

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Setiap orang dalam negara hukum seperti Indonesia menghendaki agar hukum ditegakkan secara adil tanpa ‘pandang bulu,’ dengan tidak membedakan orang, dan tanpa kecuali. Selain itu, manusia sebagai warga suatu masyarakat harus dijunjung tinggi hak-hak, harkat dan martabatnya. Hal ini dapat terwujud dengan eksistensi hukum sebagai salah satu sarana penting dalam kehidupan masyarakat. Sehubungan dengan ini, Suhardi menyatakan bahwa hakikat eksistensial manusia adalah kepribadian sosial, maka kebutuhan hidup masyarakat manusia adalah kebutuhan kodrati untuk menyempurnakan eksistensinya dan guna mencapai tujuan hidup manusia secara lengkap dan utuh.¹ Menurut Abdul Mukthie Fadjar, fungsi atau tugas masyarakat manusia adalah mewujudkan keadaan di mana setiap warga masyarakat dalam bekerja sama dapat menyelamatkan hidupnya secara optimal sehingga tercapai integrasi kepribadiannya. Pelaksanaan fungsi tersebut dalam masyarakat membutuhkan tertib yang dinamakan hukum, oleh karena itu, pada dasarnya, “masyarakat membutuhkan hukum, sebagaimana halnya mereka membutuhkan dokter (dikutip dari kata-kata seorang hakim dalam film ‘Hang Him High’).”² Kata-kata ini senada dengan ucapan Marcus Tullius Cicero (106-43 SM), “*Ubi societas, ibi ius,*” yang artinya, “Di mana ada masyarakat, di situ ada hukum,”

¹ A. Soehardi, *Hukum Internasional dan Otonomi Eksistensial Bangsa*, 1960, hlm. 3-5.

² Abdul Mukthie Fadjar, “Perjuangan untuk Sebuah Negara Hukum yang Bermartabat,” dalam Hari-yono, dkk., *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*, Penerbit Setara Press, Malang, 2013, hlm. 1.

seperti yang dikonstantir oleh Mohammad Jamin.³

Selanjutnya, Abdul Mukthie Fadjar menyatakan bahwa masyarakat manusia yang sedang dilanda wabah penyakit pasti sangat membutuhkan atau merindukan kehadiran dokter untuk mengatasinya.⁴ Demikian pula masyarakat manusia yang sedang mengalami kekacauan, ketidak-pastian, dan ketidak-adilan, pasti sangat membutuhkan dan mendambakan tegaknya hukum yang akan memulihkan kondisi masyarakat menuju kondisi yang penuh ketertiban, kedamaian, dan keadilan.

Hukum dan penegakan hukum yang kita harapkan adalah hukum yang tidak mengingkari hakikat eksistensialnya. Namun, dalam realitasnya kita sering kecewa dengan kondisi hukum dan penegakannya yang jauh dari harapan, bahkan hukum dan penegakan hukum justru juga sedang mengidap “penyakit” yang harus disembuhkan.⁵

Telah dikatakan sebelumnya bahwa hukum harus ditegakkan secara adil tanpa ‘pandang bulu,’ dengan tidak membedakan orang, dan tanpa kecuali. Abdul Mukthie Fadjar menulis bahwa hukum merupakan “*rules of the game*,” yaitu aturan-aturan permainan yang akan mencegah atau menghalangi penguasa dan manusia biasa berbuat sewenang-wenang. Hukum merupakan batas-batas kebebasan individu dan penguasa dalam setiap interaksi kemasyarakatan sehingga hukum akan merupakan perlindungan atas ketentraman umum dan keadilan dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat manusia. Tanpa berlakunya hukum dan penegakan hukum yang benar dan adil dalam masyarakat akan menimbulkan

³ Mohammad Jamin, “Sistem Hukum dan Perubahan Sosial di Indonesia: Sebuah Catatan Pengantar,” dalam Bambang Ary Wibowo, dkk., ed., *Sistem Hukum dan Perubahan Sosial di Indonesia*, UNS Press, cet. Ke-1, 2014, hlm. 1.

