

## Penggunaan Diskresi oleh Polisi dalam Penegakan Hukum

Aulia

Dosen Fakultas Hukum Universitas Pekalongan

Email: auliamilono@yahoo.co.id

### Abstract

*Police are "gatekeepers" in the criminal justice system by police therefore can be regarded as "embodiment" of applicable law. In such a position, then the police in carrying out the task always required to use the power of the "read" power "separated," and the power "select" especially in dealing with cases classified as sensitive. Writing is about to examine whether discretion is contrary to the rule of law? For this purpose, the case "manten" prevailing in Madura as material analysis and theory as well as the analysis discretion as the knife.*

**Keywords: Police, Law Enforcement, Discretion.**

### Abstrak

Polisi merupakan "gatekeeper" dalam sistem peradilan pidana oleh karenanya polisi dapat dikatakan sebagai "perwujudan" hukum (pidana) yang berlaku. Dalam posisi yang demikian itu, maka polisi dalam melaksanakan tugas selalu dituntut untuk menggunakan kemampuan daya "baca", daya "pilah" dan daya "pilih" khususnya dalam menangani kasus yang tergolong sensitif. Penulisan ini hendak mengkaji apakah diskresi sesungguhnya bertentangan dengan aturan hukum? Untuk keperluan tersebut, kasus "manten" yang berlaku di Madura sebagai bahan analisis dan teori diskresi sebagai pisau analisis.

**Kata Kunci : Polisi, Penegakan Hukum, Diskresi.**

### Pendahuluan

Agar hukum dapat bekerja sesuai fungsinya maka masyarakat harus tergerak untuk menyerahkan konflik-konflik yang dihadapainya kepada hukum. Dalam kaitan tersebut Friedman menyatakan, bahwa hukum tidak layak kalau hanya dibicarakan dari segi struktur dan substansinya saja, melainkan juga dari segi kulturanya seperti yang dinya-

takan : *"A legal system in actual operation is a complex organism in which structure, substance, and culture interact"*(Friedman, 1975: 16). Struktur hukum adalah pola yang memperlihatkan bagaimana hukum itu dijalankan menurut ketentuan formalnya. Struktur ini memperlihatkan bagaimana pengadilan, perbuatan hukum dan institusi lainnya serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Substansi hukum

adalah peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melakukan perbuatan-perbuatan serta hubungan hukum (Friedman, 1975 : 14).

Masih menurut Friedman, diantara unsur-unsur hukum tersebut, unsur yang tidak kalah penting adalah kultur hukum : “...*the legal culture is the element of social attitude and value...*” (Friedman, 1975 : 15). Kultur hukum ini merupakan permintaan atau tuntutan yang datangnya dari masyarakat atau pemakai jasa hukum. Wujud dari kultur hukum ini bermacam-macam, apakah dengan jalan adu kekuatan fisik yang bisa diawasi orang lain. Tuntutan tersebut didorong oleh faktor kepentingan, ide, sikap, keyakinan, harapan, dan pendapat mengenai hukum.

Ada yang berpendapat, bahwa tahap di sidang pengadilan sebagai tahap yang paling dominan. Namun sebaliknya penulis mendukung pendapat yang menyatakan bahwa justru pada tahap sebelum sidang pengadilan yang paling menentukan, khususnya jika dikaitkan dengan tulisan Latief Wiyata yang menyatakan pelaku kejahatan

dapat direkayasa dengan mengganti orang yang secara faktual tidak terlibat kejahatan (Latief Wiyata, 2002 : 198). Atas dasar pendapat itu, penulis berpendapat bahwa polisi sebagai ujung tombak dalam dari sistem peradilan pidana, maka dapat ditanyakan apakah benar dalam rekayasa tersebut polisi menggunakan upaya-upaya yang berlawanan dengan hukum sekedar untuk mewujudkan ketertiban?

Motivasi apa yang mendorong baik pelaku maupun orang yang menggantikan posisinya sebagai tersangka mungkin belum pernah diungkap oleh polisi. Oleh karena memang polisi bukanlah ilmuwan yang senantiasa menyimpan sikap kecurigaan ilmiah dan mempunyai keingintahuan yang besar terhadap segala segi dari masalah yang dihadapi. Polisi bukan pula layaknya seorang kriminolog yang senantiasa akan mengamati dan menanyakan secara tuntas mengenai sebab-sebab dan latar belakang seseorang melakukan kejahatan. Menurut Bittner hal-hal tersebut bukanlah menjadi urusannya (polisi, pen) dan oleh karena itu tidak perlu diperhatikan. Tugas polisi adalah mengontrol keja-

hatan (Satjipto, 2009 : 118).

