

BAB III

**BATASAN DISKRESI PENYIDIK DALAM PENANGANAN PERKARA
ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA BERDASARKAN HUKUM
POSITIF INDONESIA**

A. Tugas Kepolisian Dalam Diskresi

Mengingat pada bab sebelumnya penulis telah membahas mengenai kewenangan dan diskresi penyidik dalam penanganan perkara anak sebagai pelaku tindak pidana, dapat diketahui bahwa kewenangan dan kekuasaan diskresi yang dimiliki polisi sangat luas. Oleh sebab itu, perlu adanya batasan-batasan guna mengantisipasi kemungkinan adanya tindakan diluar batas kewenangan yang dimiliki oleh penyidik, termasuk pada saat menggunakan diskresinya. Namun sebelum masuk pada pembahasan mengenai batasan diskresi penyidik khususnya ketika melakukan penanganan perkara terhadap anak, perlu diketahui terlebih dahulu mengenai tugas kepolisian dalam diskresi sebagai konsep pemahaman awal terkait dengan apa yang akan dibahas selanjutnya.

Richard Donelly mengatakan bahwa *“describes police discretion in these terms: the policeman’s lot is indeed a difficulone. He is a charged with applying or enforcing a multitude of laws or ordinances in a egree or proportion and in a manner that maintains a delicate degree of social protection. His task requires a sensitive and wise discretion in deciding whether or not invoke the criminal process. He must not*

only know whether certain behavior violates the law but also whether there is probable cause to believe that the law has been violated. he must enforce the law, yet he must determine whether a particular violation should be handled by warning or arrest. He is not expected some laws were never intended by the enactors to be enforced, and others condemn behavior there is not contrary to significant moral values. If he arrested all violators, the courts would find it impossible to do their work, and he would be in court so frequently that he could not perform his other professional duties. Consequently, the policeman must judge and informally settle more cases than he takes to court.⁵⁶

Artinya Richard Donnelly menggambarkan diskresi polisi dalam perkataan sebagai berikut :

Tugas seorang polisi sebenarnya merupakan tugas yang sulit. Ia ditugaskan untuk menegakkan sejumlah hukum dan peraturan dalam tingkatan atau proporsi dan dengan cara yang santun sebagai pelindung masyarakat. Tugasnya memerlukan diskresi yang sensitif dan bijak dalam mengambil keputusan apakah memerlukan proses pidana atau tidak. Seorang polisi tidak hanya harus tahu apakah tindakan tertentu melanggar hukum namun juga harus tahu apakah ada sebab lain yang mengakibatkan hukum telah dilanggar. Polisi wajib menegakkan hukum, namun harus menentukan apakah pelanggaran ini harus ditangani dengan peringatan saja ataukah melakukan penangkapan. Polisi tidak senantiasa melakukan penangkapan pada setiap pelaku pelanggaran. Sejumlah aturan hukum tidak selalu dimaksudkan

⁵⁶ Abintoro Prakoso, *Op.cit*,h. 64.

oleh pembentuk hukum untuk ditegakkan dan yang lain melarang tindakan yang bertentangan dengan nilai-nilai moral. Apabila polisi menangkap semua pelanggar hukum, hal demikian tidak mungkin dapat diselesaikan di sidang pengadilan dan polisi harus selalu menghadiri sidang pengadilan, sehingga polisi tidak dapat melakukan tugas profesinya yang lain. Konsekuensinya, polisi harus menyelesaikan kasus (permasalahan) yang ada didalam masyarakat secara informal daripada meneruskan perkara tersebut ke pengadilan.

Hadiesaputro mengatakan bahwa diskresi kepolisian yang dilakukan oleh seseorang terhadap masalah yang secara nyata terjadi, berdasar atas keyakinan, kebenaran dan pertimbangan-pertimbangan pribadinya yang terbaik pada saat itu. Timbulnya penilaian yang diyakini untuk bertindak bagi setiap anggota kepolisian sangat dipengaruhi oleh situasi dan kondisi yang konkrit yang mengharuskan untuk bertindak. Namun demikian penilaian yang diyakini setiap individu anggota kepolisian sangatlah berbeda-beda bergantung pada pengalaman, pengetahuan, kecerdasan dan moralitas masing-masing. Berkaitan dengan hal tersebut, setiap anggota kepolisian dalam menggunakan wewenang diskresi tidak boleh digunakan secara sembarangan tanpa alasan yang rasional dan logis, akan tetapi selektif dan proporsional yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.⁵⁷

Mengingat kekuasaan diskresi yang dimiliki polisi sangat luas, maka perlu adanya persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki oleh petugas, terutama didalam menilai suatu perkara. Adapun persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki petugas