⁴ *Ibid.*

commit to user

⁵ *Ibid.*, hlm. 2.

kekacauan dan kesewenang-wenangan, baik itu dilakukan oleh negara maupun dilakukan oleh individu.⁶

Hukum yang ingin kita tegakkan adalah hukum yang adil, yang merupakan “*just law*,” yaitu hukum yang mengandung prinsip-prinsip kemanusiaan, hukum dalam artian substansial, sesuai dengan perasaan dan kesadaran hukum individu dan masyarakat, kata Hugo Krabbe (dalam Isjwara).⁷ Hukum substansial adalah hukum yang bersumber pada pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum, serta cita-cita kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, perikemanusiaan, keadilan sosial, perdamaian nasional dan mondial.⁸ Hukum yang demikian adalah hukum yang berperspektif konsumen (Edmund Kahn, yang melihat hukum dari segi antroposentris, menempatkan manusia sebagai subyek sentral dan selalu memperhatikan biaya-biaya kemanusiaan bagi suatu masyarakat yang bebas, atau hukum yang bersifat hukum progresif.⁹

Jelaslah bawa hukum yang ingin kita perjuangkan dan tegakkan bukan hukum yang semata-mata secara formal diundangkan oleh penguasa, sebab penguasa yang lalim dan totaliter juga membuat hukum (undang-undang) untuk membenarkan tindakannya, bahkan terkadang yang merupakan hukum adalah tingkah laku penguasa itu sendiri. Meskipun hukum (undang-undang) tersebut bertentangan dengan keadilan dan prinsip-prinsip kemanusiaan, misalnya dengan kedok demi revolusi, demi kepentingan umum, atau demi pembangunan. Hukum tanpa prinsip-

⁶ *Ibid.*, hlm. 3.

⁷ F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, Liberty, Yogyakarta, 1967, hlm. 99.

⁸ Memorandum DPRGR, 1966. Rumusan ini kemudian tetap diikuti dalam memorandum-memorandum seperti GBHN pemerintahan rezim-rezim Indonesia setelah itu, hingga rezim reformasi.

⁹ Satjipto Rahardjo dalam Abdul Mukthie Fadjar, “Perjuangan untuk Sebuah Negara Hukum yang Bermartabat,” dalam Hariyono, dkk., *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*, Penerbit Setara Press, Malang, 2013, hlm. 3.

prinsip kemanusiaan pada hakikatnya bukan hukum karena akan cenderung untuk menindas dan tirani, mengingat bahwa tirani dapat dilahirkan dengan alat hukum itu sendiri, hukum dapat menjadi instrumen untuk menjalankan tirani, kata Alexis de Toqueville,¹⁰ baik tirani mayoritas, apalagi tirani minoritas.

Hukum menghendaki keadilan untuk menciptakan perdamaian dan ketentraman masyarakat. Hukum adalah hanya apa yang berarti untuk menjadikan adil,¹¹ sebab hukum yang tidak adil menentang hakikat eksistensialnya sendiri.¹² Keadilan yang merupakan cita-cita atau tujuan hukum adalah kepentingan yang paling luhur di bumi ini,¹³ sebab sesungguhnya manusia dilahirkan untuk keadilan, kata Cicero.¹⁴

Negara hukum atau *The Rule of Law* yang hendak kita perjuangkan atau tegakkan di Indonesia ialah suatu negara hukum dalam arti yang materiil. *The Rule of Just Law* yang bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum jasmaniah dan rohaniyah, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak-hak warga negara betul-betul dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*), dan dipenuhi (*to fulfil*).¹⁵

Sejak awal rezim Orde Baru, negara hukum yang hendak kita wujudkan adalah negara hukum yang minimal mempunyai tiga elemen, yaitu:

1. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM), yaitu hak yang inherent pada kodrat manusia yang melekat pada pribadi manusia sejak manusia dilahirkan, untuk mempertahankan nilai dan martabatnya sebagai manusia (*human worth and dignity*).

¹⁰ *Mimbar Demokrasi*, Nomor 5 Tahun II, 1968, dalam Abdul Mukthie Fadjar, *ibid.*, hlm. 4.

¹¹ Gustav Radbruch, *Outline of Legal Philosophy*, terjemahan BP UGM, 1957, hlm. 187.

¹² *Majalah Hukum dan Keadilan* Nomor 7, Tahun I, 1970, hlm. 27.

¹³ *The Task of Law (Tugas Hukum)*, terjemahan, 1965, hlm. 9.

¹⁴ *Hukum dan Keadilan*, Nomor I Tahun I, 1970, hlm. 7.