### **Permasalahan**

Berkaitan dengan uraian di atas, ada fenomena yang menarik untuk dikaji di Madura adalah sering terjadi orang yang menjalani pidana adalah orang yang tidak bersalah atau bukan si pembuat. Dilihat dari aspek peranan polisi dalam terjadinya fenomena tersangka atau terpidana palsu, apakah tindakan polisi tersebut merupakan diskresi atau bukan dan bagaimanakah implikasi hukumnya ?

### **Pembahasan**

Untuk memahami bagaimana suatu peraturan hukum dibuat dan diterapkan maka sudah barang tentu kita harus memahami asas hukum yang mendasari peraturan tersebut. Asas hukum merupakan “*jantung*” nya peraturan hukum oleh karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan. Dengan demikian bagaimana suatu peraturan hukum itu dibuat dan diterapkan pada akhirnya harus dapat dikembalikan kepada asas-asas hukum yang mendasarinya, karena asas hukum itu mengandung nilai-nilai, cita-cita sosial, tuntutan dan pandangan etis dari masyarakat yang

hendak diatur (Satjipto, 2000 : 45).

Sementara itu, dalam bekerjanya hukum dapat dilihat dari dua hal yaitu sebagai sarana kontrol sosial dan sarana rekayasa sosial. Agar hukum dapat sesuai fungsinya sebagai sarana kontrol sosial, maka masyarakat harus tergerak untuk menyerahkan segala masalah yang dihadapinya kepada hukum. Dalam konteks yang demikian ini mengandung pengertian bahwa masyarakat menggunakan hukum sesuai dengan ketentuan formalnya. Namun, hal itu tidak selamanya berjalan lancar. Adakalanya suatu peraturan hukum tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya atau pelaksanaannya berbeda dari pola aslinya. Hal ini disebabkan adanya apa yang disebut dengan *kultur hukum*. Kultur hukum ini merupakan tuntutan atau permintaan yang datang dari masyarakat atau pemakai jasa hukum yang dilatarbelakangi oleh ide, sikap, keyakinan, harapan, dan pendapat hukum yang secara keseluruhan mempengaruhi seseorang untuk patuh atau tidak patuh terhadap hukum (Friedman, 1975 dalam Satjipto, 1991 : 154).

Di dalam Pasal 183 KUHAP ditegaskan, bahwa sistem pembuk-

tian yang dianut dalam hukum acara adalah *stelsel negatif menurut undang-undang* atau *wettelijk negatief stelsel*. Pembuktian harus didasarkan pada alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang seperti dirinci dalam Pasal 184 KUHAP yaitu : 1) Keterangan saksi; 2) Keterangan ahli; 3) Surat; 4) Petunjuk; dan 5) Keterangan terdakwa.

Berkaitan dengan alat bukti itu sendiri, masing-masing alat bukti sama nilai kekuatan pembuktiannya, yaitu nilai kekuatan pembuktian yang "*bebas*". Hal ini dapat diartikan bahwa hakim bebas untuk menilai kebenaran alat bukti tersebut, dan tidak mesti harus diterima hakim kebenarannya. Setiap alat bukti yang sah dalam acara pidana semuanya hanya mempunyai nilai kekuatan bebas dikaitkan pula dengan prinsip kebenaran meteriil yang hendak diketemukan dalam perkara pidana.

Berawal dari penyelidikan dan penyidikan, sampai vonis hakim berupa pidana tertentu merupakan satu rangkaian proses peradilan pidana. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, ada perbedaan pendapat mengenai tahap manakah

yang paling dominan dalam proses peradilan pidana. Penulis setuju dengan pendapat yang menyatakan bahwa dalam tahap penyidikan atau polisilah yang berperan sebagai penjaga gawang dari proses peradilan pidana. Penentuan seseorang sebagai tersangka tentulah polisi yang paling berperan, demikian juga dalam hal menentukan terpidana palsu atau dengan kata lain pelaku kejahatan dapat direkayasa (Latief Wiyata, 2002 : 198).

Polisi sebagai "ujung tombak" sistem peradilan pidana, oleh karena polisi dalam menangani suatu perkara harus menggunakan kemampuannya dalam memilah dan memilih perkara mana yang dapat dilanjutkan prosesnya, peraturan mana yang akan dijadikan sebagai dasar tuntutan. Dengan peran-peran yang digambarkan di atas, maka tidak dapat disangkal jika polisi merupakan perwujudan dari hukum pidana sebagaimana yang dikemukakan oleh J. Haal (Jalaluddin Rakhmat, 1994 : 43).