⁵⁷ M.faal, *Op.cit.h.158*

kepolisian adalah harus memperhatikan peraturan perundang-undangan. Dan kode etik profesi. Petugas kepolisian sebelum mengadakan penyidikan harus didahului dengan penyelidikan. Fungsi penyelidikan adalah sebagai alat penyaring atau *filter* terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi apakah dapat dilakukan penyidikan atau tidak. Fungsi penyaring sebagaimana dikatakan oleh kadri husin bahwa berdasarkan kewenangan yang ada padanya, polisi dapat menilai dan menentukan suatu peristiwa sebagai suatu tindak pidana atau bukan. Jika peristiwa tertentu sebagai tindak pidana, polisi melakukan penyidikan.

Kewenangan yang dimiliki oleh polisi itu tidak dapat diartikan “mau atau tidak mau” Wewenang kepolisian “*police discretion*” lebih ditekankan pada kewajiban menggunakan wewenangnya. Disinilah dituntut kemampuan intelektual dan pengabdian dari polisi sebagai aparat penegak hukum. Lebih lanjut, Kadri Husin menjelaskan pemberian diskresi pada kepolisian sebenarnya bukan masalah yang sederhana, karena terkadang terdapat konflik kepentingan antara hukum dan masyarakat. Dituntut bukan saja pertimbangan pengabdian dan kewajiban untuk segera menyelesaikan saja namun diperlukan dukungan intelektual bagi anggota polisi tersebut agar dampaknya efektif dan efisien. Dia harus mampu memilih keputusan yang paling/terbaik diantara berbagai alternatif.⁵⁸

M. Faal menyebutkan bahwa diskresi kepolisian dimaksudkan sebagai tindakan atau keputusan yang diambil oleh polisi berdasarkan syarat-syarat atau pertimbangan-pertimbangan yang dianggap paling tepat dan diyakini kebenarannya

⁵⁸ Abintoro Prakoso, *Op.cit*, h.68.

dan dipertanggungjawabkan berdasarkan hukum.⁵⁹ Diskresi timbul setelah terjadi suatu pelanggaran pidana, namun polisi tidak melakukan tugas kewajibannya sebagai penegak hukum, artinya memproses berdasarkan legalitas hukum (KUHAP) namun justru menampilkan dirinya selaku pengayom, pembimbing dan pembina masyarakat, yaitu mengenyampingkan. Tindakan melanjutkan atau memprosesnya itu berdasarkan pertimbangan konkret yang dihadapi dilapangan atau berdasarkan syarat-syarat yang dapat dipertanggungjawabkan. Sehingga tindakan polisi lebih cenderung memilih tindakan preventif daripada represif.

Sarlito Wirawan dalam pidato Dies Natalies PTIK yang ke 41 tahun 1987 melihatnya dari segi psikologi, ciri-ciri yang perlu dimiliki oleh polisi antara lain dari segi kecerdasan, sikap kerja, dan kepribadian. Menurut syarat-syarat kecerdasan :⁶⁰

- a. Taraf kecerdasan harus cukup tinggi setidaknya-tidaknya pada taraf rata-rata untuk bintara, dan diatas rata-rata untuk perwira (oleh karena adanya persyaratan ini, maka pangkat tamtama kurang sesuai dengan fungsi dan tugas POLRI, kecuali pada satuan-satuan khusus seperti brimob).
- b. Daya analisis dan daya sintesis yang cukup tajam untuk memungkinkan mengamati dan pemecahan masalah dengan cepat dan tepat.

⁵⁹ M.faal, *Op.cit*, h.145.

⁶⁰ Sarlito Wirawan Sarwono, 1987, *Perananan Psikologi Dalam Rangka Optimalisasi Dan Dinamisasi Tugas Polri*, Pidato Dies PTIK, Jakarta, h.19.

- c. Daya pemahaman sosial (*social comprehension*) yang tinggi agar polisi yang bersangkutan cukup peka dan cepat bereaksi terhadap kondisi sosial dan lingkungannya.
- d. Daya imajinasi dan kreatifitas yang cukup baik sehingga tidak terpaku pada kaidah-kaidah yang baku secara kaku yang mungkin akan menyulitkannya dalam menghadapi masalah-masalah mendadak atau yang tidak lazim dijumpai.