¹⁵ Abdul Mukthie Fadjar, *op.cit.*, hlm. 4.

2. Peradilan yang bebas dan tidak memihak, dalam arti bahwa hakim (pengadilan) yang akan menangani peradilan harus bebas dari campurtangan, pengaruh, dan tekanan kekuasaan apapun, baik legislatif, eksekutif, hakim/pengadilan yang lebih tinggi, partai politik, militer, dan lain-lain, serta juga pengaruh dan godaan materi (uang).
3. Dianutnya asas legalitas, dalam arti bahwa setiap tindakan, tingkah laku, dan perbuatan, baik penguasa, maupun warga negara harus berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, baik tertulis maupun tidak tertulis.¹⁶

Konstitusi-konstitusi Indonesia, sebagaimana tercermin dalam UUD 1945 (sebelum perubahan), Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, UUD NRI 1945 (sesudah perubahan) selalu memuat gagasan akan sebuah negara hukum, baik di bawah pengaruh gagasan "*Rechtstaat*" maupun gagasan *Rule of Law*. Memang sudah banyak gagasan dilontarkan melalui berbagai karya tulis ilmiah seperti makalah, skripsi, tesis, dan disertasi untuk mengembangkan suatu gagasan negara hukum yang berparadigma Indonesia, yaitu Negara Hukum Pancasila. Negara Hukum Pancasila merupakan suatu gagasan yang cenderung hibrid atau amalgama antara konsep universal *Rechtstaat* atau *Rule of Law* dengan lima nilai fundamental Pancasila sehingga merupakan sebuah negara hukum demokratis yang berketuhanan dan berkeadilan sosial.¹⁷

Hasil pembangunan bidang hukum, dari pembentukan hingga penegakannya, sampai saat ini masih jauh dari harapan. Fadjar mengatakan bahwa kondisi hukum dan penegakan hukum di Indonesia saat ini sesungguhnya masih belum beranjak jauh dari kondisi era krisis dan reformasi tahun 1997/1998. Kondisi hukum dan penegakan hukum kita belum banyak berubah, masih tergolong "*desperate but not*

¹⁶ Kesimpulan Simposium "Indonesia Negara Hukum" FHIPM UI, 1966, dalam Abdul Mukthie Fadjar, *ibid.*, hlm. 4.

¹⁷ Abdul Mukthie Fadjar, "Perjuangan untuk Sebuah Negara Hukum yang Bermartabat," dalam Hariyono, dkk., *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*. Malang: Setara Press, 2013.

hopeless."¹⁸ Kondisi demikian disebabkan kita tidak mampu merawatnya, bahkan terkesan segan merawatnya. Beberapa indikator antara lain:

- a. Hasil reformasi Konstitusi (1999-2002) belum mampu melahirkan suatu sistem hukum dan ketatanegaraan yang demokratis, mengedepankan supremasi hukum, menghormati HAM, dan berkeadilan sosial.
- b. Pembentukan hukum, baik melalui proses legislasi, maupun melalui yurisprudensi belum mampu menghasilkan hukum yang berparadigma Indonesia.
- c. Institusi-institusi penegak hukum, seperti peradilan, kejaksaan, kepolisian, dan organisasi advokat kehilangan kredibilitasnya.
- d. Masyarakat penggapai keadilan mulai frustrasi sehingga lebih suka mengembangkan budaya kekerasan dan main hakim sendiri.
- e. Manajemen penegakan hukum kacau-balau karena arogansi sektoral yang melahirkan konflik kelembagaan.
- f. Masih kentalnya pengaruh kekuatan politik dalam penegakan hukum sehingga terkesan menimbulkan diskriminasi.
- g. Kondisi pendidikan tinggi hukum memang cukup produktif dalam menghasilkan sumber daya manusia bidang hukum, namun belum memadai jika dilihat dari segi kualitas dan integritas.