William Mc.Dougall menyatakan, bahwa perilaku manusia dipengaruhi oleh faktor personal, sedangkan Ross menegaskan faktor

utama adalah faktor situasional dan sosial yang menentukan perilaku individu dalam berinteraksi dengan lingkungan sosialnya (Gerungan, 2000 : 140). Sementara motif merupakan suatu pengertian yang melingkupi semua penggerak, alasan-alasan dan dorongan-dorongan dalam diri manusia yang menyebabkan ia berbuat sesuatu. Dengan demikian semua tingkah laku individu pada hakikatnya mempunyai motif. (Gerungan, 2000:140). Maka, kesediaan seorang menjadi tersangka atau terpidana palsu sebagai suatu bentuk perilaku, tentu didorong oleh berbagai motivasi yang berbeda-beda satu dengan lainnya.

Berdasarkan kerangka berpikir di atas dengan dihukumnya tersangka palsu, maka masalah hukum telah selesai dan sudah menimbulkan keadilan bagi keluarga Korban. Hukum pidana di masa lalu sering keliru memandang tindak pidana semata-mata sebagai fenomena yuridis saja dan mengesampingkan hal ihwal akibat-akibat hukum (pemidanaan) dari tindak pidana tersebut (Jan Rimmelink, 2003 : 454).

#### **Diskresi oleh Polisi**

Kepolisian sebagai organisasi pene-

gakan hukum akan menentukan bagaimana proses penegakan hukum dijalankan. Chambliss & Seidman menentukan, akan terjadi *goal substitution dan goal displacement* dalam menjalankan tugasnya dengan selamat di tengah-tengah masyarakat. (Satjipto, 2009 : 131). Pasal 2 UU No.2 Tahun 2002 menyebutkan “*Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat*”, adalah tugas dan wewenang yang menjadi tanggung jawabnya secara kelembagaan. Sedangkan peran untuk memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat (kamtibmas), menegakkan hukum, memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat bagi terpeliharanya keamanan dalam negeri, merupakan keikutsertaannya dalam menjalankan fungsi pemerintahan, di mana tugas dan wewenang tersebut merupakan salah satu tugas dan wewenang pemerintah, karena tujuan dibentuknya Polri untuk mewujudkan keamanan dalam negeri meliputi terpeliharanya kamtib-

mas, tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman dan pelayanan pada masyarakat, serta terbinanya ketenteraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia yang merupakan tugas, wewenang dan tanggungjawab pemerintah.

Paul M. Whisenand and James L. Cline menguraikan, bahwa polisi bekerja dalam 3 (tiga) kategori fungsional peran, yang meliputi : 1) penegakan hukum (pemberantasan kejahatan); 2) pemeliharaan ketertiban (menjaga ketenangan); dan 3) pelayanan masyarakat (Indarti, 2000 : 42).

Sebagai “ujung tombak” dari sistem peradilan pidana polisi harus melakukan proses membaca, menafsirkan, memilih dan memilah, menyeleksi hukum mana yang akan ditegakkan, sejauh mana, terhadap siapa, situasi dan kondisi bagaimana penegakan hukum dapat dilakukan. Proses ini disebut diskresi. Sebagian pengamat perpolisian berkeyakinan bahwa sebenarnya diskresi terjadi pada ketiga peran di atas. Namun demikian, pengambilan keputusan diskresi paling berat terjadi pada kategori pemeliharaan ketertiban

karena melibatkan pertimbangan-pertimbangan yang sulit (Indarti, 2000: 46).

Terdapat berbagai pendapat terkait pengertian diskresi, namun pengertian yang dirasa penulis sebagai pengertian yang lebih luas adalah yang dikemukakan oleh Thomas J. Aaron yaitu : (Indarti, 2000:46.)

“Kemerdekaan dan/atau otoritas polisi-yang secara alamiah menyatu dengan polisi sebagai individu dan organisasi serta berada di antara hukum dan norma atau moral untuk membuat keputusan serta kemudian mengambil tindakan yang dianggap tepat atau kontekstual, sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi, yang dilakukan secara bijaksana dengan memperhatikan segala pertimbangan maupun pilihan yang memungkinkan”.

Melihat rumusan diskresi tersebut nampak bahwa kebijakan perpolisian sejatinya tidak ditentukan oleh hukum semata. Banyak faktor non-hukum turut menentukan kebijakan perpolisian; maka ketika polisi menggunakan “kemerdekaannya” untuk mempertimbangkan segala faktor yang ada di dalam penentuan kebijakan perpolisian, pada saat itulah diskresi dimulai.