Sedangkan sikap kerja disyaratkan ketekunan dalam bekerja; daya tahan fisik dan psikis yang tinggi; disiplin yang tinggi; solidaritas sesama rekan sejawat; dapat dipercaya, jujur dan taat asas; mengenai persyaratan kepribadian yakni, kepercayaan diri yang besar; kemampuan untuk mengambil keputusan; kemampuan persuasif (meyakinkan orang lain); loyalitas, setia kepada kesatuan dan atasan; konservatif setia kepada peraturan yang berlaku; motifasi yang tinggi; khusus untuk perwira yakni kepemimpinan.⁶¹

Rumusan persyaratan tersebut diatas dapat dikatakan sebagai syarat dasar bagi anggota kepolisian yang kemudian dikembangkan dengan pengalaman, pengetahuan melalui pelatihan maupun pendidikan, baik umum maupun khusus, oleh karena itu, dalam recruitmen calon anggota kepolisian, syarat diatas sangat relevan dan mendukung.

Oleh karena didalam bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri tersebut dalam rangka menjalankan kewajiban hukum dan kewajiban tugas, maka didalam

⁶¹ *Ibid*,h.23.

melakukan tindakan hukum wajib berpegang pada norma hukum maupun moral. Norma moral berkaitan dengan tindakan tersebut berdasarkan nurani dan norma hukum karena wewenang dijalankan atas dasar undang-undang (*rechtmatigheid*), sehingga dalam menilai situasi konkret diperlukan persyaratan-persyaratan bagi setiap anggota kepolisian.

Diskresi kepolisian tidak dirumuskan batas-batasnya, unsur, dan kriterianya maka penggunaan diskresi kepolisian ini rentan adanya tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Oleh karena diskresi kepolisian digunakan dalam menjalankan fungsi pemerintahan dan sangat ditentukan oleh perilaku setiap anggota kepolisian selaku aparatur pemerintahan. Maka didalam mengambil tindakan dan penilaian harus tetap berdasar pada undang-undang dan hak asasi manusia, tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginseelen van behorlijk bestuur*) dan bertumpu pada *good governance*, sehingga penggunaan wewenang diskresi tidak bisa hanya menggunakan pendekatan kekuasaan *sich*, akan tetapi harus mempertimbangkan hak asasi manusia dan fungsi kepolisian yang melekat pada eksistensi lembaga kepolisian.

Kekuasaan diskresi kepolisian sebagai penyelenggara lembaga pemerintahan bukanlah sebagai kekuasaan tidak terbatas, akan tetapi tunduk pada hukum tidak tertulis berupa asas-asas hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dikenal dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behorlijk bestuur*) yang memiliki makna sama dengan "*principles of proper administration*".

Beberapa pendapat para ahli hukum tentang teori kewenangan diskresi kepolian, maka pengertian diskresi kepolisian disini mengacu pada pendapat M.faal, yang menyebutkan bahwa diskresi kepolisian dimaksudkan sebagai tindakan atau keputusan yang diambil oleh polisi berdasarkan syarat-syarat atau pertimbangan-pertimbang yang dianggap paling tepat dan ia yakini kebenarannya dan dipertanggungjawabkan berdasarkan hukum.

B. Batasan Diskresi Penyidik Dalam Penanganan Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Berdasarkan Hukum Positif Indonesia

Dalam penanganan perkara anak yang melakukan tindak pidana, kita juga telah memahami bahwasanya penyelesaian perkara anak tidak melulu melalui proses peradilan pidana, penyidik berdasarkan kewajiban dan diskresi yang dimilikinya bisa menyelesaikannya melalui mekanisme lain yakni alternatif penyelesaian sengketa melalui pendekatan keadilan restoratif dengan menerapkan diversifikasi. Namun permasalahan lain akan muncul sebenarnya sampai sejauh mana diskresi yang dimiliki oleh penyidik ? apakah penggunaan diskresi penyidik tidak memiliki batasan ? permasalahan tersebut penting untuk dikaji, karena bagaimanapun juga cita hukum adalah untuk menciptakan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat. Selain itu, jangan sampai pemberian diskresi yang sangat besar kepada penyidik dalam hal penanganan perkara anak yang sedang berkonflik dengan hukum disalahgunakan oleh oknum atau bahkan menjadi kewenangan yang bersifat transaksional. Ketika diskresi menjadi sesuatu yang bersifat transaksional akan

merusak citra dan kewibawaan kepolisiann sebagai aparat penegak hukum, dan akan terjadi krisis kepercayaan di tengah masyarakat terhadap aparat penegak hukum khususnya kepolisian.