Hasil Studi Diagnosis Bappenas/Bank Dunia tersebut, dua di antaranya menjadi fokus utama dalam penelitian ini, yakni indikator *ketiga* dan *keenam*. Namun, perlu ditekankan bahwa indikator-indikator lainnya berhubungan erat dengan kedua indikator ini, baik sebagai variabel independen maupun variabel

¹⁸ *Ibid.* *commit to user*

dependen. Diskriminasi akan menimbulkan permasalahan yang besar sehingga sangat mendesak dan harus segera ditanggulangi. Diskriminasi merupakan salah satu bentuk diskresi. Erlyn Indarti membagi dua macam diskresi yakni “diskresi yang sah” (*legitimate*) dan “diskresi yang tidak sah” (*nonlegitimate*). Diskresi tidak sah adalah diskresi yang tidak diperbolehkan atau dilarang oleh hukum. Diskriminasi merupakan salah satu bentuk dari “diskresi ilegal,” atau diskresi *nonlegitimasi* sebagai lawan dari “diskresi legal,” yakni diskresi yang diperbolehkan atau tidak dilarang oleh hukum.¹⁹ Selanjutnya, dalam tulisan ini digunakan istilah “Penyalahgunaan Diskresi.” Menurut Hesti Armiwulan Sochmawardiah,²⁰ tuntutan memperjuangkan penghapusan diskriminasi yang terjadi di Indonesia terhadap kelompok rentan, kelompok minoritas juga kelompok-kelompok masyarakat yang termarginalkan semakin banyak disuarakan secara terbuka. Berbagai gerakan menentang diskriminasi secara sistematis dan terus-menerus dilakukan oleh berbagai kelompok masyarakat. Sochmawardiah melakukan penelitian mengenai diskriminasi terhadap kelompok masyarakat etnis Tionghoa. Secara prinsipil, mereka menuntut adanya jaminan perlindungan hukum dan pemenuhan hak untuk bebas dari perlakuan diskriminatif.

Terminologi hak asasi manusia mengutamakan prinsip kesetaraan dan anti diskriminasi sebagai ciri khas dari hak asasi manusia. Prinsip kesetaraan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1 *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) sebagai berikut: “*All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one*

¹⁹ Erlyn Indarti, *Diskresi Polisi*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, Cet.ke-1, 2000.

²⁰ Hesti Armiwulan Sochmawardiah, *Diskriminasi Rasial dalam Hukum dan HAM: Studi tentang Diskriminasi terhadap Etnis Tionghoa*, Penerbit Genta Publishing, Yogyakarta, cet. ke-1, September 2013, hlm. 1.

another in a spirit of brotherhood.” Ketentuan Pasal 1 UDHR tersebut dapat dipahami tentang prinsip kebebasan, kesetaraan dan persaudaraan. Ditentukan dalam Pasal 1 tersebut bahwa pada hakikatnya setiap orang sejak dilahirkan adalah individu yang bebas, setiap orang mempunyai harkat dan martabat yang sama. Hal ini berarti bahwa dalam kehidupan individu maupun kehidupan sosial, setiap orang mempunyai kedudukan yang setara antara satu dengan lainnya.

Selanjutnya, Sohmawardiah²¹ menyatakan bahwa dari substansi Pasal 2 *Universal Declaration of Human Rights*, dengan tegas dijelaskan bahwa setiap orang berhak atas semua hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diatur dalam Deklarasi tanpa adanya pengecualian atau perbedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran, ataupun kedudukan. Dengan perkataan lain, dalam perspektif hak asasi manusia tidak boleh ada perlakuan diskriminatif yang ditujukan kepada kelompok masyarakat maupun individu tertentu.

Penegakan hukum dalam realita di Indonesia, sampai saat ini masih dijumpai adanya kasus-kasus hukum yang diselesaikan dengan penggunaan diskresi, baik diskresi *legitimate* maupun *nonlegitimate* (diskriminatif) atau penyalah-gunaan diskresi di berbagai sektor kehidupan masyarakat. Fakta-fakta tersebut dapat dilihat dan berbagai sumber yang menunjukkan atau memberikan data mengenai hal tersebut, antara lain dari Mahkamah Konstitusi, Komnas HAM dan Komnas Perempuan.