Dalam setiap penggunaan

diskresi polisi harus tetap memperhatikan hukum. Maka yang perlu diingat bahwa ternyata polisi juga harus melaksanakannya di bawah pengaruh berbagai faktor di luar *domain* hukum. Faktor-faktor di luar *domain* hukum tersebut sangat tergantung pada pengalaman polisi tentang masyarakat, tempat, dan perkara yang biasa mereka tangani di lapangan sehari-hari. Namun demikian patut disayangkan adanya kecenderungan penyalahgunaan diskresi, karena polisi biasanya terobsesi oleh keinginan untuk memperoleh rasio antara crime reported dan crime clearance yang kecil (Indarti, 2002 : 21). Mereka akan berupaya mempertahankan crime reported yang rendah dan crime clearance yang tinggi, karena dengan demikian efisiensi unjuk kerja mereka juga tinggi.

Lebih lanjut, Erlin Indarti mengatakan, bahwa pelaksanaan diskresi oleh polisi adalah berjenjang. Dalam kaitan ini, dikatakan bahwa ada beberapa sudut pandang atau pendekatan dari mana diskresi dapat diterapkan. Masing-masing pendekatan tersebut dibangun oleh jenjang unsur atau komponen-komponen. Adapun komponen tersebut

adalah sebagai berikut : (Indarti, 2000, 24-27)

1. Dari segi prosedur penegakan hukum sebagai bagian dari Sistem Peradilan Pidana. Dalam hal ini diskresi dikakukan secara berjenjang, yaitu pada tahap penyelidikan yang dilanjutkan pada tahap penyidikan.
2. Dari perspektif individu polisi itu sendiri. Di sini diskresi diwujudkan melalui daya baca, daya terjemah dan tafsir, serta daya pilah dan pilih polisi yang bersangkutan. Aspek daya baca dalam hal ini dipahami sebagai `memahami` dengan baik latar belakang dari peristiwa atau permasalahan yang tengah dihadapi. Termasuk dalam latar belakang antara lain, budaya lokal (garis bawah oleh penulis), kondisi politik, ekonomi, pertahanan dan keamanan, lingkungan tempat tinggal, latar belakang pendidikan, keluarga, pekerjaan, situasi dan kondisi "tempat kejadian perkara", dan lainnya. Daya terjemah dan tafsir berkaitan dengan pemahaman langsung dan pemahaman yang didukung oleh berbagai informasi, penjelasan dan evaluasi tambahan (tafsir) terhadap peraturan perundang-undangan serta peran yang dimainkan oleh si polisi itu sendiri. Sedangkan daya pilah dan daya pilih berkaitan dengan penguasaan polisi yang bersangkutan dalam men-`sortasi` segala peraturan perundang-undangan yang ada, perkara yang dihadapi, dan pengalaman yang dimiliki (pilah), serta dalam `indeksasi` atau menarik hubungan di antara keduanya dan kemudian menen-

tukan korelasi yang paling tepat :  
**perkara apa dan dituntut dengan peraturan perundang-undangan yang mana (pilih).**

3. Ditinjau dari sudut pandang materi hukum pidana. Diskresi dilaksanakan dengan berpangkal dari rangkaian pertanyaan yang dimulai dengan pertanyaan utama yang mendasar : benar tidaknya telah terjadi pelanggaran hukum, perlu tidaknya dilakukan penegakan hukum, hukum mana yang harus ditegakkan, terhadap siapa, sejauh mana dan kondisi bagaimana penegakan tersebut dilaksanakan.
4. Pendekatan struktural-organisasional. Dengan pendekatan ini dapat diketahui bahwa diskresi ternyata diterapkan secara berlapis. Lapis pertama adalah diskresi yang digunakan oleh pimpinan polisi lapisan atas di belakang meja mereka.  
 Sedangkan lapisan kedua adalah diskresi yang diterapkan oleh petugas polisi lapisan bawah di lapangan.

Berkaitan dengan wewenang seorang polisi menentukan ketentuan mana yang dapat ditegakkan secara aktif atau pasif, sejalan dengan yang diungkapkan Joseph H. Tieger, bahwa :

*"...while the legislature defines the outer limits of proscribed conduct, the police department defines the actual limits." Within the actual, limits, the police department--or worse, individual policemen--decides which laws shall be enforced actively and which passively..."* (Tieger, 1971

: 721).

Sedangkan dalam lingkup kelembagaan, budaya lokal juga menjadi salah satu pertimbangan seperti yang dikemukakan oleh Valery and Irvine, yaitu :

*"If community composition factors highlight the raw potential or need to engage in relevant policy operationalization within a community, then "community demand" factors must also be considered. Community demand factors are characteristics of the community that can lead to explicit calls for law enforcement to take action on specific issues of concern..."* (Valerie J dan Irvine R.G, 2005: 342).

Dengan melihat komponen-komponen yang harus dilaksanakan secara berjenjang tersebut, maka hal terpenting yang harus diperhatikan hendaknya tidak timbul salah-persepsi dengan adanya diskresi, perbuatan yang secara formal melanggar hukum dimungkinkan untuk tidak diproses sesuai dengan ketentuan hukum, asal didukung oleh alasan-alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.