Seperti yang telah dijelaskan pada sub bab sebelumnya bahwa diskresi yang dimiliki oleh polisi khususnya penyidik itu tidak dapat diartikan “mau atau tidak mau” Wewenang kepolisian “*police discretion*” lebih ditekankan pada kewajiban menggunakan wewenangnya. Penyidik juga dalam menggunakan kewenangnya tidak bisa sebebas-bebasnya, karena tetap terikat pada beberapa hal yakni peraturan perundang-undangan, kode etik, dan tentunya tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Berdasarkan ketentuan pasal 18 ayat (1) UU Polri menjelaskan untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Kemudian dalam pasal 18 ayat (2) UU Polri juga menjelaskan bahwa pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta kode etik profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Berdasarkan ketentuan tersebut sebenarnya UU POLRI dalam memberikan diskresi secara tidak langsung telah memberikan batasan terhadap penggunaan diskresi, namun permasalahannya disini ketentuan tersebut tidak memberikan batasan

yang jelas. Batasan dalam pasal 18 ayat (1) tersebut hanya dapat dilihat dari frasa “untuk kepentingan umum”, sedangkan dalam ketentuan pasal 18 ayat (2) yang menjadi perhatian adalah frasa “keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kode etik profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia”, yang juga merupakan unsur-unsur yang terkandung dalam ketentuan tersebut.

Pengertian untuk kepentingan umum berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan tahun 2014 adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif. Berdasarkan ketentuan tersebut terdapat unsur-unsur utama dalam asas kepentingan umum yakni mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum, dan dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif. Sedangkan dalam pasal 1 angka 7 UU Polri menjelaskan kepentingan umum adalah kepentingan masyarakat dan/atau kepentingan bangsa dan negara demi terciptanya keamanan dalam negeri.

Secara prinsipil, asas kepentingan umum itu menghendaki agar dalam setiap keputusan yang merupakan perwujudan dari penyelenggaraan tugas pokok pejabat/instansi, selalu mengutamakan kepentingan umum diatas kepentingan pribadi dan golongan. Jazmi hazdi memberikan indikator atau unsur-unsur yang termuat dalam asas kepentingan umum yaitu untuk kepentingan nasional, bangsa, dan negara,

kepentingan pembangunan kepentingan masyarakat, dan ada dasar peraturan perundang-undangnya.⁶²

Asas kepentingan umum sangat penting posisinya dalam penyelenggaraan pemerintahan. Prinsip ini penting bagi aparatur pemerintah sebagai pelayan masyarakat, yaitu harus mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara memahami dan menampung harapan dan keinginan masyarakat secara cermat. Prinsip ini menuntut agar dalam penyelenggaraan tugas pemerintahan, pihak pemerintah (aparatur) selalu mengutamakan kepentingan umum daripada kepentingan pribadi ataupun kepentingan golongan tertentu. Kepentingan umum mengatasi kepentingan pribadi, bukan berarti kepentingan pribadi tidak diakui keberadaannya sebagai hakikat individu manusia. Akan tetapi dalam kepentingan umum terdapat pembatasan terhadap kepentingan pribadi karena kepentingan itu pada hakikatnya tercakup dalam kepentingan masyarakat dan kepentingan nasional yang berlandaskan pada asas keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.⁶³

Asas kepentingan umum pada dasarnya merupakan salah satu bagian dari asas-asas umum pemerintahan yang baik. Berdasarkan pasal 10 UU Administrasi pemerintahan secara lengkap asas-asas tersebut meliputi :

⁶²Jazim Jamidi, 2015, "*internal review atas penjelasan hukum AUPB*", Makalah, Jakarta, November 2015. h.5.

⁶³Cekli Setya Pratiwi, Et.al, 2019, "*Penjelasan Hukum : asas-asas umum pemerintahan yang baik*, Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi (LeIP), Jakarta, h. 89.

- a. Kepastian hukum;
- b. Kemanfaatan;
- c. Tidak berpihakan;
- d. Tidak berpihakan;
- e. Kecermatan;
- f. Tidak menyalahgunakan kewenangan;
- g. Keterbukaan;
- h. Kepentingan umum; dan
- i. Pelayanan yang baik.

Dalam penjelasan pasal 18 ayat (1) juga dikatakan 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. Berdasarkan penjelasan tersebut maka terdapat beberapa parameter lagi yang dapat digunakan oleh penyidik dalam menggunakan diskresinya yaitu, manfaat dan resiko. Mengingat diskresi penyidik merupakan bagian dari kewenangan yang diberikan kepada kepolisian sebagai aparaturnegara, maka dalam menggunakan diskresinya sudah sepatutnya berpedoman pada asas-asas umum pemerintahan yang baik khususnya asas kepentingan umum. Selain itu, Dalam

penggunaan diskresi yang merupakan bagian dari kewenangannya, polisi juga berlandaskan kepada asas-asas, antara lain :⁶⁴

1. Asas Legalitas

Asas Legalitas adalah asas yang dimana setiap tindakan polisi harus didasarkan kepada undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Tindakan yang tidak didasarkan pada peraturan perundang-undangan adalah tindakan yang melanggar hukum (*onrechtmatig*). Tindakan yang tidak disebutkan dalam undang-undang, adalah tidak sah dan salah, serta setiap tindakan yang diharuskan di dalam undang-undang tidak boleh diabaikan. Sebetulnya legalitas berarti sesuai dengan hukum, termasuk hukum yang tidak tertulis. Kemudian pengertian legalitas berubah sesuai dengan undang-undang (hukum yang tertulis), sebab hukum yang tidak tertulis dapat menimbulkan ketidakpastian dalam kehidupan masyarakat, sedangkan masyarakat memerlukan kepastian hukum.

2. Asas Oportunitas

Oportunitas berarti waktu yang tepat atau kesempatan yang baik untuk berbuat sesuatu atau peluang. Asas ini menyebutkan bahwa polisi didalam melaksanakan tugasnya didasarkan atas kepentingan umum. Polisi mengambil kebijaksanaan untuk tidak melakukan tindakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Andaikata polisi melakukan tindakan, tindakan tersebut hanya tindakan ringan, misalnya berupa peringatan dan sebagainya disesuaikan dengan situasi dan kondisi pada masing-masing kasus.

⁶⁴ Abintoro Prakoso, *Op.cit*, h.61.

Praktek kepolisian tersebut dilakukan tanpa menyebut undang-undang yang melandasinya. Asas ini memungkinkan polisi bertindak menyimpang dari ketentuan perundang-undangan, tindakan mana dikaitkan dengan hakikat tugas polisi dalam membina keamanan dan ketertiban masyarakat. Polisi bukan semata-mata sebagai alat negara penegak hukum saja yang harus menindak semua bentuk pelanggaran hukum, namun yang diutamakan adalah terciptanya suasana tertib dan aman di dalam masyarakat.

3. Asas Kewajiban (*plichtmatigheid*)

Dalam asas oportunitas memberi kewenangan untuk tidak bertindak terhadap perkara-perkara tertentu demi kepentingan umum, sebaliknya didalam asas kewajiban, memungkinkan untuk dapat bertindak terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak diatur dalam p-eraturan perundang-undangan. Asas ini memberi keabsahan bagi tindakan polisi yang bersumber pada kekuasaan dan kewenangan umum. Kewajiban untuk memelihara ketertiban dan keamanan umum memungkinkan melakukan tindakan ini, apabila tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Mengenai frasa “keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kode etik profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia”, dapat dimaknai bahwa penggunaan diskresi penyidik itu pada saat yang sangat diperlukan (sesuai dengan kebutuhan). Kemudian penyidik dalam menggunakan diskresinya juga wajib memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kode etik. Dalam konteks penanganan perkara anak

misalnya, penyidik ketika melakukan tindakan lain berdasarkan pada penilaiannya tidak serta-merta tanpa dasar, tetapi penyidik tetap diwajibkan untuk memperhatikan ketentuan yang terdapat pada UU Perlindungan Anak, Sistem Peradilan Anak, misalnya terkait dengan tujuan dan asas-asas yang berlaku dalam undang-undang tersebut (tidak bertentangan dengan hal tersebut). Sedangkan pedoman mengenai kode etik profesi polri dapat dijumpai dalam Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2011 tentang Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kode etik profesi POLRI merupakan norma-norma atau aturan-aturan yang merupakan kesatuan landasan etik atau filosofis yang berkaitan dengan perilaku maupun ucapan mengenai hal-hal yang diwajibkan, dilarang, patut atau tidak patut dilakukan oleh anggota POLRI dalam melaksanakan tugas, wewenang dan tanggungjawab Kepolisian.

Berdasarkan uraian-uraian diatas dapat disimpulkan bahwa batasan yang dimiliki penyidik dalam hal menggunakan diskresi yang dimilikinya sebenarnya secara implisit telah diberikan dalam ketentuan pasal 18 ayat (1) dan (2) UU POLRI yakni didasarkan pada asas kepentingan umum yang merupakan bagian daripada asas umum pemerintahan yang baik. Mengingat Diskresi merupakan bagian daripada kewenangan yang dimiliki oleh kepolisian, maka sudah sepatutnya dalam penggunaan diskresi tetap berpedoman pada asas-asas umum pemerintahan yang baik. Selain itu, penyidik juga wajib untuk memperhatikan ketentuan perundang-undangan, dan kode etik profesi kepolisian negara Republik Indonesia.