Berbagai persoalan diskriminasi sebagai bentuk dari penyalah-gunaan diskresi yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat yang cukup sensitif di Indonesia,

commit to user

²¹ Sohmawardiah, *ibid.*, hlm. 2-3.

berpotensi menjadi penyebab terjadinya konflik dan kerusuhan massa adalah diskriminasi terhadap kelompok minoritas seperti diskriminasi rasial atau diskriminasi atas dasar etnis serta diskriminasi yang berbasis pada agama dan kepercayaan. Beberapa kasus yang berawal dari diskriminasi (isu rasial) yang menimbulkan konflik bahkan menjadi sebuah tragedi kemanusiaan di Indonesia, antara lain kasus Kerusuhan Mei Tahun 1998, kasus di Sambas, Kalimantan Barat pada tahun 1998-1999, juga kasus di Sampit, Kalimantan Tengah pada tahun 2001.²²

Demikian pula halnya dengan permasalahan penegakan hukum pidana di Kota Kupang, Nusa Tenggara Timur, yang menjadi fokus utama dalam penelitian ini, masih banyak praktik diskresi oleh aparat kepolisian, baik di tingkat penyidikan dan khususnya dalam tahap penyelidikan kasus-kasus kejahatan. Kenyataan dalam masyarakat menunjukkan bahwa masih banyak penyalah-gunaan diskresi yang berwujud diskriminasi dalam penegakan hukum pidana, yang dapat dilihat dari reaksi aparat kepolisian terhadap kasus-kasus pidana. Reaksi aparat kepolisian dimaksud digolongkan menjadi: (1) reaksi sangat keras, (2) reaksi keras, (3) reaksi cukup keras, (4) reaksi lemah, (5) reaksi sangat lemah, dan bahkan (6) tidak ada reaksi atau respon dari aparat kepolisian. Aparat kepolisian kadang bereaksi sangat keras terhadap suatu kasus pidana tetapi bereaksi sangat lemah atau bahkan tidak ada reaksi terhadap kasus yang lainnya. Selain itu, ada kasus yang pada awalnya mendapat reaksi yang sangat keras, akan tetapi reaksi tersebut berangsur-angsur menjadi lemah, bahkan kasus itu kemudian hilang begitu saja. Sebaliknya, ada kasus yang pada awalnya

²² Sochmawardiah, *ibid.* Ada banyak mass media yang menyajikan tentang diskriminasi dalam penegakan hukum (pidana) misalnya, buku karya E.A. Pamungkas, *Peradilan Sesat: Membongkar Kesesatan Hukum di Indonesia*, Nivila Idea, Yogyakarta, cet. ke-1, 2010; Aloysius B.L. de Rosari (Ed.), *Elegi Penegakan Hukum: Kisah Sum Kuning, Prita, Hingga Janda Pahlawan*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010.

mendapat reaksi yang sangat lemah, akan tetapi reaksi tersebut berangsur-angsur menjadi sangat keras, oleh karena satu dan lain sebab. Praktik penyalah-gunaan diskresi bukan hanya terjadi di kepolisian akan tetapi juga pada tahap penuntutan oleh jaksa penuntut umum maupun tahap pemeriksaan sidang pengadilan serta penjatuhan keputusan oleh hakim.

Cukup banyak kasus tindak pidana berat yang terjadi di Nusa Tenggara Timur (NTT) yang sangat lambat penanganannya. Salah satu contoh adalah kasus pembunuhan sadis di Kefamenanu, Kabupaten Timor Tengah Utara (TTU), NTT, pada tanggal 6 Juni 2008, dengan korban, Paulus Usnat (40-an). Pembunuhan ini menjadi sangat menarik dan sangat terkenal terjadi di dalam ruang tahanan Kepolisian Sektor Nunpene, TTU. Selain itu, dalang atau otak pelakunya adalah seorang tokoh masyarakat, yakni anggota DPRD Kabupaten TTU. Kasus ini tergolong pembunuhan berencana yang diancam dengan hukuman mati, atau pidana penjara seumur hidup atau pidana sementara sekurang-kurangnya 20 tahun (Pasal 340 KUHP), dan melibatkan beberapa atau banyak pihak (Pasal 55 dan 56 KUHP). Penyelesaiannya ‘timbul-tenggelam,’ selama tujuh tahun, hingga telah lima kali terjadi penggantian Kepala Kepolisian Daerah (Kapolda) NTT, tak kunjung selesai, padahal perbaikan BAP-nya sudah bolak-balik 20-an kali dari polisi-jaksa. Kasus ini baru diselesaikan dan dilanjutkan ke tingkat penuntutan di sidang pengadilan negeri pada Juni 2015, jadi setelah berjalan tujuh tahun, ketika Brigjen.Pol. Drs. Endang Sunjaya, S.H., M.H. menjadi Kapolda NTT.²³

Penegasan mengenai prinsip kesetaraan dan antidiskriminasi dalam pelaksanaan hak asasi manusia dapat dicermati dalam instrumen hukum internasional

commit to user

²³ Surat Kabar *Timor Express*, 23 Juni 2015.

tentang hak asasi manusia, antara lain adalah *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Right* yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Culture Right* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya) dan juga *The International Covenant on Civil and Politic Rights* yang telah diratifikasi melalui Undang-undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *The International Covenant on Civil and Politic Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik).

Uraian-uraian di atas yang menegaskan mengenai prinsip kebebasan, kesetaraan, persaudaraan dan antidiskriminasi sebagai ciri khas dan hak asasi manusia, menunjukkan bahwa dalam terminologi hak asasi manusia, segala bentuk tindakan/perlakuan diskriminatif merupakan pelanggaran hak asasi manusia.

Penyalah-gunaan diskresi atau variasi perlakuan oleh aparat kepolisian (*das Sein*) tentu bertentangan dengan asas nondiskriminasi, *equality before the law*, *equality under justice*, Pasal 27 UUD 1945 (*das sollen*). Asas nondiskriminasi menyatakan bahwa dalam negara hukum, hukum harus ditegakkan kepada semua orang, tanpa kecuali. Secara internasional, asas nondiskriminasi ditegaskan dalam Pasal 2 UDHR bahwa setiap orang berhak atas semua hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diatur dalam Deklarasi tanpa adanya kekecualian atau perbedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran, ataupun kedudukan. Selain itu, praktik penyalah-gunaan diskresi, menurut Sofyan dan Asis, juga tidak sesuai dengan asas *equality before the law* dan asas *equality under justice*,

yang menegaskan bahwa setiap orang harus diperlakukan sama dan tidak diperkenankan untuk membedakan tingkat sosial, golongan agama, warna kulit, kaya-miskin dan sebagainya di muka hukum atau pengadilan yang mengadilinya.²⁴ Begitu juga konstitusi Indonesia (Pasal 27 UUD 1945) menegaskan bahwa semua orang sama kedudukannya di depan hukum dan pemerintahan.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa dari serangkaian tugas kepolisian, salah satu tugas yang mendapatkan perhatian adalah tugas dalam rangka menegakkan hukum. Polisi sebagai penegak hukum, masuk dalam jajaran sistem peradilan pidana sebagai salah satu subsistem. Polisi merupakan “pintu gerbang” penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana bagi para pencari keadilan. Semua proses penegakan hukum pidana dimulai dari kepolisian. Posisi awal ini menempatkan polisi pada posisi yang tidak menguntungkan. Polisi sebagai penyidik harus melakukan penangkapan dan (bila perlu) penahanan, yang berarti polisi harus memiliki dugaan yang kuat bahwa orang tersebut adalah pelaku kejahatan. Satjipto Rahardjo menyebut tugas kepolisian sebagai “multi fungsi,” yaitu tidak sebagai polisi saja tetapi juga sebagai jaksa dan hakim sekaligus.²⁵ Penanganan tindak pidana oleh aparat kepolisian sangat menentukan penanganan pada tahap-tahap berikutnya dalam sistem peradilan pidana. Dengan demikian, apabila penanganan awal di kepolisian baik atau bagus, maka penanganan pada tahap-tahap selanjutnya (kejaksaan dan pengadilan) juga akan baik. Sebaliknya, kalau penanganan awal di kepolisian kurang baik atau salah, maka penanganan pada tahap-tahap selanjutnya (kejaksaan dan

²⁴ Sofyan, Andi dan Abd. Asis, *Hukum Acara Pidana: Suatu Pengantar*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm. 15.

²⁵ Satjipto Rahardjo, “Studi Kepolisian Indonesia: Metodologi dan Substansi,” Makalah Disampaikan pada Simposium Nasional Polisi Indonesia, Diselenggarakan oleh Pusat Studi Kepolisian Fakultas Hukum UNDIP Bekerja Sama dengan Akademi Kepolisian Negara (AKPOL) dan Mabes Polri, Semarang, 19-20 Juli 1993.

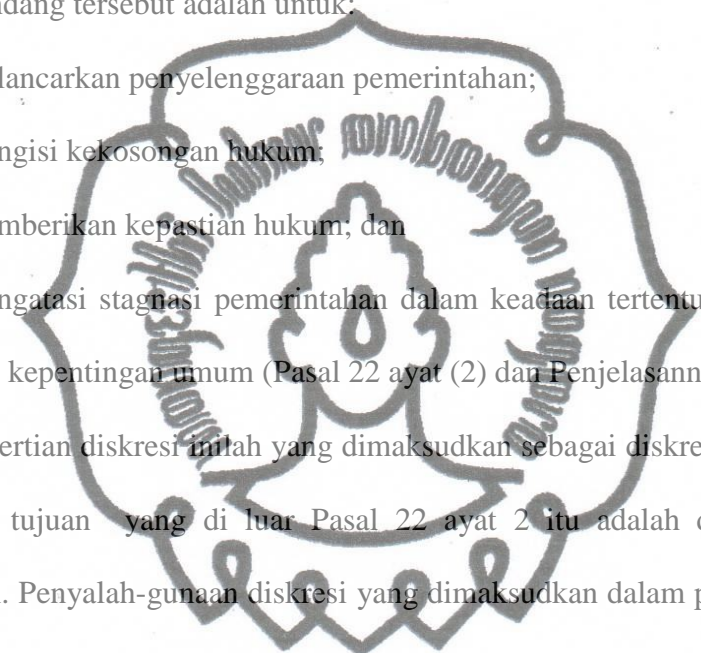
pengadilan) juga akan kurang baik atau salah. Begitu juga kalau suatu kejahatan diproses dengan baik di kepolisian maka proses hukum terhadap kasus tersebut akan berjalan dengan baik di tahap-tahap berikutnya, dan kalau suatu kejahatan tidak diproses di kepolisian maka dengan sendirinya tidak ada pula proses hukum terhadap kasus tersebut pada tahap-tahap berikutnya (kejaksaan dan pengadilan), seolah-olah kasus-kasus kejahatan tersebut tidak pernah terjadi atau tidak pernah ada.

Sifat masyarakat yang dinamis mengakibatkan hukum selalu tertinggal di belakang perkembangan masyarakat. Oleh karena itu, diskresi akan selalu diperlukan dan tidak dapat dihindari penggunaannya dalam penyelenggaraan negara, termasuk dalam bidang penegakan hukum. Menurut Widodo Tresno Novianto, diskresi bukan hanya pilihan bagi polisi, akan tetapi merupakan bagian penting dan tidak dapat dihindari dalam pekerjaannya. Diskresi bukan saja melindungi petugas dan meringankan beban pekerjaannya, akan tetapi juga memelihara keamanan dan ketertiban umum.²⁶

Beberapa pengertian diskresi berdasarkan pendapat para ahli sudah dijelaskan oleh peneliti dalam uraian-uraian sebelumnya. Namun, pengertian diskresi secara yuridis perlu dikemukakan karena inilah yang menjadi pedoman resmi atau baku dalam praktik-praktik penyelenggaraan negara, termasuk di dalamnya aspek penegakan hukum pidana. Saat ini, sudah ada pengertian diskresi menurut undang-undang, yaitu Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Menurut Pasal 1 Angka 9 Undang-undang tersebut, diskresi adalah

²⁶ Widodo Tresno Novianto, "Diskresi dalam Tugas dan Wewenang Kepolisian," Bahan Ajar dalam Pendidikan Kepolisian, Tidak Dipublikasikan, Surakarta, di-print out Tanggal 27 Juli 2017. Pendapat Novianto ini senada dengan pendapat Howard Cohen (1985:27) dalam Ronny Tb. Nitibaskara, *Tegakkan Hukum Gunakan Hukum*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2006, hlm. 32.

keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Adapun yang menjadi tujuan penggunaan diskresi menurut Undang-undang tersebut adalah 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 (Pasal 22 ayat (2) dan Penjelasannya).

Pengertian diskresi inilah yang dimaksudkan sebagai diskresi yang dibolehkan, sedangkan tujuan yang di luar Pasal 22 ayat 2 itu adalah diskresi yang tidak dibolehkan. Penyalah-gunaan diskresi yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah penyelewengan, ketidak-sesuaian, penyimpangan, atau penggunaan wewenang diskresi secara salah termasuk perbedaan perlakuan dan tindakan tidak sah oleh aparat kepolisian dalam melaksanakan penyelidikan maupun penyidikan terhadap tersangka pelaku kejahatan.