### **Fenomena Tersangka dan Terpidana Palsu Bukan Diskresi Polisi**

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa polisi adalah



ujung tombak Sistem Peradilan Pidana, maka dalam hal adanya tersangka atau terpidana palsu itu tentu polisilah yang paling berperan sampai diutuskannya vonis bagi terpidana palsu. Dengan dipidanya orang yang tidak melakukan kejahatan yang tentu saja dalam hal ini tidak mempunyai kesalahan akan membawa implikasi, yaitu bertentangan dengan asas pertanggungjawaban pidana dan tujuan pemidanaan.

Dalam hukum pidana berlaku asas *tiada pidana tanpa kesalahan* (*geen straf zonder schuld; actus non facit reum nisi mens sit rea*), bahwa pidana hanya dapat dijatuhkan kepada mereka yang mempunyai kesalahan subyektif atas perbuatan yang dilakukan. Fenomena tersangka atau terpidana palsu bertentangan dengan asas ini.

Seorang dapat dijatuhi pidana di samping melakukan perbuatan juga mempunyai kesalahan. Untuk adanya kesalahan maka harus dipikirkan (Moeljatno, 2002: 158) :

- Pertama : adanya keadaan psikhis (batin) yang tertentu;
- Kedua : adanya hubungan yang tertentu antara keadaan batin tersebut dengan

perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan.

Di samping itu pula untuk adanya kesalahan, yaitu hubungan antara keadaan batin dengan perbuatannya yang menimbulkan celaan tadi harus berbentuk *kesengajaan dan kealpaan*. Maka, pada terpidana palsu tidak ditemukan adanya perbuatan yang dilakukan dan hubungan antara perbuatan tersebut dengan sikap batin terpidana palsu.

Pasal 54 Rancangan KUHP Baru menentukan bahwa pemidanaan bertujuan :

- (1) a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pegayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- (2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Dilihat dari aspek penegakan hukum, terdapat 3 (tiga) konsep penegakan hukum :

1. Konsep "*total enforcement*", konsep ini mengharuskan menegakkan seluruh sistem nilai yang ada di belakang norma sulit tercapai disebabkan batasan-batasan hukum sendiri demi menjaga keseimbangan antara kepentingan Negara dan hak-hak individual.
2. Konsep "*full enforcement*", juga sulit dilaksanakan karena berbagai keterbatasan seperti kualitas perundang-undangan, keterbatasan sarana, kualitas dan kuantitas sumber daya manusia atau kurangnya partisipasi masyarakat.
3. Konsep "*the actual enforcement*" konsep inilah yang dinamakan diskresi. Menurut Muladi, diskresi ini merupakan "*the actual enforcement*" yang sesungguhnya. Beliau mengingatkan, bahwa diskresi-diskresi hukum ini harus dimonitor dengan baik dan menjadi umpan balik bagi pembaharuan hukum. Karena tidak mustahil "*actual enforcement*" tersebut tercipta bukan karena faktor-faktor kelemahan obyektif tetapi karena subyektif yang melakukan manipulasi hukum (Muladi, 2002: 80).

Penjatuhan pidana pada orang yang tidak bersalah merupakan tindakan yang mubazir atau kontra produktif dengan tujuan pembedaan. Sedangkan fenomena tersangka atau terpidana palsu bukan wujud diskresi polisi karena tindakan yang dikualifikasi sebagai wujud diskresi tunduk pada persyaratan yang ketat, yaitu dengan melihat 4 (empat) pendekatan

tersebut di atas. Terlebih jika kita lihat dari pendekatan yang pertama, yaitu dari sudut prosedur penegakan hukum. Menjatuhkan pidana pada orang yang tidak bersalah sama dengan suatu kasus "*tidak diproses sesuai dengan ketentuan hukum*" atau "*diproses dengan cara yang tidak dibenarkan hukum atau menyimpang dari hukum*" atau "*diproses dengan cara yang melanggar hukum*". Fenomena tersangka atau terpidana palsu adalah cara-cara penyelesaian perkara yang tidak dibenarkan hukum. Makna diskresi bukanlah mentolerir "manuver-manuver" yang menyimpang dari hukum, agar perbuatan yang nyata-nyata melanggar hukum tidak diproses sesuai dengan ketentuan hukum.

