

**REKONSTRUKSI DISKRESI KEPOLISIAN DALAM
PENANGANAN TINDAK PIDANA RINGAN BERBASISKAN
NILAI Keadilan dan KEMANFAATAN**

DISERTASI



**Disusun oleh :
JOKO PRASETYO, S.H., M.H.
10302000108**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2021**

Pengesahan Ujian Terbuka
REKONSTRUKSI DISKRESI KEPOLISIAN DALAM
PENANGANAN TINDAK PIDANA RINGAN BERBASISKAN
NILAI KEADILAN DAN KEMANFAATAN

Oleh :

JOKO PRASETYO, S.H., M.H.

10302000108

Disusun Disertasi

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

Telah disetujui bahwa disertasi layak diuji

Pada tanggal,

PROMOTOR



Prof. Dr. Eko Soponyono, SH, MH

CO-PROMOTOR



Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH, MHum

Mengetahui

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



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

NIDN : 06.2105.7002

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa:

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doctor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.

Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang,

November 2021

Yang Membuat Pernyataan



JOKO PRASETYO, S.H., M.H.
10302000108

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO

❖ *Jangan pergi mengikuti kemana jalan akan berujung. Buat jalanmu sendiri dan tinggalkanlah jejak.*

Ralph Waldo Emerson

PERSEMBAHAN

Disertasi ini penulis persembahkan kepada :

1. Ibundaku tercinta;
2. Istriku tercinta Diana Dewiani, S.H., M.H. yang selama ini mendukung aku tanpa pamrih dalam doa atau support langsung dan selalu menemani dalam susah ataupun senang;
3. Anak-anakku tercinta Avocato El Hakim dan Kinanti Prameswari yang memberikan semangat kerjaku;
4. Almamater dimana saya menempuh proses pembelajaran Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Serta Promotor, Co Promotor, Para Dosen, Semua Guru yang telah mengarahkan, membimbing, membekali ilmu kepada saya.

PERSETUJUAN PROMOTOR DAN CO-PROMOTOR

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama

Tanda Tangan

Promotor: Prof. Dr. Eko Soponyono, SH, MH

.....

Co-Promotor: Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH, Mhum

Judul Naskah Disertsi:

REKONSTRUKSI DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN TINDAK
PIDANA RINGAN BERBASISKAN NILAI KEADILAN DAN KEMANFAATAN

Semarang, 2021

Promovendus

JOKO PRASETYO, S.H., M.H.
PDIH. 10301900040

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil'aalamiin, segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas rahmat, taufik, hidayah dan inayah-Nya, akhirnya penulis dapat menyelesaikan Disertasi dengan judul “Rekonstruksi Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Berbasis Nilai 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. Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, Bapak Drs. Bedjo Santoso, M.T., Ph.D. beserta staff dan dosen yang telah membantu selama studi lanjut di Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA Semarang.
2. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H. S.E., Akt., M.Hum, Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H, M.Hum., Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang
4. Prof. Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H., selaku Promotor yang dengan sabar membimbing dan memberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini.
5. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum., selaku Co Promotor yang dengan sabar membimbing dan memberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini.
6. Bapak Ibu Dosen PDIH Hukum UNISSULA yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum UNISSULA.
7. Keluarga Besar yang selalu mendukung dan memberikan semangat dan doa bagi penulis untuk menyelesaikan disertasi.
8. Teman-teman Program Doktor Ilmu Hukum dan Civitas Academica Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

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
Wassalamu'alaikum Warohmatullahi.Wabarokatuh.

Semarang, November 2021
Penulis



ABSTRAK

Hukum di Indonesia tampaknya belum mampu memberikan rasa keadilan kepada masyarakat yang tertindas. Bahkan, sebaliknya, hukum menjadi alat bagi pemegang kekuasaan untuk bertindak semena-mena. Fenomena hukum saat ini adalah orang miskin dengan mudah dijebloskan ke penjara, tetapi orang kaya dan berkuasa sulit untuk diusut. Penelitian ini berjudul Rekonstruksi Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Berbasis Nilai Keadilan dan Kemanfaatan. Permasalahan dalam penelitian ini mengenai pelaksanaan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan belum berbasis nilai keadilan dan kemanfaatan, kelemahan-kelemahan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan saat ini dan rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berbasis nilai keadilan dan kemanfaatan. Penelitian ini menggunakan paradigma penelitian konstruktivisme, 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. Metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis sosiologis. Tipe penelitian adalah explanatory research. Jenis data yang digunakan adalah data primer dan data sekunder. Metode pengumpulan data adalah dengan mempergunakan observasi, wawancara dan studi kepustakaan. Metode yang digunakan adalah analisa descriptive explanatoris kualitatif. Hasil penelitian ini adalah : 1) Pelaksanaan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan yang belum berkeadilan hal ini dikarenakan karena masih adanya benturan birokrasi dalam pelaksanaan tugas dan tanggung jawab kepolisian, sehingga seringkali yang seharusnya pada waktu itu adakalanya pelaksanaan diskresi menjadi tertunda dan dirasakan masyarakat belum mendapatkan keadilan. 2) Kelemahan dari aspek substansi hukum, bahwa diskresi dapat digunakan sebagai alat rekayasa dari aparat kepolisian untuk memperoleh keuntungan pribadi. Kelemahan dari aspek struktur hukum dapat terjadi praktek penyalahgunaan kewenangan. Kelemahan dari aspek budaya hukum bahwa penciptaan keadilan formal menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat kepada aparat penegak hukum. 3) Pasal yang akan direkonstruksi adalah Pasal 18 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia guna menciptakan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

Kata kunci : Rekonstruksi, diskresi, tindak pidana ringan, keadilan, kemanfaatan.

ABSTRACT

The law in Indonesia seems to have not been able to provide a sense of justice to the oppressed people. In fact, on the contrary, the law becomes a tool for power holders to act arbitrarily. The current legal phenomenon is that the poor are easily thrown into prison, but the rich and powerful are difficult to prosecute. This research is entitled Reconstruction of Police Discretion in Handling Minor Crimes Based on Justice and Benefit Values. The formulation of the problem in this study are the implementation of police discretion in handling minor crimes not based on the values of justice and expediency, the weaknesses of the police's discretion in handling minor crimes at this time and the reconstruction of police discretion in handling minor crimes based on the values of justice and expediency. This study uses a constructivist research paradigm, the study of law and its enforcement only revolves around what is right and what is not right, what is wrong and what is not wrong and other forms that are more prescriptive. The approach method used is sociological juridical. The type of research is explanatory research. The types of data used are primary data and secondary data. The method of data collection is by using observation, interviews and literature study. The method used is descriptive explanatory qualitative analysis. The results of this study are: 1) The implementation of police discretion in handling minor crimes that have not been fair, this is because there are still bureaucratic conflicts in the implementation of police duties and responsibilities, so often what should at that time be sometimes the implementation of discretion is delayed and felt by the public not yet get justice. 2) Weaknesses from the aspect of legal substance, that discretion can be used as an engineering tool of the police apparatus for personal gain. Weaknesses from the aspect of the legal structure can lead to the practice of abuse of authority. The weakness of the legal culture aspect is that the creation of formal justice creates public distrust of law enforcement officials. 3) The articles to be reconstructed are Article 18 paragraphs 1 and 2 of Law Number 2 of 2002 concerning the Indonesian National Police in order to create justice, benefit, and legal certainty.

Keywords: Reconstruction, discretion, minor crime, justice, utility.

RINGKASAN

A. Pendahuluan

Disusunnya Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.¹ Penegakan hukum merupakan proses kegiatan atau aktivitas yang salah satunya dijalankan oleh penegak hukum (Penyidik POLRI/PPNS, Jaksa dan Hakim). Untuk menghasilkan penegakan hukum yang baik maka proses setiap tahapan dalam penegakan hukum harus dilakukan dengan baik dan benar.²

Peraturan perundang undangan ditujukan untuk mencegah dan menghindari, setidak-tidaknya mengurangi kerusakan-kerusakan yang terjadi di dalam masyarakat. Peraturan yang diterapkan oleh suatu negara bertujuan untuk memelihara dan menjamin hak-hak alamiah manusia, yaitu hak hidup, hak merdeka dan hak atas harta sendiri, tujuannya untuk menciptakan perdamaian dunia dengan jalan menciptakan undang-undang bagi seluruh umat manusia. Dengan adanya perundang-undangan yang diterapkan di satu negara, diharapkan dapat mengurangi tindak kejahatan yang terjadi,

¹ Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat.

² Sri Endah Wahyuningsih, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Laundering Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Volume II No.1 Januari-April 2015.

sekaligus mewujudkan ketentraman terhadap masyarakatnya. Penyelesaian perkara-perkara yang terjadi di masyarakat harus diselesaikan melalui jalur hukum yang baik.³

Pembelaan publik selalu memakai pendekatan keadilan substansial, bukan sekadar prosedural dan mengedepankan alasan-alasan sosiologis. Dalam kondisi tertentu, akhirnya muncul pendapat umum bahwa hukum hanya tajam jika berhadapan dengan orang lemah yang tidak memiliki akses ekonomi dan politik. Namun, tidak berdaya jika berhadapan dengan orang yang dekat dengan kekuasaan. Dalam konteks penegakan hukum perkara pencurian kecil yang melibatkan orang miskin, akan selalu dihadapkan pada dilema yang sulit dicarikan jalan keluarnya. Di satu sisi, pencurian adalah perbuatan pidana yang menimbulkan korban dan hukum positif dengan ancaman pelanggaran Pasal 362 yang pelakunya dapat dikenai pidana. Namun, di sisi lain, rakyat miskin melakukan perbuatan itu mungkin hanya karena faktor ketidaktahuan semata bahwa perbuatan tersebut termasuk tindak pidana ataupun karena faktor keterpaksaan untuk menyambung hidup, bukan untuk memperkaya diri.⁴

Penyelesaian perkara pidana dalam kerangka negara Republik Indonesia, tidak bisa dilepaskan dari hukum pidana Belanda yang diadopsi menjadi hukum pidana nasional Indonesia. Pemberlakuan hukum pidana Belanda di Indonesia didasarkan kepada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang merupakan penegasan pemerintah Indonesia untuk memberlakukan KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) Belanda yang berlaku pada tanggal 18 Maret 1942 sebagai hukum pidana yang berlaku di Indonesia⁵.

Tindak Pidana Ringan merupakan jenis tindak pidana yang dapat digolongkan ke dalam acara pemeriksaan tindak pidana ringan. Tetapi, Undang-Undang Nomor 8 Tahun

³ www.hukumonline.com, diakses 10 Agustus 2020, Pukul 10.00.

⁴ *Ibid*

⁵ Eman Sulaeman, 2008, *Delik Perizinaan*, Walisongo Pers, Surabaya, hlm. 132.

1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tidak menjelaskan mengenai tindak pidana yang termasuk dalam pemeriksaan acara ringan. Namun, KUHAP menentukan patokan dari segi “ancaman pidananya”. Pasal 205 ayat (1) KUHAP menjelaskan bahwa tindak pidana ringan yaitu Perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah); Penghinaan ringan, kecuali yang ditentukan dalam paragraf 2 bagian ini (Acara Pemeriksaan Perkara Pelanggaran lalu lintas) (Pasal 205 ayat (1) KUHAP); Terhadap perkara yang diancam pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda lebih dari Rp 7.500,- juga termasuk wewenang pemeriksaan Tipiring (Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 18 Tahun 1983).

Tindak Pidana Ringan tidak hanya mencakup pelanggaran saja, tetapi juga mencakup kejahatan-kejahatan ringan yang terletak dalam Buku II KUHP yang terdiri dari penganiayaan ringan, penghinaan ringan, penganiayaan ringan, pencurian ringan, penggelapan ringan, penipuan ringan, perusakan ringan, dan penadahan ringan. Pemahaman terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 perlu disejalkan upaya pencerdasan publik akan mengenai tindak pidana ringan. Hal ini dikarenakan tidak semua masyarakat memahami hal-hal yang termasuk di dalam tindak pidana ringan (Tipiring). Secara teknis, hukum yang dinamakan dengan Tipiring adalah suatu tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama tiga bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya tujuh ribu lima ratus rupiah.

Penyelesaian perkara pidana sendiri dimulai dari proses penyelidikan dan diteruskan dengan penyidikan di tingkat kepolisian, dilanjutkan dengan penuntutan dan persidangan di Pengadilan. Hal ini terkait dengan sistem peradilan pidana yang

merupakan serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana yaitu kekuasaan penyidikan (oleh lembaga penyidik), kekuasaan penuntutan (oleh lembaga penuntut umum), kekuasaan mengadili (oleh badan pengadilan), dan kekuasaan pelaksanaan putusan (oleh pelaksana eksekusi)⁶.

Penyelesaian perkara pidana yang mengedepankan positivisme benar-benar telah bertentangan dengan rasa keadilan dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang jauh sebelum berdirinya negara ini (kemudian mengadopsi sistem hukum pidana Belanda) telah memiliki sistem penyelesaian yang mengedepankan musyawarah dan perdamaian. Apa jadinya jika setiap pelanggaran pidana harus diselesaikan secara formal dan mengedepankan positivis dapat kita lihat dalam kenyatannya. Penjara menjadi penuh, terdapatnya tumpukan perkara di lembaga peradilan, bahkan satu kasus melahirkan kasus-kasus berikutnya karena adanya rasa dan tindakan balas dendam, dan dalam banyak kasus bekas narapidana justru menjadi lebih profesional (“naik kelas”) dalam melakukan tindak pidana akibat “penjara” justru menjadi sekolah kejahatan.

Terkait dengan hal tersebut di atas, pada dasarnya dalam sistem penegakan hukum pidana di Indonesia, khususnya di tingkat Kepolisian telah dikenal dan dimungkinkannya dilakukan tindakan *diskresi* sebagai bentuk ataupun upaya untuk mengakomodir nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut. Diskresi diartikan sebagai suatu tindakan di luar aturan hukum yang dilakukan oleh petugas polisi untuk kepentingan umum, kemanusiaan, keadilan dan edukasi⁷. Istilah umum yang populer terkait penerapan diskresi oleh kepolisian ini adalah dilakukannya perdamaian dalam perkara

⁶ Barda Nawawi Arief, 2009, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum di Indonesia)*, Universitas Diponegoro, Semarang.

⁷ Kepolisian Negara Republik Indonesia Wilayah Riau, “Perkembangan Penegakan Hukum Di Indonesia”, Disampaikan pada seminar nasional dengan tema Sinergisitas Lembaga Kepolisian, Kejaksaan dan Ombudsman, 2009.

pelanggaran pidana. Penyelesaian perkara pidana dengan perdamaian ini tentu saja dapat difasilitasi oleh kepolisian sendiri, oleh para pihak (*intern*), ataupun diserahkan penyelesaian menurut hukum yang hidup dalam masyarakat / secara adat (*non yustisial*).

Ditinjau dari sudut hukum, setiap kekuasaan akan dilandasi dan dibatasi oleh ketentuan hukum. Namun, kekuasaan diskresi yang begitu luas dan kurang jelas batas-batasnya akan menimbulkan permasalahan terutama apabila dikaitkan dengan asas-asas hukum pidana yaitu asas kepastian hukum dan hak asasi manusia. Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas, dapat dikemukakan bahwa masalah kebijaksanaan polisi yaitu diskresi kepolisian dalam sistem pertanggungjawaban hukum, menarik perhatian penulis untuk meneliti lebih lanjut dan menulisnya, baik dari segi pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian.

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. Hal senada juga disampaikan dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penggunaan Kekuatan Dalam Tindakan Kepolisian bahwa pelaksanaan diskresi kepolisian diperlukan apabila polisi menganggap penting untuk dilakukan.

Mediasi penal merupakan alternative penyelesaian perkara pidana di luar jalur penal. Dalam penyelesaian perkara pidana jika menempuh jalur penal biasanya selalu

adanya penjatuhan pidana oleh hakim terhadap pelaku, hal ini secara filosofis kadang-kadang tidak memuaskan semua pihak, oleh karena itu adanya pemikiran penyelesaian perkara pidana melalui jalur ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dengan maksud agar menyelesaikan konflik yang terjadi antara pelaku dengan korban. Pendekatan melalui jalur ADR, pada mulanya termasuk dalam wilayah hukum keperdataan, namun dalam perkembangannya dapat pula digunakan oleh hukum pidana, hal ini sebagaimana diatur dalam dokumen penunjang Konggres PBB ke-6 Tahun 1995 dalam Dokumen A/CO NF.169/6.⁸

Dalam pelaksanaan diskresi perlu ditetapkan adanya batas toleransi agar tidak terjadi kewenangan yang tidak terkendali. Batasan toleransi dari diskresi ini yaitu dengan memberikan kebebasan atau keleluasaan aparat kepolisian negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri, untuk menyelesaikan persoalan-persoalan mendesak yang belum ada aturannya untuk itu, tetapi tidak boleh mengakibatkan kerugian kepada masyarakat, harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum dan juga secara moral. Oleh karena itu, dalam penelitian ini peneliti akan merekonstruksi Pasal 18 Pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, khususnya dalam pengaturan mengenai diskresi kepolisian dalam tindak pidana ringan yang belum diatur di dalamnya.

Kejahatan dilihat dari sudut pandang secara yuridis adalah suatu perbuatan tingkah laku yang bertentangan dengan undang-undang.⁹ Pelanggaran adalah perbuatan yang sifat

⁸ Barda Nawawi Arief, *Pemberdayaan Court Management Dalam Rangka Meningkatkan Fungsi Mahkamah Agung (Kajian dari Aspek system Peradilan Pidana)*, Makalah Pada Seminar Nasional Pemberdayaan Court Manajement di Mahkamah Agung R.I., dan diskusi Buku Fungsi Mahkamah Agung, F.H., UKSW, Salatiga, 1 Maret 2001, hal. 7-8.

⁹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar Pasal Demi Pasal*, Politeia, Jakarta 1995, hlm 25.

melanggar hukumnya baru diketahui setelah ada wet yang menentukan demikian.¹⁰ Perbedaan kejahatan dan pelanggaran merujuk pada Pasal 53 KUHP tentang percobaan adalah dalam kejahatan mengenal adanya percobaan sedangkan dalam pelanggaran tidak mengenal adanya percobaan.¹¹

B. Perumusan Masalah

Dari uraian tersebut diatas dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut :

1. Mengapa pelaksanaan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan belum berbasiskan nilai keadilan dan kemanfaatan ?
2. Apa kelemahan-kelemahan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berbasiskan nilai keadilan dan kemanfaatan ?

C. Kerangka Teoritis

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif¹². Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “adala” kemudian

¹⁰ Moeljatno, 2002, *Asas-Asa Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm.21.

¹¹ Pasal 58 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

¹² Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.¹³

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.¹⁴ Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim.

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹⁵ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Teori-teori itu adalah teori keadilan Plato, teori keadilan Aristoteles, teori keadilan sosial John Rawls, teori keadilan Thomas Hobbes, teori keadilan Roscoe Pound, dan teori keadilan Hans Kelsen.

a. Teori Keadilan Plato

¹³*Ibid.*

¹⁴ Nurcholis Madjid, 2009, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, 1992, hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, hlm. 31

¹⁵ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 196.

Plato adalah seorang pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatan-kekuatan di luar kemampuan manusia sehingga pemikiran irasional masuk dalam filsafatnya. Demikian pula halnya dengan masalah keadilan, Plato berpendapat bahwa keadilan adalah di luar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen-elemen prinsipal yang harus dipertahankan, yaitu:

1. Pemilahan kelas-kelas yang tegas
2. Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya, perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya, dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya.

Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia, dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang tidak dapat diduga.¹⁶ Oleh karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu *the king of philosopher*.¹⁷

b. Teori Keadilan Aristoteles

¹⁶ W. Friedmann, 1993, *Teori dan Filsafat Hukum (Legal Theory)*, Susunan I, diterjemahkan oleh Mohamad Arifin, Cetakan Kedua, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 117.

¹⁷ Deliar Noer, 1997, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Cetakan II Edisi Revisi, Bandung, Pustaka Mizan, hlm. 1-15.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyawannya *Nicomachean, Ethics, Politics*, dan *Rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *Nicomachean Ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.”¹⁸

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi ke dalam dua macam keadilan, yaitu keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan distributief adalah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.¹⁹ Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

Teori keadilan menurut Aristoteles yang dikemukakan oleh Theo Huijbers adalah sebagai berikut:²⁰

1. Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda publik. Disini berlaku kesamaan geometris.
2. Keadilan dalam jual beli. Menurutnya harga barang tergantung kedudukan dari para pihak. Ini sekarang tidak mungkin diterima.
3. Keadilan sebagai kesamaan aritmetis dalam bidang privat dan juga publik.

¹⁸ L.J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua puluh enam, Jakarta, Pradnya Paramita, hlm. 11-12.

¹⁹ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung, Nuansa dan Nusamedia, hlm. 24.

²⁰ Hyronimus Rhiti, 2015, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Cetakan Kelima, Yogyakarta, Universitas Atma Jaya, hlm. 242.

4. Keadilan dalam bidang penafsiran hukum. Karena Undang-Undang itu bersifat umum, tidak meliputi semua persoalan konkret, maka hakim harus menafsirkannya seolah-olah ia sendiri terlibat dalam peristiwa konkret tersebut. Menurut Aristoteles, hakim tersebut harus memiliki *epikeia* yaitu “suatu rasa tentang apa yang pantas.”

c. Teori Keadilan Thomas Hobbes

Menurut Thomas Hobbes keadilan ialah suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian jatuhnya putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.²¹

d. Teori Keadilan John Rawls

John Rawls yang hidup pada awal abad 21 lebih menekankan pada keadilan sosial.²² Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah (1) jaminan stabilitas hidup manusia, dan (2) keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.

²¹ Muhammad Syukri Albani Nasution, 2017, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Cetakan Kedua, Jakarta, Kencana, hlm. 217-218.

²² Hari Chand, 1994, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur, International Law Book Review, hlm. 278.

Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk:

1. Menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak.
2. Melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial.

Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik. koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli antar (*original agreement*) anggota masyarakat secara sederajat.

e. Teori Keadilan Hans Kelsen

Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukkan tiap individu. Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai

kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan, dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.²³

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.²⁴ Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.²⁵

f. Teori Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang

²³ Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hlm. 12.

²⁴ Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta, Kalam Mullia, hlm. 68.

²⁵ *Ibid*, hlm. 71.

Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.²⁶

Hakikat keadilan dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kata adil ditemukan di:

1. Pancasila yaitu sila kedua dan kelima;
2. Pembukaan UUD 1945 yaitu alinea II dan IV;

Keadilan sosial ini dengan sendirinya mengandaikan adanya keadilan individual. Artinya, sikap atau perilaku individu Pancasila adalah sikap dan perilaku yang memiliki keutamaan atau kebajikan berupa keadilan itu. Disamping itu individu juga menjadi tujuan dari keadilan itu. Disini keadilan sosial tidak sama dengan sosialisme yang tidak terlalu peduli dengan kepentingan individu. Meskipun dalam keadilan sosial perhatian terhadap individu tetap ada, namun keadilan sosial tidak tergantung dari kehendak individu, melainkan dari struktur-struktur. Dengan demikian, keadilan sosial adalah keadilan struktural. Keadilan ini tercapai apabila struktur seperti proses-proses ekonomi, politik, sosial, budaya dan ideologis dalam masyarakat menghasilkan pembagian kekayaan masyarakat yang adil dan menjamin bahwa setiap warga memperoleh yang menjadi haknya.²⁷

²⁶<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 16 Agustus 2020

²⁷Hyronimus Rheti, hlm. 252.

Nilai Pancasila secara subyektif antara lain: nilai Pancasila timbul dari hasil penilaian dan pemikiran filsafat dari bangsa Indonesia sendiri, nilai Pancasila yang merupakan filsafat hidup/pandangan hidup/pedoman hidup/pegangan hidup/petunjuk hidup sangat sesuai dengan bangsa Indonesia. Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) menumpas keaniyaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha.
- 3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Sila kelima Pancasila yang berbunyi Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia diliputi, didasari, dijiwai oleh sila ke 1, 2, 3, 4. Dengan demikian makna yang terkandung dalam sila kelima Pancasila merupakan gambaran terlengkap 5 dari makna keseluruhan Pancasila. Namun nilai yang terkandung dalam Pancasila selain sila kelima juga memiliki keterkaitan dengan sila lainnya. Dalam rangka ini dikembangkan perbuatan luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan. Untuk itu dikembangkan sikap adil terhadap sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban, serta menghormati hak-hak orang lain. Adapun makna sila kelima adalah:

- (1) Mewajibkan negara untuk mengikutsertakan seluruh rakyat dalam kehidupan ekonomi, sosial dan budaya.
- (2) Membagi beban dan hasil usaha bersama secara proporsional di antara semua warga negara dengan memperhatikan secara khusus mereka yang lemah kedudukannya agar tidak terjadi ketidakadilan serta kewenang-wenangan dari pihak yang kuat terhadap pihak yang lemah.

Pancasila sebagai kepribadian bangsa mengandung nilai yang menuntun rakyat Indonesia untuk berperilaku selaras dengan ajaran Pancasila yang begitu banyak dan memiliki kemanfaatan bagi negara Indonesia guna mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia sebagai bangsa yang memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan perdamaian.

Mewujudkan keadilan dan peradaban yang tidak lemah berarti diusahakan perwujudannya secara positif. Jika ada hal yang menyimpang dari norma-norma dan nilai-nilai yang berlaku, harus dilakukan tindakan yang setimpal. Prinsip

manusia adalah nilai-nilai yang di masyarakat Indonesia sudah terpelihara sejak dahulu. Nilai itu diperkuat dengan datangnya agama besar di Indonesia dan dianut bangsa Indonesia. Suasana demikian itu menumbuhkan suasana keakraban, walaupun pada masa dahulu semangat ini mulai kendor, karena fenomena disintegrasikan yang menampilkan konflik yang disertai dengan tindakan anarkis kekerasan, dan tindakan yang merendahkan martabat manusia. Landasan kehidupan masyarakat Indonesia beranjak dari senasib dan sepenanggungan dan kemanusiaan dalam arti luas dan meneruskan kebiasaan setia secara mufakat.

g. Teori Kemanfaatan Hukum

Menurut Jeremy Bentham (Teori Utilitis), hukum bertujuan untuk mencapai kemanfaatan. Artinya hukum menjamin kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya orang atau masyarakat. Menurut Prof. Subekti, SH, tujuan hukum adalah menyelenggarakan keadilan dan ketertiban sebagai syarat untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan. Menurut Punardi dan Soerjono Soekanto, tujuan hukum adalah kedamaian hidup manusia yang meliputi ketertiban ekstern antara pribadi dan ketenangan intern pribadi.

- (1) Mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi masyarakat.
- (2) Menciptakan keadilan dan ketertiban.
- (3) Menciptakan pergaulan hidup antar anggota masyarakat.
- (4) Memberi petunjuk dalam pergaulan masyarakat.

Menurut John Stuart Mill (1806-1873), sebagai penganut aliran Utilitarianisme Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill,

keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan.

Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.²⁸

Jhering (1818-1892) dengan utilitarianisme sosialnya, menjelaskan bahwa tujuan hukum mesti dihubungkan dengan kepentingan sosial. Tujuan hukum adalah melindungi kepentingan-kepentingan yang ditandai oleh upaya memperoleh kebahagiaan dan kemanfaatan (seperti Bentham) tetapi kepentingan

²⁸ Biedenheimer dalam Stajipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 277.

individu mesti dipahami sebagai dan dijadikan bagian dari tujuan sosial yang selalu berkaitan dengan kepentingan orang lain.

Secara etimologi, kata "kemanfaatan" berasal dari kata dasar "manfaat", yang menurut Kamus Bahasa Indonesia, berarti faedah atau guna.²⁹ Hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur. Bagi Hans Kelsen hukum itu sendiri adalah suatu *sollens kategorie* (kategori keharusan) bukannya *seinkategorie* (kategori faktual). Yang maksudnya adalah hukum itu dikonstruksikan sebagai suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah 'bagaimana hukum itu seharusnya' (*what the law ought to be*) melainkan 'apa hukumnya' (*what is the law*)³⁰.

Proses peninjauan kembali yang dapat dilakukan lebih dari satu kali ditujukan untuk penegakkan keadilan, serta untuk melindungi kepentingan umum atau kepentingan Negara dalam proses penyelesaian perkara pidana. Kepentingan itu sendiri adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi dan pada hakekatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya. Tidak dapat disangkal bahwa tindakan Negara harus ditujukan kepada pelayanan umum dengan memperhatikan dan melindungi kepentingan orang banyak (kepentingan umum).³¹

²⁹ Kamus Bahasa Indonesia, <http://m.artikata.com/arti-339692-manfaat.html>, diunduh tanggal 12 Agustus 2020, Pukul 15.00 wib.

³⁰ Kelsen, Hans, 2007, *Teori Hukum Murni : Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Penerbit Nusamedia, Bandung, hal. 15.

³¹ Sudikno Mertokusumo, 2017, *Kapita Selekta Ilmu Hukum*, Jakarta, Liberty, hlm. 74.

2. Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman Sebagai Middle Theory

Sistem hukum berasal dari dua kata yaitu “sistem” dan “hukum”. Yang keduanya dapat berdiri sendiri dan memiliki arti tersendiri. Sistem berasal dari bahasa Latin dan Yunani yaitu “*systema*”, artinya sebagai keseluruhan atau kombinasi keseluruhan. Sedangkan hukum tidak dapat diartikan secara pasti seperti halnya ilmu eksak karena dalam ilmu hukum, hukum itu sangat kompleks dan terdapat berbagai sudut pandang serta berbeda-beda pula masalah yang akan dikaji, sehingga setiap ahli memberikan pengertian yang berbeda mengenai pengertian hukum itu sendiri.

Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum Indonesia merupakan sistem hukum yang unik, sistem hukum yang dibangun dari proses penemuan, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari beberapa sistem yang telah ada. Sistem hukum Indonesia tidak hanya mengedepankan ciri-ciri lokal, tetapi juga mengakomodasi prinsip-prinsip umum yang dianut oleh masyarakat internasional. Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M. Friedman, seorang profesor di bidang hukum, sejarawan, yang juga pakar sejarah hukum Amerika, dan penulis produktif.

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

1. Struktur Hukum (Legal Structure)

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan “fiat justitia et pereat mundus” meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagus suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya.

2. Substansi Hukum

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (living law), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (law books). Sebagai

negara yang masih menganut sistem Civil Law Sistem atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut Common Law Sistem atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

3. Budaya Hukum

Kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman (2001:8) adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat :

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate

of social thought and social force wich determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga pemasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum. Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana yang dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Senada atau sependapat dengan M. Friedman, Sajipto Rahardjo menyebutkan bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem hukum. Beberapa fundamental hukum diantaranya legislasi, penegakan, dan peradilan. Sedangkan sistem hukum meliputi substansi, struktur, dan kultur hukum. Kesemuanya itu sangat

berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum. Sistem hukum akan terbentuk jika memiliki komponen-komponen sebagai berikut:

- (1) Masyarakat hukum
- (2) Budaya hukum
- (3) Filsafat hukum
- (4) Ilmu hukum
- (5) Konsep hukum
- (6) Pembentukan hukum
- (7) Bentuk hukum
- (8) Penerapan hukum
- (9) Evaluasi hukum

3. Teori Hukum Progresif Sebagai Applied Theory

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingatkan di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.³² Satjipto Rahardjo menyatakan baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri.

³² Sabian Usman, 2009, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, hlm.1

Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.³³

Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya. Menurut Satjipto tumbangnya era Newton mengisyaratkan suatu perubahan penting dalam metodologi ilmu dan sebaiknya hukum juga memperhatikannya dengan cermat. Karena adanya kesamaan antara metode Newton yang linier, matematis dan deterministic dengan metode hukum yang *analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* yaitu bahwa alam (dalam terminologi Newton) atau hukum dalam terminologi positivistic (Kelsen dan Austin) dilihat sebagai suatu sistem yang tersusun logis, teratur dan tanpa cacat.³⁴

Inti pokok program yang perlu dipertahankan dalam hukum progresif adalah hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Adagium bahwa hukum adalah untuk manusia perlu dipertahankan dari berbagai bentuk *falsifiable* agar kedudukan hukum sebagai alat untuk mencapai sesuatu, bukan sebagai tujuan yang sudah final. Apa yang dimaksud dengan falsifiable yaitu sebuah hipotesis atau teori hanya diterima sebagai kebenaran sementara sejauh belum ditemukan kesalahannya. Semakin sulit ditemukan kesalahannya, maka hipotesis atau teori itu justru mengalami pengukuhan.³⁵

³³ Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hlm. ix

³⁴ Analytical-positivism atau rechtdogmatiek adalah suatu paham dalam ilmu hukum yang dilandasi oleh gerakan positivisme. Gerakan ini muncul pada abad ke sembilan belas sebagai counter atas pandangan hukum alam. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006) h. 260.

³⁵ Chalmers, A.F, 1983, *Apa itu Yang Dinamakan Ilmu?*, Terjemahan: Redaksi Hasta Mitra, *What is this thing called Science?*, Jakarta, Penerbit Hasta Mitra, hlm. 98.

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual.³⁶

Penegakan hukum dapat menjamin kepastian hukum, ketertiban, dan perlindungan hukum pada era modernisasi dan globalisasi saat ini dapat terlaksana, apabila berbagai dimensi kehidupan hukum selalu menjaga keselarasan, keseimbangan, dan keserasian antara moralitas sipil yang didasarkan oleh nilai-nilai aktual di dalam masyarakat beradab. Sebagai proses kegiatan yang meliputi berbagai pihak termasuk masyarakat dalam rangka pencapaian tujuan adalah keharusan untuk melihat penegakan hukum pidana sebagai suatu sistem peradilan pidana.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dipahami bahwa secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik di mana hukum dipandang sebagai suatu:

- 1) Institusi yang Dinamis
- 2) Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan
- 3) Aspek Peraturan dan Perilaku
- 4) Ajaran Pembebasan

4. Theory Tujuan Hukum Gustav Radburch Sebagai Applied Theory

³⁶ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta : Gents Publishing, hlm. xiii

Menurut Gustav Radbruch, putusan hakim harus memenuhi tiga unsur nilai dasar, yaitu (1) kepastian hukum, (2) keadilan, dan (3) kemanfaatan.³⁷ Keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum sangatlah menjadi cerminan hukum diberlakukan dalam suatu negara. Hukum bukan hanya berangkat dari sebuah gagasan interaksi yuridis, akan tetapi gagasan interaksi sosiologis dan empiris sangatlah menjadi perjiwaan sebagaimana tiga nilai dasar hukum kepastian, keadilan dan kemanfaatan.

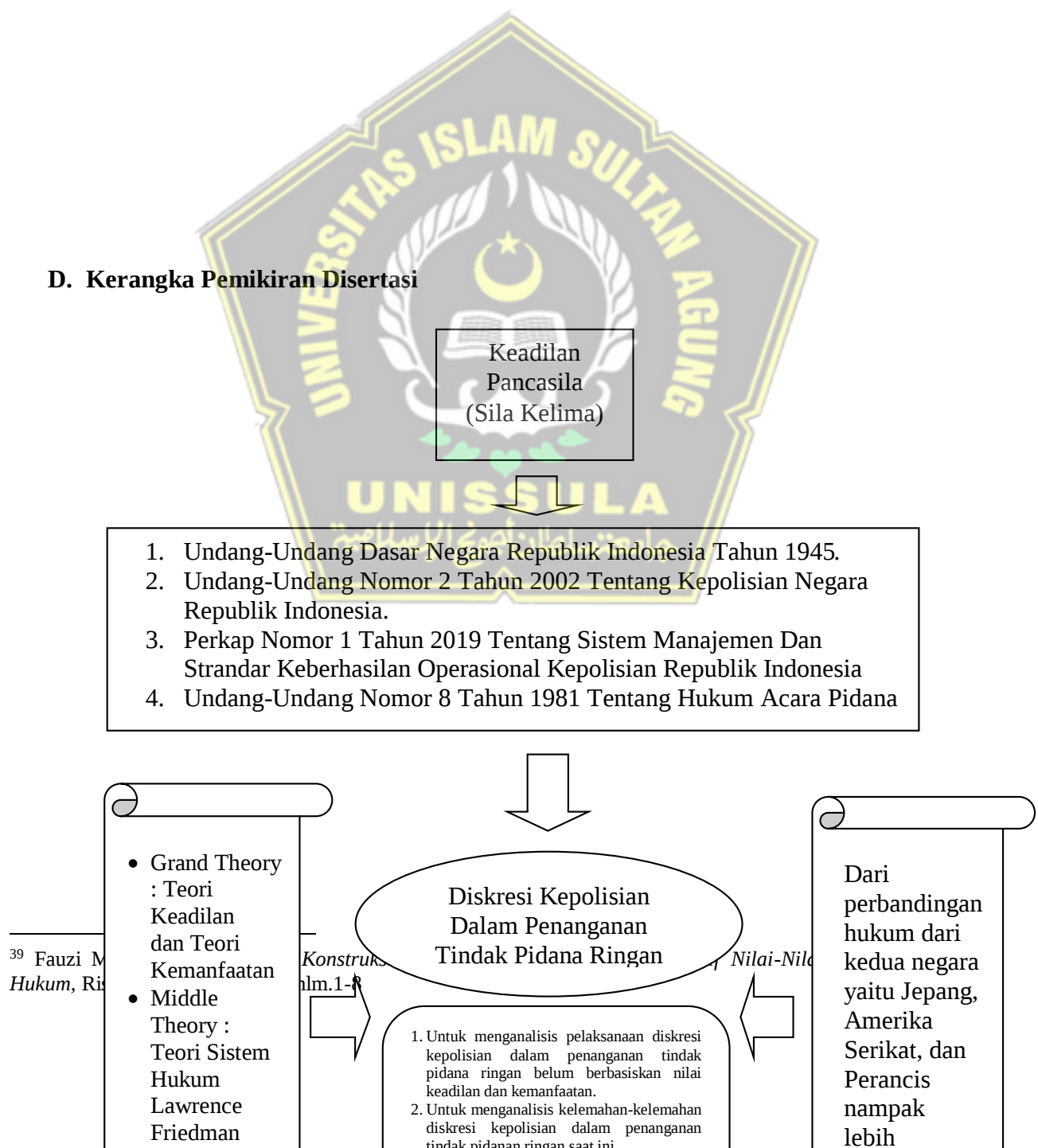
Radbruch dalam teorinya mengatakan bahwa, tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Radbruch mengajarkan bahwa kita harus menggunakan asas prioritas dalam mencapai tujuan hukum. Menurutnya, prioritas pertama selalu jatuh pada keadilan (*Igerechtigkeit*), baru kemudian kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan selanjutnya, kepastian hukum (*Rechtsicherheit*). Tetapi, menurut pertimbangan kepentingan umum, maka faktor mana yang lebih didahulukan dari yang lainnya, tidaklah selalu keadilan, baru kemudian kemanfaatan dan selanjutnya kepastian hukum, melainkan bekerjanya hukum harus dilihat secara keseluruhan dan seimbang ketiga tujuan hukum tersebut. Adapun penegasan Radbruch di atas, terasa penting, dan di maksud sebagai satu cara pendekatan dalam penegakan hukum yang baik, akan tetapi tidaklah berarti selalunya harus demikian sebagai rioritas, mengingat karena masalah penegakan hukum pada hakekatnya adalah penyelesaian masalah hukum masyarakat.³⁸ Keadilan dan kepastian, menurut Radbruch, merupakan bagian-bagian yang harus ada dari hukum. Sedangkan aspek manfaat dari hukum mengandung unsur relatifitas. Karena tujuan

³⁷ Mubarok, 2014, *Penemuan Hukum Sebagai Pertimbangan Sosiologis Hakim Agama Dalam Merepkan Hukum*, Al Qanun, Jurnal Pemikiran dan Pembagharuan Hukum Islam, 17 (2), hlm.369-402.

³⁸ Andi Nuzul, 2016, *Membangun Tata Hukum Nasional Perspektif Masyarakat Pluralis*, Trussmedia Grafika, Yogyakarta, hlm. 71.

dari keadilan (sebagai isi hukum) untuk memberikan manfaat kebaikan bagi manusia, lebih sebagai suatu nilai etis dalam hukum. Nilai kebaikan bagi manusia dimaksud, dapat dihubungkan dengan tiga subyek (yang hendak diberi manfaat), yakni individu, kolektivitas, dan kebudayaan.³⁹

D. Kerangka Pemikiran Disertasi



³⁹ Fauzi M. Hukum, Ri



E. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme. Metodologi hermeneutis dan dialektis. Sifat variable dan personal (intramental) dari konstruksi social menunjukan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi antara dan di antara peneliti dengan para responden.

2. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian yang digunakan pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum sosiologis atau biasa disebut penelitian *yuridis sosiologis*.

3. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan disertasi ini adalah metode penelitian *explanatory research*.

4. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan data sekunder.

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) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- 4) Peraturan Kapolri Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penggunaan Kekuatan Dalam Tindakan Kepolisian.
- 5) Peraturan Kapolri Nomor 1 Tahun 2019 tentang Sistem, Manajemen dan Standar Keberhasilan Operasional Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- 6) 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 rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berdasarkan nilai keadilan dan kemanfaatan.

5. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan pengumpulan data primer yang berupa observasi dan wawancara. Pengumpulan data sekundernya dengan menggunakan *Library Research* (studi kepustakaan).

6. Metode Analisi data

Metode analisa data yang digunakan adalah analisa deskriptif explanatoris kualitatif. 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.

F. Pembahasan

1. Pelaksanaan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Belum Berbasiskan Nilai Keadilan Dan Kemanfaatan

Salah satu komponen administrasi negara dan atau alat perlengkapan negara yang menjalankan sebagian dari fungsi pemerintahan adalah Kepolisian Negara Republik Indonesia yang diberikan suatu kemerdekaan untuk bertindak atas inisiatif sendiri (*Discretion*), guna menyelesaikan pelbagai permasalahan pelik yang membutuhkan penanganan secara cepat dan sekaligus berperan sebagai pembaharu hukum.

Pelaksanaan diskresi sebagai aparatur negara juga dalam rangka asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah meliputi atas kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas dan akuntabilitas, sebagai dimaksud dalam UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Dalam realitasnya menunjukkan upaya untuk mewujudkan peran sebagai pembaharu hukum untuk merespon kebutuhan kehidupan masyarakat akan nilai-nilai

keadilan masyarakat ternyata tidak terwujud sebagaimana yang diharapkan. Sebagai gambaran diberlakukannya penegakan hukum pidana terhadap kasus-kasus tindak pidana ringan, sebagai berikut:

1. Dugaan pencurian kayu yang dilakukan oleh seorang nenek bernama Asyani yang terjadi di daerah Situbondo. Dalam kasus tersebut, sang nenek dituduh mencuri kayu jati dari lahan Perhutani, namun berdasarkan pengakuan Nenek Asyani dan warga di desa tempatnya tinggal mengatakan bahwa kayu-kayu tersebut adalah kayu yang sudah lama disimpan oleh Nenek Asyani. Pada Maret 2015 nenek Asyani ditahan selama tiga bulan akibat dituduh mencuri tujuh batang kayu milik Perhutani. Meskipun membantah mencuri kayu tersebut, kasusnya tetap dilanjutkan hingga ke pengadilan⁴⁰.
2. Rasminah ditahan selama empat bulan di Lapas Wanita Tangerang dan menjalani proses persidangan. Gara-gara dituduh mencuri 6 buah piring dan sop buntut milik majikan pada November 2010⁴¹.

Penegakan hukum atas beberapa kasus tersebut melahirkan pro kontra⁴², dimana menurut masyarakat seharusnya tidak perlu diproses secara Hukum, karena disamping mencederai rasa keadilan masyarakat kecil, dalam arti banyak kasus-kasus besar seperti kasus korupsi begitu sulitnya mereka dijerat tuntutan hukum dan juga terkesan prosesnya tebang pilih dan memakan jangka waktu lama dan oleh karena itu terjadinya hal yang demikian bersinggungan dengan hak asasi manusia.⁴³

⁴⁰ Harian Kompas, 3 Oktober 2015

⁴¹ Republika on line, Senin 11 Oktober 2010

⁴² Harian, Kompas, 4 Oktober 2015

⁴³ Asas persamaan di hadapan Hukum (Equality before the law principle) merupakan salah satu asas yang utama dalam Deklarasi Universal HAM dan dalam Pasal 27 ayat 1 UUD 45 menyatakan bahwa segala warga Negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan wajib menjunjung tinggi tanpa ada pengecualian

Inilah inti persoalannya, dimana perlu tidaknya kasus dapat dilakukan tindakan berupa keputusan diskresi Polisi pada dasarnya merupakan kebebasan atas dasar wewenang dalam bertindak menurut penilaiannya sendiri dalam menyelesaikan suatu persoalan sesuai dengan syarat-syarat penerapan diskresi, bagaimana seharusnya diskresi dilaksanakan, namun dalam realitas praktik tidak semudah yang digambarkan.

Kepolisian adalah penegak hukum yang langsung berhadapan dengan masyarakat. Polisi pada hakikatnya adalah hukum yang hidup, karena ditangan polisi hukum dapat diwujudkan khususnya dalam bidang hukum pidana. Salah satu tujuan hukum yaitu menciptakan ketertiban dalam masyarakat, yang antara lain dilakukan melawan kejahatan. Polisilah yang akan menentukan secara konkrit penegakan ketertiban yaitu siapa yang harus ditundukkan dan siapa yang harus dilindungi. Melalui polisi, hukum yang bersifat abstrak ditransformasikan menjadi nyata. Kondisi demikian sudah barang tentu menempatkan polisi pada pilihan untuk melakukan tafsir hukum dalam menjalankan perannya sebagai aparat penegak hukum. Salah satu institusi untuk mewadahi perilaku memilih tersebut adalah kekuasaan untuk melakukan diskresi (discretionary power)⁴⁴.

Hukum memang tidak terlepas dari apa yang dilakukan masyarakat terhadapnya. Demikian pula halnya dengan apa yang dilakukan polisi terhadap hukum. Tidak dapat dipungkiri, bahwa hukum itu sendiri tidak steril, murni dan bersih dari segala bentuk penafsiran, ketika diterapkan dalam proses penegakan hukum.⁴⁵

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, 2002, *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, hlm 32.

⁴⁵ Erlyn Indarti, 2000, *Diskresi Polisi*, UNDIP, Semarang, hlm 2.

Sehubungan dengan hal tersebut beberapa pakar hukum mengatakan bahwa diskresi merupakan suatu kebijakan yang bersifat kompromis demi terlaksananya ketentuan dalam perundang-undangan⁴⁶ dan bahkan dengan diskresi demi terlaksananya ketentuan dalam perundang-undangan tidak jarang dalam pelaksanaannya menyimpang dari ide dasar yang terdapat dalam rencana akademis⁴⁷. Namun demikian persoalannya bukan hanya sebatas itu, diakui menghadapi kenyataan riil penegakan hukum diskresi polisi di lapangan ternyata lebih sulit dalam kaitannya dengan implementasi diskresi, persoalannya apakah terletak pada sumber daya manusia polisi itu sendiri atau karena kurangnya pemahaman polisi terhadap wewenang diskresi atau tidak jelasnya aturan diskresi Polisi atau faktor-faktor lain yang menyertai, ketika diskresi diterapkan terhadap kasus konkret di masyarakat.

Mempersoalkan penegakan hukum diskresi polisi sejatinya bukan hanya sekedar pilihan bagi polisi, namun merupakan bagian penting dan tidak dapat dihindarkan dalam melakukan penegakan hukum. Penegakan hukum sebagai suatu proses pada hakekatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut pembuatan keputusan yang tidak secara ketat terikat oleh kaidah-kaidah hukum dan melibatkan usaha dan tindakan manusia.

Sehubungan dengan diskresi sebagai salah satu wujud usaha dan tindakan manusia dalam proses penegakan hukum, ketika berhadapan dengan kasus konkret di masyarakat, selalu dimungkinkan untuk menyisakan banyak persoalan, seperti: kasus

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Birokrasi*, Makalah pada diskusi Panel Hukum dan Pembangunan Dalam rangka Catur Windu Fakultas Hukum Undip, 20 Desember 1998, hlm 8

⁴⁷ Loebby Lukman, 1995, *Peranan Hukum tertulis Dalam Masyarakat Yang Sedang Membangun*, dalam karya Ilmiah Pakar Hukum, Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, Eresco, Bandung, hlm 67.

Asyani dan Rasminah sebagaimana diuraikan sebelumnya, telah mengusik rasa keadilan masyarakat di Indonesia, walaupun hasil akhir dalam sidang pengadilan telah memberikan keputusan yang terbaik kepada pelaku.

Diskresi polisi dimaksudkan kemerdekaan atas otoritasnya (seseorang, sekelompok orang, suatu institusi) yang secara bijaksana dengan penuh pertimbangan menetapkan pilihan dalam hal membuat keputusan atau mengambil tindakan (tertentu) yang dipandang paling tepat. Adapun tujuan keberadaan diskresi yang antara lain mewujudkan terpeliharanya keadilan masyarakat (sebagai publik service terhadap warga negara) dapat ditingkatkan dan agar keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan perseorangan dapat terjalin sempurna, akan lebih memudahkan dalam mengantisipasi setiap perubahan dan perkembangan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Kiranya perwujudan diskresi tersebut tidak bertentangan dan bahkan menjadi sumber pembaharuan hukum.

Meski demikian, tidaklah dapat diartikan, penegak hukum dengan tindakan diskresi boleh seenaknya melanggar atau menerobos ketentuan undang-undang, melainkan ada batas-batas toleransi yang harus diperhatikan. Pembatasan-pembatasan yang dimaksud adalah sebagai berikut:⁴⁸

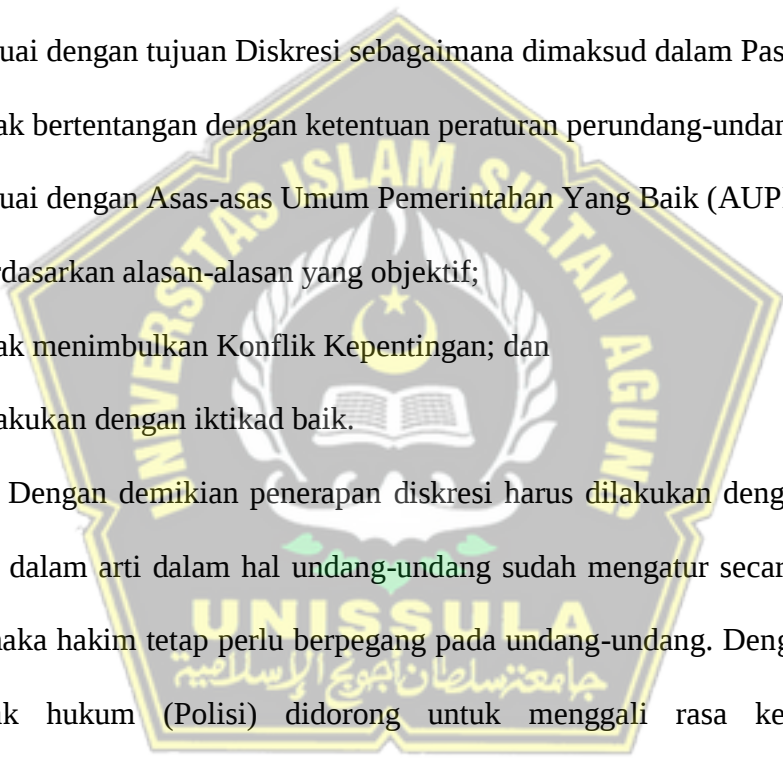
- a. Tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif).
- b. Hanya ditujukan untuk kepentingan umum.

Sementara Sjach ran Basah secara tersirat berpendapat bahwa pelaksanaan freies Ermessen tersebut harus dapat dipertanggung jawabkan “secara moral kepada

⁴⁸ Muchsan, 1981, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm 27-28

Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan, demi kepentingan bersama⁴⁹.

Untuk tercapainya rasa tanggungjawab tersebut Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa Pejabat Pemerintahan yang menggunakan wewenang diskresi harus memenuhi syarat.⁵⁰

- 
- a. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
 - b. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - c. sesuai dengan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB);
 - d. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
 - e. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
 - f. dilakukan dengan iktikad baik.

Dengan demikian penerapan diskresi harus dilakukan dengan prinsip kehati-hatian, dalam arti dalam hal undang-undang sudah mengatur secara pasti dan dirasa adil, maka hakim tetap perlu berpegang pada undang-undang. Dengan kata lain, para penegak hukum (Polisi) didorong untuk menggali rasa keadilan substantif (*substantive justice*) di masyarakat dari pada terbelenggu ketentuan undang-undang (*procedural justice*)⁵¹, untuk itu tindakan yang diambil oleh polisi didasarkan kepada

⁴⁹ Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm 133

⁵⁰ Pasal 22 ayat (2) Setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk:

- a. melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. mengisi kekosongan hukum;
- c. memberikan kepastian hukum; dan
- d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum

⁵¹ Satjipto Raharjo, 2002, *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, Op. Cit. hal. 34.

pertimbangan pertimbangan yang didasarkan kepada prinsip moral dan prinsip kelembagaan sebagai berikut:

- a. Prinsip moral, bahwa konsepsi moral akan memberikan kelonggaran kepada seseorang, sekalipun ia sudah melakukan kejahatan;
- b. Prinsip kelembagaan, bahwa tujuan institusional dari polisi akan lebih terjamin apabila hukum itu tidak dijalankan dengan kaku, sehingga menimbulkan rasa tidak suka dikalangan warga negara biasa yang patuh pada hukum⁵².

Dengan demikian, pertimbangan moral dan kelembagaan menjadi dasar dan sekaligus penting untuk diperhatikan dalam penerapan diskresi polisi. Disamping itu hal yang tidak kalah pentingnya untuk diperhatikan bahwa dalam penerapan diskresi harus sejalan dengan Sistem Peradilan Pidana. Sistem Peradilan Pidana (criminal justice system) sebenarnya merupakan suatu keseluruhan yang terangkai yang terdiri dari unsur-unsur yang saling berhubungan secara fungsional. Unsur-unsur yang terlibat di dalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling berhubungan dan saling mempengaruhi satu sama lain. Sistem peradilan pidana tersebut terdiri dari unsur-unsur yang masing-masing merupakan sub-sistem dari sistem peradilan tersebut, yang terdiri dari sub-sistem kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan dan advokat.

Menurut Ali Said penggunaan kata “sistem“ dalam istilah “Sistem Peradilan Pidana“ berarti, bahwa kita menyetujui pendekatan sistemik dalam melakukan manajemen administrasi peradilan pidana kita. Ini berarti perlunya ada keterpaduan

⁵² Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti, hlm 112

dalam langkah dan gerak masing-masing sub-sistem kearah tercapainya tujuan bersama.....⁵³

Sejalan dengan hal tersebut Muladi juga mengatakan sebagai berikut :

“bahwa sebagai suatu sistem, peradilan pidana dengan perangkat struktur atau sub-sistem, seharusnya bekerja secara koheren, koordinatif dan integratif agar dapat mencapai efisiensi dan efektifitasnya yang maksimal. Kombinasi antara efisiensi dan efektifitas dalam sistem sangat penting, sebab belum tentu efisien masing-masing sub-sistem, dengan sendirinya menghasilkan efektifitas. Fragmentasi fungsional pada sub-sistem akan mengurangi efektifitas sistem tersebut, bahkan sistem tersebut secara keseluruhan disfungsi⁵⁴l.”

Untuk itu dalam sistem peradilan pidana terpadu menghendaki adanya satu tujuan dan keterpaduan dari semua komponen sub-sistem yang ada dalam proses penanganan perkara, menuju lahirnya suatu sistem peradilan pidana yang baik. Sehubungan dengan hal tersebut penerapan diskresi polisi dalam penyidikan harus memperhatikan pendekatan sistemik dalam melakukan manajemen administrasi peradilan pidana terpadu⁵⁵, agar ada keterpaduan dalam langkah dan gerak masing-masing sub-sistem kearah tercapainya tujuan bersama. Oleh karena itu ketika polisi melakukan tindakan diskresi ditingkat penyidikan, maka penyidik memberitahukan atau berkoordinasi dengan pihak Kejaksaan⁵⁶.

⁵³ Mardjono Reksodiputro, 1994, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, UI, Jakarta, hlm 145.

⁵⁴ Muladi, 1995, *Kapita Sistem Peradilan Pidana*, Undip, Semarang, hlm 4

⁵⁵ Manajemen administrasi peradilan pidana terpadu yang mencakup penanganan perkara ditingkat penyidikan menghendaki Penyidik jika telah mulai melakukan penyidikan, maka penyidik memberitahukan kepada Kejaksaan Pasal 109 ayat (1) KUHAP.. Surat pemberitahuan ini biasanya disingkat dengan SPDP. Setelah SPDP diterima Kejaksaan Negeri (Kepala Kejaksaan Tinggi, jika SPDP dari Polda), maka selanjutnya SPDP dikelola oleh Kasi Pidum atau Pidsus untuk pidana khusus. Kasi Pidum dan atau Pidsus kemudian mempersiapkan penunjukan Jaksa peneliti., yang bertugas untuk mengikuti perkembangan penyidikan sebagaimana tersebut dalam SPDP. Leden Marpaung, 1992, *Proses Penanganan Perkara Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 291.

⁵⁶ Pasal 109 ayat (1) KUHAP.. Surat pemberitahuan ini biasanya disingkat dengan SPDP. Setelah SPDP diterima Kejaksaan Negeri (Kepala Kejaksaan Tinggi, jika SPDP dari Polda), maka selanjutnya SPDP dikelola oleh Kasi Pidum atau Pidsus untuk pidana khusus. Kasi Pidum dan atau Pidsus kemudian mempersiapkan penunjukan Jaksa peneliti., yang bertugas untuk mengikuti perkembangan penyidikan sebagaimana tersebut dalam SPDP. Leden Marpaung, 1992, *Proses Penanganan Perkara Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 291.

Kapolri telah mengeluarkan Peraturan Kapolri (Perkap) Nomor 7 Tahun 2008, dalam Perkap tersebut berisi mekanisme yang dilakukan dalam menyelesaikan suatu tindak pidana ringan, yaitu dengan dibentuk Forum Kemitraan Polisi dan Masyarakat (FKPM). FKPM adalah wahana komunikasi antara Polri dan warga yang dilaksanakan atas dasar kesepakatan bersama dalam rangka pembahasan masalah Kamtibmas dan masalah-masalah sosial yang perlu dipecahkan bersama oleh masyarakat dan petugas Polri. Melalui FKPM, suatu tindak pidana ringan dapat diselesaikan melalui mekanisme musyawarah, sehingga waktu penyelesaiannya akan menjadi lebih cepat dan tidak memerlukan biaya yang besar dibandingkan dengan melalui jalur persidangan. Kemudian diperbaharui dengan Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2011, serta mengedepankan aspek keadilan sosial bagi masyarakat.

Kapolri juga mengeluarkan Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana dikemukakan bahwa proses penyelidikan dan penyidikan tindak pidana merupakan pintu *entry point* dari suatu penegakan hukum pidana melalui system peradilan pidana (*criminal justice system*) di Indonesia. Oleh karena itu proses penyelidikan dan penyidikan suatu tindak pidana merupakan kunci utama penentuan dapat tidaknya suatu perkara pidana dilanjutkan ke proses penuntutan dan peradilan pidana guna mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dengan tetap mengedepankan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Perkembangan system dan metode penegakan hukum di Indonesia menunjukkan adanya kecenderungan mengikuti perkembangan keadilan masyarakat terutama berkembangnya prinsip keadilan restorative (*restorative justice*) yang

merefleksikan keadilan sebagai bentuk keseimbangan hidup manusia, sehingga perilaku menyimpang dari perilaku kejahatan dinilai sebagai perilaku yang menghilangkan keseimbangan. Dengan demikian model penyelesaian perkara yang dilakukan adalah upaya mengembalikan keseimbangan tersebut dengan membebani kewajiban terhadap pelaku kejahatan dengan kesadarannya mengakui kesalahan, meminta maaf dan mengembalikan kerusakan dan kerugian korban seperti semula atau setidaknya menyerupai kondisi semula yang dapat memenuhi rasa keadilan korban.

Namun demikian tidak semua kasus pidana bisa di diskresi, kasus pidana yang tidak bisa di diskresi antara lain :

1. Perjudian.
2. Terorisme.
3. Korupsi.
4. Illegal Logging.
5. Illegal Fishing.
6. Narkoba

2. Kelemahan-Kelemahan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidanan Ringan Saat Ini

Kelemahan diskresi Kepolisian adalah diskresi kepolisian sebagai alat rekayasa dari aparat Kepolisian untuk memperoleh keuntungan pribadi dari kasus yang ditanganinya. Polri mengambil diskresi diatur dalam Pasal 18 Kepolisian RI. Pasal 18 ayat (1) memang tidak definitive menyebut istilah “diskresi”, tetapi “bertindak menurut penilaiannya sendiri”. Selanjutnya, ayat (2) menegaskan syarat

pelaksanaan diskresi, yaitu “dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia”.

Problematika mengenai diskresi yang seringkali dihubungkan dengan tindakan penyalahgunaan wewenang maupun tindakan sewenang-wenang tidak serta merta diakibatkan oleh kepolisian yang menggunakan diskresi melampaui batasannya. Namun, diskresi justru seringkali mendapat justifikasi sebagai tindak pidana berupa penyalahgunaan wewenang yang mengarah kepada tindak pidana karena pemahaman dari praktisi hukum sangat positivistik sehingga memandang diskresi sebagai tindakan tanpa dasar hukum karena tidak bersandar pada peraturan perundang-undangan. Keadaan tersebut membawa akibat pada timbulnya ketidakpastian hukum yang pada gilirannya mengganggu kinerja kepolisian karena takut tindakan diskresinya akan dianggap sebagai tindak pidana.

Pasal 18 Kepolisian RI memberikan penafsiran yang konkrit, berdasarkan pengertian diskresi itu sendiri, mengenai kapan suatu diskresi dapat digunakan. Sebagai bentuk kewenangan yang diberikan oleh hukum, tindakan diskresi pemerintah adalah tindakan yang absah (rechtmatig). Meskipun, adakalanya tindakan tersebut menyimpang atau tidak sesuai dengan undang-undang atau legislasi. Dalam kondisi demikian, diskresi tidak serta merta dapat dikualifikasikan sebagai tindakan melawan hukum. Diskresi baru dapat dipandang sebagai tindakan melawan hukum manakala dapat dibuktikan bahwa tindakan diskresi tersebut merupakan praktek dari penyalahgunaan kewenangan.

Dasar hukum yang seharusnya (Sollen) penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, dalam hal ini secara khusus polisi dilakukan secara umum kepada setiap warga Negara tanpa adanya diskriminasi atas agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan, politik, semua memiliki kedudukan yang sama menurut hukum, memperoleh hak dan kewajiban yang adil, seimbang dan proporsional secara hukum.

Namun demikian pada kenyataannya apabila kita melihat langsung fenomena-fenomena penegakan hukum yang dilakukan oleh polisi dilapangan, terutama didalam penanganan suatu pelanggaran ataupun penyelesaian masalah kriminal, sudah menjadi hal yang terbiasa kita lihat sebagai masyarakat awam bahwa penegakan hukum dilapangan sangat erat kaitannya dengan masalah-masalah ekonomi dan politik. Terjadi klasifikasi status masyarakat didalam penyelesaian hukum, baik diskriminasi sosial, politik maupun ekonomi. Didalam penegakan hukum yang dilakukan oleh polisi, asas Equality before the law sudah secara terang-terangan dilanggar. Kedudukan sosial, politik maupun ekonomi seseorang amat memengaruhi proses penyelesaian hukum yang dilakukan oleh aparat. Penyelesaian hukum tak ubahnya sebagai transaksi ekonomi maupun politik dinegara ini.

Bagaimana kedudukan seseorang, punya pengaruh apa, dan berapa kekuatan ekonominya mempengaruhi penegakan hukum dinegara kita, bahkan hukum dapat dibeli dan dikendalikan. Jadi terhadap kenyataan yang terjadi dimasyarakat secara kongrit, persamaan kedudukan hukum warga Negara disimpangi, didiskriminasi. Dan ironisnya hal tersebut sudah menjadi virus mematikan didalam sistem penegakan hukum Negara kita. Rakyat seperti disuguhi oleh suatu sandiwara hukum dan politik

yang menggelikan, masyarakat tak ubahnya dianggap penonton yang bodoh, subyek hukum yang dikekang kebebasannya berdasar hak asasinya. Polisi yang seharusnya menjadi pengayom dan pelayan masyarakat malah menjadi hal yang menakutkan bagi masyarakat, menjadi budak-budak ekonomi seringkali merusak martabatnya yang mulia. Walau memang tidak seluruhnya demikian, mungkin dapat dikatakan “oknum”, namun demikian seiring dengan kemajuan jaman, rakyat semakin cerdas, semakin kritis menilai mana yang baik, mana yang buruk, mana yang pantas dan tidak pantas. Kemudahan memperoleh informasi pada masyarakat juga mendukung terciptanya citra yang kurang baik baik penegakan hukum dinegara kita, dalam hal ini secara khusus aparat kepolisian.

Kinerja dari aparat penegak hukum dalam rangka menegakkan hukum, hukum responsif juga merupakan suatu terobosan yang baik dan sangat relevan jika diterapkan oleh aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum terhadap masyarakat. Peraturan perundangundangan sebagai acuan dasar bagi penegak hukum tidak selamanya benar dan dapat mengakomodir berbagai kepentingan yang ada dimasyarakat dalam mencita-citakan rasa adil dari hukum itu sendiri. Selama ini masyarakat merasa belum mendapatkan pelayanan dari rasa aman serta keadilan sosial yang sangat didamba-dambakan Polisi selaku aparat penegak hukum yang selalu berbaur dengan masyarakat.

Kepolisian merasa terbatas langkahnya dengan suatu sistem yang formal serta sangat prosedural dari suatu peraturan, kebijakan dan prosedur dari penguasa yang lebih mengedepankan proses hukum serta kepastian hukum yang membabi buta, akan tetapi proses hukum tersebut kerap kali ditumpangi dengan suatu kepentingan dari

penguasa serta ajang untuk balas dendam. Dari permasalahan tersebut diketahui bahwa kebanyakan peraturan, kebijakan dan prosedur dari penguasa kerap kali dibuat sebagai alat atau tunggangan untuk mewujudkan kepentingan penguasa yang mengatasnamakan Negara tanpa melihat kepentingan rakyat di dalamnya untuk mendapatkan wujud keadilan sosial. Sejumlah peraturan, kebijakan, dan prosedur memang dianggap penting dan dapat digunakan, disamping itu peraturan-peraturan tersebut mungkin tetap dijunjung tinggi serta dihormati keberlakuannya dimasyarakat, namun hal tersebut hanya berjalan sampai pada tataran penghayatan serta penafsiran beberapa peraturan yang berisikan suatu ide-ide serta kaidah-kaidah tertentu yang bersifat kaku, akan tetapi tidak mendefinisikan akan suatu tatanan hukum yang baik dalam memberikan rasa adil dalam masyarakat sebagai pencari keadilan, dari hal tersebut fungsi yang menjadi ciri dari hukum responsif Philippe Nonet dan Philip Selznick adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan. “Ketika nilai-nilai ini diartikulasi, nilai-nilai tersebut menawarkan kriteria-kriteria otoritatif untuk mengkritisi peraturan-peraturan yang ada dan bersifat kaku tersebut”.⁵⁷

Kepolisian selaku aparat penegak hukum mempunyai pengaruh yang sangat besar dalam menegakan hukum di masyarakat. Dalam hal ini, hukum progresif dan reponsif merupakan suatu bentuk landasan, doktrin dari para ahli hukum bagi aparat penegak hukum dalam melakukan suatu tindakan diskresi penyidik sebagai pejabat publik dan menentukan keefektifan serta pemberi rasa keadilan di masyarakat yang berdasarkan atas suatu kearifan (wisdom) guna melaksanakan tugas pemolisian sehari-hari disamping tugasnya dalam menanggulangi kejahatan di masyarakat.

⁵⁷ Nonet, Philippe dan Selznick, Philip. 2011. *Hukum Responsif*, Bandung : Nusamedia hlm 10

Dalam melaksanakan tugasnya sehari-hari, polisi selalu bercengkrama dan kontak langsung dengan masyarakat sebagai obyek dari tugas pemolisian, sesuai penjelasan diatas dituliskan bahwa dimana ada masyarakat disitu ada polisi yang bertugas untuk menjaga ketertiban dan keamanan dimasyarakat dari segala bentuk kejahatan mulai dari antisipasi atau pencegahan sampai kepada penindakan terhadap suatu kejahatan. Dalam tugasnya sehari-hari tersebut polisi dirasa sangat dibutuhkan masyarakat disegala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara akan tetapi kadang ditemukan suatu bentuk penyimpangan dari seorang oknum polisi dari mulai penyuapan sampai makelar kasus pidana yang terjadi. Dari hal tersebut, diskresi kadang dianggap tidak melindungi kepentingan umum atau kepentingan masyarakat, akan tetapi melindungi kepentingan orang-orang yang berpenghasilan tinggi dalam melancarkan tujuannya untuk mendapatkan kekebalan hukum yang dimana hal tersebut sangat tidak sepaham dengan asas equality before the law, yang dimana mempunyai pengertian setiap orang atau warga Negara mempunyai kedudukan yang sama dihadapan hukum.

Asas equality before the law tersebut merupakan penerapan dari Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ke-IV secara eksplisit menyebutkan: setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Disamping dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ke-IV, perlakuan yang sama didepan hukum juga terdapat dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dimana dijelaskan bahwa perlakuan yang sama atas diri setiap orang dimuka hukum

dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan. Dari penjelasan KUHAP tersebut tersirat sebuah asal *equality before the law* yang dimana dalam kepengaturan KUHAP tentang hukum acara pidana nasional, diwajibkan untuk didasarkan pada falsafah atau pandangan hidup bangsa dan dasar Negara, disamping itu asas tersebut juga mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia.

Penegasan dari Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen ke-IV serta penjelasan umum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tersebut tersirat bahwa setiap orang tidak ada yang kebal terhadap hukum, maka dari itu perlu kesadaran serta profesionalisme aparat penegak hukum (law enforcement) dalam menegakkan hukum dengan moralitas serta integritas yang baik dan bernurani, bukan semata-mata kendali dari masalah financial menyebabkan keadilan tergadaikan dan tak ada artinya lagi dimata masyarakat. Disamping itu asas *equality before the law* secara filosofis merupakan perwujudan dari sosok Dewi Themis dalam mitologi Yunani Kuno dalam peradaban Romawi sebagai dewi justitia (dewi keadilan) yang tergambar dalam seorang sosok dewi dengan mata tertutup serta ditangan kanannya membawa pedang dan dikiri membawa timbangan, yang bermakna dalam menegakkan hukum tidak boleh membeda-bedakan setiap orang dalam penegakannya.

Wajah buruk pranata hukum di Indonesia sebagaimana yang terjadi pada saat ini mengindikasikan bahwa polisi selaku aparat penegak hukum dalam menjalankan tugas serta wewenangnya untuk menegakkan hukum dan menyelesaikan suatu perkara pidana lebih menitikberatkan pada aspek dogmatika atau statutory law

bahkan seringkali Polisi hanya bertugas untuk menjadi penegak undang-undang yang berakibat pada penciptaan keadilan formal belaka di dalam proses penegakan hukum, hal tersebut menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat kepada penegakan hukum yang dilakukan oleh polisi di masyarakat sehingga menurunkan kualitas penegakan hukum. Maka dari itu, dalam penegakan hukum oleh Polisi disamping aparat penegak hukum juga pejabat publik mempunyai kewenangan dalam pelaksanaan diskresi dengan menyaring suatu perkara pidana yang sifatnya ringan sebagai upaya meningkatkan kualitas dalam penegakan hukum di dalam sistem peradilan pidana serta menciptakan kepercayaan dari masyarakat kepada Kepolisian selaku institusi penegakan hukum.

Diskresi merupakan suatu bentuk asas yang baik serta dapat mengakomodir kepentingan masyarakat atau kepentingan umum dalam hal untuk mencari suatu bentuk rasa keadilan sosial dari seorang aparat penegak hukum. Disamping melemahnya kepercayaan masyarakat terhadap suatu pranata hukum juga tidak hanya tanpa dilandasi dasar apa-apa yang hanya menjustifikasi suatu pranata hukum tidak baik atau gagal dalam menjalankan tugasnya, maka dari itu diskresi ini merupakan suatu bentuk langkah kongkrit dalam pencerahan penegakan hukum di Indonesia karena dalam kaitan tugas dan kewajibannya selaku penyidik mempunyai kebebasan dalam menyaring suatu perkara pidana berdasarkan penilaiannya sendiri menurut kepentingan umum, akan tetapi kebebasan tersebut juga dilandaskan akan asas pemerintahan yang baik serta bebas korupsi, tidak bertentangan dengan kode etik profesi Kepolisian yang tercantum dalam Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2011, serta mengedepankan aspek keadilan sosial bagi masyarakat.

3. Rekonstruksi Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan

Berbasiskan Nilai Keadilan Dan Kemanfaatan

Kewenangan Diskresi Dalam Pelaksanaan Tugas Dan Fungsi Kepolisian Berbasis

Keadilan Dan Kemanfaatan.

No.	Kontruksi	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. 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.	Dalam pelaksanaannya berlandasan 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 pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut sikap tanggap dalam mewujudkan keadilan dan kemanfaatan dan kepastian hukum. Ayat 2 : Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat

R a n g k u m a n R e k o n s t			dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sesuai dengan peraturan peundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.
--	--	--	---



SUMMARY

A. Preliminary

The formulation of the Indonesian National Independence in a Constitution of the State of Indonesia, which is formed in an arrangement of the Republic of Indonesia which is sovereign by the people based on the One and Only Godhead, just and civilized Humanity, Indonesian Unity and Democracy led by wisdom in Deliberation/Representatives, as well as by realizing a social justice for all Indonesian people.¹ Law enforcement is a process of activity or activity, one of which is carried out by law enforcers (POLRI/PPNS Investigators, Prosecutors and Judges). To produce good law enforcement, the process of each stage in law enforcement must be carried out properly and correctly.²

Legislation is intended to prevent and avoid, at least reduce riots that occur in society. Regulations implemented by a country aim to maintain and guarantee natural human rights, namely the right to life, the right to freedom and the right to own property, the aim is to create world peace by creating laws for all human beings. With the legislation implemented in one country, it is hoped that it can reduce crimes that

¹ Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat.

² Sri Endah Wahyuningsih, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Laundering Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Volume II No.1 Januari-April 2015.

occur, as well as create peace for its people. The settlement of cases that occur in the community must be resolved through good legal channels.³

Public defense always uses a substantial justice approach, not just procedural and puts forward sociological reasons. Under certain conditions, the general opinion finally emerged that the law is only sharp when dealing with weak people who do not have economic and political access. However, helpless when dealing with people close to power. In the context of law enforcement in petty theft cases involving the poor, they will always be faced with a dilemma that is difficult to find a solution for. On the one hand, theft is a criminal act that causes victims and positive law with the threat of violating Article 362, the perpetrators of which can be subject to criminal penalties. However, on the other hand, poor people may commit such acts because of mere ignorance that the act is a criminal act or because of the compulsion to make a living, not to enrich themselves.⁴

The settlement of criminal cases within the framework of the Republic of Indonesia cannot be separated from the Dutch criminal law which was adopted into Indonesia's national criminal law. The enforcement of Dutch criminal law in Indonesia is based on Law Number 1 of 1946 which is an affirmation of the Indonesian government to enforce

³ www.hukumonline.com, diakses 10 Agustus 2020, Pukul 10.00.

⁴ *Ibid*

the Dutch Criminal Code (KUHP) which came into force on March 18, 1942 as the applicable criminal law in Indonesia.⁵

Minor Crime is a type of crime that can be classified as a minor crime examination procedure. However, Law Number 8 of 1981 concerning the Criminal Procedure Code (KUHAP) does not explain the criminal acts that are included in the light procedure examination. However, the Criminal Procedure Code determines the benchmark in terms of "criminal threats". Article 205 paragraph (1) of the Criminal Procedure Code explains that minor crimes are cases that are punishable by imprisonment or imprisonment for a maximum of 3 (three) months and or a fine of a maximum of Rp. 7.500,- (seven thousand five hundred rupiah); Minor insults, except as provided for in paragraph 2 of this section (Traffic Violation Case Examination Procedure) (Article 205 paragraph (1) of the Criminal Procedure Code); For cases that are punishable by imprisonment for a maximum of 3 (three) months or a fine of more than Rp. 7,500, it also includes the authority to examine Tipiring (Supreme Court Circular (SEMA) Number 18 of 1983).

Minor Crimes not only cover violations, but also include minor crimes that are contained in Book II of the Criminal Code which consist of minor animal abuse, minor insults, minor maltreatment, minor theft, light embezzlement, minor fraud, minor damage, and light offenses. An understanding of the Supreme Court Regulation No. 2 of 2012 needs to be

⁵ Eman Sulaeman, 2008, *Delik Perizinaan*, Walisongo Pers, Surabaya, hlm. 132.

carried out in an effort to educate the public regarding minor crimes. This is because not all people understand the things that are included in minor crimes (Tipiring). Technically, the law called Tipiring is a crime punishable by imprisonment or imprisonment for a maximum of three months and or a fine of a maximum of seven thousand five hundred rupiah.

The settlement of criminal cases itself starts from the investigation process and continues with investigations at the police level, followed by prosecution and trial in court. This is related to the criminal justice system which is a series of manifestations of the power to enforce criminal law, namely the power of investigation (by the investigating agency), the power of prosecution (by the public prosecutor), the power to adjudicate (by the judiciary), and the power of implementing decisions (by the executor of the execution).⁶

The settlement of criminal cases that puts forward positivism is actually contrary to the sense of justice in the lives of the Indonesian people, which long before the founding of this country (later adopting the Dutch criminal law system) already had a settlement system that prioritized deliberation and peace. What would happen if every criminal offense had to be formally resolved and put forward positivists, we can see in reality. Prisons become full, there are piles of cases in the judiciary, even one case gives birth to subsequent cases because of feelings and acts

⁶ Barda Nawawi Arief, 2009, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum di Indonesia)*, Universitas Diponegoro, Semarang.

of revenge, and in many cases ex-convicts actually become more professional ("upgrading") in committing crimes due to "prison". "In fact, it became a school of crime.

Related to the above, basically in the criminal law enforcement system in Indonesia, especially at the police level, it is known and the possibility of *discretionary* actions as a form or effort to accommodate the legal values that live in the community. Discretion is defined as an action outside the rule of law carried out by police officers for the public interest, humanity, justice and education.⁷ The general term that is popular regarding the application of discretion by the police is to make peace in cases of criminal offenses. The settlement of criminal cases with peace, of course, can be facilitated by the police themselves, by the parties (*internal*), or submitted to settlements according to the law that lives in the community/customary (*non-judicial*).

From a legal point of view, every power will be based on and limited by legal provisions. However, the discretionary power that is so broad and its boundaries are not clear will cause problems, especially if it is associated with the principles of criminal law, namely the principle of legal certainty and human rights. Based on the descriptions above, it can be stated that the problem of police policy, namely police discretion in the legal accountability system, has attracted the attention of the author to

⁷ Kepolisian Negara Republik Indonesia Wilayah Riau, "Perkembangan Penegakan Hukum Di Indonesia", Disampaikan pada seminar nasional dengan tema Sinergisitas Lembaga Kepolisian, Kejaksaan dan Ombudsman, 2009.

further research and write about it, both in terms of carrying out the duties and functions of the police.

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 regarding one form of legal authority in the form of police discretion, where the police are authorized to take other responsible actions. The Police as an institution have exercised discretion, this means that the police institution can work professionally as a protector of the community. The same thing was conveyed in the Regulation of the Head of the Indonesian National Police Number 1 of 2009 concerning the Use of Force in Police Actions that the implementation of police discretion is needed if the police consider it important to do so.

Penal mediation is an alternative for resolving criminal cases outside the penal route. In the settlement of criminal cases, if you take the penal route, usually there is always a criminal imposition by a judge against the perpetrator, this philosophically sometimes does not satisfy all parties, therefore there is a thought of settling a criminal case through the ADR (*Alternative Dispute Resolution*) route with the intention of resolving conflict between the perpetrator and the victim. The ADR approach was originally included in the area of civil law, but in its development it can also be used by criminal law, this is as regulated in the supporting

document of the 6th United Nations Congress in 1995 in Document A/CO NF.169/6.⁸

In the exercise of discretion, it is necessary to set a tolerance limit so that uncontrolled authority does not occur. The tolerance limit of this discretion is to give the state police the freedom or flexibility to act on their own initiative, to solve urgent problems for which there are no rules for that, but must not cause harm to the community, must be legally and morally accountable. Therefore, in this study, researchers will reconstruct Article 18 of Law Number 2 of 2002 concerning the Indonesian National Police, especially in the regulation of police discretion in minor crimes that have not been regulated in it.

Crime seen from a yiridis point of view is an act of behavior that is contrary to the law.⁹ Violation is an act whose nature violates the law only to be known after there is a wet that determines it so.¹⁰ The difference between crime and violation referring to Article 53 of the Criminal Code regarding trial is that in crime there is an experiment, while in violation there is no trial.¹¹

B. Formulation Of The Problem

⁸ Barda Nawawi Arief, *Pemberdayaan Court Management Dalam Rangka Meningkatkan Fungsi Mahkamah Agung (Kajian dari Aspek system Peradilan Pidana)*, Makalah Pada Seminar Nasional Pemberdayaan Court Manajement di Mahkamah Agung R.I., dan diskusi Buku Fungsi Mahkamah Agung, F.H., UKSW, Salatiga, 1 Maret 2001, hal. 7-8.

⁹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar Pasal Demi Pasal*, Politeia, Jakarta 1995, hlm 25.

¹⁰ Moeljatno, 2002, *Asas-Asa Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm.21.

¹¹ Pasal 58 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

From the description above, a problem can be formulated as follows:

1. Why is the implementation of police discretion in handling minor crimes not based on the values of justice and expediency?
2. What are the weaknesses of police discretion in handling minor crimes today?
3. How is the reconstruction of police discretion in handling minor crimes based on the values of justice and expediency?

C. Theoretical Framework

1. Theory Of Justice As A Grand Theory

Justice is actually a relative concept¹². On the other hand, justice is the result of the interaction between expectations and existing reality, the formulation of which can be a guide in the lives of individuals and groups. From the etymological aspect of language, the word "fair" comes from the Arabic "adala" which means *middle* or *middle*. From this meaning, the word "adala" is then synonymous with *wasth* which derives the word *wasith*, which means a *mediator* or person standing in the middle which implies a fair attitude.¹³

From this understanding, the word fair is synonymous with *inshaf* which means aware, because a just person is someone who is able to stand in the middle without *taking* sides *a priori*. Such a

¹² Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

¹³ *Ibid.*

person is a person who is always aware of the problem at hand in its comprehensive context, so that the attitude or decision taken regarding the issue becomes appropriate and correct.¹⁴ Justice will be felt when the relevant systems in the basic structures of society are well organized, political, economic and social institutions are satisfactory in relation to the concepts of stability and balance. We can also find a sense of community justice in the implementation of law enforcement through judges' decisions.

Furthermore, in interpreting and realizing justice, Natural Law Theory since Socrates to Francois Geny still maintains justice as the crown of law. Natural Law Theory prioritizes "*the search for justice*".¹⁵ There are various theories about justice and a just society. These theories concern rights and freedoms, opportunities for power, income and prosperity. Those theories are Plato's theory of justice, Aristotle's theory of justice, John Rawls' theory of social justice, Thomas Hobbes's theory of justice, Roscoe Pound's theory of justice, and Hans Kelsen's theory of justice.

a. Plato's Theory of Justice

Plato is an abstract idealist thinker who recognizes forces beyond human capabilities so that irrational thinking is included in

¹⁴ Nurcholis Madjid, 2009, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, 1992, hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, hlm. 31

¹⁵ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 196.

his philosophy. Likewise with the issue of justice, Plato argues that justice is beyond the capabilities of ordinary people. The source of injustice is the change in society. Society has principal elements that must be maintained, namely:

1. Strict class division
2. Identification of the destiny of the state with the destiny of its ruling class, special attention to this class and its unity, and adherence to its unity, rigid rules for the maintenance and education of this class, and strict supervision and collectivization of the interests of its members.

Justice is also understood metaphysically as a quality or function of superhuman beings, whose nature cannot be observed by humans. The consequence is that the realization of justice is shifted to another world, beyond human experience, and human reason which is essential for justice is subject to God's unchangeable ways or God's unpredictable decisions.¹⁶ This is why Plato revealed that the ruler of the country should be a superhuman, namely *the king of philosophers*.¹⁷

b. Aristotle's Theory of Justice

¹⁶ W. Friedmann, 1993, *Teori dan Filsafat Hukum (Legal Theory)*, Susunan I, diterjemahkan oleh Mohamad Arifin, Cetakan Kedua, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 117.

¹⁷ Deliar Noer, 1997, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Cetakan II Edisi Revisi, Bandung, Pustaka Mizan, hlm. 1-15

Aristotle's views on justice can be found in his *Nicomachean, Ethics, Politics, and Rethoric employees* . Specifically seen in the book *Nicomachean Ethics*, the book is devoted entirely to justice, which, according to Aristotle's legal philosophy, should be regarded as the core of his legal philosophy, "because law can only be established in relation to justice."¹⁸

Furthermore, according to Aristotle's view, justice is divided into two kinds of justice, namely " *distributive* " justice and " *commutative* " justice . Distributive justice is justice that gives each person a portion according to his achievements. Commutative justice gives the same amount to everyone without discriminating against their achievements in this case related to the role of exchanging goods and services.¹⁹ From this division of justice, Aristotle got a lot of controversy and debate.

The theory of justice according to Aristotle proposed by Theo Huijbers is as follows:²⁰

1. Justice in the division of office and public property. There is a geometric similarity here.

¹⁸ L.J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua puluh enam, Jakarta, Pradnya Paramita, hlm. 11-12.

¹⁹ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung, Nuansa dan Nusamedia, hlm. 24.

²⁰ Hyronimus Rhiti, 2015, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Cetakan Kelima, Yogyakarta, Universitas Atma Jaya, hlm. 242.

2. Justice in buying and selling. According to him, the price of goods depends on the position of the parties. This is now impossible to accept.
3. Justice as arithmetic equality in the private and public spheres.
4. Justice in the field of legal interpretation. Because the law is general in nature, it does not cover all concrete issues, the judge must interpret it as if he himself was involved in the concrete event. According to Aristotle, the judge must have an *epikeia* which is "a sense of what is proper."

c. Thomas Hobbes' Theory of Justice

According to Thomas Hobbes, justice is an act that can be said to be fair if it has been based on an agreed agreement. From this statement, it can be concluded that justice or a sense of justice can only be achieved when there is an agreement between the two parties who promise. The agreement here is interpreted in a broad form, not only an agreement between two parties who are entering into a business contract, leasing, and others. But the agreement here is also an agreement for the verdict between the judge and the defendant, laws and regulations that do not side with one party but prioritize the interests and welfare of the public.²¹

d. John Rawls's Theory of Justice

²¹ Muhammad Syukri Albani Nasution, 2017, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Cetakan Kedua, Jakarta, Kencana, hlm. 217-218.

John Rawls, who lived at the beginning of the 21st century, emphasized more on social justice.²² This is related to the emergence of conflicts between individual interests and the interests of the state at that time. Rawls sees the main importance of justice as (1) guaranteeing the stability of human life, and (2) a balance between private life and collective life.

Rawls believes that the structure of an ideal society that is just is the basic structure of a genuine society in which basic rights, freedoms, power, authority, opportunities, income, and welfare are fulfilled. This category of ideal society structure is used to:

1. Assess whether the existing social institutions are fair or not.
2. Make corrections for social injustice.

Rawls argues that what causes injustice is the social situation so it is necessary to re-examine which principles of justice can be used to shape a good society situation. correction of injustice is done by returning (*call for redress*) the community to its original position (*people on original position*). It is in this basic position that an *original agreement* between community members is made on an equal basis.

e. Hans Kelsen's Theory of Justice

²² Hari Chand, 1994, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur, International Law Book Review, hlm. 278.

Hans Kelsen's view is a positivist view, the values of individual justice can be known by legal rules that accommodate general values, but still the fulfillment of a sense of justice and happiness is for each individual. Furthermore, Hans Kelsen argues that justice is a subjective value consideration. Although a just order which assumes that an order is not the happiness of every individual, but the greatest happiness for as many individuals as possible in the sense of the group, namely the fulfillment of certain needs, which are considered by the authorities or lawmakers as needs that must be met. , such as the needs of clothing, food, and shelter. But which human needs should be prioritized? This can be answered using rational knowledge, which is a value judgment, determined by emotional factors and therefore subjective.²³

There are two more concepts of justice proposed by Hans Kelsen: the first is about justice and peace. Justice that comes from irrational ideals. Justice is rationalized through knowledge that can take the form of interests which ultimately lead to a conflict of interest. Resolution of the conflict of interest can be achieved through an arrangement that satisfies one interest at the expense of the other's interests or by trying to reach a compromise towards a peace for all interests.²⁴ Second, the concept of justice and legality.

To establish on a solid basis of a certain social order, according to

²³ Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hlm. 12.

²⁴ Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta, Kalam Mullia, hlm. 68.

Hans Kelsen the notion of "justice" means legality. A general rule is "fair" if it is actually applied, while a general rule is "unfair" if it is applied to one case and is not applied to other similar cases.²⁵

f. Pancasila Justice Theory

The Pancasila state is a national state with social justice, which means that the state as a human incarnation as a creature of God Almighty, the nature of individuals and social beings aims to realize a justice in living together (Social Justice). Social justice is based on and inspired by the nature of human justice as a civilized being (second principle). Humans are essentially just and civilized, which means humans must be fair to themselves, fair to God, fair to others and society and fair to their natural environment.²⁶

The essence of justice in Pancasila and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, the word fair is found in:

1. Pancasila, namely the second and fifth precepts;
2. Preamble to the 1945 Constitution, namely paragraphs II and IV;

This social justice automatically presupposes the existence of individual justice. That is, the attitude or behavior of the individual Pancasila is an attitude and behavior that has virtue or

²⁵ *Ibid*, hlm. 71.

²⁶ <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 16 Agustus 2020

virtue in the form of justice. Besides, the individual is also the goal of justice. Here social justice is not the same as socialism which is not too concerned with individual interests. Although in social justice there is still concern for the individual, social justice does not depend on the will of the individual, but on structures. Thus, social justice is structural justice. This justice is achieved when structures such as economic, political, social, cultural and ideological processes in society result in a fair distribution of society's wealth and ensure that every citizen gets what he is entitled to.²⁷

The subjective values of Pancasila include: the value of Pancasila arises from the results of the assessment and philosophical thought of the Indonesian nation itself, the value of Pancasila which is a philosophy of life/view of life/guidelines of life/handles of life/guidance for life is very in line with the Indonesian nation. The view of justice in national law is based on the basis of the state. Pancasila as the basis of the state or state philosophy (*fiolosofische grondslag*) is still maintained and is still considered important for the Indonesian state. Axiologically, the Indonesian nation is a supporter of Pancasila values (*subscribers of Pancasila values*). An Indonesian nation that is based on belief, humanity, unity, democracy and social justice.

²⁷ Hyronimus Rhiti, hlm. 252.

The view of justice in the national law of the Indonesian nation is focused on the basis of the state, namely Pancasila, whose fifth precept reads: "Social justice for all Indonesian people". The problem now is what is called fair according to the conception of national law which is based on Pancasila.

Furthermore, if it is associated with "Social Justice", then justice must be associated with social relations. Social justice can be defined as:

- 1) return the lost rights to the rightful.
- 2) quell the persecution, fear and rape of businessmen.
- 3) realize equality against the law between every individual, businessman and luxury people that he gets unreasonably.

The fifth precept of Pancasila which reads Social Justice for All Indonesian People is covered, based on, inspired by the 1st, 2nd, 3rd, 4th precepts. However, the values contained in Pancasila besides the fifth precept also have links with other precepts. In this context, noble deeds are developed that reflect the attitude and atmosphere of kinship and mutual cooperation. For this reason, a fair attitude is developed towards others, maintaining a balance between rights and obligations, and respecting the rights of others. The meaning of the fifth precept is:

- (1) Requires the state to involve all people in economic, social and cultural life.

- (2) Distribute the burden and results of joint ventures proportionally among all citizens by paying special attention to those who are weak in position so that there is no injustice and arbitrariness from the strong against the weak.

Pancasila as the nation's personality contains values that guide the Indonesian people to behave in harmony with the many teachings of Pancasila and have benefits for the Indonesian state to realize the ideals of the Indonesian nation as a nation that advances general welfare, educates the nation's life, and participates in implementing peace.

Realizing justice and a civilization that is not weak means trying to realize it in a positive way. If there are things that deviate from the prevailing norms and values, appropriate action must be taken. Human principles are values that have been preserved in Indonesian society for a long time. This value was strengthened by the arrival of a major religion in Indonesia and adopted by the Indonesian people. Such an atmosphere fosters an atmosphere of intimacy, although in the past this spirit began to slacken, due to the phenomenon of disintegration that featured conflict accompanied by acts of violent anarchy, and acts that degrade human dignity. The basis of the life of the Indonesian people is moving from the same fate and sharing and humanity in the

broadest sense and continuing the habit of faithfulness by consensus.

g. Legal Benefit Theory

According to Jeremy Bentham (Utility Theory), law aims to achieve expediency. This means that the law guarantees happiness for as many people or society as possible. According to Prof. Subekti, SH, the purpose of law is to administer justice and order as a condition to bring prosperity and happiness. According to Punardi and Soerjono Soekanto, the purpose of law is the peace of human life which includes external order between individuals and personal internal peace.

- (1) Bringing prosperity and happiness to the community.
- (2) Creating justice and order.
- (3) Creating social life among community members.
- (4) Provide guidance in community interactions.

According to John Stual Mill (1806-1873), as a follower of Utilitarianism Mill has the opinion that an action should aim to achieve as much happiness as possible. According to Mill, justice stems from the human instinct to reject and avenge the damage suffered, both by oneself and by anyone who gets sympathy from us, so that the essence of justice includes all the moral requirements that are essential for the welfare of mankind. Mill agrees with Bentham that an action should be aimed at the

attainment of happiness, otherwise an action is wrong if it produces something that is the opposite of happiness.

Furthermore, Mill states that the standard of justice should be based on its usefulness, but that the origin of the awareness of justice is not found in usefulness, but in two things, namely stimulation to defend oneself and feelings of sympathy. According to Mill, justice stems from the human instinct to reject and avenge the damage suffered, both by oneself and by anyone who gets sympathy from us. Feelings of justice will rebel against damage, suffering, not only on the basis of individual interests, but more broadly than that to others who we equate with ourselves, so that the essence of justice includes all the moral requirements that are very essential for the welfare of mankind.²⁸

Jhering (1818-1892) with his social utilitarianism, explained that the purpose of law must be related to social interests. The purpose of the law is to protect interests marked by the pursuit of happiness and benefit (such as Bentham) but individual interests must be understood as and made part of social goals that are always related to the interests of others.

Etymologically, the word "usefulness" comes from the root word "benefit", which according to the Indonesian Dictionary,

²⁸ Biedenheimer dalam Stajipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 277.

means benefit or use.²⁹ Law is the lifeblood of a nation to achieve the ideals of a just and prosperous society. For Hans Kelsen the law itself is a *sollens category* (the category of necessity) instead of a *seincategorie* (a factual category). What this means is that the law is constructed as a necessity that regulates human behavior as rational beings. In this case what is being questioned by the law is not 'how the law should be' (*what the law ought to be*) but 'what is the law' (*what is the law*).³⁰

The review process that can be carried out more than once is intended to enforce justice, as well as to protect the public interest or the interests of the State in the process of resolving criminal cases. Interests themselves are individual or group demands that are expected to be fulfilled and essentially contain powers that are guaranteed and protected by law in carrying out them. It is undeniable that the actions of the State must be directed at public services by taking into account and protecting the interests of the people (public interest).³¹

2. Lawrence Friedman's Legal System Theory as Middle Theory

The legal system comes from two words, namely "system" and "law". Both of which can stand alone and have their own meaning. The

²⁹ Kamus Bahasa Indonesia, <http://m.artikata.com/arti-339692-manfaat.html>, diunduh tanggal 12 Agustus 2020, Pukul 15.00 wib.

³⁰ Kelsen, Hans, 2007, *Teori Hukum Murni : Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Penerbit Nusamedia, Bandung, hal. 15.

³¹ Sudikno Mertokusumo, 2017, *Kapita Selekta Ilmu Hukum*, Jakarta, Liberty, hlm. 74.

system comes from the Latin and Greek, namely " *systema* ", meaning as a whole or a combination of the whole. Meanwhile, law cannot be defined with certainty as in exact science because in legal science, law is very complex and there are various points of view and also different issues to be studied, so that each expert gives a different understanding of the meaning of the law itself.

According to Lawrence M. Friedman, the Indonesian legal system is a unique legal system, a legal system built from the process of discovery, development, adaptation, and even compromise of several existing systems. The Indonesian legal system not only emphasizes local characteristics, but also accommodates general principles adopted by the international community. Legal System Theory According to Lawrence M. Friedman, a professor of law, historian, who is also an expert on the history of American law, and a prolific writer.

Lawrence M. Friedman argues that the effectiveness and success of law enforcement depends on three elements of the legal system, namely the *legal structure* , *legal substance* and *legal culture* . The legal structure concerns law enforcement officers, legal substance includes statutory instruments and legal culture is a *living law* adopted in a society.

1. Legal Structure

In Lawrence M. Friedman's theory this is referred to as a Structural system that determines whether or not the law can be implemented properly. The legal structure based on Law no. 8 of 1981 includes; starting from the Police, the Prosecutor's Office, the Court and the Criminal Implementing Body (Lapas). The authority of law enforcement agencies is guaranteed by law. So that in carrying out their duties and responsibilities apart from the influence of government power and other influences. There is an adage that states “fiat justitia et pereat mundus” even though the world is collapsing, the law must be enforced. The law cannot run or be enforced if there are no credible, competent and independent law enforcement officers. How good is a statutory regulation if it is not supported by good law enforcement officers, justice is only wishful thinking. Weak mentality of law enforcement officers resulted in law enforcement not running properly. Many factors affect the weak mentality of law enforcement officers including weak understanding of religion, economics, recruitment processes that are not transparent and so on.

2. Legal Substance

In Lawrence M. Friedman's theory this is referred to as a substantial system that determines whether or not the law can be implemented. Substance also means the products produced by people who are in the legal system which includes the decisions

they make, the new rules they make. Substance also includes living law, not just the rules contained in law books. As a country that still adheres to the Civil Law System or the Continental European system (although some laws and regulations have also adopted the Common Law System or Anglo Saxon system), it is said that law is written rules while unwritten rules are not declared law. This system affects the legal system in Indonesia. One of the effects is the existence of the principle of Legality in the Criminal Code. In Article 1 of the Criminal Code it is determined "no criminal act can be punished if there are no rules that regulate it". So that whether or not an act is subject to legal sanctions if the act has been regulated in the legislation.

3. Legal Culture

Legal culture according to Lawrence M. Friedman (2001:8) is a human attitude towards the law and the legal system-beliefs, values, thoughts, and expectations. Legal culture is the atmosphere of social thought and social forces that determine how the law is used, avoided, or abused. Legal culture is closely related to public legal awareness. The higher the legal awareness of the community, a good legal culture will be created and can change people's mindsets about the law so far. In simple terms, the level of community compliance with the law is one indicator of the functioning of the law.

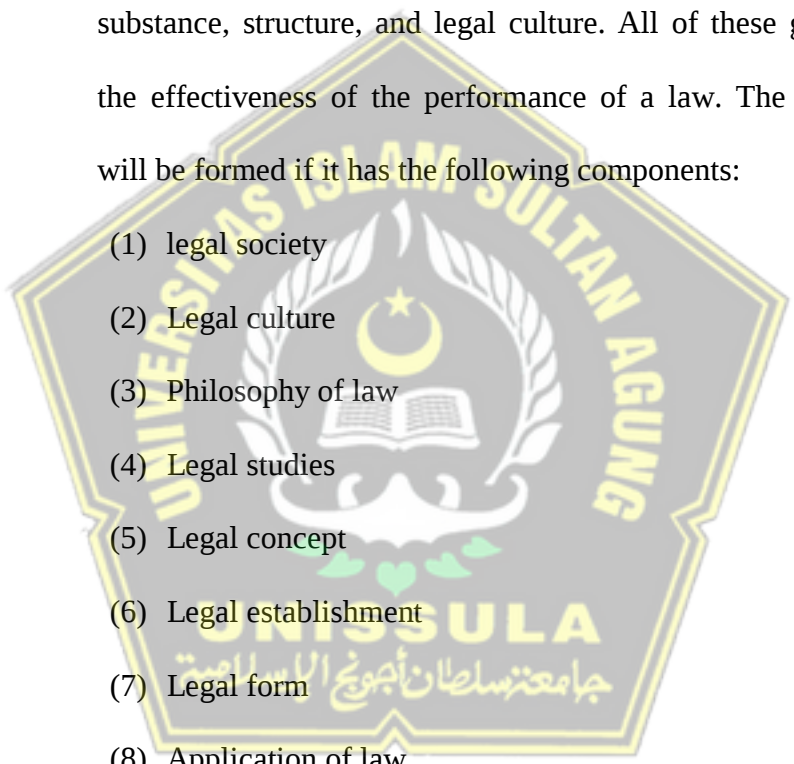
Regarding legal culture, Friedman argues:

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people's attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.

Legal culture concerns legal culture which is human attitudes (including the legal culture of law enforcement officers) towards the law and the legal system. No matter how good the arrangement of the legal structure to carry out the stipulated legal rules and no matter how good the quality of the legal substance that is made without being supported by legal culture by the people involved in the system and society, law enforcement will not run effectively.

Associated with the legal system in Indonesia, Friedman's theory can be used as a benchmark in measuring the law enforcement process in Indonesia. The police are part of the structure along with the organs of prosecutors, judges, advocates, and correctional institutions. The interaction between these components of law enforcement determines the strength of the legal structure. However, the enforcement of the law is not only determined by the strength of the structure, but is also related to the legal culture in society. However, until now the three elements as stated by Friedman have not been implemented properly,

especially in the legal structure and legal culture. In line with or agree with M. Friedman, Sajipto Rahardjo said that talking about the law basically cannot be separated from the principles of the legal paradigm which consists of legal fundamentals and the legal system. Some of the legal fundamentals include legislation, enforcement, and the judiciary. While the legal system includes the substance, structure, and legal culture. All of these greatly affect the effectiveness of the performance of a law. The legal system will be formed if it has the following components:

- 
- (1) legal society
 - (2) Legal culture
 - (3) Philosophy of law
 - (4) Legal studies
 - (5) Legal concept
 - (6) Legal establishment
 - (7) Legal form
 - (8) Application of law
 - (9) Legal evaluation

3. Progressive Legal Theory as Applied Theory

Progressive Legal Theory was initiated by Satjipto Rahardjo where it is stated that legal thought needs to return to its basic philosophy, namely law for humans, not the other way around so that humans become the determinant and point of legal orientation. This is

because in addition to certainty and justice, the law also functions for the welfare of human life or provides benefits to the community. So it can be said that the law is a field and human struggle in the context of seeking the happiness of life.³² Satjipto Rahardjo stated both factors; the role of humans, as well as society, is displayed in the future, so that the law appears more as a field of human struggle and struggle. Law and the operation of law should be seen in the context of the law itself. The law does not exist for itself and its own needs, but for humans, especially human happiness.³³

This holistic view provides a visionary awareness that something in a certain order has parts that are interrelated either with other parts or with the whole. According to Satjipto, the fall of the Newton era signaled an important change in the methodology of science and the law should also pay close attention to it. Due to the similarity between Newton's method which is linear, mathematical and deterministic with *analytical-positivism* or *rechtdogmatic* legal methods, namely that nature (in Newton's terminology) or law in positivistic terminology (Kelsen and Austin) is seen as a system that is logically structured, orderly and without disabled.³⁴

³² Sabian Usman, 2009, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, hlm.1

³³ Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir* Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, him. Ix

³⁴ *Analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* adalah suatu paham dalam ilmu hukum yang dilandasi oleh gerakan positivisme. Gerakan ini muncul pada abad ke sembilan belas sebagai counter atas pandangan hukum alam. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006) h. 260.

The main core of the program that needs to be maintained in progressive law is that the law is for humans, not the other way around. The adage that the law is for humans needs to be defended from various *falsifiable* forms so that the legal position is a tool to achieve something, not as a final goal. What is meant by falsifiable is that a hypothesis or theory is only accepted as a temporary truth as long as no error has been found. The more difficult it is to find fault, then the hypothesis or theory will experience confirmation.³⁵

According to Satjipto Rahardjo progressive law enforcement is carrying out the law not just black-and-white words from regulations (*according to the letter*), but according to the spirit and deeper meaning (*to very meaning*) of the law or law. Law enforcement is not only intellectual intelligence, but also spiritual intelligence.³⁶

Law enforcement can guarantee legal certainty, order, and legal protection in the current era of modernization and globalization, if the various dimensions of legal life always maintain harmony, balance and harmony between civil morality based on actual values in civilized society. As a process of activity that includes various parties including the community in order to achieve goals, it is imperative to see criminal law enforcement as a criminal justice system.

³⁵ Chalmers, A.F, 1983, *Apa itu Yang Dinamakan Ilmu?*, Terjemahan: Redaksi Hasta Mitra, *What is this thing called Science?*, Jakarta, Penerbit Hasta Mitra, hlm. 98.

³⁶ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta : Gents Publishing, hlm. xiii

Based on the description above, it is understood that substantively the idea of progressive legal thought does not merely understand the legal system on a dogmatic nature but also aspects of social behavior on an empirical nature in which the law is viewed as a:

- 1) Dynamic Institution
- 2) Teachings of Humanity and Justice
- 3) Aspects of Regulation and Behavior
- 4) The Doctrine of Liberation

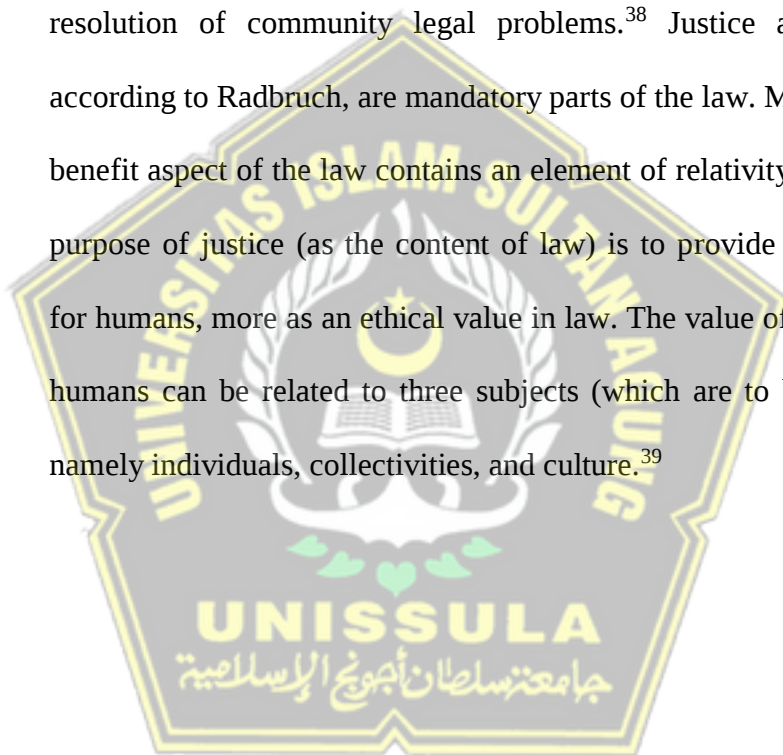
4. Theory of Gustav Radbruch's Law As an Applied Theory

According to Gustav Radbruch, the judge's decision must fulfill three elements of basic values, namely (1) legal certainty, (2) justice, and (3) expediency.³⁷ Justice, certainty and usefulness of law is a reflection of the law enforced in a country. Law not only departs from an idea of juridical interaction, but the idea of sociological and empirical interaction is very soulful as the three basic legal values of certainty, justice and expediency.

Radbruch in his theory says that, the purpose of law is to achieve justice, expediency and legal certainty. Radbruch teaches that we must use the principle of priority in achieving legal goals. According to him, the first priority always falls on justice *I gerechtigheid* , then expediency (*Zweckmassigkeit*), and next, legal

³⁷ Mubarok, 2014, *Penemuan Hukum Sebagai Pertimbangan Sosiologis Hakim Agama Dalam Merepkan Hukum*, Al Qanun, Jurnal Pemikiran dan Pembagharuan Hukum Islam, 17 (2), hlm.369-402.

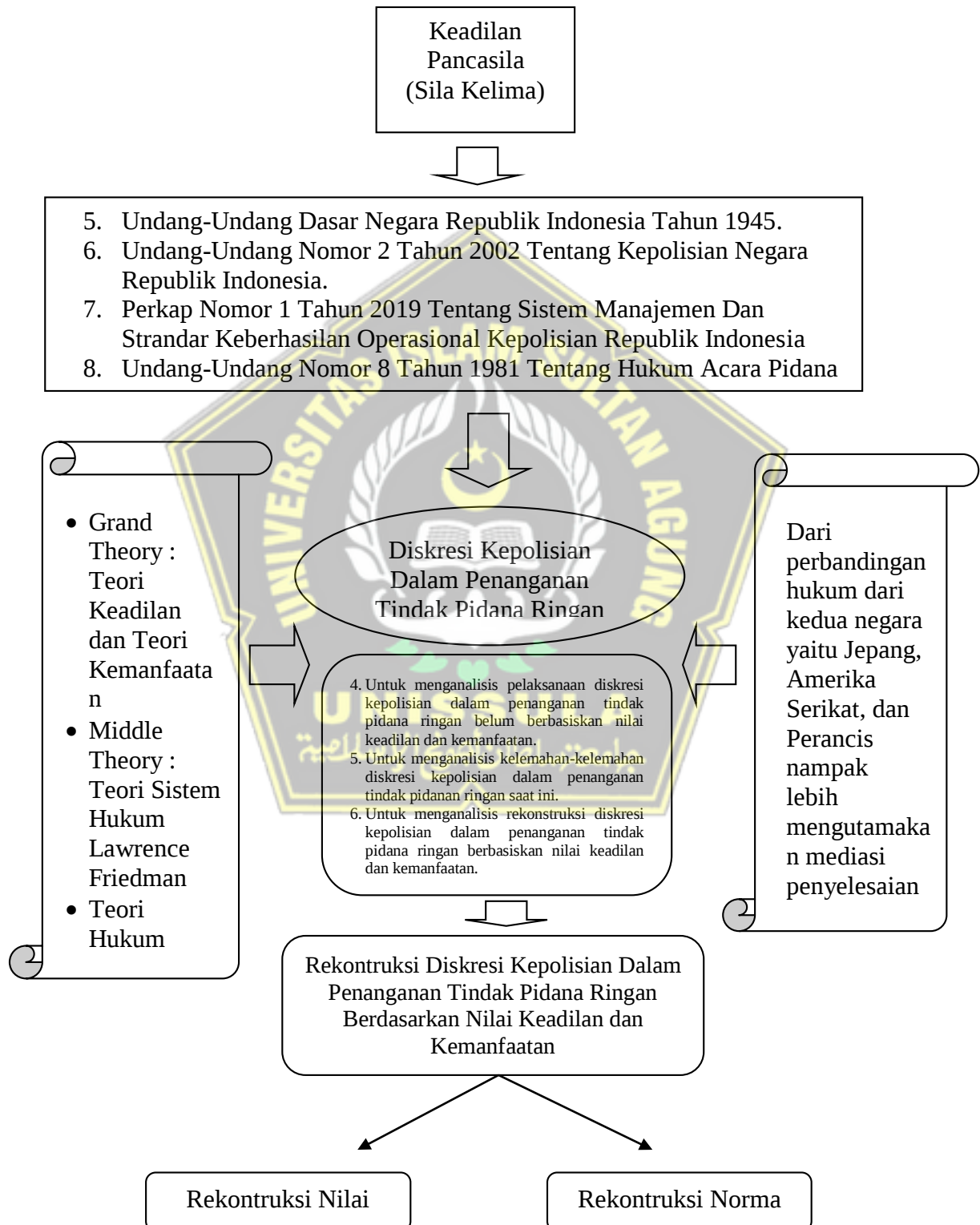
certainty (*Rechtsicherheit*). However, according to considerations of public interest, which factor takes precedence over the others, it is not always justice, then benefit and then legal certainty. As for Radbruch's assertion above, it feels important, and is intended as an approach to good law enforcement, but that doesn't mean it always has to be a priority, considering that law enforcement problems are essentially the resolution of community legal problems.³⁸ Justice and certainty, according to Radbruch, are mandatory parts of the law. Meanwhile, the benefit aspect of the law contains an element of relativity. Because the purpose of justice (as the content of law) is to provide good benefits for humans, more as an ethical value in law. The value of goodness for humans can be related to three subjects (which are to be benefited), namely individuals, collectivities, and culture.³⁹



³⁸ Andi Nuzul, 2016, *Membangun Tata Hukum Nasional Perspektif Masyarakat Pluralis*, Trussmedia Grafika, Yogyakarta, hlm. 71.

³⁹ Fauzi M., 2010, *Menimbang Konstruksi Hukum Kepailitan Bank, Perspektif Nilai-Nilai Dasar Dan Tujuan Hukum*, Risalah Hukum, Jakarta, hlm.1-8

D. Dissertation Thinking Framework



E. Research Methods

1. Research Paradigm

The author in this study uses the constructivism paradigm. Hermeneutical and dialectical methodology. The variable and personal (intramental) nature of social construction shows that individual constructions can only be created and refined through interactions between and between researchers and respondents.

2. Approach Method

The research approach used in this research is sociological legal research or commonly known as sociological juridical research.

3. Research Type

The type of research used in completing this dissertation is an explanatory research method.

4. Data Types and Sources

The types of data used are primary data and secondary data.

a. Material huk u m pr i m er, comprising;

1) 1945 Constitution.

2) Law Number 2 of 2002 concerning the Indonesian National Police.

- 3) the Criminal Code.
- 4) Regulation of the National Police Chief Number 1 of 2009 concerning the Use of Force in Police Actions.
- 5) Regulation of the National Police Chief Number 1 of 2019 concerning the System, Management and Operational Success Standards of the Indonesian National Police.
- 6) Law Number 8 of 1981 concerning Criminal Procedure Code

b. Secondary legal material.

Books, journals, and documents resulting from research in the field of law, especially the problem of reconstructing police discretion in handling minor crimes based on the value of justice and expediency.

5. Method of collecting data

Data collection methods in this study used primary data collection in the form of observation and interviews. Secondary data collection using *Library Research* (library study).

6. Data analysis method

The data analysis method used is descriptive explanatory qualitative analysis. As a way to draw conclusions from the research results that have been collected, the data analysis method used is Qualitative Analysis, because it describes the discussion, while

qualitative means data analysis that is based on information obtained from respondents to achieve clarity on the problems to be discussed.

F. Discussion

1. The Implementation of Police Discretion in Handling Minor Crimes Not Based on the Values of Justice and Benefit

One of the components of state administration and/or state equipment that carries out some of the functions of government is the Indonesian National Police which is given an independence to act on its own initiative (*Discretion*), in order to resolve various complicated problems that require quick handling and at the same time act as a law reformer. .

The exercise of discretion as a state apparatus is also in the framework of the principles of good governance. The general principles of good governance include legal certainty, orderly state administration, openness, proportionality, professionalism and accountability, as referred to in Law no 28 of 1999 concerning the Implementation of a Clean and Free State of Corruption, Collusion and Nepotism.

In reality, it shows that efforts to realize the role as a legal reformer to respond to the needs of people's lives for the values of community justice have not materialized as expected. As an illustration

of the enforcement of criminal law on cases of minor crimes, as follows:

1. Alleged theft of wood by a grandmother named Asyani that occurred in the Situbondo area. In this case, the grandmother was accused of stealing teak wood from Perhutani's land, but based on the testimony of Grandma Asyani and residents in the village where she lived, they said that the wood was wood that Grandma Asyani had stored for a long time. In March 2015, Asyani's grandmother was detained for three months for being accused of stealing seven logs belonging to Perhutani. Even though he denied stealing the wood, the case continued to court.⁴⁰
2. Rasminah was detained for four months in the Tangerang Women's Prison and underwent a trial process. Because he was accused of stealing 6 plates and oxtail soup belonging to his employer in November 2010.⁴¹

Law enforcement on some of these cases gave rise to pros and cons⁴², which according to the community should not need to be processed legally, because in addition to injuring the sense of justice of the small community, in the sense that many big cases such as corruption cases are so difficult for them to be prosecuted by law and

⁴⁰ Harian Kompas, 3 Oktober 2015

⁴¹ Republika on line, Senin 11 Oktober 2010

⁴² Harian, Kompas, 4 Oktober 2015

also it seems that the process is selective and takes a long time and therefore the occurrence of such things intersects with human rights.⁴³

This is the essence of the problem, where it is necessary or not to take action in the form of a discretionary decision. The police are basically freedom on the basis of authority to act according to their own judgment in solving a problem in accordance with the conditions for the application of discretion, how discretion should be exercised, but in practice it is not as easy as depicted.

The police are law enforcers who directly deal with the public. The police are essentially a living law, because in the hands of the police the law can be realized, especially in the field of criminal law. One of the objectives of the law is to create order in society, which among other things is done against crime. It is the police who will concretely determine the enforcement of order, namely who must be subdued and who must be protected. Through the police, laws that are abstract are transformed into reality. Such conditions of course place the police in the choice to interpret the law in carrying out their role as law enforcement officers. One of the institutions to accommodate this

⁴³ Asas persamaan di hadapan Hukum (Equality before the law principle) merupakan salah satu asas yang utama dalam Deklarasi Universal HAM dan dalam Pasal 27 ayat 1 UUD 45 menyatakan bahwa segala warga Negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan wajib menjunjung tinggi tanpa ada pengecualian

voting behavior is the power to exercise discretion (discretionary power).⁴⁴

The law is inseparable from what the community does to it. The same is true of what the police do with the law. It is undeniable that the law itself is not sterile, pure and clean from all forms of interpretation, when applied in the law enforcement process.⁴⁵

In connection with this, several legal experts say that discretion is a policy that is compromising for the implementation of the provisions in the legislation.⁴⁶ and even with discretion for the implementation of the provisions in the legislation, it is not uncommon in its implementation to deviate from the basic ideas contained in the academic plan.⁴⁷ However, the problem is not only limited to that, it is acknowledged that facing the real reality of police discretionary law enforcement in the field is in fact more difficult in relation to the implementation of discretion, the problem lies in the human resources of the police themselves or because of the police's lack of understanding of discretionary authority or unclear discretionary rules. Police or other accompanying factors, when discretion is applied to concrete cases in the community.

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, 2002, *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, hlm 32.

⁴⁵ Erlyn Indarti, 2000, *Diskresi Polisi*, UNDIP, Semarang, hlm 2.

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Birokrasi*, Makalah pada diskusi Panel Hukum dan Pembangunan Dalam rangka Catur Windu Fakultas Hukum Undip, 20 Desember 1998, hlm 8

⁴⁷ Loebby Lukman, 1995, *Peranan Hukum tertulis Dalam Masyarakat Yang Sedang Membangun*, dalam karya Ilmiah Pakar Hukum, Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, Eresco, Bandung, hlm 67.

Questioning law enforcement of police discretion is actually not just an option for the police, but is an important and unavoidable part of enforcing the law. Law enforcement as a process is essentially an application of discretion that involves making decisions that are not strictly bound by legal rules and involve human efforts and actions.

In connection with discretion as a form of human effort and action in the law enforcement process, when dealing with concrete cases in society, it is always possible to leave many problems, such as: the Asyani and Rasminah cases as described previously, have disturbed the sense of justice of the people in Indonesia, although the final result in the trial court has given the best decision to the perpetrator.

Police discretion is meant to be independent of its authority (a person, group of people, an institution) who wisely and thoughtfully make choices in terms of making decisions or taking certain actions that are deemed most appropriate. as a public service to citizens) can be improved and so that the balance between public interests and individual interests can be perfectly established, it will make it easier to anticipate any changes and developments in legal values that live in society. It is hoped that the manifestation of this discretion does not contradict and even becomes a source of legal reform.

However, it cannot be interpreted that law enforcers with discretionary actions may arbitrarily violate or break through the

provisions of the law, but there are limits of tolerance that must be considered. The limitations referred to are as follows:⁴⁸

- a. Must not conflict with the applicable legal system (positive legal rules).
- b. Only intended for public interest.

While Sjach Ran Basah implicitly argues that the implementation of *Freies Ermessen* must be morally accountable to God Almighty, upholding human dignity and values as well as truth and justice, prioritizing unity and integrity, for the common good.⁴⁹

To achieve this sense of responsibility, Article 24 of Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration states that Government Officials who use discretionary authority must meet the following requirements:⁵⁰

- a. in accordance with the purposes of the Discretion as referred to in Article 22 paragraph (2);
- b. does not conflict with the provisions of laws and regulations;
- c. in accordance with the General Principles of Good Governance (AUPB);

⁴⁸ Muchsan, 1981, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm 27-28

⁴⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm 133

⁵⁰ Pasal 22 ayat (2) Setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk:

- a. melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. mengisi kekosongan hukum;
- c. memberikan kepastian hukum; dan
- d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum

- d. based on objective reasons;
- e. does not create a Conflict of Interest; and
- f. done in good faith.

Thus, the application of discretion must be carried out with the principle of prudence, in the sense that in the event that the law has been regulated for certain and is deemed fair, the judge still needs to adhere to the law. In other words, law enforcers (police) are encouraged to explore a sense of *substantive justice* in the community rather than being shackled to the provisions of the law (*procedural justice*)⁵¹, for this reason the actions taken by the police are based on considerations based on moral principles and institutional principles as follows:

- a. The moral principle, that the moral conception will give concessions to a person, even though he has committed a crime;
- b. The institutional principle, that the institutional goals of the police will be more secure if the law is not enforced rigidly, thus causing resentment among ordinary citizens who obey the law.⁵²

Thus, moral and institutional considerations are the basis and at the same time important to be considered in the application of police discretion. In addition, it is equally important to note that in the

⁵¹ Satjipto Raharjo, 2002, *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, Op. Cit. hal. 34.

⁵² Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti, hlm 112

application of discretion, it must be in line with the Criminal Justice System. The criminal justice system is actually a strung together consisting of elements that are functionally interconnected. The elements involved in it as a unit and are interconnected and influence each other. The criminal justice system consists of elements, each of which is a sub-system of the justice system, which consists of the sub-system of the police, prosecutors, courts and correctional institutions and advocates.

According to Ali Said, the use of the word "system" in the term "Criminal Justice System" means that we agree to a systemic approach in managing our criminal justice administration. This means that there is a need for integration in the steps and movements of each sub-system towards the achievement of a common goal.....⁵³

In line with this, Muladi also said the following:

"That as a system, criminal justice with its structural or sub-system apparatus should work in a coherent, coordinating and integrative manner in order to achieve maximum efficiency and effectiveness. The combination of efficiency and effectiveness in the system is very important, because it is not necessarily efficient for each sub-system, by itself produces effectiveness. Functional fragmentation in sub-systems will reduce the effectiveness of the system, even the system as a whole is dysfunctional."⁵⁴

For this reason, the integrated criminal justice system requires the existence of a single goal and integration of all components of the

⁵³ Mardjono Reksodiputro, 1994, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, UI, Jakarta, hlm 145.

⁵⁴ Muladi, 1995, *Kapita Sistem Peradilan Pidana*, Undip, Semarang, hlm 4

sub-system in the case handling process, leading to the birth of a good criminal justice system. In this regard, the application of police discretion in investigations must pay attention to a systemic approach in carrying out integrated criminal justice administration management⁵⁵, so that there is integration in the steps and movements of each sub-system towards the achievement of a common goal. Therefore, when the police take discretionary action at the investigation level, the investigator will notify or coordinate with the Prosecutor's Office.⁵⁶

The National Police Chief has issued the National Police Chief Regulation (Perkap) Number 7 of 2008, in the Perkap contains the mechanism used to resolve a minor crime, namely the establishment of the Police and Community Partnership Forum (FKPM). FKPM is a means of communication between the Police and the citizens which is carried out on the basis of a mutual agreement in the context of discussing the problems of Kamtibmas and social problems that need to be solved jointly by the community and Polri officers. Through

⁵⁵ Manajemen administrasi peradilan pidana terpadu yang mencakup penanganan perkara ditingkat penyidikan menghendaki Penyidik jika telah mulai melakukan penyidikan, maka penyidik memberitahukan kepada Kejaksaan Pasal 109 ayat (1) KUHAP.. Surat pemberitahuan ini biasanya disingkat dengan SPDP. Setelah SPDP diterima Kejaksaan Negeri (Kepala Kejaksaan Tinggi, jika SPDP dari Polda), maka selanjutnya SPDP dikelola oleh Kasi Pidum atau Pidsus untuk pidana khusus. Kasi Pidum dan atau Pidsus kemudian mempersiapkan penunjukan Jaksa peneliti., yang bertugas untuk mengikuti perkembangan penyidikan sebagaimana tersebut dalam SPDP. Leden Marpaung, 1992, *Proses Penanganan Perkara Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 291.

⁵⁶ Pasal 109 ayat (1) KUHAP.. Surat pemberitahuan ini biasanya disingkat dengan SPDP. Setelah SPDP diterima Kejaksaan Negeri (Kepala Kejaksaan Tinggi, jika SPDP dari Polda), maka selanjutnya SPDP dikelola oleh Kasi Pidum atau Pidsus untuk pidana khusus. Kasi Pidum dan atau Pidsus kemudian mempersiapkan penunjukan Jaksa peneliti., yang bertugas untuk mengikuti perkembangan penyidikan sebagaimana tersebut dalam SPDP. Leden Marpaung, 1992, *Proses Penanganan Perkara Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 291.

FKPM, a minor crime can be resolved through a deliberation mechanism, so that the settlement time will be faster and does not require large costs compared to the trial route. Then it was updated with the Regulation of the National Police Chief No. 14 of 2011, as well as prioritizing aspects of social justice for the community.

The National Police Chief also issued Circular Letter Number 8 of 2018 concerning the Application of Restorative *Justice* in the Settlement of Criminal Cases, it was stated that the process of investigating and investigating criminal acts is the *entry point for* enforcing criminal law through the *criminal justice system* in Indonesia. Therefore, the process of investigating and investigating a criminal act is the main key in determining whether or not a criminal case can proceed to the prosecution and criminal justice processes in order to realize the legal objectives of justice, legal certainty and expediency while still prioritizing the principles of justice which are simple, fast and low cost. The development of law enforcement systems and methods in Indonesia shows a tendency to follow the development of community justice, especially the development of the principle of *restorative justice* which reflects justice as a form of balance in human life, so that deviant behavior from criminal behavior is considered as behavior that eliminates balance. Thus the case settlement model is an effort to restore the balance by burdening the obligations of the perpetrators of the crime with their awareness of

admitting mistakes, apologizing and returning the damage and losses to the victim as before or at least resembling the original condition that can fulfill the victim's sense of justice.

However, not all criminal cases can be discretionary, criminal cases that cannot be discretionary include:

1. Gambling.
2. Terrorism.
3. Corruption.
4. Illegal Logging.
5. Illegal Fishing.
6. Drugs

2. Weaknesses of Police Discretion in Handling Minor Crimes Today

The weakness of the Police's discretion is that the police's discretion is an engineering tool of the Police to obtain personal gain from the cases they handle. The National Police take discretion as regulated in Article 18 of the Indonesian National Police. Article 18 paragraph (1) does not definitively mention the term "discretion", but "acts according to one's own judgment". Furthermore, paragraph (2) confirms the conditions for the exercise of discretion, namely "in very necessary circumstances by taking into account the laws and regulations, as well as the Professional Code of Ethics of the State Police of the Republic of Indonesia".

The problem of discretion, which is often associated with acts of abuse of authority or arbitrary actions, is not necessarily caused by the police using discretion beyond their limits. However, discretion is often justified as a criminal act in the form of abuse of authority that leads to criminal acts because the understanding of legal practitioners is very positivistic so that they view discretion as an act without a legal basis because it does not rely on statutory regulations. This situation resulted in the emergence of legal uncertainty which in turn disrupted the performance of the police for fear that their discretionary actions would be considered as criminal acts.

Article 18 The Indonesian National Police provides a concrete interpretation, based on the notion of discretion itself, regarding when a discretion can be used. As a form of authority granted by law, the government's discretionary action is a legitimate action (*rechtmatig*). Although, sometimes these actions deviate or are not in accordance with the law or legislation. In such conditions, discretion does not necessarily qualify as an act against the law. Discretion can only be seen as an act against the law when it can be proven that the discretionary act is a practice of abuse of authority.

The legal basis that should be (Sollen) is law enforcement carried out by law enforcement officers, in this case specifically the police are carried out in general to every citizen without discrimination on religion, ethnicity, race, ethnicity, group, social status group,

economic status, gender, language, creed, politics, all have the same position according to the law, get rights and obligations that are just, balanced and legally proportional.

However, in reality if we look directly at the phenomena of law enforcement carried out by the police in the field, especially in handling a violation or solving a criminal problem, it has become something that we are used to seeing as ordinary people that law enforcement in the field is very closely related to problems. economics and politics. There is a classification of community status in legal settlements, both social, political and economic discrimination. In law enforcement carried out by the police, the principle of Equality before the law has been openly violated. A person's social, political and economic position greatly influences the legal settlement process carried out by the apparatus. Legal settlement is like an economic or political transaction in this country.

How a person's position, what influence, and how much economic power affects law enforcement in our country, even the law can be bought and controlled. So against the reality that is happening in the community in a concrete way, the equal legal status of citizens is deviated, discriminated against. And ironically it has become a deadly virus in our country's law enforcement system. The people are treated to a ridiculous legal and political drama, the people are like stupid spectators, legal subjects whose freedom is restricted based on their

human rights. The police who are supposed to be the protectors and servants of the community have become a frightening thing for the community, being economic slaves often destroys their noble dignity. Even though this is not entirely the case, it may be said to be “unscrupulous”, however, along with the progress of the times, people are getting smarter, more critical in judging what is good, what is bad, what is appropriate and what is inappropriate. The ease of obtaining information for the public also supports the creation of an unfavorable image of law enforcement in our country, in this case specifically the police.

The performance of law enforcement officers in the context of enforcing the law, responsive law is also a good breakthrough and very relevant if applied by law enforcement officers in enforcing the law against the community. Legislation as a basic reference for law enforcement is not always correct and can accommodate various interests that exist in society in aspires to a sense of justice from the law itself. So far, the community feels that they have not received the services of a sense of security and social justice which are highly coveted by the Police as law enforcement officers who always mingle with the community.

The police feel that their steps are limited by a formal and very procedural system of regulations, policies and procedures from the authorities that prioritize the legal process and blind legal certainty, but

the legal process is often accompanied by an interest from the authorities and an arena for revenge. . From these problems, it is known that most of the regulations, policies and procedures of the authorities are often made as tools or mounts to realize the interests of the authorities on behalf of the State without looking at the interests of the people in them to obtain a form of social justice. A number of regulations, policies, and procedures are indeed considered important and can be used, besides that these regulations may still be upheld and respected for their validity in the community, but this only goes to the level of appreciation and interpretation of several regulations that contain ideas and rules. Certain rules that are rigid, but do not define a good legal order in providing a sense of justice in society as justice seekers, from this the function that characterizes Philippe Nonet and Philip Selznick's responsive law is to look for the implied values contained in regulations and policies. "When these values are articulated, they offer authoritative criteria for critiquing the existing and rigid rules."⁵⁷

The police as law enforcement officers have a very large influence in enforcing the law in society. In this case, progressive and responsive law is a basic form of doctrine from legal experts for law enforcement officers in carrying out an investigator's discretionary act as a public official and determining the effectiveness and giving a

⁵⁷ Nonet, Philippe dan Selznick, Philip.2011. *Hukum Responsif*, Bandung : Nusamedia hlm 10

sense of justice in society based on wisdom to implement day-to-day policing duties in addition to their duties in tackling crime in the community. In carrying out their daily duties, the police always chat and have direct contact with the community as the object of the policing task. to prosecution of a crime. In their daily duties, the police feel that they are needed by the community in all aspects of social, national and state life, but sometimes a form of deviation is found from a police officer from bribery to brokering criminal cases that occur. From this, discretion is sometimes considered not to protect the public interest or the interests of the community, but protects the interests of people with high incomes in launching their goals to obtain impunity, which is in complete disagreement with the principle of equality before the law, which has the meaning Every person or citizen has the same position before the law.

The principle of equality before the law is an application of Article 28 D paragraph (1) of the 1945 Constitution, the IV Amendment explicitly states: everyone has the right to recognition, guarantees, protection, and legal certainty that is fair and equal treatment before the law. . In addition to Article 28 D paragraph (1) of the 1945 Constitution of the IV Amendment, equal treatment before the law is also contained in the general explanation of Law Number 8 of 1981 concerning the Criminal Procedure Code which explains that the treatment everyone before the law by not making any difference in

treatment. From the explanation of the Criminal Procedure Code, it is implied that there is an origin of *equality before the law* which in the regulation of the Criminal Procedure Code concerning the national criminal procedure law, is required to be based on the philosophy or view of life of the nation and the basis of the State, besides that this principle also regulates the protection of the nobility of human dignity and dignity.

The affirmation of Article 28 D paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia of the Fourth Amendment as well as a general explanation of Law Number 8 of 1981 concerning the Criminal Procedure Code implies that no one is immune to Therefore, there is a need for awareness and professionalism of law enforcement officers in enforcing the law with good morality and integrity and with conscience, not merely controlling financial problems, causing justice to be mortgaged and meaningless in the eyes of the community. Besides that, the principle of equality before the law is philosophically the embodiment of the figure of Goddess Themis in Ancient Greek mythology in Roman civilization as the goddess of justice (goddess of justice) which is depicted in a goddess with her eyes closed and in her right hand she carries a sword and in her left carries a scale, which means in enforcing the law should not discriminate against each person in its enforcement.

The bad face of the legal system in Indonesia, as it is currently happening, indicates that the police as law enforcement officers in carrying out their duties and authorities to enforce the law and resolve criminal cases are more focused on dogmatic or statutory law aspects, and often the police are only tasked with being law enforcers. Laws that result in the creation of mere formal justice in the law enforcement process, this creates public distrust of law enforcement carried out by the police in the community, thereby reducing the quality of law enforcement. Therefore, in law enforcement by the police, in addition to law enforcement officers, public officials also have the authority to exercise discretion by filtering minor criminal cases as an effort to improve the quality of law enforcement in the criminal justice system and to create trust from the public to the police as an institution. law enforcement.

Discretion is a form of good principle and can accommodate the interests of the community or the public interest in terms of seeking a form of social justice from a law enforcement officer. Besides the weakening of public confidence in a legal institution, it is also not based on any basis that only justifies a legal institution that is not good or fails in carrying out its duties, therefore this discretion is a form of concrete steps in enlightening law enforcement in Indonesia because in relation to His duties and obligations as investigators have the freedom to screen a criminal case based on their own judgment according to the

public interest, but this freedom is also based on the principles of good governance and free of corruption, not contrary to the code of ethics of the Police profession as stated in the Regulation of the National Police Chief No. 14 of 2011, as well as prioritizing aspects of social justice for the community.

3. Reconstruction of Police Discretion in Handling Minor Crimes

Based on Justice and Benefit Values

Summary of the Reconstruction of the Discretionary Authority in the Implementation of the Duties and Functions of the Police Based on Justice and Benefit.

No.	Construction	Weakness	Reconstruction
1.	Article 18 of Law Number 2 of 2002 concerning the National Police of the Republic of Indonesia, namely: Article 18 Paragraph 1: In the public interest, officers of the State Police of the Republic of Indonesia in carrying out their duties and authorities may act according to their own judgment. Paragraph 2: The implementation of the provisions as referred to in paragraph (1) can only be carried out in	In its implementation, it is based on unwritten constitutional law.	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: Paragraph 1: For the public interest, officers of the State Police of the Republic of Indonesia in carrying out their duties and authorities may act according to a responsive attitude in realizing justice and benefit and legal certainty. Paragraph 2: The implementation of the provisions as referred to in paragraph (1) can only be carried out in very

	very necessary circumstances by taking into account the laws and regulations, as well as the Professional Code of Ethics of the State Police of the Republic of Indonesia.		necessary circumstances with due observance of justice, benefit and legal certainty in accordance with the laws and regulations, as well as the Professional Code of Ethics of the Indonesian National Police.
--	---	--	---



DAFTAR ISI

HALAMAN COVER	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iii
PERNYATAAN	iv
PERSETUJUAN PROMOTOR DAN CO-PROMOTOR	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
RINGKASAN	x
SUMMARY	lviii
DAFTAR ISI	cx
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	16
C. Tujuan Penelitian	17
D. Kegunaan Penelitian	17
E. Kerangka Konseptual	18
F. Kerangka Teoritis	28
G. Kerangka Pemikiran Disertasi	94
H. Metode Penelitian	93
I. Originalitas Penelitian	98
J. Sistematika Penulisan	105
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	107
A. Pancasila Sebagai Landasan Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Pidana Nasional	107

B. Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara-Perkara	
Pidana.....	120
C. Musyawarah Mufakat Sebagai Alternatif Penyelesaian Tindak Pidana	
Ringan... ..	126
D. Perlindungan, Bantuan Hukum dan Pertanggungjawaban Diskresi	
Kepolisian	136
E. Tugas, Fungsi, dan Kewenangan Kepolisian Republik Indonesia	
Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002.....	139
F. Tugas, Fungsi, dan Kewenangan Kepolisian Dalam KUHP.....	145
G. Kajian Tindak Pidana Ringan Dalam Perspektif Hukum Islam.....	154
BAB III PELAKSANAAN DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN TINDAK PIDANA RINGAN BELUM BERBASISKAN NILAI KEADILAN DAN KEMANFAATAN.....	159
A. Sistem Peradilan Pidana.....	159
B. Pelaksanaan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana	
Ringan Belum Berkeadilan	166
C. Pengaturan Hukum Tentang Tindak Pidana Ringan dan Bentuk	
Penggunaan Restorative Justice dalam Pelaksanaan Tindak Pidana	
Ringan.....	177
D. Keadilan Restoratif.....	190
E. Hukum Prosedural.....	196

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN TINDAK PIDANA RINGAN SAAT INI.....	203
A. Pengaturan Hukum Tentang Tindak Pidana Dan Bentuk Penggunaan Restorative Justice Dalam Menyelesaikan Tindak Pidana Ringan	203
B. Kelemahan-Kelemahan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Saat Ini.....	216
BAB V REKONSTRUKSI DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN TINDAK PIDANA RINGAN BERBASISKAN NILAI KEADILAN DAN KEMANFAATAN.....	237
A. Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Di Beberapa Negara.....	237
B. Rekonstruksi Nilai Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Berbasiskan Keadilan Dan Kemanfaatan.....	254
C. Rekonstruksi Norma Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Berbasiskan Keadilan Dan Kemanfaatan	273
BAB VI PENUTUP.....	285
A. Kesimpulan	285
B. Saran.....	287
C. Implikasi Penelitian.....	287
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Terbentuknya suatu Negara atau pemerintahan (aparatur penyelenggara), secara filosofis berdasarkan pada pembukaan UUD 1945 alinea ke 4 yaitu : Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.¹

Penegakan hukum merupakan proses kegiatan atau aktivitas yang salah satunya dijalankan oleh penegak hukum (Penyidik POLRI/PPNS, Jaksa dan Hakim). Untuk menghasilkan penegakan hukum yang baik maka proses

¹ Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat.

setiap tahapan dalam penegakan hukum harus dilakukan dengan baik dan benar.²

Peraturan perundang-undangan sebagai contoh dalam Pasal 362 KUHP tentang pencurian : “Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan oranglain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Peraturan perundang undangan ditujukan untuk mencegah dan menghindari, setidak-tidaknya mengurangi kerusuhan-kerusuhan yang terjadi di dalam masyarakat. Peraturan yang diterapkan oleh suatu negara bertujuan untuk memelihara dan menjamin hak-hak alamiah manusia, yaitu hak hidup, hak merdeka dan hak atas harta sendiri, tujuannya untuk menciptakan perdamaian dunia dengan jalan menciptakan undang-undang bagi seluruh umat manusia. Dengan adanya perundang- undangan yang diterapkan di satu negara, diharapkan dapat mengurangi tindak kejahatan yang terjadi, sekaligus mewujudkan ketentraman terhadap masyarakatnya. Penyelesaian perkara-perkara yang terjadi di masyarakat harus diselesaikan melalui jalur hukum yang baik.³

Kasus Labora Sitorus (LS) anggota Polres Raja Ampat pemilik rekening gendut senilai Rp 1,5 triliun yang antara lain didapatnya dari praktek

² Sri Endah Wahyuningsih, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Laundering Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Volume II No.1 Januari-April 2015.

³ www.hukumonline.com, diakses 10 Agustus 2020, Pukul 10.00.

illegal logging, Pengadilan Tinggi Papua menjatuhkan vonis delapan tahun penjara dan denda Rp 50 juta. Merasa tak puas, LS dan kuasa hukumnya mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung (MA). Kasasinya ditolak, justru dia mendapatkan tambahan hukuman menjadi 15 tahun penjara dan denda Rp 5 miliar dengan subsider satu tahun kurungan. Labora terbukti melanggar Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang No. 15/2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang. Hakim Agung menolak kasasi LS dan mengabulkan kasasi jaksa penuntut umum. Keputusan ini tentunya memiliki kekuatan hukum tetap yang harus dia patuhi. Akan tetapi, yang terjadi LS tidak patuh karena memiliki surat bebas yang kabarnya dikeluarkan Plt kepala LP. Berkat kekuatan uangnya, LS sempat tidak berada di lapas tanpa alasan yang jelas, bahkan mendapatkan surat bebas yang dikeluarkan pihak lapas tanpa ada dasar hukumnya. Kepala Kejaksaan Negeri Sorong Darmah Muin pertengahan Januari 2015 kemudian mengeluarkan surat daftar pencarian orang (DPO) terhadap Labora.

Hukum di Indonesia tampaknya belum mampu memberikan rasa keadilan kepada masyarakat yang tertindas. Bahkan, sebaliknya, hukum menjadi alat bagi pemegang kekuasaan untuk bertindak semena-mena. Fenomena hukum saat ini adalah orang miskin dengan mudah dijebloskan ke penjara, tetapi orang kaya dan berkuasa sulit untuk diusut. Seperti kasus pencuri kakao, anak mencuri sandal jepit, kasus pidana warga miskin dianggap kejahatan besar dan harus ditindak cepat langsung dijebloskan ke penjara. Sementara itu, para koruptor yang maling uang negara miliaran

rupiah sampai triliunan rupiah hanya divonis pengadilan dengan hitungan tahun. Bahkan, pejabat negara yang sudah divonis pun masih duduk tenang menunggu proses banding hingga nantinya mendapatkan remisi atau bahkan dibebaskan. Hendrawan Haryono, mantan Wakil Direktur Utama Bank Asia Pacific (Aspac), yang terlibat kasus korupsi BLBI sebesar Rp 583 miliar hanya divonis satu tahun penjara oleh PN Jakarta Selatan. Dalam kasus Bank Bali yang melibatkan Pande Lubis dengan kerugian negara Rp 904 miliar, jaksa menuntut empat tahun penjara. Akan tetapi, hakim membebaskannya karena dianggap bukan kasus korupsi. Arifin Panigoro, dengan dugaan penyimpangan dana Promes dari PT Jasindo pada Medco, dilepaskan karena hakim menolak dakwaan. Sementara itu, Ginandjar S Kartasasmita, dengan dugaan korupsi technical assistant contract PT UPG dengan PT Pertamina, dilepaskan hakim di praperadilan.

Kasus Supriyadi (40), pencuri dua batang singkong dan satu batang bambu di Pasuruan divonis 1 bulan 20 hari kurungan; Amirah, pekerja rumah tangga pencuri sarung bekas di Pamekasan, dipenjara 3 bulan 24 hari. Terhadap kasus-kasus pencurian yang melibatkan rakyat kecil selalu muncul pembelaan oleh publik. Di sini akan terjadi perdebatan hebat dari substansi tujuan hukum itu sendiri antara kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Secara teoritis filosofis, rumusan tersebut sangat ideal. Namun, dalam tataran empiris, ketiganya sangat sulit diwujudkan secara bersamaan.⁴

⁴ *Ibid*

Pembelaan publik selalu memakai pendekatan keadilan substansial, bukan sekadar prosedural dan mengedepankan alasan-alasan sosiologis. Dalam kondisi tertentu, akhirnya muncul pendapat umum bahwa hukum hanya tajam jika berhadapan dengan orang lemah yang tidak memiliki akses ekonomi dan politik. Namun, tidak berdaya jika berhadapan dengan orang yang dekat dengan kekuasaan. Dalam konteks penegakan hukum perkara pencurian kecil yang melibatkan orang miskin, akan selalu dihadapkan pada dilema yang sulit dicarikan jalan keluarnya. Di satu sisi, pencurian adalah perbuatan pidana yang menimbulkan korban dan hukum positif dengan ancaman pelanggaran Pasal 362 yang pelakunya dapat dikenai pidana. Namun, di sisi lain, rakyat miskin melakukan perbuatan itu mungkin hanya karena faktor ketidaktahuan semata bahwa perbuatan tersebut termasuk tindak pidana ataupun karena faktor keterpaksaan untuk menyambung hidup, bukan untuk memperkaya diri.⁵

Pembelaan publik terhadap kasus pencurian kecil macam itu, kata dia, dapat diidentifikasi menjadi dua isu mendasar. Pertama, mengenai penanganan perkara bagi kaum miskin oleh aparat penegak hukum yang tidak profesional dan diduga melanggar norma penanganan perkara pidana. Kedua, publik mempersoalkan kenapa pencurian kecil oleh kaum miskin harus dimejahijaukan. Dalam konteks dukungan publik, pada isu pertama, aparat harus selalu bertindak profesional berdasarkan norma hukum yang ada. Penegak hukum dalam penyelesaian ini hendaknya tidak hanya berfokus pada

⁵ *Ibid*

hukuman penjara, tetapi juga pada perbaikan atau pemulihan perilaku terdakwa. Para penegak hukum, khususnya penyidik, harus melihat bahwa ini bukanlah kasus pencurian kayu secara besar-besaran yang merugikan negara. Hukum memang harus ditegakkan. Akan tetapi, masih ada upaya lain selain menghukum seseorang dengan hukum pidana. Tentu menjadi harapan masyarakat, pengadilan tidak menjadi lembaga penghukum bagi si miskin, tetapi pengadilan harus bijaksana dalam mengambil putusan dan segera membebaskan nenek Asyani dari segala tuntutan hukum. Keadilan bukanlah sekadar menghukum orang, melainkan juga memperbaiki perilaku. Hukuman memang tidak selalu adil bergantung pada kasus dan dampaknya. Penegak hukum, semestinya mengedepankan keadilan restoratif. Artinya, adanya kejanggalan yang harus diungkap di persidangan kasus nenek Minah, yang semula bukan kejahatan dijadikan kejahatan.

Penyelesaian perkara pidana dalam kerangka negara Republik Indonesia, tidak bisa dilepaskan dari hukum pidana Belanda yang diadopsi menjadi hukum pidana nasional Indonesia. Pemberlakuan hukum pidana Belanda di Indonesia didasarkan kepada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang merupakan penegasan pemerintah Indonesia untuk memberlakukan KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) Belanda yang berlaku pada tanggal 18 Maret 1942 sebagai hukum pidana yang berlaku di Indonesia⁶. Dengan demikian perlu adanya perubahan dalam arti meninjau kembali hukum pidana Indonesia yang selama ini masih berpijak pada asas-

⁶ Eman Sulaeman, 2008, *Delik Perizinaan*, Walisongo Pers, Surabaya, hlm. 132.

asas dan dasar-dasar filosofis bangsa asing ke arah tata hukum pidana berdasarkan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai nilai-nilai kehidupan berbangsa dan bernegara yang dicita-citakan.⁷

Tindak Pidana Ringan merupakan jenis tindak pidana yang dapat digolongkan ke dalam acara pemeriksaan tindak pidana ringan. Tetapi, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) tidak menjelaskan mengenai tindak pidana yang termasuk dalam pemeriksaan acara ringan. Namun, KUHP menentukan patokan dari segi “ancaman pidananya”. Pasal 205 ayat (1) KUHP menjelaskan bahwa tindak pidana ringan yaitu Perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah); Penghinaan ringan, kecuali yang ditentukan dalam paragraf 2 bagian ini (Acara Pemeriksaan Perkara Pelanggaran lalu lintas) (Pasal 205 ayat (1) KUHP); Terhadap perkara yang diancam pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda lebih dari Rp 7.500,- juga termasuk wewenang pemeriksaan Tipiring (Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 18 Tahun 1983).

Tindak pidana ringan, khususnya tindak pidana pencurian ringan, akhir-akhir ini menarik perhatian publik karena penanganannya dianggap tidak lagi proporsional dengan tingkat keseriusan tindak pidana yang diatur. Pengaturan tindak pidana ringan saat ini diasumsikan sebagai semacam perlindungan dari adanya penegakan hukum yang tidak proporsional terhadap

⁷ Sri Endah Wahyuningsih, *Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Materiel Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*, Jurnal Pembaharuan Hukum Vol. 1 No. 1, Januari-April 2014, hlm.21

tindak pidana yang (kerugiannya) dianggap tidak serius. Sebagai contoh, dapat dilihat dalam perkara kasus Nenek Minah-Pencurian Kakao, pencurian segenggam merica oleh seorang kakek, pencurian kartu perdana 10 ribu oleh siswa SMP, pencurian sandal jepit, dan sebagainya. Padahal, dengan adanya Tipiring, masyarakat mengharapkan bahwa hukuman yang akan dijatuhkan oleh Hakim juga bersifat ringan. Apabila dinyatakan bersalah, maka hukuman yang akan dikenakan hanyalah pidana yang bersyarat saja, yang dikenal sebagai putusan hukuman. Namun, pada kenyataannya, hal ini tidak terjadi. Tindak Pidana Ringan tidak hanya mencakup pelanggaran saja, tetapi juga mencakup kejahatan-kejahatan ringan yang terletak dalam Buku II KUHP yang terdiri dari penganiayaan hewan ringan, penghinaan ringan, penganiayaan ringan, pencurian ringan, penggelapan ringan, penipuan ringan, perusakan ringan, dan penadahan ringan. Pemahaman terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 perlu disejajarkan upaya pencerdasan publik akan mengenai tindak pidana ringan. Hal ini dikarenakan tidak semua masyarakat memahami hal-hal yang termasuk di dalam tindak pidana ringan (Tipiring). Secara teknis, hukum yang dinamakan dengan Tipiring adalah suatu tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama tiga bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya tujuh ribu lima ratus rupiah.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum modern datang dengan memporak porandakan tatanan yang lama atau asli. Itu terjadi dengan cara menata hukum dan proses hukum secara terorganisasi dan birokratis. Tatanan

lama yang otentik, luwes, hubungan sosial yang sudah mapan, oleh hukum modern diubah menjadi serba terstruktur formal, rasional dan kaku⁸. Negara seharusnya memperlakukan Komunitas Adat Terpencil atau masyarakat hukum adat bukan hanya mengedepankan “peraturan dan logika” (*rules and logic*) saja, melainkan juga lebih mengutamakan tujuan-tujuan sosial yang disesuaikan dengan kultural masyarakat adatnya⁹.

Penegakan hukum pidana di Indonesia dalam alam bernegara dewasa ini, mengacu pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Tidak dipungkiri pula bahwa KUHAP umumnya menganut asas formalitas yang diadopsi dari hukum warisan penjajah di mana memandang bahwa setiap perbuatan pidana diselesaikan secara yuridis formal di lembaga yang bernama pengadilan (penegakan hukum secara *yusticial*).

Penyelesaian perkara pidana sendiri dimulai dari proses penyelidikan dan diteruskan dengan penyidikan di tingkat kepolisian, dilanjutkan dengan penuntutan dan persidangan di Pengadilan. Hal ini terkait dengan sistem peradilan pidana yang merupakan serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana yaitu kekuasaan penyidikan (oleh lembaga penyidik), kekuasaan penuntutan (oleh lembaga penuntut umum), kekuasaan

⁸ Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, hlm. 106.

⁹ Ika Ariani Kartini dan Hengki Firmanda, “Politik Hukum Pemerintah dalam Upaya Perlindungan terhadap Komunitas Adat Terpencil (KAT), *Jurnal Kosmik Hukum*, Volume 16 Nomor 2, Juni 2016, hlm. 130-131.

mengadili (oleh badan pengadilan), dan kekuasaan pelaksanaan putusan (oleh pelaksana eksekusi)¹⁰.

Pada tingkat pertama sistem Peradilan Pidana Terpadu di atas merupakan tugas Kepolisian. Kepolisian sebagai salah satu lembaga penegak hukum menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang 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 ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Berbicara praktek penegakan hukum di Indonesia, terlihat adanya gejala ataupun kecenderungan berfikir aparat penegak hukum yang dipengaruhi oleh falsafah pemikiran bangsa Barat yang mengedepankan kepastian hukum. Hal ini tentu saja terjadi akibat diadopsinya hukum Belanda sebagai hukum pidana nasional yang menedepankan asas legalitas dan bersifat positivistik. Hasilnya adalah terlihat suatu keadaan dimana setiap pelanggaran pidana harus berujung pada penyelesaian di Pengadilan, walaupun secara personal dalam banyak kasus para pihak telah berdamai. Hal ini tentu saja kurang relevan dengan kehidupan masyarakat Indonesia yang secara turun-temurun telah diwariskan jiwa cinta damai oleh leluhur-leluhur bangsa.

¹⁰ Barda Nawawi Arief, 2009, *Reformasi Sistem Peradilan (Sistem Penegakan Hukum di Indonesia)*, Universitas Diponegoro, Semarang.

Dominasi KUHP sebagai representasi Hukum Barat yang dibawa Belanda terhadap Indonesia telah menyebabkan terjadinya transformasi sistem hukum dan nilai sosial masyarakat, yang secara langsung telah meminggirkan keberadaan hukum adat kalau tidak boleh dikatakan “mematikan”. Dominasi hukum Barat menguasai pengaturan kehidupan masyarakat, baik di bidang publik maupun privat. Secara *mutatis mutandis* pemberlakuan hukum Barat tersebut telah terjadi pemaksaan sistem nilai Barat terhadap sistem nilai masyarakat Indonesia, yang antara keduanya merupakan sistem nilai yang berlainan¹¹.

Penyelesaian perkara pidana yang mengedepankan positivisme benar-benar telah bertentangan dengan rasa keadilan dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang jauh sebelum berdirinya negara ini (kemudian mengadopsi sistem hukum pidana Belanda) telah memiliki sistem penyelesaian yang mengedepankan musyawarah dan perdamaian. Apa jadinya jika setiap pelanggaran pidana harus diselesaikan secara formal dan mengedepankan positivis dapat kita lihat dalam kenyatannya. Penjara menjadi penuh, terdapatnya tumpukan perkara di lembaga peradilan, bahkan satu kasus melahirkan kasus-kasus berikutnya karena adanya rasa dan tindakan balas dendam, dan dalam banyak kasus bekas narapidana justru menjadi lebih profesional (“naik kelas”) dalam melakukan tindak pidana akibat “penjara” justru menjadi sekolah kejahatan.

¹¹ Pujiyono, “Hukum Pidana Adat Sub-Culture Kehidupan Hukum Di Indonesia”, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 40 Nomor 2, April 2011, hlm. 149.

Terkait dengan hal tersebut di atas, pada dasarnya dalam sistem penegakan hukum pidana di Indonesia, khususnya di tingkat Kepolisian telah dikenal dan dimungkinkannya dilakukan tindakan *diskresi* sebagai bentuk ataupun upaya untuk mengakomodir nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut. Diskresi diartikan sebagai suatu tindakan di luar aturan hukum yang dilakukan oleh petugas polisi untuk kepentingan umum, kemanusiaan, keadilan dan edukasi¹². Istilah umum yang populer terkait penerapan diskresi oleh kepolisian ini adalah dilakukannya perdamaian dalam perkara pelanggaran pidana. Penyelesaian perkara pidana dengan perdamaian ini tentu saja dapat difasilitasi oleh kepolisian sendiri, oleh para pihak (*intern*), ataupun diserahkan penyelesaian menurut hukum yang hidup dalam masyarakat / secara adat (*non yustisial*).

Ditinjau dari sudut hukum, setiap kekuasaan akan dilandasi dan dibatasi oleh ketentuan hukum. Namun, kekuasaan diskresi yang begitu luas dan kurang jelas batas-batasnya akan menimbulkan permasalahan terutama apabila dikaitkan dengan asas-asas hukum pidana yaitu asas kepastian hukum dan hak asasi manusia. Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas, dapat dikemukakan bahwa masalah kebijaksanaan polisi yaitu diskresi kepolisian dalam sistem pertanggungjawaban hukum, menarik perhatian penulis untuk meneliti lebih lanjut dan menulisnya, baik dari segi pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian.

¹² Kepolisian Negara Republik Indonesia Wilayah Riau, "Perkembangan Penegakan Hukum Di Indonesia", Disampaikan pada seminar nasional dengan tema Sinergisitas Lembaga Kepolisian, Kejaksaan dan Ombudsman, 2009.

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. Hal senada juga disampaikan dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penggunaan Kekuatan Dalam Tindakan Kepolisian bahwa pelaksanaan diskresi kepolisian diperlukan apabila polisi menganggap penting untuk dilakukan, sebagai contoh apabila di dalam berlalu lintas di jalan raya polisi lalu lintas mencermati terjadi kemacetan yang luar biasa, lalu polisi dapat mengambil tindakan dengan memberi jalan bagi kendaraan bermotor meskipun posisi lampu masih posisi merah dan menstop kembali pada posisi merah berikutnya, dengan demikian kondisi kemacetan dapat teratasi. Hal ini sebagai contoh bahwa diskresi kepolisian memberikan asas kemanfaatan bagi masyarakat.

Mediasi penal merupakan alternative penyelesaian perkara pidana di luar jalur penal. Dalam penyelesaian perkara pidana jika menempuh jalur penal biasanya selalu adanya penjatuhan pidana oleh hakim terhadap pelaku, hal ini secara filosofis kadang-kadang tidak memuaskan semua pihak, oleh karena itu adanya pemikiran penyelesaian perkara pidana melalui jalur ADR

(*Alternative Dispute Resolution*) dengan maksud agar menyelesaikan konflik yang terjadi antara pelaku dengan korban.

Pendekatan melalui jalur ADR, pada mulanya termasuk dalam wilayah hukum keperdataan, namun dalam perkembangannya dapat pula digunakan oleh hukum pidana, hal ini sebagaimana diatur dalam dokumen penunjang Konggres PBB ke-6 Tahun 1995 dalam Dokumen A/CO NF.169/6.¹³

Tulisan ini selanjutnya akan membahas mengenai diskresi kepolisian dalam perkara pidana yang berbasis kearifan lokal dalam rangka mewujudkan penegakan hukum yang sesuai atau relevan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, sehingga terwujud keadilan sosial bagi seluruh rakyat sesuai dengan Pancasila. Penulis melihat bahwa untuk perkara pidana yang tergolong tindak pidana ringan.

Pemerintah dalam tujuannya mewujudkan pemerintahan yang baik (*Good Governance*) mempunyai kewajiban untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat (*public service*). Dengan adanya fungsi "*public service*" ini, berarti pemerintah tidak saja melaksanakan peraturan perundang-undangan itu sendiri. Oleh karenanya pemerintah berhak menciptakan kaidah hukum konkrit yang dimaksudkan guna mewujudkan tujuan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya, keterlibatan hukum yang semakin aktif ke dalam persoalan-persoalan yang menyangkut perubahan sosial, justru

¹³ Barda Nawawi Arief, *Pemberdayaan Court Management Dalam Rangka Meningkatkan Fungsi Mahkamah Agung (Kajian dari Aspek system Peradilan Pidana)*, Makalah Pada Seminar Nasional Pemberdayaan Court Manajement di Mahkamah Agung R.I., dan diskusi Buku Fungsi Mahkamah Agung, F.H., UKSW, Salatiga, 1 Maret 2001, hal. 7-8.

memunculkan permasalahan yang mengarahkan penggunaan hukum secara sadar dan aktif sebagai sarana untuk turut menyusun tata kehidupan yang baru tersebut. Hal ini tampak dari segi pengaturan oleh hukum, baik dari aspek legitimasinya, maupun aspek keefektifan penerapannya.

Pada hakekatnya ada kebebasan bertindak bagi aparat kepolisian negara untuk menjalankan fungsinya secara dinamis guna menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang mendesak, sedangkan aturan untuk itu belum ada, namun harus diingat bahwa kebebasan bertindak aparat kepolisian negara tersebut bukan kebebasan dalam arti yang seluas-luasnya dan tanpa batas, melainkan terikat pada batas-batas tertentu yang diperkenankan oleh hukum negara. Dalam pelaksanaan diskresi perlu ditetapkan adanya batas toleransi agar tidak terjadi kewenangan yang tidak terkendali. Batasan toleransi dari diskresi ini yaitu dengan memberikan kebebasan atau keleluasaan aparat kepolisian negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri, untuk menyelesaikan persoalan-persoalan mendesak yang belum ada aturannya untuk itu, tetapi tidak boleh mengakibatkan kerugian kepada masyarakat, harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum dan juga secara moral. Oleh karena itu, dalam penelitian ini peneliti akan merekonstruksi Pasal 18 Pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, khususnya dalam pengaturan mengenai diskresi kepolisian dalam tindak pidana ringan yang belum diatur di dalamnya.

Pembangunan hukum tidak hanya terbatas pada pembentukan peraturan, norma atau kaidah saja, namun pembangunan hukum yang sistematis dan holistik, selalu meliputi berbagai aspeknya yaitu perencanaan hukum yang tepat, pembentukan hukum baru, yang bertitik tolak pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, penerapan dan pelayanan hukum yang baik, penegakan hukum yang efektif dan efisien tetapi tetap manusiawi. Berdasarkan hal tersebut diperlukan pembangunan hukum yang terencana dan sistematis untuk mempercepat pembaharuan dan pembentukan sistem hukum nasional dalam segala aspeknya.¹⁴

Kejahatan dilihat dari sudut pandang secara yuridis adalah suatu perbuatan tingkah laku yang bertentangan dengan undang-undang.¹⁵ Pelanggaran adalah perbuatan yang sifat melanggar hukumnya baru diketahui setelah ada wet yang menentukan demikian.¹⁶

Perbedaan kejahatan dan pelanggaran adalah bahwa pelanggaran merupakan suatu hal yang ringan atau kecil dan biasa diancam dengan hukuman pidana denda. Sedangkan kejahatan merupakan hal yang berat dan besar, seperti pembunuhan, atau penganiayaan, atau penghinaan, atau pencurian, dan lain sebagainya.¹⁷

¹⁴ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hal.23.

¹⁵ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar Pasal Demi Pasal*, Politeia, Jakarta 1995, hlm 25.

¹⁶ Moeljatno, *Asas-Asa Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm.21.

¹⁷ <https://www.mypurohith.com/term/hukum-pidana/>, diakses 10 September 2020 Pukul 13.00.

Perbedaan kejahatan dan pelanggaran merujuk pada Pasal 53 KUHP tentang percobaan adalah dalam kejahatan mengenal adanya percobaan sedangkan dalam pelanggaran tidak mengenal adanya percobaan.¹⁸

Uraian latar belakang diatas menarik bagi peneliti untuk mengambil judul : “Rekonstruksi Diskresi Kepolisian dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Berbasiskan Nilai Keadilan dan Kemanfaatan”.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian tersebut diatas dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut :

4. Mengapa pelaksanaan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan belum berbasiskan nilai keadilan dan kemanfaatan ?
5. Apa kelemahan-kelemahan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan saat ini ?
6. Bagaimana rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berbasiskan nilai keadilan dan kemanfaatan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis pelaksanaan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan belum berbasiskan nilai keadilan dan kemanfaatan.
2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan saat ini.

¹⁸ Pasal 58 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

3. Untuk menganalisis rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berbasiskan nilai keadilan dan kemanfaatan.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan masukan yang baik dari sudut ilmu pengetahuan maupun dari sudut praktis, antara lain:

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

1. Rekonstruksi

a. Pengertian Rekonstruksi

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.¹⁹

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.²⁰

3) Ali Mudhofir

Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.²¹

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-

¹⁹James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.421.

²⁰B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469.

²¹Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hal.213.

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. Diskresi

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.²²

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.²³

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 sendiri²⁴

²² Pramadya Puspa, 1997. *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 1997, hlm.64.

²³ *Ibid.*

²⁴ Simorangkir, dkk., 2002. *Kamus Hukum*. Jakarta. Sinar Grafika. Susanto, Anthon F. 2004. *Wajah Peradilan Kita*. Bandung: Refika Aditama. hlm.38

3. Kewenangan Diskresi Kepolisian

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

Roescoe Pound, mengartikan diskresi kepolisian yaitu: *an authority conferred by law to act in certain condition or situation; in accordance with official's or an official agency's own considered judgement and conscience. It is an idea of morals, belonging to the twilight zone between law and morals*²⁵.

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.

Thomas J. Aaron mendefinisikan diskresibahwa: *“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 dari pada pertimbangan hukum²⁶

Menurut Wayne La Farve maka diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan.

Tindakan diskresi dapat dibedakan sebagai berikut ;

²⁵ Roscoe Pound, dalam Howard Abadiensky, 1984, *Discretionary Justice, An Introduction in Criminal Justice*, Charles C., Thomas Publisher, hal. 3

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

- 1) tindakan diskresi yang dilakukan oleh petugas kepolisian secara individu dalam mengambil keputusan tersebut;
- 2) tindakan diskresi yang berdasar petunjuk atau keputusan atasan atau pimpinannya.²⁷

4. 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.²⁸

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.

²⁷ *Ibid*, hlm.70

²⁸ <https://pospolisi.wordpress.com/2012/11/03/tugas-dan-wewenang-polri/>, Diakses tanggal 30 juli 2020 Pukul 09.00.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 menyebutkan bahwa kepolisian merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri.

Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah Kepolisian Nasional yang merupakan satu kesatuan dalam melaksanakan peran:

- 1) Keamanan dan ketertiban masyarakat adalah suatu kondisi dinamis masyarakat sebagai salah satu prasyarat terselenggaranya proses pembangunan nasional dalam rangka tercapainya tujuan nasional yang ditandai oleh terjaminnya keamanan, ketertiban, dan tegaknya hukum, serta terbinanya ketenteraman, yang mengandung kemampuan membina serta mengembangkan potensi dan kekuatan masyarakat dalam menangkal, mencegah, dan menanggulangi segala bentuk pelanggaran hukum dan bentuk-bentuk gangguan lainnya yang dapat meresahkan masyarakat.
- 2) Keamanan dalam negeri adalah suatu keadaan yang ditandai dengan terjaminnya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, serta terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Kepentingan umum adalah kepentingan masyarakat

dan/atau kepentingan bangsa dan negara demi terjaminnya keamanan dalam negeri.

Menurut Pasal 13 Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah:

- 1). memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
- 2). menegakkan hukum; dan
- 3). memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

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

- 1) melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan;
- 2) menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan;
- 3) membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
- 4) turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
- 5) memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
- 6) melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa;
- 7) melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya;
- 8) menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian;
- 9) melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
- 10) melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang;
- 11) memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian; serta

- 12) melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

5. Tindak Pidana Ringan

Tindak Pidana Ringan (Tipiring) adalah tindak pidana yang bersifat ringan atau tidak berbahaya. tindak pidana ringan ini tidak hanya berupa pelanggaran tapi juga mencakup kejahatan-kejahatan ringan yang tertulis dalam Buku II KUHP yang terdiri dari, penganiayaan hewan ringan, penghinaan ringan, penganiayaan ringan, pencurian ringan, penggelapan ringan, penipuan ringan, perusakan ringan, dan penadahan ringan. Hal inilah yang menjadi keistimewaan KUHP Indonesia yang merupakan warisan KUHP Hindia Belanda. Sekalipun KUHP Hindia-Belanda didasari oleh KUHP Belanda namun pembagian bentuk kejahatan biasa dan ringan berasal dari Hindia-Belanda sendiri yang kemudian diadopsi ke dalam KUHP Indonesia. Kejahatan dan pelanggaran sendiri memiliki beberapa perbedaan. Pengaturan mengenai kejahatan dan pelanggaran diletakkan di tempat yang berbeda dalam KUHP. Pada dasarnya, KUHP terdiri atas 569 pasal yang dibagi dalam tiga bukuyaitu:²⁹ Buku I: Ketentuan-ketentuan umum –pasal-pasal 1-103. Buku II: Kejahatan –pasal-pasal 104-448. Buku III: Pelanggaran –pasal-pasal 449-569.”Sebagaimana kita ketahui bahwa KUHP Hindia-Belanda yang diadopsi ke dalam KUHP Indonesia mengenal tindak pidana ringan sedangkan Belanda sendiri tidak mengenal lembaga tersebut. Akan tetapi, seiring perkembangan zaman lembaga tindak pidana ringan semakin

²⁹Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Hukum Yurisprudensi*. Kencana. Jakarta, 2008. hlm 9

dipertanyakan keberadaannya. Utrecht dalam bukunya Hukum Pidana³⁰ menggunakan istilah kejahatan enteng sebagai padanan kata *Lichte misdrijven* dalam bahasa Belanda atau kejahatan ringan atau yang dalam tulisan ini menggunakan istilah Tindak Pidana Ringan.

Definisi mengenai tindak pidana ringan akan sulit ditemukan dalam KUHP, definisi tindak pidana ringan yang cukup dapat dipahami justru dapat ditemukan dalam KUHP sebagai ketentuan hukum pidana formal dari KUHP. Pasal 205 ayat (1) KUHP yang mengatur mengenai ketentuan pemeriksaan acara cepat menyatakan bahwa :

“Yang diperiksa menurut acara pemeriksaan Tindak Pidana Ringan ialah perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama tiga bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya tujuh ribu lima ratus rupiah dan penghinaan ringan kecuali yang ditentukan dalam Paragraf 2 Bagian ini”.³⁰

Tindak pidana ringan adalah Perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 7.500; (tujuh ratus lima puluh ribu rupiah) dan penghinaan ringan, kecuali yang ditentukan dalam acara pemeriksaan perkara pelanggaran lalulintas, menurut KUHP³¹

Dalam praktik hukum acara pidana dikenal dengan istilah Tipiring, istilah ini merupakan singkatan dari istilah yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, BAB XVI, Pemeriksaan di Sidang Pengadilan,

³⁰ Andi Hamzah, KUHP & KUHP, Rineka Cipta. Jakarta. 2007, Cet.15. hlm.316.

³¹ Sri Mulyani, *Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Ringan Menurut Undang-Undang dalam Perspektif Restoratif Justice*. Jurnal Penelitian Hukum De Jure Volume 16, Nomor 3, September 2016 hlm 338.

Bagian ke enam Acara Pemeriksaan Cepat, Paragraf I Acara Pemeriksaan Tindak Pidana Ringan³².

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2012 Tentang Penyesuaian Batasan Tidak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP menyatakan bahwa: Pasal 1, kata-kata “dua ratus lima puluh rupiah” dalam Pasal 364, Pasal 373, Pasal 379, Pasal 384, Pasal 407 dan Pasal 482 KUHP, dibaca menjadi Rp 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah); Pasal 2:1. Dalam menerima pelimpahan perkara Pencurian, Penipuan, Penggelapan, Penadahan dari Penuntut Umum, Ketua Pengadilan wajib memperhatikan nilai barang atau uang yang menjadi obyek perkara dan memperhatikan Pasal 1 diatas; 2. Apabila nilai barang atau uang tersebut bernilai tidak lebih dari Rp 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah) Ketua Pengadilan segera menetapkan Hakim Tunggal untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tersebut dengan acara Pemeriksaan cepat yang diatur dalam Pasal 205-210 KUHP; 3. Apabila terhadap terdakwa sebelum nya dikenakan penahanan, Ketua Pengadilan tidak menetapkan penahanan ataupun perpanjangan penahanan.

Dari bunyi pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan mengenai definisi tindak pidana ringan, yaitu sebuah perkara yang ancaman hukuman penjara atau kurungan paling lama tiga bulan dan atau denda paling banyak tujuh ribu lima ratus rupiah. Apabila ditelusuri lebih jauh bunyi pasal-pasal yang terdapat dalam KUHP maka setidaknya terdapat sembilan pasal yang tergolong bentuk tindak pidana ringan, yaitu Pasal 302 ayat (1) mengenai

³² *Ibid* hlm 339

penganiayaan ringan terhadap hewan, Pasal 352 ayat (1) mengenai penganiayaan ringan, Pasal 364 mengenai pencurian ringan, Pasal 373 mengenai penggelapan ringan, Pasal 379 mengenai penipuan ringan, Pasal 384 mengenai penipuan dalam penjualan, Pasal 407 ayat (1) mengenai merusak barang, Pasal 482 mengenai penadahan ringan, dan Pasal 315 mengenai penghinaan ringan.

F. Kerangka Teoretis

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif³³. Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.³⁴

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang

³³Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

³⁴*Ibid.*

menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.³⁵

Dengan demikian, sebenarnya adil atau keadilan itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang lebih mudah merasakan adanya keadilan atau ketidakadilan ketimbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun beraneka ragam, tergantung mau dibawa kemana.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

³⁵ Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, 1992, hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.³⁶ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Teori-teori itu adalah teori keadilan Plato, teori keadilan Aristoteles, teori keadilan sosial John Rawls, teori keadilan Thomas Hobbes, teori keadilan Roscoe Pound, dan teori keadilan Hans Kelsen.

a. Teori Keadilan Plato

³⁶ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, hlm. 196.

Plato adalah seorang pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatan-kekuatan di luar kemampuan manusia sehingga pemikiran irasional masuk dalam filsafatnya. Demikian pula halnya dengan masalah keadilan, Plato berpendapat bahwa keadilan adalah di luar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen-elemen prinsipal yang harus dipertahankan, yaitu:

1. Pemilahan kelas-kelas yang tegas, misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia.
2. Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya, perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya, dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya.

Dari elemen-elemen prinsipal ini, elemen-elemen lainnya dapat diturunkan, misalnya berikut ini:

1. Kelas penguasa punya monopoli terhadap semua hal seperti keuntungan dan latihan militer, dan hak memiliki senjata dan menerima semua bentuk pendidikan, tetapi kelas penguasa ini tidak diperkenankan berpartisipasi dalam aktivitas perekonomian, terutama dalam usaha mencari penghasilan.

2. Harus ada sensor terhadap semua aktivitas intelektual kelas penguasa, dan propaganda terus-menerus yang bertujuan untuk menyeragamkan pikiran-pikiran mereka. Semua inovasi dalam pendidikan, peraturan, dan agama harus dicegah atau ditekan.
3. Negara harus bersifat mandiri (*self-sufficient*). Negara harus bertujuan pada autarki ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan mereka, sedangkan alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya.³⁷

Untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya, domba menjadi domba, penggembala menjadi penggembala. Tugas ini adalah tugas negara untuk menghentikan perubahan. Dengan demikian keadilan bukan mengenai hubungan antara individu melainkan hubungan individu dan negara serta bagaimana individu melayani negara.

Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia, dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang

³⁷ Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya (The Open Society and Its Enemy)*, diterjemahkan oleh Uzair Fauzan, Cetakan I, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2002, hlm. 110.

tidak dapat diduga.³⁸ Oleh karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu *the king of philosopher*.³⁹

b. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyawannya *Nicomachean, Ethics, Politics*, dan *Rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *Nicomachean Ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.”⁴⁰

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara di hadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi ke dalam dua macam keadilan, yaitu keadilan “*distributief*” dan keadilan

³⁸ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum (Legal Theory)*, Susunan I, diterjemahkan oleh Mohamad Arifin, Cetakan Kedua, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 1993, hlm. 117.

³⁹ Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Cetakan II Edisi Revisi, Bandung, Pustaka Mizan, 1997, hlm. 1-15.

⁴⁰ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua puluh enam, Jakarta, Pradnya Paramita, 1996, hlm. 11-12.

“*commutatief*”. Keadilan distributief adalah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.⁴¹ Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada di benak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁴²

Teori keadilan menurut Aristoteles yang dikemukakan oleh Theo Huijbers adalah sebagai berikut:⁴³

5. Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda publik. Disini berlaku kesamaan geometris. Misalnya seorang Bupati jabatannya dua kali lebih penting dibandingkan dengan Camat, maka Bupati harus mendapatkan kehormatan dua kali lebih banyak daripada

⁴¹ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung, Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 24.

⁴² Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Vol. 6 No. 1, 2009, hlm. 135.

⁴³ Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Cetakan Kelima, Yogyakarta, Universitas Atma Jaya, 2015, hlm. 242.

Camat. Kepada yang sama penting diberikan yang sama, dan yang tidak sama penting diberikan yang tidak sama.

6. Keadilan dalam jual beli. Menurutnya harga barang tergantung kedudukan dari para pihak. Ini sekarang tidak mungkin diterima.
7. Keadilan sebagai kesamaan aritmetis dalam bidang privat dan juga publik. Kalau seorang mencuri, maka ia harus dihukum tanpa mempedulikan kedudukan orang yang bersangkutan. Sekarang, kalau pejabat terbukti secara sah melakukan korupsi, maka pejabat itu harus dihukum tidak peduli bahwa ia adalah pejabat.
8. Keadilan dalam bidang penafsiran hukum. Karena Undang-Undang itu bersifat umum, tidak meliputi semua persoalan konkret, maka hakim harus menafsirkannya seolah-olah ia sendiri terlibat dalam peristiwa konkret tersebut. Menurut Aristoteles, hakim tersebut harus memiliki *epikeia* yaitu “suatu rasa tentang apa yang pantas.”

c. Teori Keadilan Thomas Hobbes

Menurut Thomas Hobbes keadilan ialah suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang

mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian jatuhnya putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.⁴⁴

d. Teori Keadilan John Rawls

Lain halnya dengan Aristoteles, John Rawls yang hidup pada awal abad 21 lebih menekankan pada keadilan sosial.⁴⁵ Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah (1) jaminan stabilitas hidup manusia, dan (2) keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.

Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk:

3. Menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak.
4. Melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial.

⁴⁴ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Cetakan Kedua, Jakarta, Kencana, 2017, hlm. 217-218.

⁴⁵ Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur, International Law Book Review, 1994, hlm. 278.

Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik. koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli antar (*original agreement*) anggota masyarakat secara sederajat.

Ada tiga syarat supaya manusia dapat sampai pada posisi asli, yaitu:

1. Diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu di kemudian hari. Tidak diketahui manakah bakatnya, intelegensinya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain.
2. Diandaikan bahwa prinsip-prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut.
3. Diandaikan bahwa tiap-tiap orang suka mengejar kepentingan individu dan baru kemudian kepentingan umum. Ini adalah kecenderungan alami manusia yang harus diperhatikan dalam menemukan prinsip-prinsip keadilan.⁴⁶

Dalam menciptakan keadilan, prinsip utama yang digunakan adalah:

⁴⁶ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1995, hlm. 146.

1. Kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak,
2. Prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah.

Prinsip ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan. Secara keseluruhan berarti ada tiga prinsip untuk mencari keadilan, yaitu:

1. Kebebasan yang sebesar-besarnya sebagai prioritas.
2. Perbedaan.
3. Persamaan yang adil atas kesempatan.

Asumsi pertama yang digunakan adalah hasrat alami manusia untuk mencapai kepentingannya terlebih dahulu baru kemudian kepentingan umum. Hasrat ini adalah untuk mencapai kebahagiaan yang juga merupakan ukuran pencapaian keadilan. Maka harus ada kebebasan untuk memenuhi kepentingan ini. Namun realitas masyarakat menunjukkan bahwa kebebasan tidak dapat sepenuhnya terwujud karena adanya perbedaan kondisi dalam masyarakat. Perbedaan ini menjadi dasar untuk memberikan keuntungan bagi mereka yang lemah. Apabila sudah ada persamaan derajat, maka semua harus memperoleh kesempatan yang sama untuk memenuhi kepentingannya. Walaupun nantinya memunculkan perbedaan, bukan suatu masalah asalkan dicapai berdasarkan kesepakatan dan titik berangkat yang sama.

e. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.⁴⁷

Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukkan tiap individu. Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan, dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang

⁴⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, 2011, hlm. 7.

merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosianl dan oleh sebab itu bersifat subjektif.⁴⁸

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sahih dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.⁴⁹

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurut Hans Kelsen, dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda: yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas, yang kedua dunia ide yang tidak tampak.

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 12.

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 20.

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.⁵⁰

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.⁵¹ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap

⁵⁰ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta, Kalam Mullia, 1985, hlm. 68.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 71.

materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.⁵²

f. Teori Keadilan Pancasila

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam sila lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa, dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya.⁵³

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap

⁵² Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2000, hlm. 50.

⁵³ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta, Kencana, 2014, hlm. 85.

Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.⁵⁴

Hakikat keadilan dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kata adil ditemukan di:

3. Pancasila yaitu sila kedua dan kelima;
4. Pembukaan UUD 1945 yaitu alinea II dan IV;

Sebagaimana diketahui, keadilan sosial adalah bagian dari rumusan sila kelima Pancasila. Keadilan sosial ini dengan sendirinya mengandaikan adanya keadilan individual. Artinya, sikap atau perilaku individu Pancasilais adalah sikap dan perilaku yang memiliki keutamaan atau kebajikan berupa keadilan itu. Disamping itu individu juga menjadi tujuan dari keadilan itu. Maksudnya adalah keadilan tidak hanya ditujukan kepada masyarakat seumumnya, melainkan juga kepada individu. Namun individu ini bukan sekedar entitas atomistik yang terlepas sama sekali dari konteks sosial budayanya, melainkan individu dalam keterhubungannya dengan individu lain dan dengan masyarakatnya. Disini keadilan sosial tidak sama dengan sosialisme yang tidak terlalu peduli dengan kepentingan individu.⁵⁵

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya.

⁵⁴<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 16 Agustus 2020

⁵⁵ Hyronimus Rhiti, *Op. Cit*, hlm. 251.

Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antar negara sesama bangsa didunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antarbangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi, serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut "*kejahatan*" maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Keadilan sosial ini dengan sendirinya mengandaikan adanya keadilan individual. Artinya, sikap atau perilaku individu Pancasila adalah sikap dan perilaku yang memiliki keutamaan atau kebajikan berupa keadilan itu. Disamping itu individu juga menjadi tujuan dari keadilan itu. Maksudnya adalah keadilan tidak hanya ditujukan kepada masyarakat seumumnya, melainkan juga kepada individu. Namun individu ini bukan sekedar entitas atomistik yang terlepas sama sekali dari konteks sosial budayanya, melainkan individu dalam

keterhubungannya dengan individu lain dan dengan masyarakatnya. Disini keadilan sosial tidak sama dengan sosialisme yang tidak terlalu peduli dengan kepentingan individu. Meskipun dalam keadilan sosial perhatian terhadap individu tetap ada, namun keadilan sosial tidak tergantung dari kehendak individu, melainkan dari struktur-struktur. Dengan demikian, keadilan sosial adalah keadilan struktural. Keadilan ini tercapai apabila struktur seperti proses-proses ekonomi, politik, sosial, budaya dan ideologis dalam masyarakat menghasilkan pembagian kekayaan masyarakat yang adil dan menjamin bahwa setiap warga memperoleh yang menjadi haknya. Keadilan sosial lebih mudah diperoleh dengan membongkar struktur-struktur yang tidak adil.⁵⁶

Nilai-nilai Pancasila juga bersifat obyektif karena sesuai dengan kenyataan dan bersifat umum. Sedangkan sifat subyektif karena hasil pemikiran bangsa Indonesia. Nilai Pancasila secara obyektif antara lain: bahwa inti sila-sila Pancasila akan tetap ada sepanjang masa dalam kehidupan manusia baik dalam adat kebiasaan, kebudayaan, maupun kehidupan keagamaan.

Nilai Pancasila secara subyektif antara lain: nilai Pancasila timbul dari hasil penilaian dan pemikiran filsafat dari bangsa Indonesia sendiri, nilai Pancasila yang merupakan filsafat hidup/pandangan hidup/pedoman hidup/pegangan hidup/petunjuk hidup sangat sesuai dengan bangsa Indonesia.

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 252.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang

menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 4) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 5) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha.
- 6) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang menserasikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.⁵⁷

Menurut Tap MPR No.1 Tahun 2003 terdapat 45 butir Pancasila, untuk sila kelima terdapat 11 butir Pancasila, yakni :

- (1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
- (2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- (3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- (4) Menghormati hak orang lain.
- (5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- (6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
- (7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- (8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.

⁵⁷<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>

- (9) Suka bekerja keras.
- (10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
- (11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Sila kelima Pancasila yang berbunyi Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia diliputi, didasari, dijiwai oleh sila ke 1, 2, 3, 4. Dengan demikian makna yang terkandung dalam sila kelima Pancasila merupakan gambaran terlengkap 5 dari makna keseluruhan Pancasila. Namun nilai yang terkandung dalam Pancasila selain sila kelima juga memiliki keterkaitan dengan sila lainnya. Dalam rangka ini dikembangkan perbuatan luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan. Untuk itu dikembangkan sikap adil terhadap sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban, serta menghormati hak-hak orang lain. Adapun makna sila kelima adalah:

- (3) Mewajibkan negara untuk mengikutsertakan seluruh rakyat dalam kehidupan ekonomi, sosial dan budaya.
- (4) Membagi beban dan hasil usaha bersama secara proporsional di antara semua warga negara dengan memperhatikan secara khusus mereka yang lemah kedudukannya agar tidak terjadi ketidakadilan serta kewenang-wenangan dari pihak yang kuat terhadap pihak yang lemah.

Dalam kehidupan sehari-hari, pengamalan sila kelima Pancasila terkadang tidak sesuai dengan makna yang terkandung dalam sila tersebut. Hal ini akan berakibat pada berubahnya sikap masyarakat Indonesia. Jika masyarakat Indonesia bersikap tidak sesuai nilai dan norma Pancasila, maka bisa dikatakan bangsa tersebut kehilangan jati diri bangsa.

Jika suatu bangsa kehilangan jati diri bangsa, mudah bangsa lain untuk menjajah bangsa Indonesia. Perilaku yang dipedomankan sebagai pengamalan Pancasila beserta pengamalan di masyarakat Indonesia diantaranya;

- (1) Mengembangkan perbuatan luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotong-royong. Kita hidup di lingkungan yang masih berada di wilayah Indonesia. Sudah menjadi kodrat manusia sebagai makhluk sosial sebaiknya memiliki sikap tolong menolong antar sesama, gotong-royong, tenggang rasa sesama manusia tanpa membedakan ras, suku, jenis kelamin dan agama. Namun, dimasa sekarang nampaknya sikap tersebut sudah meluntur. Banyak orang yang bekerja sehari suntuk hingga ia tidak dapat bersosialisasi dengan lingkungannya. Hingga timbul sikap acuh tak acuh dan individualis, sikap yang bertentangan dengan nilai Pancasila. Seharusnya kita sebagai rakyat Indonesia yang memiliki pandangan hidup Pancasila lebih mementingkan kepentingan sosial di atas kepentingan pribadi.

- (2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama. Penjabaran makna adil yang sesungguhnya terkadang memberikan pro dan kontra antar manusia. Adil dalam hukum yakni semua rakyat Indonesia memiliki kedudukan yang sama dimata hukum. Adil terhadap sesama yaitu, memperlakukan manusia sama dengan yang lain tanpa membedakan suku, ras, agama, jenis kelamin.
- (3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban. Rakyat Indonesia memiliki hak dan kewajiban yang sama untuk membela negaranya. Rakyat Indonesia juga memiliki jaminan hak asasi manusia yang tertuang dalam UUD 1945. Hak asasi manusia tersebut mencakup hak atas kedudukan yang sama dalam hukum, hak atas penghidupan yang layak, hak atas kehidupan berserikat dan, berkumpul, hak atas kebebasan mengeluarkan pendapat, hak atas kemerdekaan memeluk agama, hak untuk mendapatkan pendidikan, dan sebagainya. Dengan dirumuskannya hak asasi dalam UUD 1945, mengandung pengertian bahwa UUD mewajibkan pemerintah dan lain-lain penyelenggara negara untuk memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur yang bersifat universal serta memegang teguh cita- cita moral rakyat yang luhur.
- (4) Menghormati hak orang lain. Setiap manusia memiliki hak. Hak yang telah diperoleh dan dibawanya sejak lahir yaitu hak asasi manusia. Hak asasi manusia berlaku sejak ia lahir dibumi tanpa

perbedaan atas dasar bangsa, ras, agama, kelamin. Dengan HAM, manusia memperoleh kesempatan untuk berkembang sesuai dengan bakat dan cita-citanya.

- (5) Suka memberikan pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri. Untuk mengejar kehidupan yang lebih baik, manusia harus bekerjasama dengan manusia lain dalam masyarakat. Manusia mustahil dapat hidup sendiri tanpa bantuan orang lain. Kenyataan ini menimbulkan kesadaran bahwa segala yang dicapai dan kebahagiaan yang dirasakan oleh manusia pada dasarnya adalah berkat bantuan dan kerjasama orang lain di masyarakat.

- (6) Tidak menggunakan hak milik usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain. Masih sering kita jumpai kasus-kasus suap, pungli, sogokan marak disegala bidang. Bukan hanya badan usaha milik pemerintah, badan usaha milik swasta juga dapat kita jumpai pungli, suap, sogokan. Hal tersebut sangat merugikan masyarakat dan negara. Masyarakat dirugikan karena melakukan pengorbanan yang lebih banyak dari pada peraturan yang telah ditetapkan dan tidak memiliki kesempatan untuk mendapatkan apa yang ia inginkan dikarenakan pungli, sogokan dan suap. Sedangkan negara menderita kerugian dikarenakan sesuatu yang seharusnya benar kelak menjadi salah. Semisal penerimaan pegawai negeri, pemerintah dirugikan oleh karena

calon yang diterima berdasar pada banyaknya suap bukan karena standar penerimaan yang telah ditetapkan. Jika penyelewengan penggunaan hak milik usaha untuk pemerasan ini tidak dibenahi, boleh jadi hukum kelak bisa dibeli.

- (7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah. Indonesia memiliki hasil bumi yang sangat melimpah. Dari sektor pertambangan, perkebunan, pertanian, kelautan, dan lain-lain. Semua hasil bumi tersebut menjadikan Indonesia kaya akan hasil bumi. Walaupun demikian banyak kekayaan Indonesia, kita sebagai rakyat Indonesia tidak diperbolehkan menggunakan kekayaan negara tersebut dengan berlebihan dan gaya hidup mewah. Karena diantara sumber daya alam tersebut ada sebagian yang tidak dapat diperbaharui dan masih banyak saudara kita yang memiliki kehidupan yang tak layak. Sedangkan Indonesia memiliki berjuta kekayaan yang seharusnya turut dinikmati seluruh rakyat Indonesia.

- (8) Tidak menggunakan hak-hak milik untuk hal-hal yang bertentangan dengan atau kepentingan umum. Sering kita mendengar kasus-kasus koruptor yang menjamur di Indonesia. Korupsi dapat jadi karena koruptor melaksanakan hak-hak asasi manusia cenderung untuk berlebih-lebihan, sehingga merugikan negara dan masyarakat. Seharusnya, manusia lebih

memprioritaskan kepentingan umum diatas kepentingan pribadi. Dan kepentingan tersebut hendaknya tidak bertentangan dengan kepentingan umum.

(9) Suka bekerja keras. Kerja keras kita butuhkan untuk mengupayakan apa yang kita inginkan menjadi terwujud. Perwujudan itu hendaknya dilakukan dengan langkah yang benar, sesuai dengan hukum. Namun, banyak orang yang mengupayakan perwujudan keinginannya tersebut dengan cara yang tidak sesuai dengan ajaran nilai Pancasila, misalnya menyuap. Hendaknya kita sebagai bangsa Indonesia yang berpedoman Pancasila mengupayakan perwujudan sesuatu yang ia inginkan dengan kerja keras. Bukan mencari jalan pintas guna keinginannya terwujud.

(10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama. Banyak karya anak negeri Indonesia ini yang berprestasi dan berkarya. Hasil karya anak Indonesia tidak kalah dengan negara lain. Hendaknya kita hargai dan kita dukung hasil karya mereka sebagai hasil karya anak bangsa Indonesia yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama serta memberikan motivasi kepada anak negeri Indonesia lainnya untuk tetap terus berkarya.

(11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial. Pemerataan perekonomian di Indonesia masih perlu dilaksanakan. Hal ini perlu, dikarenakan

pertumbuhan ekonomi antar daerah masih berbeda. Jika pertumbuhan perekonomian Indonesia tidak merata, ini menyebabkan ketertinggalan suatu daerah dengan daerah lain. Pemerintah dalam mengatasi hal ini menggalakan pemerataan penduduk, pemerataan perekonomian dengan program pinjaman modal dan lain-lain. Langkah pemerintah tersebut berguna untuk mewujudkan pemerintahan yang adil bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dari uraian penjelasan di atas dapat kita ketahui bahwa Pancasila sebagai kepribadian bangsa mengandung nilai yang menuntun rakyat Indonesia untuk berperilaku selaras dengan ajaran Pancasila yang begitu banyak dan memiliki kemanfaatan bagi negara Indonesia guna mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia sebagai bangsa yang memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan perdamaian.

Kemanusiaan yang adil dan beradab mengandung pengertian adanya kesadaran sikap dan perbuatan manusia yang didasarkan kepada potensi budi nurani manusia dalam hubungannya dengan norma-norma dan kebudayaan umumnya. Potensi kemanusiaan dimiliki oleh semua manusia di dunia, tanpa memandang ras, keturunan dan warna kulit, serta bersifat universal. Kemanusiaan yang adil dan beradab bagi bangsa Indonesia bersumber pada ajaran Tuhan Yang Maha Esa yakni sesuai dengan kodrat manusia sebagai

ciptaanNya. Pokok pikiran dari sila kemanusiaan yang adil dan beradab adalah sebagai berikut:

- (1) Menempatkan manusia sesuai dengan tempatnya sebagai makhluk Tuhan, maksudnya itu mempunyai sifat universal.
- (2) Menjunjung tinggi kemerdekaan sebagai hak segala bangsa. Ini juga universal, bila di terapkan di Indonesia tentu bangsa Indonesia menghargai dari setiap warga negara dalam masyarakat Indonesia. Sila ini mengandung prinsip menolak atau menjauhi suatu yang bersumber pada ras.dan mengusahakan kebahagiaan lahir dan batin.
- (3) Mewujudkan keadilan dan peradapan yang tidak lemah. Yang dituju bangsa Indonesia adalah keadilan dan peradaban yang tidak pasif, yaitu perlu pelurusan dan penegakan (hukum) yang kuat jika terjadi penyimpangan. Keadilan harus direalisasikan dalam kehidupan masyarakat. Manusia di tempatkan sesuai dengan harkatnya. Manusia mempunyai derajat yang sama denan hukum.

Hak kebebasan dan kemerdekaan dijunjung tinggi. Dengan adanya prisip ini jika dalam masyarakat ada kelompok ras, kita tidak boleh bersifat eksklusif menyendiri satu sama lain. Di Indonesia dasar hidup masyarakat persatuan dan kesatuan yang jika di hubungkan dengan prinsip kemanusiaan itu, maka rasionalisme harus tidak ada. Oleh karena itu di Indonesia diharapkan selalu tumbuh dan berkembang kebahagiaan lahir dan batin.

Mewujudkan keadilan dan peradaban yang tidak lemah berarti diusahakan perwujudannya secara positif. Jika ada hal yang menyimpang dari norma-norma dan nilai-nilai yang berlaku, harus dilakukan tindakan yang setimpal. Prinsip manusia adalah nilai-nilai yang di masyarakat Indonesia sudah terpelihara sejak dahulu. Nilai itu diperkuat dengan datangnya agama besar di Indonesia dan dianut bangsa Indonesia. Suasana demikian itu menumbuhkan suasana keakraban, walaupun pada masa dahulu semangat ini mulai kendor, karena fenomena disintegrasikan yang menampilkan konflik yang disertai dengan tindakan anarkis kekerasan, dan tindakan yang merendahkan martabat manusia. Landasan kehidupan masyarakat Indonesia beranjak dari senasib dan sepenanggungan dan kemanusiaan dalam arti luas dan meneruskan kebiasaan setia secara mufakat.

Menilai atau menimbang adalah kegiatan manusia yang menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lainnya untuk selanjutnya diambil keputusan seperti, baik dan tidak baik, berguna dan tidak berguna, benar dan tidak benar. Sebagai dasar filsafat Negara, Pancasila tidak hanya merupakan sumber dari peraturan Perundang-undangan, melainkan juga merupakan sumber moralitas terutama dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan Negara. Sila ke-2 yang berbunyi “Kemanusiaan yang adil dan beradab” merupakan sumber nilai moral bagi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan.

g. Teori Kemanfaatan Hukum

Teori ini muncul dan berkembang sejak abad ke-18 dengan tokoh-tokoh pemikir seperti Jeremy Bentham, John S. Mill, dan Rudolf von Jhering. Teori ini dikenal sebagai teori utilitarianisme. Utilitarianisme berakar pada kata *utilitarian* (adj.) dan *utility* (noun). *Oxford Advanced Learner's Dictionary* mengartikan *utilitarian* dan *utility* dengan arti yang sangat singkat. *Utilitarian* is “*designed to be useful and practical rather than attractive, functional (function), the furniture throughout is plain and utilitarian*”, dan “*based on or supporting the belief that actions are good if they are useful or benefit the greatest number of people*”. *Utility* is the quality of being useful.

Menurut Jeremy Bentham (Teori Utilitis), hukum bertujuan untuk mencapai kemanfaatan. Artinya hukum menjamin kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya orang atau masyarakat. Menurut Prof. Subekti, SH, tujuan hukum adalah menyelenggarakan keadilan dan ketertiban sebagai syarat untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan. Menurut Punardi dan Soerjono Soekanto, tujuan hukum adalah kedamaian hidup manusia yang meliputi ketertiban ekstern antara pribadi dan ketenangan intern pribadi.

- (5) Mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi masyarakat.
- (6) Menciptakan keadilan dan ketertiban.
- (7) Menciptakan pergaulan hidup antar anggota masyarakat.
- (8) Memberi petunjuk dalam pergaulan masyarakat.

Aliran utilitarianisme mempunyai pandangan bahwa tujuan

hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*), sehingga penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidaknya suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk hukum (peraturan perundangan) seharusnya senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat.

Menurut Jeremy Bentham (1748-1832), hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa “*the aim of law is The Great Happiness for the greatest number*”. Dengan kata-kata Bentham sendiri, intinya dapat disimpulkan sebagai berikut:

Alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan, dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhi. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya harus untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan perasaan-perasaan yang selalu ada dan tidak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat Undang-Undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini.

Bila dikaitkan apa yang dinyatakan Bentham pada hukum

(Kebijakan), maka baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru bisa dinilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Dan sebaliknya dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Sehingga tidak salah tidak ada para ahli menyatakan bahwa teori kemanfaatan ini sebagai dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama dari teori ini adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan Negara.⁵⁸

Sedangkan menurut John Stual Mill (1806-1873), sebagai penganut aliran Utilitarianisme Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian

⁵⁸ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Remaja Rosdakarya, 1993, hlm. 79-80.

kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan.

Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.⁵⁹

Jhering (1818-1892) dengan utilitarianisme sosialnya, menjelaskan bahwa tujuan hukum mesti dihubungkan dengan kepentingan sosial. Tujuan hukum adalah melindungi kepentingan-kepentingan yang ditandai oleh upaya memperoleh kebahagiaan dan kemanfaatan (seperti Bentham) tetapi kepentingan individu mesti dipahami sebagai dan dijadikan bagian dari tujuan sosial yang selalu berkaitan dengan kepentingan orang lain.

Secara etimologi, kata "kemanfaatan" berasal dari kata dasar

⁵⁹ Biedenheimer dalam Stajipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2006, hlm. 277.

"manfaat", yang menurut Kamus Bahasa Indonesia, berarti faedah atau guna.⁶⁰ Hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur. Bagi Hans Kelsen hukum itu sendiri adalah suatu *sollens kategorie* (kategori keharusan) bukannya *seinkategorie* (kategori faktual). Yang maksudnya adalah hukum itu dikonstruksikan sebagai suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah 'bagaimana hukum itu seharusnya' (*what the law ought to be*) melainkan 'apa hukumnya' (*what is the law*)⁶¹.

Sebagian orang berpendapat bahwa kemanfaatan hukum (*zweckmasigkeit*) sangat berkorelasi dengan tujuan pemidanaan terutama sebagai prevensi khusus agar terdakwa tidak mengulangi kembali melakukan perbuatan melawan hukum, dan prevensi umum setiap orang berhati-hati untuk tidak melanggar hukum karena akan dikenakan sanksinya. Oleh karena itu putusan hakim harus memberi manfaat bagi dunia peradilan, masyarakat umum dan perkembangan ilmu pengetahuan.

Dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, masyarakat mengharapkan manfaatnya. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai pelaksanaan atau penegakan

⁶⁰ Kamus Bahasa Indonesia, <http://m.artikata.com/arti-339692-manfaat.html>, diunduh tanggal 12 Agustus 2020, Pukul 15.00 wib.

⁶¹ Kelsen, Hans, 2007, Teori Hukum Murni : Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif, Penerbit Nusamedia, Bandung, hal. 15.

hukum menimbulkan keresahan di dalam masyarakat.⁶²

Proses peninjauan kembali yang dapat dilakukan lebih dari satu kali ditujukan untuk penegakkan keadilan, serta untuk melindungi kepentingan umum atau kepentingan Negara dalam proses penyelesaian perkara pidana. Kepentingan itu sendiri adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi dan pada hakekatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya. Tidak dapat disangkal bahwa tindakan Negara harus ditujukan kepada pelayanan umum dengan memperhatikan dan melindungi kepentingan orang banyak (kepentingan umum).⁶³

2. Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman Sebagai Middle Theory

Sistem hukum berasal dari dua kata yaitu “sistem” dan “hukum”. Yang keduanya dapat berdiri sendiri dan memiliki arti tersendiri. Sistem berasal dari bahasa Latin dan Yunani yaitu “*systema*”, artinya sebagai keseluruhan atau kombinasi keseluruhan. Sedangkan hukum tidak dapat diartikan secara pasti seperti halnya ilmu eksak karena dalam ilmu hukum, hukum itu sangat kompleks dan terdapat berbagai sudut pandang serta berbeda-beda pula masalah yang akan dikaji, sehingga setiap ahli memberikan pengertian yang berbeda mengenai pengertian hukum itu sendiri.

⁶² Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 2.

⁶³ Sudikno Mertokusumo, *Kapita Selekta Ilmu Hukum*, Jakarta, Liberty, 2011, hlm. 74.

Ada banyak cara untuk membahas hukum atau system hukum salah satunya adalah dengan membahasnya sebagai *law*, yakni sekumpulan aturan-aturan norma tertulis atau tidak tertulis yang berkenaan dengan perilaku benar dan salah, hak dan kewajiban. Ini adalah penggunaan istilah hukum yang umum misalnya kita bertanya apakah hukum memperbolehkan kita membayar makan siang kita dengan cara memotong uang pengembalian pajak penghasilan, apakah akan dikatakan sebagai hal yang melanggar hukum bila kita menerobos lampu merah atau merampok bank.

Bangsa Indonesia menggunakan sistem hukum campiran, yaitu Bangsa Indonesia menggunakan sistem hukum campuran antara Eropa Kontinental, Hukum Adat, Hukum Agama khususnya Hukum Syariah Islam, serta tidak mengesampingkan sistem hukum Anglo-Saxon. Saat pertama mendengar istilah Hukum Eropa Kontinental yang ada di pikiran kita pasti adalah negara-negara yang terletak di Benua Eropa. Namun ternyata, meski berada dalam Benua Asia, Bangsa Indonesia juga menganut sistem hukum Eropa Kontinental sebagai salah satu sistem hukumnya. Hal tersebut terjadi dikarenakan Bangsa Indonesia mengalami penjajahan oleh Belanda selama 350 tahun yang tidak lain Belanda yang merupakan salah satu pendukung utama sistem hukum Eropa Kontinental dan selama masa penjajahan tersebut Belanda menerapkan asas konkordansi, yang berarti sistem hukum Hindia-Belanda (Indonesia) berjalan selaras dengan sistem hukum Belanda. Sehingga secara mutatis

mutandis sistem hukum Eropa Kontinental telah diterapkan kepada Bangsa Indonesia.

Walaupun dominan menggunakan sistem hukum Eropa Kontinental, Belanda juga melaksanakan sistem hukum adat (*adatrechtpolitiek*) kepada masyarakat golongan pribumi asli. Sehingga pada masa penjajahan Belanda di Indonesia terjadi pluralisme hukum. Yang dalam perkembangannya lebih banyak ditinggalkan karena pengaruh hukum kolonial yang cenderung kuat. Setelah kemerdekaan, pengaruh sistem Eropa Kontinental tampak dalam semangat untuk melakukan kodifikasi dan unifikasi. Meskipun hukum adat tetap diakui, tetapi pandangan yang lebih mengemuka adalah dalam pembangunan hukum maupun optimalisasi fungsi hukum sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial dilakukan melalui peraturan perundangan.

Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum Indonesia merupakan sistem hukum yang unik, sistem hukum yang dibangun dari proses penemuan, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari beberapa sistem yang telah ada. Sistem hukum Indonesia tidak hanya mengedepankan ciri-ciri lokal, tetapi juga mengakomodasi prinsip-prinsip umum yang dianut oleh masyarakat internasional. Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M. Friedman, seorang profesor di bidang hukum, sejarawan, yang juga pakar sejarah hukum Amerika, dan penulis produktif.

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum,

yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

1. Struktur Hukum (Legal Structure)

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan “*fiat justitia et pereat mundus*” meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagus suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas

aparatus penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya.

Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan

*“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of crosss section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”*⁶⁴

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur ada yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur

⁶⁴ Lawrence M. Friedman, 197, The Legal System, Russel Sage Foundation, New York, 1975.. hlm 5-6

(*legal struktur*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah Pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.

2. Substansi Hukum

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem Civil Law Sistem atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut Common Law Sistem atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi

sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Substansi hukum menurut Friedman :

“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

3. Budaya Hukum

Kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman (2001:8) adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi

kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga permasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum. Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana yang dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Sebagai contoh, dalam struktur hukum, Anggota polisi yang diharapkan menjadi penangkap narkoba, polisi sendiri ikut terlibat dalam jaringan narkoba. Demikian halnya para jaksa, sampai

saat ini masih sangat sulit mencari jaksa yang benar-benar jujur dalam menyelesaikan perkara.

Mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat :

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan

adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik⁶⁵ Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya⁶⁶ Senada atau sependapat dengan M. Friedman Sajipto Rahardjo menyebutkan bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem hukum. Beberapa fundamental hukum diantaranya legislasi, penegakan dan peradilan sedangkan sistem hukum meliputi substansi, struktur dan kultur hukum. Kesemuanya itu sangat berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum. Dari beberapa definisi tersebut, dapat kita artikan bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Tingkat efektivitas hukum juga ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan warga masyarakat terhadap aturan hukum yang telah dibuat.

Menurut Achmad Ali jika suatu aturan hukum dapat ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, maka dapat diartikan bahwa aturan hukum tersebut efektif. Namun demikian meskipun sebuah aturan yang ditaati dapat dikatakan efektif, derajat keefektivannya masih bergantung pada kepentingan mentaatinya. Jika ketaatan masyarakat terhadap suatu aturan hukum karena kepentingan

⁶⁵ Munir Fuady, 2009 Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat), Refika Aditama, Bandung, 2009. hlm 40

⁶⁶ Achmad Ali, 2002, Mengungkap Tabir Hukum. Gunung Agung, Jakarta. hlm 97

yang bersifat compliance (takut sanksi), maka derajat ketaatannya dinilai sangat rendah. Berbeda ketika ketaatannya berdasarkan kepentingan yang bersifat internalization, yakni ketaatan karena aturan hukum tersebut benar-benar cocok dengan nilai intrinsik yang dianutnya, maka derajat ketaatan seperti inilah yang merupakan derajat ketaatan tertinggi.

Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga pemasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum. Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana yang dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Sebagai contoh, dalam struktur hukum, anggota polisi yang diharapkan menjadi penangkap narkoba justru polisi sendiri ikut terlibat dalam jaringan narkoba. Demikian halnya para jaksa, sampai saat ini masih sangat sulit mencari jaksa yang benar-benar jujur dalam menyelesaikan perkara. Senada atau sependapat dengan M. Friedman, Sajipto Rahardjo menyebutkan bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem hukum. Beberapa

fundamental hukum diantaranya legislasi, penegakan, dan peradilan. Sedangkan sistem hukum meliputi substansi, struktur, dan kultur hukum. Kesemuanya itu sangat berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum. Sistem hukum akan terbentuk jika memiliki komponen-komponen sebagai berikut:

(1) Masyarakat hukum

Masyarakat hukum adalah himpunan yang terdiri dari berbagai kesatuan yang tergabung menjadi satu dan saling berkaitan yang satu dengan yang lainnya, sehingga membentuk suatu hubungan yang teratur. Ketika kita lihat masyarakat secara umum bisa kita kelompokkan menjadi tiga kelompok yang utama, yaitu:

- (a) Masyarakat sederhana,
- (b) Masyarakat Negara,
- (c) Kelompok masyarakat internasional.

(2) Budaya hukum

Budaya hukum adalah istilah yang digunakan untuk menunjukkan sebuah tradisi hukum yang digunakan sebagai alat untuk mengatur suatu masyarakat hukum. Dalam sebuah lingkungan masyarakat yang sederhana akan terlihat kental solidaritasnya dan kecenderungan membentuk suatu keluarga yang besar, di dalam lingkungan masyarakat yang seperti ini biasanya akan hidup hukum yang tidak tertulis atau biasa juga kita sebut sebagai budaya hukum.

(3) Filsafat hukum

Filsafat hukum sering juga diartikan sebagai suatu hasil pemikiran yang begitu mendalam oleh masyarakat hukum dan sering juga dikaitkan sebagai nilai yang dianut oleh masyarakat hukum. Filsafat hukum merupakan suatu refleksi bagi tempat dimana filsafat hukum itu ditemukan, dan merupakan suatu hasil renungan yang panjang terhadap gejala hukum yang berkembang di suatu masyarakat hukum.

(4) Ilmu hukum

Ilmu hukum adalah ilmu yang ada dalam sistem hukum dan merupakan pengembangan, pengujian teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum. Tujuan utama dari pengembangan dan pengujian komponen filsafat hukum berkaitan erat dengan dimensi-dimensi hukum yakni: dimensi *ontology*, dimensi *epistimologi*, dan dimensi *aksiologi*. Dimensi *aksiologi* berkaitan dengan ilmu hukum, karena ilmu hukum dipandang sebagai satu kesatuan dengan pendidikan hukum. Fungsi utamanya adalah sebagai alat untuk menghubungkan antara dua dunia yakni dunia rasional dengan dunia empiris. Fungsi ini diperankan oleh ilmu hukum dan pendidikan karena kelebihan yang dimilikinya yakni mampu menggabungkan ilmu filsafat dengan realitas yang terjadi di tengah masyarakat atau kenyataan.

(5) Konsep hukum

Konsep hukum sering juga diartikan sebagai garis dasar kebijakan hukum, yang dibentuk oleh kebijaksanaan masyarakat atau

masyarakat hukum. Garis dasar kebijaksanaan ini pada hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi dan budaya hukum, filsafat dan teori hukum, bentuk hukum, dan desain hukum yang hendak dipilih. Penetapan ini sebenarnya merupakan tahap awal yang sangat penting bagi sebuah pembangunan hukum didalam masyarakat. Yang berarti penting diletakkan pada potensi yang dimiliki pada konsep hukum yang selanjutnya akan dijadikan dasar dalam penyelenggaraan dan pembangunan hukum.

(6) Pembentukan hukum

Pembentukan hukum di suatu daerah sedikit banyaknya dipengaruhi oleh sistem hukum yang dipilih oleh masyarakat hukum. Pembentukan hukum di setiap daerah berbeda-beda tergantung pilihan hukum masyarakat hukumnya, seperti dalam masyarakat sederhana biasanya berlangsung pembentukan hukumnya melalui kebiasaan yang ada dan tumbuh di tengah masyarakat. Dalam suatu negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental pembentukan hukumnya dilakukan oleh badan yang berwenang yakni legislatif. Sedangkan dalam negara hukum yang menganut sistem kebiasaan atau hukum kebiasaan pembentukan hukumnya dilakukan oleh hakim.

(7) Bentuk hukum

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum bentuk ini diklasifikasi atas dua golongan yakni bentuk

tertulis, dan bentuk hukum tidak tertulis. Masyarakat hukum yang masih sederhana, hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup, tumbuh, dan berkembang didalam masyarakat. Bentuk hukum yang seperti ini merupakan bentuk hukum yang diterima dan ditaati oleh masyarakat karena memang hidup dan tumbuh di tengah masyarakat. Dalam masyarakat negara dan internasional sering ada perbedaan mengenai derajat suatu hukum. Hal ini dikarenakan adanya perbedaan kepentingan dalam setiap masyarakat.

Menurut materi pembentukan hukum, bentuk hukum yang kini diterima masyarakat adalah hukum tertulis dan hukum yang hidup di masyarakat atau hukum kebiasaan (hukum tidak tertulis) selama diakui dan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Hukum dapat dibedakan berdasarkan kedudukan lembaga yang membentuknya. Dalam masyarakat hukum negara pembentukan hukumnya biasanya dilakukan oleh lembaga legislatif meskipun ada juga hukum yang dibentuk oleh eksekutif dan yudikatif namun itu hanya sebatas hukum yang darurat saja atau hukum tertentu saja. Seperti pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang oleh Presiden.

(8) Penerapan hukum

Komponen sistem penerapan hukum meliputi 3 unsur yang terpenting dalam penerapannya, yakni:⁶⁷

- a) Komponen hukum yang akan diterapkan
- b) Institusi yang akan menerapkan
- c) Personel dari instansi yang menyelenggarakan.

Pada umumnya penyelenggaraan oleh instansi administratif dan lembaga yudisial seperti misalnya Kejaksaan, hakim, dan lain sebagainya. Serta ada juga lembaga administratif yang berfungsi menyelenggarakan seperti jajaran eksekutif. Pada dasarnya penerapan suatu hukum merupakan penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum. Pengaturan yang dimaksud meliputi aspek pencegahan terjadinya pelanggaran hukum, aspek penyelesaian sengketa hukum, termasuk aspek pemulihan kondisi akibat suatu kerugian yang timbul karena ada pelanggaran hukum.

(9) Evaluasi hukum

Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Dalam melahirkan hukum akan berdampak pada hukum itu sendiri, karena hukum yang buruk akan berdampak buruk, sedangkan hukum yang baik akan berdampak baik pula. Pada prakteknya, komponen ini melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum selain bentuk hukum. Karena

⁶⁷ H. Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung, Pustaka Setia, Cetakan Kedua, 2014, hlm. 62.

merupakan komponen utama yang melakukan evaluasi, antara komponen yang satu dengan komponen yang lain dengan melihat reaksi terhadap suatu penerapan hukum.

Ciri-ciri teori sistem sebagai berikut:

- a) Sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang tersusun dalam satu kesatuan interaksi.
- b) Masing-masing elemen terkait dalam satu kesatuan hubungan yang satu dengan yang lain saling bergantung.
- c) Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar yang meliputi keseluruhan elemen pembentukannya itu.
- d) Keseluruhan itu menentukan ciri setiap bagian pembentuknya.
- e) Bagian dari keseluruhan itu tidak bisa dipahami jika dipisahkan atau tidak dapat dipahami dalam keadaan terpisah harus memahaminya dengan keseluruhan.

3. Teori Hukum Progresif Sebagai Applied Theory

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progres* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harafiah ialah *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily* (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau

perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.⁶⁸

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa ber hukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.⁶⁹ Satjipto Rahardjo menyatakan baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.⁷⁰

Secara lebih sederhana beliau mengatakan bahwa hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya

⁶⁸ Pius A. Partanto dan M. Dahlan Albarry, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya, Arkola, 2001, hlm. 628.

⁶⁹ Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009, hlm.1

⁷⁰ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007, him. Ix

mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.⁷¹ Satjipto Rahardjo mencoba menyoro kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum).

Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya. Misalnya saja untuk memahami manusia secara utuh tidak cukup hanya memahami, mata, telinga, tangan, kaki atau otak saja, tetapi harus dipahami secara menyeluruh. Menurut Satjipto tumbang era Newton mengisyaratkan suatu perubahan penting dalam metodologi ilmu dan sebaiknya hukum juga memperhatikannya dengan cermat. Karena adanya kesamaan antara metode Newton yang linier, matematis dan deterministik dengan metode hukum yang *analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* yaitu bahwa alam (dalam terminologi Newton) atau hukum dalam terminologi positivistic (Kelsen dan

⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta, Kompas, 2007, hlm. 154.

Austin) dilihat sebagai suatu sistem yang tersusun logis, teratur dan tanpa cacat.⁷²

Analogi terkait ilmu fisika dengan teori Newton saja dapat berubah begitu pula dengan ilmu hukum yang menganut paham positivisme. Sebuah teori terbentuk dari komunitas itu memandang apa yang disebut hukum, artinya lingkungan yang berubah dan berkembang pastilah akan perlahan merubah sistem hukum tersebut.⁷³

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*.

Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif

⁷² Analytical-positivism atau *rechtsdogmatiek* adalah suatu paham dalam ilmu hukum yang dilandasi oleh gerakan positivisme. Gerakan ini muncul pada abad ke sembilan belas sebagai counter atas pandangan hukum alam. Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006) h. 260.

⁷³ Satjipto Rahardjo beranggapan bahwa teori bukan sesuatu yang telah jadi, tetapi sebaliknya akan semakin kuat mendapat tantangan dari berbagai perubahan yang terus berlangsung, dan kemudian selanjutnya akan lahir teori-teori baru sebagai wujud dari perubahan yang terus berlangsung tersebut. Lihat Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma "Thawaf"* (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum Yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia). Makalah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri. Kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound.⁷⁴ Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum

⁷⁴ Teori yang sering dikemukakannya adalah *law as a tool of sosial engineering*. Menurut tujuan dari *sosial engineering* adalah untuk membangun suatu struktur masyarakat sedemikian rupa sehingga secara maksimum dicapai kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin terjadi benturan dan pemborosan. Lihat Novita Dewi Masyitoh, *Mengkritisi Analytical Jurisprudence Versus Sosiological Jurisprudence Dalam Perkembangan Hukum Indonesia*, dalam Al-Ahkam, XX, Edisi II Oktober 2009, h. 19.

adalah institusi yang bermoral kemanusiaan. Berdasar asumsi-asumsi di atas maka kriteria hukum progresif adalah:

- (1) Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan
- (2) manusia.
- (3) Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.
- (4) Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi
- (5) yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan
- (6) juga teori.
- (7) Bersifat kritis dan fungsional.

Inti pokok program yang perlu dipertahankan dalam hukum progresif adalah hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Adagium bahwa hukum adalah untuk manusia perlu dipertahankan dari berbagai bentuk *falsifiable* agar kedudukan hukum sebagai alat untuk mencapai sesuatu, bukan sebagai tujuan yang sudah final. Apa yang dimaksud dengan falsifiable yaitu sebuah hipotesis atau teori hanya diterima sebagai kebenaran sementara sejauh belum ditemukan kesalahannya. Semakin sulit ditemukan kesalahannya, maka hipotesis atau teori itu justru mengalami pengukuhan.⁷⁵

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari

⁷⁵ Chalmers, A.F, *Apa itu Yang Dinamakan Ilmu?*, Terjemahan: Redaksi Hasta Mitra, *What is this thing called Science?*, Jakarta, Penerbit Hasta Mitra, 1983, hlm. 98.

peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap, penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.⁷⁶

Penegakan hukum dapat menjamin kepastian hukum, ketertiban, dan perlindungan hukum pada era modernisasi dan globalisasi saat ini dapat terlaksana, apabila berbagai dimensi kehidupan hukum selalu menjaga keselarasan, keseimbangan, dan keserasian antara moralitas sipil yang didasarkan oleh nilai-nilai aktual di dalam masyarakat beradab. Sebagai proses kegiatan yang meliputi berbagai pihak termasuk masyarakat dalam rangka pencapaian tujuan adalah keharusan untuk melihat penegakan hukum pidana sebagai suatu sistem peradilan pidana.

Bagi hukum progresif proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta : Gents Publishing, 2009, him. xiii

menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi baru setiap kali terhadap suatu peraturan, pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo hukum harus dibiarkan mengalir begitu saja menggeser paradigma hukum *positivisme* untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dipahami bahwa secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik di mana hukum dipandang sebagai suatu:

1) Institusi yang Dinamis

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk

terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as, a process, law in the making*).⁷⁷

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, status quo dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

2) Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁷⁸ Hukum adalah

⁷⁷ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta : Rangkang Education, 2010, hlm. 72

⁷⁸ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif- Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Antony Lib bekerjasama LSHP, 2009, hlm. 31

untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

3) Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, faktor manusia dan kemanusiaan mempunyai unsur *compassion* (perasaan baru), *sincerely* (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan

makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigms penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan.⁷⁹

4) Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud di sini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Di sinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu.

⁷⁹*Ibid.*

Dengan demikian paradigma pemikiran hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

4. Theory Tujuan Hukum Gustav Radbruch Sebagai Applied Theory

Menurut Gustav Radbruch, putusan hakim harus memenuhi tiga unsur nilai dasar, yaitu (1) kepastian hukum, (2) keadilan, dan (3) kemanfaatan.⁸⁰ Keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum sangatlah menjadi cerminan hukum diberlakukan dalam suatu negara. Hukum bukan hanya berangkat dari sebuah gagasan interaksi yuridis, akan tetapi gagasan interaksi sosiologis dan empiris sangatlah menjadi perjiwaan sebagaimana tiga nilai dasar hukum kepastian, keadilan dan kemanfaatan.

Radbruch dalam teorinya mengatakan bahwa, tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Radbruch mengajarkan bahwa kit harus menggunakan asas prioritas dalam mencapai tujuan hukum. Menurutny, prioritas pertama selalu jatuh pada keadilan (*Igerechtigkeit*), baru kemudian kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan selanjutnya, kepastian hukum

⁸⁰ Mubarok, 2014, *Penemuan Hukum Sebagai Pertimbangan Sosiologis Hakim Agama Dalam Merepkan Hukum*, Al Qanun, Jurnal Pemikiran dan Pembagharuan Hukum Islam, 17 (2), hlm.369-402.

(*Rechtsitcherheit*). Tetapi, menurut pertimbangan kepentingan umum, maka faktor mana yang lebih didahulukan dari yang lainnya, tidaklah selalu keadilan, baru kemudian kemanfaatan dan selanjutnya kepastian hukum, melainkan bekerjanya hukum harus dilihat secara keseluruhan dan seimbang ketiga tujuan hukum tersebut. Apalgi ketiganya sulit kiranya diwujudkan secara bersama-sama seratus persen. Oleh karena itu, apa arti penegasan Radbruch di atas, terasa penting, dan di maksud sebagai satu cara pendekatan dalam penegakan hukum yang baik, akan tetapi tidaklah berarti selalunya harus demikian sebagai rioritas, mengingat karena masalah penegakan hukum pada hakekatnya adalah penyelesaian masalah hukum masyarakat.⁸¹ Keadilan dan kepastian, menurut Radbruch, merupakan bagian-bagian yang harus ada dari hukum. Sedangkan aspek manfaat dari hukum mengandung unsur relatifitas. Karena tujuan dari keadilan (sebagai isi hukum) untuk memberikan manfaat kebaikan bagi manusia, lebih sebagai suatu nilai etis dalam hukum. Nilai kebaikan bagi manusia dimaksud, dapat dihubungkan dengan tiga subyek (yang hendak diberi manfaat), yakni individu, kolektivitas, dan kebudayaan.⁸²

Aspek keadilan hukum diilustrasikan sebuah proses dalam menjamin keseimbangan hukum dalam kehidupan sosial, sedangkan

⁸¹ Andi Nuzul, 2016, *Membangun Tata Hukum Nasional Perspektif Masyarakat Pluralis*, Trussmedia Grafika, Yogyakarta, hlm. 71.

⁸² Fauzi M., 2010, *Menimbang Konstruksi Hukum Kepailitan Bank, Perspektif Nilai-Nilai Dasar Dan Tujuan Hukum*, Risalah Hukum, Jakarta, hlm.1-8

aspek kepastian hukum adalah konstruksi hukum dalam upaya menjamin ketepatan hukum yang bukan hanya dimaknai sebuah proses dalam mewujudkan hukum bukan hanya sekedar norma tertulis yang dituangkan dalam wujud peraturan perundang-undangan akan tetapi teks-teks yuridis tersebut yang mampu mewujudkan perwujudan dari kehendak masyarakat atas berlakunya suatu hukum.

Sedangkan dalam wujud makna kemanfaatan hukum adalah peristilahan hukum dalam mewujudkan kebahagiaan. Kebahagiaan dalam berhukum tentunya sangatlah dibutuhkan dalam arti hukum harus mampu menjamin tercapainya apa yang diharapkan masyarakat bukan hanya sekedar kelompok, akan tetapi masyarakat sebagai wujud dari individu.

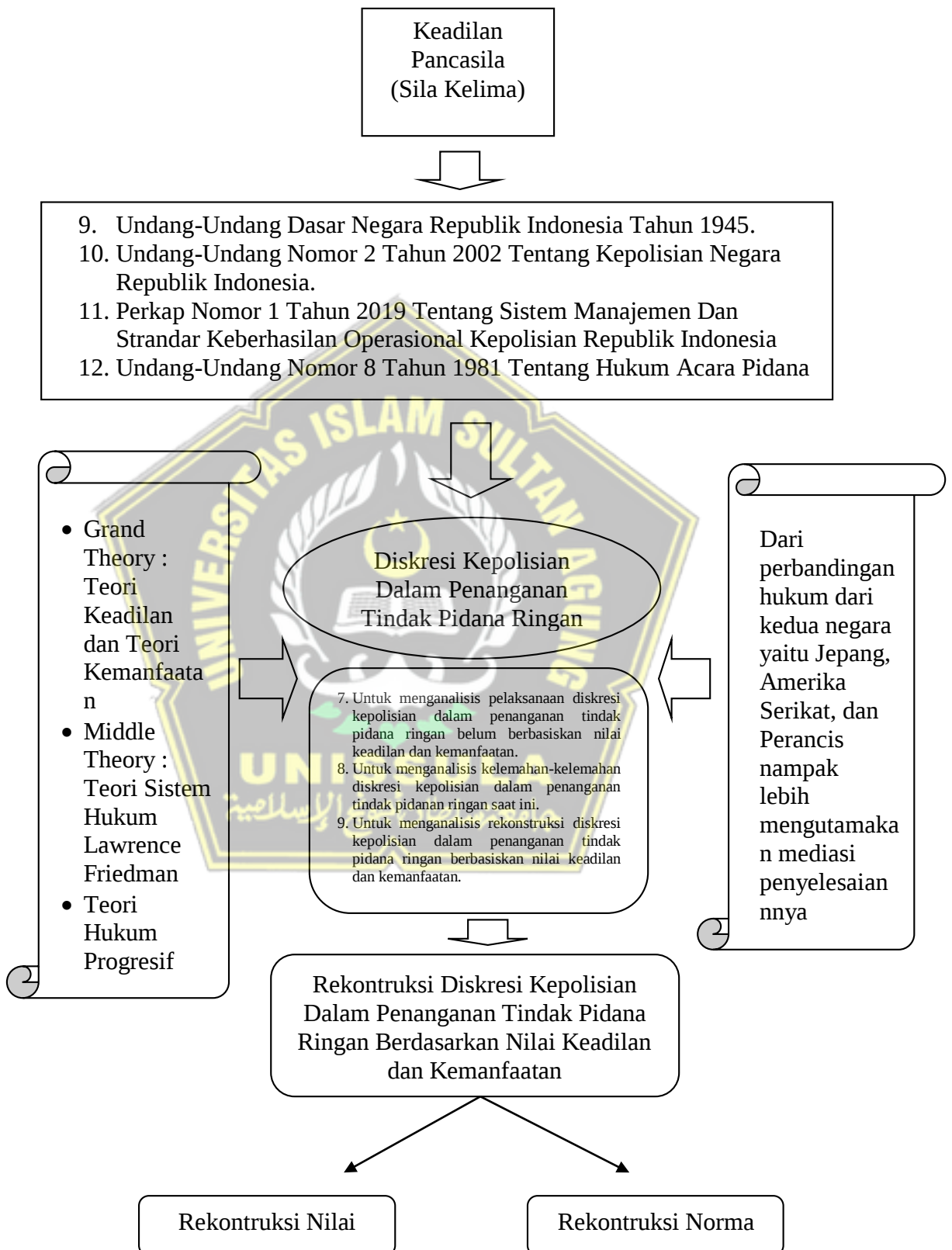
Realisasi konsep Gustav Radbruch tentang tiga nilai dasar hukum yang meliputi aspek keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum ini sudah barang tentu berpotensi menimbulkan ketegangan diantara masing-masing aspek. Ada kalanya keadilan bertentangan dengan manfaat, atau lain kali keadilan bertentangan dengan kepastian hukum juga dimungkinkan adanya ketegangan antara manfaat dengan keadilan. Guna mengantisipasi kondisi tersebut Gustav Radbruch memberikan jalan keluar melalui ajaran prioritas baku. Dengan memberikan patokan dalam memutus sesuatu perkara, dimana prioritas pertama keadilan, kedua manfaat dan ketiga kepastian hukum. Ajaran prioritas baku relatif lebih bijak dan arif, dibandingkan

dengan ajaran ekstrim seperti Aliran Hukum Etis yang hanya berfokus pada keadilan aliran Utilitarian yang hanya berfokus pada kegunaan hukum dan Aliran Dogmatik Legalistik (positivisme hukum) yang hanya berfokus pada kepastian hukum). Namun ajaran prioritas ini seiring perkembangan hukum banyak yang berbeda pandangan yang diantaranya lebih memprioritaskan aspek kepastian hukum. Dalam pandangan penulis sendiri, akan lebih tepat memang jika ketiganya dijalankan secara beriringan.⁸³



⁸³ Muhammad Junaidi, 2021, *Teori Perancangan Hukum (Telaah Praktis dan Teoritis Penyusunan Peraturan Perundang-undangan)*, USM Press, Semarang, hlm.100

G. Kerangka Pemikiran Disertasi



H. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu cara atau prosedur yang dipergunakan untuk melakukan penelitian sehingga mampu menjawab rumusan masalah dan tujuan penelitian.⁸⁴

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

1. Paradigma Penelitian

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu hanya berurusan dengan peraturan perundangundangan 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.

Metodelogi hermeneutis dan dialektis. Sifat variable dan personal (intramental) dari konstruksi social menunjukkan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi antara dan di antara peneliti dengan para responden. Beragam konstruksi ini diinterpretasikan menggunakan teknik-teknik hermenetik konvensional dan dikomparasikan serta diperbandingkan melalui pertukaran dialektis. Tujuan akhirnya adalah untuk mendapatkan sebuah konstruksi consensus yang lebih matang dan canggih

⁸⁴ <http://andy-pio.blogspot.co.id/2013/10/pengertian-jenis-dan-langkah-langkah.html>, Diakses 25 Juli 2020 Pukul 10.00

daripada semua konstruksi sebelumnya (termasuk, tentu saja, konstruksi etika peneliti).⁸⁵

2. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian yang digunakan pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum sosiologis atau biasa disebut penelitian *yuridis sosiologis*. Yuridis Sosiologis adalah penelitian yang mengkaji ketentuan hukum yang berlaku serta apa yang terjadi dalam kenyataannya di masyarakat.⁸⁶ Dalam penelitian ini, hukum dikonsepsikan sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan nyata.

3. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan disertasi ini adalah metode penelitian *explanatory research*, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara menjelaskan hubungan antar variable dalam penelitian⁸⁷, lalu dideskripsikan dalam analisa dan pembahasannya.

4. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan data sekunder. Untuk memperoleh data primer peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan

⁸⁵ Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Putaka Pelajar, Yogyakarta, 2009. hlm. 137

⁸⁶ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta, Rineka Cipta, 2006, hal. 126.

⁸⁷ Singarimbun, Masri dan Sofian Effendi, 2006, *Metode Penelitian Survei (Editor)*, LP3ES, Jakarta, 2006, hal. 25

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 :

b. Bahan hukum primer, yang terdiri dari ;

- 1) Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- 3). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- 4) Peraturan Kapolri Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penggunaan Kekuatan Dalam Tindakan Kepolisian.
- 5). Peraturan Kapolri Nomor 1 Tahun 2019 tentang Sistem, Manajemen dan Standar Keberhasilan Operasional Kepolisian Negara Republik Indonesia
- 6) 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 rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berdasarkan nilai keadilan dan kemanfaatan.

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 yang dilakukan untuk memperoleh informasi, seperti terjadi dalam kenyataan. Dengan observasi kita dapat memperoleh gambaran yang lebih jelas tentang deskresi tindak pidana ringan oleh kepolisian, sedangkan wawancara adalah tanya jawab antara pewawancara dengan yang di wawancarai untuk meminta keterangan atau pendapat tentang suatu hal yang berhubungan dengan masalah penelitian. Wawancara yang penulis gunakan adalah wawancara yang terstruktur, yaitu wawancara secara terencana yang berpedoman pada daftar pertanyaan yang telah disiapkan sebelumnya. Pada penelitian ini, penulis melakukan wawancara langsung dengan 2 narasumber yaitu Sat Reskrim Polda Jateng dan Kapolsek Tegal. 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. Pengumpulan data sekunder yaitu suatu penelitian yang dilakukan di ruang

perpustakaan untuk menghimpun dan menganalisis data yang bersumber dari perpustakaan, baik berupa buku-buku, periodikal seperti majalah ilmiah yang diterbitkan secara berkala, dokumen-dokumen, jurnal, artikel, internet dan materi perpustakaan lainnya, yang dapat dijadikan sumber rujukan untuk menyusun karya ilmiah

6. Metode Analisis Data

Metode analisa data yang digunakan adalah analisa deskriptif kualitatif yaitu suatu penulisan yang meneliti variable yang berbeda dan menggambarkan keadaan yang sebenarnya tentang objek yang diteliti, menurut keadaan yang sebenarnya pada saat penelitian langsung. Sugiyono berpendapat bahwa penelitian deskriptif adalah metode yang digunakan untuk menggambarkan atau menganalisis suatu hasil penelitian tetapi tidak digunakan untuk membuat kesimpulan yang lebih luas⁸⁸.

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. Originalitas Penelitian

No	Peneliti & Tahun	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Kebaharuan Promovendus
-----------	-----------------------------	-------------------------	-------------------------	-------------------------------

⁸⁸ Sugiyono, 2011. Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D. Alfabeta. Bandung. hlm. 21

1	Dwi Krisyanto (2019)	Rekonstruksi Kewenangan Diskresi Dalam Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kepolisian Berbasis Keadilan dan Kemanfaatan	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 Operasional 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	Rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berdasarkan nilai keadilan dan kemanfaatan
---	----------------------	--	--	---

			terjadinya suatu penyimpangan hukum. Secara universal, konsep mengenai asas kesamaan dihadapan hukum telah diterima dan diyakini kebenarannya pada hampir semua hukum didunia. Mengenai pelaksanaan diskresi kepolisian yang belum berkeadilan hal ini dikarenakan karena masih adanya benturan birokrasi dalam pelaksanaan tugas dan tanggung jawab kepolisian, sehingga seringkali yang seharusnya pada waktu itu adakalanya pelaksanaan diskresi menjadi tertunda dan dirasakan masyarakat belum mendapatkan keadilan.	
2	Yogie Rahardjo (2012)	Penerapan Diskresi polisi Dalam Pelaksanaan Pasal 291 Ayat (1) Undang-Undang RI No.2 Tahun 2009 Tentang Lalu	Diskresi polisi merupakan salah satu kewenangan yang dimiliki oleh kepolisian yang telah banyak diterapkan di masyarakat. Diskresi polisi	Rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berbasiskan nilai keadilan dan kemanfaatan

		Lintas dan Angkutan Jalan (Studi Kasus Yogyakarta)	dapat dilaksanakan apabila terlebih dahulu ada pertimbangan-pertimbangan tersebut dilakukan oleh anggota kepolisian yang bersangkutan dilakukan atas dasar kepentingan umum. Diskresi Polisi dapat dibenarkan apabila didasarkan atas pertimbangan atau penilaian bahwa diskresi tersebut dilakukan dengan memandang nilai-nilai moral pada masyarakat untuk tujuan terciptanya keamanan, ketentraman dan ketertiban.	
2	Dwi Wahyono (2014)	Rekonstruksi Perdamaian Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi Restorative Justice di Tingkat Penyidikan Tindak Pidana Lalu Lintas Berdasarkan Hukum Progresif	Hasil dari penelitian ini adalah (1) Proses penyidikan terhadap tindak pidana lalu lintas berdasarkan hukum progresif, penyidik tetap melakukan pemeriksaan terhadap pihak yang terkait dengan kecelakaan tersebut untuk memperjelas posisi kasusnya. Selanjutnya atas kesadaran dan	Rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berbasis nilai keadilan dan kemanfaatan

			kesepakatan bersama kedua pihak meminta kepada Penyidik agar kasus tersebut tidak dilanjutkan ke proses Pengadilan dengan alasan sudah saling menerima bahwa kecelakaan lalu lintas adalah musibah yang bisa menimpa siapa saja dan dimana saja tanpa unsur kesengajaan. Biasanya mereka sudah bermusyawarah sendiri, dan jika diminta Penyidik membantu mediasi secara independent. Setelah sepakat kedua pihak membuat kesepakatan bersama dan tidak saling menuntut secara hukum; (2) Faktor-faktor yang mempengaruhi dalam konstruksi hukum berkaitan dengan perdamaian sebagai payung hukum dalam implementasi <i>restorative justice</i> di tingkat penyidikan tindak pidana lalu lintas adalah: faktor	
--	--	--	--	--

			intern terdiri dari substansi perundang-undangan, instruksi pimpinan, penyidik sebagai penegak hukum dan situasi penyidikan, faktor ekstern adalah dukungan masyarakat. Sedangkan kendala-kendala yang dihadapi adalah asih lemahnya penegakan hukum di Indonesia, oknum aparat, pengetahuan penyidik dan partisipasi para pihak; (3) Rekonstruksi perdamaian dalam melaksanakan <i>restorative justice</i> di tingkat penyidikan tindak pidana lalu lintas berdasarkan hukum progresif adalah tetap mengacu pada Pasal 235 dan Pasal 236 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, tanpa berbicara salah dan benar, namun	
--	--	--	---	--

			mengedepankan sisi manusiawi. Rekonstruksi perdamaian dalam tingkat penyidikan tindak pidana lalu lintas sudah didasarkan pada hukum progresif.	
3	Adi Yudistira (2014)	Diskresi Kepolisian Dalam Menangani Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum	Kewenangan diskresi yang dimiliki oleh penyidik dalam menangani perkara anak yang berkonflik dengan hukum harus didasarkan pada kepentingan bagi anak agar pelaku anak dan korban tidak dirugikan. Implikasi penyelesaian perkara anak melalui peradilan dan pembahasan penyelesaian perkara anak melalui proses diversi dengan menganalisis putusan Mahkamah Agung dan Penetapan dari Pengadilan Negeri tentang proses Diversi.	Rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berdasarkan nilai keadilan dan kemanfaatan
4	Ari Nurhaqi (2017)	Diskresi Polisi Dalam Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana	Hakikat diskresi kepolisian diperlukan agar polisi dapat menjalankan fungsinya secara	Rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berdasarkan nilai keadilan dan

			dinamis dalam proses penegakan hukum, sehingga hal yang bersifat penting dan mendesak, polisi atas inisiatifnya sendiri dapat bertindak dengan asas kebijaksanaan, sehingga diperoleh keefektifan tercapainya suatu tujuan demi tercapainya keselarasan antara kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan.	kemanfaatan
--	--	--	--	-------------

Penelitian rekonstruksi diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berbasiskan nilai keadilan dan kemanfaatan ini adalah original karena belum pernah dilakukan penelitian sebelumnya.

J. Sistematika Penulisan

Bab I Pendahuluan, yang menguraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual dan teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, sistematika penulisan, dan orisinalitas penelitian.

Bab II Tinjauan Pustaka, yang menguraikan tentang pengertian yang berkaitan dengan kewenangan diskresi kepolisian, dan perpektif diskresi ditinjau dari hukum islam.

Bab III Pelaksanaan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan belum berbasiskan nilai keadilan dan kemanfaatan.

Bab IV kelemahan-kelemahan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan saat ini.

Bab V Rekonstruksi nilai diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berdasarkan nilai keadilan dan kemanfaatan.

Bab VI Penutup yang berisi mengenai Kesimpulan, Saran-saran, serta Implikasi Kajian Disertasi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pancasila Sebagai Landasan Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Pidana Nasional

Secara etimologis, istilah Pancasila berasal dari kata Sansekerta dari India (bahasa kasta Brahmana) dan bahasa rakyat biasa adalah bahasa Prakerta. Menurut Muhammad Yamin dalam bahasa Sansekerta “Pancasila” memiliki dua macam arti⁸⁹, yaitu Panca artinya lima dan syila (vokal i pendek) artinya batu sendi, asas atau dasar. Jadi jika dirangkai menjadi dasar yang memiliki lima unsur. Panca artinya lima dan syiila (vokal i panjang) artinya peraturan tingkah laku, yang penting atau yang senonoh. Jadi jika dirangkai menjadi lima aturan tingkah laku yang penting.

Secara historis, ada beberapa alur yang meriwayatkan secara singkat Pancasila baik dari segi istilah maupun proses perumusan sampai menjadi dasar negara yang sah⁹⁰, yaitu sebagai berikut:

1. Perumusan dari sidang BPUPKI pertama Dr. Radjiman Widjoningrat mengajukan permasalahan rumusan dasar negara Indonesia yang diisi tiga pembicara yaitu Mr. Mochamad Yamin, Dr. Soepomo, dan Ir. Soekarno.
2. Pada tanggal 1 Juni 1945, Ir. Soekarno berpidato secara lisan mengenai rumusan dasar negara Indonesia yang diberi nama Pancasila.

⁸⁹ Noor Ms Bakry, 2010. *Pendidikan Pancasila. Pustaka Pelajar*. Yogyakarta. hlm. 14.

⁹⁰ Hamid Darmadi. 2010. *Pengantar Pendidikan Kewarganegaraan*. Rineka Cipta. Jakarta. hlm.240.

3. Pada tanggal 17 Agustus 1945 Indonesia memproklamasikan kemerdekaan.
4. Pada tanggal 18 Agustus 1945 Undang-Undang Dasar 1945 disahkan dan pada alinea IV terdapat rumusan lima prinsip dasar negara. Meskipun dalam alinea IV pembukaan UUD 1945 tidak menyebutkan istilah Pancasila, akan tetapi dalam rangkaian pembentukan rumus dasar negara secara langsung diterima oleh peserta sidang.

Secara terminologi atau berdasarkan isi istilahnya, Pancasila dalam pembukaan UUD 1945 alinea IV berisi dasar negara. Secara yuridis dan dalam bahasa Indonesia disebutkan yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.⁹¹

Ditinjau dari segi subyektif, nilai luhur Pancasila disebut Ekaprasetya Pancakarsa atau tekad tunggal untuk melaksanakan lima kehendak untuk manusianya dalam kehidupan sehari-hari bangsa dan rakyat Indonesia sebagai pedoman untuk negaranya yang berbunyi sebagai berikut:

1. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa
 - a. Percaya dan takwa kepada Tuhan Yang Maha Esa sesuai dengan agama dan kepercayaan masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

⁹¹ Noor Ms Bakry. *Ibid.* hlm. 18.

- b. Hormat menghormati dan bekerjasama antara pemeluk agama dan penganut-penganut kepercayaan yang berbeda sehingga terbina kerukunan hidup.
 - c. Saling menghormati kebebasan menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya.
 - d. Tidak memaksakan suatu agama dan kepercayaan kepada orang lain.
2. Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab
- a. Mengakui persamaan derajat, persamaan hak dan persamaan kewajiban antara sesama manusia.
 - b. Saling mencintai sesama manusia.
 - c. Mengembangkan sikap tenggang rasa.
 - d. Tidak semena-mena terhadap orang lain.
 - e. Menjunjung tinggi nilai kemanusiaan.
 - f. Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan.
 - g. Berani membela kebenaran dan keadilan.
3. Sila Persatuan Indonesia
- a. Menempatkan persatuan, kesatuan, kepentingan, dan keselamatan bangsa dan negara di atas kepentingan pribadi dan golongan.
 - b. Rela berkorban untuk kepentingan bangsa dan negara.
 - c. Cinta tanah air dan bangsa.
 - d. Bangga sebagai bangsa Indonesia dan bertanah air Indonesia.

- e. Memajukan pergaulan demi persatuan dan kesatuan bangsa yang ber-Bhineka Tunggal Ika.
4. Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan
- a. Mengutamakan kepentingan negara dan masyarakat.
 - b. Tidak memaksakan kehendak kepada orang lain.
 - c. Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama.
 - d. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi oleh semangat kekeluargaan.
 - e. Dengan itikad baik dan rasa tanggung jawab menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah.
 - f. Musyawarah dilakukan dengan akal sehat dan sesuai dengan hati nurani luhur.
 - g. Keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan.
5. Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia
- a. Mengembangkan perbuatan-perbuatan yang luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
 - b. Bersikap adil.

- c. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- d. Menghormati hak-hak orang lain.
- e. Suka memberi pertolongan kepada orang lain.
- f. Menjauhi sikap pemerasan terhadap orang lain.
- g. Tidak bersifat boros.
- h. Tidak bergaya hidup mewah.
- i. Tidak melakukan perbuatan yang merugikan kepentingan umum.
- j. Suka bekerja keras.
- k. Menghargai hasil karya orang lain.
- l. Bersama-sama berusaha mewujudkan kemampuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Ditinjau dari segi obyektif, nilai-nilai luhur Pancasila yang diamalkan dalam kehidupan bernegara adalah sebagai berikut:

1. Sila pertama dengan rumusan “Ketuhanan Yang Maha Esa” mengandung nilai religius seperti:
 - a. Keyakinan terhadap adanya Tuhan Yang Maha Esa dengan segala sifatnya Yang Maha Sempurna.
 - b. Ketakwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, menjalankan semua perintah-Nya, dan menjauhi segala larangan-Nya.
 - c. Kepercayaan adanya nilai-nilai dari ajaran agama yang harus ditaati demi kebahagiaan hidup manusia.
 - d. Nilai ketuhanan sebagai nilai religius meliputi dan menjiwai kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan.

2. Sila kedua dengan rumusan “Kemanusiaan yang Adil dan Beradab” mengandung nilai kemanusiaan seperti:
- Pengakuan terhadap adanya harkat dan martabat manusia dengan segala hak asasinya.
 - Perlakuan adil terhadap sesama dengan memperlakukan dan memberikan sesuatu yang telah menjadi haknya.
 - Manusia beradab dengan cipta, rasa, karsa, dan keyakinan sebagai landasan bertindak sesuai nilai-nilai hidup manusiawi.
 - Nilai kemanusiaan diliputi dan dijiwai ketuhanan serta meliputi dan menjiwai persatuan, kerakyatan, dan keadilan.
3. Sila ketiga dengan rumusan “Persatuan Indonesia” mengandung nilai persatuan dan kebangsaan seperti:
- Persatuan sekelompok manusia yang menjadi warga negara Indonesia dengan dasar cita-cita hidup bersama.
 - Bangsa Indonesia adalah persatuan suku-suku bangsa yang mendiami wilayah Indonesia.
 - Semangat “Bhineka Tunggal Ika” suku bangsa untuk memberikan arah dalam pembinaan kesatuan bangsa.
 - Nilai persatuan diliputi dan dijiwai ketuhanan dan kemanusiaan, meliputi dan menjiwai kerakyatan dan keadilan.
4. Sila keempat dengan rumusan “Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan” mengandung nilai kerakyatan seperti:

- a. Kedaulatan negara di tangan rakyat dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan berlandaskan penalaran yang sehat.
 - b. Manusia Indonesia sebagai warga negara mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama.
 - c. Musyawarah mufakat dalam kenegaraan oleh wakil-wakil rakyat demi kebersamaan dengan dasar kekeluargaan.
 - d. Nilai kerakyatan diliputi dan dijiwai ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, serta meliputi dan menjiwai keadilan.
5. Sila kelima dengan rumusan “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” mengandung nilai keadilan sosial seperti:
- a. Keadilan dalam kehidupan sosial meliputi semua bidang nasional untuk seluruh rakyat.
 - b. Cita-cita masyarakat adil dan makmur, material, dan spiritual merata bagi seluruh rakyat Indonesia.
 - c. Keseimbangan antara hak dan kewajiban, serta cinta kemajuan dan pembangunan yang selaras, serasi, dan seimbang.
 - d. Nilai keadilan sosial diliputi dan dijiwai oleh sila ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, dan kerakyatan.

Dari tinjauan sudut pandang yang berbeda ini, mempunyai sikap yang sama dalam melihat nilai-nilai Pancasila. Pancasila dijadikan dasar filsafat negara yang mempunyai konsep ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan yang berhubungan antarsila dalam Pancasila. Jika hubungan antarsila ini dapat berjalan dengan semestinya, maka hubungan

antar warga negara dan warga negara dengan negaranya akan tercipta suasana kondusif dan siap untuk menghadapi tantangan di masa depan.

Berdasarkan hal tersenut diatas, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa salah satu kajian komparatif alternatif/perbandingan yang sangat mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum nasional saat ini ialah kajian terhadap keluarga hukum (*family law*) yang lebih dekat dengan karaktersitik masyarakat Indonesia lebih bersifat monodualistik dan prulalistik, sumber hukum nasional diharapkan berorientasi pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, yaitu bersumber dari nilai-nilai hukum adat dan agama. Kajian komparatif dari sudut *traditional and religious law family* itu tidak hanya merupakan suatu kebutuhan, tetapi juga suatu keharusan.⁹²

Pancasila dalam kedudukannya ini sering disebut sebagai dasar falsafah negara (*philosofische gronslag*) dari negara dan ideologi negara (*staatsidee*). Pancasila merupakan suatu dasar untuk mengatur penyelenggaraan negara. Konsekuensinya seluruh pelaksanaan dan penyelenggaraan negara terutama segala peraturan perundang-undangan termasuk proses reformasi dalam segala bidang dewasa ini dijabarkan dan diderivasikan dari nilai-nilai Pancasila. Maka Pancasila merupakan sumber hukum di Indonesia, Pancasila merupakan sumber kaidah hukum negara yang secara konstitusional mengatur Negara Republik Indonesia beserta seluruh unsur-unsurnya yaitu rakyat wilayah, beserta pemerintah negara.

⁹² Barda Nawawi Arief, 2005. *Pembangunan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm.7.

Setiap hukum di Indonesia yang lahir di Indonesia harus berdasarkan pada Pancasila dengan memuat konsistensi isi mulai dari panjang atas sampai yang paling rendah hirarkinya.⁹³

Pancasila merupakan landasan utama dalam pembuatan hukum (peraturan perundang-undangan) baru maupaun dengan penggantian hukum lama (politik hukum), sehingga nilai-nilai ketuhanan, kemanusiaan dan kemasyarakatan (nasionalistik, demokratik, berkeadilan sosial) harus teraktualisasi ke dalam substansi hukum, struktur hukum maupun kultur hukum yang akan dibangun, dengan harapan dapat menguatkan integrasi bangsa, demokratisasi hukum, tercapainya kesejateraan dan keadilan sosial dengan menempatkan Pancasila, mulai dari nilai, tujuan, sampai dengan aktualisasi kepada berbagai bidang hukum yang ada, baik hukum pidana, perdata, tata usaha negara, dan lain-lain, serta internalisasi pada struktur hukum dan budaya hukum Pancasila.⁹⁴

Hukum Pidana adalah seperangkat aturan hukum yang mengatur tentang tindak pidana dan pemidanaan (hukum pidana materiil), mengatur tentang proses perkara pidana (hukum pidana formil) dan tentang pelaksanaan pidana itu sendiri (hukum pidana pelaksanaan pidana). Khusus menyangkut hukum pidana materiil di Indonesia sampaidengan saat ini yang berlaku sebagai sumber utamanya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sementara diketahui KUHP sesungguhnya berasal dari

⁹³ Wulan Rahmadani. 2021. *Sumber Yuridis Pancasila Sebagai Dasar Negara*. Makalah Pendidikan Pancasila STIE “KBP” Padang. hlm. 4.

⁹⁴ Derita Prapti Rahayu. 2015. Aktualisasi Pancasila Sebagai Landasan Politik Hukum Indonesia. *Jurnal Yustisia*, Vol. 4, No. 1. hlm. 190.

Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (berlaku sejak 1 Januari 1918), sehingga tidak terbantahkan KUHP Indonesia sebagai Induk peraturan hukum pidana Indonesia adalah buatan bangsa Belanda, yang memuat nilai-nilai bangsa Belanda serta pemikiran-pemikiran lama. Oleh karena itu sudah nyata KUHP Indonesia yang saat ini berlaku tentu tidak memuat nilai-nilai filosofis, sosiologis maupun budaya Indonesia serta telah nyata ketinggalan jaman, karena tidak mengikuti perubahan-perubahan dalam pemikiran hukum pidana modern.⁹⁵

Sudah hampir 100 tahun KUHP (WvSNI) berlaku di Indonesia, sehingga tidak mengherankan pemikiran-pemikiran lama yang dianut dalam KUHP telah pula mendarah daging pada masyarakat Indonesia, baik anggota masyarakat maupun penegak hukumnya. Akibatnya dapat dilihat proses penegakan hukum yang terjadi sering dipandang menjadi tidak mencerminkan rasa keadilan. Istilah “hukum tajam ke bawah dan tumpul ke atas” adalah fenomena yang ditangkap masyarakat dalam proses penegakan hukum di Indonesia. Tindakan main hakim sendiri, terhadap pelaku-pelaku kejahatan konvensional (pencurian, perzinahan, dan lain-lain) dilakukan sendiri oleh masyarakat. Dibutuhkan pembangunan sistem hukum pidana nasional yang lebih baik dengan melakukan penataan kembali berbagai institusi hukum dan politik mulai dari tingkat pusat sampai ke tingkat pemerintah dan pembangunan yang dilakukan ditujukan terhadap sarana,

⁹⁵ Otto Yudianto. 2016. *Karakter Hukum Pancasila Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. DIH, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 12, No. 23. hlm. 35.

fasilitas, kelembagaan, birokrasi hukum, hingga pembaharuan sistem peradilan.

Pembangunan sistem hukum pidana nasional harus sesuai dengan nilai-nilai sosio kultural yang mengandung makna bahwa dalam hukum pidana harus mampu memahami perasaan keadilan dalam masyarakat dan mampu memuat nilai budaya masyarakat dengan memperhatikan hukum adat dan hukum agama yang hidup di masyarakat. Hal ini membawa konsekuensi logis bahwa hukum yang tidak tertulis harus terus digali dan dikembangkan serta dapat dijadikan sebagai sumber hukum dalam hukum pidana. Ketentuan hukum adat yang dapat diberlakukan adalah hukum adat yang tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila dan nilai-nilai yang berlaku secara universal.

Selain itu pembangunan sistem hukum pidana nasional juga harus sesuai dengan nilai-nilai sosio filosofi yang mengandung konsekuensi bahwa hukum pidana harus mampu mewujudkan cita-cita hukum yaitu melindungi semua unsur bangsa demi keutuhan negara (integrasi), mewujudkan keadilan sosial dalam bidang ekonomi dan kemasyarakatan, mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokratis), dan menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hidup beragama. Nilai sosio filosofik dalam konteks pembangunan sistem hukum pidana harus diartikan sebagai upaya pembaharuan hukum pidana tetap mendasarkan pada nilai-nilai Pancasila sebagai ideologi atau filosofis ataupun pandangan hidup bangsa Indonesia.

Nilai-nilai Pancasila harus tercermin dalam pembangunan sistem hukum pidana nasional, yaitu sebagai berikut:⁹⁶

1. SILA KESATU: Dalam Pembaharuan Hukum Pidana harus berbasis moral agama. Nilai-nilai agama harus tercermin dalam norma pidana. Segala norma yang akan dirumuskan harus mengacu pada nilai-nilai ataupun norma-norma agama yang diakui secara resmi oleh Negara Indonesia. Perlunya pengaturan delik perzinahan dan kumpul kebo dalam rancangan KUHP harus diukur pada nilai moral agama bukan mengacu pada pandangan-pandangan modern yang seolah-olah paling benar.
2. SILA KEDUA: Dalam Pembaharuan Hukum Pidana harus menghargai dan melindungi hak asasi manusia. Pemikiran dalam pemidanaan yang lebih humanis menjadi penting. Pidana yang tidak lagi bersifat retributif (pembalasan) tetapi lebih pada restoratif (pembinaan) perlu terus dikembangkan dengan tetap mempertahankan pidana berat tertentu (pidana mati dan seumur hidup yang dimodifikasi) sebagai upaya perlindungan masyarakat.
3. SILA KETIGA: Dalam Pembaharuan Hukum Pidana harus menghargai dan mampu mengakomodasi nilai-nilai yang hidup dalam setiap masyarakat. Ketentuan tentang “santet” menjadi penting untuk dipertimbangkan dalam rancangan KUHP sebagai upaya menghindari tindakan main hakim sendiri. Bukan akibat santet yang dirumuskan

⁹⁶ Otto Yudianto. *Ibid.* hlm. 39-40.

(delik materiil) tetapi larangan melakukan perbuatan yang dikategorikan santet (delik formil) yang harus dirumuskan. Dengan catatan sepanjang masyarakat Indonesia masih mengakui “santet” sebagai sesuatu yang diyakini ada.

4. **SILA KEEMPAT:** Dalam Pembaharuan Hukum Pidana kepentingan masyarakat diperhatikan tanpa mengabaikan kepentingan individu. Pidana bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat, sehingga masih dikenal dalam rancangan KUHP jenis pidana mati, seumur hidup dan pidana penjara, tetapi pidana tersebut juga tetap memperhatikan perubahan perilaku terpidana (narapidana), sehingga terpidana yang telah berubah baik dapat diubah pidananya (modification of sanction). Pidana mati tidak dapat dijalankan sebelum 10 tahun, dan apabila terpidana berubah perilakunya menjadi baik, maka pidana mati harus diubah menjadi pidana penjara seumur hidup dan seterusnya.
5. **SILA KELIMA:** Dalam Pembaharuan Hukum Pidana harus memberikan jaminan perlindungan hukum yang sama dan membatasi kesewenang-wenangan kekuasaan. Dalam rancangan KUHP dan rancangan KUHPA peranan hakim sebagai badan yudisial menjadi penting sebagai wujud check and balance ataupun pengawasan atas badan eksekutif (polisi dan jaksa). Hakim dapat memberikan maaf terhadap tindak pidana tertentu yang dilakukan dengan kondisi tertentu, seperti kasus mbok minah yang mencuri kakao, karena faktor kemiskinan.

Nilai-nilai Pancasila seharusnya menjadi pedoman perilaku berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat, termasuk dalam upaya-upaya pembangunan sistem hukum, khususnya sistem hukum pidana nasional. Dengan demikian dalam pembangunan sistem hukum pidana Indonesia harus memiliki karakter hukum tersendiri, yaitu karakter hukum Pancasila.

B. Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara-Perkara Pidana

Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah, dimana para pihak yang tidak memihak bekerjasama dengan pihak yang bersengketa untuk mencari kesepakatan bersama.⁹⁷ Mediasi Penal dikenal dengan istilah *mediation in criminal cases*, *mediation in penal matters*, *victim offenders mediation*, *offender victim arrangement* (Inggris), *strafbemiddeling* (Belanda), *der AuBergerichtliche Tatausgleich* (Jerman), *de mediation penale* (Perancis).⁹⁸ Mediasi penal (*penal mediation*) sebagai suatu alternatif penuntutan yang memberikan kemungkinan penyelesaian negosiasi antara pelaku tindak pidana dengan korban.

Mediasi Penal merupakan dimensi baru yang dikaji dari aspek teoretis dan praktik. Dikaji dari dimensi praktik maka mediasi penal akan berkorelasi dengan pencapaian dunia peradilan. Seiring berjalannya waktu dimana semakin hari terjadi peningkatan jumlah volume perkara dengan segala bentuk maupun variasinya yang masuk ke pengadilan, sehingga

⁹⁷ Khotbul Umam. 2010. *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Pustaka Yustisia. Yogyakarta. hlm. 10.

⁹⁸ Barda Nawawi Arief. 2008. *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*. Pustaka Magister. Semarang. hlm. 1.

konsekuensinya menjadi beban bagi pengadilan dalam memeriksa dan memutus perkara sesuai asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan tanpa harus mengorbankan pencapaian tujuan peradilan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Adapun ide dan prinsip dari Mediasi Penal, adalah sebagai berikut⁹⁹:

1. Penanganan konflik (*Conflict Handling/ Konfliktbearbeitung*): Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
2. Berorientasi pada proses (*Process Orientation/Prozessorientierung*): Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut dan sebagainya.
3. Proses informal (*Informal Proceeding/Informalität*): Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.
4. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*Active and Autonomous Participation - Parteiautonomie/Subjektivierung*): Para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggungjawab pribadi dan

⁹⁹ I Made Agus Mahendra Iswara. 2011. *Mediasi Penal Penerapan Asas-Asas Restoratif Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Adat Bali*. Jakarta: Universitas Indonesia.

kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

Mediasi penal merupakan alternatif penyelesaian perkara pidana di luar jalur penal. Dalam penyelesaian perkara tindak pidana jika menempuh jalur penal biasanya selalu adanya penjatuhan pidana oleh hakim terhadap pelaku, hal ini seringkali memunculkan atau tidak memuaskan semua pihak, baik korban maupun pelaku. Oleh karena itu perlu adanya pemikiran penyelesaian perkara pidana melalui jalur ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dengan maksud agar dapat menyelesaikan konflik yang terjadi antara pelaku dengan korban. Pendekatan melalui jalur ADR, pada mulanya termasuk dalam wilayah hukum perdata, namun dalam perkembangannya dapat pula digunakan dalam hukum pidana. Hal ini sebagaimana diatur dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-6 Tahun 1995 dalam Dokumen A/CO NF.169/6 menjelaskan bahwa dalam perkara-perkara pidana yang mengandung unsur *fraud* dan *white-collar crime* atau apabila terdakwa korporasi, maka pengadilan seharusnya tidak menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat secara menyeluruh dan mengurangi kemungkinan terjadinya pengulangan.¹⁰⁰

Dalam hukum pidana proses penyelesaian perkara di luar proses pengadilan melalui mediasi berbeda dengan proses penyelesaian sengketa di luar proses pengadilan melalui mediasi dengan menggunakan Mediasi

¹⁰⁰ Barda Nawawi Arief, *Pemberdayaan Court Manajemen Dalam Rangka Meningkatkan Fungsi Mahkamah Agung (Kajian dari Aspek Sistem Peradilan Pidana)*, Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum Unissula yang disampaikan Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, SH, M.Hum.

Penal. Dalam hukum perdata mediasi biasanya dipergunakan berkaitan dengan masalah uang, sedangkan dalam hukum pidana yang dipermasalahkan lebih banyak pada kebebasan dan kehidupan seseorang. Terhadap pihak-pihak yang terlibat, Mediasi perdata biasanya para pihak yang secara langsung bersengketa atau pihak kedua yang berkepentingan, Sedangkan dalam Mediasi hukum pidana para pihak yang terlibat lebih kompleks tidak hanya pelaku, korban, tapi juga jaksa penuntut umum, serta masyarakat luas.

Mediasi dalam hukum pidana dapat diartikan sebagai proses penyelesaian perkara pidana dengan mempertemukan pelaku kejahatan dengan korban untuk mencapai kesepakatan bersama berkaitan dengan kejahatan yang dilakukan pelaku dan restitusi yang diberikan kepada korban. Pertemuan (Mediasi) diperantarai oleh seorang mediator yang lebih baik berasal dari penegak hukum, pemerintah, LSM, maupun tokoh masyarakat. Tidak semua tindak pidana dapat terselesaikan dengan mediasi penal. Hanya tindak pidana tertentu yang memiliki unsur dan karakteristik seperti perkara ringan yang kerugiannya kurang dari Rp 2.500.000,-, perkara kecelakaan lalu lintas, dan perkara pidana namun yang terkait dengan pertimbangan kemanusiaan mengedapankan sisi pembinaan. Jadi dalam penyelesaian tindak pidana sendiri, maka dapat dilakukan melalui mekanisme penyelesaiannya di luar pengadilan dan hal tersebut semakin sering dan maklum untuk dilakukan serta dapat diterima masyarakat karena manfaatnya yang lebih mampu menjangkau rasa keadilan.

Riskin dan Wetsbrok membagi proses mediasi ke dalam lima tahapan, yaitu.¹⁰¹

1. Sepakat untuk melakukan mediasi.
2. Memahami masalah-masalah yang ada.
3. Membuat pilihan-pilihan pemecahan masalah.
4. Mencapai sebuah kesepakatan.
5. Melaksanakan kesepakatan yang telah disepakati.

Hal yang paling penting dalam tahapan-tahapan tersebut adanya kesepakatan dari kedua belah pihak untuk melakukan mediasi dan seharusnya korban dan terdakwa juga paham atas pokok permasalahan yang terjadi dan mengapa mereka melakukan mediasi, tanpa hal demikian tidak mungkin suatu kesepakatan akan tercapai. Mediasi yang berhasil pada umumnya akan menghasilkan sebuah perjanjian penyelesaian dan setelah ditandatangani, hasil mediasi yang telah disepakati dapat mengikat dan dipaksakan seperti layaknya sebuah perjanjian. Namun jika para pihak lebih suka untuk tidak memasuki perjanjian yang mengikat secara hukum, maka mereka memiliki kebebasan penuh untuk tidak melakukan hal tersebut.

Sebagaimana Peraturan Kapolri dalam No. Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS yang dikeluarkan pada tanggal 14 Desember 2009 terkait penanganan kasus melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dan peraturan Kapolri Nomor 07 Tahun 2008 tentang pedoman dasar strategi serta implementasi pemolisian masyarakat dalam penyelenggaraan

¹⁰¹ Suyud Margono. 2000. *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Ghalia Indonesia. Jakarta. hlm. 63.

tugas Polri, telah menentukan langkah-langkah ataupun proses dalam penanganan kasus melalui ADR, yaitu sebagai berikut:

1. Mengupayakan penanganan kasus pidana dengan kerugian materi kecil.
2. Penyelesaiannya harus disetujui pihak-pihak yang berperkara.
3. Penyelesaiannya harus berprinsip pada musyawarah mufakat dan diketahui masyarakat sekitar dengan menyertakan RT/RW setempat.
4. Penyelesaiannya harus menghormati norma sosial/adat serta memenuhi asas keadilan.
5. Memberdayakan Polmas dan memerankan FKPM.
6. Kasus yang telah diselesaikan dengan ADR tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain yang tidak berkesesuaian dengan Polmas dan kontra produktif.

Maka berdasarkan peraturan di atas, dapat dilihat bahwa Polri dalam melakukan penyidikan tindak pidana mempunyai diskresi untuk mengedepankan musyawarah perdamaian untuk menyelesaikan tindak pidana meskipun masih dalam lingkup tindak pidana dengan jumlah kerugian yang kecil. Penyelesaian di luar Pengadilan secara formal memang tidak mempunyai landasan hukum formal yang mendasar, namun secara tidak langsung atau informal banyak diimplementasikan konsepnya dengan mekanisme/tata cara hukum adat, tetapi proses secara hukum formal pun masih tetap dilakukan.

C. Musyawarah Mufakat Sebagai Alternatif Penyelesaian Tindak Pidana Ringan

Restorative justice atau musyawarah mufakat menurut Bagir Manan adalah konsep yang berawal dari Negara-negara yang mempergunakan bahasa Inggris, seperti Canada, Australia, New Zealand, dan Inggris. Dengan tetap menyebut *Restorative justice* diharapkan rasa bahasa yang terkandung dalam bahasa asli akan serta merta berpengaruh pada pola pikir kita. *Restorative justice* dapat dipadankan artinya dengan keadilan restoratif. Pada dasarnya *Restorative justice* sebagai konsep pemidanaan bermaksud menemukan jalan menegakkan sistem pemidanaan yang lebih adil dan berimbang, misalnya antara kepentingan pelaku dan korban serta masyarakat.¹⁰²

Restorative Justice diakui oleh dunia Internasional yaitu pada tahun 2000 dihasilkan *United Nation, Basic Principles On the Use Of Restoratif Justice Programmes In Criminal Matters* yang berisi sejumlah prinsip-prinsip mendasar dari penggunaan pendekatan *restorative justice*. *Restorative justice* telah diupayakan diterapkan di berbagai Negara di dunia seperti di United Kingdom, Austria, Finlandia, Jerman, Amerika Serikat, Kanada, Australia, Afrika Selatan, Gambia, Jamaika dan Kolombia.

Konsep *restorative justice* atau keadilan restoratif telah muncul lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana anak. Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa

¹⁰² Bagir Manan. 2008. *Restorative Justice (Suatu Perkenalan)*. Jakarta. IKAHI. hlm. 3.

(PBB) mendefinisikan *restorative justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang. Proses ini pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijakan) dan diversifikasi (pengalihan dari proses pengadilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah). Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi Indonesia, bahkan hukum adat di Indonesia tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dan perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.

Prinsip musyawarah mufakat untuk penyelesaian perkara tindak pidana tersebut merupakan tempat memecahkan permasalahan yang berlandaskan asas-asas saling menguntungkan hingga saat ini memang kurang solutifnya dan terlaksana secara bagus, karena terdapat doktrin pidana menyebut, karakter pidana tidak dihapus dan oleh karenanya kasus masih diproses meskipun sudah diupayakan damai dan penanganan dan penyelesaian perkara tindak pidana dewasa ini selalu bersifat pembalasan (retributif) dan utilitarian atau memperbaiki (rehabilitatif) berdasarkan asas-asas yang tercantum pada KUHP Indonesia, yang merupakan warisan hukum kolonial Belanda yang didasarkan kepada nilai individualisme, tidak berkeadilan atau “*obsolete and unjust*” dan tidak “*update*” serta tidak selaras atas fakta “*outmoded and unreal*”, sebab tidak disasari atas kepercayaan tradisional, budaya, kebiasaan masyarakat Indonesia yang

mengikuti prinsip musyawarah mufakat dalam penyelesaian berbagai permasalahan.

Praktik penyelesaian perkara tindak pidana melalui musyawarah mufakat selama ini memang belum ada landasan hukum formalnya. Hukum pidana positif Indonesia yang secara “*general*” bersumber KUHP dan KUHAP tidak mengenal dan mengatur tentang penyelesaian suatu tindak pidana melalui musyawarah mufakat, khususnya dalam perkara tindak pidana biasa, karena dalam konteks KUHAP penyelesaian suatu perkara tindak pidana melalui musyawarah mufakat tak dapat diberikan pembenaran berdasarkan yuridis formal, perkara tindak pidana yang tidak diajukan atau diproses melalui peradilan pidana merupakan pelanggaran atas asas legalitas yang tiap-tiap kasus pidana wajib diproses melalui peradilan pidana, dan penghentian perkara tindak pidana melalui musyawarah mufakat sangat bertentangan dengan asas oportunitas.

Penyelesaian perkara tindak pidana melalui musyawarah mufakat bisa dilihat dalam yurisprudensi-prudensi dimana keberadaan pengadilan tradisional diakui. Contohnya dalam keputusan MARI No.1644K/Pidana/tahun 1988, keputusan PN Jakarta Tenggara Nomor 46/Pidana/78/UT/WN pada kasus Nyonya Ellya Dado, Keputusan Mahkamah Agung RI Nomor 1600 K/Pidana/2009, serta Keputusan Mahkamah Agung RI Nomor 307 K/Pidana.Khusus/2010.

Metode pengakhiran perkara tindak pidana melalui musyawarah mufakat demi pemulihan keseimbangan yang melibatkan pelaku dan korban

serta keluarganya dan wakil masyarakat yang disaksikan oleh polisi/petugas hukum. Akibat dari bentuk penyelesaian hukum secara musyawarah mufakat ini diserahkan kepada polisi/petugas hukum kemudian polisi/petugas hukum melakukan penilaian serta pertimbangan, apakah cukup dapat diselesaikan dalam musyawarah mufakat atau tetap dilanjutkan pada sistem peradilan. Hal ini dengan mempertimbangkan rasa keadilan, kemanusiaan, tak berlawanan dng hukum, menghormati HAM serta dalam ruang lingkup tanggung jawab kewenangannya. Penyelesaian perkara tindak pidana melalui musyawarah mufakat tidak mempunyai aturan hukum pada SPP Indonesia, meskipun perihal khusus bisa mungkin adanya penyelesaian kasus tindak kejahatan melalui musyawarah mufakat, karena sebenarnya dalam hukum pidana positif Indonesia sudah ada beberapa aturan perundang-undangan, pada KUHP ataupun KUHP, yang secara tersirat dapat dijadikan dasar penyelesaian perkara tindak pidana melalui permusyawarahan dan permufakatan. Penyelesaian kasus kejahatan di Indonesia dilakukan dengan cara hukum formil, artinya menggunakan proses pengadilan kejahatan dalam “*integrated criminal justice system*” (SPP Terintegrasi), dimulai sejak penyelidikan, penyidikan oleh Kepolisian, permohonan tuntutan oleh Jaksa serta sidang pengadilan dan pembinaan di Lembaga Pemasyarakatan.

Perkara kejahatan yang begitu banyak pada Indonesia, dengan berbagai macam delik/kejahatan, yaitu kejahatan umum yang diatur/bersumber pada KUHP dan KUHP, dan kejahatan khusus

diatur/bersumber di luar KUHP dan KUHAP, maka kaitannya dengan perkara kejahatan yang bisa diakhiri dengan permusyawaratan mufakat perlu diatur dan dibatasi kategori atau karakteristik atau klasifikasi kejahatan tersebut. Macam kasus kejahatan yang dapat diselesaikan melalui musyawarah mufakat meliputi kejahatan dengan korban tertentu, artinya kejahatan tadi mengakibatkan si korban jadi kehilangan hak dan keperluannya. Oleh karenanya mempermudah penyelesaiannya melalui cara upaya sepakat si pembuat kejahatan dan korbannya supaya hak serta keperluannya bisa terpulihkan.¹⁰³ Jenis perkara kejahatan yang dapat dimungkinkan diselesaikan melalui musyawarah mufakat adalah sama halnya dengan jenis kasus pidana yang bisa diselesaikan lewat mediasi penal sebagaimana dikemukakan Barda Nawawi Arief, yaitu perkara kejahatan anak, kejahatan orang tua (terdapat pembatasan bagi kejahatan dengan ancaman hukuman maksimal), kejahatan yang diikuti penganiayaan, KDRT serta perkara yang berhubungan dengan bank dengan aspek hukum kejahatan.

Jenis perkara pidana yang bisa dimungkinkan penyelesaiannya lewat musyawarah mufakat bisa dikategorikan menjadi bagian-bagian:¹⁰⁴

Kesatu, kejahatan yang diatur pada KUHP, serta kedua, kejahatan non KUHP, seperti contohnya kejahatan yang diatur dalam UU Kehutanan, LLAJR, Lingkungan Hidup, Kelautan dan Pesisir. Ketiga, kejahatan tadi

¹⁰³ Noor Ichwan Ichlas Ria Adha. 2014. *Restorasi Peradilan Pidana*. Majalah Media Informasi Hukum dan Peradilan Komisi Yudisial. Komisi Yudisial Republik Indonesia. Jakarta. hlm. 18.

¹⁰⁴ I Gusti Ayu Made Yustina Mahayuni. 2019. *Alternatif Penegakan Hukum Pidana Melalui Musyawarah Mufakat dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Acta Comitatus Jurnal Hukum Kenotariatan, Vol. 4, No. 3. hlm. 404-405.

tergolong jenis perlawanan hukum tradisional yang bisa diakhiri lewat peradilan tradisional.

Pada metode hukum nasional, ada berbagai aturan pidana yang dimungkinkan (tidak mutlak) ada penyelesaian dilakukan secara non litigasi pidana yang dapat dikerjakan petugas hukum yang mempunyai kewenangan melaksanakan berbagai hal yang menjadi keputusan terakhir dalam satu perkara, kasus perselisihan, bahkan kewenangan diskresi agar mengesampingkan perkara, misalnya pada perkara delik aduan, baik absolut maupun relatif; pada perkara pidana tersebut diancam pidana yang dialternatifkan dengan ancaman denda; pada tindak pidana pelanggaran yang bukan kejahatan yang juga dialternatifkan melalui denda; pelanggaran pidana ringan; dihentikan/tidak diteruskan melalui peradilan oleh Jaksa Agung atau pelanggaran adat.

Dalam penyelesaian perkara pidana dengan keadilan secara musyawarah mufakat (*restorative justice*) oleh Kepolisian tidak memiliki kedudukan yang sama atas semua perkara yang diselesaikannya, karena tetap harus melihat jenis perkaranya apakah dapat diselesaikan melalui diversi yang sesuai dengan sistem perundangan yang berlaku atau perkara tersebut merupakan perkara pidana delik aduan. Penyelesaian perkara pidana dengan prinsip *restorative justice* di tingkat kepolisian dengan menghadirkan pihak pelaku dan pihak korban dilakukan untuk tercapainya suatu kesepakatan damai dengan segala konsekuensinya, kemudian dihasilkan akta perdamaian (*acta van dading*) diantara pihak berpekar

diharapkan akan menutup kemungkinan perkara tidak diteruskan dalam penyidikan lebih lanjut karena telah diperolehnya keadilan antara pelaku dan korban maupun keluarganya yang mewakilinya. Namun upaya yang dilakukan kepolisian tersebut masih memiliki kemungkinan untuk dilanjutkan kembali perkara ke tahapan selanjutnya karena kepolisian sebagai aparaturnya penegak hukum di Negara Republik Indonesia harus tetap berpedoman atas hukum positif yang ada di Indonesia, jika di kemudian hari pihak korban merasa tidak puas atau keberatan atas hasil perdamaian (*acta van dading*) antara pihak yang sebelumnya telah dilaksanakan di kantor kepolisian, sekalipun petugas kepolisian sebagai pihak yang menginsiasi terjadinya perdamaian antara pihak yang berperkara, petugas kepolisian tidak boleh menolak apabila korban kembali membuat pengaduan atas perkara yang dialami korban, karena belum adanya landasan hukum sebagai pedoman dalam melakukan penyelesaian perkara dengan *restorative justice* terkait perkara pidana dengan delik umum.

Program *restorative justice* bertujuan untuk sebagai berikut¹⁰⁵:

1. Meletakkan keputusan kepada pihak-pihak yang paling terlibat dalam perkara pidana.
2. Memfokuskan hukum lebih pada pemulihan dan idealnya serta lebih berkembangnya hukum.
3. Mengurangi kemungkinan permusuhan atau masalah lain di masa depan.

¹⁰⁵ Lisa Yusnita. 2018. *Analisis Penerapan Prinsip Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Lalu Lintas*. Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Makassar. hlm. 19-20.

Maka untuk tercapainya keberhasilan yang diinginkan, hal-hal yang perlu dilakukan adalah:

1. Korban dilibatkan secara langsung dalam proses agar tercapai hasil yang memuaskan.
2. Pelaku menyadari akibat dari perbuatannya terhadap orang lain dan bertanggung jawab atas apa yang dilakukannya.
3. Perbaikan terhadap kerugian lebih cepat, dengan memperhatikan kehendak korban dan pelaku.
4. Korban dan pelaku mengakhiri secara langsung permasalahan yang terjadi dan pengembalian kepada masyarakat dapat dilakukan dengan lebih efektif.

James Dignan mengutip Wright bahwa tujuan utama keadilan restoratif adalah pemulihan sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi. Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang di dalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya.¹⁰⁶

Menurut pendapat Umi Rozah, kebijakan pengaturan pelanggaran yang dapat dituntaskan dengan musyawarah atas dasar batasan-batasan yang meliputi:¹⁰⁷

¹⁰⁶ Eva Achjani Zulfa. 2011. *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*. Lubuk Agung. Bandung. hlm. 75.

¹⁰⁷ Umi Rozah. 2012. *Konstruksi Politik Hukum Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pidana Hukum Pidana Dalam Perspektif*. Pustaka Larasan. Denpasar. hlm. 10.

5. Ancaman pidana yang rendah

Pelanggaran yang dapat dituntaskan melalui musyawarah sebaiknya kejahatan dengan ancaman hukuman denda belaka atau pidana penjara maksimal satu tahun seta kejahatan yang diancam hukuman kurungan maksimal lima tahun bagi kejahatan khusus misalnya yang diatur dalam Pasal 359 KUHP (lalai yang mengakibatkan kematian) serta Pasal 360 KUHP (lalai yang berakibat pihak lain terluka parah).

6. Tingkat kerugian yang ditimbulkan

Kejahatan yang dapat diakhiri melalui cara permusyawaratan harus kejahatan yang membawa kerugian kecil saja, misalnya pelanggaran serta kejahatan ringan. Misalnya kejahatan mencuri-curi kecil, menganiaya kecil, menipu-menipu kecil dan penggelapan kecil.

7. Tindak pidana karena kelalaian

Kejahatan disebabkan lalai bisa diselesaikan dengan cara mediasi tergantung sikap batin pelakunya yang akibatnya bukan atas dasar kehendak pelaku tetapi disebabkan kurangnya sikap hati-hati.

8. Kejahatan dengan pengaduan mutlak ataupun nisbi

Kejahatan dengan pengaduan bisa diselesaikan dengan mediasi sebab penuntutannya berdasarkan adanya pengaduan atau tidak dan adanya kemungkinan bagi pengadu dan korban untuk mencabut aduannya yang prosesnya tidak berlanjut sampai ke peradilan pidana. Misalnya penghinaan, delik zina, pencemaran nama baik, dan sebagainya.

9. Tindak Pidana baik Pelaku/Korban dilakukan oleh Anggota Keluarga

Kondisi ini sesuai dengan tujuan mediasi penal yang salah satunya untuk integrasi dan persatuan atau menguatkan kembali hubungan antara korban dengan pelaku. Jadi, jika terjadi tindak pidana dimana anggota keluarga terlibat mendapat prioritas diselesaikan melalui mediasi penal.

10. Tindak Pidana dengan Pelaku Anak

Kepada orang yang belum dewasa selaku pembuat kejahatan ada aturan khususnya untuk mencegah proses peradilan pidana tidak memunculkan trauma panjang yang bisa mendatangkan gangguan bagi perkembangan oleh karenanya cenderung diselesaikan melalui proses media sipenal.

11. Tindak Pidana dengan Unsur yang Tidak Jelas

Kriteria ini dilontrakan Hakim PT. Jatim, Md Rwa Ariawan yang mengatakan bagi kejahatan dengan unsur-unsur kasus pidana yang kurang jelas, sebaiknya diselesaikan dengan cara mediasi.

Batasan klasifikasi atau kategori tindak pidana tersebut di atas menjadi indikasi, makin rendah ancaman pidananya makin tinggi kemungkinan penyelesaiannya melalui musyawarah mufakat, akan tetapi musyawarah mufakat ini tidak ditunjukkan bagi pelaku tindak pidana serius, contohnya pemerkosaan, pembunuhan, pengedaran narkoba serta obat-obatan berbahaya (narkoba) dan terorisme dengan ancaman hukuman lebih besar dari tujuh, serta tidak berupa kejahatan yang diulang.

D. Perlindungan, Bantuan Hukum dan Pertanggungjawaban Diskresi Kepolisian.

Perlindungan dan bantuan dalam diskresi kepolisian terdapat pada Pasal 12 ayat (1) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian, yang menyatakan bahwa anggota Polri yang menggunakan kekuatan dalam pelaksanaan tindakan kepolisian sesuai dengan prosedur yang berlaku berhak mendapatkan perlindungan dan bantuan hukum oleh Polri sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pasal 12 ayat (2) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian menyatakan bahwa hak anggota Polri tersebut wajib diberikan oleh institusi Polri.

Pertanggung jawaban dalam diskresi kepolisian terdapat pada Pasal 13 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian, yaitu sebagai berikut:

- 1) Setiap individu anggota Polri wajib bertanggung jawab pelaksanaan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian yang dilakukannya.
- 2) Dalam hal pelaksanaan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian yang didasarkan pada perintah atasan/pimpinan, anggota Polri yang menerima perintah tersebut dibenarkan untuk tidak

melaksanakan perintah, bila perintah atasan/pimpinan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

- 3) Penolakan pelaksanaan perintah atasan/pimpinan untuk menggunakan kekuatan dalam tindakan kepolisian sebagaimana dimaksud pada ayat (2), harus dapat dipertanggungjawabkan dengan alasan yang masuk akal.
- 4) Atasan/pimpinan yang memberi perintah kepada anggota Polri untuk melaksanakan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian, harus turut bertanggung jawab atas resiko/akibat yang terjadi sepanjang tindakan anggota tersebut tidak menyimpang dari perintah atau arahan yang diberikan.
- 5) Pertanggungjawaban atas resiko yang terjadi akibat keputusan yang diambil oleh anggota Polri ditentukan berdasarkan hasil penyelidikan/penyidikan terhadap peristiwa yang terjadi oleh Tim Investigasi.
- 6) Tim Investigasi sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dibentuk sesuai ketentuan yang berlaku.

Pengawasan dan pengendalian dalam diskresi kepolisian terdapat pada Pasal 14 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian, yaitu:

- 1) Setiap pimpinan sebelum menugaskan anggota yang diperkirakan akan menggunakan kekuatan dalam tindakan kepolisian wajib memberikan

arahan kepada anggota yang ditugaskan mengenai penggunaan kekuatan.

- 2) Setiap anggota yang menggunakan kekuatan dalam tindakan kepolisian wajib memperhatikan arahan pimpinan sebagaimana dimaksud pada Pasal 14 ayat (1) dan menjadikannya sebagai pertimbangan dalam menerapkan diskresi kepolisian
- 3) Setiap pelaksanaan tindakan kepolisian yang menggunakan kekuatan, anggota Polri yang melaksanakan penggunaan kekuatan wajib secara segera melaporkan pelaksanaannya kepada atasan langsung secara tertulis dalam bentuk formulir penggunaan kekuatan
- 4) Laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) memuat: (a) tanggal dan tempat kejadian; (b) uraian singkat peristiwa tindakan pelaku kejahatan atau tersangka, sehingga memerlukan tindakan kepolisian; (c) alasan/pertimbangan penggunaan kekuatan; (d) evaluasi hasil penggunaan kekuatan; (e) akibat dan permasalahan yang ditimbulkan oleh penggunaan kekuatan tersebut.
- 5) Informasi yang dimuat dalam laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) digunakan untuk: (a) bahan laporan penggunaan kekuatan; (b) mengetahui tahapan penggunaan kekuatan yang telah digunakan; (c) mengetahui hal-hal yang terkait dengan keselamatan anggota Polri dan/atau masyarakat; (d) bahan analisa dan evaluasi dalam rangka pengembangan dan peningkatan kemampuan profesional anggota Polri secara berkesinambungan; (e) bahan pertanggungjawaban hukum penerapan penggunaan kekuatan; (f) bahan pembelaan hukum dalam

hal terjadi gugatan pidana/perdata terkait penggunaan kekuatan yang dilakukan oleh anggota Polri yang bersangkutan.

E. Tugas, Fungsi, dan Kewenangan Kepolisian Republik Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002

Demi mewujudkan adanya ketertiban dan keamanan dalam masyarakat, maka petugas Kepolisian dituntut memiliki pengetahuan dan keterampilan teknis kepolisian yang tinggi dan perilaku terpuji sehingga bisa menjadi panutan di tengah masyarakat. Patut menjadi perhatian pula bahwa seorang petugas Polri yang bertugas di tengah-tengah masyarakat dianggap telah mampu dalam segala hal yang berhubungan dengan tugasnya, masyarakat menganggap Polri serba tahu terhadap tugas yang diembannya tanpa melihat petugas itu berpangkat tamtama, bintara atau perwira, dalam pakaian seragam apapun begitu juga dengan konsekuensinya apabila tindakan Polri itu merugikan masyarakat maka sudah sewajarnya apabila tuduhan pertama akan ditujukan kepada petugas Polri itu sendiri, oleh karena itu setiap anggota Polri harus selalu menyadari akan tugas-tugas dalam masyarakat,¹⁰⁸ sedangkan Tugas, Fungsi, dan kewenangan Kepolisian RI menurut UU No. 2 Tahun 2002, yakni

1. Tugas Pokok Polri¹⁰⁹

a. Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah (Pasal 13):

i. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;

¹⁰⁸ Warsito hadi, hukum polisi di Indonesia, prestasi pustaka, jakarta: 2005)hlm.101

¹⁰⁹ Tugas dan Wewenang POLRI [UU No. 2 Tahun 2002] - Artikelddk.com, diakses pada tanggal 4 Agustus 2021 pukul 00.15

- ii. Menegakkan hukum, dan
 - iii. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.
- b. Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas (Pasal 14 Ayat 1):
- i. Melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan.
 - ii. Menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan.
 - iii. Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan.
 - iv. Turut serta dalam pembinaan hukum nasional.
 - v. Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum.
 - vi. Melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa.
 - vii. Melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum.
 - viii. Menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian.

- ix. Melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.
 - x. Melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang.
 - xi. Memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian.
 - xii. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- c. Tata cara pelaksanaan ketentuan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah (Pasal 14 ayat 2).
2. Wewenang Polri
- a). Wewenang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Pasal 15 ayat 1):
- 1. Menerima laporan dan/atau pengaduan.
 - 2. Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum.
 - 3. Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat.
 - 4. Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa.
 - 5. Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian.

6. Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan.
 7. Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian.
 8. Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang;
 9. Mencari keterangan dan barang bukti.
 10. Menyelenggarakan Pusat Informasi Kriminal Nasional.
 11. Mengeluarkan surat izin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat.
 12. Memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain, serta kegiatan masyarakat.
 13. Menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.
- b) Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang (Pasal 15 ayat 2) :
1. Memberikan izin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat lainnya (Tata cara pelaksanaan diatur dengan Peraturan Pemerintah).
 2. Menyelenggarakan registrasi dan identifikasi kendaraan bermotor.
 3. Memberikan surat izin mengemudi kendaraan bermotor (Tata cara pelaksanaan diatur dengan Peraturan Pemerintah).
 4. Menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik.
 5. Memberikan izin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak, dan senjata tajam.

6. Memberikan izin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan.
 7. Memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian.
 8. Melakukan kerja sama dengan kepolisian negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional.
 9. Melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi instansi terkait.
 10. Mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam organisasi kepolisian internasional.
 11. Melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas Kepolisian.
- c). Dalam rangka menyelenggarakan tugas bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk (Pasal 16 ayat 1) :
1. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan.
 2. Melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan.
 3. Membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan.
 4. Menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri.
 5. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat.

6. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi.
 7. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara.
 8. Mengadakan penghentian penyidikan.
 9. Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum.
 10. Mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkap orang yang disangka melakukan tindak pidana.
 11. Memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan
 12. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.
- d) Tindakan lain adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut (Pasal 16 ayat 2) :
1. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum.
 2. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan.
 3. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya.
 4. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
 5. Menghormati hak asasi manusia.

- e) Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia menjalankan tugas dan wewenangnya di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia, khususnya di daerah hukum pejabat yang bersangkutan ditugaskan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- f) Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri (Pasal 18 ayat 1).
- g) Pelaksanaan ketentuan hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia (Pasal 18 ayat 1).
- h) Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia :
1. Senantiasa bertindak berdasarkan norma hukum dan mengindahkan norma agama, kesopanan, kesusilaan, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia (Pasal 19 ayat 1);
 2. Dalam melaksanakan tugas dan wewenang Kepolisian Negara Republik Indonesia mengutamakan tindakan pencegahan (Pasal 19 ayat 2).

F. Tugas, Fungsi, dan Kewenangan Kepolisian dalam KUHAP

Menurut Satjipto Raharjo, polisi merupakan alat negara yang bertugas memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, memberikan pengayoman, dan memberikan perlindungan kepada masyarakat. Selanjutnya Satjipto Raharjo yang

mengutip pendapat Bitner menyebutkan bahwa apabila hukum bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat, diantaranya melawan kejahatan. Akhirnya polisi yang akan menentukan secara konkrit apa yang disebut sebagai penegakan ketertiban.¹¹⁰ Salah satu bagian dari Kepolisian Republik Indonesia yakni Penyidik Kepolisian yang bergerak dalam bidang penyidikan tentu memiliki tugas, fungsi maupun wewenang untuk memperjelas perannya. Wewenang penyidik Kepolisian Republik Indonesia telah diatur dalam Pasal 7 KUHAP. Dalam hal ini Penyidik mempunyai beberapa wewenang yang terdapat di dalam Pasal 7 ayat (1) KUHAP sebagai berikut:

- a. menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
- b. melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- c. menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- d. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. mengambil sidik jari dan memotret seorang;
- g. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- h. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i. mengadakan penghentian penyidikan;
- j. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.¹¹¹

¹¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2002, hlm.xxv.

¹¹¹ Lihat Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Sebagai penyidik Kepolisian Republik Indonesia, penyidik juga berhak untuk membuat berita acara tentang pelaksanaan tindakan yang telah dijelaskan dalam Pasal 75 ayat (1) KUHAP mengenai pembuatan berita acara tentang :

- a. pemeriksaan tersangka;
- b. penangkapan;
- c. penahanan;
- d. penggeledahan;
- e. pemasukan rumah;
- f. penyitaan benda;
- g. pemeriksaan surat;
- h. pemeriksaan saksi;
- i. pemeriksaan di tempat kejadian;
- j. pelaksanaan penetapan dan putusan pengadilan;
- k. pelaksanaan tindakan lain sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini.¹¹²

Pasal 1 butir 1 KUHAP memberikan batasan tentang penyidik.

“Penyidik adalah pejabat Polisi Negara Republik Indonesia atau Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan”.

Penyidik dalam melakukan tugas, harus memenuhi syarat-syarat kepangkatan yang telah ditentukan. Syarat kepangkatan seorang penyidik dalam melakukan penyidikan diatur dalam Peraturan Pemerintah tentang Pelaksanaan KUHAP

¹¹² ibid

Nomor 27 Tahun 1983. Adapun syarat-syarat tersebut dijelaskan dalam Pasal 2 yang berbunyi :

(1) Penyidik adalah :

1. Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia yang sekurang-kurang berpangkat pembantu Letnan Dua Polisi.
2. Pejabat pegawai negeri tertentu yang sekurang-kurangnya berpangkat pengatur muda Tk. I (golongan II/b) atau yang disamakan dengan itu.

(2) Dalam sektor kepolisian tidak ada pejabat penyidik sebagai dimaksud pada ayat (1) huruf a, maka komandan sektor kepolisian bintanga dibawah pembantu letnan dua polisi karena jabatannya adalah penyidik.

(3) Penyidik Sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a, ditunjukan oleh kepala kepolisian negara republik indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

(4) Wewenang penunjukkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat dilimpahkan kepada pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

(5) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, diangkat oleh Menteri atas usul dari Departemen yang membawahi pegawai negeri tersebut.

(6) Wewenang pengangkatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dapat dilimpahkan kepada pejabat yang ditunjuk oleh menteri.

Dari wewenang di atas dapatlah dikatakan bahwa penyidik adalah pejabat kepolisian, baik karena ia diangkat oleh komandannya. Hal ini berarti bahwa syarat kepangkatan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) butir a PP.

Nomor 27 Tahun 1983 tidak mutlak diterapkan dalam praktek. Oleh karena pelaksanaan penyidik dan penyelidikan dibutuhkan jumlah polisi (penyidik atau penyidik pembantu) yang memadai.

KUHAP memberikan ketegasan dan membedakan antara penyelidikan dan penyidikan. Pasal 4 dan Pasal 5 KUHAP mengatur tentang pejabat yang menjalankan kewajiban-kewajiban penyelidikan. Sedangkan Pasal 6, 7, dan 8 KUHAP dijelaskan mengenai pejabat yang menjalankan kewajiban sebagai penyidik. Tugas penyelidikan yang dilakukan oleh penyidik merupakan monopoli tunggal bagi Polri. Hal ini cukup beralasan untuk menyederhanakan dan memberi kepastian kepada masyarakat siapa yang berhak melakukan penyelidikan, kemudian menghilangkan kesimpangsiuran penyidik oleh aparat penegak hukum sehingga, tidak lagi terjadi tumpang tindih, juga merupakan efisiensi tindakan penyelidikan.

Mengenai tugas dan wewenang penyidik dapat dilihat dalam Pasal 5 KUHAP, yang berbunyi :

Penyelidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4. Karena kewajibannya mempunyai wewenang :

- 1) Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang.
- 2) Mencari keterangan dan barang bukti.
- 3) Menyuruh berhenti seorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri.
- 4) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Pasal ini membedakan antara laporan dan pengaduan padahal kedua-duanya merupakan pemberitahuan kepada yang berwajib yakni polri tentang adanya kejahatan atau pelanggaran yang sering terjadi atau telah selesai. Perbedaan dapat peneliti kemukakan sebagai berikut :

Pada laporan pemberitahuan tersebut merupakan hak atau kewajiban yang harus disampaikan oleh setiap orang kepada yang berwajib, yaitu kepolisian negara. Dalam hal yang dilaporkan merupakan tindak pidana umum. Pada pengaduan, pemberitahuan tersebut merupakan hak atau kewajiban oleh seorang tertentu yang disampaikan kepada yang berwajib dengan permintaan agar yang berwajib melakukan tindakan, hal yang diadukan merupakan tindak pidana umum.

Dari perbedaan tersebut yang terpenting adalah bagaimana sikap dan kewajiban penyidik dalam menghadapi laporan atau pengaduan untuk menjawab persoalan ini, Pasal 102 sampai dengan Pasal 105 sebagai berikut :

Pasal 102 KUHAP.

(1) Penyidik yang mengetahui, menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana wajib segera melakukan tindakan penyelidikan yang diperlukan.

(2) Dalam hal tertangkap tangan tanpa menunggu perintah penyidik, penyelidik wajib segera melakukan tindakan yang diperlukan dalam rangka penyelidikan sebagaimana tersebut dalam Pasal 5 ayat (1) huruf b.

(3) Terhadap tindakan yang dilakukan tersebut pada Pasal 5 ayat (1), dan ayat (2) penyelidik wajib membuat berita acara dan melaporkan kepada penyidik daerah hukum.

Pasal 103 KUHAP.

(1) Laporan atau pengaduan yang diajukan secara tertulis harus ditanda tangani oleh pelapor atau pengadu.

(2) Laporan atau pengaduan yang diajukan secara lisan harus dicatat oleh penyelidik dan ditanda tangani oleh pelapor atau pengadu dan penyelidik.

Pasal 104 KUHAP:

Dalam hal melaksanakan tugas penyidikan, penyelidik wajib menunjukkan tanda pengenalnya.

Pasal 105 KUHAP:

Dalam melaksanakan tugas penyidikan, penyelidik dikoordinasi, diawasi dan diberi petunjuk oleh penyelidik tersebut dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a.

Melalui jawaban tersebut di atas maka perlu diperhatikan beberapa faktor yang sangat menentukan sikap penyelidik dalam tugas menerima laporan dan pengaduan. Bahwa laporan dapat diajukan sembarang waktu, tetapi pengaduan dibatasi oleh undang-undang dalam arti bahwa pengaduan tidak dapat diajukan sembarang waktu, yaitu waktu-waktu tertentu. Bahwa laporan dapat dilakukan oleh setiap orang sedang pengaduan hanya boleh orang tertentu saja. Bahwa pengaduan berisikan bukan saja laporan akan tetapi juga diikuti, permintaan pengaduan agar orang yang diadukan dituntut menurut hukum.

Dengan demikian jelaslah kiranya faktor-faktor tersebut pada gilirannya menentukan pula kegiatan penyelidik dalam hal mencari keterangan dan barang bukti. Dalam hal ini keterangan apa dan barang bukti apa yang menjadi kewajiban penyelidik untuk diselidiki, tentu tidak sembarangan.

Kewajiban penyelidik yang terdiri dari :

- 1) Mengenai laporan atau pengaduan, mencari keterangan dan barang bukti sebenarnya adalah masalah pembuktian apakah ada bukti-bukti yang dapat dipergunakan untuk mendukung penuntutan.
- 2) Menyuruh seorang yang dicurigai berhenti dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri.

Bila ditelaah kewenangan tersebut serta dihubungkan dengan maksud dan tujuan penyelidikan berdasar ketentuan undang-undang, perlulah kita menarik pelajaran dari praktek yaitu :

- a) Pelaksanaan wewenang, sebagai kelanjutan hal menerima laporan dan pengaduan.
- b) Memeriksa atau keadaan tertangkap tangan.

Bilamana penyelidik menerima laporan mengenai terjadinya peristiwa pidana yang serius.

Sebagai contoh peristiwa pembunuhan sedang pelakunya telah siap untuk melarikan diri bila keadaan menghendaki, maka penyelidik memiliki kewenangan untuk bertindak memeriksa dan menanyakan identitas tersangka.

Seseorang yang tertangkap tangan karena melakukan kejahatan memerlukan perhatian tertentu untuk kasus-kasus tertentu. Karena tertangkap tangan atau kepergok pada satu pihak merupakan peristiwa yang memperkuat pembuktian tentang siapa yang menjadi pelaku kejahatan.

Kedua situasi di atas bila dibandingkan dengan dinamika masyarakat adalah sedemikian rupa, sehingga polisi tidak saja harus berhadapan dengan peristiwa

pidana tapi juga menjalankan tugas pencegahan dan penertiban keamanan masyarakat. Disamping wewenang tersebut diatas, penyelidik dapat mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab. Maksudnya adalah tindakan dari penyelidik harus memenuhi syarat-syarat seperti, tidak bertentangan dengan aturan hukum, tindakan itu harus masuk akal, atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa dan menghormati, hak asasi manusia.

Selanjutnya akan dikemukakan kewajiban dan wewenang penyelidik dalam melakukan penyelidikan. Adapun kewajiban wewenang penyelidik diatur dalam Pasal 7 KUHAP yaitu :

(1) Penyelidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajiban mempunyai wewenang :

1. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana.
2. Melakukan tindakan pertama pada saat itu ditempat kejadian.
3. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka.
4. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan.
5. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat.
6. Mengambil sidik jari dan memotret seorang.
7. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai saksi atau tersangka.
8. Mendatangkan seorang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara.

9. Mengadakan penghentian penyidikan.

10. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

(2) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf b mempunyai wewenang sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukum masing-masing dan dalam pelaksanaan tugasnya berada dibawah koordinasi dan pengawasan penyidik tersebut dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a.

(3) Dalam melakukan tugasnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2), penyidik wajib menjunjung tinggi hukum yang berlaku.

Dalam hubungannya dengan kewajiban dan wewenang penyidik, dapat kita lihat dalam Pasal 8 ayat (1), (2), (3) dan Pasal 75 ayat (1), (2), (3) KUHAP. Didalam praktek berbagai variasi dapat terjadi. Tentu pelapor atau pengadu tidak selalu dapat langsung menemui pejabat polri yang berwenang melakukan penyidikan. Ada langsung menghadap kepada Kepala Satuan Reserse atau kepada anggota pemeriksa. Pejabat-pejabat itulah yang menentukan atau memberi instruksi mengenai kelanjutan penyelidikan atau penyidikan.

G. Kajian Tindak Pidana Ringan Dalam Perspektif Hukum Islam

Penanganan tindak pidana ringan khususnya di tingkat Kepolisian telah dikenal dan dimungkinkannya dilakukan tindakan *diskresi* sebagai bentuk ataupun upaya untuk mengakomodir nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut. Diskresi diartikan sebagai suatu tindakan di luar aturan hukum yang dilakukan oleh petugas polisi untuk kepentingan umum, kemanusiaan, keadilan

dan edukasi. Lebih mengedepankan musyawarah. Dalam hukum islam penanganan tindak pidana juga ada yang melakukan musyawarah.

Musyawarah juga dibutuhkan dalam masalah keadilan menurut hukum Islam. Musyawarah adalah sesuatu yang sangat penting guna menciptakan peraturan di dalam masyarakat. Musyawarah dapat berjalan dengan lancar dan penuh persahabatan, jika terdapat beberapa sikap yang dilakukan dalam bermusyawarah, yaitu sikap lemah lembut, pemaaf, dan memohon ampunan Allah SWT.¹¹³

Istilah musyawarah berasal dari kata masdar, dari kata kerja *syawara-yusyawiru*, yang berakar kata *syin*, *waw*, dan *ra* dengan pola fa'ala. Struktur akar kata tersebut bermakna pokok “menampakkan dan menawarkan sesuatu”. Dari makna terakhir ini muncul ungkapan *syawartu fulanan fi amri* (aku mengambil pendapat si Fulan mengenai urusanku).¹¹⁴

Musyawarah atau syuara adalah sesuatu yang sangat penting guna menciptakan peraturan di dalam masyarakat manapun. Setiap negara maju yang menginginkan keamanan, ketentraman, kebahagiaan, dan kesuksesan bagi rakyatnya, tetap memegang prinsip musyawarah. Adapun salah satu ayat dalam Al-Qur'an yang membahas mengenai musyawarah adalah surat Al-Syura ayat 37-38 yaitu sebagai berikut:

“Dan (bagi) orang-orang yang menjauhi dosa-dosa besar dan perbuatan keji, dan apabila mereka marah, mereka memberi maaf. Dan (bagi) orang-orang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedang urusan

¹¹³ Musyfikah Ilyas, 2018, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Musyawarah dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Jurnal Al-Qadau Volume 5 Nomor 2, hlm. 229.

¹¹⁴ Abu Husayn Ahmad bin Faris bin Zakariyya, 1972, *Mu'jam Maqayis al-Lughah*, Juz III, Mustafa Al-Bab al-Halabi, Mesir, hlm. 226.

mereka (diputuskan) dengan musyawarah antar mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rezeki yang Kami berikan kepada mereka”.

Dalam ayat di atas, syura atau musyawarah sebagai sifat ketiga bagi masyarakat Islam dituturkan setelah iman dan shalat. Menurut Taufiq asy-Syawii, hal ini memberi pengertian bahwa musyawarah mempunyai martabat setelah ibadah terpenting, yakni shalat, sekaligus memberi pengertian bahwa musyawarah merupakan salah satu ibadah yang tingkatannya sama dengan shalat dan zakat. Masyarakat yang mengabaikannya dianggap sebagai masyarakat yang tidak menepati salah satu ibadah. Musyawarah sangat diperlukan untuk dapat mengambil keputusan yang paling baik di samping untuk memperkokoh rasa persatuan dan rasa tanggung jawab bersama. Ali bin Abi Thalib menyebutkan bahwa dalam musyawarah terdapat tujuh hal penting yaitu mengambil kesimpulan yang benar, mencari pendapat, menjaga kekeliruan, menghindari celaan, menciptakan stabilitas emosi, keterpaduan hati, dan mengikuti atsar.

Ayat tersebut di atas menggambarkan bahwa dalam setiap persoalan yang menyangkut masyarakat atau kepentingan umum Nabi selalu mengambil keputusan setelah melakukan musyawarah dengan para sahabatnya. Dalam sebuah hadis, nabi memerintahkan umat Islam supaya bermusyawarah: “Kumpulkanlah para ahli ibadah yang bijaksana di antara umatku dan musyawarahkanlah urusanmu itu di antara kamu dan jangan berbuat keputusan dengan satu pendapat saja.”¹¹⁵ Dengan demikian, esensi pengertian musyawarah dapat dipahami sebagai solusi dan pemecahan semua masalah atau urusan yang dihadapi oleh manusia,

¹¹⁵ H.M. Quraish Shihab, 1998, *Wawasan Al-Qur'an: Tafsir Mawdu'iy Atas Pelbagai Persoalan Umat*, Mizan, Bandung, hlm. 469.

karena dengan musyawarah, maka akan ditemukan jalan keluar yang diharapkan, dan akan ditemukan kebenaran yang diinginkan.

Dalam susunan kemasyarakatan, prinsip musyawarah ditegakkan sesuai dengan asas hukum yang mendasari sistem demokrasi. Tetapi musyawarah itu sendiri tidak terikat oleh komunitas yang sifatnya masih (pemerintah atau kenegaraan) saja, ia menyentuh segala aspek yang menyangkut kepentingan bersama, bukan masalah yang telah menjadi ketetapan Tuhan. Karena persoalan-persoalan yang telah ada petunjuk dari Tuhan secara tegas dan jelas, baik langsung maupun melalui nabi-Nya, tidak dapat dimusyawarahkan. Musyawarah hanya dilakukan pada hal-hal yang belum ditentukan petunjuknya, serta persoalan-persoalan kehidupan duniawi baik yang bersifat global maupun tanpa petunjuk yang mengalami perkembangan dan perubahan.¹¹⁶

Musyawarah merupakan kata kunci yang semua orang Indonesia tidak hendak menolak. Bagi orang Islam, menerima azas musyawarah untuk membangun mufakat adalah prakara aqidah. Karena ungkapan itu adalah petunjuk suci yang termaktub dalam kitabullah. Bagi semua orang Indonesia, musyawarah adalah wahana konstitusional untuk mewujudkan azas kerakyatan atau demokrasi. Musyawarah untuk mufakat adalah bentuk konkrit dari forum perumusan konsesus yang berhikmat kebijaksanaan.¹¹⁷

Dilihat dari sudut kenegaraan, maka musyawarah adalah suatu prinsip konstitusional dalam monokrasi Islam yang wajib dilaksanakan dalam suatu pemerintahan dengan tujuan untuk mencegah lahirnya keputusan yang merugikan

¹¹⁶ Ahmad Syafii Maarif, 1995, *Islam dan Masalah Kenegaraan*, Mizan, Bandung, hlm. 203.

¹¹⁷ Soetjipto Wirosardjo, 1995, *Dialog Dengan Kekuasaan*, Mizan, Bandung, hlm. 203.

kepentingan umum atau rakyat. Melalui musyawarah setiap masalah yang menyangkut kepentingan umum dan kepentingan suatu rakyat dapat ditemukan dalam satu jalan keluar yang sebaik-baiknya setelah semua pihak mengemukakan pandangan dan pikir mereka wajib terdengar oleh pemegang negara supaya ia dalam membuat suatu keputusan dapat mencerminkan pertimbangan-pertimbangan bijaksana untuk kepentingan umum.



BAB III

**PELAKSANAAN DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN
TINDAK PIDANA RINGAN BELUM BERBASISKAN NILAI Keadilan
DAN KEMANFAATAN**

A. Sistem Peradilan Pidana

Istilah sistem peradilan pidana (criminal justice system) menunjukan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan yang menggunakan dasar pendekatan sistem. Pendekatan sistem adalah pendekatan yang menggunakan segenap unsur yang teribat di dalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling berhubungan (interelasi) dan saling mempengaruhi satu sama lain. Melalui pendekatan ini kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan merupakan unsur penting dan berkaitan satu sama lain. Sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem pada dasarnya merupakan suatu open system. Open system merupakan suatu sistem yang di dalam gerakan mencapai tujuan baik tujuan jangka pendek (resosialisasi), jangka menengah (pencegahan kejahatan) maupun jangka panjang (kesejahteraan sosial) sangat dipengaruhi oleh lingkungan masyarakat dan bidang – bidang kehidupan manusia, maka sistem peradilan pidana dalam geraknya akan selalu mengalami interface (interaksi, interkoneksi, interdependensi) dengan lingkungannya dalam peringkat – peringkat, masyarakat, ekonomi, politik, pendidikan dan teknologi, serta subsistem – subsistem dari sistem peradilan pidana itu sendiri (subsystem of criminal justice system)

Setelah diundangkannya Undang – Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), maka Het Herziene Regement (Stbl. 1941 No. 44) sebagai landasan sistem peradilan pidana Indonesia, landasan bagi proses penyelesaian perkara pidana di Indonesia telah dicabut. Komponen sistem peradilan pidana yang lazim diakui, baik dalam pengetahuan mengenai kebijakan kriminal (criminal policy) maupun dalam praktik penegakan hukum, terdiri atas unsur kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan.

Dalam Penelitian ini hanya sebatas pada ruanglingkup kepolisian. Kepolisian sebagai salah satu komponen sistem peradilan pidana merupakan lembaga yang secara langsung berhadapan dengan tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat. Undang – Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia memberikan definisi kepolisian sebagai hal-ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang – undangan. Fungsi kepolisian berdasarkan Pasal 2 UU tersebut adalah : “salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan huku, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.”

Kepolisian merupakan subsistem dalam sistem peradilan pidana yang cukup menentukan keberhasilan dan kerja keseluruhan sistem dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat. Hal ini dikarenakan kepolisian merupakan subsistem yang secara langsung berhubungan dengan pelaku tindak pidana dan masyarakat, sehingga tugas dan tanggung jawab kepolisian dapat

dikatakan lebih besar daripada subsistem lainnya. Kepolisian merupakan badan pemerintah yang bertugas memelihara keamanan dan ketertiban umum (menangkap orang-orang yang melanggar undang-undang) atau dapat pula diartikan sebagai anggota dari badan pemerintahan (pegawai negeri yang bertugas memelihara keamanan dan ketertiban umum).¹¹⁸ Sebagai salah satu aparat penegak hukum memperoleh kewenangannya berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang mengatur tentang hak dan kewajiban polisi. Dalam visi penegakan hukum yang profesional polisi dipandang sebagai entry point yang sangat penting untuk sistem peradilan pidana – dalam hal ini polisi sebagai gatekeeper yang mengelola langkah pertama dalam membawa kekuatan hukum pidana untuk membawa pelanggaran ke dalam Sistem Peradilan Pidana.¹¹⁹

Anggota masyarakat, korban, maupun pelaku tindak kejahatan ketika bersentuhan dengan sistem peradilan pidana, mereka pertama-tama akan berhadapan dengan subsistem kepolisian. Hal ini sesuai dengan design prosedur sistem peradilan pidana yang dirancang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Apakah seseorang tersebut akan terus bergulir masuk ke dalam sistem peradilan pidana sangat ditentukan oleh komponen kepolisian. Dalam hal ini apakah perbuatan seseorang kemudian menjadi tindak pidana tertentu dan diselesaikan melalui proses penuntutan di pengadilan dan pemidanaan di lembaga pemasyarakatan, sangat

¹¹⁸ Momo Kelana, 1994, Hukum Kepolisian, PTIK/Gramedia, Jakarta, hal. 17

¹¹⁹ Mohammad Kemal Darmawan dan Mohammad Irvan Oli'i, 2015. Sosiologi Peradilan Pidana, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia bekerjasama dengan Yayasan Pustaka Onor Indonesia, Jakarta, hal. 215

bergantung pada pelaksanaan tugas, wewenang dan tanggung jawab Polri sebagai penyelidik dan penyidik. Penyidikan merupakan tahap awal dari proses penegakan hukum pidana atau bekerjanya mekanisme sistem peradilan pidana (SPP). Penyidikan mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting dan strategis untuk menentukan berhasil tidaknya proses penegakan hukum pidana selanjutnya. Pelaksanaan penyidikan yang baik akan menentukan keberhasilan Jaksa Penuntut Umum dalam melakukan penuntutan dan selanjutnya memberikan kemudahan bagi hakim untuk menggali/menemukan kebenaran materiil dalam memeriksa dan mengadili di persidangan.¹²⁰

Penyidikan merupakan kegiatan pemeriksaan pendahuluan / awal (vooronderzoek) yang seyogyanya di titik beratkan pada upaya pencarian atau pengumpulan “bukti faktual” penangkapan dan penggeledahan, bahkan jika perlu dapat di ikuti dengan tindakan penahanan terhadap tersangka dan penyitaan terhadap barang atau bahan yang di duga erat kaitannya dengan tindak pidana yang terjadi.¹²¹ Penyidikan adalah suatu tindak lanjut dari kegiatan penyelidikan dengan adanya persyaratan dan pembatasan yang ketat dalam penggunaan upaya paksa setelah pengumpulan bukti permulaan yang cukup guna membuat terang suatu peristiwa yang patut di duga merupakan tindak pidana.¹²²

¹²⁰ Zulkarnaen Koto, 2011. Terobosan Hukum dalam Penyederhanaan Proses Peradilan Pidana, Jurnal Studi Kepolisian, STIK, Jakarta, hal 150

¹²¹ Ali Wisnubroto, 2002. Praktek Peradilan Pidana (Proses Persidangan Perkara Pidana), PT. Galaxy Puspa Mega, Jakarta, hal 15

¹²² M. Yahya Harahap, 2002. Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Sinar Grafika, Jakarta, hal 99

Dalam bahasa Belanda penyidikan disejajarkan dengan pengertian *opsporing*. Menurut Pinto, menyidik (*opsporing*) berarti pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh undang-undang segera setelah mereka dengan jalan apapun mendengar kabar yang sekadar beralasan, bahwa ada terjadi sesuatu pelanggaran hukum.¹²³

Istilah lain yang dipakai untuk menyebut istilah penyidikan adalah mencari kejahatan dan pelanggaran yang merupakan aksi atau tindakan pertama dari penegak hukum yang diberi wewenang untuk itu, dilakukan setelah diketahuinya akan terjadi atau diduga terjadinya suatu tindak pidana. Penyidikan merupakan tindakan yang dapat dan harus segera dilakukan oleh penyidik jika terjadi atau jika ada persangkaan telah terjadi suatu tindak pidana. Apabila ada persangkaan telah dilakukan kejahatan atau pelanggaran maka harus diusahakan apakah hal tersebut sesuai dengan kenyataan, benarkah telah dilakukan suatu tindak pidana dan jika benar demikian siapakah pelakunya.¹²⁴

Kedudukan kepolisian sebagai gatekeepers dalam sistem peradilan pidana, berhubungan dengan pelaksanaan fungsi represif terhadap penanggulangan perjudian. Hal ini berpangkal tolak dari bagaimana kinerja kepolisian dalam melacak terjadinya perbuatan pidana dalam hal ini perjudian yang menyidik pelakunya. Dalam hal ini ada dua rangkaian pekerjaan yang meskipun sulit untuk dipisahkan, namun harus dapat dibedakan. Pertama, menemukan dan memastikan apakah suatu perbuatan adalah perbuatan pidana dan menemukan orang yang disangka sebagai pelakunya. Kedua, memproses perbuatan pidana

¹²³ Andi Hamzah, 2002. Hukum Acara Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, hal 118

¹²⁴ Darwan Print, 2002. Hukum Acara Pidana dalam Praktek, Djembatan, Jakarta, hal 8

dalam hal ini perjudian dan pelakunya, sehingga terdapat cukup alasan untuk meneruskannya kepada subsistem penuntutan.¹²⁵

Bagi polisi, berkenaan dengan fungsi represifnya terhadap kejahatan adalah mengupayakan agar setiap perkara yang diserahkan kepadanya secepat mungkin dapat terungkap. Kecepatan jajaran kepolisian untuk mengungkap suatu perkara secara keseluruhan sangat menentukan kinerja subsistem kepolisian. Fungsi subsistem kepolisian sebagai pencegah terjadinya kejahatan diharapkan dapat dimainkan lebih luas sesuai dengan adagium mencegah lebih baik dari pada mengobati. Hal senada dikemukakan oleh EH. Glover bahwa, *"the primary object of an efficient police is the prevention of crime; the next that of detective and punishment of offenders if crime is committed"*

Dengan demikian berkenaan dengan kejahatan, subsistem kepolisian sebagai gatekeepers sistem peradilan pidana seyogyanya berfungsi baik preventif maupun represif, dan fungsi preventif semestinya mendapat perhatian yang lebih besar. Hal penting yang perlu dicatat adalah, apabila peran pencegahan kejahatan ingin diberiporsi yang lebih besar dalam pelaksanaan fungsi subsistem kepolisian, maka pencegahan kejahatan itu sendiri harus dijadikan tujuan utama dari sistem peradilan pidana. Apabila pencegahan kejahatan itu sendiri harus dijadikan tujuan utama dari sistem peradilan pidana, maka sesuai dengan konsepsi sistem peradilan pidana sebagai tujuan bersama yang terpadu, hal itu harus benar-benar dipahami oleh subsistem-subsistem dalam sistem peradilan pidana sebagai tujuan bersama yang harus

¹²⁵ Chairul Huda, 1999, Kedudukan Subsistem Kepolisian dalam Sistem Peradilan Pidana, NO. 12 VOL 6. 1999. Yogyakarta

dicapai'secara bersama pula. Menempatkan subsistem kepolisian tidak semata-mata sebagai penyeildik dan penyidik kejahatan, melainkan juga sebagai pejabat yang bertugas mencegah terjadinya kejahatan, menyebabkan subsistem kepolisian dihadapkan pada pekerjaan yang berada di luar tugasnya yang tradisional. Kepolisian juga bertugas untuk mengupayakan tercapainya tujuan (goal) masyarakat, yang menjadi kajian bidang kebijaksanaan kriminal. Kepolisian dipandang mempunyai fungsi preventif telah diakui sejak lama. Van Voiienhoven pernah menyatakan bahwa, fungsi polisi itu menjalankan preventive rechtzorg yaitu memaksa penduduk suatu wilayah mentaati ketertiban hukum serta mengadakan penjagaan sebelumnya (preventif) supaya tertib masyarakat tetap terpelihara".¹²⁶

Namun dikaitkannya fungsi preventif ini dengan pendekatan kebijakan (policy approach) merupakan konsep yang relatif baru. Adam Crawford berpendapat bahwa, pencegahan kejahatan ditempatkan sebagai tujuan utama kebijakan dan dlintegrasikan ke dalam tugas kepolisian mulai diperhatikan orang pada akhir tahun 1950-an,¹²⁷ yang merekomendasikan diadakannya pelatihan khusus bagi aparat kepolisian sehingga menjadi ahli di bidang pencegahan kejahatan. Selain itu diperkenalkan pula partnership approach yang menekan keterlibatan organisasi di luar kepolisian untuk bersama-sama bertanggung jawab dalam pencegahan kejahatan. Dari uraian diatas, terlihat bahwa subsistem kepolisian dewasa ini dituntut untuk dapat berfungsi tidak hanya berkenaan dengan tugas-tugasnya yang tradisional (menyidik kejahatan),

¹²⁶ E. Utrecht.2010. Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia. Penerbit dan Balai Buku Ichtiar, Jakarta, Hlm. 60

¹²⁷ Adam Crawford. 1997. The Local Governance of Crime. Oxford; Clarendon Press. Him. 26

tetapi lebih jauh sifatnya sehingga juga bertanggung jawab terhadap terwujudnya tujuan masyarakat yang telah ditetapkan, Dalam hal ini subsistem kepolisian tidak hanya sebagai gatekeepers sistem peradilan pidana, tetapi juga menjadi goal prevention officers. Hal ini mengharuskan pelaksanaan tugas kepolisian tidak semata-mata dilakukan sebagai reaksi atas terjadinya kejahatan, namun harus lebih banyak dilakukan secara proaktif mengendalikan kejahatan.

B. Pelaksanaan Diskresi Kepolisian Dalam Penangan Tindak Pidana Ringan Belum Berkeadilan

Salah satu komponen administrasi negara dan atau alat perlengkapan negara yang menjalankan sebagian dari fungsi pemerintahan adalah Kepolisian Negara Republik Indonesia yang diberikan suatu kemerdekaan untuk bertindak atas inisiatif sendiri (*Discretion*), guna menyelesaikan berbagai permasalahan yang membutuhkan penanganan secara cepat dan sekaligus berperan sebagai pembaharu hukum.

Pelaksanaan diskresi sebagai aparaturnegara juga dalam rangka asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah meliputi atas kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas dan akuntabilitas, sebagai dimaksud dalam UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Dalam realitasnya menunjukkan upaya untuk mewujudkan peran sebagai pembaharu hukum untuk merespon kebutuhan kehidupan masyarakat akan nilai-nilai keadilan masyarakat ternyata tidak terwujud sebagaimana yang diharapkan. Sebagai gambaran diberlakukannya penegakan hukum pidana terhadap kasus-kasus tindak pidana ringan, sebagai berikut:

1. Dugaan pencurian kayu yang dilakukan oleh seorang nenek bernama Asyani yang terjadi di daerah Situbondo. Dalam kasus tersebut, sang nenek dituduh mencuri kayu jati dari lahan Perhutani, namun berdasarkan pengakuan Nenek Asyani dan warga di desa tempatnya tinggal mengatakan bahwa kayu-kayu tersebut adalah kayu yang sudah lama disimpan oleh Nenek Asyani. Pada Maret 2015 nenek Asyani ditahan selama tiga bulan akibat dituduh mencuri tujuh batang kayu milik Perhutani. Meskipun membantah mencuri kayu tersebut, kasusnya tetap dilanjutkan hingga ke pengadilan¹²⁸.
2. Rasminah ditahan selama empat bulan di Lapas Wanita Tangerang dan menjalani proses persidangan. Gara-gara dituduh mencuri 6 buah piring dan sop buntut milik majikan pada November 2010¹²⁹.

Penegakan hukum atas kasus tersebut melahirkan pro kontra¹³⁰, dimana menurut masyarakat seharusnya tidak perlu diproses secara Hukum, karena disamping mencederai rasa keadilan masyarakat kecil, dalam arti banyak kasus-kasus besar seperti kasus korupsi begitu sulitnya mereka dijerat tuntutan hukum dan juga terkesan prosesnya tebang pilih dan memakan jangka waktu

¹²⁸ Harian Kompas, 3 Oktober 2015

¹²⁹ Republika on line, Senin 11 Oktober 2010

¹³⁰ Harian, Kompas, 4 Oktober 2015

lama dan oleh karena itu terjadinya hal yang demikian bersinggungan dengan hak asasi manusia.¹³¹

Inilah inti persoalannya, dimana perlu tidaknya kasus dapat dilakukan tindakan berupa keputusan diskresi Polisi pada dasarnya merupakan kebebasan atas dasar wewenang dalam bertindak menurut penilaiannya sendiri dalam menyelesaikan suatu persoalan sesuai dengan syarat-syarat penerapan diskresi, bagaimana seharusnya diskresi dilaksanakan, namun dalam realitas praktik tidak semudah yang digambarkan.

Dalam proses penegakan hukum terhadap tindak pidana berkaitan dengan perlu tidaknya suatu kasus dilakukan tindakan berupa keputusan diskresi, bisa saja terjadi perbedaan persepsi diantara penegak hukum dan masyarakat pencari keadilan. Persoalannya mengapa hal ini bisa terjadi ?

Kepolisian adalah penegak hukum yang langsung berhadapan dengan masyarakat. Polisi pada hakikatnya adalah hukum yang hidup, karena ditangan polisi hukum dapat diwujudkan khususnya dalam bidang hukum pidana. Salah satu tujuan hukum yaitu menciptakan ketertiban dalam masyarakat, yang antara lain dilakukan melawan kejahatan. Polisilah yang akan menentukan secara konkrit penegakan ketertiban yaitu siapa yang harus ditundukkan dan siapa yang harus dilindungi. Melalui polisi, hukum yang bersifat abstrak ditransformasikan menjadi nyata.

¹³¹ Asas persamaan di hadapan Hukum (Equality before the law principle) merupakan salah satu asas yang utama dalam Deklarasi Universal HAM dan dalam Pasal 27 ayat 1 UUD 45 menyatakan bahwa segala warga Negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan wajib menjunjung tinggi tanpa ada pengecualian

Kondisi demikian sudah barang tentu menempatkan polisi pada pilihan untuk melakukan tafsir hukum dalam menjalankan perannya sebagai aparat penegak hukum. Salah satu institusi untuk mewadahi perilaku memilih tersebut adalah kekuasaan untuk melakukan diskresi (*discretionary power*)¹³². Untuk itu polisi yang pekerjaan sehari-harinya melakukan penegakan hukum tidak dapat dilepaskan dari kegiatan menafsirkan hukum. Menafsirkan hukum menjadi jembatan antara hukum dengan tujuan-tujuan sosial yang diinginkan. Penafsiran hukum juga memungkinkan diatasinya konflik antara hukum dan ketertiban. Seorang polisi, misalnya tidak akan melaksanakan suatu ketentuan hukum, kalau pelaksanaannya justru akan menimbulkan ketidaktertiban dalam masyarakat.

Hukum memang tidak terlepas dari apa yang dilakukan masyarakat terhadapnya. Demikian pula halnya dengan apa yang dilakukan polisi terhadap hukum. Tidak dapat dipungkiri, bahwa hukum itu sendiri tidak steril, murni dan bersih dari segala bentuk penafsiran, ketika diterapkan dalam proses penegakan hukum.¹³³

Sehubungan dengan hal tersebut beberapa pakar hukum mengatakan bahwa diskresi merupakan suatu kebijakan yang bersifat kompromis demi terlaksananya ketentuan dalam perundang-undangan¹³⁴ dan bahkan dengan diskresi demi terlaksananya ketentuan dalam perundang-undangan tidak jarang dalam pelaksanaannya menyimpang dari ide dasar yang terdapat

¹³² Satjipto Rahardjo, *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2002, hal. 32.

¹³³ Erlyn Indarti, *Diskresi Polisi*, UNDIP, Semarang, 2000. Hal. 2.

¹³⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Birokrasi*, Makalah pada diskusi Panel Hukum dan Pembangunan Dalam rangka Catur Windu Fakultas Hukum Undip, 20 Desember 1998, haln 8

dalam rencana akademis¹³⁵. Oleh karena itu persoalannya kemudian, apakah sebenarnya makna diskresi polisi itu sendiri ?

Namun demikian persoalannya bukan hanya sebatas itu, diakui menghadapi kenyataan riil penegakan hukum diskresi polisi di lapangan ternyata lebih sulit dalam kaitannya dengan implementasi diskresi, persoalannya apakah terletak pada sumber daya manusia polisi itu sendiri atau karena kurangnya pemahaman polisi terhadap wewenang diskresi atau tidak jelasnya aturan diskresi Polisi atau faktor-faktor lain yang menyertai, ketika diskresi diterapkan terhadap kasus konkrit di masyarakat.

Mempersoalkan penegakan hukum diskresi polisi sejatinya bukan hanya sekedar pilihan bagi polisi, namun merupakan bagian penting dan tidak dapat dihindarkan dalam melakukan penegakan hukum. Penegakan hukum sebagai suatu proses pada hakekatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut pembuatan keputusan yang tidak secara ketat terikat oleh kaidah-kaidah hukum dan melibatkan usaha dan tindakan manusia.

Sehubungan dengan diskresi sebagai salah satu wujud usaha dan tindakan manusia dalam proses penegakan hukum, ketika berhadapan dengan kasus konkrit di masyarakat, selalu dimungkinkan untuk menyisakan banyak persoalan, seperti: kasus Asyani dan Rasminah sebagaimana diuraikan sebelumnya, telah mengusik rasa keadilan masyarakat di Indonesia, walaupun hasil akhir dalam sidang pengadilan telah memberikan keputusan yang terbaik kepada pelaku.

¹³⁵ Loebby Lukman, *Peranan Hukum tertulis Dalam Masyarakat Yang Sedang Membangun*, dalam karya Ilmiah Pakar Hukum, Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, Eresco, Bandung, 1995, hal 67.

Namun demikian penegakan hukum yang dilakukan oleh pihak Kepolisian, kemudian mendapat sorotan tajam dari para ahli. Sosiolog dari Universitas Indonesia, Imam Prasojo, mengemukakan bahwa hukuman yang diberikan kepada nenek Minah menggambarkan proses hukum yang mati dari tujuan hukum itu sendiri, karena hanya mengikuti aturan formal dan tidak memperhitungkan substansi dan hati nurani.¹³⁶

Diskresi polisi dimaksudkan kemerdekaan atas otoritasnya (seseorang, sekelompok orang, suatu institusi) yang secara bijaksana dengan penuh pertimbangan menetapkan pilihan dalam hal membuat keputusan atau mengambil tindakan (tertentu) yang dipandang paling tepat. Adapun tujuan keberadaan diskresi yang antara lain mewujudkan terpeliharanya keadilan masyarakat (sebagai publik service terhadap warga negara) dapat ditingkatkan dan agar keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan perseorangan dapat terjalin sempurna, akan lebih memudahkan dalam mengantisipasi setiap perubahan dan perkembangan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Kiranya perwujudan diskresi tersebut tidak bertentangan dan bahkan menjadi sumber pembaharuan hukum.

Meski demikian, tidaklah dapat diartikan, penegak hukum dengan tindakan diskresi boleh seenaknya melanggar atau menerobos ketentuan undang-undang, melainkan ada batas-batas toleransi yang harus diperhatikan.

Pembatasan-pembatasan yang dimaksud adalah sebagai berikut:¹³⁷

¹³⁶ Kejamnya Keadilan Sandal Jepit, dalam www.nasional.kompas.com, diakses, 7 Desember 2016

¹³⁷ Muchsan, Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm 27-28

- a. Tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif)
- b. Hanya ditujukan untuk kepentingan umum.

Sementara Sjach ran Basah secara tersirat berpendapat bahwa pelaksanaan *freies Ermessen* tersebut harus dapat dipertanggung jawabkan “secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan, demi kepentingan bersama¹³⁸.

Untuk tercapainya rasa tanggungjawab tersebut Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa Pejabat Pemerintahan yang menggunakan wewenang diskresi harus memenuhi syarat:¹³⁹

- a. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. sesuai dengan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB);
- d. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
- f. dilakukan dengan iktikad baik.

¹³⁸ Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm 133

¹³⁹ Pasal 22 ayat (2) Setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk:

- a. melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. mengisi kekosongan hukum;
- c. memberikan kepastian hukum; dan
- d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum

Dengan demikian penerapan diskresi harus dilakukan dengan prinsip kehati-hatian, dalam arti dalam hal undang-undang sudah mengatur secara pasti dan dirasa adil, maka hakim tetap perlu berpegang pada undang-undang. Dengan kata lain, para penegak hukum (Polisi) didorong untuk menggali rasa keadilan substantif (*substantive justice*) di masyarakat dari pada terbelenggu ketentuan undang-undang (*procedural justice*)¹⁴⁰, untuk itu tindakan yang diambil oleh polisi didasarkan kepada pertimbangan pertimbangan yang didasarkan kepada prinsip moral dan prinsip kelembagaan sebagai berikut:

- a. Prinsip moral, bahwa konsepsi moral akan memberikan kelonggaran kepada seseorang, sekalipun ia sudah melakukan kejahatan;
- b. Prinsip kelembagaan, bahwa tujuan institusional dari polisi akan lebih terjamin apabila hukum itu tidak dijalankan dengan kaku, sehingga menimbulkan rasa tidak suka dikalangan warga negara biasa yang patuh pada hukum¹⁴¹.

Dengan demikian, pertimbangan moral dan kelembagaan menjadi dasar dan sekaligus penting untuk diperhatikan dalam penerapan diskresi polisi. Disamping itu hal yang tidak kalah pentingnya untuk diperhatikan bahwa dalam penerapan diskresi harus sejalan dengan Sistem Peradilan Pidana. Sistem Peradilan Pidana (*criminal justice system*) sebenarnya merupakan suatu keseluruhan yang terangkai yang terdiri dari unsur-unsur yang saling berhubungan secara fungsional. Unsur-unsur yang terlibat di dalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling berhubungan dan saling mempengaruhi satu

¹⁴⁰ Satjipto Raharjo, *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2002, Op. Cit. hal. 34.

¹⁴¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1991: 112

sama lain. Sistem peradilan pidana tersebut terdiri dari unsur-unsur yang masing-masing merupakan sub-sistem dari sistem peradilan tersebut, yang terdiri dari sub-sistem kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan dan advokat.

Menurut Ali Said penggunaan kata “sistem“ dalam istilah “Sistem Peradilan Pidana“ berarti, bahwa kita menyetujui pendekatan sistemik dalam melakukan manajemen administrasi peradilan pidana kita. Ini berarti perlunya ada keterpaduan dalam langkah dan gerak masing-masing sub-sistem kearah tercapainya tujuan bersama.....¹⁴²

Sejalan dengan hal tersebut Muladi juga mengatakan sebagai berikut :

“bahwa sebagai suatu sistem, peradilan pidana dengan perangkat struktur atau sub-sistem, seharusnya bekerja secara koheren, koordinatif dan integratif agar dapat mencapai efisiensi dan efektifitasnya yang maksimal. Kombinasi antara efisiensi dan efektifitas dalam sistem sangat penting, sebab belum tentu efisien masing-masing sub-sistem, dengan sendirinya menghasilkan efektifitas. Fragmentasi fungsional pada sub-sistem akan mengurangi efektifitas sistem tersebut, bahkan sistem tersebut secara keseluruhan disfungsional.”¹⁴³

Untuk itu dalam sistem peradilan pidana terpadu menghendaki adanya satu tujuan dan keterpaduan dari semua komponen sub-sistem yang ada dalam proses penanganan perkara, menuju lahirnya suatu sistem peradilan pidana yang baik. Sehubungan dengan hal tersebut penerapan diskresi polisi dalam penyidikan harus memperhatikan pendekatan sistemik dalam melakukan manajemen administrasi peradilan pidana terpadu¹⁴⁴, agar ada keterpaduan

¹⁴² Mardjono Reksodiputro, Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, UI, Jakrata, 1994, hal. 145.

¹⁴³ Muladi, Kapita Sistem Peradilan Pidana, Undip, Semarang, 1995, halaman 4

¹⁴⁴ Manajemen administrasi peradilan pidana terpadu yang mencakup penanganan perkara ditingkat penyidikan menghendaki Penyidik jika telah mulai melakukan penyidikan, maka penyidik memberitahukan kepada Kejaksaan Pasal 109 ayat (1) KUHP.. Surat pemberitahuan ini

dalam langkah dan gerak masing-masing sub-sistem kearah tercapainya tujuan bersama. Oleh karena itu ketika polisi melakukan tindakan diskresi ditingkat penyidikan, maka penyidik memberitahukan atau berkoordinasi dengan pihak Kejaksaan¹⁴⁵.

Kiranya dengan pola penerapan diskresi yang demikian, maka akan diperoleh manfaat berupa fungsi kritis perlunya diskresi polisi dalam proses penegakan hukum terhadap kasus-kasus tindak pidana, demi terselenggaranya penegakan hukum berkepastian, berkeadilan, bermanfaat, yang selama ini didambakan oleh setiap komponen bangsa.

Kapolri telah mengeluarkan Peraturan Kapolri (Perkap) Nomor 7 Tahun 2008, dalam Perkap tersebut berisi mekanisme yang dilakukan dalam menyelesaikan suatu tindak pidana ringan, yaitu dengan dibentuk Forum Kemitraan Polisi dan Masyarakat (FKPM). FKPM adalah wahana komunikasi antara Polri dan warga yang dilaksanakan atas dasar kesepakatan bersama dalam rangka pembahasan masalah Kamtibmas dan masalah-masalah sosial yang perlu dipecahkan bersama oleh masyarakat dan petugas Polri. Melalui FKPM, suatu tindak pidana ringan dapat diselesaikan melalui mekanisme musyawarah, sehingga waktu penyelesaiannya akan menjadi lebih cepat dan tidak memerlukan

biasanya disingkat dengan SPDP. Setelah SPDP diterima Kejaksaan Negeri (Kepala Kejaksaan Tinggi, jika SPDP dari Polda), maka selanjutnya SPDP dikelola oleh Kasi Pidum atau Pidsus untuk pidana khusus. Kasi Pidum dan atau Pidsus kemudian mempersiapkan penunjukan Jaksa peneliti., yang bertugas untuk mengikuti perkembangan penyidikan sebagaimana tersebut dalam SPDP. Leden Marpaung, Proses Penanganan Perkara Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 1992, hal 291.

¹⁴⁵ Pasal 109 ayat (1) KUHAP.. Surat pemberitahuan ini biasanya disingkat dengan SPDP. Setelah SPDP diterima Kejaksaan Negeri (Kepala Kejaksaan Tinggi, jika SPDP dari Polda), maka selanjutnya SPDP dikelola oleh Kasi Pidum atau Pidsus untuk pidana khusus. Kasi Pidum dan atau Pidsus kemudian mempersiapkan penunjukan Jaksa peneliti., yang bertugas untuk mengikuti perkembangan penyidikan sebagaimana tersebut dalam SPDP. Leden Marpaung, Proses Penanganan Perkara Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 1992, hal 291.

biaya yang besar dibandingkan dengan melalui jalur persidangan. Kemudian diperbaharui dengan Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2011, serta mengedepankan aspek keadilan sosial bagi masyarakat.

Kapolri juga mengeluarkan Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2018 Tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana dikemukakan bahwa proses penyelidikan dan penyidikan tindak pidana merupakan pintu *entry point* dari suatu penegakan hukum pidana melalui system peradilan pidana (*criminal justice system*) di Indonesia. Oleh karena itu proses penyelidikan dan penyidikan suatu tindak pidana merupakan kunci utama penentuan dapat tidaknya suatu perkara pidana dilanjutkan ke proses penuntutan dan peradilan pidana guna mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dengan tetap mengedepankan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Perkembangan system dan metode penegakan hukum di Indonesia menunjukkan adanya kecenderungan mengikuti perkembangan keadilan masyarakat terutama berkembangnya prinsip keadilan restorative (*restorative justice*) yang merefleksikan keadilan sebagai bentuk keseimbangan hidup manusia, sehingga perilaku menyimpang dari perilaku kejahatan dinilai sebagai perilaku yang menghilangkan keseimbangan. Dengan demikian model penyelesaian perkara yang dilakukan adalah upaya mengembalikan keseimbangan tersebut dengan membebani kewajiban terhadap pelaku kejahatan dengan kesadarannya mengakui kesalahan, meminta maaf dan mengembalikan kerusakan dan kerugian korban seperti semula atau setidaknya menyerupai kondisi semula yang dapat memenuhi rasa keadilan korban.

Namun demikian tidak semua kasus pidana bisa di diskresi, kasus pidana yang tidak bisa di diskresi antara lain :

7. Perjudian.
8. Terorisme.
9. Korupsi.
10. Illegal Logging.
11. Illegal Fishing.
12. Narkoba

C. Pengaturan Hukum Tentang Tindak Pidana Ringan dan Bentuk Penggunaan Restorative Justice dalam Menyelesaikan Tindak Pidana Ringan

Hukum Berkerja dengan menampakkan pada fungsinya, yaitu:

1. pembuatan norma-norma, baik yang memberikan peruntukan maupun yang menentukan hubungan antara orang yang satu dengan yang lain;
2. penyelesaian sengketa; dan
3. menjamin kelangsungan kehidupan masyarakat, apabila terjadi perubahan-perubahan. Ini berarti hukum menempatkan diri sebagai sarana kontrol sosial dan rekayasa sosial.¹⁴⁶

Kontrol sosial mencakup semua kekuatan-kekuatan yang menciptakan serta memelihara ikatan sosial. E.A. Ross dengan teori imperatif mengaitkannya

¹⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Perubahan Sosial* (Bandung: PT. Alumni, 1993), 126–128.

dengan hukum pidana.¹⁴⁷ Sejalan dengan perubahan dan perkembangan peradaban tersebut, pola hidup dan tuntutan manusia yang diterjemahkan dalam bentuk kebutuhan dan keinginan untuk merefleksikan diri semakin menjadi nyata dan terbuka. Dikemukakan oleh Dahlan Alwi bahwa peradaban pada manusia tidak dapat dipisahkan dengan perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta ilmu pengetahuan itu akan memberikan wawasan keilmuan, sosial dan budaya yang dapat membentuk peradaban manusia.¹⁴⁸

Salah satu fungsi hukum pidana adalah membatasi dan mengumumkan perbuatan yang dilarang. Ini disebut sebagai aturan perilaku, yang sebelumnya telah ditetapkan dan ditujukan kepada warga masyarakat sebagai perbuatan yang harus dihindari di bawah ancaman sanksi pidana. Selain itu, hukum memelihara keadaan tetap (*status quo*) sekaligus secara fleksibel mengawal perubahan. Hukum, khususnya hukum pidana, dirancang untuk memelihara ketertiban, sama halnya melindungi kepentingan publik dan pribadi. Masyarakat menentukan beberapa kepentingan yang sangat penting perlu dijaga dengan suatu sistem kontrol secara formal. Oleh karena itu, hukum harus secara sah memberikan kepada kekuasaan negara untuk menegakkannya. Hukum adalah suatu sistem kontrol sosial secara resmi, yang mungkin diterapkan apabila bentuk kontrol sosial lainnya tidak efektif.

Pandangan Roscoe Pound, yang mendefinisikan bahwa hukum sebagai salah satu bentuk kontrol sosial yang sangat khusus, dilaksanakan menurut

¹⁴⁷ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum Dan Kepatuhan Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 1993), 58.

¹⁴⁸ Edward James Sinaga, "Layanan Hukum Legislasi Dalam Upaya Memberikan Kepastian Hukum," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 19, no. 1 (2019): 85–96.

pandangan lembaga yang berwenang, dalam peradilan dan proses administratif (*a highly specialized form of social control, carried on in accordance with a body of authoritative precepts, applied in a judicial and a administrative process*). Kontrol sosial merupakan suatu visi individu yang mengejar berbagai kepentingan. Konflik tidak dapat dihindari, tuntutan individu meningkat mengenai stabilitas dan ketertiban masyarakat. Diperlukan pemeliharaan suatu keseimbangan, atau keadaan status quo dalam masyarakat.¹⁴⁹

Hal ini tidak terkecuali dalam penanganan tindak pidana biasa bermotif ringan. Segala bentuk kejahatan berat, ringan serius, maupun tidak serius penanganannya tetap harus mengedepankan hukum, dengan memperhatikan hak-hak seorang tersangka, terdakwa, maupun terpidana dengan menerapkan prinsip-prinsip “*rule of law*”, serta mengedepankan asas “prioritas” sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch, dengan teori gabungannya, yakni pertama selalu “keadilan”, prioritas “kemanfaatan”, dan terakhir barulah “kepastian”. Dari ke-3 (tiga) cita (*idea* atau *ideal*) dalam hukum yang didambakan adalah keadilan, kemanfaatan, dan kepastian seperti yang diungkapkan Radbruch tersebut, dalam penanganan terhadap kasus. Upaya untuk menanggulangi kejahatan merupakan kebijakan kriminal/ politik kriminal, di antaranya penanggulangan tersebut menggunakan sarana hukum pidana (kebijakan hukum pidana/*penal policy*). Barda Nawawi Arief membahas perihal kebijakan kriminal ini dalam buku Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana. Dalam bahasannya tersebut diawali dengan pengertian politik kriminal, hubungannya dengan politik sosial, kebijakan integral

¹⁴⁹ Dragon Malovanovic, “A Primer in the Sociology of Law” (New York: Harrow and Heston Publisher, 1999), 87.

dalam penanggulangan kejahatan, serta uraian dari hasil-hasil Kongres. Diawali penjelasannya dengan mengemukakan pengertian kebijakan kriminal dari Sudarto yaitu:

1. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.
3. Dalam arti paling luas adalah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.¹⁵⁰

Adapun pengertian singkatnya, politik kriminal adalah suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Ini sebagaimana definisi Marc Ancel yakni: *"the rational organization of the control of crime by society"*. Bertolak dari pengertian yang dikemukakan Marc Ancel ini, G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa *"Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime"*. Berbagai definisi lainnya yang dikemukakan G. Peter Hoefnagels: kebijakan kriminal sebagai ilmu tanggapan, ilmu pengetahuan pencegahan kejahatan, ilmu pengetahuan kebijakan untuk merancang perilaku manusia sebagai kejahatan, dan ilmu pengetahuan mengenai reaksi terhadap kejahatan yang secara keseluruhannya rasional.

Upaya penanggulangan kejahatan mempunyai hubungan dengan politik sosial. Upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian

¹⁵⁰ Barda Nawawi Arief, "Kebijakan Hukum Pidana," *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1996), 326–327.

integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Tujuan akhir politik kriminal ialah *perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat*. Untuk menguatkan tujuan politik kriminal seperti itu, dikutipkan Barda Nawawi Arief hasil laporan kursus latihan ke-34 yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo tahun 1973 sebagai berikut:

Most of group members agreed some discussion that "protection of the society" could be accepted as the final goal of criminal policy. Although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like "happiness of citizens", "a wholesome and cultural living", "social welfare" or "equality".

Hubungan antara politik kriminal dan politik sosial¹⁵¹, G. Peter Hoefnagels juga mengemukakan:

"Criminal policy as science of policy is part of a larger policy: the law enforcement policy The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy".

Dalam penanggulangan kejahatan ditempuh kebijakan yang integral. Barda Nawawi Arief mengemukakan penjelasannya sebagai berikut:

1. Dari uraian dan skema di atas terlihat, bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti:
 - a. Ada keterpaduan (integralitas) antara politik kriminal dan politik sosial.

¹⁵¹ Ibid.

b. Ada keterpaduan (integralitas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan "penal" dan "non-penal".¹⁵²

2. Penegasan perlunya upaya penanggulangan kejahatan diintegrasikan dengan keseluruhan kebijakan sosial dan perencanaan pembangunan (nasional), terungkap dalam pernyataan-pernyataan sebagai berikut:

a. Sudarto pernah mengemukakan, bahwa apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam usaha mengatasi segi-segi negatif dari perkembangan masyarakat/modernisasi (antara lain penanggulangan kejahatan), maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *social defence planning*, dan ini pun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.¹⁵³

b. W. Clifford pernah mengemukakan pada "The 32nd International Seminar Course on Reform in Criminal Justice" pada tahun 1973 di Jepang sebagai berikut:

"On the one hand there is the need for a wider view of criminal policy is an integral part of general political and social policy of a given country. It is a reflection of local mores and customs and a by product of development. From this wider view point criminal policy cannot be something apart from the more general social situation but must be developed from it and through it".

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana* (Bandung: Alumni, 1991)

- c. Kongres PBB ke-4 mengenai *Prevention of crime and the Treatment of Offenders* tahun 1970 yang tema sentralnya membicarakan masalah "*Crime and Development*" juga pernah menegaskan:

"any dichotomy between a country's policies for social defences and its planning for national development was unreal by definitions".

- d. Kongres PBB ke-5 tahun 1975 juga menegaskan:

"The many aspects of criminal policy should be coordinated and the whole should be integrated into the general social policy of each country".

- e. Dalam Deklarasi Caracas yang dihasilkan oleh Kongres PBB ke-6 tahun 1980.

Dinyatakan pencegahan kejahatan dan sistem peradilan pidana harus mempertimbangkan kaitannya dengan pembangunan ekonomi, sistem politik, nilai-nilai sosial dan budaya, serta perubahan sosial, sebagaimana hubungannya dengan *the new international economic order*.

- f. Dalam salah satu pertimbangan "*Milan Plan of Action*" yang dihasilkan kongres PBB ke-7 Tahun 1985 di Milan (Italia).

Dinyatakan pencegahan kejahatan dan sistem peradilan pidana harus mempertimbangkan kaitannya dengan pembangunan ekonomi, sistem politik, nilai-nilai sosial dan budaya, serta perubahan sosial, sebagaimana hubungannya dengan *the new international economic order*. Sistem peradilan pidana tersebut harus secara penuh menanggapi perbedaan yang

bersifat, politik, ekonomi, dan sistem sosial, serta secara tetap mencakup kondisi-kondisi sosial.

g. Di dalam *"Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the context of Development and a New International Economic Order"* yang dihasilkan oleh kongres PBB ke-7 di Milan, antara lain dinyatakan (didalam sub B mengenai *"National Development and the prevention of crime"*. *Crime prevention and criminal justice should not be treated as isolated problems to be tackled by simplistic, fragmentary methods, but rather as complex and wide ranging activities requiring systematic strategies and differentiated in relation to:*

- 1) *The socio-economic, political and cultural context and circumstances of the society in which they are applied.*
- 2) *The developmental stage, with special emphasis on the changes taking place and likely to occur and the related requirements;*
- 3) *The respective traditions and customs, making maximum and effective use of human indigenous options.*

h. Kongres PBB ke-8 tahun 1990 di Havana, Cuba juga masih mengakui perlunya pendekatan kebijakan integral seperti yang digariskan dalam kongres-kongres terdahulu. Hal ini terlihat dalam dokumen kongres yang berkode A/ CONF. 144/L. 5 mengenai *"International cooperation and criminal justice in the context of development"*.

Pemahaman yang dapat diperoleh kebijakan pembangunan terkait erat dengan kebijakan penanggulangan kejahatan. Kebijakan penanggulangan

kejahatan tidak banyak artinya apabila kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan itu sendiri justru menimbulkan faktor-faktor kriminogen dan viktimogen.

Pembangunan itu sendiri pada hakikatnya memang tidak bersifat kriminogen, khususnya apabila hasil-hasil itu didistribusikan secara pantas dan adil kepada semua rakyat sertamenunjang seluruh kondisi sosial. Pembangunan dapat bersifat kriminogen atau dapat meningkatkan kriminalitas apabila pembangunan itu :

- a. Tidak direncanakan secara rasional
- b. Perencanaannya timpang atau tidak seimbang
- c. Mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral; serta
- d. Tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang integral.

Masalah yang strategis justru harus ditanggulangi ialah menangani masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhkan kejahatan. Ini berarti, penanganan atau penggarapan masalah-masalah ini justru merupakan posisi kunci dan strategis dilihat dari sudut politik kriminal. Oleh karena itu wajar apabila Kongres PBB ke-6 Tahun 1980 sangat memperhatikan masalah ini. Dalam pertimbangan resolusi mengenai *"Crime trends and crime prevention strategies"* antara lain dikemukakan:

- Masalah kejahatan merintangi kemajuan untuk pencapaian kualitas hidup yang pantas bagi semua orang;

- Strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan;
- Penyebab utama dari kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial, dan diskriminasi nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutahurufan (kebodohan) di antara golongan besar penduduk.

Selain mengupas mengenai politik kriminal, juga dikupas untuk memahami mengenai kebijakan hukum pidana/*penal policy* oleh Barda Nawawi Arief. Penjelasannya mengenai pengertian dan ruang lingkup kebijakan hukum pidana, kaitannya dengan pembaharuan hukum pidana, dan juga mengenai pendekatannya.

Penal policy merupakan bagian dari ilmu pengetahuan hukum pidana moderen (*modern criminal science*) selain *Criminology*, *Criminal Law*. Sebagaimana dikemukakan Marc Ancel, selanjutnya dijelaskan bahwa *Penal Policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang dan juga kepada pengadilan yang menerapkan undangundang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

Secara etimologis kata kebijakan dalam bahasa Inggrisnya *policy* atau *politick* (bahasa Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah "kebijakan hukum pidana". Istilah "politik hukum pidana" ini dikenal dengan istilah lainnya, seperti: *penal policy*, *criminal law policy* atau *strafrechtspolitik*.

Barda Nawawi Arief¹⁵⁴ menyitir dari Prof. Sudarto, Politik Hukum adalah:

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Selanjutnya dijelaskan politik hukum pidana/kebijakan hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Juga berarti bahwa melaksanakan "politik hukum pidana" berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Politik hukum pidana diartikan bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Dikutipkan pendapat A. Mulder, *Strafrechtspolitik* merupakan garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilakukan.

¹⁵⁴ Ibid.

Persoalan bagaimana menyusun perundang-undangan pidana yang baik, termasuk KUHP, maka dipikirkan upaya pembaharuan dari KUHP yang berlaku sekarang ini yang merupakan peninggalan masa Pemerintah Kolonial Belanda. Pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*). Dalam hal ini pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri.

Dorongan perlunya pembaharuan hukum pidana dapat dilihat aspek sosio-politik, sosio filosofik, sosio kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum). Pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakangi itu. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Dengan demikian ringkasnya pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy-oriented approach*") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("*value-oriented approach*").

Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya merupakan bagian dari suatu langkah

kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.

Barda Nawai Arief menegaskan makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana sebagai berikut:

1. Dilihat dari sudut pendekatan-kebijakan:

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.¹⁵⁵

2. Dilihat dari sudut pendekatan-nilai:

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali ("reorientasi dan re-evaluasi") nilai-nilai sosio-politik, sosiofilosofik dan sosio cultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantive hukum pidana yang dicita-citakan.

¹⁵⁵ Ibid.

Bukanlah pembaharuan ("reformasi") hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).

Membicarakan keterkaitan atau relevansinya kebijakan hukum pidana dengan kebijakan pembangunan nasional memerlukan pemahaman yang lengkap. dalam hal ini dipaparkan pemanfaatan hukum pidana, serta tahapan kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

D. Keadilan Restoratif

1. Pengertian keadilan restoratif

Istilah *restorative justice* merupakan terminologi asing yang baru dikenal di Indonesia sejak era Tahun 1960-an dengan istilah Keadilan Restoratif. Di beberapa negara maju keadilan restoratif bukan sekedar wacana oleh para akademisi hukum pidana maupun kriminologi. Amerika Utara, Australia dan beberapa negara di Eropa keadilan restoratif telah diterapkan dalam tahap proses peradilan pidana yang konvensional, mulai dari tahap penyidikan, penuntutan, adjudikasi dan tahap eksekusi.¹⁵⁶

PBB mendefinisikan keadilan restoratif sebagai *a way of responding to criminals behavior by balancing the needs of the community, the victims*

¹⁵⁶ Eriyantouw Wahid, 2009, *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisakti, Jakarta, hal. 1.

*and the offender.*¹⁵⁷ (Sebuah penyelesaian terhadap perilaku pidana dengan cara melaraskan kembali harmonisasi antara masyarakat, korban dan pelaku).

Miriam Liebman mendefinisikkan keadilan restoratif sebagai berikut:¹⁵⁸ “*Restorative justice has become the term generally used for an approach to criminal justice (and other justice systems such as a school disciplinary system) that emphasizes restoring the victim and community rather than punishing the offender*” (Keadilan restoratif telah menjadi suatu istilah yang sudah umum digunakan dalam pendekatan pemidanaan (sebagai sistem pemidanaan seperti sistem sekolah kedisiplinan) yang menekankan kepada konsep menempatkan kembali korban dan lingkungan kepada keadaan semula dibanding menghukum sang pelaku tindak pidana).

Menurut Eva Achjani Zulfa, keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisih dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.¹⁵⁹

Menurut Bagir Manan, secara umum pengertian keadilan restoratif adalah penataan kembali sistem pemidanaan yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban maupun masyarakat.¹⁶⁰

¹⁵⁷ *Handbook on Restorative Justice Programme*, New York: United Nations, 2006, hal. 6.

¹⁵⁸ Miriam Liebman, 2007, *Restorative justice: How It Works*, Jessica Kingsley Publishers, London, hal. 27.

¹⁵⁹ Eva Achjani Zulfa, 2009, *Keadilan Restoratif*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hal. 65.

¹⁶⁰ Albert Aries, 2006, *Penyelesaian Perkara Pencurian Ringan dan Keadilan Restoratif*, Majalah Varia Peradilan, Tahun XX. No. 247, (Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006).hal. 3.

Berbagai definisi dari keadilan restoratif dapat diklasifikasikan ke dalam kelompok yang sempit dan luas. Definisi-definisi yang sempit mengutamakan makna pertemuan antar pihak yang berkepentingan dalam kejahatan dan periode sesudahnya, sedangkan definisi-definisi yang luas mengutamakan nilai-nilai keadilan restoratif. Kemudian lahir definisi-definisi yang menggabungkan keduanya dan salah satunya dirumuskan oleh Van Ness dari Canada sebagai berikut: *“Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through inclusive and cooperative process”* (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang mengutamakan pemulihan kerugian akibat perilaku jahat, dimana pemulihannya tuntas melalui proses yang inklusif dan kooperatif).¹⁶¹

Berdasarkan definisi tersebut diatas, dapat dirumuskan bahwa keadilan restoratif merupakan suatu jalan untuk menyelesaikan kasus pidana yang melibatkan masyarakat, korban dan pelaku kejahatan dengan tujuan agar tercapainya keadilan bagi seluruh pihak, sehingga diharapkan terciptanya keadaan yang sama seperti sebelum terjadinya kejahatan dan mencegah terjadinya kejahatan lebih lanjut.¹⁶²

2. Pendekatan dan Prinsip Keadilan Restoratif

Van Ness, seperti yang dikutip oleh Mudzakkir, mengatakan bahwa keadilan restoratif dicirikan dengan beberapa preposisi, yaitu:

¹⁶¹ Johnstone dan Van Ness, 2005, *The Meaning of Restorative Justice*, Makalah untuk Konferensi Lima Tahunan PBB ke-11, Workshop 2, Bangkok-Thailand, hal. 2-3.

¹⁶² Amelinda Nurrahmah, 2012, *Restorative Justice*, http://m.kompasiana.com/amelindanurrahmah/restorative-justice_55101738813311ae33bc6294. diakses tanggal 19 Oktober 2020 Pukul 10.00 WIB.

- a. Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat dan pelaku itu sendiri.
- b. Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi diantara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan.
- c. Proses peradilan pidana harus dapat memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar dan masyarakat. Tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan yang lainnya.¹⁶³

Keadilan restoratif akan bertentangan dengan asas legalitas dan kepastian hukum (*rechtzakerheid*). Hal ini karena keadilan restoratif tidak berfokus pada hukuman penjara, melainkan pada bagaimana perbaikan atau pemulihan keadaan korban pasca terjadinya suatu tindak pidana. Dalam hal ini, pelaku tindak pidana dapat diwajibkan untuk membayar ganti rugi, melakukan kerja sosial, atau tindakan wajar lainnya yang diperintahkan oleh penegak hukum atau pengadilan.

Pendekatan keadilan restoratif dalam hukum pidana memiliki kekuatan yang mampu memulihkan hubungan antar pihak yang menjadi pelaku dan yang menjadi korban. Juga memiliki kekuatan untuk mencegah adanya permusuhan lebih mendalam antar para pihak dan mendorong rekonsiliasi antara pihak pelaku dan korban secara sukarela. Kekuatan lainnya ialah mendorong adanya partisipasi warga masyarakat lainnya,

¹⁶³ G. Widiartana, *Op. Cit*, Hal. 42.

misalnya anggota keluarga atau tetangga serta menekankan pentingnya peran korban dalam suatu proses menuju keadilan.

Di sisi korban, keadilan restoratif memberi kekuatan untuk memberi kesempatan pada pelaku untuk mengungkapkan rasa penyesalan kepada korban dan lebih baik bila difasilitasi bertemu dalam pertemuan yang dilakukan secara profesional. Perspektif keadilan restoratif ini sebagai akibat adanya pergeseran hukum dari *lex talionis* atau *retributive justice* dengan menekankan pada upaya pemulihan (*restorative*). Dalam upaya pemulihan korban bilamana dengan pilihan pendekatan yang lebih *retributive* dan *legalistic* sulit untuk mengobati luka korban. Maka keadilan restoratif berupaya untuk menekankan tanggung jawab pelaku atas perilakunya yang menyebabkan kerugian orang lain.¹⁶⁴

Di sisi bantuan hukum, secara umum tidak selalu tersedia atau walaupun tersedia biaya pranata hukum tidak murah dan kesadaran akan peran para pihak sendiri dalam menentukan keputusan masih membutuhkan pengalaman dan konsistensinya. Implikasi dari keadilan restoratif ini, diharapkan dapat berkurangnya jumlah orang yang masuk dalam proses peradilan pidana khususnya dalam lembaga pemasyarakatan, berkurangnya beban sistem peradilan pidana dan meningkatnya partisipasi publik dalam membantu penyelesaian kasus hukum.¹⁶⁵

Adapun prinsip-prinsip keadilan restoratif menurut Adrinus Meliala adalah sebagai berikut:

¹⁶⁴ Siswanto Sunarso, 2014, *Viktimologi dalam sistem peradilan pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 157.

¹⁶⁵ *Ibid*, hal. 158.

- a. Menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab memperbaiki kerugian yang ditimbulkan akibat kesalahannya.
- b. Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif.
- c. Melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam hal penyelesaian masalah.
- d. Menciptakan forum untuk bekerja sama dalam menyelesaikan masalah.
- e. Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara perbuatan yang dianggap salah atau jahat dengan reaksi sosial yang formal.

E. Hukum Prosedural

Selama ini hukum hanya berprinsip teguh terhadap keadilan yang sifatnya prosedural bukan keadilan substansial. Dalam hal ini, keadilan prosedural merupakan keadilan yang mengacu pada bunyi Undang-Undang. Sepanjang bunyi Undang-Undang terwujud, tercapailah keadilan secara formal. Masih perlu pengkajian lebih lanjut apakah secara materiil keadilan itu benar-benar dirasakan adil secara moral bagi banyak pihak atau tidak. Para penegak keadilan prosedural sering tidak mempedulikannya. Para penegak keadilan prosedural itu, biasanya tergolong kaum positivistik dan tidak melihat betapa masyarakat tidak merasakan keadilan yang sejatinya hukum merupakan sarana mewujudkan keadilan yang tidak sekedar formalitas. Banyak kasus putusan hakim yang tidak mencerminkan

substansi keadilan hukum di mana beberapa dekade belakangan ini mewarnai media pewartaan nasional.

Dengan melihat pada kenyataan tersebut, maka seharusnya tidak semua perkara pidana harus diselesaikan melalui pengadilan, dan tidak tidak semua pelaku kejahatan harus dipenjara. Keinginan untuk mewujudkan penyelesaian perkara pidana yang berkeadilan substansial ini tidak saja dari para pihak saja, melainkan dari para penegak hukum itu sendiri. Para praktisi hukum yang beraliran progresif sangat mengharapkan agar perkara-perkara pidana tertentu yang nilainya sangat kecil tidak perlu diselesaikan melalui mekanisme seperti dalam KUHAP yang memakan waktu sangat lama.

Penegakan hukum pidana dalam kerangka sistem peradilan pidana di Indonesia yang sampai saat ini masih melandaskan diri pada Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), memang dirasakan belum mewakili berbagai kepentingan. Sebagai contoh, mengenai kepentingan korban dalam proses peradilan pidana yang diwakili oleh Jaksa Penuntut Umum, juga masih ada perbedaan yang menyolok dengan kepentingan pelaku tindak pidana. Oleh karenanya tujuan yang hendak dicapai dalam sistem peradilan pidana sebagaimana dikemukakan Mardjono Reksodipoetro, yaitu antara lain menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan, agaknya tidak akan terlaksana secara baik.¹⁶⁶

Gustav Radbruch seorang filosof hukum Jerman mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum, yang oleh sebagian pakar diidentikkan juga sebagai tujuan

¹⁶⁶ Mardjono Reksodipoetro, 1983 : 11-12

hukum. Dengan kata lain, tujuan hukum adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian. Bagi Radbruch, ketiga unsur itu merupakan tujuan hukum secara bersama-sama, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Namun demikian timbul pertanyaan, apakah ini tidak menimbulkan masalah dalam kenyataan, di mana seringkali antara kepastian hukum terjadi benturan dengan keadilan, atau benturan antara kepastian hukum dengan kemanfaatan.

Sebagai contoh, dalam kasus-kasus hukum tertentu, kalau hakim menginginkan keputusannya “adil” (menurut persepsi keadilan yang dianut oleh hakim) bagi si pelanggar atau tergugat atau terdakwa, maka akibatnya sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas, sebaliknya kalau masyarakat luas dipuaskan, menyebabkan perasaan keadilan bagi orang tertentu terpaksa “dikorbankan”. Oleh karena itu, Radbruch mengajarkan bahwa yang harus digunakan asas prioritas, yakni prioritas pertama selalu “keadilan”, barulah “kemanfaatan”, dan terakhir barulah “kepastian”. Tiga cita (*idee* atau *ideal*) dalam hukum yang didambakan adalah keadilan (*justice*), kemanfaatan (*expediency*) dan kepastian hukum (*legal certainty*) sebagaimana dikemukakan Radbruch di atas berjalan berdampingan dalam kehidupan manusia. sebagai dasar pemikiran secara idiil (*rechts-idee*), cita hukum adalah abstraksi dari faham masyarakat mengenai hukum beserta konsep keadilan yang terkandung di dalamnya¹⁶⁷.

Aristoteles membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan

¹⁶⁷ Wilk, Kurt, 1950 : 72-78

terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan¹⁶⁸.

Penyelesaian perkara pidana melalui sistem peradilan pidana sekarang mempunyai beberapa kelemahan untuk mewujudkan keadilan sebagai berikut:

1. Penyelidikan

- a. Analisis dan evaluasi yang tidak tepat dari penyelidik terhadap laporan/pengaduan.
- b. Penyelidik tidak berpengalaman, akibat rotasi atau perpindahan tugas yang tidak tepat.
- c. Tidak ada kerja sama yang baik antara polisi intel dan penyelidik

2. Penyidikan

- a. Bolak balik pelimpahan berkas perkara
- b. subyektivitas penahanan oleh penyidik (tidak ada standardisasi)
- c. Penyidik tidak berpengalaman

3. Penuntutan

- a. Masih adanya subyektivitas penahanan
- b. Petunjuk hanya untuk kepentingan teknis penuntutan
- c. Mindset jaksa yang selalu menganggap Tersangka harus dihukum, meski sebenarnya jaksa diberi kewenangan menuntut bebas

¹⁶⁸ Ahmad Zaenal Fanani : 2

4. Persidangan

- a. Subyektivitas kewenangan penahanan
- b. Hakim hanya sekedar mengkonfirmasi kebenaran isi BAP
- c. Hakim tidak menggali latar belakang terjadinya tindak pidana.

Dari sekian kelemahan di atas, maka penyebab utama mengapa penyelesaian perkara pidana berlarut-larut ialah karena sering terjadi bolak balik berkas perkara antara kepolisian dan Kejaksaan. Bolak balik berkas perkara dapat terjadi karena :

1. Sejak awal penyidikan koordinasi antara penyidik dengan jaksa peneliti tidak berjalan dengan baik;
2. Ketika terhadap berkas perkara dilakukan penelitian, ternyata perbuatan yang disangkakan bukan merupakan tindak pidana (baik kejahatan maupun pelanggaran), sehingga terhadap berkas perkara tersebut tidak mungkin dilakukan penuntutan. Di lain pihak Jaksa peneliti tidak tegas menyatakan hal itu dalam petunjuknya (P-19), sehingga proses pra penuntutan menjadi berlarut-larut;
3. Masih ditemui adanya penyidik yang tidak mampu melaksanakan petunjuk dari Jaksa Peneliti karena merasa berkas perkara telah lengkap, bahkan penyidik menjawab petunjuk yang diberikan jaksa peneliti dengan surat, disertai pendapatnya sendiri ataupun dengan mengemukakan pendapat ahli hukum;
4. Ada kalanya terjadi kesalahan dalam menetapkan orang yang didudukkan menjadi tersangka (*error in persona*) , sedang Jaksa Peneliti tidak secara tegas menunjuk orang yang semestinya menjadi tersangka (sesuai fakta hasil

penelitian berkas perkara). Hal ini mengakibatkan proses pra penuntutan menjadi berlarut-larut atau bahkan berhenti;

Jaksa mempunyai kewajiban melindungi hak asasi manusia agar tidak dilanggar dalam penegakan hukum, yakni jaksa tidak dibenarkan mengajukan seseorang yang tidak memenuhi persyaratan baik formil maupun materiil untuk ditetapkan sebagai terdakwa dan diajukan ke pengadilan, karena hal tersebut sangat bertentangan dengan rasa keadilan dan kebenaran.

John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat. John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas

kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung¹⁶⁹.

Sistem peradilan pidana di Indonesia yang berlaku saat ini kurang dapat mewujudkan keadilan substansial baik bagi korban ataupun pelaku tindak pidana. Hal ini dikarenakan : *Pertama*, menurut konsep hukum acara pidana hakim tidak memeriksa fakta perkara langsung dari sumbernya tetapi hanya dari BAP yang sudah disiapkan oleh penyidik dalam pemeriksaan, dengan kata lain hakim hanya mengkonfirmasi terhadap keterangan yang sudah pernah diberikan dalam BAP. *Kedua*, untuk menentukan unsur kesalahan terdakwa hakim menggunakan metode sylogisme di mana premisnya (i) “unsur dalam rumusan tindak pidana” dan (ii) fakta (perbuatan) yang ditemukan dari “alat pembuktian” dan kemudian diikuti (iii) kesimpulan hakim, yakni pernyataan terdakwa bersalah.

Kebanyakan aparat penegak hukum mereduksi pemahaman bahwa menegakkan hukum diartikan sama dengan menegakkan undang-undang. Dalam sistem peradilan di Indonesia tidak sedikit dari putusan-putusan pengadilan yang malah jauh dari dinamika masyarakat. Ia hanya mengacu kepada aturan-aturan formal belaka. Pengadilan yang seharusnya menjadi tempat untuk menemukan keadilan “berubah” menjadi medan perang untuk mencari menang (*to win the case*).

¹⁶⁹ John Rawls, 2006

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN DISKRESI KEPOLISIAN DALAM

PENANGANAN TINDAK PIDANA RINGAN SAAT INI

A. Pengaturan Hukum Tentang Tindak Pidana Ringan dan Bentuk Penggunaan Restorative Justice dalam Menyelesaikan Tindak Pidana Ringan

Hukum Berkerja dengan menampakkan pada fungsinya, yaitu:

1. pembuatan norma-norma, baik yang memberikan peruntukan maupun yang menentukan hubungan antara orang yang satu dengan yang lain;
2. penyelesaian sengketa; dan
3. menjamin kelangsungan kehidupan masyarakat, apabila terjadi perubahan-perubahan. Ini berarti hukum menempatkan diri sebagai sarana kontrol sosial dan rekayasa sosial.¹⁷⁰

Kontrol sosial mencakup semua kekuatan-kekuatan yang menciptakan serta memelihara ikatan sosial. E.A. Ross dengan teori imperatif mengaitkannya dengan hukum pidana.¹⁷¹ Sejalan dengan perubahan dan perkembangan peradaban tersebut, pola hidup dan tuntutan manusia yang diterjemahkan dalam bentuk kebutuhan dan keinginan untuk merefleksikan diri semakin menjadi nyata dan terbuka. Dikemukakan oleh Dahlan Alwi bahwa peradaban pada manusia tidak dapat dipisahkan dengan perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan dan

¹⁷⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Perubahan Sosial* (Bandung: PT. Alumni, 1993), 126–128.

¹⁷¹ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum Dan Kepatuhan Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 1993), 58.

teknologi, serta ilmu pengetahuan itu akan memberikan wawasan keilmuan, sosial dan budaya yang dapat membentuk peradaban manusia.¹⁷²

Salah satu fungsi hukum pidana adalah membatasi dan mengumumkan perbuatan yang dilarang. Ini disebut sebagai aturan perilaku, yang sebelumnya telah ditetapkan dan ditujukan kepada warga masyarakat sebagai perbuatan yang harus dihindari di bawah ancaman sanksi pidana. Selain itu, hukum memelihara keadaan tetap (*statusquo*) sekaligus secara fleksibel mengawal perubahan. Hukum, khususnya hukum pidana, dirancang untuk memelihara ketertiban, sama halnya melindungi kepentingan publik dan pribadi. Masyarakat menentukan beberapa kepentingan yang sangat penting perlu dijaga dengan suatu sistem kontrol secara formal. Oleh karena itu, hukum harus secara sah memberikan kepada kekuasaan negara untuk menegakkannya. Hukum adalah suatu sistem kontrol sosial secara resmi, yang mungkin diterapkan apabila bentuk kontrol sosial lainnya tidak efektif.

Pandangan Roscoe Pound, yang mendefinisikan bahwa hukum sebagai salah satu bentuk kontrol sosial yang sangat khusus, dilaksanakan menurut pandangan lembaga yang berwenang, dalam peradilan dan proses administratif (*a highly specialized form of social control, carried on in accordance with a body of authoritative precepts, applied in a judicial and a administrative process*). Kontrol sosial merupakan suatu visi individu yang mengejar berbagai kepentingan. Konflik tidak dapat dihindari, tuntutan individu meningkat mengenai

¹⁷² Edward James Sinaga, "Layanan Hukum Legislasi Dalam Upaya Memberikan Kepastian Hukum," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 19, no. 1 (2019): 85–96.

stabilitas dan ketertiban masyarakat. Diperlukan pemeliharaan suatu keseimbangan, atau keadaan status quo dalam masyarakat.¹⁷³

Hal ini tidak terkecuali dalam penanganan tindak pidana biasa bermotif ringan. Segala bentuk kejahatan berat, ringan serius, maupun tidak serius penanganannya tetap harus mengedepankan hukum, dengan memperhatikan hak-hak seorang tersangka, terdakwa, maupun terpidana dengan menerapkan prinsip-prinsip “*rule of law*”, serta mengedepankan asas “prioritas” sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch, dengan teori gabungannya, yakni pertama selalu “keadilan”, prioritas “kemanfaatan”, dan terakhir barulah “kepastian”. Dari ke-3 (tiga) cita (*idea* atau ideal) dalam hukum yang didambakan adalah keadilan, kemanfaatan, dan kepastian seperti yang diungkapkan Radbruch tersebut, dalam penanganan terhadap kasus. Upaya untuk menanggulangi kejahatan merupakan kebijakan kriminal/ politik kriminal, di antaranya penanggulangan tersebut menggunakan sarana hukum pidana (kebijakan hukum pidana/*penal policy*). Barda Nawawi Arief membahas perihal kebijakan kriminal ini dalam buku Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana. Dalam bahasannya tersebut diawali dengan pengertian politik kriminal, hubungannya dengan politik sosial, kebijakan integral dalam penanggulangan kejahatan, serta uraian dari hasil-hasil Kongres. Diawali penjelasannya dengan mengemukakan pengertian kebijakan kriminal dari Sudarto yaitu:

1. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.

¹⁷³ Dragon Malovanovic, “A Primer in the Sociology of Law” (New York: Harrow and Heston Publisher, 1999), 87.

2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.
3. Dalam arti paling luas adalah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.¹⁷⁴

Adapun pengertian singkatnya, politik kriminal adalah suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Ini sebagaimana definisi Marc Ancel yakni: *"the rational organization of the control of crime by society"*. Bertolak dari pengertian yang dikemukakan Marc Ancel ini, G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa *"Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime"*. Berbagai definisi lainnya yang dikemukakan G. Peter Hoefnagels: kebijakan kriminal sebagai ilmu tanggapan, ilmu pengetahuan pencegahan kejahatan, ilmu pengetahuan kebijakan untuk merancang perilaku manusia sebagai kejahatan, dan ilmu pengetahuan mengenai reaksi terhadap kejahatan yang secara keseluruhannya rasional.

Upaya penanggulangan kejahatan mempunyai hubungan dengan politik sosial. Upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Tujuan akhir politik kriminal ialah *perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat*. Untuk menguatkan tujuan politik kriminal seperti itu, dikutipkan Barda Nawawi Arief

¹⁷⁴ Barda Nawawi Arief, "Kebijakan Hukum Pidana," *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1996), 326–327.

hasil laporan kursus latihan ke-34 yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo tahun 1973 sebagai berikut:

Most of group members agreed some discussion that "protection of the society" could be accepted as the final goal of criminal policy. Although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like "happiness of citizens", "a wholesome and cultural living", "social welfare" or "equality".

Hubungan antara politik kriminal dan politik sosial¹⁷⁵, G. Peter Hoefnagels juga mengemukakan:

"Criminal policy as science of policy is part of a larger policy: the law enforcement policy The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy".

Dalam penanggulangan kejahatan ditempuh kebijakan yang integral. Barda Nawawi Arief mengemukakan penjelasannya sebagai berikut:

1. Dari uraian dan skema di atas terlihat, bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti:
 - a. Ada keterpaduan (integralitas) antara politik kriminal dan politik sosial.
 - b. Ada keterpaduan (integralitas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan "penal" dan "non-penal".¹⁷⁶
2. Penegasan perlunya upaya penanggulangan kejahatan diintegrasikan dengan keseluruhan kebijakan sosial dan perencanaan pembangunan (nasional), terungkap dalam pernyataan-pernyataan sebagai berikut:

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Ibid.

a. Sudarto pernah mengemukakan, bahwa apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam usaha mengatasi segi-segi negatif dari perkembangan masyarakat/modernisasi (antara lain penanggulangan kejahatan), maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *social defence planning*, dan ini pun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.¹⁷⁷

b. W. Clifford pernah mengemukakan pada "The 32nd International Seminar Course on Reform in Criminal Justice" pada tahun 1973 di Jepang sebagai berikut:

"On the one hand there is the need for a wider view of criminal policy is an integral part of general political and social policy of a given country. It is a reflection of local mores and customs and a by product of development. From this wider view point criminal policy cannot be something apart from the more general social situation but must be developed from it and through it".

c. Kongres PBB ke-4 mengenai *Prevention of crime and the Treatment of Offenders* tahun 1970 yang tema sentralnya membicarakan masalah "*Crime and Development*" juga pernah menegaskan:

"any dichotomy between a country's policies for social defences and its planning for national development was unreal by definitions".

d. Kongres PBB ke-5 tahun 1975 juga menegaskan:

¹⁷⁷ Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana* (Bandung: Alumni, 1991)

"The many aspects of criminal policy should be coordinated and the whole should be integrated into the general social policy of each country' .

- e. Dalam Deklarasi Caracas yang dihasilkan oleh Kongres PBB ke-6 tahun 1980.

Dinyatakan pencegahan kejahatan dan sistem peradilan pidana harus mempertimbangkan kaitannya dengan pembangunan ekonomi, sistem politik, nilai-nilai sosial dan budaya, serta perubahan sosial, sebagaimana hubungannya dengan *the new international economic order*.

- f. Dalam salah satu pertimbangan "*Milan Plan of Action*" yang dihasilkan kongres PBB ke-7 Tahun 1985 di Milan (Italia).

Dinyatakan pencegahan kejahatan dan sistem peradilan pidana harus mempertimbangkan kaitannya dengan pembangunan ekonomi, sistem politik, nilai-nilai sosial dan budaya, serta perubahan sosial, sebagaimana hubungannya dengan *the new international economic order*. Sistem peradilan pidana tersebut harus secara penuh menanggapi perbedaan yang bersifat, politik, ekonomi, dan sistem sosial, serta secara tetap mencakup kondisi-kondisi sosial.

- g. Di dalam "*Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the context of Development and a New International Economic Order*" yang dihasilkan oleh kongres PBB ke-7 di Milan, antara lain dinyatakan (dalam sub B mengenai "*National Development and the prevention of crime*"). *Crime prevention and criminal justice should not be treated as isolated*

problems to be tackled by simplistic, fragmentan methods, but rather as complex and wide ranging activities requiring systematic strategies and differentiated in relation to:

- 1) The socio-economic, political and cultural context and circumstances of the society in which they are applied.*
 - 2) The developmental stage, with special emphasis on the changes taking place and likely to occure and the related requirements;*
 - 3) The respective traditions and customs, making maximum and effective use of human indigenous options.*
- h. Konggres PBB ke-8 tahun 1990 di Havana, Cuba juga masih mengakui perlunya pedekatan kebijakan integral seperti yang digariskan dalam kongres-kongres terdahulu. Hal ini terlihat dalam dokumen kongres yang berkode A/ CONF. 144/L. 5 mengenai *"International cooperation and criminal justice in the context of development"*.

Pemahaman yang dapat diperoleh kebijakan pembangunan terkait erat dengan kebijakan penanggulangan kejahatan. Kebijakan penanggulangan kejahatan tidak banyak artinya apabila kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan itu sendiri justru menimbulkan faktor-faktor kriminogen dan viktimogen.

Pembangunan itu sendiri pada hakikatnya memang tidak bersifat kriminogen, khususnya apabila hasil-hasil itu didistribusikan secara pantas dan adil kepada semua rakyat sertamenunjang seluruh kondisi sosial. Pembangunan

dapat bersifat kriminogen atau dapat meningkatkan kriminalitas apabila pembangunan itu :

- a. Tidak direncanakan secara rasional
- b. Perencanaannya timpang atau tidak seimbang
- c. Mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral; serta
- d. Tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang integral.

Masalah yang strategis justru harus ditanggulangi ialah menangani masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhkan kejahatan. Ini berarti, penanganan atau penggarapan masalah-masalah ini justru merupakan posisi kunci dan strategis dilihat dari sudut politik kriminal. Oleh karena itu wajar apabila Kongres PBB ke-6 Tahun 1980 sangat memperhatikan masalah ini. Dalam pertimbangan resolusi mengenai "*Crime trends and crime prevention strategies*" antara lain dikemukakan:

- Masalah kejahatan merintangi kemajuan untuk pencapaian kualitas hidup yang pantas bagi semua orang;
- Strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan;
- Penyebab utama dari kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial, dan diskriminasi nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutuhurufan (kebodohan) di antara golongan besar penduduk.

Selain mengupas mengenai politik kriminal, juga dikupas untuk memahami mengenai kebijakan hukum pidana/penal *policy* oleh Barda Nawawi Arief. Penjelasan mengenai pengertian dan ruang lingkup kebijakan hukum pidana, kaitannya dengan pembaharuan hukum pidana, dan juga mengenai pendekatannya.

Penal policy merupakan bagian dari ilmu pengetahuan hukum pidana moderen (*modern criminal science*) selain *Criminology*, *Criminal Law*. Sebagaimana dikemukakan Marc Ancel, selanjutnya dijelaskan bahwa *Penal Policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang dan juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

Secara etimologis kata kebijakan dalam bahasa Inggrisnya *policy* atau *politick* (bahasa Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah "kebijakan hukum pidana". Istilah "politik hukum pidana" ini dikenal dengan istilah lainnya, seperti: *penal policy*, *criminal law policy* atau *strafrechtspolitik*.

Barda Nawawi Arief¹⁷⁸ menyitir dari Prof. Sudarto, Politik Hukum adalah:

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk

¹⁷⁸ Ibid.

mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Selanjutnya dijelaskan politik hukum pidana/kebijakan hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Juga berarti bahwa melaksanakan "politik hukum pidana" berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Politik hukum pidana diartikan bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Dikutipkan pendapat A. Mulder, *Strafrechtspolitik* merupakan garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilakukan.

Persoalan bagaimana menyusun perundang-undangan pidana yang baik, termasuk KUHP, maka dipikirkan upaya pembaharuan dari KUHP yang berlaku sekarang ini yang merupakan peninggalan masa Pemerintah Kolonial Belanda. Pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*). Dalam hal ini pembaharuan

hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri.

Dorongan perlunya pembaharuan hukum pidana dapat dilihat aspek sosio-politik, sosio filosofik, sosio kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum). Pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakangi itu. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Dengan demikian ringkasnya pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy-oriented approach*") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("*value-oriented approach*").

Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.

Barda Nawai Arief menegaskan makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana sebagai berikut:

1. Dilihat dari sudut pendekatan-kebijakan:

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.¹⁷⁹

2. Dilihat dari sudut pendekatan-nilai:

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali ("reorientasi dan re-evaluasi") nilai-nilai sosio-politik, sosiofilosofik dan sosio cultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantive hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan ("reformasi") hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).

¹⁷⁹ Ibid.

Membicarakan keterkaitan atau relevansinya kebijakan hukum pidana dengan kebijakan pembangunan nasional memerlukan pemahaman yang lengkap. dalam hal ini dipaparkan pemanfaatan hukum pidana, serta tahapan kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

B. Kelemahan-Kelemahan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidanan Ringan Saat Ini

a. Kelemahan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Berdasarkan Aspek Subtansi Hukum

Fungsi kepolisian berdasarkan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 telah dirumuskan secara tegas, yakni : fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat. Berdasarkan rumusan pasal tersebut maka jelas bahwa lingkup fungsi kepolisian adalah merupakan bagian dari tugas eksekutif di bidang penegakan hukum, maupun di bidang pembinaan keamanan dan ketertiban masyarakat. Agar pelayanan publik tersebut dapat terlaksana dan mencapai hasil maksimal, maka kepada administrasi negara diberikan suatu kemerdekaan tertentu untuk bertindak atas inisiatif sendiri dalam rangka penyelenggaraan administrasi negara. Dalam HAN maka hak kebebasan atas inisiatif sendiri tersebut, dikenal dengan sebutan *pouvoir discretionnaire* (Perancis) ataupun *freies ermessen* (Jerman). Menurut Patuan Sinaga, (2001:73), dapat diartikan bahwa fungsi pelayanan publik di dalam

penyelenggaraan pemerintahan welfare state mengakibatkan terjadinya pergeseran sebagian kekuasaan antar lembaga negara dan lembaga legislatif kepada lembaga eksekutif (pemerintah; administrasi negara) Demikian luasnya kekuasaan pemerintah (administrasi negara) sebagai akibat *pouvoir discretionnaire* tersebut, terdapat kecenderungan adanya kesewenang-wenangan yang dapat merugikan kepentingan masyarakat. Sikap tindak pejabat administrasi negara yang dapat merugikan kepentingan masyarakat tersebut, berupa: perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*), penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), maupun termasuk pula kesewenang-wenangan (*abus de droit*). Kebebasan bertindak (diskresi) dalam pengertian menurut para pakar hukum administrasi negara, antara lain: menurut J.Aaron, dalam bukunya “The Control of Policy Discretion” mendefinisikan diskresi sebagai berikut:”, is a power or authority conferred by the law to act on the basis of judgement or conscience and it uses more an idea of moral than law.” Prajudi Atmosudirdjo, mengartikan diskresi sebagai “....., kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapatnya sendiri.” Lebih lanjut dikemukakan bahwa diskresi tersebut terdiri atas dua jenis, yakni:

- 1) diskresi bebas, yaitu kebebasan administrasi negara untuk mengambil keputusan apa saja, asalkan tidak melampaui/ melanggar batas-batas yang ditetapkan UU; dan

2) diskresi terikat, yaitu kebebasan administrasi negara untuk memilih salah satu alternatif yang telah ditetapkan UU. Pengertian diskresi yang lebih sederhana namun bermakna esensial, dapat dipahami dari pendapat Stanley de Smith dan Sjachran Basah. Diskresi (discretion) menurut Stanley de Smith, adalah: “....., implies power to choose between alternative courses of action.” Sedangkan, menurut Sjahran Basah, adalah: ”kebebasan bertindak dalam batas-batas tertentu.” Ataupun juga merupakan “....., kekuasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan, walaupun demikian sikap tindaknya itu haruslah dipertanggungjawabkan, baik secara moral maupun hukum.”

Pelbagai rumusan dan pengertian diskresi menurut hukum administrasi negara tersebut di atas, beberapa hal pokok dalam diskresi, adalah menyangkut masalah:

- 1) merupakan salah satu bentuk kekuasaan;
- 2) bersumber pada ketentuan peraturan perundang-undangan atau peraturan yang sah;
- 3) diterapkan dalam dan untuk mencapai tujuan tertentu pada penyelenggara fungsi-fungsi keadministrasian negara;
- 4) tindak pelaksanaannya lebih dilandasi oleh pertimbangan moral daripada hukum; serta:
- 5) tindakan dan akibatnya harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum.

Kelima masalah di atas, dalam penyelenggaraannya harus diselaraskan dengan upaya memelihara kepentingan masyarakat dan negara. Kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri dalam hukum administrasi negara, banyak ditemukan dalam peraturan undang-undang, ataupun peraturan lainnya yang sah. Hal ini, dimungkinkan dengan adanya “lembaga delegasi kewenangan perundangan” (*delegatie van wetgeving*). Dalam literatur, ada tiga jenis pendelegasian kewenangan, yaitu:

- 1) Delegasi bersyarat (*voorwaardelijke delegatie*)
 - 2) Delegasi dalam bentuk UU penugasan (*machtigingswet*)
 - 3) Delegasi dalam bentuk UU yang memberikan kerangka dan batas-batas tertentu (*kaderwet/raamwetten*)
- Delegasi bersyarat, ditemukan dalam ketentuan UU yang memberikan kewenangan kepada pihak pemerintah untuk mengadakan atau membentuk suatu peraturan undang-undang, ketika negara dalam keadaan darurat. Pendelegasian kewenangan ini dapat dilihat dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945; Delegasi dalam bentuk UU penugasan, dapat ditemukan di dalam UU penugasan hanya dicantumkan satu atau dua pasal yang mengatur asas-asas pokok, sedangkan pengaturan dan pengurusannya sepenuhnya diserahkan kepada pihak pemerintah.

Delegasi dalam bentuk UU yang memberikan kerangka dan batas-batas tertentu, dapat ditemukan dalam lembaga legislatif memberikan kerangka dan sendi-sendi pokok secara politis di dalam UU, sedangkan

pengkhususannya secara teknis sepenuhnya diserahkan kepada pihak pemerintah.

Pejabat kepolisian dalam menjalankan tugas dan wewenangnya di seluruh wilayah negara R.I., khususnya di daerah hukum pejabat yang bersangkutan bertugas. Untuk kepentingan umum, pejabat kepolisian negara RI, dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri, dan hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta kode etik profesi kepolisian. Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya maka pejabat kepolisian senantiasa bertindak berdasarkan norma hukum dan mengindahkan norma agama, kesopanan, kesusilaan, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia, serta mengutamakan tindakan pencegahan. Berdasarkan penjelasan undang-undang, yang dimaksud dengan bertindak menurut penilaiannya sendiri adalah tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota kepolisian yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta risiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum. Robert Sheehan dan Cay W.Cordner, menyatakan bahwa: ciri paling menonjol dari pekerjaan polisi adalah wewenang diskresi yang sangat besar, sebagaimana yang diletakkan dalam tangan petugas-petugas kepolisian.

Berdasarkan pendapat Saut P.Panjaitan tentang “Makna dan Peranan Freies Ermessen dalam Hukum Administrasi Negara,” memang sebaiknya dipegang oleh pemerintah (eksekutif) beserta seluruh jajarannya, baik tingkat pusat maupun tingkat daerah, karena dalam penggunaan freis ermessen yang

melanggar atau merugikan hak warga negara, maka dapat dimintai pertanggungjawaban melalui pengadilan. Hal ini adalah sesuai dengan maksud UU No. 5 Tahun 1986, yang secara akademik memperkuat pendapat tersebut, adalah:

- 1) pemerintah (eksekutif) memiliki aparat, keahlian, dan sarana yang lebih lengkap bila dibandingkan dengan badan legislatif dan yudikatif;
 - 2) pemerintah (eksekutif) yang sehari-hari secara riil berhubungan dengan masyarakat, oleh karena lebih mengetahui dinamika dan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat, sehingga apabila terjadi persoalan yang mendesak akan cepat mengetahui dan mengambil tindakan;
 - 3) keanggotaan badan legislatif yang relatif besar, akan mempersulit dalam mengambil suatu tindakan yang cepat. Lagi pula badan ini tidak memiliki anggota, keahlian, dan sarana yang selengkap pemerintah (eksekutif).
 - 4) Bila *freies ermessen* diberikan kepada badan yudikatif, maka jika terjadi pelanggaran terhadap hak warga negara, kepada badan yang manakah gugatan warga negara akan ditujukan? Jadi kebebasan yang ada pada hakim itu bukan kebebasan atau kekuasaan dalam arti *freies ermessen*, sebab hakikat dari *freies ermessen* itu pada akhirnya menentukan apakah hukumnya terhadap suatu persoalan yang konkrit, tetapi dilihat dari hakikat fungsinya berbeda dengan penentuan hukum oleh hakim.
- Berdasarkan pendapat para pakar, maka Saut P. Panjaitan menarik suatu kesimpulan bahwa: *freies ermessen* adalah “kebebasan atau keleluasaan bertindak administrasi negara yang dimungkinkan oleh hukum untuk

bertindak atas inisiatifnya sendiri, guna menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang mendesak yang aturannya belum ada, dan tindakan tersebut dapat dipertanggungjawabkan.” Sehubungan dengan hal itu, Prajudi Atmosudirdjo, yang menyoroti tentang diskresi, menyatakan bahwa “diskresi diperlukan sebagai pelengkap daripada asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan.” Dikaitkan dengan pandangan Robert Sheehan dan Cay W.Cordner di atas, maka masalah diskresi adalah menyangkut wewenang, tanggung jawab, dan pelimpahan kekuasaan dari organisasi lebih atas, semakin tinggi organisasi maka wewenang diskresi semakin berkurang. Menurut pendapat penulis, bahwa titik persoalan diskresi di sini, bukan pada aturannya yang belum ada, akan tetapi bagaimana pemegang diskresi tersebut dapat segera menyelesaikan tugas dan tanggung jawabnya, sesuai pelimpahan kekuasaan yang diterimanya, untuk dapat segera menyelesaikan tugas yang diembannya secara cepat, tepat, dan cermat, dengan tetap berpedoman pada aturan hukum dan norma-norma lainnya.

Menurut Friedman, *“the substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should be have”*. Jadi, yang dimaksud dengan substansi menurut Friedman adalah “aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu”¹⁸⁰. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun.

¹⁸⁰ Jos Jaya, Substansi Hukum (Legal Substance), Posting Tanggal 25 Mei 2011, <http://id.shvoong.com>, diakses tanggal 9 Juni 2021.

Substansi juga mencakup living law (hukum yang hidup), dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau law books. Komponen substantif yaitu sebagai output dari sistem hukum yang berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur¹⁸¹.

Terkait dengan penerapan diskresi dalam rangka penanganan tindak pidana ringan telah diatur dalam hukum positif di Indonesia. Adanya substansi hukum menjadi landasan dan syarat-syarat legitimasi bagi implementasi legalitas hukum khususnya bagi Kepolisian dalam pelaksanaan kewenangan diskresi Kepolisian.

Kelemahan diskresi Kepolisian adalah diskresi kepolisian sebagai alat rekayasa dari aparat Kepolisian untuk memperoleh keuntungan pribadi dari kasus yang ditanganinya. Polri mengambil diskresi diatur dalam Pasal 18 Kepolisian RI. Pasal 18 ayat (1) memang tidak definitif menyebut istilah “diskresi”, tetapi “bertindak menurut penilaiannya sendiri”. Selanjutnya, ayat (2) menegaskan syarat pelaksanaan diskresi, yaitu “dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia”.

b. Kelemahan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Berdasarkan Aspek Struktur Hukum

¹⁸¹ ibid

Lembaga kepolisian merupakan sebuah kelembagaan yang memiliki fungsi sebagai pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat. Tujuan penegakkan hukum yang paling utama adalah untuk menjamin adanya keadilan tanpa mengabaikan aspek kemanfaatan dan kepastian hukum bagi masyarakat. Gustav Radbruch (1878-1949) menyebut keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sebagai tiang penyanggah penegakan hukum. Ketiga-tiganya diperlukan untuk sampai pada pengertian dan implementasi hukum yang memadai. Khusus tujuan keadilan atau finalitas yaitu menekankan dan menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai.¹⁸² Namun Satjipto Rahardjo mengingatkan bahwa masalah kepastian hukum bukan urusan undang-undang semata, melainkan lebih merupakan urusan perilaku manusia. Kepastian hukum itu menjadi masalah besar sejak hukum itu dituliskan. Sebelum itu, selama ribuan tahun, apabila kita berbicara mengenai hukum, maka kita lebih banyak berbicara mengenai keadilan.

Disamping itu Salah satu pilar atau tuntutan reformasi adalah terjadinya penegakan hukum yang konsekuen dan tidak terkooptasi oleh kekuasaan. Sebab, proses penegakan hukum, sebenarnya bukan terjadi pada tahap aplikasi/pelaksanaan hukum (law enforcement) saja, tetapi bisa dimulai pada tahap formulasi (tahap pembuatan undang-undang). Sementara itu Satjipto Rahardjo mengatakan penegakan hukum adalah merupakan satu usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep menjadi kenyataan. Penegakan hukum

¹⁸² Theo Huijbers, 1999, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 163.

adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum.¹⁸³ Upaya penegakan hukum juga merupakan bagian dari penerapan hukum yang semestinya dapat berjalan selaras dengan kesadaran hukum masyarakat. Kesadaran hukum masyarakat sangat dipengaruhi oleh rasa keadilan masyarakat. Penegakan hukum pada dasarnya harus memperhatikan aspek-aspek yang mempengaruhi upaya penegakan hukum tersebut, yaitu meliputi (1) materi hukum (peraturan/perundang-undangan); (2) aparatur penegak hukum (hakim, jaksa, polisi, advokat dan lembaga pemasyarakatan); (3) sarana dan prasarana hukum dan (4) budaya hukum (legal culture).¹⁸⁴ Budaya hukum meliputi di dalamnya cita hukum masyarakat, kesadaran hukum masyarakat, dan etika profesi para aparat penegak hukum. Ketertiban masyarakat dapat terwujud jika ada wibawa hukum. Di satu sisi, terciptanya wibawa hukum sangat dipengaruhi oleh kesadaran hukum, sementara kesadaran hukum (Belanda: rechtsbewustzijn, Inggris: sense of justice) sangat dipengaruhi oleh rasa keadilan (Inggris: sense of justice) masyarakat. Di lain sisi, wibawa hukum juga sangat dipengaruhi oleh wibawa aparatur penegak hukum, sedangkan wibawa aparatur penegak hukum sangat dipengaruhi oleh terpenuhi atau tidaknya rasa keadilan masyarakat. Relevan dengan hal tersebut, Romli

¹⁸³ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 24.

¹⁸⁴ Sudibyo Saleh, "Komitmen Supremasi Hukum di tengah Kemajuan Masyarakat Indonesia", Makalah yang disampaikan dalam Dialog Nasional Profesional Aparat Penegak Hukum dalam Pelaksanaan di tengah Masyarakat yang Bersih dan Berwibawa, Jakarta, 11 Oktober 2004, hlm. 5-6

Atmasasmita, menegaskan bahwa terdapat empat masalah mendasar yang mendesak dan segera harus diselesaikan, yaitu meliputi reaktualisasi sistem hukum, penataan kelembagaan aparat hukum, budaya hukum, dan pemberdayaan birokrasi.¹⁸⁵ Dalam kaitan dengan pemberdayaan birokrasi itu penting diketahui ciri-ciri pemerintahan yang baik (Good Governance). UNDP mengemukakan ciri-ciri pemerintahan yang baik adalah (1) partisipasi, bahwa setiap warga negara baik langsung maupun melalui perwakilan, mempunyai suara dalam pembuatan keputusan dalam pemerintahan; (2) aturan hukum (rule of law), kerangka hukum harus adil dan dilaksanakan tanpa pandang bulu, terutama untuk HAM; (3) transparansi, yang dibangun atas dasar kebebasan arus informasi, informasi dapat diperoleh oleh mereka yang membutuhkan serta dapat dipahami dan dimonitor; (4) ketanggapan (responsiveness), yang berarti bahwa berbagai lembaga dan prosedur-prosedur harus berupaya untuk melayani setiap stakeholder dengan baik dan aspiratif; (5) orientasi pada konsensus, artinya governance yang baik menjadi perantara kepentingan-kepentingan yang berbeda untuk memperoleh pilihan terbaik bagi kepentingan yang lebih luas; (6) kesetaraan (equity), artinya semua warga negara mempunyai kesempatan yang sama untuk meningkatkan atau mempertahankan kesejahteraannya; (7) efektivitas dan efisiensi, penggunaan sumber-sumber secara berhasil guna dan berdayaguna.¹⁸⁶

Ada atau tidaknya niat jahat (*mens rea*) pada diri pelaku pada saat mengeluarkan diskresi karenanya harus diperhatikan untuk menentukan

¹⁸⁵ Harkristuti Harkrisnowo, 2003, "Reformasi Hukum di Indonesia: Quo Vadis?", Analisis Hukum 2002, Jangan Tunggu Langit Runtuh. PT Justika Siar Publika, Jakarta, hlm. 30-31.

¹⁸⁶ Sudibyo Saleh, Op. cit. hlm. 7.

diskresi sebagai tindak pidana. Di samping itu, tindakan diskresi sebagai tindak pidana juga mensyaratkan adanya individu-individu yang diuntungkan disamping itu. Konsep penyalahgunaan wewenang dalam hukum pidana pada dasarnya telah tercermin dari adanya sifat melawan hukum yang merupakan unsur mutlak dari suatu tindak pidana. Karenanya, sifat melawan hukum secara tidak langsung menjadi tolok ukur untuk membatasi diskresi dalam aspek hukum pidana. Ajaran sifat melawan hukum sebagai tolok ukur untuk membatasi diskresi memiliki karakteristik yang lebih spesifik dari pada ajaran perbuatan melawan hukum. Hal ini disebabkan karena ajaran tentang sifat melawan hukum telah secara spesifik digunakan dalam hukum pidana.

Problematika mengenai diskresi yang seringkali dihubungkan dengan tindakan penyalahgunaan wewenang maupun tindakan sewenang-wenang tidak serta merta diakibatkan oleh kepolisian yang menggunakan diskresi melampaui batasannya. Namun, diskresi justru seringkali mendapat justifikasi sebagai tindak pidana berupa penyalahgunaan wewenang yang mengarah kepada tindak pidana karena pemahaman dari praktisi hukum sangat positivistik sehingga memandang diskresi sebagai tindakan tanpa dasar hukum karena tidak bersandar pada peraturan perundang-undangan. Keadaan tersebut membawa akibat pada timbulnya ketidakpastian hukum yang pada gilirannya mengganggu kinerja kepolisian karena takut tindakan diskresinya akan dianggap sebagai tindak pidana.

Pasal 18 Kepolisian RI memberikan penafsiran yang konkrit, berdasarkan pengertian diskresi itu sendiri, mengenai kapan suatu diskresi

dapat digunakan. Sebagai bentuk kewenangan yang diberikan oleh hukum, tindakan diskresi pemerintah adalah tindakan yang absah (rechtmatig). Meskipun, adakalanya tindakan tersebut menyimpang atau tidak sesuai dengan undang-undang atau legislasi. Dalam kondisi demikian, diskresi tidak serta merta dapat dikualifikasikan sebagai tindakan melawan hukum. Diskresi baru dapat dipandang sebagai tindakan melawan hukum manakala dapat dibuktikan bahwa tindakan diskresi tersebut merupakan praktek dari penyalahgunaan kewenangan.

c. Kelemahan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Berdasarkan Aspek Budaya Hukum

Indonesia adalah Negara hukum, dimana hukum yang dijabarkan oleh pemerintah melalui pembentukan aturan perundang – undangan memiliki peran yang sangat penting didalam mengatur, mengarahkan kehidupan masyarakatnya agar menciptakan tatanan kehidupan yang teratur, adil, sejahtera dan damai. Salah satu upaya vital yang dilakukan pemerintah dalam mewujudkan kehidupan bernegara serta bermasyarakat yang teratur, adil, damai dan sejahtera adalah dengan cara menegakkan berlakunya aturan hukum materiil dalam masyarakat Negara dengan menggunakan aparat – aparat hukumnya.

Menurut Soerjono Soekanto, inti dan arti dari pada penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai – nilai yang terjabarkan didalam kaidah – kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak

sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum mengandung pilihan dan kemungkinan ketika dihadapkan dengan suatu kenyataan yang kompleks dalam penerapannya. Faktor ekonomi, politik, social, dan budaya mempunyai pengaruh yang besar terhadap efektivitas dan efisiensi penegakan hukum, mulai dari pembuat aturan perundang – undangannya, aturan perundang – undangannya sendiri, aparat penegak hukumnya dan masyarakat. Aparat penegak hukum memiliki peran yang penting sebagai jembatan pelaksanaan suatu aturan (Sollen) agar dapat diimplementasikan dalam kehidupan sosial, dimana dalam kenyataannya (Sein), dapat dikaji sejauh manakah pelaksanaan itu dapat diterapkan. Didalam proses pelaksanaan mekanisme hukum, timbul dua variable penting, yaitu hak dan kewajiban. Dimana pelaksanaan hukum pada masyarakat berlaku secara umum kepada setiap warga Negara, dengan adil, proporsional dan tidak diskriminatif.

Dasar hukum yang seharusnya (Sollen) penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, dalam hal ini secara khusus polisi dilakukan secara umum kepada setiap warga Negara tanpa adanya diskriminasi atas agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan, politik, semua memiliki kedudukan yang sama menurut hukum, memperoleh hak dan kewajiban yang adil, seimbang dan proporsional secara hukum.

Namun demikian pada kenyataannya apabila kita melihat langsung fenomena – fenomena penegakan hukum yang dilakukan oleh polisi dilapangan, terutama didalam penanganan suatu pelanggaran ataupun penyelesaian masalah kriminal, sudah menjadi hal yang terbiasa kita lihat sebagai masyarakat awam bahwa penegakan hukum dilapangan sangat erat kaitannya dengan masalah – masalah ekonomi dan politik. Terjadi klasifikasi status masyarakat didalam penyelesaian hukum, baik diskriminasi sosial, politik maupun ekonomi. Didalam penegakan hukum yang dilakukan oleh polisi, asas Equality before the law sudah secara terang – terangan dilanggar. Kedudukan sosial, politik maupun ekonomi seseorang amat mempengaruhi proses penyelesaian hukum yang dilakukan oleh aparat. Penyelesaian hukum tak ubahnya sebagai transaksi ekonomi maupun politik dinegara ini.

Bagaimana kedudukan seseorang, punya pengaruh apa, dan berapa kekuatan ekonominya mempengaruhi penegakan hukum dinegara kita, bahkan hukum dapat dibeli dan dikendalikan. Jadi terhadap kenyataan yang terjadi dimasyarakat secara kongrit, persamaan kedudukan hukum warga Negara disimpangi, didiskriminasi. Dan ironisnya hal tersebut sudah menjadi virus mematikan didalam sistem penegakan hukum Negara kita. Rakyat seperti disuguhi oleh suatu sandiwara hukum dan politik yang menggelikan, masyarakat tak ubahnya dianggap penonton yang bodoh, subyek hukum yang dikekang kebebasannya berdasar hak asasinya. Polisi yang seharusnya menjadi pengayom dan pelayan masyarakat malah menjadi hal yang menakutkan bagi masyarakat, menjadi budak – budak ekonomi seringkali merusak martabatnya

yang mulia. Walau memang tidak seluruhnya demikian, mungkin dapat dikatakan “oknum”, namun demikian seiring dengan kemajuan jaman, rakyat semakin cerdas, semakin kritis menilai mana yang baik, mana yang buruk, mana yang pantas dan tidak pantas. Kemudahan memperoleh informasi pada masyarakat juga mendukung terciptanya citra yang kurang baik baik penegakan hukum dinegara kita, dalam hal ini secara khusus aparat kepolisian.

Kinerja dari aparat penegak hukum dalam rangka menegakkan hukum, hukum responsif juga merupakan suatu terobosan yang baik dan sangat relevan jika diterapkan oleh aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum terhadap masyarakat. Peraturan perundangundangan sebagai acuan dasar bagi penegak hukum tidak selamanya benar dan dapat mengakomodir berbagai kepentingan yang ada dimasyarakat dalam mencita-citakan rasa adil dari hukum itu sendiri. Selama ini masyarakat merasa belum mendapatkan pelayanan dari rasa aman serta keadilan sosial yang sangat didamba-dambakan Polisi selaku aparat penegak hukum yang selalu berbaur dengan masyarakat.

Kepolisian merasa terbatas langkahnya dengan suatu sistem yang formal serta sangat prosedural dari suatu peraturan, kebijakan dan prosedur dari penguasa yang lebih mengedepankan proses hukum serta kepastian hukum yang membabi buta, akan tetapi proses hukum tersebut kerap kali ditumpangi dengan suatu kepentingan dari penguasa serta ajang untuk balas dendam. Dari permasalahan tersebut diketahui bahwa kebanyakan peraturan, kebijakan dan prosedur dari penguasa kerap kali dibuat sebagai alat atau tunggangan untuk mewujudkan kepentingan penguasa yang mengatasnamakan Negara tanpa

melihat kepentingan rakyat di dalamnya untuk mendapatkan wujud keadilan sosial. Sejumlah peraturan, kebijakan, dan prosedur memang dianggap penting dan dapat digunakan, disamping itu peraturan-peraturan tersebut mungkin tetap dijunjung tinggi serta dihormati keberlakuannya dimasyarakat, namun hal tersebut hanya berjalan sampai pada tataran penghayatan serta penafsiran beberapa peraturan yang berisikan suatu ide-ide serta kaidah-kaidah tertentu yang bersifat kaku, akan tetapi tidak mendefinisikan akan suatu tatanan hukum yang baik dalam memberikan rasa adil dalam masyarakat sebagai pencari keadilan, dari hal tersebut fungsi yang menjadi ciri dari hukum responsif Philippe Nonet dan Philip Selznick adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan. “Ketika nilai-nilai ini diartikulasi, nilai-nilai tersebut menawarkan kriteria-kriteria otoritatif untuk mengkritisi peraturan-peraturan yang ada dan bersifat kaku tersebut”¹⁸⁷

Kepolisian selaku aparat penegak hukum mempunyai pengaruh yang sangat besar dalam menegakan hukum di masyarakat. Dalam hal ini, hukum progresif dan reponsif merupakan suatu bentuk landasan, doktrin dari para ahli hukum bagi aparat penegak hukum dalam melakukan suatu tindakan diskresi penyidik sebagai pejabat publik dan menentukan keefektifan serta pemberi rasa keadilan di masyarakat yang berdasarkan atas suatu kearifan (wisdom) guna melaksanakan tugas pemolisian sehari-hari disamping tugasnya dalam menanggulangi kejahatan di masyarakat. Dalam melaksanakan tugasnya sehari-hari, polisi selalu bercengkrama dan kontak langsung dengan

¹⁸⁷ Nonet, Philippe dan Selznick, Philip. 2011. Hukum Responsif Bandung : Nusamedia hlm 10

masyarakat sebagai obyek dari tugas pemolisian, sesuai penjelasan diatas dituliskan bahwa dimana ada masyarakat disitu ada polisi yang bertugas untuk menjaga ketertiban dan keamanan dimasyarakat dari segala bentuk kejahatan mulai dari antisipasi atau pencegahan sampai kepada penindakan terhadap suatu kejahatan. Dalam tugasnya sehari-hari tersebut polisi dirasa sangat dibutuhkan masyarakat disegala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara akan tetapi kadang ditemukan suatu bentuk penyimpangan dari seorang oknum polisi dari mulai penyuapan sampai makelar kasus pidana yang terjadi. Dari hal tersebut, diskresi kadang dianggap tidak melindungi kepentingan umum atau kepentingan masyarakat, akan tetapi melindungi kepentingan orang-orang yang berpenghasilan tinggi dalam melancarkan tujuannya untuk mendapatkan kekebalan hukum yang dimana hal tersebut sangat tidak sepaham dengan asas equality before the law, yang dimana mempunyai pengertian setiap orang atau warga Negara mempunyai kedudukan yang sama dihadapan hukum.

Asas equality before the law tersebut merupakan penerapan dari Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ke-IV secara eksplisit menyebutkan: setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Disamping dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ke-IV, perlakuan yang sama didepan hukum juga terdapat dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dimana dijelaskan bahwa

perlakuan yang sama atas diri setiap orang dimuka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan. Dari penjelasan KUHAP tersebut tersirat sebuah asal *equality before the law* yang dimana dalam kepengaturan KUHAP tentang hukum acara pidana nasional, diwajibkan untuk didasarkan pada falsafah atau pandangan hidup bangsa dan dasar Negara, disamping itu asas tersebut juga mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia.

Penegasan dari Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen ke-IV serta penjelasan umum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tersebut tersirat bahwa setiap orang tidak ada yang kebal terhadap hukum, maka dari itu perlu kesadaran serta profesionalisme aparat penegak hukum (law enforcement) dalam menegakkan hukum dengan moralitas serta integritas yang baik dan bernurani, bukan semata-mata kendali dari masalah financial menyebabkan keadilan tergadaikan dan tak ada artinya lagi dimata masyarakat. Disamping itu asas *equality before the law* secara filosofis merupakan perwujudan dari sosok Dewi Themis dalam mitologi Yunani Kuno dalam peradaban Romawi sebagai dewi justitia (dewi keadilan) yang tergambar dalam seorang sosok dewi dengan mata tertutup serta ditangan kanannya membawa pedang dan dikiri membawa timbangan, yang bermakna dalam menegakkan hukum tidak boleh membeda-bedakan setiap orang dalam penegakannya.

Perlakuan yang sama di depan hukum tanpa adanya diskriminasi, tidak saja tertera dalam penjelasan umum KUHAP, tetapi juga tercantum dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang KUHAP bagian menimbang. Perlakuan yang sama ini tidak bisa hanya ditafsirkan sebagai diskriminasi tersangka berdasarkan status sosial atau kekayaan an sich, tetapi juga berhubungan dengan diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, seks, bahasa, agama, haluan politik, kebangsaan, kelahiran dan lain-lain. Sebagai manifestasi dari asas *equality before the law* serta Dewi Themis tersebut, seorang aparat kepolisian yang khususnya fungsinya di Sub Sistem Peradilan Pidana tidak boleh membedakan setiap orang dalam menegakkan hukum yang berlaku di Indonesia, termasuk di dalamnya adalah pelaksanaan tindakan diskresi oleh Kepolisian terhadap semua orang yang berada dalam wilayah yurisdiksi Negara Kesatuan Indonesia dengan memperhatikan aspek kebaikan, kemaslahatan, keadilan di dalamnya serta memperhatikan jenis delik serta kategori jenis pidana yang dilakukan, dengan demikian maka tidak terdegradasi pula fungsi pembedaan sebagai pencegahan terjadinya suatu kejahatan dan pemberian nestapa bagi pelaku kejahatan dengan memandang hak asasi manusianya. Akan tetapi hal tersebut beda dan bisa menimbulkan suatu dampak negatif apabila penanganannya serta dalam pelaksanaan diskresi tersebut hanya terpaku pada aspek rasa belas kasih atau perasaan kasihan, hal tersebut dapat menimbulkan kesenjangan sosial bagi sesama pelaku kejahatan yang dimana dari aspek ketidakseragaman tersebut menyebabkan kecemburuan

dalam penanganan suatu perkara untuk dilakukannya langkah diskresi oleh kepolisian.

Wajah buruk pranata hukum di Indonesia sebagaimana yang terjadi pada saat ini mengindikasikan bahwa polisi selaku aparat penegak hukum dalam menjalankan tugas serta wewenanganya untuk menegakkan hukum dan menyelesaikan suatu perkara pidana lebih menitikberatkan pada aspek dogmatika atau statutory law bahkan seringkali Polisi hanya bertugas untuk menjadi penegak undang-undang yang berakibat pada penciptaan keadilan formal belaka di dalam proses penegakan hukum, hal tersebut menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat kepada penegakan hukum yang dilakukan oleh polisi di masyarakat sehingga menurunkan kualitas penegakan hukum. Maka dari itu, dalam penegakan hukum oleh Polisi disamping aparat penegak hukum juga pejabat publik mempunyai kewenangan dalam pelaksanaan diskresi dengan menyaring suatu perkara pidana yang sifatnya ringan sebagai upaya meningkatkan kualitas dalam penegakan hukum di dalam sistemn peradilan pidana serta menciptakan kepercayaan dari masyarakat kepada Kepolisian selaku institusi penegakan hukum.

Diskresi merupakan suatu bentuk asas yang baik serta dapat mengakomodir kepentingan masyarakat atau kepentingan umum dalam hal untuk mencari suatu bentuk rasa keadilan sosial dari seorang aparat penegak hukum. Disamping melemahnya kepercayaan masyarakat terhadap suatu pranata hukum juga tidak hanya tanpa dilandasi dasar apa-apa yang hanya mengejustifikasi suatu pranata hukum tidak baik atau gagal dalam menjalankan

tugasnya, maka dari itu diskresi ini merupakan suatu bentuk langkah kongkrit dalam pencerahan penegakan hukum di Indonesia karena dalam kaitan tugas dan kewajibannya selaku penyidik mempunyai kebebasan dalam menyaring suatu perkara pidana berdasarkan penilaiannya sendiri menurut kepentingan umum, akan tetapi kebebasan tersebut juga dilandaskan akan asas pemerintahan yang baik serta bebas korupsi, tidak bertentangan dengan kode etik profesi Kepolisian yang tercantum dalam Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2011, serta mengedepankan aspek keadilan sosial bagi masyarakat.



BAB V

REKONSTRUKSI NILAI DISKRESI KEPOLISIAN DALAM

PENANGANAN TINDAK PIDANA RINGAN BERBASISKAN NILAI

KEADILAN DAN KEMANFAATAN

A. Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Di Beberapa Negara

Diskresi kepolisian juga diterapkan di beberapa negara, seperti yang terlihat pada tabel dibawah ini :

Tabel 5.1 Diskresi kepolisian di Negara Asing

No	Negara	Diskresi Kepolisian
1	Jepang	Sistem kepolisian di Jepang menggunakan paradigma <i>Integrated System of Policing</i> , yaitu suatu sistem kepolisian yang terpadu atau sering disebut juga sistem desentralisasi moderat atau sistem kombinasi atau sistem kompromi, artinya bahwa dalam sistem kepolisian yang demikian terdapat sistem kontrol / pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah pusat dan daerah dengan tujuan agar dapat dihindari berbagai penyalahgunaan organisasi polisi nasional serta guna mencapai efektivitas, efisiensi dan keseragaman dalam

	hal pelaksanaan pelayanan kepada publik. Negara-negara yang menganut sistem kepolisian tersebut selain Jepang, antara lain : Inggris, Australia dan Brasilia. Oleh karena itu, terkait dengan kelebihan maupun kelemahan yang terdapat dalam Sistem Kepolisian Terpadu (<i>Integrated System of Policing</i>) dapat berasal baik dari Sistem Kepolisian Terpisah (<i>Fragmented System of Policing</i>) dan Sistem Kepolisian Terpusat (<i>Centralized System of Policing</i>). Polisi Jepang banyak menggunakan teknologi komunikasi baik kabel, radio dan satelit untuk komando dan kendali saling tukar informasi. Teknologi maju juga diterapkan dalam mengidentifikasi penjahat seperti : sidik jari, analisa modus operandi dan identifikasi sasaran. Kepolisian Jepang disusun dengan struktur organisasi yang terdiri dari NPA (sebagai badan koordinasi dan pembuat kebijaksanaan kepolisian) dan Badan Kepolisian Prefektur (sebagai kesatuan penegak hukum). Sistem kepolisian Jepang utamanya mengedepankan Kepolisian
--	---

		Prefektur. Untuk menjamin netralitas politik dan mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh polisi maka dibentuk Komisi Keselamatan Publik pada tingkat nasional dan prefektur. Namun kepolisian di Jepang terkadang melakukan diskresi jika diperlukan, khususnya dalam tindak pidana yang bersifat ringan.
2	Amerika Serikat	Sistem kepolisian di Amerika Serikat menggunakan paradigma <i>Fragmented System of Policing</i>, yaitu suatu sistem kepolisian yang terpisah atau berdiri sendiri, disebut juga sebagai sistem desentralisasi yang ekstrim atau tanpa sistem. Oleh karena itu di dalam sistem tersebut terjadi kekhawatiran terhadap penyalahgunaan dari suatu organisasi polisi yang otonom sehingga dalam penerapan paradigma sistem dimaksud senantiasa diiringi dengan dilakukannya pembatasan kewenangan polisi. Kewenangan yang dimiliki lembaga kepolisian bersifat terbatas, yaitu hanya sebatas pada daerah di mana suatu badan kepolisian berada. Hal ini dikarenakan secara umum lembaga

		kepolisian di setiap daerah di Amerika Serikat, baik di tingkat negara bagian sampai dengan tingkat propinsi maupun kabupaten, memang dibentuk oleh pemerintah daerah setempat dan diatur dengan peraturan perundang-undangan yang diterbitkan oleh pemerintah daerah setempat pula sehingga tugas pokok dan wewenang lembaga kepolisiannya pun hanya menjangkau daerah tersebut. Oleh karena itu, guna menangani kasus-kasus tindak pidana tertentu, terutama yang melibatkan lebih dari satu yurisdiksi maupun yang termasuk dalam kategori <i>transnational crime</i>, Amerika Serikat membentuk badan-badan kepolisian federal dengan wewenang meliputi seluruh daerah di Amerika Serikat, seperti halnya FBI, DEA maupun US Homeland Security.
3	Perancis	Di Perancis, negara bertanggung jawab untuk menjaga keselamatan semua penduduk beserta harta bendanya, memelihara keamanan masyarakat dan menegakkan hukum. Instisusi yang bertugas menjalankan hal tersebut ada dua. Salah satunya adalah Polisi Nasional

		(Police Nationale). Polisi Nasional merupakan salah satu dari tiga Direktorat Jenderal dibawah Kementerian Dalam Negeri. Staf-stafnya dibagi dalam dua kategori: aparat kepolisian dan pekerja administrasi. Sebagai satu institusi, Polisi Nasional meliputi sebelas direktorat dan satu departemen utama. Sembilan di antaranya aktif dalam tugas-tugas operasional kepolisian. Direktorat operasional kepolisian yang paling penting adalah Direktorat Pusat Kepolisian Yudisial (<i>Direction centrale de la Police judiciaire</i>). Direktorat ini bertanggung jawab membantu proses hukum dengan cara menginvestigasi kasus kriminal di bawah pengawasan otoritas hukum yang berwenang. Dalam menginvestigasi dan memerangi kriminalitas, Direktorat Pusat Kepolisian Yudisial dibantu oleh kepolisian-kepolisian regional (<i>Services regionaux de Police judiciaire</i>) yang berada di wilayah teritorial Perancis.
--	--	---

		Di negara Eropa khususnya Perancis, diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan diterapkan dengan jalur mediasi.
--	--	--

Berdasarkan tabel diatas, nampak kita lihat bahwa beberapa negara memiliki sistem kepolisian tersendiri. Sebagai contoh adalah negara Jepang. Sistem kepolisian di Jepang menggunakan paradigma Sistem Kepolisian Terpadu, yang merupakan sistem kepolisian yang sering disebut juga sistem desentralisasi moderat atau sistem kombinasi atau sistem kompromi, artinya bahwa dalam sistem kepolisian yang demikian terdapat sistem kontrol / pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah pusat dan daerah dengan tujuan agar dapat dihindari berbagai penyalahgunaan organisasi polisi nasional serta guna mencapai efektivitas, efisiensi dan keseragaman dalam hal pelaksanaan pelayanan kepada publik. Oleh karena itu, terkait dengan kelebihan maupun kelemahan yang terdapat dalam Sistem Kepolisian Terpadu (*Integrated System of Policing*) dapat berasal baik dari Sistem Kepolisian Terpisah (*Fragmented System of Policing*) dan Sistem Kepolisian Terpusat (*Centralized System of Policing*). Polisi Jepang banyak menggunakan teknologi komunikasi baik kabel, radio dan satelit untuk komando dan kendali saling tukar informasi. Teknologi maju juga diterapkan dalam mengidentifikasi penjahat seperti : sidik jari, analisa modulus operandi dan identifikasi sasaran. Kepolisian Jepang disusun dengan struktur organisasi yang terdiri dari NPA (sebagai badan koordinasi dan pembuat kebijaksanaan

kepolisian) dan Badan Kepolisian Prefektur (sebagai kesatuan penegak hukum). Sistem kepolisian Jepang utamanya mengedepankan Kepolisian Prefektur. Untuk menjamin netralitas politik dan mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh polisi maka dibentuk Komisi Keselamatan Publik pada tingkat nasional dan prefektur. Namun sebaik apapun sistem kepolisian yang diterapkan di Jepang, kepolisian di Jepang terkadang melakukan diskresi dalam melakukan tindak pidana ringan jika diperlukan demi kepentingan umum.

Dari ketiga negara yang diatas yang bagus untuk dipilih untuk diadopsi adalah dari negara Amerika Serikat. Sistem kepolisian di Amerika Serikat menggunakan paradigma *Fragmented System of Policing*, yaitu suatu sistem kepolisian yang terpisah atau berdiri sendiri, disebut juga sebagai sistem desentralisasi yang ekstrim atau tanpa sistem. Oleh karena itu di dalam sistem tersebut terjadi kekhawatiran terhadap penyalahgunaan dari suatu organisasi polisi yang otonom sehingga dalam penerapan paradigma sistem dimaksud senantiasa diiringi dengan dilakukannya pembatasan kewenangan polisi. Kewenangan yang dimiliki lembaga kepolisian bersifat terbatas, yaitu hanya sebatas pada daerah di mana suatu badan kepolisian berada. Hal ini dikarenakan secara umum lembaga kepolisian di setiap daerah di Amerika Serikat, baik di tingkat negara bagian sampai dengan tingkat propinsi maupun kabupaten, memang dibentuk oleh pemerintah daerah setempat dan diatur dengan peraturan perundang-undangan yang diterbitkan oleh pemerintah daerah setempat pula sehingga tugas pokok dan wewenang lembaga

kepolisiannya pun hanya menjangkau daerah tersebut. Oleh karena itu, guna menangani kasus-kasus tindak pidana tertentu, terutama yang melibatkan lebih dari satu yurisdiksi maupun yang termasuk dalam kategori *transnational crime*, Amerika Serikat membentuk badan-badan kepolisian federal dengan wewenang meliputi seluruh daerah di Amerika Serikat, seperti halnya FBI, DEA maupun US Homeland Security.

Penyelesaian perkara pidana diluar sidang pengadilan, pada dasarnya tidak bisa dipisahkan dari asas oportunitas (diskresi) yang dimiliki oleh aparat penegak hukum yang berwenang. Hal ini bermula pada asas legalitas yang menyatakan semua tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang haruslah dipertanggungjawabkan dengan cara diselesaikan di pengadilan. Kedua asas tersebut berada dalam posisi yang saling berlawanan, di satu pihak asas legalitas menghendaki dilakukannya penuntutan terhadap semua perkara ke pengadilan, tanpa terkecuali. Sedangkan disisi lain asas oportunitas memberikan peluang bagi penuntut umum untuk tidak melakukan penuntutan perkara pidana di pengadilan.

Ide dasar dari adanya penyelesaian perkara diluar pengadilan dalam perkara pidana adalah dikaitkan dengan sifat hukum pidana itu sendiri. Hukum pidana bersifat *Ultimum Remedium*, Sedapat mungkin dibatasi, artinya kalau bagian lain dari hukum itu tidak cukup untuk menegaskan norma-norma yang diakui oleh hukum, barulah hukum pidana diterapkan. Ancaman pidana harus tetap merupakan suatu *Ultimum Remedium*. Ini tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, tetapi selalu harus

mempertimbangkan untung ruginya ancaman pidana itu, dan harus menjaga agar jangan sampai obat yang diberikan lebih jahat daripada penyakitnya. Sifat hukum pidana sebagai upaya terakhir dalam menegakkan hukum tentunya dapat dimaknai, bahwa sebelum pidana dijatuhkan, maka sewajarnya ada upaya-upaya lainnya yang harus dilakukan, dan upaya lainnya tersebut dapat diartikan salah satunya adalah alternative penyelesaian perkara.

Seseorang dihukum pada dasarnya karena telah melakukan perbuatan jahat atau melanggar suatu peraturan perundang-undangan. Dan atas kejahatan yang telah dilakukannya itu maka ia wajib dimintakan pertanggungjawabannya dimuka pengadilan. Akan tetapi semakin berkembangnya zaman dan juga peradaban manusia membuat tidak semua tindak pidana atau delict untuk masuk pada sidang pengadilan. Maka masing-masing Negara memiliki caranya tersendiri untuk menyelesaikan suatu perkara pidana diluar sidang pengadilan.

Penyelesaian perkara pidana diluar sidang pengadilan di Amerika Serikat berdasarkan kewenangan. Prof Romli Atmasasmita dibukunya menyatakan “apabila diantara kita pernah mendengar/melihat/mengalami suatu praktik penanganan perkara pidana dimana antara pihak penuntut umum (jaksa) dan tertuduh atau pembelanya telah terjadi perundingan atau negosiasi perihal jenis kejahatan yang akan dituduhkan dan ancaman hukuman yang akan dituntut dimuka persidangan kelak, maka sudah jelas cara demikian dalam system hukum (acara) pidana di Indonesia merupakan suatu pelanggaran hukum”.Namun demikian, cara

tersebut dalam system hukum (acara) pidana di Amerika Serikat merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari keseluruhan system penegakan hukum yang berlaku, sehingga cara ini merupakan salah satu prosedeur formal dan legal. Praktik tersebut dikenal dengan istilah “*plea bargaining system*”. *Plea bargaining* mengacu pada suatu kesepakatan antara pihak penuntut dan pihak tertuduh (diwakili oleh pengacaranya). Melalui kesepakatan itu pihak penuntut setuju untuk mengurangi tuntutan menjadi pelanggaran yang lebih ringan dan/atau merekomendasikan kepada hakim untuk menjatuhkan hukuman yang lebih ringan asalkan tertuduh mengaku bersalah.

Menurut Prof Mardjono Reksodiputro, *plea bargaining* harus dipahami adanya asas “diskresi JPU” (*prosecutorial discretion*) yang di Indonesia (hampir) tidak dikenal (ini berbeda dengan asas/hak oportunitas yang (hanya) ada pada Jaksa Agung Indonesia). Di AS, maka JPU punya diskresi yang luas dalam menjalankan tugas mereka, mereka menentukan apakah BAP yang telah lengkap akan diteruskan ke pengadilan. Dari kasus-kasus yang akan diteruskan ke Pengadilan, sebagian besar diselesaikan dengan *plea bargain* (menawar dakwaan dan putusan oleh terdakwa). *Plea bargaining* dilakukan dengan suatu “*guilty plea*” dari terdakwa dengan imbalan dakwaan yang diperingan dan/atau tuntutan pidana yang diperingan. Dengan proses ini hakim tidak lagi melakukan pemeriksaan disidang (*trial*) dan segera dapat menjatuhkan pidana. ini dianggap dengan *cost effective* dan mengurangi beban kejaksaan dan pengadilan (murah dan cepat).

Sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari system penegakan hukum secara menyeluruh “*plea bargaining*” jelas akan selalu terjadi dalam rangkaian penanganan perkara pidana. Apabila diteliti “*the criminal justice system*” yang tengah berlaku di Amerika pada umumnya, jelaslah bahwa “*plea bargaining*” ini terjadi pada periode “*arraignment*” dan *preliminary hearing*”. Apabila seorang tertuduh menyatakan dirinya bersalah atas kejahatan yang dilakukan proses selanjutnya adalah penjatuhan hukuman tanpa melalui “*trial*”. Pada tingkat Negara bagian dan Negara federal paling tidak 90 persen perkara tidak pernah sampai ke pengadilan, hal ini dikarenakan telah terjadi kesepakatan pernyataan bersalah antara jaksa penuntut dengan terdakwa/penasihat hukumnya. Dalam proses ini hakim terlihat pasif dengan tidak turut serta dengan proses ini, namun hakim berperan dalam hal memastikan bahwa prosedur legal dan konstitusional yang tepat telah diikuti. Terdapat beberapa kesepakatan yang mengikuti proses pernyataan bersalah tersebut.

Pengurangan dakwaan dapat dibagi kedalam dua kategori, yaitu mengurangi jumlah dakwaan dan mengurangi keseriusan dakwaan. Pengurangan jumlah dakwaan dapat berupa penghapusan dakwaan lainnya dalam hal terdakwa didakwa lebih dari satu dakwaan. Jika terdakwa didakwa oleh beberapa dakwaan sekaligus dengan pernyataan bersalah ini maka terdakwa hanya diberikan satu dakwaan saja, sedangkan yang lainnya dihapuskan. Bentuk kedua dari pengurangan dakwaan ini adalah pengurangan keseriusan dakwaan. Pengurangan keseriusan dakwaan ini memiliki dampak

salah satunya adalah menghindari catatan pelanggaran hukum yang dapat membawa stigma social. Sebagai contoh dalam dakwaan pemerkosaan, dengan adanya pernyataan bersalah dakwaan akan diubah menjadi penyerangan atau tindak pidana lainnya yang tidak berhubungan dengan tindak pidana asusila.

Bentuk lain kesepakatan yang diberikan dari pernyataan bersalah tersebut adalah pengurangan hukuman. Jika pada bentuk yang pertama adalah pengurangan dakwaan yang bertujuan untuk memperingan hukuman, maka pada bentuk kedua ini adalah langsung pada pengurangan hukuman. Usaha utama dari bentuk kesepakatan ini adalah untuk mendapatkan masa percobaan sebagai hukuman atau hukuman penjara dengan waktu tertentu dengan masa percobaan terlebih dahulu. Inti dari bentuk kesepakatan ini adalah untuk mengamankan hukuman lebih ringan dalam dakwaan berlapis. Inti dari kedua bentuk ini adalah pengurangan dakwaan yang bisa berakibat pada lebih ringannya hukuman yang diterima.

Banyak terdakwa memperoleh hukuman yang lebih buruk dibandingkan dengan mereka melakukan pernyataan bersalah telah melakukan tindak pidana. Keuntungan dari pernyataan bersalah dari terdakwa ini adalah, bahwa terdakwa diperlakukan lebih lunak daripada seandainya jika ia diputuskan bersalah telah melakukan tindak pidana dan dihukum atas kesalahan tersebut. Selain itu, dengan adanya pernyataan bersalah dari terdakwa, maka tidak ada sidang pengadilan, dengan demikian publisitas tentang perkara tersebut juga menjadi semakin kecil.^[22] Di negara *anglo*

saxon (Inggris, US ataupun Australia) penghentian perkara pidana merupakan kewenangan diskresi dari Penuntut Umum. Untuk meneruskan perkara pidana atau menghentikan suatu perkara pidana didasarkan atau dua tes, yakni 1. *Is there a reasonable prospect of conviction ?* dan 2. *Is the prosecution in the public interest?*. Dua tes ini harus dijawab secara kumulatif dengan jawaban yang bernilai positif untuk menentukan adanya penuntutan terhadap suatu perkara pidana dan penghentian penuntutan atas suatu perkara pidana jika salah satu dijawab negatif. Dikatakan tidak ada '*reasonable prospect of conviction*' biasanya dikarenakan kurang alat bukti atau bukan perkara pidana. Sedangkan untuk tes yang kedua, pemaknaan *public interest* sangatlah vital karena menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penuntutan. Kedua tes ini dapatlah dikatakan sebagai dasar teori penghentian penuntutan maupun diteruskannya penuntutan oleh Penuntut Umum di Negara *Anglo Saxon*. Pedoman yang digunakan untuk menjelaskan apa yang dimaksud dengan kepentingan umum/*public interest* di Negara *anglo saxon* diatur secara berbeda dibandingkan dengan di Negara *civil law tradition* seperti di Belanda ataupun di Indonesia. Di negara *Anglo Saxon*, *public interest* dimaknai tidak hanya sebatas penuntut umum menghentikan perkara pidana, namun juga ketika penuntut umum melakukan penuntutan terhadap perkara pidana. Berikut disampaikan makna kepentingan umum dalam hal melakukan penuntutan terhadap perkara pidana dan kepentingan umum dalam hal menghentikan perkara pidana.

Penuntut umum melakukan penuntutan dianggap sesuai dengan *public interest* jika:

1. Vonis bersalah cenderung menghasilkan hukuman yang signifikan.
2. Senjata digunakan atau kekerasan diancam selama dilakukan pelanggaran tersebut.
3. Kejahatan tersebut dilakukan terhadap seseorang yang melayani masyarakat.
4. Terdakwa berada dalam posisi kekuasaan atau kepercayaan.
5. Bukti menunjukkan bahwa terdakwa adalah pemimpin atau penyelenggara (*organizer*) kejahatan tersebut.
6. Ada bukti bahwa kejahatan tersebut direncanakan.
7. Ada bukti bahwa kejahatan tersebut dilakukan oleh kelompok.
8. Korban kejahatan itu cukup rentan takut, atau menderita serangan pribadi, kerusakan atau gangguan.
9. Pelanggaran tersebut dimotivasi oleh segala bentuk diskriminasi terhadap asal korban etnis atau nasional, jenis kelamin, agama, pandangan politik atau preferensi seksual.
10. Terdapat perbedaan yang nyata antara usia aktual atau mental terdakwa dan korban, atau jika ada unsur korupsi.
11. Terdakwa diduga telah melakukan kejahatan, sementara di bawah perintah pengadilan.
12. Ada alasan percaya bahwa kejahatan kemungkinan akan dilanjutkan / diulang.

13. Kejahatan, meskipun tidak serius, tersebar luas di daerah di mana perbuatan tersebut dilakukan.

Sedangkan yang dimaksud dengan tidak sesuai dengan kepentingan umum dan perkara pidana harus dihentikan jika:

1. Pengadilan kemungkinan menjatuhkan hukuman yang sangat kecil.
2. Kejahatan tersebut dilakukan sebagai akibat dari kesalahan atau kesalahpahaman (faktor ini harus seimbang terhadap keseriusan kejahatan)
3. Bahaya dapat digambarkan kecil dan merupakan hasil dari insiden tunggal.
4. Telah terjadi penundaan yang lama antara kejahatan yang terjadi dan tanggal persidangan, kecuali:
 - Kejahatan serius
 - Penundaan ini disebabkan sebagian oleh terdakwa
 - Pelanggaran baru-baru ini datang ke cahaya, atau
 - Kompleksitas kejahatan berarti bahwa telah terjadi penyelidikan panjang

Penuntutan cenderung memiliki efek yang sangat buruk pada kesehatan fisik dan mental korban selalu mengingat keseriusan. Terdakwa sudah tua pada saat kejahatan dilakukan, menderita sakit mental atau fisik yang signifikan, kecuali kejahatan serius atau ada kemungkinan nyata bahwa kejahatan itu dapat diulang. Terdakwa telah menempatkan hak atas kerugian atau kerusakan yang disebabkan (tapi terdakwa tidak harus menghindari

penuntutan sederhana karena mereka dapat membayar kompensasi); atau *Details may be made public that could.*

Jika dilihat dari negara yang memberikan keadilan dan kemanfaatan pada dasarnya masing-masing Negara memiliki cara tersendiri menangani suatu perkara pidana didalam negaranya masing-masing. Begitu juga dengan Negara Indonesia, Jepang, Perancis dan Amerika Serikat yang penulis coba menganalisa dua aspek menyelesaikan perkara (pidana) didalam negaranya, dua aspek tersebut adalah “Penyelesaian perkara pidana diluar sidang pengadilan di Indonesia, dan Amerika Serikat : berdasarkan kewenangan, dan berdasarkan Jenis Tindak Pidana”. Berikut sedikit tambahan yang dirasa oleh penulis pantas untuk ditambahkan.

Di Indonesia dalam hal kepentingan umum, hanya Jaksa Agung yang memiliki kewenangan menyampingkan suatu perkara, hal berbeda terjadi di Negara Belanda dan Amerika Serikat, yakni jaksa-lah yang memiliki kewenangan untuk menghentikan suatu perkara. Akan tetapi didalam R-KUHAP yang telah diserahkan kepada DPR untuk dibahas, Jaksa diberikan kewenangan juga untuk menyelesaikan suatu perkara pidana. Dalam hal kewenangan dilegitimasikan hanya kepada Jaksa Agung, tentulah dengan berbagai pertimbangan yang sangat matang, salah satunya agar tidak disalahgunakan oleh jaksa, dan hanya benar-benar demi “kepentingan umum”, hak oportunitas dapat digunakan. Kepentingan umum dijabarkan dalam penjelasan Pasal 35 huruf (c) Undang- Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia “yang dimaksud dengan kepentingan

umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas”. Secara tidak langsung kepentingan umum disini bisa fleksibel, sesuai dengan situasi dan kondisi. Hal ini berbeda dengan di Amerika Serikat yang menerapkan secara *strict* dan jelas melalui kriteria-kriteria yang telah ditetapkan. Satu hal yang patut diperhatikan karena berbeda bahwa jaksa di Amerika bisa demi kepentingan umum wajib menuntut suatu perkara. Dalam bentuk lainnya, diversi dalam system peradilan pidana anak di Indonesia, penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restorative antara pelaku, korban serta pihak ketiga mendekati dan “*plea bargaining*-nya” Amerika. Karena adanya negosiasi dalam menyelesaikan suatu perkara.

Mengenai jenis tindak pidana, *seponeren* Jaksa Agung biasanya dipakai dalam *delict* berat saja, yang mengancam kepentingan umum. Akan tetapi di Belanda biasanya hanya untuk pidana ringan saja (pidana yang diancam denda atau ancaman pidana dibawah 6 tahun), begitu pula di Amerika, yang melakukan *plea bargaining* untuk tindak pidana ringan (missal, masuk kepekarangan rumah orang lain). Hal ini sejalan dengan pasal 42 R-KUHAP, yang membuat kriteria-kriteria yang bisa diselesaikan perkaranya diluar sidang pengadilan.

Menurut penulis, tidaklah baik mengatakan bahwa Negara yang satu dalam hal menyelesaikan suatu perkara pidana diluar pengadilan lebih baik dari Negara lainnya, begitu pula sebaliknya tidak bisa mengatakan Negara yang satu lebih buruk dari Negara lainnya. Masing-masing Negara memiliki

kelebihan dan kelemahan masing-masing, mungkin kelebihan tersebut bisa dijadikan acuan untuk diadopsi demi kebaikan hukum pidana dimasa depan dinegaranya masing-masing.

B. Rekonstruksi Nilai Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan 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

Berkaitan dengan tugas kepolisian dan wewenang kepolisian memang merupakan 2 (dua) hal yang tidak dapat dilepaskan karena sifat penugasan sesungguhnya sangat membutuhkan kewenangan. Dan didalam kewenangan yang diberikan kepada kepolisian dijumpai pula kewenangan untuk bertindak sendiri atau menentukan sendiri, kewenangan yang dimaksud itulah yang kemudian disebut sebagai Diskresi Kepolisian. Berangkat dari pemikiran di atas, bila diperhatikan ketentuan Undang-Undang Dasar 1945, maka kewenangan diskresi kepolisian secara tidak langsung sangat berkaitan dengan pembukaan, batang tubuh dan penjelasannya.

Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan bahwa:

“Membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.”

Berdasarkan pokok pikiran melindungi segenap bangsa Indonesia itu Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945 memberikan kesamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintah pada setiap warga negaranya. Dan kedudukan polisi selaku penegak hukum wajib melindungi warga negara atau masyarakat dan menciptakan keamanan dan ketertiban bagi masyarakat. Sedangkan pokok pikiran ikut melaksanakan ketertiban bagi masyarakat. Sedangkan pokok pikiran ikut melaksanakan ketertiban dunia adalah kewajiban warga negara untuk senantiasa patuh pada norma-norma dalam tata kehidupan yang telah disepakati sehingga tercipta iklim tertib masyarakat.

Tugas polisi selaku penegak hukum, keamanan dan ketertiban masyarakat adalah refleksi dan sesuai terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dan konsekuensi adanya tugas tersebut sangat dibutuhkan wewenang, salah satu diantaranya adalah wewenang diskresi. Keberadaan kewenangan diskresi masuk sebagai salah satu kewenangan kepolisian sangat berkaitan erat dengan hakikat tujuan penegakkan hukum itu sendiri dan lebih jauh lagi adalah pencapaian tujuan nasional.

Menurut Barda Nawawi Arief:

“Tujuan-tujuan yang ingin dicapai hukum pidana atau sistem peradilan pidana itu pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial tersebut adalah:

1. Pemeliharaan tertib masyarakat
2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain
3. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan – pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat manusia dan keadilan individu”¹⁸⁸

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa apabila ada perkara-perkara yang tidak diproses adalah dalam rangka melindungi warga negara dari ancaman yang tidak menguntungkan bagi kehidupannya pada masa depan.

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

Dalam hubungannya dengan wewenang diskresi kepolisian ini tidak dapat dilepaskan dari tugas pokok kepolisian. Karena dengan tugas pokok kepolisian yang bila dijabarkan mengandung makna yang sangat luas itu memerlukan kewenangan-kewenangan. Luasnya pemahaman fungsi dan tugas kepolisian itu bisa ditengarai dari dasar pertimbangan

¹⁸⁸ Barda Nawawi Arif, 2006. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 6.

munculnya. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 yang menyebutkan bahwa pemeliharaan keamanan dalam negeri melalui upaya penyelenggaraan fungsi kepolisian yang meliputi pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dilakukan oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia selaku alat negara yang dibantu oleh masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Kemudian Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 menyebutkan bahwa:

“Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah:

1. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat
2. Menegakkan hukum
3. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat”¹⁸⁹

Ketentuan pasal tersebut dapat dijadikan dasar diskresi itu. Karena untuk menjalankan tugas tersebut yang kemudian disebutkan lebih lanjut di dalam Pasal 18 Ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2002 yang berbunyi:”untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian negara Republik

¹⁸⁹ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia*, Loc.cit.

Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.”¹⁹⁰

Sedangkan penjelasan atas Pasal 18 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2002 tersebut adalah:

“Yang dimaksud dengan bertindak menurut penilaiannya sendiri adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum.”¹⁹¹

Lebih lanjut dalam Penjelasan Umum UU Nomor 2 Tahun 2002 antara lain disebutkan bahwa:

“Tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembangan asas preventif dan asas kewajiban umum kepolisian yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat. Dalam hal ini setiap pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia memiliki kewenangan diskresi, yaitu kewenangan untuk bertindak demi kepentingan umum berdasarkan penilaian sendiri”¹⁹²

Namun kesewenang-kewenangan yang dijelaskan di atas rupanya belum mampu mengatur seluruh tindakan kepolisian secara eksplisit, definitif dan limitatif, termasuk pula kewenangan menggunakan diskresi kepolisian. Oleh karenanya tindakan diskresi sebagai tindakan yang didasarkan atas penilaian sendiri itu dibatasi menurut ketentuan perundang-undangan dan kode etik profesi kepolisian dengan senantiasa memperhatikan norma-norma keagamaan, perikemanusiaan, kesopanan dan kesusilaan. Dengan demikian polisi diberi wewenang untuk bertindak apa pun yang dianggap perlu sesuai dengan tujuan tugas kepolisian.

¹⁹⁰ Ibid

¹⁹¹ Ibid

¹⁹² Ibid

Dari uraian diatas maka dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dapat dijadikan dasar hukum diskresi kepolisian adalah:

1. Secara umum adalah Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002.
 2. Penjelasan Umum UU Nomor 2 Tahun 2002.
 3. Ketentuan Pasal 2 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Fungsi Kepolisian
 4. Ketentuan Pasal 4 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tujuan Kepolisian
 5. Ketentuan Pasal 13 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tugas Kepolisian
 6. Ketentuan Pasal 18 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tindakan Diskresi
- c. Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat Tahun 2000

Dalam hubungannya polisi atau Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang sebelumnya merupakan salah satu komponen dari Angkatan bersenjata Republik Indonesia (ABRI) yang bertugas menciptakan pertahanan, keamanan dan ketertiban masyarakat bangsa dan negara, kini sebagai salah satu tuntutan reformasi (dulu ABRI). Di samping itu pula sebagai akibat penggabungan polisi dan komponen TNI lainnya (Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara) dirasakan terjadi kerancuan dan tumpang tindih antara peran dan fungsi antara keduanya yaitu Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan

Tentara Nasional Indonesia dimana TNI sebagai kekuatan pertahanan negara dan polisi sebagai kekuatan keamanan dan ketertiban. Oleh karena itu berdasarkan pertimbangan Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2000 yang antara lain menyebutkan bahwa:

“Peran sosial politik dalam dwi fungsi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia menyebabkan terjadinya penyimpangan peran dan fungsi Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berakibat tidak berkembangnya sendi-sendi demokrasi dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat”

Maka dilakukan pemisahan antara Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Republik Indonesia (POLRI) dimana dalam susunan dan kedudukan antara keduanya adalah sama satu sederajat yang langsung bertanggung jawab kepada Presiden sebagaimana disebutkan dalam pasal 3 ayat (2) dan Pasal 7 ayat (2) Ketetapan MPR RI Nomor VII/MPR/2000 yang berbunyi:

Pasal 3 ayat (2): Tentara Nasional Indonesia berada di bawah Presiden.

Pasal 7 ayat (2): Kepolisian Negara Republik Indonesia berada di bawah Presiden.

Dari dasar pertimbangan ditetapkan 2 (dua) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI) yaitu Tap MPR RI Nomor VI/MPR/2000 dan Tap MPR RI No. VII/MPR/2000, tugas dan wewenang Kepolisian Negara Republik Indonesia khususnya kewenangan

diskresi diharapkan dapat berkembang dalam sendi-sendi demokrasi dalam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat sesuai dengan tujuan atau maksud ditetapkannya kebijakan diskresi. Dan langsung juga merupakan landasan diberlakukannya kebijakan diskresi sebagaimana dalam Pasal 6 Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2000 yang berbunyi sebagai berikut:

(1) Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, memberikan pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

(2) Dalam menjalankan perannya, Kepolisian Negara Republik Indonesia wajib memiliki keahlian dan keterampilan secara profesional.

Menindak lanjuti ketetapan tersebut diatas maka disahkan dan diberlakukan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor VIII/MPR/2000 yaitu “Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ketetapan ini (Tap MPR Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2000) diatur lebih lanjut dengan undang-undang.”

d. Hukum tidak tertulis

Landasan hukum dengan mempergunakan hukum tidak tertulis sebenarnya juga bersifat konstitusional atau dalam kata lain hukum tidak tertulis itu juga konstitusional. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “Hukum

dasar yang tidak tertulis ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara.” Polisi sebagai pejabat administrasi negara, didalam melaksanakan tugas dan menyelesaikan persoalan – persoalan hukum dan masyarakat sering didasarkan pada hukum tidak tertulis. Dalam hal ini, kebiasaan-kebiasan yang sudah ada sejak lama dapat menjadi pedoman atau acuan bagi pihak kepolisian untuk mengambil keputusan. Kebiasaan yang dilandasi dengan logika, etika kepolisian dan masih dalam kerangka penegakkan hukum secara positif merupakan landasan hukum bagi pihak kepolisian dalam menerapkan diskresi.

Menurut Satjipto Rahardjo, “Pekerjaan polisi sesungguhnya juga tidak jauh dari pekerjaan mengadili. Sebab memberikan penafsiran terhadap hukum pidana pada saat berhadapan dengan orang-orang tertentu yang melakukan perlawanan terhadap hukum bukankah pekerjaan mengadili juga.”¹⁹³ atas dasar pemikiran diatas maka polisi dapat dan n diperbolehkan memperluas hukum melalui tindakan diskresi itu. Hukum itu hanya dapat menuntut kehidupan bersama secara umum. Sebab begitu ia mengatur secara rinci dengan memberikan skenario langkah-langkah secara lengkap, maka pada waktu itu pula kehidupan akan macet. Oleh karena itu sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan hukum itu sendiri.¹⁹⁴

¹⁹³ Satjipto Rahardjo, Op cit., hal. 111.

¹⁹⁴ Satjipto Rahardjo, 2003. *Masalah Penegakan Hukum*, Bandung: Sinar Baru, hlm. 11.

Hal yang juga mendapat perhatian adalah nilai-nilai, norma-norma yang hidup di dalam masyarakat Indonesia secara general seperti pemaaf, rukun, kekeluargaan, kebersamaan, tenggang rasa, saling menghormati, norma keagamaan, sopan santun dan sebagainya menjadi landasan pula bagi pertimbangan polisi dalam menegakkan hukum melalui kebijakan diskresi.

Kewenangan diskresi tersebut diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yaitu:

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

Mengapa dirumuskan tentang diskresi ini dalam pelaksanaannya harus memperhatikan Kode Etik Kepolisian Negara Republik Indonesia, karena aturan yang memperkenalkan anggota Polri mengambil diskresi diatur dalam Pasal 18 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian. Pasal 18 ayat (1) Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri, memang tidak definitif menyebut istilah

"diskresi", tetapi "bertindak menurut penilaiannya sendiri". Selanjutnya, ayat (2) menegaskan syarat pelaksanaan diskresi, yaitu "dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia".

Dengan syarat dalam pelaksanaan diskresi harus mempertimbangkan hal-hal berikut yaitu :¹⁹⁵

1. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum.
2. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan. Tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya.
3. Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa harus menghormati hak asasi manusia.

Dari pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa diskresi bukan merupakan kewenangan, tetapi tindak kepolisian yang harus dipertanggungjawabkan berdasarkan hukum dan norma yang berlaku, diskresi kepolisian sangat rentan penyimpangan dan penyalahgunaan sehingga perlu diberikan batasan dan pengawasan.

Unsur-unsur kewajiban sebagai syarat agar tindakan itu dianggap sah yang kemudian dikenal sebagai 4 (empat) prinsip *plichtmatigheid* yang terdiri dari :

¹⁹⁵Wawancara dengan Bripta Agus Supriyanto, Penyidik Polsek Mranggen Polres Demak, 10 Januari 2021.

1. *Notwendigkeit* yaitu menginginkan adanya tindakan yang betul - betul diperlukan, tetapi juga tidak boleh daripada apa yang seharusnya menurut kewajiban si petugas.
2. *Sachlichkeit* menghendaki tindakan yang zakelijk, menurut ukuran - ukuran Kepolisian tidak boleh didorong oleh motif - motif perorangan.
3. *Zweckmussigkeit* ingin tindakan - tindakan yang betul - betul mencapai tujuan. Tindakan manakah dari sekian jumlahnya alternatif tidak menjadi soal, asal tujuan dapat dicapai.
4. *Verhathism* assighheit menghendaki adanya keseimbangan antara cara atau alat yang dipergunakan dengan obyek dari pada tindakan, ini dilakukan agar yang ditindak tidak lebih menderita dari pada apa yang seperlunya saja.

Tindakan yang diambil oleh polisi menurut Skolnick bahwa tindakan yang diambil oleh polisi didasarkan kepada pertimbangan - pertimbangan yang didasarkan kepada prinsip moral dan prinsip kelembagaan, sebagai berikut:

1. Prinsip moral, bahwa konsepsi moral akan memberikan kelonggaran kepada seseorang, sekalipun ia sudah melakukan kejahatan.
2. Prinsip kelembagaan, bahwa tujuan istitusional dari polisi akan lebih terjamin apabila hukum itu tidak dijalankan dengan kaku sehingga menimbulkan rasa tidak suka dikalangan warga negara biasa yang patuh pada hukum.¹⁹⁶

¹⁹⁶ *Op.Cit*, Satjipto Raharjo.

Bagaimana dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri untuk mengantisipasi terjadi eksekusi penyalahgunaan wewenang diskresi ini adalah untuk mengantisipasi terjadi eksekusi penyalahgunaan wewenang diskresi maka tindakan diskresi oleh polisi dibatasi oleh :

1. Asas keperluan, bahwa tindakan itu harus benar-benar diperlukan.
2. Tindakan yang diambil benar-benar untuk kepentingan tugas kepolisian.
3. Asas tujuan, bahwa tindakan yang paling tepat untuk meniadakan suatu gangguan atau tidak terjadinya suatu kekhawatiran terhadap akibat yang lebih besar.
4. Asas keseimbangan, bahwa dalam mengambil tindakan harus diperhitungkan keseimbangan antara sifat tindakan atau sasaran yang digunakan dengan besar kecilnya gangguan atau berat ringannya suatu obyek yang harus ditindak.¹⁹⁷

Upaya yang seharusnya diambil oleh Kepala Kesatuan POLRI dalam upaya mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang ini dalam pelaksanaan tugas kewajiban oleh anggota Polri adalah dengan melaksanakan pengawasan melekat. Dalam pelaksanaan pengawasan melekat ini seorang kepala kesatuan tidak harus selalu bersama sama dengan anggota setiap saat, akan tetapi dengan pelaporan setiap saat dengan menggunakan media elektronik baik dalam pelaksanaan tugas yang

¹⁹⁷ *Op.Cit*, Satjipto Raharjo.

diperintahkan atau melaporkan setiap kejadian yang terjadi kepada kepala kesatuan.

Dengan kemajuan teknologi pada saat ini sangat membantu pimpinan dalam mengawasi kerja anggota agar terhindar dari penyalahgunaan wewenang di lapangan karena setiap saat kepala kepolisian bisa melihat keberadaan anggota saat itu juga serta bisa secara langsung menerima laporan dari masyarakat apabila ada anggota yang melakukan penyimpangan dalam pelaksanaan tugas di lapangan. Dengan memberikan nomor telephone kepala kesatuan kepada masyarakat pada setiap kegiatan akan mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang oleh anggota di lapangan karena anggota akan merasa diawasi oleh seluruh masyarakat.¹⁹⁸

Tindak pidana ringan, khususnya tindak pidana pencurian ringan, akhir-akhir ini menarik perhatian publik karena penanganannya dianggap tidak lagi proporsional dengan tingkat keseriusan tindak pidana yang diatur. Pengaturan tindak pidana ringan saat ini diasumsikan sebagai semacam perlindungan dari adanya penegakan hukum yang tidak proporsional terhadap tindak pidana yang (kerugiannya) dianggap tidak serius. Sebagai contoh, dapat dilihat dalam perkara kasus Nenek Minah-Pencurian Kakao, pencurian segenggam merica oleh seorang kakek, pencurian kartu perdana 10 ribu oleh siswa SMP, pencurian sandal jepit, dan sebagainya. Padahal, dengan adanya Tipiring, masyarakat mengharapkan bahwa hukuman yang akan dijatuhkan oleh Hakim juga

¹⁹⁸ *Op.Cit*, Satjipto Raharjo.

bersifat ringan. Apabila dinyatakan bersalah, maka hukuman yang akan dikenakan hanyalah pidana yang bersyarat saja, yang dikenal sebagai putusan hukuman. Namun, pada kenyataannya, hal ini tidak terjadi. Tindak Pidana Ringan tidak hanya mencakup pelanggaran saja, tetapi juga mencakup kejahatan-kejahatan ringan yang terletak dalam Buku II KUHP yang terdiri dari penganiayaan hewan ringan, penghinaan ringan, penganiayaan ringan, pencurian ringan, penggelapan ringan, penipuan ringan, perusakan ringan, dan penadahan ringan. Pemahaman terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 perlu disejalkan upaya pencerdasan publik akan mengenai tindak pidana ringan. Hal ini dikarenakan tidak semua masyarakat memahami hal-hal yang termasuk di dalam tindak pidana ringan (Tipiring). Secara teknis, hukum yang dinamakan dengan Tipiring adalah suatu tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama tiga bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya tujuh ribu lima ratus rupiah.¹⁹⁹

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum modern datang dengan memporak porandakan tatanan yang lama atau asli. Itu terjadi dengan cara menata hukum dan proses hukum secara terorganisasi dan birokratis. Tatanan lama yang otentik, luwes, hubungan sosial yang sudah mapan, oleh hukum modern diubah menjadi serba terstruktur formal, rasional dan kaku. Negara seharusnya memperlakukan Komunitas Adat Terpencil atau masyarakat hukum adat bukan hanya mengedepankan

¹⁹⁹ *Op.Cit*, Satjipto Raharjo.

“peraturan dan logika” (*rules and logic*) saja, melainkan juga lebih mengutamakan tujuan-tujuan sosial yang disesuaikan dengan kultural masyarakat adatnya..

Penegakan hukum pidana di Indonesia dalam alam bernegara dewasa ini, mengacu pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Tidak dipungkiri pula bahwa KUHAP umumnya menganut asas formalitas yang diadopsi dari hukum warisan penjajah di mana memandang bahwa setiap perbuatan pidana diselesaikan secara yuridis formal di lembaga yang bernama pengadilan (penegakan hukum secara *yusticial*).

Penyelesaian perkara pidana sendiri dimulai dari proses penyelidikan dan diteruskan dengan penyidikan di tingkat kepolisian, dilanjutkan dengan penuntutan dan persidangan di Pengadilan. Hal ini terkait dengan sistem peradilan pidana yang merupakan serangkaian perwujudan dari kekuasaan menegakkan hukum pidana yaitu kekuasaan penyidikan (oleh lembaga penyidik), kekuasaan penuntutan (oleh lembaga penuntut umum), kekuasaan mengadili (oleh badan pengadilan), dan kekuasaan pelaksanaan putusan (oleh pelaksana eksekusi).²⁰⁰

Pada tingkat pertama sistem Peradilan Pidana Terpadu di atas merupakan tugas Kepolisian. Kepolisian sebagai salah satu lembaga penegak hukum menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang

²⁰⁰ *Op.Cit*, Satjipto Raharjo.

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.

Berbicara praktek penegakan hukum di Indonesia, terlihat adanya gejala ataupun kecenderungan berfikir aparat penegak hukum yang dipengaruhi oleh falsafah pemikiran bangsa Barat yang mengedepankan kepastian hukum. Hal ini tentu saja terjadi akibat diadopsinya hukum Belanda sebagai hukum pidana nasional yang menedepankan asas legalitas dan bersifat positivistik. Hasilnya adalah terlihat suatu keadaan dimana setiap pelanggaran pidana harus berujung pada penyelesaian di Pengadilan, walaupun secara personal dalam banyak kasus para pihak telah berdamai. Hal ini tentu saja kurang relevan dengan kehidupan masyarakat Indonesia yang secara turun-temurun telah diwariskan jiwa cinta damai oleh leluhur-leluhur bangsa.²⁰¹

Dominasi KUHP sebagai representasi Hukum Barat yang dibawa Belanda terhadap Indonesia telah menyebabkan terjadinya transformasi sistem hukum dan nilai sosial masyarakat, yang secara langsung telah meminggirkan keberadaan hukum adat kalau tidak boleh dikatakan “mematikan”. Dominasi hukum Barat menguasai pengaturan kehidupan masyarakat, baik di bidang publik maupun privat. Secara *mutatis mutandis* pemberlakuan hukum Barat tersebut telah terjadi pemaksaan sistem nilai

²⁰¹ Op.Cit, Satjipto Raharjo.

Barat terhadap sistem nilai masyarakat Indonesia, yang antara keduanya merupakan sistem nilai yang berlainan.

Penyelesaian perkara pidana yang mengedepankan positivisme benar-benar telah bertentangan dengan rasa keadilan dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang jauh sebelum berdirinya negara ini (kemudian mengadopsi sistem hukum pidana Belanda) telah memiliki sistem penyelesaian yang mengedepankan musyawarah dan perdamaian. Apa jadinya jika setiap pelanggaran pidana harus diselesaikan secara formal dan mengedepankan positivis dapat kita lihat dalam kenyatannya. Penjara menjadi penuh, terdapatnya tumpukan perkara di lembaga peradilan, bahkan satu kasus melahirkan kasus-kasus berikutnya karena adanya rasa dan tindakan balas dendam, dan dalam banyak kasus bekas narapidana justru menjadi lebih profesional (“naik kelas”) dalam melakukan tindak pidana akibat “penjara” justru menjadi sekolah kejahatan.

Terkait dengan hal tersebut di atas, pada dasarnya dalam sistem penegakan hukum pidana di Indonesia, khususnya di tingkat Kepolisian telah dikenal dan dimungkinkannya dilakukan tindakan *diskresi* sebagai bentuk ataupun upaya untuk mengakomodir nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut. Diskresi diartikan sebagai suatu tindakan di luar aturan hukum yang dilakukan oleh petugas polisi untuk kepentingan umum, kemanusiaan, keadilan dan edukasi. Istilah umum yang populer terkait penerapan diskresi oleh kepolisian ini adalah dilakukannya perdamaian dalam perkara pelanggaran pidana. Penyelesaian perkara

pidana dengan perdamaian ini tentu saja dapat difasilitasi oleh kepolisian sendiri, oleh para pihak (*intern*), ataupun diserahkan penyelesaian menurut hukum yang hidup dalam masyarakat / secara adat (*non yustisial*).

Ditinjau dari sudut hukum, setiap kekuasaan akan dilandasi dan dibatasi oleh ketentuan hukum. Namun, kekuasaan diskresi yang begitu luas dan kurang jelas batas-batasnya akan menimbulkan permasalahan terutama apabila dikaitkan dengan asas-asas hukum pidana yaitu asas kepastian hukum dan hak asasi manusia. Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas, dapat dikemukakan bahwa masalah kebijaksanaan polisi yaitu diskresi kepolisian dalam sistem pertanggungjawaban hukum, menarik perhatian penulis untuk meneliti lebih lanjut dan menulisnya, baik dari segi pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian.

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. Hal senada juga disampaikan dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penggunaan Kekuatan Dalam Tindakan Kepolisian bahwa pelaksanaan diskresi kepolisian diperlukan apabila polisi menganggap penting untuk dilakukan,

sebagai contoh apabila di dalam berlalu lintas di jalan raya polisi lalu lintas mencermati terjadi kemacetan yang luar biasa, lalu polisi dapat mengambil tindakan dengan memberi jalan bagi kendaraan bermotor meskipun posisi lampu masih posisi merah dan menstop kembali pada posisi merah berikutnya, dengan demikian kondisi kemacetan dapat teratasi. Hal ini sebagai contoh bahwa diskresi kepolisian memberikan asas kemanfaatan bagi masyarakat.

Mediasi penal merupakan alternative penyelesaian perkara pidana di luar jalur penal. Dalam penyelesaian perkara pidana jika menempuh jalur penal biasanya selalu adanya penjatuhan pidana oleh hakim terhadap pelaku, hal ini secara filosofis kadang-kadang tidak memuaskan semua pihak, oleh karena itu adanya pemikiran penyelesaian perkara pidana melalui jalur ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dengan maksud agar menyelesaikan konflik yang terjadi antara pelaku dengan korban.

Dari uraian diatas rekonstruksi nilai kewenangan diskresi kepolisian dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian adalah untuk mewujudkan keadilan.

C. Rekontruksi Norma Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Ringan Berbasis Keadilan dan Kemanfaatan

Radbruch dalam teorinya mengatakan bahwa, tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Radbruch mengajarkan bahwa kita harus menggunakan asas prioritas dalam mencapai

tujuan hukum. Menurutnya, prioritas pertama selalu jatuh pada keadilan (*Igerechtigkeit*), baru kemudian kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan selanjutnya, kepastian hukum (*Rechtsicherheit*). Tetapi, menurut pertimbangan kepentingan umum, maka faktor mana yang lebih didahulukan dari yang lainnya, tidaklah selalu keadilan, baru kemudian kemanfaatan dan selanjutnya kepastian hukum, melainkan bekerjanya hukum harus dilihat secara keseluruhan dan seimbang ketiga tujuan hukum tersebut. Apalgi ketiganya sulit kiranya diwujudkan secara bersama-sama seratus persen. Oleh karena itu, apa arti penegasan Radbruch di atas, terasa penting, dan di maksud sebagai satu cara pendekatan dalam penegakan hukum yang baik, akan tetapi tidaklah berarti selalunya harus demikian sebagai rioritas, mengingat karena masalah penegakan hukum pada hakekatnya adalah penyelesaian masalah hukum masyarakat.²⁰² Keadilan dan kepastian, menurut Radbruch, merupakan bagian-bagian yang harus ada dari hukum. Sedangkan aspek manfaat dari hukum mengandung unsur relatifitas. Karena tujuan dari keadilan (sebagai isi hukum) untuk memberikan manfaat kebaikan bagi manusia, lebih sebagai suatu nilai etis dalam hukum. Nilai kebaikan bagi manusia dimaksud, dapat dihubungkan dengan tiga subyek (yang hendak diberi manfaat), yakni individu, kolektivitas, dan kebudayaan.²⁰³

Aspek keadilan hukum diilustrasikan sebuah proses dalam menjamin keseimbangan hukum dalam kehidupan sosial, sedangkan aspek kepastian

²⁰² Andi Nuzul, 2016, *Membangun Tata Hukum Nasional Perspektif Masyarakat Pluralis*, Trussmedia Grafika, Yogyakarta, hlm. 71.

²⁰³ Fauzi M., 2010, *Menimbang Konstruksi Hukum Kepailitan Bank, Perspektif Nilai-Nilai Dasar Dan Tujuan Hukum*, Risalah Hukum, Jakarta, hlm.1-8

huukum adalah konstruksi hukum dalam upaya menjamin ketepatan hukum yang bukan hanya dimaknai sebuah proses dalam mewujudkan hukum bukan hanya sekedar norma tertulis yang dituangkan dalam wujud peraturan perundang-undangan akan tetapi teks-teks yuridis tersebut yang mampu mewujudkan perwujudan dari kehendak masyarakat atas berlakunya suatu hukum.

Sedangkan dalam wujud makna kemanfaatan hukum adalah peristilahan hukum dalam mewujudkan kebahagiaan. Kebahagiaan dalam ber hukum tentunya sangatlah dibutuhkan dalam arti hukum harus mampu menjamin tercapainya apa yang diharapkan masyarakat bukan hanya sekedar kelompok, akan tetapi masyarakat sebagai wujud dari individu.

Realisasi konsep Gustav Radbruch tentang tiga nilai dasar hukum yang meliputi aspek keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum ini sudah barang tentu berpotensi menimbulkan ketegangan diantara masing-masing aspek. Ada kalanya keadilan bertentangan dengan manfaat, atau lain kali keadilan bertentangan dengan kepastian hukum juga dimungkinkan adanya ketegangan antara manfaat dengan keadilan. Guna mengantisipasi kondisi tersebut Gustav Radbruch memberikan jalan keluar melalui ajaran prioritas baku. Dengan memberikan patokan dalam memutus sesuatu perkara, dimana prioritas pertama keadilan, kedua manfaat dan ketiga kepastian hukum. Ajaran prioritas baku relatif lebih bijak dan arif, dibandingkan dengan ajaran ekstrim seperti Aliran Hukum Etis yang hanya berfokus pada keadilan aliran Utilitarian yang hanya berfokus pada kegunaan hukum dan Aliran Dogmatik Legalistik

(positivisme hukum) yang hanya berfokus pada kepastian hukum). Namun ajaran prioritas ini seiring perkembangan hukum banyak yang berbeda pandangan yang diantaranya lebih memprioritaskan aspek kepastian hukum. Dalam pandangan penulis sendiri, akan lebih tepat memang jika ketiganya dijalankan secara beriringan.²⁰⁴

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

Kepolisian Indonesia juga tidak terlepas dari pelaksanaan diskresi dimana suatu wewenang perlu diambil dalam menyangkut kebijaksanaan pada situasi dan kondisi tertentu atas dasar pertimbangan untuk kepentingan umum atau masyarakat dan masih dalam batas kewenangan dan tidak melanggar asas-asas umum, sedangkan pengertian diskresi Kepolisian adalah suatu tindakan kebijaksanaan berdasarkan keleluasaannya untuk melakukan tindakan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya disertai etika yang baik dan harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Latar belakang Polisi melakukan diskresi adalah mengingat adanya kepentingan umum yang harus di lindungi dan masih dalam lingkup kewenangannya dengan tidak melanggar asas-asas umum pemerintah yang baik. Mengapa diskresi harus dilakukan? Diskresi dilakukan karena terdapat tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai antara lain, yaitu: untuk

²⁰⁴ Muhammad Junaidi, 2021, *Teori Perancangan Hukum (Telaah Praktis dan Teoritis Penyusunan Peraturan Perundang-undangan)*, USM Press, Semarang, hlm.100

menciptakan kesejahteraan rakyat dan menegakkan hukum yang berorientasi pada kebijakan-kebijakan hukum yang berkeadilan dan kemanfaatan hukum dalam kaitannya dengan tugas dan kebijakan Polisi selaku penyidik yang mana mempunyai kebebasan dalam menyaring suatu perkara pidana berdasarkan penilaiannya sendiri, misalnya:

- a. apabila lalu lintas jalan padat dan macet karena banyaknya kendaraan bermotor, maka Polisi membuka satu jalan yang berlawanan arah (*contra flow*);
- b. seorang pencuri melakukan kejahatan ketika akan ditangkap melakukan perlawanan terhadap Polisi sehingga dia ditembak kakinya.

Menurut kepentingan umum, tetapi kebebasan tersebut juga dilandaskan asas-asas umum pemerintahan yang baik, serta bebas korupsi tidak bertentangan dengan dengan Kode Etik Profesi Kepolisian sebagaimana diatur dalam Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana, serta mengedepankan aspek keadilan sosial bagi masyarakat.

Faktor yang mendorong Polisi selaku penyidik melakukan diskresi dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

- a. Faktor Internal:
 1. Subtansi perundang-undangan

Hal ini diskresi dilakukan oleh penyidik Kepolisian tersebut terdapat substansi perundang-undangan yang sekarang ini cukup mendasari sebuah tindakan diskresi yang dilakukan oleh penyidik Kepolisian,

seperti yang tertuang dalam Pasal 16 ayat (1) huruf (h dan i) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berbunyi: “dalam rangka menyelenggarakan tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 13 dan Pasal 14 di bidang proses pidana Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk:

(h) mengadakan penghentian penyidikan;

(i) menyerahkan berkas kepada penuntut umum.

dan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia yang berbunyi: “untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri”.

Pada Pasal 18 ayat (2) pelaksanaan ketentuan sebagaimana diatur dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kapolri.

2. Instruksi Pemimpin (*leader*)

Instruksi pemimpin secara struktural juga mempunyai faktor penting dalam pengambilan suatu tindakan diskresi oleh penyidik Kepolisian. Instruksi pemimpin sangatlah membantu pada pengambilan suatu tindakan diskresi yang dilakukan oleh penyidik dalam proses penyidikan tindak pidana. Instruksi pemimpin dirasa cukup

berpengalaman dan mahir dalam sebuah tugasnya sebagai aparat penegak hukum. Hal ini sebagai pertimbangan dan instruksi yang sangat penting terhadap bawahan dalam membantu memecahkan sebuah masalah hukum supaya lebih efektif dalam penyelesaiannya, yaitu instruksi untuk memproses atau melanjutkan penyidikan ataupun diambil jalan diskresi yang terkadang berupa memaafkan, menasehati ataupun menghentikan penyidikan.

Instruksi pemimpin merupakan pendorong yang sangat kuat karena dari instruksi tersebut dapat berupa suatu perintah pimpinan terhadap bawahannya untuk melakukan diskresi pada suatu tingkat penyidikan terhadap perkara pidana. Mengingat bagaimanapun sebuah instruksi merupakan perintah bagi bawahannya untuk melaksanakan, serta menerapkannya dalam tugas dan wewenangnya sebagai aparat penyidik tindak pidana?

3. Penyidik sebagai Penegak Hukum

Melaksanakan penyidikan terhadap suatu perkara pidana kadang seorang penyidik terhadap permasalahan-permasalahan hukum yang dihadapi oleh pelaku tindak pidana dalam penyelesaian perkaranya tersebut dirasa sangat ringan dan kurang efektif bila diproses melalui hukum pidana formal.

4. Situasi dalam Penyidikan

Seorang penyidik Kepolisian dalam melaksanakan tugas penyidikan sangat mendasarkan pada situasi dan kondisi suatu perkara pidana

terhadap pelakunya. Penghambat dari tindakan diskresi oleh penyidik adalah dari pihak korban tidak mau kasusnya dihentikan dan memaksa penyidik agar proses penyidikan dilanjutkan. Hal tersebut adalah penting karena setiap permasalahan hukum yang dihadapi setiap penyidik Kepolisian beranekaragam dan sangatlah variatif.

b. Faktor Eksternal

Yaitu adanya dukungan dari masyarakat. Dukungan dari masyarakat sangat dibutuhkan dalam pelaksanaan diskresi karena suatu aspek kepentingan umum sangat berkaitan dengan masyarakat. Oleh karena masyarakat sebagai objek pandangan penyidik atas tindakan diskresi boleh atau tidaknya tindakan tersebut dilaksanakan.

Kendala yang dialami dalam faktor eksternal yaitu karena susahnya penghadiran saksi jika dipanggil untuk memberikan keterangan pada sebuah tindak pidana, dan jika sudah didamaikan sering terjadi ajang pemerasan terhadap tersangka biasanya korban meminta sejumlah nominal berupa uang.

Polisi sebagai aparat penegak hukum dalam perspektif sosiologis selalu memiliki status dan role dimana kedudukan yang dimiliki menyebabkan adanya hak dan kewajiban tertentu.

Yang menjadi alasan Polisi melakukan diskresi ada 4 (empat) macam yaitu:

- a. Demi kepentingan umum;
- b. Menegakkan hukum;

- c. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan bagi masyarakat;
- d. Polisi harus dapat menyelesaikan permasalahan yang ada dengan tanpa melanggar ketentuan perundang-undangan atau yang bertentangan dengan hukum.

Diskresi juga merupakan pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia ada 3 (tiga) macam, yaitu:

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

Pada Pasal 14 ayat (1) huruf i Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia salah satunya adalah “melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan tidak bertentangan dengan kode etik profesi Kepolisian”

Berdasarkan hal tersebut terlihat bahwa bukanlah keputusan yang mudah bagi seorang Polisi selaku penyidik untuk memutuskan melaksanakan diskresi atas perkara pidana yang sedang ditanganinya. Banyak faktor yang mempengaruhi dalam pengambilan keputusan untuk

melakukan diskresi tersebut bukan hanya faktor yang berasal dari dalam diri Polisi selaku penyidik itu sendiri, tetapi faktor di luar dari diri Polisi selaku penyidik tersebut ikut juga berperan penting yang mana harus dipertimbangkan oleh seorang penyidik

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 5.2
Rangkuman Rekonstruksi Kewenangan Diskresi Dalam Pelaksanaan Tugas Dan Fungsi Kepolisian Berbasis Keadilan Dan Kemanfaatan.

No.	Kontruksi	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. 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.	Dalam pelaksanaannya berlandasan 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 pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut sikap tanggap dalam mewujudkan keadilan dan kemanfaatan dan kepastian hukum. Ayat 2 : Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sesuai dengan peraturang peundang-undangan, serta Kode Etik

			Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.
--	--	--	---



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dalam bab-bab terdahulu, berikut disajikan kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Pelaksanaan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan yang belum berkeadilan hal ini dikarenakan karena masih adanya benturan birokrasi dalam pelaksanaan tugas dan tanggung jawab kepolisian, sehingga seringkali yang seharusnya pada waktu itu adakalanya pelaksanaan diskresi menjadi tertunda dan dirasakan masyarakat belum mendapatkan keadilan. Sedangkan alternatif penanganannya bisa dengan menerapkan *restorative justice*. Hal ini sudah diperkuat dengan Peraturan Kapolri dan Surat Edaran Kapolri.
2. Kelemahan diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan ditinjau dari aspek substansi hukum, bahwa diskresi dapat digunakan sebagai alat rekayasa dari aparat kepolisian untuk memperoleh keuntungan pribadi dari kasus yang ditanganinya. Kelemahan dari aspek struktur hukum dapat terjadi praktek penyalahgunaan kewenangan. Kelemahan dari aspek budaya hukum bahwa penciptaan keadilan formal menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat kepada aparat penegak hukum, sehingga dalam hal ini kepolisian harus berhati-hati dalam menerapkan diskresi.

3. Rekontruksi nilai diskresi kepolisian dalam penanganan tindak pidana ringan berbasiskan keadilan dan kemanfaatan dalam pelaksanaan bertujuan untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Pasal yang akan direkonstruksi adalah Pasal 18 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, yang sebelumnya berbunyi :

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.

Adapun rekonstruksi hukum adalah merekonstruksi Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Pasal 18 ayat 1 menjadi berbunyi :

Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut sikap tanggap dalam mewujudkan keadilan dan kemanfaatan.

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 sesuai dengan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

B. Saran

1. Pemerintah dan DPR perlu melakukan perubahan Pasal 18 Ayat ke 1 dan 2 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.
4. Dalam penyelesaian diskresi kepolisian dengan cara mediasi untuk menjamin kepastian hukum agar dimohonkan penetapan pengadilan oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia.

C. Implikasi Penelitian

1. Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan teori baru mengenai penanganan tindak pidana ringan berbasis keadilan dan kemanfaatan dalam pelaksanaan bertujuan untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum melalui rekonstruksi Pasal 18 ayat 1

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

2. Secara praktis hasil penelitian ini dapat memberikan wawasan adanya penanganan tindak pidana ringan berbasiskan keadilan dan kemanfaatan dalam pelaksanaan bertujuan untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum melalui rekonstruksi Pasal 18 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia baik kepada pemerintah, maupun kepada masyarakat.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- Ali Mudhofir, 1996. *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta
- Andi Hamzah dan Siti Rahayu, 1996. *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan Di Indonesia*, Akademik Pressindo, Jakarta.
- Andi Zainal Abidin, 1995. *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika.
- B.N. Marbun, 1996. *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Barda Nawawi Arief, 1996. *Kebijakan Hukum Pidana, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* Jakarta: Citra Aditya Bakti.
- _____, 2005. *Pembangunan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Chairul Huda, 2006. *Dari Tiada Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Prenada Media.
- Darji Darmodiharjo, 1996. *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Ediwarman, 2010. *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan : Program Pascasarjana Univ. Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan
- Erlyn Indarti, 2002. *Diskresi Polisi*, Semarang: Badan Penerbit Undip, Semarang
- Eva Achjani Zulfa, 2009. *Keadilan Restoratif*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Faisal, 2010. *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta : Rangkang Education.
- Kaputra, Mohammad dan Abul Khair, 2010. *Sistem Pidana Di Dalam KUHP Dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru*, USU Press, Medan.
- H.R. Abdussalam, 2009. *Hukum Kepolisian Sebagai Hukum Positif dalam Disiplin Hukum*. Restu Agung, Jakarta.
- Hamid Darmadi. 2010. *Pengantar Pendidikan Kewarganegaraan*. Rineka Cipta. Jakarta

- Hans Kelsen, 2007. *Teori Hukum Murni : Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Penerbit Nusamedia, Bandung.
- Indriyanto Seno Adji, 2002. *Korupsi dan Hukum Pidana*, Jakarta: Kantor Pengacara & Konsultan Hukum Prof Oemar Seno Adji & Rekan.
- James P. Chaplin, 1997. *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Komariah E. Sopardjaja, 2002. *Ajaran Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Bandung: Alumni.
- Lexi Moleong, 1999, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, RemajaRosdakarya, Bandung.
- M. Faal, 1991. *Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Mahmud Kusuma, 2009. *Menyelami Semangat Hukum Progresif- Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Antony Lib bekerjasama LSHP
- Moeljatno, 2000. *Perbuatan Pidana dan Perianggungjawab dalam Hukum Pidana*, Yogyakarta: Seksi Kepidanaan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.
- _____, 2002. *Asas-Asa Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.
- _____, 2009. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Renika Cipta. Cetakan 8. Jakarta
- Noor Ms Bakry, 2010. *Pendidikan Pancasila*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta.
- Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, 2009. *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Putaka Pelajar, Yogyakarta.
- Pramadya Puspa, 1997. *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang.
- Prajidi Admosudirjo, 1995. *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- R. Soesilo, 1995. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar Pasal Demi Pasal*, Politeia, Jakarta.
- Roeslan Saleh, 1994. *Masih Saja Tentang Kesalahan*, Jakarta: Karya Dunia Fikir.

- _____, 1995. *Beberapa Catatan Sekitar Perbuatan dan Kesalahan dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru.
- SR. Sianturi, 1996. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni.
- Sabian Usman, 2009. *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar
- Sadjijono, 2010, *Memahami Hukum Kepolisian*, Laks Bang Presindo, Yogyakarta.
- Safri Nugraha, 2005. *Hukum administrasi Negara*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Satjipto Raharjo, 1991. *Polisi Pelaku dan Pemikir*. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta.
- _____, 1993. *Hukum Dan Perubahan Sosial*, Bandung: PT. Alumni.
- _____, 2007. *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas
- _____, 2009. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta : Gents Publishing
- Soerjono Soekanto, 1993. *Kesadaran Hukum Dan Kepatuhan Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2001. *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat* Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Simorangkir, 2002. *Kamus Hukum*. Jakarta. Sinar Grafika. Susanto, Anthon F. 2004. *Wajah Peradilan Kita*. Bandung: Refika Aditama.
- Singarimbun, Masri dan Sofian Effendi, 2006, *Metode Penelitian Survei (Editor)*, LP3ES, Jakarta.
- Siswanto Sunarso, 2014. *Viktimologi dalam sistem peradilan pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Sudarto, 1991. *Hukum Dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.
- Soetandyo Wignjosebroto, 1995. *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Cet., Kedua, Raja Grafindo Pesada, Jakarta.

- Sri Endah Wahyuningsih, 2013. *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.
- Suharsimi Arikunto, 2006. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta, Rineka Cipta, Jakarta.
- Wolfgang Friedmann, 1993. *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (susunan I)*, Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Wirjono Prodjodikoro, 2003. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama.

B. Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar 1945.
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Peraturan Kapolri Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penggunaan Kekuatan Dalam Tindakan Kepolisian.
- Peraturan Kapolri Nomor 1 Tahun 2019 tentang Sistem, Manajemen dan Standar Keberhasilan Operasional kepolisian Negara Republik Indonesia
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana

C. Jurnal dan Artikel

- Albert Aries, 2006. *Penyelesaian Perkara Pencurian Ringan dan Keadilan Restoratif*, Majalah Varia Peradilan, Tahun XX. No. 247, (Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006.
- Barda Nawawi Arief, 2007. *Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional Pertanggungjawaban Hukum Korporasi dalam Konteks Good Governance, Jakarta, 27 Maret 2007.
- _____, 2001. *Pemberdayaan Court Management Dalam Rangka Meningkatkan Fungsi Mahkamah Agung (Kajian dari Aspek system Peradilan Pidana)*, Makalah Pada Seminar Nasional Pemberdayaan Court

Manajemen di Mahkamah Agung R.I., dan diskusi Buku Fungsi Mahkamah Agung, F.H., UKSW, Salatiga, 1 Maret 2001.

Barda Nawawi Arief, *Pemberdayaan Court Manajemen Dalam Rangka Meningkatkan Fungsi Mahkamah Agung (Kajian dari Aspek Sistem Peradilan Pidana)*, Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum Unissula yang disampaikan Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, SH, M.Hum.

Harkristuti Harkrisnowo, 2003. *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Universitas Indonesia, Jakarta.

Edward James Sinaga, "Layanan Hukum Legislasi Dalam Upaya Memberikan Kepastian Hukum," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 19, no. 1 (2019): 85–96.

Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum*, Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Ketua Dewan Penasihat Asosiasi Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara Indonesia, 2010.

Mochtar Kusumatatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang*, Dalam Majalah hukum Nasional Nomor 1, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995.

Otto Yudianto. 2016. *Karakter Hukum Pancasila Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. DIH, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 12, No. 23.

Prima Astari, *Landasan Filosofis Tindakan Diskresi Kepolisian Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, *Jurnal Arena Hukum* Volume 8, Nomor 1, April 2015, Halaman 1-146

Rido Matua Simamora, *Analisis Diskresi Kepolisian Dalam Penyidikan tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Studi Pada Unit PPA Sat Reskrim Polresta Padang)*, *Unes Journal of Swara Justisia* Volume 2, Issue 3, Oktober 2018

Son Haji, *Implementasi Kewenangan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Tindak Pidana Di Polres Demak Jawa Tengah*, *Jurnal Hukum Khaira Ummah* Vol. 13. No. 1 Maret 2018

Sri Endah Wahyuningsih, *Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Materiel Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*, *Jurnal Pembaharuan Hukum* Vol. 1 No. 1, Januari-April 2014.

Sri Endah Wahyuningsih, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Loundering Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume II No.1 Januari-April 2015.

Tommy Leonard, Disertasi, Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia, Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013.

Wulan Rahmadani. 2021. *Sumber Yuridis Pancasila Sebagai Dasar Negara*. Makalah Pendidikan Pancasila STIE KBP Padang.

D. Internet

<https://pospolisi.wordpress.com/2012/11/03/tugas-dan-wewenang-polri>

<http://andy-pio.blogspot.co.id/2013/10/pengertian-jenis-dan-langkah-langkah.html>

<http://m.artikata.com/arti-339692-manfaat.html>

www.hukumonline.com

www.mypurohith.com/term/hukum-pidana

<http://boyendratin.blogspot.com/2012/02/pelaku-tipiring-tidak-ditahan.html?m=I>

<http://news.okezone.com/read/2012/02/29/339/584913/alasan-ma-terbitkan-aturan-tersangka-tipiring-tak-ditahan>

<http://website.pn-cibinong.go.id/index.php/2013-06-25-07-23-56/2013-06-25-07-24-53/pemeriksaan-perkara-pidana-dengan-acara-cepat>.

<http://www.pn-bima.go.id/prosedur-perkara-pidana-ringantipiring>.

<http://budisansblog.blogspot.com/2012/03/pembatasan-tipiring-dan-revisi-kuhp.html?m=I>

<http://idhien-guevara.blogspot.com/2012/03/kontroversi-perma-no-02-tahun-2012.html>

http://m.kompasiana.com/amelindanurrahmah/restorative-justice_55101738813311ae33bc6294