Secara khusus, penggunaan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan wewenang aparat kepolisian. Widodo Tresno Novianto²⁷ mengemukakan beberapa peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pemberian wewenang diskresi kepada penyelenggara negara, khususnya dalam bidang penegakan hukum pidana. Dasar hukum dimaksud di antaranya adalah Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang

commit to user

²⁷ Widodo Tresno Novianto, *loc.cit.*

Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pasal 16 Ayat 1 Huruf l Undang-undang ini mengatakan bahwa dalam rangka menyelenggarakan tugas di bidang proses pidana, Kepolisian berwenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab. Ayat 2 mengatur bahwa tindakan lain adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut: (a) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum; (b) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan itu dilakukan; (c) harus patut, masuk akal dan termasuk dalam lingkup jabatannya; (d) pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan (e) menghormati hak asasi manusia. Kasus-kasus dalam penelitian ini adalah kasus-kasus yang dilakukan aparat kepolisian yang sudah berada di luar batas ketentuan kedua peraturan perundang-undangan ini, yakni tindakan tidak sah berupa pelanggaran, penyimpangan, dan bahkan kejahatan yang dilakukan aparat kepolisian dalam melakukan penyelidikan maupun penyidikan terhadap tersangka pelaku kejahatan, sebagaimana dikemukakan sebelumnya. Mengenai diskresi akan dibicarakan lebih jauh dalam bagian lain dalam disertasi ini.

Penyalah-gunaan diskresi atau variasi perlakuan oleh aparat kepolisian dikuatirkan akan menimbulkan dampak yang sangat berbahaya, yakni semakin menurunkan kepercayaan masyarakat pada hukum, yang pada dasarnya tingkat kepercayaan masyarakat pada hukum itu sudah sangat rendah, yang disebut “sudah mencapai titik nadir” oleh Adi Sulistiyono²⁸ dan Harkristuti Harkrisnowo.²⁹ Oleh karena itu, penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian merupakan suatu hal

²⁸ Adi Sulistiyono, *Krisis Lembaga Peradilan di Indonesia*, Diterbitkan Atas Kerja Sama Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) dan UPT Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press), Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Juni 2006.

²⁹ Harkristuti Harkrisnowo, “Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia,” dalam majalah KHN Newlester, Jakarta, Edisi April 2003, hlm. 28.

yang sangat penting dan urgen untuk dikaji secara ilmiah agar dapat dilakukan penanggulangan secara tepat, atau setidaknya, jumlahnya bisa diminimalisasi.

1.2. Masalah Penelitian

Masalah yang menjadi fokus pembahasan penelitian ini adalah:

- a. Mengapa terjadi penyalah-gunaan diskresi dalam penegakan hukum pidana oleh aparat kepolisian di Kepolisian Daerah Nusa Tenggara Timur?
- b. Bagaimana pengaruh penyalah-gunaan diskresi terhadap kepercayaan masyarakat pada aparat kepolisian di Kepolisian Daerah Nusa Tenggara Timur?
- c. Bagaimana model kebijakan yang dapat mengatasi atau meminimalisasi praktek penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

- a. Menjelaskan sebab-musebab terjadi penyalah-gunaan diskresi dalam penegakan hukum pidana oleh aparat kepolisian di Kepolisian Daerah Nusa Tenggara Timur.
- b. Menjelaskan pengaruh penyalah-gunaan diskresi terhadap kepercayaan masyarakat pada aparat kepolisian di Kepolisian Daerah Nusa Tenggara Timur.
- c. Menjelaskan model kebijakan yang dapat mengatasi atau meminimalisasi praktek penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian.

1.4. Kontribusi Penelitian

Hasil penelitian diharapkan dapat menjadi input atau sumbangan pikiran bagi pihak aparat kepolisian dan para pengambil kebijakan hukum lainnya sehingga akan lebih efektif dan efisien dalam melaksanakan suatu program kerja dalam rangka penegakan hukum. Dengan demikian, penyalah-gunaan diskresi atau variasi perlakuan oleh aparat kepolisian dapat ditanggulangi atau paling tidak, frekuensinya dapat diminimalisasi sampai serendah-rendahnya.