Berbicara profesionalisme perpolisian, maka ada "*standard of profession*" yang berlaku. Setiap penugasan yang sah yang dilakukan di bawah standar profesi akan membawa kerugian baik bagi korban maupun pelaku kejahatan dan yang demikian disebut "*misconduct*". Adapun misconduct atau malpraktek dapat berupa pelanggaran prosedur yang berlaku di lingkungan kepoli-

sian (*violations of police procedures*), pelanggaran norma-norma hukum pidana (*violations of criminal law*), dan secara ekstrim dapat juga berupa penggunaan kekerasan yang bersifat melawan hukum (*illegal use of force*) (Muladi, 2002 : 39). Lebih lanjut Muladi mengatakan, sebagaimana bentuk-bentuk pelanggaran yang lain, maka malpraktek bisa berupa perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*intentional malpractice*), atau karena kesembronan (*reckless mal-practice*) atau kealpaan (*negligence malpractice*); dilakukan dengan berbuat (komisionis) dan dapat pula dengan tidak berbuat (omisionis). Standar profesi dalam sistem perilaku polisi sangat penting sebagai sarana mekanisme pengendali atau *control mechanism* (Muladi, 2002 : 40). Fungsi sistem peradilan pidana adalah melindungi sekaligus keseimbangan dari berbagai kepentingan, baik kepentingan negara, umum dan pribadi.

Memahami bahwa fungsi sistem peradilan pidana melindungi sekaligus sebagai keseimbangan berbagai kepentingan, baik kepentingan negara, umum dan pribadi, maka sangat relevan mengkaitkan-

nya dengan polisi yang juga menjalankan fungsi birokrasi. Chambliss & Seidman pada saat membahas struktur birokrasi menyatakan, bahwa birokrasi merupakan cara masyarakat modern menyelesaikan masalah dan membuat keputusan dengan rasionalitas maksimal. Polisi merupakan perwujudan dari monopoli negara untuk melakukan kekerasan dan bersikap netral dalam mengatasi berbagai konflik (Satjipto, 2000 : 114).

Mengapa fenomena “tersangka palsu” yang sudah berlangsung sekian lama “dibiarkan” dan polisi tidak mampu mengatasinya? Di sini nampak, bahwa polisi bekerja polisi hanya berdasarkan atas asumsi-asumsi. Dengan asumsi tersebut polisi bertindak selektif melalui kacamata dan birokrasinya. Dalam setiap organisasi tidak dapat melepaskan dari penggantian tujuan (*goal-substitution*) oleh karena birokrasi itu (kepolisian) beroperasi dalam masyarakat dan oleh karenanya terjadi hubungan yang erat diantara keduanya. Dilihat dari segi organisasi, hubungan tersebut terjadi karena dalam menjalankan penegakan hukum harus senantiasa memper-

hitungkan masyarakat tempat ia bekerja (Satjipto, 2000 : 40).

Diskresi yang dilakukan polisi tidak sederhana yang dipahami selama ini, karena jika dicermati ada beberapa hal yang perlu dianalisis yaitu :

1. Faktor dasar yaitu faktor yang melatarbelakangi atau mengawali munculnya diskresi yang terdiri dari :

a. Faktor dasar utama :

- Ketidakmungkinan dilakukan terhadap setiap hukum yang ada;
- Perlu adanya penafsiran dari hukum yang ada.
- Faktor dasar pendukung : terbatasnya SDM dalam hal ini jumlah personil polis di Madura.

b. Faktor dasar tambahan :

Ada keberatan dari masyarakat bila penegakan hukum :

- (1) diperlakukan terhadap seluruh hukum yang ada;
- (2) secara total atau sepenuhnya;
- (3) dilaksanakan sepanjang waktu. Kesadaran bahwa polisi bukan "superman"

2. Faktor pengarah legal : yang berkaitan dengan penegakan hukum :

- (1) pertimbangan material : Peraturan perundangan sebagai pertimbangan "justifikasi" tindakan yang diambil;
- (2) pertimbangan praktikal; Tersangka/Korban yang dapat diajak bekerja sama;
- (3) pertimbangan organisasional :

kebijakan administrasi dan pola pengawasan yang diterapkan pada organisasi kepolisian yang bersangkutan;

(4) pertimbangan Instrumental : jenis dan derajat keseriusan dari pelanggaran hukum yang bersangkutan.

3. Faktor pengarah extra-legal : pertimbangan-pertimbangan yang berpedoman pada pengetahuan yang diterima "begitu saja" (*taken for granted knowlegde*) oleh polisi di lapangan dari pengalaman pelaksanaan tugas dalam "praktek" yang memiliki karakteristik :

- (1) Fokus pada masyarakat luas : karakter masyarakat atau watak yang dimiliki masyarakat.
- (2) Faktor pada Tersangka/Korban.
- (3) Fokus pd petugas polisi di lapangan : pendidikan, pengalaman, mental, kelelahan fisik dari polisi, pertimbangan untung rugi.
- (4) Fokus pada konteks ruang, waktu dan Tempat Kejadian Perkara.

Kasus-kasus pidana yang potensial diselesaikan melalui upaya penyelesaian di luar pengadilan, termasuk dengan menerapkan diskresi (Adrianus Meliala, 1988), diantaranya :

1. Kasus penipuan dan penggelapan yang mana pelaku telah mengembalikan kerugian yang diderita korban;
2. Pelanggaran sebagaimana diatur dalam Buku Ketiga KUHP;
3. Tindak pidana ringan yang dian-

cam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 7.500 (tujuh ribu lima ratus);

4. Kejahatan ringan (*lichte misdrijven*) sebagaimana diatur dalam KUHP yaitu :
  - a. Pasal 302 tentang penganiayaan ringan terhadap hewan;
  - b. Pasal 352 tentang penganiayaan ringan terhadap manusia;
  - c. Pasal 364 tentang pencurian ringan;
  - d. Pasal 373 tentang penggelapan ringan;
  - e. Pasal 379 tentang penipuan
  - f. Pasal 482 tentang penadahan ringan;
  - g. Pasal 315 tentang penghinaan ringan.

Fenomena tersangka palsu dapat dianalisis dari salah satu parameter diskresi polisi yaitu karakter yang dimiliki masyarakat. Salah satu karakter dari masyarakat Madura adalah menjunjung “rasa keadilan” sebagaimana diuraikan Mien Akhmad Rifa’i sebagai berikut :

“...reaksi orang Madura dapat tidak kepalang tanggung. Bila diketahui bahwa keadilan yang diharapkan tidak terjadi sesuai dengan norma-norma **umum yang berlaku**, (cetak tebal oleh Penulis) mereka akan berani nabang (secara harfiah berarti mengejar). Untuk itu mereka akan berusaha mempengaruhi jalan pengadilan supaya pihaknya

dimenangkan dalam perkara, sekalipun dengan jalan menyediakan sogokan pada pihak-pihak yang bisa dibeli...” (Mien A. Rifa’i, 2007 : 243).

Dalam kalimat “norma-norma umum yang berlaku” dapat dipersepsikan sebagai “norma-norma umum yang berlaku dalam masyarakat Madura”, khususnya dalam kasus carok, bahwa mereka melakukannya dengan meyakini bahwa carok sebagai balasan yang setimpal bagi Korban. Padahal menurut norma hukum siapa yang melakukan suatu tindak pidana maka pelaku yang harus bertanggung jawab. Sedangkan pihak “yang dapat dibeli” adalah Pelaku/Tersangka Palsu. Oleh karena dengan masuknya Pelaku/Tersangka ini, keluarganya dijamin oleh Pelaku (sesungguhnya). Mengkaitkan dengan pengertian kultur hukum yang dikemukakan oleh Friedman maka ide, pandangan dan pendapat dari Pelaku dengan digantikan oleh Pelaku/Tersangka Palsu dan Tersangka Palsu diproses sampai menjalani pidana maka tujuan pembedaan dianggap sudah selesai dan adil. Dalam hal ini kiranya relevan untuk merujuk pada pendapat Daniel S. Lev yaitu budaya hukum sendiri

terdiri dari 2 (dua) komponen yaitu :

1. Nilai-nilai hukum prosedural yang berupa cara-cara pengaturan masyarakat dan manajemen konflik;
2. Nilai-nilai hukum substansial yang berupa asumsi-asumsi fundamental mengenai distribusi maupun penggunaan sumber-sumber di dalam masyarakat, terutama mengenai apa yang adil dan tidak adil menurut masyarakat (Daniel S. Lev dalam Prisma, 2000 : 104)

Dengan berbekal KUHP yang sudah kuno dan berwawasan klasik serta berwarna kolonial, sangatlah sulit bagi polisi untuk memuaskan para pencari keadilan. Seringkali terjadi perbenturan antara kepastian dan keadilan. Tanpa dibekali oleh pedoman yang baku serta peningkatan kualitas sumber daya manusia secara sistematis terbukti menimbulkan kritik-kritik tajam di lapangan. Kritik-kritik pahit harus dilihat sebagai peran serta masyarakat secara aktif dalam penegakan hukum. Dalam sistem peradilan pidana partisipasi dimulai dari perancangan undang-undang sampai dengan pemasyarakatan dan evaluasi perundang-undangan pidana yang berlaku.

Sangat tidak bijaksana untuk membahas permasalahan polisi terlepas dari su-sub sistem peradilan

pidana yang lain. Segala spirit yang ada di belakang norma-norma sub-sistem peradilan harus dipahami satu sama lain, baik norma hukum nasional maupun norma hukum internasional. Norma-norma tersebut dapat berupa sumber-sumber hukum yang terdiri atas peraturan perundang-undangan positif, doktrin, yurisprudensi, hukum kebiasaan dan perjanjian internasional.

Khususnya, untuk jajaran Kepolisian Resor Bangkalan perlu pembinaan dan peningkatan profesionalisme, yaitu pemahaman tentang diskresi. Jangan sampai polisi terjebak melakukan tindakan-tindakan yang sebenarnya bertentangan dengan hukum sekedar untuk menghindari laporan-laporan tentang pelanggaran berat yang sulit diselesaikan seperti tidak ditemukannya si pembuat yang pada akhirnya muncul tersangka atau terpidana palsu.

Merenungkan kembali apa yang sudah diuraikan di atas memperlihatkan bahwa betapa hukum tidak dapat dilepaskan dari konteks sosialnya, sering dijumpai dalam kehidupan masyarakat terdapat pertentangan dan persaingan antara norma hukum dan proses-proses

sosial di luar norma hukum. Kenyataan tersebut sudah barang tentu dapat mempengaruhi mengapa sistem hukum itu tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya atau pelaksanaannya berbeda dengan pola aslinya dalam hal ini adalah sistem peradilan pidana yang tertuang dalam Undang-undang Nomor 81 Tahun 1981 tentang KUHAP. Penerapan KUHAP diharapkan dapat memperoleh kebenaran materiil dari terjadinya suatu tindak pidana ialah mencari siapa Pelaku, Korban sekaligus Pasal-pasal mana yang dapat dijatuhkan berikut sanksi bagi pelaku.

Dipahami bahwa ada beberapa kasus tertentu dalam masyarakat yang meminta pada polisi untuk bertindak “di luar hukum” sebagaimana dimuat dalam suatu tulisan dari *The Rynard Law Firm* sebagai berikut :

*“Other authors and researchers would point to the lack of communities’ ability to come to consensus. Bittner (1967) and Goldstein (1977) discuss this lack of consensus. Bittner (1967) particularly notes the “demands” of one part of the community that the police contain a perceived undesirable area through the use of discretionary tactics that would be found unacceptable outside the contained area. Klockars (1980)*

*also notes a desire from the community that the police behave in an extra-legal manner in some circumstances.” (The Rynard Law Firm, 2014).*

Adalah menjadi tanggung jawab kita bersama untuk mengembalikan fungsi hukum sebagai *social engineering* dengan memerangi semua perilaku atau tindakan yang berada “di luar hukum”.

### **Kesimpulan**

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa fenomena terpidana palsu bukanlah wujud diskresi polisi tetapi upaya penyelesaian suatu kasus yang justru bertentangan dengan hukum. Implikasi hukum yang ditimbulkan adalah :

1. Terpidana palsu bertentangan dengan asas pertanggungjawaban pidana, karena terpidana palsu tidak melakukan perbuatan dan tidak mempunyai kesalahan, sehingga tidak patut dipidana;
2. Keberadaan Terpidana palsu bersifat kontra produktif dengan tujuan pemidanaan, karena yang menjalani pembinaan di Lembaga Pembinaan adalah orang yang tidak bersalah sedangkan si pembuat tidak pernah menjalani pem-

binaan.

3. Penegakan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya.

### Daftar Rujukan

- Daniel S. Lev, "Peradilan dan Kultur Hukum Indonesia" dalam Prima No. 6 Tahun II Desember 1973, dalam Esmi Warassih, "Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis", Semarang, 2005.
- Erlyn Indarti, 2002, "Diskresi Polisi", Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Joseph H. Tieger, 1971, "Police Discretion and Discriminatory Enforcement", Duke Law Journal, Vol.1, 1971.
- Jalaluddin Rakhmat, 1994, "Psikologi Komunikasi", Bandung, Remaja Rosdakarya.
- Latief Wiyata, 2002, "Carok Konflik Kekerasan dan Harga Diri Orang Madura", LKIS.
- Moeljatno, 2002, "Asas-asas Hukum Pidana", Jakarta, Rineka Cipta.
- Muladi, 2002, *Hak Azazsi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, BP UNDIP.
- Remmelink, Jan, 2003, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Satjipto Rahardjo, 1993, Ilmu Hukum, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- , 2009, "Masalah Penegakan Hukum Tinjauan Sosiologis", Yogyakarta, GENTA Publishing.
- Valerie J dan Irvine R.G, 2005., "The Law-In-Between : *The Effects of Organizational Perviousness on The Policing of Hate Crime*", Social Problem Journal, Vol. 52, Issue 3, ISSN 007-7791 online ISSN 1533-8533.
- W.A.Gerungan, 2000, "Psikologi Sosial", Bandung, Refika Aditama, Bandung.
- The Rynard Law Firm, 2014, "Police Discretion" <http://www.rynardlaw.com/Pages/Police-Discretion.aspx> diunduh tgl 12 Okt 2014.
- Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP.
- Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia