

BAB II

LANDASAN TEORITIS DAN KERANGKA KONSEPSIONAL

2.1. Landasan Teoritis

Pembahasan masalah pokok pertama dalam penelitian ini akan menggunakan teori *The Behavior of Law* yang dikemukakan Donald Black. Buku-buku lain dari Donald Black maupun sarjana (ahli) lainnya digunakan pula untuk memperkaya atau melengkapi teori utama dari Donald Black tersebut. *Grand Theory* penelitian ini adalah Teori Hukum sebagai Kepentingan Orang Berpunya dari Karl Marx. *Middle Theory*-nya adalah Teori Hukum sebagai Kepentingan Orang Berkuasa dari Ralf Dahrendorf.

Inti teori-teori ini adalah analisis atau pembahasan mengenai hubungan hukum dengan masyarakat yang sangat erat, atau kenyataan bahwa hukum tidak bisa lepas dari fakta atau kondisi sosial masyarakat tempat hukum itu berada. Selanjutnya, ada beberapa *Apply Theory* yang digunakan untuk menjelaskan pertanyaan penelitian (*research question*) ini. Masalah pokok *pertama* dijelaskan dengan Teori Perilaku Hukum (*The Behavioral of Law*) dari Donald Black. Masalah pokok *kedua* dijelaskan dengan Teori Persamaan di Depan Hukum (*Equality Before the Law*) dan Teori Keadilan. Terakhir, masalah *ketiga* dijelaskan dengan Teori Sistem Hukum dan Teori Hukum Progresif.

1. Teori-teori tentang Hubungan Hukum dengan Masyarakat

a. Teori Hukum sebagai Kepentingan Orang Berpunya dari Karl Marx³⁰

Karl Marx dapat dikatakan orang pertama, dan dengan amat jelas serta terperinci menjelaskan betapa hebatnya pengaruh kekuatan ekonomi terhadap kehidupan manusia. Marx mengatakan bahwa siapa yang menguasai ekonomi, ia akan menguasai manusia. Aspek ekonomi dalam masyarakat merupakan struktur bawah yang memberi bentuk dan corak pada semua yang ada pada struktur atas. Oleh karena itu, hukum, ajaran agama, sistem politik, corak budaya, bahkan struktur masyarakat, sebenarnya tidak lain adalah cerminan belaka dari sistem ekonomi yang ada di baliknya.³¹ Tidak ada satu pun peristiwa sejarah di dunia ini yang tidak dapat dijelaskan dengan kategori-kategori kepentingan ekonomi. Perang, revolusi, pemberontakan, bahkan penjajahan selalu mempunyai motif-motif ekonomi.

Hukum pun tidak lepas dari ekonomi. Menurut Marx, hukum adalah alat legitimasi dari kelas ekonomi tertentu. Mengapa peraturan di bidang perburuhan cenderung menggelisahkan buruh? Menurut Marx, oleh karena hukum telah dikuasai oleh kelas pemilik modal. Isu utama dalam hukum, menurut Marx, bukanlah keadilan. Anggapan bahwa hukum itu tatanan keadilan, hanyalah omong kosong belaka. Faktanya, hukum melayani kepentingan ‘orang berpunya.’ Ia tidak lebih dari sarana penguasaan dan piranti para pengeksploitasi yang menggunakannya sesuai kepentingan mereka.³² Hukum merupakan salah satu unsur ideologi kelas, dan karenanya menjadi pemicu konflik. Bahkan, merupakan faktor yang menyebabkan

³⁰ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, Cet. ke-4, edisi revisi, 2014, hlm. 88-91.

³¹ Lihat William M. Evan, *Social Structure and Law: Theoretical and Empirical Perspectives*, 1990.

³² *Ibid.*

terjadinya alienasi.³³ Begitu inti teori Marx tentang hukum.

Kiranya bukan hanya isi teorinya saja yang mencengangkan. Kerangka analisisnya juga begitu menarik, lagi bernas. Ia meletakkan analisis tentang hukum dalam bingkai ‘Infra struktur-supra struktur,’ atau ‘struktur bawah’ dan ‘struktur atas.’ Infra struktur adalah fakta hubungan-hubungan ekonomi dalam masyarakat. Hubungan-hubungan ekonomi itu menjadi faktor determinan terhadap ‘supra struktur’ yaitu kelembagaan-kelembagaan sosial non-ekonomi, seperti hukum, ajaran agama, sistem politik, corak budaya, dan lain sebagainya.

Hubungan-hubungan ekonomi (dalam struktur bawah) dalam masyarakat kapitalis (yang menjadi obyek kajian Marx), ditandai oleh ketimpangan. Barisan pemilik modal memegang kendali ekonomi. Mereka tidak hanya menguasai alat-alat produksi, tetapi juga mendapat keuntungan lebih lewat eksploitasi tenaga para buruh. Bahkan, mereka mengendalikan kehidupan buruh, misalnya lewat penentuan jam kerja dan upah. Tidak hanya itu, nilai barang yang diproduksi oleh buruh, tidak lagi berada di tangan buruh melainkan ditentukan sepenuhnya oleh pemilik modal.

Hubungan-hubungan ekonomi yang timpang seperti ini, justru menentukan warna lembaga-lembaga sosial dalam ‘struktur atas.’ Semua unsur dalam struktur atas, entah agama, hukum, politik, maupun ideologi, justru meneguhkan dan menjadi cerminan belaka dari apa yang terjadi dalam struktur bawah. Aturan hukum hanya berisi muatan-muatan kepentingan pemilik modal. Demikian juga agama, politik, dan ideologi hanya menjadi alat legitimasi sang pemilik modal. Oleh karena itu, semua tatanan di ‘bangunan atas’ membungkus ideologi kelas yang bias, yakni memihak pada kepentingan pemilik modal. Hal itu menjadi tugas negara. Itulah konteks ‘teori

commit to user

³³ C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law ...*

kritis' Marx tentang hukum.

Kritik Marx itu dilanjutkan oleh Marxian kontemporer. Bertolak dari *the class character of law*, barisan Marxian ini mengkritik ideologi umum yang memandang hukum sebagai bangunan nilai yang diterima secara konsensus dan intersubyektif. Tidak benar, kata mereka. Hukum itu bukan lembaga yang obyektif, bukan institusi netral yang bebas nilai.

Kenyataan bahwa orang tunduk pada hukum, bukan karena nilai kemaslahatannya, tetapi semata karena kesadaran palsu (*false consciousness*) yang berhasil ditanamkan oleh si kembar-siam, pengusaha dan penguasa. Aslinya, hukum itu wujud aspirasi dan kepentingan, kelas 'orang berpunya.' Ia merupakan alat penindasan kelas borjuis. Oleh karena itu, ia membungkus konflik kelas, membungkus *disequality* dan *disequilibrium*.

Oleh karena hanya melayani maunya kelas tertentu, maka hukum benar-benar berfungsi sebagai alat kelas. Tekanan Marxian kontemporer pada soal ini, melahirkan teori instrumentalis tentang hukum. Hukum dilihat sebagai alat dominasi, alat penindasan, dan penyebab penderitaan. Praktik di mana-mana dalam masyarakat yang dijalari ekonomi kapitalis, hukum hanya berwujud mekanisme dari penindasan dan dominasi ideologi, alat bagi kelas 'orang berpunya' dan sebagai kontrol kepentingan politik serta ekonomi dari kelas tersebut. Hukum akhirnya tampil sebagai *the iron boxing and the velvet glove* (tinju besi berselubung kain beludru) di tangan penguasa yang berselingkuh dengan pemilik modal. *Iron boxing* merupakan realitas hukum, sementara kiasan *velvet glove* adalah selubung penutup kebohongan

dari hukum.³⁴

Meski tidak sekeras kaum Marxian kontemporer, barisan kaum kritis Mazhab Frankfurt juga memberi kritik pada hukum. Hukum sering tampil sebagai idiom belaka. Kata mereka, penggunaan hukum dalam masyarakat cenderung diarahkan pada dua penjurur yang menyesatkan, yakni di satu pihak, hukum dikampanyekan (oleh penguasa) sebagai piranti yang memainkan peranan penting dalam proses stabilitas. Padahal, agenda tersembunyi di balik itu adalah mempertahankan *status quo*. Kemudian di sisi lain, hukum dimitoskan berposisi sebagai administrasi keadilan, sesuatu yang alamiah, dan tidak dapat diubah-ubah. Ia ibarat suatu kekuatan suci yang datang dari langit dengan daya dobra yang serba misterius.³⁵ Ini pun sebenarnya menyembunyikan agenda tertentu, yaitu menjaga *privilese* kelas-kelas yang memetik keuntungan dari kemapanan yang ada. Eksponen *Mazhab Frankfurt* menyebut dua sindrom itu sebagai *idiom syncratic*.

b. Teori dari Kubu Neo-Marxis: Teori Hukum sebagai Kepentingan Orang Berkuasa dari Ralf Dahrendorf³⁶

Mengapa mimbar pengadilan acapkali merupakan panggung di mana lapisan masyarakat yang satu mengadili lapisan yang lain?³⁷ Oleh karena adanya ketimpangan kekuasaan, demikian Dahrendorf. Hukum dikuasai oleh mereka yang memegang atau memiliki kuasa. Struktur sosial, sesungguhnya terkonfigurasi dalam relasi kekuasaan. Relasi kekuasaan mengandung dikotomi antara mereka yang berkuasa dengan mereka yang dikuasai. Dengan perkataan lain, beberapa orang turut

³⁴ Baca, Alan Hunt dalam Adam Podgorecki dan Christopher J. Welan, *Pendekatan Sosiologis terhadap Hukum*, 1987.

³⁵ Adam Podgorecki, *ibid*.

³⁶ Bernard L. Tanya, dkk., *op.cit.*, hlm. 156-161.

³⁷ Ralf Dahrendorf, dalam Bernard L. Tanya, dkk., *op.cit.*, hlm. 156-161.

serta dalam struktur kekuasaan, sedangkan yang lain tidak. Beberapa orang memiliki kekuasaan, sedangkan yang lain tidak. Oleh karena yang memproduksi hukum adalah mereka yang ada dalam struktur kekuasaan, tidak mengherankan jika hukum cenderung memihak dan melayani kaum pemegang otoritas itu.

Teori Dahrendorf ini merupakan perluasan terhadap teori Marx. Teori Marx berbicara tentang motif ekonomi di balik sebuah aturan hukum, sementara Dahrendorf mengajukan motif-motif kekuasaan. Menurut Dahrendorf, hubungan-hubungan kekuasaan (*authority*) menyediakan unsur-unsur bagi kelahiran kelas. Dahrendorf mengakui terdapat perbedaan di antara mereka yang memiliki sedikit dan yang memiliki banyak kekuasaan. Perbedaan dalam tingkat dominasi itu, dapat dan selalu sangat besar. Akan tetapi, pada dasarnya tetap terdapat dua sistem kelas sosial, yaitu mereka yang berperan serta dalam struktur kekuasaan di satu pihak, dan mereka yang berada di luar pada pihak lain. Terjadilah penguasaan dan penundukan antar kelas dalam dua sistem kelas sosial ini.³⁸

Jelas kiranya pembentukan kelas yang dibahas Dahrendorf lebih berdasarkan kekuasaan daripada pemilikan sarana-sarana produksi. Pemilik sarana produksi, dalam masyarakat industri modern, tidak sepenting mereka yang memiliki kekuasaan. Kekayaan, status ekonomi, dan status sosial, hanya mempengaruhi intensitas pertentangan kelas yang sumbernya adalah dominasi kekuasaan. Pemegang kekuasaan cenderung bersekutu dengan mereka yang mempunyai secara ekonomi, dan yang terpandang secara sosial.

Atas dasar tesis itu, Dahrendorf mengetengahkan proposisi: Semakin rendah korelasi antara kedudukan kekuasaan dan aspek-aspek status sosial-ekonomi lainnya,

³⁸ *Ibid.* commit to user

semakin rendah intensitas pertentangan kelas, dan demikian juga sebaliknya. Dengan perkataan lain, kelompok-kelompok yang menikmati status ekonomi relatif tinggi, memiliki kemungkinan yang rendah untuk terlibat dalam konflik yang keras dengan struktur kekuasaan, daripada mereka yang terbuang dari status sosial, ekonomi, dan kekuasaan.

Lalu mengapa pertentangan kelas itu mesti terjadi? Menurut Dahrendorf, itu terjadi karena adanya pertentangan soal legitimasi hubungan-hubungan kekuasaan antar kelas itu. Kepentingan kelompok penguasa merupakan nilai-nilai yang menjadi ideologi keabsahan kekuasaannya, sementara kepentingan-kepentingan kelompok bawah melahirkan ancaman bagi ideologi ini serta hubungan-hubungan sosial yang terkandung di dalamnya.³⁹ Inilah yang menyebabkan hubungan kelas senantiasa berada dalam ketegangan yang relatif permanen. Sehubungan dengan konteks ini, Pareto mengkonstatasi bahwa sejarah adalah perjuangan memperebutkan kekuasaan yang tidak berkesudahan. Kelompok-kelompok dominan berusaha memelihara dan mempertahankan kedudukannya, sedangkan kelompok bawah senantiasa menuntut perubahan.⁴⁰

Ditilik dari teori stratifikasi sosial, keutamaan ekonomi versi Marx ataupun keutamaan kekuasaan versi Dahrendorf itu, sebenarnya merupakan dua unsur penting dari terbentuknya pelapisan sosial, di samping unsur prestise. Sudah kita ketahui, terdapat tiga unsur utama yang menentukan strata sosial dalam suatu masyarakat, yakni dimensi prestise, *privilese*, dan dimensi kekuasaan.⁴¹ Sejumlah teori tentang

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ James H. Meisel (ed.), *Pareto and Mosca*, New York: Prentice, 1965. Hal ini dijelaskan kembali oleh Robert H. Lauer dalam bukunya *Perspective on Social Change*, yang telah terjemahkan menjadi *Perspektif tentang Perubahan Sosial*, Bina Aksara, Jakarta, 1989.

⁴¹ Bernard L. Tanya, dkk., *loc.cit.*

ini, ada yang menekankan pentingnya dimensi *privilese* ekonomi dalam menentukan dinamika hubungan ketiga dimensi stratifikasi sosial seperti yang dikemukakan oleh Max Weber. Ada pula teori yang menekankan pentingnya dimensi kekuasaan seperti yang dikemukakan oleh Gerhard E. Lenski dan C. Wright Mills. Sedangkan E.A. Ross menekankan pentingnya dimensi prestise.⁴²

Menurut Weber, *privilese* dalam bidang ekonomi mempunyai pengaruh yang sangat besar bagi seseorang dalam memperoleh akses atas sumberdaya dalam masyarakat. Akan tetapi, itu dibantah oleh Mills. Menurut Mills, dibandingkan dengan dimensi *privilese* dan prestise, maka kekuasaanlah yang sangat menentukan pelapisan sosial. Mobilitas horisontal yang terjadi dalam lapisan yang sama di antara bidang kehidupan sosial, politik, ekonomi, juga terjadi di kalangan elite sehingga mereka merupakan kekuatan yang benar-benar menonjol dan terpisah dari kalangan bawah.

Tesis Mills itu, diamini Lenski, bukan *privilese*, tetapi kekuasaan yang dominan dalam hubungan antar tiga dimensi itu. Sebagian besar *privilese* itu, demikian Lenski, merupakan fungsi kekuasaan, dan sangat sedikit merupakan fungsi altruisme. Itu berarti, untuk menjelaskan sebagian besar persebaran *privilese* dalam suatu masyarakat, kita harus menentukan persebaran kekuasaan. Dengan perkataan lain, kalau kita sudah dapat menentukan pola persebaran kekuasaan dalam suatu masyarakat, untuk sebagian besarnya kita sudah menentukan pola persebaran *privilese*. Selanjutnya, kalau kita sudah menemukan sebab-sebab terjadinya suatu persebaran tertentu dalam dimensi kekuasaan, kita sudah menemukan pula sebab-

⁴² *Ibid.* commit to user

sebab terjadinya persebaran *privilese* yang berkaitan dengannya.⁴³

Pemahaman atas tesis Lenski itu memang harus dibaca dalam keseluruhan pendekatannya yang menginginkan ada suatu sintesis antara perspektif yang menekankan individu dan perspektif yang menekankan masyarakat. Dikemukakan oleh Lenski, bahwa dalam mengidentifikasi hakikat individu walaupun pada hakikatnya individu itu merupakan makhluk sosial, tidak sama dengan mengatakan, individu dalam kehidupan sosial sama sekali mengabaikan kepentingan dirinya sendiri.

Lenski mengajukan teori berikut melalui basis moralitas pragmatis-nya: Apabila orang dikonfrontasikan dengan keputusan-keputusan yang memaksanya untuk harus memilih antara yang berhubungan dengan kepentingannya sendiri atau kelompoknya dan kepentingan orang lain, dia hampir selalu memilih kepentingan sendiri. Mengapa mesti demikian? Oleh karena menurut Lenski, sebagian besar penawaran itu, bersifat langka, dan setiap orang tidak sama dalam kemampuannya yang diperlukan untuk merebut kesempatan-kesempatan itu. Inilah yang menjadi penjelasan mendasar mengapa kecenderungan untuk memperhatikan kepentingan sendiri, merupakan fenomena umum dalam masyarakat. Menurut Lenski, pada masyarakat yang sudah memiliki surplus lebih, dimensi prestise untuk sebagian besarnya dipengaruhi oleh dimensi kekuasaan dan *privilese*.⁴⁴ Kemudian, sepanjang dimensi *privilese* dipengaruhi oleh dimensi kekuasaan, maka pengaruh didominasi dimensi kekuasaan.

Berbeda dengan Weber maupun Lenski, E.A. Ross dalam studinya mengenai

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Lihat Robert Bierstedt, "An Analysis of Social Power," dalam Marivne E. Olsen, *Power in Societies*, New York: The MacMillan Company, 1970.

kontrol sosial mengemukakan, dimensi prestise itu mempunyai peranan penting dalam masyarakat. Mereka yang memiliki prestise yang tinggi, akan mempunyai kekuasaan yang tinggi pula. Bahkan, mendukung Ross, Robert Bierstedt menambahkan, prestise yang merupakan sumber kekuasaan sosial itu sangat penting dalam kehidupan sosial modern. Akan tetapi, kedua dimensi itu harus dilihat sebagai variabel yang berdiri sendiri. Sering prestise itu tidak dibarengi kekuasaan dan apabila keduanya muncul bersamaan, maka dimensi kekuasaan biasanya merupakan dasar bagi dimensi prestise, lebih daripada sebaliknya.⁴⁵

Studi tentang stratifikasi sosial yang dikembangkan Vincent Jeffries dan H. Edward Randsford⁴⁶ memperlihatkan kecenderungan agak lain yang bertalian dengan ketiga dimensi stratifikasi sosial itu. Mereka melihat dimensi stratifikasi sosial itu dalam kaitannya dengan teori konflik dan fungsional. Para ahli teori fungsional sering menonjolkan dimensi *privilege*, dan dimensi kekuasaan sangat kurang diperhatikan dan malah cenderung untuk diabaikan. Sebaliknya, para ahli teori konflik memberi perhatian utama pada dimensi kekuasaan. Sesudah itu, baru memperhatikan dimensi *privilege*, dan yang terakhir adalah prestise.

Tekanan yang diberikan oleh teori fungsional dan konflik mengenai stratifikasi sosial memperlihatkan perbedaan yang cukup mencolok. Pokok pikiran teori fungsional mengenai stratifikasi sosial sebagai berikut:

- (1) Stratifikasi adalah struktur sosial yang memiliki nilai-nilai dan tradisi bersama yang digunakan sebagai dasar untuk integrasi dan stabilitas sosial.
- (2) Penyebaran kekuasaan, *privilege* dan prestise dalam masyarakat pada

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Vincent Jeffries and H. Edward Randsford, *Social Stratification: A Multiple Hierarchy Approach*, Boston: Allyn and Bacon, Inc., 1980.

dasarnya bersifat adil merupakan keharusan dan berguna bagi kesejahteraan individu di satu pihak dan bagi masyarakat di lain pihak.

- (3) Penggunaan kekuasaan untuk mempertahankan sistem *privilege* yang ada dalam masyarakat bersifat minimal.
- (4) Institusi-institusi yang ada dalam masyarakat mengandung nilai-nilai konsensus dan melaksanakan kebijaksanaan yang mendukung kebaikan bersama.
- (5) Penghargaan yang tidak merata untuk posisi-posisi sosial dalam masyarakat membantu mempertahankan dan meningkatkan kepentingan lapisan atas.
- (6) Posisi-posisi individu dalam masyarakat pada dasarnya tidak memberikan kesempatan yang sama dalam mencapai motivasi, latihan dan saluran-saluran perkembangan bagi mereka.

Sejumlah teori di atas menunjukkan bahwa G.E. Lenski memberikan garis hubungan antara ketiga dimensi stratifikasi sosial yang cukup tegas. Walaupun tekanan yang diberikan pada dimensi kekuasaan sejalan dengan apa yang diberikan C.W. Mills, R. Biersredt dan teori konflik pada umumnya, generalisasi yang diberikan G.E. Lenski itu terlalu berani dan kurang memberi tempat pada kemungkinan perubahan sosial yang terjadi dalam perkembangan sejarah. Begitu juga, generalisasi seperti itu terlampau mengabaikan ciri khas masyarakat tertentu dalam dinamika distributifnya.

C.W. Mills dan R. Bierstedt memperlihatkan cara pandang yang lebih terbuka daripada G.E. Lenski, C.W. Mills memberikan tekanan pada pentingnya dimensi kekuasaan, tetapi tidak mengkonstruksikan suatu sekuensial tertentu seperti yang

dibuat G.E. Lenski. R. Bierstedt memberikan tekanan pada pentingnya dimensi kekuasaan, akan tetapi tetap melihat dimensi-dimensi itu secara terpisah. Kecenderungan R. Bierstedt yang terakhir ini sejalan dengan pandangan dasar Weber, walaupun dia mengakui dalam dinamika sistem distributif itu, dominasi dimensi *privilege* ekonomi pada gilirannya akan memperlihatkan pengaruhnya.

2. Tugas, Wewenang, dan Diskresi Kepolisian sebagai Subsistem Peradilan Pidana

a. Tugas Kepolisian

1) Tugas Pokok Kepolisian

Satjipto Rahardjo menggambarkan kepolisian sebagai sebuah profesi yang sangat unik sehingga tidak mudah untuk merumuskannya secara tuntas. Kepolisian merupakan perpaduan antara kekuatan dan pelayanan, padahal keduanya memiliki kategori yang berdiri sendiri dan sering berseberangan. Ia juga merupakan perpaduan antara kekerasan dan kelembutan. Ketertarikannya untuk mempelajari keunikan dan kompleksitas kepolisian mendorongnya mendirikan Pusat Studi Kepolisian (PSK) di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Tahun 1983. Diskusi-diskusi tersebut kemudian memunculkan istilah-istilah yang menggambarkan keunikan dan kompleksitas kepolisian seperti, “Polisi penegak hukum jalanan,” “Hakim dan Jaksa Penegak Hukum Gedongan,” “Polisi Bekerja Tanpa Sarung Tangan,” “Polisi Bekerja Tidak di Belakang Loket,” “Polisi sebagai O2H,” dan lain-lain.⁴⁷ Mengutip Donald Black, Satjipto menyebut juga polisi dapat dilihat sebagai hukum yang hidup, atau pekerjaan yang menghidupkan hukum. Hal ini tampak pada konsep mobilisasi

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, “Diskresi, Polisi Sipil, dan Berbagai Masalah Lain,” dalam bukunya, *Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, Hlm. 101-102.

hukum, di mana polisi mengaitkan ketentuan atau rumusan di dalam hukum dengan orang-orang yang memenuhi atau mematuhi ketentuan tersebut.⁴⁸

Secara umum, Sadjiono membagi tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia diatur dalam Pasal 13 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri. Tugas pokok Polri dalam Pasal 13 dimaksud diklasifikasikan menjadi tiga, yakni: memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat; menegakkan hukum; dan memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.⁴⁹

Pelaksanaan tugas pokok memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, Polri memiliki tanggungjawab terciptanya dan terbinanya suatu kondisi yang aman dan tertib dalam kehidupan masyarakat. Menurut pendapat Soebroto Brotodiredjo sebagaimana disitir oleh R. Abdussalam, keamanan dan ketertiban adalah keadaan bebas dari kerusakan atau kehancuran yang mengancam keseluruhan atau perorangan dan memberikan rasa bebas dari ketakutan atau kekhawatiran sehingga ada kepastian dan rasa kepastian dari jaminan segala kepentingan atau suatu keadaan yang bebas dari pelanggaran norma-norma hukum.⁵⁰

Menurut Sadjiono, dengan demikian, tugas pokok Polri dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat berusaha menjaga dan memelihara akan kondisi masyarakat terbebas dari rasa ketakutan atau kekhawatiran sehingga ada kepastian dan rasa kepastian dan jaminan dari segala kepentingan, serta terbebas dari adanya pelanggaran norma, norma hukum. Usaha yang dilaksanakan tersebut melalui upaya

⁴⁸ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum: Perkembangan, Metode, dan Pilihan Masalah*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2010b, Hlm. 101-102.

⁴⁹ Sadjiono, *Memahami Hukum Kepolisian*, LaksBang Pressindo, Yogyakarta, 2010a, hlm. 109.

⁵⁰ Soebroto Brotodiredjo dalam R. Abdussalam, *Penegakan Hukum di Lapangan oleh Polri*, Dinas Hukum Polri, Jakarta, 1997, hlm. 22.

preventif maupun represif.⁵¹

Kata “ketertiban” mempunyai makna sendiri, jika terpisah dari kata keamanan, akan mengandung arti suatu kondisi yang teratur atau tertata dengan tidak ada suatu penyimpangan dari tatanan yang ada. Ketertiban ini terkait dengan kepatuhan, karena dengan rasa patuh tidak akan terjadi penyimpangan, dengan tidak ada penyimpangan berarti tertib. Menurut Soedjono Dirdjosisworo, ketertiban adalah suasana bebas yang terarah, tertuju kepada suasana yang didambakan oleh masyarakat, yang menjadi tujuan hukum. Ketertiban ini adalah cermin adanya patokan, pedoman dan petunjuk bagi individu dalam pergaulan hidupnya.⁵² Hidup tertib secara individu sebagai landasan terwujudnya tertib masyarakat. Tertib masyarakat yang di dalamnya terkandung kedamaian dan keadilan.⁵³

Komisi Langemeyer mengartikan “ketertiban umum” (*openbare orde*), sebagai *normale rechtsniveau* atau tingkat ketenangan yang normal. Tingkat ketenangan yang normal ini bisa tercapai apabila keselamatan di tempat-tempat umum dapat terjamin. Zeven Bergen dalam bukunya *Encyclopaedia der Rechtswetenschap* menyebutkan “*openbare orde*” ada sangkut-pautnya dengan masyarakat yang setiap anggotanya tahu akan kewajibannya dan tidak melanggar kepentingan orang lain. Ketertiban ini sebagai refleksi dari adanya keteraturan dan berfungsinya suatu tatanan, yang dipatuhi oleh individu dalam masyarakat. Dengan demikian, ketertiban beranjak dari individu yang kemudian kelompok masyarakat.

Selanjutnya, Sadjiono mengemukakan bahwa penyelenggaraan tugas

⁵¹ Sadjiono, *loc.cit.*

⁵² Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm. 131, 132.

⁵³ Abdurrahman, *Tebaran Pikiran tentang Studi Hukum dan Masyarakat*, Media Sarana Press, Jakarta, 1986, hlm. 79.

memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat tersebut dicapai melalui tugas preventif dan tugas represif. Tugas di bidang preventif dilaksanakan dengan konsep dan poles pembinaan dalam wujud pemberian pengayoman, perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat agar masyarakat merasa aman, tertib, dan tenteram tidak terganggu segala aktivitasnya. Faktor-faktor yang dihadapi pada tataran preventif ini secara teoritis dan teknis kepolisian, mencegah adanya Faktor Korelasi Kriminogen (FKK) tidak berkembang menjadi *Police Hazard* (PH) dan muncul sebagai Ancaman Faktual (AF). Hal ini dapat diformulasikan bahwa apabila niat dan kesempatan bertemu, maka akan terjadi kriminalitas atau kejahatan ($n + k = c$). Oleh karena itu, langkah preventif adalah usaha mencegah bertemunya niat dan kesempatan berbuat jahat sehingga tidak terjadi kejahatan atau kriminalitas.

Pengertian dari Faktor Korelasi Kriminogen (FKK) tersebut adalah situasi dan kondisi yang padat dengan faktor-faktor yang dapat menstimulir terjadinya *Police Hazard* dan Ancaman Faktual, *Police Hazard* (PH) adalah situasi dan kondisi sangat potensial untuk menjadi gangguan keamanan dan ketertiban masyarakat, dan Ancaman Faktual (AF) adalah ancaman yang nyata dan terwujud dalam bentuk gangguan keamanan dan ketertiban masyarakat seperti kejahatan atau pelanggaran hukum.⁵⁴ Tindakan preventif ini biasanya dilakukan melalui cara penyuluhan, pengaturan, penjagaan, pengawalan, patroli polisi dan lain-lain sebagai teknis dasar kepolisian.

Tugas-tugas di bidang represif, adalah mengadakan penyidikan atas kejahatan dan pelanggaran menurut ketentuan dalam undang-undang. Tugas represif ini sebagai tugas kepolisian dalam bidang peradilan atau penegakan hukum, yang

⁵⁴ Pengertian disitir dari Kunarto, *Perilaku Organisasi Polri*, Cipta Manunggal, Jakarta, 1997, hlm. 384.

dibebankan kepada petugas kepolisian, sebagaimana dikatakan oleh Harsja W. Bachtiar bahwa petugas-petugas kepolisian dibebani dengan tanggungjawab khusus untuk memelihara ketertiban masyarakat dan menangani tindakan-tindakan kejahatan, baik dalam bentuk tindakan terhadap pelaku kejahatan maupun dalam bentuk upaya pencegahan kejahatan agar supaya para anggota masyarakat dapat hidup dan bekerja dalam keadaan aman dan tenteram.⁵⁵

Tugas preventif dan represif tersebut pada tataran tertentu menjadi suatu tugas yang bersamaan, oleh karena itu, pekerjaan polisi pun menjadi tidak mudah, pada satu sisi dihadapkan pada struktur sosial dalam rangka memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, di sisi lain dihadapkan pada struktur birokrasi dan hukum modern yang memiliki ciri rasional. Dengan demikian, tugas-tugas kepolisian menjadi dinamis yang berorientasi pada kepentingan dan perkembangan masyarakat, walaupun pada kenyataannya perkembangan masyarakat lebih cepat dari pola-pola penegakan hukum (*law enforcement*) yang dilakukan oleh kepolisian, terutama bidang teknologi komunikasi dan informasi.

Tugas kepolisian sebagaimana tersebut di atas, selain kepolisian sebagai alat negara penegak hukum yang menjalankan tugas represif yustisil, juga melaksanakan tugas sosial dalam rangka memberikan pengayoman, perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat. Kondisi demikianlah menjadi ciri khas pekerjaan kepolisian, di satu sisi harus memelihara ketertiban di sisi lain diharuskan memeliharanya dengan jalan hukum sehingga kondisi seperti tersebut polisi akan mudah menjadi cercaan masyarakat. Hal demikian dikemukakan pula oleh Satjipto Rahardjo yang dikutip oleh Achmad Ali, yakni “Aparat penegak hukum menjalankan dua tugas yaitu di satu

⁵⁵ Harsya W. Bachtiar, dalam Sadjiono, *op.cit*, hlm.111.

pihak untuk mencapai ketertiban (*order*) dan di pihak lain untuk melaksanakan hukum (*law*). Ini tampak pada tugas kepolisian, mereka berbeda dua hal, yaitu hukum dan ketertiban yang sering bertentangan, maka pekerjaan polisi pun paling gampang mendapat kecaman dari warga masyarakat.”⁵⁶ Contoh, polisi serba salah dalam melakukan tugasnya di lapangan seperti saat mengamankan demonstrasi yang dilakukan warga masyarakat yang dipimpin mahasiswa di Makassar beberapa waktu lalu. Hal yang sama masih terjadi di tempat lain dan kapan saja bisa terjadi. Ketika terjadi kerusakan atau kerugian materil karena terjadi demonstrasi atau kerusuhan massa, polisi disalahkan, mengapa tidak mengambil langkah tegas terhadap para pendemo anarkis tersebut? Sebaliknya, ketika polisi melakukan tindakan tegas terhadap pendemo anarkis pada kesempatan yang lain, aparat kepolisian disalahkan, mengapa tidak dapat mengendalikan diri agar tidak terjadi “kekerasan versus kekerasan?”⁵⁷

Tugas pokok kepolisian yang dimaksud dalam Pasal 13 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tersebut dirinci dalam Pasal 14 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, terdiri dari:

- a. melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai dengan kebutuhan;
- b. menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban dan kelancaran lalu lintas di jalan;
- c. membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan

⁵⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Pustaka Prima, Jakarta, 1988, hlm. 139.

⁵⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm. 482-483.

peraturan perundang-undangan;

- d. turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
- e. memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
- f. melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa;
- g. melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya;
- h. menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian;
- i. 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;
- j. melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang;
- k. memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian; serta
- l. melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

2) Tugas Pembinaan

Selain tugas pokok kepolisian di atas, dalam penyelenggaraan kepolisian masih ada bagian tugas yang disebut tugas pembinaan, yakni tugas-tugas dalam rangka memberi bimbingan teknis maupun taktis dalam menjalankan fungsi kepolisian. Tugas pembinaan ini diberikan kepada lembaga-lembaga atau masyarakat potensial

yang berdasarkan undang-undang diberikan tugas dan tanggungjawab menjalankan fungsi kepolisian, yang dalam istilah lain sebagai alat-alat kepolisian khusus.

Sesuai dengan Pasal 1 Keputusan Presiden Nomor 372 Tahun 1962, yang dimaksud dengan alat-alat kepolisian khusus adalah alat/badan sipil pemerintah yang oleh atau atas kuasa undang-undang diberikan wewenang untuk melakukan tugas-tugas kepolisian di bidangnya masing-masing. Tugas-tugas alat kepolisian khusus tersebut ada kesamaan dan perbedaannya dengan tugas-tugas yang diemban oleh Polri, perbedaannya pada lingkup kewenangan yang terbatas pada bidang masing-masing, antara lain meliputi: penerangan dan penyuluhan, pencegahan dan penindakan. Dengan demikian, tugas-tugas kepolisian yang diemban alat kepolisian khusus berdasarkan peraturan perundang-undangan di bidangnya dapat mencakup tugas-tugas pengawasan dan penyidikan di bidangnya masing-masing.⁵⁸

Namun demikian, bagi alat kepolisian khusus yang menjalankan tugas-tugas penyidikan tetap di bawah koordinasi dan pengawasan penyidik Polri, sebagaimana diamanahkan dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, yakni: penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b (penulis: pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang) mempunyai wewenang sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya dan dalam pelaksanaan tugasnya berada di bawah koordinasi dan pengawasan penyidik tersebut dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a (penulis: pejabat polisi negara Republik Indonesia).

Berdasarkan ketentuan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, menyebutkan bahwa pengemban

⁵⁸ Sadjiono, *op.cit.*, hlm 113-114. *commit to user*

fungsi kepolisian adalah Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dibantu oleh:

- a. kepolisian khusus;
- b. penyidik pegawai negeri sipil; dan/atau
- c. bentuk-bentuk pengamanan swakarsa.

Pengemban fungsi kepolisian di atas dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukumnya. Apa yang dilaksanakan oleh kepolisian khusus, Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) dan pengemban bentuk-bentuk pengamanan swakarsa bersifat bantuan fungsional dan tidak bersifat struktural hirarkis. Kepolisian khusus yang dimaksud adalah instansi dan atau badan pemerintah yang oleh atau atas kuasa undang-undang (peraturan perundang-undangan) diberi wewenang untuk melaksanakan fungsi kepolisian di bidang teknis masing-masing. Dengan demikian, wewenang yang bersifat khusus tersebut terbatas pada lingkungan soal-soal (*zaken gebied*) yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukumnya. Misalnya, Polisi khusus Kehutanan diatur dalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan lain-lain.

Bentuk-bentuk pengamanan swakarsa adalah suatu bentuk pengamanan yang diadakan atas kemauan, kesadaran, dan kepentingan masyarakat sendiri yang kemudian memperoleh pengakuan dari Polri, seperti satuan pengamanan lingkungan dan badan usaha di bidang jasa pengamanan. Bentuk-bentuk pengamanan swakarsa memiliki kewenangan kepolisian terbatas dalam lingkungan kuasa tempat (*teritoir gebied/ruimte gebied*) meliputi lingkungan pemukiman, lingkungan kerja, lingkungan pendidikan. Bentuk-bentuk pengamanan swakarsa ini seperti contoh yang dilakukan oleh satuan pengamanan (Sat Pam) perusahaan/pabrik, Bank, Terminal dan lain-lain, dilakukan oleh penduduk untuk menjaga keamanan lingkungannya

(Siskamling) atau Linmas, atau dilakukan oleh satuan pengamanan (Sat Pam) di lingkungan sekolah/kampus maupun oleh Resimen Mahasiswa (Menwa) dalam lingkungan mahasiswa di kampus, dan lain sebagainya.⁵⁹

b. Wewenang Kepolisian

Konsep negara hukum, menurut Munir Fuady, suatu sistem kenegaraan diatur berdasarkan hukum yang berlaku, berkeadilan, dan tersusun dalam suatu konstitusi, di mana semua orang dalam negara tersebut, baik yang diperintah maupun yang memerintah, harus tunduk pada hukum yang sama. Dengan demikian, setiap orang diperlakukan sama, tanpa memandang perbedaan warna kulit, ras, gender, agama, daerah, dan kepercayaan. Kewenangan pemerintah dibatasi berdasarkan suatu prinsip distribusi kekuasaan sehingga pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang dan tidak melanggar hak-hak rakyat, dan kepada rakyat diberikan peran sesuai kemampuannya secara demokratis.⁶⁰ Wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan, artinya suatu wewenang yang bersumber dari peraturan perundang-undangan sehingga dalam negara hukum asas legalitas menjadi salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan terutama bagi negara-negara hukum yang menganut “*Civil Law System*” (Eropa Kontinental). Dengan demikian, setiap penyelenggaraan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang.⁶¹


Berpijak pada konsep penyelenggaraan kepolisian adalah penyelenggaraan salah satu fungsi pemerintahan, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 2 Undang-

⁵⁹ Sadjijono, *ibid.*, hlm. 114-115.

⁶⁰ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern*, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 3.

⁶¹ Sadjijono, *loc.cit.*

undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, maka asas legalitas menjadi prinsip utama dalam menjalankan tugas dan wewenang kepolisian, karena undang-undang yang memberi legitimasi atas kewenangan kepolisian dalam menjalankan fungsi pemerintahan, terutama dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, pelindung, pengayom dan pelayan kepada masyarakat. Berdasarkan prinsip legalitas tersebut, dengan demikian wewenang kepolisian bersumber dari peraturan perundang-undangan. Secara teoritik, wewenang yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh dari tiga cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat. Menurut H.D. van Wijk dan Willem Konijnenbelt definisi wewenang tersebut sebagai berikut:

- 
- a. *atributie: toekening van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorganen* (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintah). Artinya, wewenang atribusi diperoleh dari peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang wewenang pemerintahan.
 - b. *delegatie: overdracht van een bevoegheid van het ene bestuursorganen aan een ander* (delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya).
 - c. *mandaat: een bestuursorganen laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander* (mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya).⁶²

Wewenang kepolisian yang diperoleh secara atributif, yakni wewenang yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, antara lain wewenang kepolisian

⁶² H.D. van Wijk dan Willem Konijnenbelt dalam Ridwan, HR, *op.cit.*, hlm.75.

yang dirumuskan dalam Pasal 30 ayat (4) Undang-undang Dasar 1945, wewenang kepolisian yang dirumuskan dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, wewenang yang dirumuskan dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, dan lain-lain. Berdasarkan wewenang atributif tersebut kemudian dalam pelaksanaan wewenang lahir wewenang delegasi dan wewenang mandat, yakni pemberian wewenang dari satuan atas kepada satuan bawah (berupa mandat), maupun pendelegasian kepada bidang-bidang lain di luar struktur. Perbedaan yang mendasar antara wewenang delegasi dan wewenang mandat adalah apabila wewenang delegasi pemberi delegasi (*delegator*) tidak lagi bertanggungjawab atas wewenang yang didelegasikan dan tanggungjawab beralih sepenuhnya kepada penerima wewenang (*delegatoir*), namun demikian wewenang delegasi ini sewaktu-waktu dapat ditarik kembali oleh pemberi wewenang (*delegator*). Sedangkan wewenang mandat, yakni pemberi wewenang tetap melekat tanggungjawab atas wewenang yang dimandatkan sehingga penerima mandat bertanggungjawab kepada pemberi mandat.⁶³

Pembahasan wewenang kepolisian ini hanya difokuskan pada wewenang kepolisian yang diperoleh secara atributif, maksudnya wewenang yang diperoleh dan diatur dalam peraturan perundang-undangan. Wewenang kepolisian yang diperoleh secara atributif tersebut meliputi wewenang umum dan wewenang khusus. Wewenang umum sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, meliputi:

- a. Menerima laporan dan/atau pengaduan;
- b. Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat

⁶³ Sadjijono, *ibid.*, hlm. 117. *commit to user*

- mengganggu ketertiban umum;
- c. Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat;
 - d. Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa;
 - e. Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian;
 - f. Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan;
 - g. Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian;
 - h. Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang;
 - i. Mencari keterangan dan barang bukti;
 - j. Menyelenggarakan pusat informasi Kriminal Nasional;
 - k. Mengeluarkan surat ijin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat;
 - l. Memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain serta kegiatan masyarakat;
 - m. Menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.

Berkaitan dengan wewenang khusus kepolisian, antara lain meliputi, *pertama*, kewenangan sesuai peraturan perundang-undangan (Pasal 15 ayat 2), dan *kedua*, wewenang penyelidikan atau penyidikan proses pidana, diatur dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002.

1. Wewenang sesuai peraturan perundang-undangan:

- a. Memberikan ijin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan

masyarakat lainnya;

- b. Menyelenggarakan registrasi dan identifikasi kendaraan bermotor;
- c. Memberikan surat ijin mengemudi kendaraan bermotor;
- d. Menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik;
- e. Memberikan ijin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak dan senjata tajam;
- f. Memberikan ijin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan;
- g. Memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian;
- h. Melakukan kerja sama dengan kepolisian negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional;
- i. Melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi instansi terkait;
- j. Mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam organisasi kepolisian internasional;
- k. Melaksanakan kewenangan lain dalam lingkup tugas kepolisian.

2. Wewenang di bidang proses pidana:

- a. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
- b. Melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;
- c. Membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;

commit to user

- d. Menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
- e. Melakukan pemeriksaan-pemeriksaan surat;
- f. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka, atau saksi;
- g. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- h. Mengadakan penghentian penyidikan;
- i. Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
- j. Mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana;
- k. Memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan
- l. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Selain kewenangan kepolisian yang diatur dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, wewenang Polri dalam melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHP. Wewenang kepolisian selaku penyelidik dirumuskan dalam Pasal 5, di mana karena kewajibannya penyelidik berwenang:

- a. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;

commit to user

- b. mencari keterangan dan barang bukti;
- c. menyuruh berhenti seseorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
- d. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Kemudian, penyelidik atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa:

- a. penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan;
- b. pemeriksaan dan penyitaan surat;
- c. mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
- d. membawa dan menghadapkan seseorang pada penyidik.

Atas tindakan penyelidik tersebut, maka penyelidik harus membuat dan menyampaikan laporan hasil pelaksanaan tindakannya kepada penyidik.

Selain itu, kewenangan kepolisian selaku penyidik diatur dalam Pasal 7 ayat

(1) KUHAP, di mana karena kewajibannya mempunyai wewenang:

- a. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
- b. melakukan tindakan pertama pada saat ditempat kejadian;
- c. menyuruh berhenti seseorang 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 seseorang;

- g. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- h. mendatangkan orang atau ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i. mengadakan penghentian penyidikan;
- j. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Kewenangan dalam melakukan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab sebagaimana disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf 1 dapat dilaksanakan oleh penyidik atau penyidik, dengan syarat:

- a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
- c. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
- e. Menghormati hak asasi manusia.

Sedangkan untuk kewenangan bertindak menurut penilaiannya sendiri (diskresi), dapat dilakukan dalam keadaan:

- a. Keadaan yang sangat perlu;
- b. Tidak bertentangan dengan perundang-undangan;
- c. Tidak bertentangan dengan kode etik profesi kepolisian.

Hal lain yang juga harus mempertimbangkan adalah manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum. Wewenang diskresi tersebut

akan dibahas pada sub-bahasan selanjutnya.

Tugas dan wewenang sebagaimana telah diuraikan di atas dilaksanakan tetap berdasarkan pada norma hukum, dan mengindahkan norma agama, kesopanan dan kesusilaan, menjunjung tinggi hak asasi manusia serta mengutamakan tindakan pencegahan. Pelaksanaan tugas dan wewenang kepolisian dipimpin oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia (Kapolri), dan Kapolri bertanggungjawab atas penyelenggaraan kegiatan operasional kepolisian serta penyelenggaraan pembinaan kemampuan Kepolisian Negara Republik Indonesia kepada Presiden selaku Kepala Pemerintahan. Berkaitan dengan pimpinan kepolisian diatur secara berjenjang dari tingkat pimpinan pusat sampai dengan tingkat daerah yang dipertanggungjawabkan secara hierarkhi. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 mengatur secara tegas bahwa kekuasaan kepolisian dipertanggungjawabkan kepada Presiden. Hal ini besar kemungkinan berorientasi pada pengangkatan Kapolri yang dilakukan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dan/atau kedudukan Kepolisian Negara yang berada langsung di bawah Presiden.⁶⁴

Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 lebih tegas mengatur tentang pembatasan tugas dan wewenang kepolisian, termasuk fungsi kepolisian sebagai salah satu pemegang fungsi pemerintahan negara khususnya di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dan lebih prinsipil bahwa kedudukan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) tidak lagi sebagai unsur Angkatan Bersenjata Republik Indonesia. Konsep kemandirian tersebut menjadi modal dasar untuk mengembangkan lembaga kepolisian menjadi Polri yang profesional dan mampu

⁶⁴ Sadjijono, *ibid.*, hlm. 121-122. *commit to user*

memenuhi tuntutan serta harapan masyarakat.

Setelah dilakukannya pemisahan secara kelembagaan antara TNI dan Polri, maka anggota Polri tidak lagi menjadi bagian dari Pegawai Negeri Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI), akan tetapi menjadi Pegawai Negeri Kepolisian Negara Republik Indonesia yang tunduk pada Undang-undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian yang menjalankan salah satu fungsi pemerintahan sehingga peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang militer tidak berlaku lagi bagi aparatur Polri.

Lepas dari tugas dan wewenang di atas, ada hal yang sangat mendasar dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002, yakni sejak diberlakukannya Undang-undang dimaksud, anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia tunduk pada Peradilan Umum sehingga permasalahan pidana bagi anggota kepolisian diselesaikan pada Peradilan Umum yang proses penyidikannya dilakukan oleh penyidik Polri, dan produk produk administrasi kepolisian tidak lagi tunduk pada Tata Usaha Militer sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer, akan tetapi masuk pada lingkup Pejabat Tata Usaha Negara yang tunduk pada Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 yang dirubah dengan Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Mengingat produk administrasi kepolisian sebagai produk Tata Usaha Negara, maka produk administrasi dalam bentuk keputusan (*beeschiking*) masuk pada kategori Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang mengandung konsekuensi logis bahwa terhadap sengketa atas keputusan pejabat kepolisian yang bersifat konkrit, individual dan final, maka peradilan yang memiliki kompetensi untuk menyelesaikan sengketa

dimaksud adalah Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) yang berlaku secara efektif sejak ditetapkannya Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri dan keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2003 tentang Pemberhentian Anggota Polri, Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2003 tentang Peraturan Disiplin Anggota Polri, dan Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2003 Pelaksanaan Teknis Institusional Peradilan Umum Bagi Anggota Polri.

Pemisahan Polri dari ABRI membawa konsekuensi tersendiri. Bahaya yang dihadapi polisi menjadi lebih besar karena tidak dihadapi bersama-sama lagi dengan ABRI, tetapi dihadapi sendiri. Ciri pekerjaan polisi adalah polisi selalu dihadapkan kepada bahaya. Pekerjaan polisi adalah pekerjaan yang berbahaya. Resiko pekerjaan yang berbahaya tersebut mendorong para anggota kepolisian untuk membentuk suatu benteng guna menghadapi bahaya. Berhadapan dengan bahaya yang mengancam, orang segera membutuhkan bantuan dan loyalitas dari sesama anggota korps arus logistik bantuan tersebut harus bersifat otomatis karena sifat bahaya yang mengancam tidak akan menunggu kesiapan polisi. Oleh karena itu, pada saat menghadapi puncak bahaya, tidak ada waktu untuk menimbang-nimbang apakah suatu bantuan akan diberikan atau tidak. Satu-satunya pertimbangan yang ada adalah apabila seseorang berada dalam bahaya, maka salah atau tidak, ia membutuhkan bantuan. Salah satu segi dari pekerjaannya yang mendapatkan tempat istimewa di hati mereka adalah semangat persaudaraan di antara sesama anggota kepolisian, semangat “satu untuk semua, dan semua untuk satu.”⁶⁵

Tugas dan wewenang kepolisian sebagaimana telah diuraikan di muka adalah tugas dan wewenang kepolisian secara umum, artinya segala kegiatan pekerjaan yang

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 133-134.

dilaksanakan oleh polisi yang meliputi kegiatan pencegahan (*preventif*) dan penegakan hukum atau *represif*. Perumusan tugas dan wewenang dimaksud didasarkan pada tipe kepolisian yang tiap-tiap negara berbeda-beda, ada tipe kepolisian yang ditarik dari kondisi sosial yang menempatkan polisi sebagai tugas yang bersama-sama dengan rakyat, dan polisi yang hanya menjaga *status quo* dan menjalankan hukum saja.

Menurut Satjipto Rahardjo, tipe polisi yang pertama yang berada bersama-sama dengan rakyat tersebut disebut polisi yang “*protagonis*” dan tipe kedua yakni pemolisian sekedar menjaga *status quo* dan yang tahu menjalankan hukum saja disebut polisi “*antagonis*.”⁶⁶ Ada pula yang mendekatkan pada kebutuhan, yakni diperlukannya organ polisi untuk menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat (Kamtibmas). Konsep Kamtibmas ini sebenarnya jauh lebih tua dari pada pengorganisasian dan pembentukan lembaga kepolisian karena kamtibmas ini untuk menciptakan kontrol sosial resmi di lingkungan masyarakat besar atau kecil. Dengan demikian, polisi diterima secara bulat sebagai penjamin ketertiban masyarakat, atau cenderung dijadikan acuan sebagai penegak hukum dan ketertiban.⁶⁷

Mencermati apa yang dikatakan oleh Satjipto Rahardjo di muka, tipe polisi di Indonesia berada pada kedua-duanya, yakni protagonis maupun antagonis, dalam arti bahwa polisi Indonesia di satu sisi berada di tengah-tengah masyarakat dalam menjalankan fungsinya untuk memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan. Selain itu, polisi juga harus menegakkan hukum dan menjaga pemerintahan negara.

⁶⁶ Satjipto Rahardjo, *op.cit.*, hlm. xxxv.

⁶⁷ Robert R. Friedmann, *Community Policing Comperative Persepectives and Prospects*, diterjemahkan oleh Koenarto, dkk., “Kegiatan Polisi dalam Pembinaan Keamanan dan Ketertiban Masyarakat: Perbandingan Perspektif dan Prospeknya,” Cipta Manunggal, Jakarta, 1998, hlm.1.

Pendapat lain menurut Egon Bittner sebagaimana telah disitir di muka bahwa fungsi utama polisi adalah “untuk menghentikan sesuatu yang seharusnya tidak boleh terjadi dan mendorong seseorang agar berbuat lebih baik sekarang. Polisi turun tangan dan menenangkan suasana yang potensial atau terus-menerus menimbulkan konflik.”⁶⁸ Jadi, fungsi polisi di sini sangat luas, tidak terbatas pada hal-hal kejahatan saja yang telah muncul menjadi ancaman faktual, akan tetapi hal-hal yang masih di bawah permukaan yang berupa faktor korelasi kriminogen sudah memerlukan adanya tindakan kepolisian. Tugas dan wewenang kepolisian dilihat dari cara memperolehnya, yakni secara atributif dapat dikaji dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tugas dan wewenang Polri, sebagai berikut:

1) Wewenang Kepolisian Menurut Tap. MPR RI. Nomor VI/MPR/2000⁶⁹

Pemberlakuan Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2000 memberikan perubahan yang prinsip bagi eksistensi Kepolisian Negara Republik Indonesia dan sekaligus menegaskan perbedaan peran kepolisian dengan tentara, di samping itu memisahkan secara tegas eksistensi lembaga Tentara Nasional Indonesia (TNI) dengan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) sehingga tidak ada lagi lembaga Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI) sebagai wadah untuk mengintegrasikan Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri).

Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2000 menegaskan, “Tentara Nasional Indonesia adalah alat negara yang berperan dalam pertahanan negara,” sedangkan

⁶⁸ Egon Bittner dalam David H. Beley, *Police For The Future*, *op.cit.*, hlm. 29.

⁶⁹ Sadjijono, *op.cit.*, hlm. 124-126.

“Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan.” Ada perbedaan peran yang sangat mendasar antara Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri), Tentara Nasional Indonesia (TNI) memiliki peran dalam “pertahanan negara,” sedangkan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) “memelihara keamanan.” Selanjutnya, pertahanan negara adalah sebagai protektor, yakni menjaga dan memelihara kedaulatan negara dan integritas bangsa,⁷⁰ dengan menangkal segala kegiatan dan tindakan yang mengancam keutuhan dan keselamatan negara dan bangsa, baik yang datang dari dalam negeri maupun dari luar negeri, sedangkan “memelihara keamanan” mengandung makna menjaga terpeliharanya situasi dan kondisi bebas dari kerusakan atau kehancuran yang mengancam keseluruhan atau perorangan, dan memberikan rasa bebas dari ketakutan atau kekhawatiran sehingga ada kepastian dan rasa kepastian akan terjaminnya segala kepentingan, atau suatu keadaan yang bebas dari pelanggaran norma-norma hukum.⁷¹

Pertahanan negara ini menjadi tanggungjawab Tentara Nasional Indonesia (TNI), sedangkan gangguan keamanan dan ketertiban dalam negeri menjadi tanggungjawab Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri). Walaupun dalam hal terdapat keterkaitan kegiatan pertahanan dan kegiatan keamanan harus bekerjasama dan saling membantu, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 2 ayat (3) Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2000, akan tetapi peran tersebut menjadi tanggungjawab masing-masing lembaga. Hal ini sebagai konsekuensi logis adanya pemisahan secara kelembagaan antara Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik

⁷⁰ Makalah Hasil Seminar ABRI: “Peran ABRI Abad XXI,” Bandung, September 1998, hlm. 27.

⁷¹ Soebroto Brotodiredjo, *Asas-asas Wewenang Kepolisian: Sedikit tentang Hukum Kepolisian di Indonesia Menyongsong Undang-undang Kepolisian yang Baru*, Bunga Rampai, PTIK Jakarta, 1984, hlm. 7.

Indonesia.

Ketika Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia masih terintegrasi dalam satu lembaga, yakni Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI) walaupun implementasi dan aktualisasi peran ini terpisah, namun peran Angkatan Bersenjata Republik Indonesia sebagai kekuatan pertahanan keamanan dan kekuatan sosial politik juga sebagai peran Polri yang merupakan salah satu unsur dari Angkatan Bersenjata Republik Indonesia sehingga ada campur tangan pihak Tentara Nasional Indonesia dalam ikut mendorong terwujudnya demokrasi dan kesejahteraan yang berkeadilan dalam posisinya sebagai katalisator. Dengan demikian, tanggungjawab pemeliharaan keamanan terutama keamanan dalam negeri menjadi tanggungjawab mutlak lembaga Kepolisian Negara Republik Indonesia.

2) Wewenang Kepolisian Menurut Tap. MPR RI. Nomor VII/MPR/2000⁷²

Keluarnya Ketetapan MPR RI Nomor VII/MPR/2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia, sebagai tindak lanjut dari Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2000 khususnya Pasal 3 ayat (1) yang menetapkan “Peran Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia ditetapkan dengan ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.” Dengan demikian, Ketetapan MPR RI Nomor VII/MPR/2000 ini mengatur lebih rinci dan jelas peran Tentara Nasional Indonesia dan peran Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pasal 6 ayat (1) menyebutkan inti peran dari Kepolisian Negara Republik Indonesia, yakni “Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara

commit to user

⁷² Sadjijono, *op.cit.*, hlm. 126-128.

yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, memberikan pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat,” dan dalam menjalankan perannya tersebut wajib memiliki keahlian dan ketrampilan secara professional.

Peran Tentara Nasional Indonesia diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2), yang intinya “Tentara Nasional Indonesia, sebagai alat pertahanan Negara, bertugas pokok menegakkan kedaulatan negara, keutuhan wilayah kesatuan Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, serta melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dari ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara.”

Dilihat dari konsep peran ini, obyek yang dihadapi dari masing-masing lembaga, sangatlah berbeda. Sasaran yang dihadapi oleh Tentara Nasional Indonesia adalah kekuatan lawan atau musuh yang akan mengancam kesatuan atau keutuhan dan kesatuan bangsa dan negara, sedangkan sasaran atau obyek yang dihadapi oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah masyarakat dalam negara secara luas. Dengan demikian, dari dua konsep tersebut memiliki pendekatan yang berbeda dalam menyelenggarakan peran dan fungsinya masing-masing. Setelah keluarnya Ketetapan MPR RI Nomor VII/MPR/2000, pemisahan secara kelembagaan antara Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia berikut perannya telah jelas-jelas beda dan dipisahkan, serta dipertanggungjawabkan oleh masing-masing lembaga.

Peran kepolisian di atas adalah sebagai peran pokok, selain itu masih ada peran-peran yang lain yang bersifat khusus, yakni berkaitan dengan negara dalam keadaan darurat, keikut-sertaannya sebagai Interpol dan perdamaian Perserikatan

Bangsa-Bangsa, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 9 ayat (1), (2) dan ayat (3)

Ketetapan MPR RI Nomor VII/MPR/2000 yang substansinya sebagai berikut:

- a. apabila negara dalam keadaan darurat memberikan bantuan kepada Tentara Nasional Indonesia;
- b. turut serta secara aktif dalam tugas-tugas penanggulangan kejahatan internasional sebagai anggota *International Criminal Police Organization-Interpol*;
- c. membantu secara aktif tugas pemeliharaan perdamaian dunia (*peace keeping operation*) di bawah bendera Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Berkaitan dengan keikut-sertaannya dalam penyelenggaraan negara, Kepolisian Negara Republik Indonesia bersikap netral dalam kehidupan politik dan tidak melibatkan diri pada kegiatan politik praktis, serta tidak menggunakan hak memilih dan dipilih. Keikut-sertaannya dalam menentukan arah kebijakan nasional disalurkan melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dibatasi sampai dengan tahun 2009. Dengan demikian, posisi Kepolisian Negara Republik Indonesia benar-benar netral bukan lagi merupakan kekuatan sosial politik seperti pada saat berintegrasi dengan Angkatan Bersenjata Republik Indonesia.

3) Wewenang Kepolisian Menurut Undang-undang Dasar 1945⁷³

Undang-undang Dasar 1945 Pasal 30 ayat (4) dalam Amandemennya mengatakan bahwa tugas dan wewenang “Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum.” Rumusan

⁷³ Sadjijono, *op.cit.*, hlm. 128-129. *commit to user*

fungsi kepolisian dalam UUD 1945 ini memiliki dua makna, yakni fungsi yang melekat sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat, dan tugas yang dijalankan, yakni melindungi, mengayomi, melayani masyarakat serta menegakkan hukum.

Berdasarkan rumusan ini dapat dimaknai bahwa pada tataran akhir pelaksanaan tugas dan wewenang kepolisian dapat terwujudnya situasi dan kondisi masyarakat yang aman dan tertib. Aman dalam arti perasaan bebas dari gangguan baik fisik maupun psikis, perasaan bebas dari kekhawatiran, perasaan bebas dari resiko dan perasaan damai lahiriah dan batiniah. Atau bebas dari bahaya, bebas dari gangguan, terlindung atau tersembunyi, dan tidak mengandung resiko.⁷⁴ Pengertian keamanan dan ketertiban dalam *Black Law Dictionary* adalah *not exposed to danger; not causing danger*.⁷⁵ Tertib dalam arti situasi dan kondisi teratur menurut aturan yang ada, atau adanya keteraturan yaitu situasi di mana segala sesuatu berjalan secara teratur.⁷⁶

Pewujudan situasi dan kondisi aman dan tertib tersebut diselenggarakan melalui pemberian perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat, dan penegakan hukum. Tugas memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat adalah merupakan tugas-tugas sosial, sedangkan penegakan hukum merupakan tugas yustisiil.

Tugas dan wewenang kepolisian sebagaimana dirumuskan dalam UUD 1945 tersebut adalah merupakan amanat Undang-undang Dasar yang berdasarkan Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 merupakan sumber hukum yang tertinggi.

⁷⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1994, hlm. 29.

⁷⁵ *Black's Law Dictionary*, *op. cit.*, hlm. 1336.

⁷⁶ Abdussalam, *op. cit.*, hlm. 21.

Dengan demikian, secara teoritis, pengaturan tentang fungsi dan eksistensi kepolisian yang diatur dalam sumber hukum yang lain tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945 sebagai hukum dasar yang tertulis (*grondwet*).

4) Wewenang Kepolisian Menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia⁷⁷

Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia ini merupakan tindak lanjut dan amanat Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, khususnya Pasal 3 ayat (2), yang menyebutkan, “Hal-hal yang menyangkut Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia secara lengkap dan terperinci diatur lebih lanjut dalam Undang-undang secara terpisah.” Oleh karena itu, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 merupakan undang-undang yang khusus mengatur tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia secara kelembagaan di antaranya meliputi: eksistensi, fungsi, tugas dan wewenang maupun bantuan, hubungan dan kerjasama kepolisian.

Undang-undang dimaksud mengartikan fungsi kepolisian sebagai tugas dan wewenang sehingga fungsi kepolisian yang dimaksud dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 yang menyebutkan, “Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat,” merupakan tugas dan wewenang kepolisian yang menjadi tanggungjawabnya secara kelembagaan. Sedangkan perannya untuk memelihara

⁷⁷ Sadjijono, *op.cit.*, hlm. 129-130.

keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri, merupakan keikut-sertaannya dalam menjalankan fungsi pemerintahan, di mana tugas dan wewenang dimaksud merupakan salah satu tugas dan wewenang pemerintah, karena dibentuknya Kepolisian Negara Republik Indonesia 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 yang merupakan tugas, wewenang dan tanggungjawab pemerintah.

Konsep tugas dan wewenang Polri di atas bermuara pada terbentuknya suatu negara yang sejahtera adil dan makmur sebagaimana yang menjadi cita-cita dan tujuan negara (*staatsidee*) yang tersurat dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945. Dengan demikian, tujuan akhir diselenggarakannya tugas dan wewenang kepolisian adalah untuk menciptakan dan atau mewujudkan negara yang aman, tertib, sejahtera, adil dan makmur. Hal ini dimaksudkan sebagai fungsi kepolisian yakni salah satu tugas dan wewenang pemerintahan negara karena tugas menciptakan kondisi dimaksud merupakan tugas dan wewenang serta tanggungjawab pemerintah atau negara yang didelegasikan kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia.

5) Wewenang Kepolisian Menurut Keppres Nomor 89 Tahun 2000⁷⁸

Keputusan Presiden merupakan salah satu peraturan perundang-undangan

⁷⁸ Sadjijono, *op.cit.*, hlm. 130-131. *commit to user*

sehingga fungsi kepolisian yang diatur dalam Keputusan Presiden juga merupakan legalisasi tentang tugas dan wewenang kepolisian. Namun, Keputusan Presiden dimaksud memiliki urutan yang lebih rendah dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undang yang ada di atasnya, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 2 Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Tata Urutan Perundang-undangan yang dicabut dengan Tap MPR Nomor I/MPR/2003 dan ditindaklanjuti dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Perundang-undangan.

Tugas dan wewenang kepolisian dalam Keputusan Presiden Nomor 89 Tahun 2000 dirumuskan dalam Pasal 1, yang bunyinya, “Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan lembaga pemerintah yang mempunyai tugas pokok menegakkan hukum, ketertiban umum dan memelihara keamanan dalam negeri.” Keputusan Presiden dimaksud semakin menguatkan kedudukan Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan, yang dapat dimaknai sebagai lembaga eksekutif atau pelaksana undang-undang.

Tugas pokok kepolisian yang diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 89 Tahun 2000 sangat berbeda dengan rumusan dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002. Tugas pokok kepolisian yang dirumuskan dalam undang-undang Nomor 2 tahun 2002, sebagai berikut:

- a) memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
- b) menegakkan hukum; dan
- c) memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Sedangkan tugas pokok kepolisian yang dirumuskan dalam Keputusan Presiden Nomor 89 Tahun 2000 meliputi: menegakkan hukum; ketertiban umum dan

memelihara keamanan dalam negeri.

Perbedaan tugas pokok kepolisian yang ada dalam kedua peraturan perundang-undang tersebut, secara praktis tidak timbul permasalahan, akan tetapi secara konseptual akan dapat mengkaburkan makna tugas dan wewenang, fungsi dan tugas pokok. Oleh karena itu, rumusan yang ada dalam Keputusan Presiden Nomor 89 Tahun 2000 harus direvisi disesuaikan dengan rumusan tugas pokok kepolisian yang ada dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002, mengingat dalam urutan perundang-undangan, Undang-undang hierarkhinya lebih tinggi dari Keputusan Presiden dan ketentuan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi (*leg superior derogate legi inferiori*). Dengan demikian, peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain tidak terdapat klausul yang saling bertentangan yang menimbulkan konflik norma.

c. Diskresi Kepolisian: Pengertian dan Latar Belakang Diskresi Kepolisian

“Diskresi” berasal dari kata bahasa Inggris, “*discretion*.” Menurut kamus umum yang disusun John M. Echols, dkk.,⁷⁹ diartikan kebijaksanaan, keleluasaan. Alvina Treut Burrow⁸⁰ mengatakan, *discretion* adalah “*ability to choose wisely or to judge for oneself*,” artinya, kemampuan untuk memilih secara bijaksana atau mempertimbangkan bagi diri-sendiri.

Menurut Sadjijono,⁸¹ memaknai istilah “diskresi” tidak dapat dipisahkan dengan konsep kekuasaan atau wewenang yang melekat untuk bertindak, yakni bertindak secara bebas dengan pertimbangannya sendiri dan tanggungjawab atas

⁷⁹ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta, Gramedia, 1981, hlm.185.

⁸⁰ Alvina Treut Burrow, dkk., *The Basic Dictionary of American English*, New York, Renhart and Winston, Inc., 1966, hlm. 226. *commit to user*

⁸¹ Sadjijono, *Memahami Hukum Kepolisian*, LaksBang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm. 144-149.

tindakan tersebut. Istilah “diskresi” dikenal dalam lingkungan pejabat publik yang berasal dari bahasa Inggris “*discretion*” atau *discretionary power*, dan dalam lingkungan hukum administrasi dikenal “*fries ermersen*,” asal kata bahasa Jerman, yang berarti “kebebasan bertindak atau mengambil keputusan menurut pendapat sendiri.” “*Discretion*” dalam Black Law Dictionary mengandung arti, “*a public official’s power or right to act in certain circumstances according to personal judgment and conscience.*”⁸² Penekanan dalam arti tersebut pada kekuasaan pejabat publik untuk bertindak menurut keputusan dan hati nurani sendiri. Tindakan tersebut dilakukan atas dasar kekuasaan atau wewenang yang melekat.

Thomas J. Aaron dalam bukunya *The Control of Police* sebagaimana dikutip oleh M. Faal, “*discretion*” diartikan, “*discretion is power authority conferred by law to action on the basis of judgment or conscience, and its use is more on idea of morals than law,*”⁸³ artinya, sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atau pertimbangan dan keyakinannya dan lebih menekankan pertimbangan moral daripada pertimbangan hukum.⁸⁴

Pengertian yang dikemukakan oleh Thomas J. Aaron tersebut menyaratkan tindakan dilakukan atas dasar hukum, walaupun pertimbangan hukum dikesampingkan dan lebih bersifat pada pertimbangan moral. Dengan demikian, moral mendasari pertimbangan atas tindakan tersebut dilakukan sehingga moral pejabat publik menjadi sangat menentukan tepat dan tidaknya tindakan yang dilakukan. Pengertian lain seperti dikemukakan oleh Prajudi Admosudirdjo, diskresi adalah

⁸² Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group. St. Paul, MINN, 1999, *op. cit.*, hlm. 479.

⁸³ Thomas J. Aaron dalam M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi: Diskresi Kepolisian*, PT. Pradnya Paramita, Cetakan Pertama, Jakarta, 1991, hlm. 16.

⁸⁴ M. Faal, *ibid.*

suatu kebebasan bertindak atau mengambil keputusan menurut pendapat sendiri.⁸⁵

Menurut J.C.T. Simorangkir, dkk.,⁸⁶ diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri.

Dengan demikian, apabila kata “diskresi” itu digabungkan dengan kata “kepolisian,” maka istilah menjadi “Diskresi Kepolisian,” yang dapat diartikan suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaannya (*power*) untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya. Sementara itu, menurut Thomas J. Aaron,⁸⁷ “*discretion is power authority conferred by law to action on the basis of judgement or conscience, and its use is more an idea of morals than law.*” Ini dapat diartikan sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinannya dan lebih menekankan pertimbangan moral daripada pertimbangan hukum. Penjelasan-penjelasan tersebut menegaskan bahwa diskresi itu dilakukan bukan lepas dari ketentuan hukum tetapi diskresi itu tetap dilakukan dalam kerangka hukum.

Dilihat dari beberapa pengertian di atas dapat disimpulkan secara khusus bahwa diskresi adalah suatu wewenang untuk bertindak atau tidak bertindak atas dasar penilaiannya sendiri dalam menjalankan kewajiban hukum. Oleh karena tindakan yang dilakukan atas dasar penilaian dan pertimbangannya sendiri, maka tepat atau tidaknya penilaian sangat dipengaruhi oleh moralitas pengambil tindakan. Sejalan dengan pendapat-pendapat tersebut, menurut Widodo Tresno Novianto,

⁸⁵ Prayudi Admosudirdjo dalam R. Abdussalam, *Penegakan Hukum di Lapangan oleh Polri*, *op.cit.*, hlm. 25.

⁸⁶ J.C.T. Simorangkir, dkk., *Kamus Hukum*, Jakarta, Aksara Baru, 1980, hlm. 45.

⁸⁷ Thomas J. Aaron, *The Control of Police Discretions*, Springfield, Charles C. Thomas, 1960, hlm. IX.

melalui kekuasaan diskresi yang diberikan kepadanya, polisi diberi kebebasan menurut pertimbangannya, apakah akan memeriksa seseorang, menahan atau membebaskannya berdasarkan bukti-bukti dan aturan hukum yang telah diinterpretasikannya.⁸⁸

M. Faal mengemukakan beberapa contoh penggunaan diskresi. Polisi dapat melakukan tindakan penangkapan atau tidak terhadap seseorang kalau ia yakin bahwa telah ada bukti-bukti permulaan. Bisa juga ia tidak melakukan tindakan penangkapan terhadap si tersangka yang walaupun terdapat bukti-bukti permulaan yang cukup tentang kejahatan yang dilakukan olehnya. Misalnya, seorang pelajar mencuri mangga orang lain, secara yuridis-formal ia telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana. Akan tetapi, seorang polisi yang mengetahui kejahatan ini tidak bertindak untuk memprosesnya, ia hanya menasihati dan kemudian melepaskannya. Ia telah mengenyampingkan tindak pidana itu untuk diproses.⁸⁹

Joseph H. Tieger menjelaskan mengenai diskresi sebagai *Police Discretion and Discriminatory Enforcement* demikian: Perilaku yang sangat bertentangan dengan implisit dalam kerangka perundang-undangan legislatif. Skema konseptual yang realistis minimal harus mempertimbangkan hal-hal berikut: sementara legislatif menentang tindakan luar yang dilarang, departemen kepolisian mendefinisikan batasan yang sebenarnya. “Di dalam aktualisasi, departemen kepolisian --atau lebih buruk lagi, masing-masing polisi-- memutuskan undang-undang mana harus

⁸⁸ 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.

⁸⁹ M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Penerbit Pradnya Paramita, Cet.ke-1, Jakarta, 1991, hlm. 15-16.

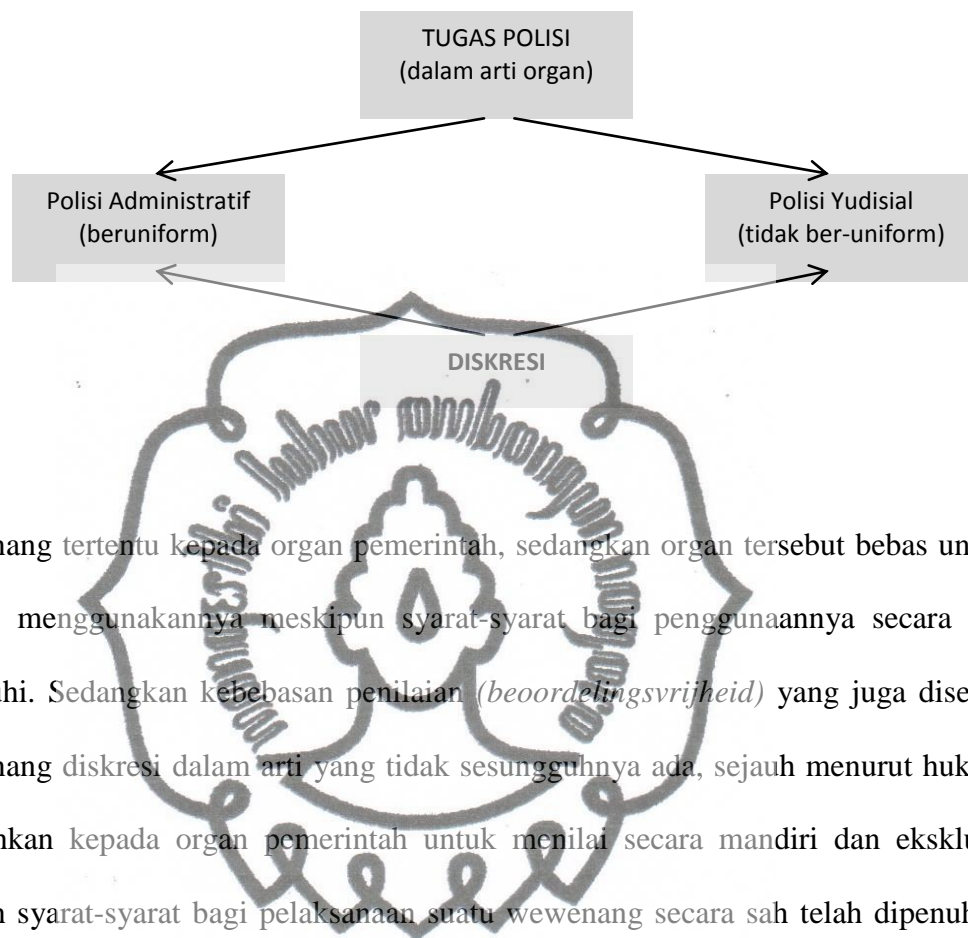
ditegakkan secara aktif dan pasif.” Untuk undang-undang itu, melarang beberapa jenis perilaku yang dapat dibedakan, atau membatasi perilaku yang sama dalam situasi yang dapat dibedakan, polisi memutuskan jenis mana yang harus aktif atau diberlakukan secara pasif. Sementara beberapa situasi jelas membutuhkan penangkapan, yang lain mengizinkan atau memaksa polisi tersebut untuk menggunakan kebijaksanaan untuk menentukan apakah akan ditangkap atau hanya memberikan peringatan atau mengabaikan tindakan tersebut sepenuhnya. Polisi individu tetap tidak terkekang dalam pelaksanaan penilaian ini, dan tidak ada kebijaksanaan yang mempersempit pedoman administratif untuk mengecek keinginannya, prasangka, atau tebang-pilih.⁹⁰ Penjelasan tentang tugas polisi sebagai organ⁹¹ dilukiskan dalam Gambar 1.

Kewenangan diskresi tersebut berkait erat dengan kebebasan bertindak dari pemerintah, yang menurut N.M. Spelt dan J.B.J.M. ten Berge dalam tulisannya berjudul *“Inleiding Vergunningenrecht”* sebagaimana disitir oleh Philipus M. Hadjon, mengemukakan bahwa kebebasan pemerintah dibedakan menjadi kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*). Kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) yang juga dimaknai sebagai wewenang diskresi dalam arti sempit, apabila peraturan perundang-undangan memberikan

⁹⁰ Joseph H. Tieger, “Police Discretion and Discriminatory Enforcement,” internet, di-download tanggal 24 Agustus 2017, pukul 14:37.

⁹¹ Faal, *Ibid.*, hlm. 68. “Ber-uniform” artinya melakukan tugas-tugas umum kepolisian, sifat tugasnya banyak terlihat di jalan-jalan atau di lapangan. Misalnya: Polantas, Patroli, menjaga keamanan dan ketertiban di acara-acara atau keramaian-keramaian, dan tugas lain di lapangan. Sepintas lalu, orang yang melihat akan langsung mengetahui bahwa orang itu adalah petugas kepolisian karena melihat pakaian dinas yang dikenakannya. Sedangkan “tidak ber-uniform” berarti melakukan tugas-tugas khusus kepolisian, sifat tugasnya tidak langsung atau tidak langsung terlihat oleh umum. Misalnya: Reserse, intel, penyidik. Polisi yang “tidak ber-uniform” tidak mudah diketahui atau dikenali orang karena antara lain, tidak mengenakan pakaian dinas kepolisian.

Gambar 1 Tugas Polisi dalam Arti Organ



wewenang tertentu kepada organ pemerintah, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi. Sedangkan kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) yang juga disebut wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya ada, sejauh menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintah untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah dipenuhi.⁹²

Lebih lanjut, Philipus M. Hadjon menyimpulkan bahwa kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi meliputi dua kewenangan, yakni:

1. Kewenangan untuk memutuskan secara mandiri;
2. Kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*vage norm*).⁹³

Istilah diskresi dikaitkan dengan kepolisian dikenal dengan istilah “diskresi kepolisian,” mengandung makna suatu wewenang yang melekat pada kepolisian untuk bertindak atas dasar kebijaksanaan dan penilaiannya sendiri dalam rangka

⁹² N.M. Spelt dan J.B.J.M. ten Berge dalam Philipus M. Hadjon, Artikel berjudul “Masalah Pertanahan dalam Peradilan Tata Usaha Negara,” *YURIDIKA*, Majalah Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Edisi No. 4 Tahun VII, Juli-Agustus 1993, hlm. 4.

⁹³ *Ibid.*, hlm. 4-5.

menjalankan fungsi kepolisian. Wewenang dimaksud adalah wewenang yang diberikan oleh undang-undang (*rechtmatigheid*) sehingga diskresi kepolisian dilaksanakan tetap berdasarkan atas pertimbangan hukum dan moral serta tujuan diberikannya wewenang bagi setiap anggota kepolisian selaku pengambil keputusan untuk bertindak.

Diskresi kepolisian oleh Roscoe Pound diartikan sebagai “*Police discretion is an authority conferred by law to act in certain condition or situation; in accordance with official’s or an official agency’s own considered judgment and conscience. It is an idea of morals, belonging to the twilight zone between law and morals,*”⁹⁴ 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. Diskresi kepolisian melekat pada setiap pejabat kepolisian dalam menjalankan fungsinya sehari-hari, baik fungsi preventif maupun represif, yang menurut J.Q. Welson, diberikan dalam lingkup “*law enforcement*” maupun “*order maintenance.*”⁹⁵ Istilah diskresi kepolisian sebagai kewenangan bertindak atas dasar penilaiannya sendiri tidak dapat ditafsirkan secara sempit dan dangkal, mengingat lahirnya diskresi tidak dapat dipisahkan dari adanya suatu wewenang kepolisian secara umum dan hukum yang mengatur untuk bertindak. Oleh karena itu, keleluasaan atau kebebasan bertindak selalu berdasarkan atas wewenang yang diberikan oleh hukum.

Asas yang melandasi penggunaan wewenang kepolisian di samping asas diskresi masih ada asas lain seperti *rechtmatigheid* dan *plichtmatigheid*. Asas *rechtmatigheid*, yakni sahnyanya setiap tindakan kepolisian harus selalu berdasarkan

⁹⁴ Roscoe Pound dalam R. Abdussalam, *op.cit.*, hlm. 25-26.

⁹⁵ M. Faal, *op.cit.*, hlm. 23.

undang-undang, *plichtmatigheid* adalah demi kepentingan umum kepolisian berwenang untuk mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu sesuai dengan kewajiban dan tanggungjawabnya, dan asas diskresi, yakni wewenang bertindak atas dasar penilaiannya sendiri.

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 tergantung dari pengalaman, pengetahuan, kecerdasan dan moralitas masing-masing. Hal ini bisa dilihat dalam pendapat yang dikemukakan oleh Hadisapoetro bahwa “diskresi kepolisian” yang dilakukan oleh seseorang terhadap masalah yang dihadapi secara nyata, berdasar atas keyakinan, kebenaran dan pertimbangan-pertimbangan pribadinya yang terbaik pada saat itu.”⁹⁶ Berkait 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 dan dapat dipertanggung-jawabkan secara hukum.

Berkaitan dengan tingkat kecerdasan, M. Faal merumuskan syarat-syarat kecerdasan yang dimiliki oleh anggota kepolisian dalam bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri tersebut, antara lain:

- a. Taraf kecerdasan harus cukup tinggi setidaknya-tidaknya pada taraf rata-rata untuk Bintara dan di atas rata-rata untuk Perwira (oleh karena adanya persyaratan ini, maka memang pangkat Tamtama kurang sesuai dengan fungsi dan tugas Polri, kecuali pada satuan-satuan khusus seperti Brimob);

commit to user

⁹⁶ Hadisapoetro dalam M. Faal, *op.cit.*, hlm. 17.

- b. Daya analisis dan daya sintesis yang cukup tajam untuk memungkinkannya mengamati dan memecahkan masalah dengan cepat dan tepat;
- c. Daya pemahaman sosial (*social comprehension*) yang tinggi agar polisi yang bersangkutan cukup peka dan cepat bereaksi terhadap kondisi sosial di lingkungannya;
- d. Daya imajinasi dan kreativitas yang cukup baik sehingga tidak terpaku pada kaidah-kaidah yang baku secara kaku yang mungkin akan menyulitkannya dalam menghadapi masalah-masalah dadakan atau yang tidak lazim dijumpai.⁹⁷

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

Oleh karena wewenang untuk bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri tersebut dalam rangka menjalankan kewajiban hukum dan kewajiban tugas, maka dalam 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 suatu situasi konkrit diperlukan persyaratan-persyaratan bagi setiap anggota kepolisian.

Diskresi kepolisian yang tidak dirumuskan batas-batasnya, unsur dan kriterianya, maka penggunaan diskresi kepolisian ini rentan adanya tindakan

commit to user

⁹⁷ M. Faal, *Ibid.*, hlm. 22.

penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Oleh karena diskresi kepolisian digunakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan dan sangat ditentukan oleh perilaku setiap anggota kepolisian selaku aparatur pemerintahan, maka dalam mengambil tindakan dan penilaian harus tetap berdasar pada undang-undang dan hak asasi manusia, tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) dan bertumpu pada *good governance*. Dengan demikian, penggunaan wewenang diskresi tidak bisa hanya menggunakan pendekatan kekuasaan *an sich*, akan tetapi harus mempertimbangkan hak asasi manusia dan fungsi kepolisian yang melekat pada eksistensi lembaga kepolisian.

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

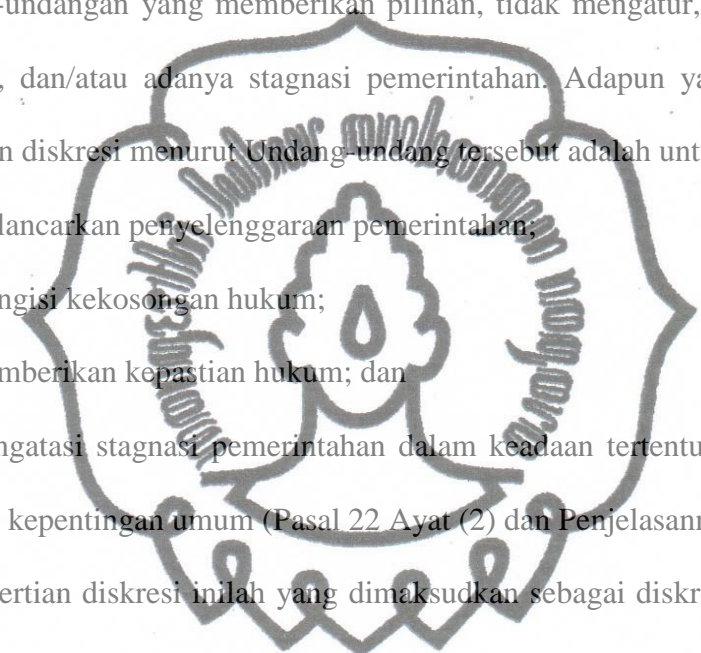
2) Dasar Hukum Diskresi Kepolisian

Widodo Tresno Novianto⁹⁸ mengatakan bahwa sifat masyarakat yang dinamis yakni senantiasa berubah dan berkembang merupakan dasar utama pemberian wewenang diskresi kepada semua elemen penyelenggara negara. Pemberian wewenang diskresi ini diatur dengan peraturan perundang-undangan sehingga memiliki dasar legitimasi yang jelas. Secara umum, peraturan perundang-undangan dikemukakan berikut ini.

⁹⁸ Widodo Tresno Novianto, "Diskresi dalam Tugas dan Wewenang Kepolisian," Bahan Kuliah bagi Pendidikan Kepolisian, Tidak Dipublikasikan, Surakarta, di-print out Tanggal 27 Juli 2017.

a) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Menurut Pasal 1 Angka 9 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, diskresi adalah 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 *legitimate*, sedangkan tujuan yang di luar Pasal 22 Ayat 2 itu adalah diskresi yang *nonlegitimate*. Diskresi *nonlegitimasi* yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah perbedaan perlakuan dan tindakan tidak sah berupa pelanggaran dan penyimpangan yang dilakukan aparat kepolisian dalam melakukan penyelidikan maupun penyidikan terhadap tersangka pelaku kejahatan.

b) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Secara khusus, penggunaan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan wewenang aparat kepolisian diatur dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang

Kepolisian Negara Republik Indonesia. Ada beberapa pasal dari Undang-undang ini yang mengatur mengenai diskresi yaitu Pasal 18 Ayat 1 dan Pasal 16.

Pertama, Pasal 18 Ayat 1 mengatur bahwa untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.

Kedua, Pasal 16 Ayat 1 Huruf 1 Undang-undang tersebut menyebutkan bahwa wewenang kepolisian untuk “mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.” Substansi pasal dimaksud dapat ditafsirkan bahwa diskresi kepolisian masuk pada lingkup tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab karena tindakan diskresi tidak ada rumusan yang jelas dan tegas namun dijalankan atas dasar wewenang yang diberikan oleh undang-undang dan tindakan tersebut harus dipertanggungjawabkan secara hukum.

Ketiga, Pasal 16 Ayat 2. Pasal 16 Ayat 2 ini merupakan dasar untuk mengontrol pelaksanaan diskresi oleh aparat kepolisian. Tindakan penyalahgunaan wewenang dan kesewenang-wenangan dalam penggunaan diskresi kepolisian dapat dikontrol melalui syarat yang dirumuskan dalam Pasal 16 Ayat (2) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002, di mana tindakan dilakukan dengan syarat:

- a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
- c. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. Pertimbangan yang layak berdasar 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 dan penyimpangan 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.

Dengan demikian, penilaian yang digunakan dasar pengambilan keputusan untuk bertindak berdasarkan nuraninya, akan tetapi dapat diukur kriterianya sehingga tindakan yang dilakukan dapat diketahui benar dan tidaknya menurut hukum. Oleh karena itu, Widodo Tresno Novianto dengan berdasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum tersebut, mengatakan bahwa diskresi melakukan penangkapan dan penahanan dapat dilakukan polisi dengan mempertimbangkan keamanan dan keselamatan, namun tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945 (yakni kewenangan Polri sebagai alat negara untuk menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum) yang memberikan kewenangan untuk memelihara keamanan dan ketertiban, artinya diskresi tidak boleh bertentangan dengan tujuan untuk memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat.⁹⁹

⁹⁹ Widodo Tresno Novianto, "Diskresi dalam Tugas dan Wewenang Kepolisian," Bahan Kuliah dalam Pendidikan Kepolisian, Tidak Dipublikasikan, Surakarta, di-print out Tanggal 27 Juli 2017.

3. Sebab-musebab Terjadi Penyalah-gunaan Diskresi dalam Penegakan Hukum Pidana oleh Kepolisian

a. Teori Sistem Hukum

1) Pengertian Sistem

Satjipto Rahardjo¹⁰⁰ mengatakan bahwa untuk membicarakan kehadiran hukum sebagai satu sistem, kita sebaiknya mulai dari pembicaraan tentang sistem itu sendiri. Dikatakan demikian karena bagaimana pun, hukum sebagai suatu sistem akan tunduk pula pada batasan dan ciri-ciri sistem.

Sistem ini mempunyai dua pengertian yang penting untuk dikenali, sekalipun dalam pembicaraan-pembicaraan keduanya sering dipakai secara tercampur begitu saja. *Pertama* adalah pengertian sistem sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu di sini menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. *Kedua*, sistem sebagai suatu rencana, metoda, atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu.¹⁰¹ Pemahaman lebih jauh mengenai sistem hukum akan terlihat bahwa kedua-duanya dapat dikenali kembali pemakaiannya, misalnya pada waktu kita berbicara mengenai penafsiran dan penemuan hukum.

Pemahaman yang umum mengenai sistem mengatakan bahwa suatu sistem adalah “suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain.” Pemahaman yang demikian itu hanya menekankan pada ciri keterhubungan dari bagian-bagiannya, akan tetapi mengabaikan cirinya yang lain yaitu bagian-bagian tersebut bekerja bersama secara aktif untuk mencapai tujuan pokok dari kesatuan tersebut. Suatu sistem itu ditempatkan pada pusat pengamatan yang demikian itu maka pengertian-pengertian dasar yang terkandung di

¹⁰⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, cet. ke-7, 2012, hlm.48.

¹⁰¹ Shorde & Voich, 1974, dalam Satjipto Rahardjo, *ibid*.

dalamnya adalah:¹⁰²

- (1) Sistem itu berorientasi kepada tujuan.
- (2) Keseluruhan adalah lebih dari sekadar jumlah dari bagian-bagiannya (*wholism*).
- (3) Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya (keterbukaan sistem).
- (4) Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (transformasi).
- (5) Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan).
- (6) Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol).

Pemahaman sistem sebagai metoda dikenal melalui cara-cara pendekatan terhadap suatu masalah yang disebut pendekatan-pendekatan sistem. Pendekatan ini mengisyaratkan agar kita menyadari kompleksitas dari masalah yang dihadapi dengan cara menghindari pendapat yang terlalu menyederhanakan persoalan sehingga akan menghasilkan kekeliruan dalam berpendapat.

2) Ciri-ciri Sistem

Menurut Juhaya S. Praja, sistem adalah satu-kesatuan komponen yang tersusun untuk memenuhi kriteria sebagai metode analisis yang merupakan kekhususan sistem dan menjelaskan kekaburan hal-hal yang termasuk dalam sistem sebagai teori saintifik.¹⁰³ Ciri-ciri sistem adalah:

- (1) Sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang tersusun dalam satu-kesatuan

¹⁰² *Ibid.*, hlm. 48-49.

¹⁰³ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, CV. Pustaka Setia, Bandung, Cet. ke-1, 2011, hlm. 63-64.

interaksi (proses).

- (2) Masing-masing elemen terikat dalam satu-kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of this parts*).
- (3) Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu-kesatuan yang lebih besar yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*).
- (4) Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentukannya (*the whole determines denature of its part*).
- (5) Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the part cannot be understood if considered in isolation from the whole*).
- (6) Bagian-bagian ini bergerak secara dinamis, secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan sistem.¹⁰⁴

Ciri-ciri sistem yang dikemukakan Lili Rasjidi dan I B. Wyasa Putra ini mirip dengan apa yang disebut Shorde & Voice sebagai pengertian-pengertian dasar sistem sebagaimana dikemukakan sebelumnya. Ciri-ciri sistem berlaku pula dalam seluruh organ (departemen maupun nondepartemen) yang ada di negara Republik Indonesia, begitu juga khususnya di Departemen Hukum dan HAM. Hal yang sama berlaku pula di departemen-departemen, nondepartemen, serta organisasi atau instansi negeri dan swasta lainnya.

¹⁰⁴ Lili Rasjidi dan I B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 65. Karya Lili Rasjidi dan I B. Wyasa Putra, serta karya Juhaya S. Praja menjadi acuan dalam membicarakan teori-teori keadilan dalam penelitian ini.

3) Pengertian Sistem Hukum

Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum (*legal system*) adalah satu-kesatuan hukum yang tersusun dari tiga unsur yakni (1) struktur hukum, (2) substansi hukum, dan (3) kultur hukum.¹⁰⁵ Dengan demikian, jika berbicara tentang “sistem hukum,” maka ketiga unsur tersebut menjadi fokus pembahasannya. Struktur hukum adalah keseluruhan institusi penegakan hukum, beserta aparatnya yang mencakup kepolisian dengan para polisi, Kejaksaan dengan para jaksa, kantor-kantor pengadilan dengan para pengacara, dan pengadilan dengan para hakim. Substansi hukum adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum, dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. Kultur hukum adalah kebiasaan, opini, cara berpikir dan cara bertindak dari para penegak hukum maupun warga masyarakat.

Sebagian pihak menawarkan reformasi sistem hukum dalam menganalisis perkembangan sistem hukum, khususnya penegakan hukum. Akan tetapi, timbul pertanyaan, apakah yang dibutuhkan adalah reformasi sistem hukum, ataukah penggantian sistem hukum secara total? Reformasi sistem hukum adalah perubahan yang akan terjadi pada struktur, substansi, atau kultur hukum.¹⁰⁶

Seiring dengan proses reformasi dewasa ini, bangsa Indonesia tengah dihadapkan pada suatu potret realita bahwa sistem hukum nasional tidak berlaku efektif di tengah masyarakat karena proses penegakan hukum yang lemah dan kurang tumbuhnya kesadaran hukum nasional di tengah masyarakat. Sistem hukum nasional yang seharusnya dapat berfungsi sebagai pedoman berperilaku dalam masyarakat

¹⁰⁵ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, 1977.

¹⁰⁶ Lawrence M. Friedman, dalam Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm. 55.

seperti menghadapi kenyataan bahwa selalu ada kesenjangan antara substansi hukum positif yang dirumuskan (*rule of law*) dan apa yang dipikirkan dengan apa yang dilakukan oleh masyarakatnya (*social behaviour*).

Kondisi masyarakat yang begitu pluralistis dengan hukum adat merupakan akibat rendahnya mutu dan penetrasi pendidikan hukum itu sendiri. Selain itu, masyarakat yang cenderung tumbuh dengan paradigma hukum adatnya secara tradisional, lebih banyak menerima informasi dan komunikasi yang intens daripada pengetahuan hukum nasionalnya.¹⁰⁷

4) Komponen-komponen Sistem Hukum

Lili Rasjidi mengemukakan bahwa sistem hukum akan terbentuk jika memiliki beberapa komponen berikut.¹⁰⁸

(1) Masyarakat Hukum

Masyarakat hukum adalah himpunan berbagai kesatuan hukum (*legal unity*) yang satu sama lainnya terikat dalam suatu hubungan yang teratur. Secara umum, masyarakat umum dapat diklasifikasikan atas tiga golongan, yaitu masyarakat sederhana, masyarakat negara, dan masyarakat internasional.

(2) Budaya Hukum

Istilah ini digunakan untuk menunjukkan tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan suatu masyarakat hukum. Masyarakat hukum yang sederhana, berciri kehidupan masyarakat terikat ketat oleh solidaritas mekanis, persamaan

¹⁰⁷ Juhaya S. Praja, *ibid.*, hlm. 55.

¹⁰⁸ Lili, *op.cit.*, h.152-167, diringkas oleh Juhaya S. Praja, *ibid.*, hlm. 60-63.

kepentingan, dan kesadaran sehingga masyarakat lebih menyerupai suatu keluarga besar, maka hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Bentuk hukum ini dikenal sebagai budaya hukum tidak tertulis (*unwritten law*) dan terdapat pada masyarakat tradisional, seperti pada masyarakat Anglo-Saxon, Britania, dan masyarakat tradisional lainnya, misalnya Eskimo, Indian, dan masyarakat hukum adat di Indonesia.

(3) Filsafat Hukum

Filsafat hukum diartikan sebagai hasil pemikiran yang mendalam tentang hukum. Filsafat hukum diartikan juga sebagai nilai yang dianut oleh masyarakat hukum. Filsafat hukum sebagai suatu sistem, merupakan refleksi dari budaya hukum masyarakat tempat filsafat itu dicetuskan. Filsafat hukum merupakan hasil dari renungan filsafat atau pemikir hukum terhadap gejala hukum yang berkembang pada masyarakat sekitarnya. Berdasarkan nilai yang dianut, filsafat hukum dapat diklasifikasikan pada dua kelas utama, yaitu yang bersifat objektif dan yang bersifat subjektif. Filsafat hukum yang bersifat objektif adalah filsafat khusus yang berasal dari masyarakat dan dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu. Filsafat objektif adalah sistem filsafat yang didominasi oleh konsep-konsep universal yang diakui dan diterima oleh berbagai masyarakat hukum yang secara objektif memiliki tradisi berbeda. Filsafat objektif dapat diklasifikasikan sebagai filsafat hukum positif dan aliran-aliran filsafat hukum lainnya. Adapun filsafat hukum subjektif adalah nilai konsep mendasar tentang hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu.

(4) Ilmu Hukum

Ilmu hukum dalam konteks sistem hukum dibicarakan sebagai penjabaran pengujian dan pengembangan teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum. Tujuan penjabaran dan pengembangan itu berkaitan erat dengan dimensi-dimensi utama ilmu hukum, yaitu dimensi ontologi, epistemologi, dan dimensi aksiologi. Kaitan ilmu hukum dengan dimensi aksiologi adalah ilmu hukum dipandang sebagai satu-kesatuan dengan pendidikan hukum. Fungsi utamanya adalah sebagai media penghubung antara dunia rasional (*sollen*) dan dunia empiris (*sein*). Fungsi ini diperankan oleh ilmu dan pendidikan hukum karena kelebihan yang dimilikinya, yaitu dimensi rasional dan dimensi empiris dari ilmu hukum. Ilmu dan pendidikan hukum dapat menghubungkan dunia filsafat dengan dunia kenyataan dengan cara membangun konsep-konsep hukum.

(5) Konsep Hukum

Konsep hukum diartikan sebagai garis-garis dasar kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum. Garis dasar kebijaksanaan ini pada hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum, desain-desain pembentukan dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilih. Penetapan konsep ini merupakan tahap awal yang sangat penting bagi proses pembentukan penyelenggaraan dan pembangunan hukum suatu masyarakat. Arti pentingnya terletak pada potensi yang dimiliki oleh suatu konsep hukum yang pada gilirannya merupakan dasar bagi penyelenggaraan dan pembangunan hukum.

(6) Pembentukan Hukum

Pembentukan hukum dalam suatu sistem ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh masyarakat hukum dan kualitas pembentukannya. Proses ini berbeda pada setiap kelas masyarakat. Proses pembentukan hukum dalam masyarakat sederhana dapat berlangsung sebagai proses penerimaan terhadap kebiasaan-kebiasaan hukum atau sebagai proses pembentukan, pengukuhan kebiasaan yang secara langsung melibatkan kesatuan-kesatuan hukum dalam masyarakat. Pembentukan hukum dalam masyarakat negara yang menganut sistem Eropa Kontinental dilakukan oleh badan legislatif, sedangkan dalam masyarakat negara yang menganut hukum kebiasaan (*common law*), kewenangan terpusat pada hakim (*judge as a central of legal creation*).

(7) Bentuk Hukum

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum, bentuk ini diklasifikasikan atas dua golongan, yaitu bentuk tertulis (*written*) dan bentuk hukum tidak tertulis (*unwritten*). Masyarakat hukum yang masih sederhana cenderung memiliki hukum berbentuk tidak tertulis. Hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Bentuk ini merupakan proses hukum yang diterima dan ditaati oleh masyarakat. Berbeda dengan masyarakat hukum kenegaraan atau masyarakat hukum internasional, bentuk hukum sering dibedakan derajatnya. Menurut materi pembentuknya, bentuk yang kini diterima adalah bentuk hukum tertulis, derajat pembentuknya dapat dibedakan atas badan yang berkewenangan membentuk aturan dasar dan badan yang berwenang membentuk aturan organis. Selanjutnya, dalam

masyarakat hukum kenegaraan, bentuk aturan dasar umumnya dibentuk oleh badan legislatif yang oleh lembaga administratif dijabarkan dalam bentuk aturan organis bersama. Kedudukan hakim sebagai pembentuk hukum sering pula tetap diakui, akan tetapi peranannya terbatas pada pengisian kekosongan hukum.

(8) Penerapan Hukum

Pembicaraan tentang komponen sistem penerapan hukum meliputi tiga komponen utama, yaitu komponen hukum yang akan diterapkan, institusi yang akan menerapkannya, personel dari institusi penyelenggara, yang umumnya, meliputi lembaga-lembaga administratif dan lembaga-lembaga yudisial, seperti polisi, jaksa, hakim, dan berbagai institusi yang berfungsi menyelenggarakan hukum secara administratif pada jajaran eksekutif. Penerapan hukum pada hakikatnya merupakan penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum. Pengaturan ini meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (regulasi aspek) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*), termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*) dalam suatu masyarakat hukum. Komponen ini merupakan kunci terakhir dari proses perwujudan sistem 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. Hukum yang buruk akan melahirkan akibat-akibat buruk dan hukum yang baik akan melahirkan akibat-akibat yang baik. Praktik hukum melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum, kecuali komponen bentuk

hukum. Komponen utama yang dapat melakukan fungsi evaluasi ini antara lain komponen masyarakat dengan dilihat reaksi terhadap suatu penerapan hukum, komponen ilmu dan pendidikan hukum melalui fungsi penelitiannya dan hakim melalui pertimbangan-pertimbangan keadilan dalam penerapan ketentuan hukum.

Kesembilan komponen sistem hukum ini berada dalam dan bersama-sama dengan masyarakat, membentuk dan saling mempengaruhi-melengkapi dalam dinamika kehidupan masyarakat, baik masyarakat sederhana, masyarakat negara, maupun masyarakat internasional sebagaimana dikemukakan sebelumnya. Eksistensi suatu komponen akan mempengaruhi eksistensi komponen lainnya. Keadaan saling mempengaruhi-melengkapi ini berlaku pula secara spesifik dalam unsur-unsur struktur hukum (kantor kepolisian dengan para polisi, kantor kejaksaan dengan para jaksa, kantor pengadilan dengan para hakim, kantor lembaga pemasyarakatan dengan aparat-aparatnya) dengan unsur-unsur substansi hukum dan unsur-unsur budaya hukum. Keadaan saling mempengaruhi-melengkapi ini misalnya dalam penyelesaian masalah-masalah hukum yang terjadi. Keterkaitan antara satu komponen dengan komponen lain berlaku atau terjadi secara intern maupun ekstern dari komponen-komponen sistem ataupun subsistem tersebut.

5) Sistem Hukum Dunia

Sistem hukum di dunia adalah berbagai jenis sistem hukum dipergunakan serta dianut oleh negara-negara di dunia. Sistem hukum yang berlaku di dunia adalah kesatuan/keseluruhan kaidah hukum yang berlaku di negara-negara di dunia. Sistem

hukum dunia terdiri atas lima sistem hukum, yaitu:¹⁰⁹

- (1) sistem hukum sipil (Eropa Kontinental);
- (2) sistem hukum Anglo Saxon atau dikenal dengan *common law*;
- (3) sistem hukum agama;
- (4) sistem hukum adat;
- (5) sistem hukum negara blok timur (sosialis).

Tiap-tiap negara mengembangkan variasinya sendiri dari masing-masing sistem atau memadukan banyak aspek lainnya ke dalam sistemnya.

Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa dari pembicaraan mengenai asas hukum dapat diketahui bahwa peraturan-peraturan hukum yang tampaknya berdiri sendiri-sendiri tanpa ikatan itu, sesungguhnya diikat oleh beberapa pengertian yang lebih umum sifatnya, yang mengutarakan suatu tuntutan etis. Oleh Paul Scholten dikatakan bahwa asas hukum positif tetapi sekaligus ia melampaui hukum positif dengan cara menunjuk kepada suatu penilaian etis.¹¹⁰ Memang, bagaimana asas hukum itu bisa memberikan penilaian etis terhadap hukum positif apabila ia tidak sekaligus berada di luar hukum tersebut. Keberadaan di luar hukum positif ini adalah untuk menunjukkan betapa asas hukum itu mengandung nilai etis yang *self evident* bagi yang mempunyai hukum positif.

Oleh karena adanya ikatan oleh asas-asas hukum itu, maka hukum pun merupakan satu sistem. Peraturan-peraturan hukum yang berdiri sendiri-sendiri itu lalu terikat dalam satu susunan kesatuan disebabkan mereka itu bersumber pada satu induk penilaian etis tertentu. Teori Stufenbau dari Hans Kelsen dengan jelas sekali

¹⁰⁹ Materi mengenai Sistem Hukum Dunia ini diambil dari Wikipedia Indonesia, ensiklopedia bebas berbahasa Indonesia, dalam Juhaya S. Praja, *ibid.*, hlm. 64-67.


¹¹⁰ Paul Scholten (1954), dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, cet. ke-7, 2012, hlm. 49.

menunjukkan keadaan yang demikian. Kelsen mengatakan bahwa agar ilmu hukum benar-benar memenuhi persyaratan suatu ilmu, maka ia harus mempunyai objek yang bisa ditelaah secara empirik dan dengan menggunakan analisis yang logis rasional. Tidak ada cara lain untuk memenuhi persyaratan tersebut kecuali menjadikan hukum positif sebagai objek studi. Hukum positif di sini diartikan sebagai tatanan hukum mulai dari hukum dasar sampai kepada peraturan-peraturan yang paling konkrit atau individual. Namun demikian, Kelsen juga mengatakan bahwa semua peraturan yang merupakan bagian dari tatanan tersebut masih bersumber pada tata nilai dasar yang mengandung penilaian-penilaian etis. Semua peraturan yang ada harus bisa dikembalikan kepada nilai-nilai tersebut. Oleh karena Kelsen secara konsekuen menghendaki agar objek hukum itu bersifat empiris dan bisa dijelaskan secara logis, maka sumber tersebut ditarakkannya di luar kajian hukum atau bersifat transenden terhadap hukum positif. Kajiannya bersifat meta-juridis. Justru dengan adanya *grundnorm* inilah semua peraturan hukum itu merupakan satu susunan kesatuan dan dengan demikian pula ia merupakan satu sistem.

Menurut R.W.M. Dias, beberapa alasan lain untuk mempertanggungjawabkan bahwa hukum itu merupakan satu sistem sebagai berikut. *Pertama*, suatu sistem hukum itu bisa disebut demikian karena ia bukan sekadar merupakan kumpulan peraturan-peraturan belaka. Kaitan yang mempersatukannya sehingga tercipta pola kesatuan yang demikian itu adalah masalah keabsahannya. Peraturan-peraturan itu diterima sebagai sah apabila dikeluarkan dari sumber atau sumber-sumber yang sama, seperti peraturan hukum, yurisprudensi, dan kebiasaan. Sumber-sumber yang demikian itu dengan sendirinya melibatkan kelembagaan seperti pengadilan dan pembuat undang-undang. *Kedua*, ikatan sistem itu tercipta pula melalui praktik

penerapan peraturan-peraturan hukum itu. Praktik ini menjamin terciptanya susunan kesatuan dari peraturan-peraturan tersebut dalam dimensi waktu. Sarana-sarana yang dipakai untuk menjalankan praktik itu, seperti penafsiran atau pola-pola penafsiran yang seragam menyebabkan terciptanya ikatan sistem tersebut.¹¹¹

Fuller (1971) mengajukan satu pendapat untuk mengukur apakah kita pada suatu saat dapat berbicara mengenai adanya suatu sistem hukum. Ukuran tersebut diletakkannya pada delapan asas yang dinamakannya *principles of legality*, yaitu:

- 
- a) Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan. Artinya, sistem hukum tidak boleh mengandung sekadar keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*.
 - b) Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan.
 - c) Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku. Membolehkan pengaturan secara berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang.
 - d) Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti.
 - e) Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
 - f) Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
 - g) Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seorang akan kehilangan orientasi.

¹¹¹ R.W.M. Dias (1976), dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, cet. ke-7, 2012, hlm. 50.

- h) Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Fuller sendiri mengatakan bahwa kedelapan asas yang diajukannya itu sebetulnya lebih dari sekadar persyaratan bagi adanya suatu sistem hukum, melainkan memberikan pengkualifikasian terhadap sistem hukum sebagai sistem hukum yang mengandung suatu moralitas tertentu. Kegagalan untuk menciptakan sistem yang demikian itu tidak hanya melahirkan sistem hukum yang jelek, melainkan sesuatu yang sama sekali tidak bisa disebut sebagai sistem hukum.¹¹²

6) Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Menurut R. Soebekti,¹¹³ sistem adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai tujuan. Suatu sistem yang baik tidak boleh terjadi suatu pertentangan atau perbenturan antara bagian-bagian di dalamnya, dan juga tidak boleh terjadi suatu duplikasi atau tumpang-tindih (*overlapping*) di antara bagian-bagian itu.

Sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem pada dasarnya merupakan suatu *open system*. Artinya, sistem peradilan pidana dalam gerakannya akan selalu mengalami *interface* (interaksi, interkoneksi dan interpendensi) dengan lingkungannya dalam peringkat-peringkat masyarakat: ekonomi, politik, pendidikan, dan teknologi, serta subsistem-subsistem dari sistem peradilan pidana itu sendiri

¹¹² Lon L. Fuller (1971), dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, cet. ke-7, 2012, hlm. 50.

¹¹³ R. Soebekti, "Sistem Hukum Nasional yang Akan Datang," dalam *Majalah Hukum dan Pembangunan*, Nomor 4 Tahun IX, Juli 1979, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 349.

(*subsystem of criminal justice system*).¹¹⁴

Sistem peradilan pidana di dalamnya terkandung gerak sistemik dari subsistem pendukungnya, yakni kepolisian, Kejaksaan, pengadilan, lembaga pemasyarakatan. Subsistem-subsistem ini secara keseluruhan merupakan satu kesatuan (totalitas) berusaha mentransformasikan masukan menjadi luaran yang menjadi tujuan sistem peradilan pidana yaitu menanggulangi kejahatan atau mengendalikan terjadinya kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi yang dapat diterima masyarakat.

Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada, baik yang terdapat di dalam ataupun di luar Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP), dapat diterangkan bahwa sistem peradilan pidana di Indonesia mempunyai perangkat struktur atau sub-sistem yaitu kepolisian, Kejaksaan, pengadilan, lembaga pemasyarakatan dan advokat atau penasihat hukum sebagai *quasi* sub sistem. Sub sistem kepolisian, yang menjadi subyek utama penelitian ini, akan diuraikan sebagai berikut.

Setiap aparat kepolisian harus dapat mencerminkan kewibawaan negara dan menunjukkan disiplin yang tinggi dikarenakan polisi pada hakekatnya adalah sebagai pengatur dalam penegakan hukum di Indonesia. Hal ini sesuai dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, khususnya dalam Pasal 5 disebutkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia 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. Kemudian, dalam Pasal 13 disebutkan bahwa tugas pokok Kepolisian Negara

commit to user

¹¹⁴ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, BP UNDIP Semarang, 1995.

Republik Indonesia adalah:

- a) memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
- b) menegakkan hukum dan;
- c) memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Uraian-uraian sebelumnya mengemukakan bahwa kepolisian sebagai subsistem dari sistem peradilan pidana mempunyai peran yang sangat menentukan proses-proses hukum dalam keseluruhan sistem peradilan pidana. 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” dalam sistem peradilan pidana bagi para pencari keadilan. Segala proses hukum 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.¹¹⁵ 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-

¹¹⁵ 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.

tahap selanjutnya (kejaksaan dan 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).

b. Teori tentang Perilaku dan Perilaku Hukum

1) Teori tentang Perilaku

a) Pengertian Perilaku

Menurut Soekidjo Notoatmodjo, perilaku adalah tindakan atau aktivitas manusia yang mempunyai cakupan yang sangat luas, antara lain berjalan, berbicara, menangis, tertawa, bekerja, kuliah, menulis, membaca, dan sebagainya. Berdasarkan uraian ini, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud perilaku manusia adalah semua kegiatan atau aktivitas manusia, baik yang diamati langsung, maupun yang tidak dapat diamati secara langsung oleh pihak luar.¹¹⁶

Skinner mengatakan bahwa perilaku merupakan respons atau reaksi seseorang terhadap stimulus atau rangsangan dari luar. Oleh karena perilaku ini terjadi melalui proses stimulus terhadap organisme, dan kemudian organisme tersebut merespons, maka teori Skinner ini disebut teori “S-O-R” atau Stimulus-Organisme-Respons.

Faktor-faktor yang mempengaruhi perilaku manusia menurut Skinner antara lain: (1) Genetika, (2) Sikap, (3) Norma sosial, dan (4) Kontrol perilaku pribadi.¹¹⁷

¹¹⁶ Soekidjo Notoatmodjo, *Prinsip-prinsip Dasar Ilmu Kesehatan Masyarakat*, Rineka Cipta, Jakarta, Cet. Ke-2, 2003.

¹¹⁷ *Ibid.*

A. Wawan dan Dewi M.¹¹⁸ mengatakan bahwa perilaku adalah respon individu terhadap suatu stimulus atau suatu tindakan yang dapat diamati dan mempunyai frekuensi spesifik, durasi dan tujuan, baik disadari maupun tidak. Perilaku merupakan kumpulan berbagai faktor yang saling berinteraksi. Sering tidak disadari bahwa interaksi tersebut amat kompleks sehingga kadang-kadang kita tidak sempat memikirkan penyebab seseorang menerapkan perilaku tertentu. Oleh karena itu, amat penting untuk dapat menelaah alasan di balik perilaku individu, sebelum ia mampu mengubah perilaku tersebut.

Secara lebih operasional, perilaku dapat diartikan suatu respons organisme atau seseorang terhadap rangsangan (*stimulus*) dari luar subyek tersebut. Respons ini berbentuk dua macam, yakni:

- (a) Bentuk pasif adalah respons internal yaitu yang terjadi di dalam diri manusia dan tidak secara langsung dapat terlihat oleh orang lain, misalnya berpikir, tanggapan atau sikap batin dan pengetahuan. Misalnya, seorang warga masyarakat tahu bahwa membayar pajak bermanfaat untuk pembangunan meskipun ia sendiri belum mempunyai NPWP bagi perusahaannya. Contoh lain, seorang yang menganjurkan orang lain untuk memiliki SIM kalau ingin mengendarai mobil atau sepeda motor, meskipun ia sendiri tidak memiliki SIM.

Kedua contoh tersebut menunjukkan bahwa warga masyarakat telah tahu gunanya pajak bumi dan bangunan, dan contoh kedua orang tersebut telah mempunyai sikap yang positif untuk mendukung ketertiban dan kelancaran

¹¹⁸ A. Wawan dan Dewi M., *Teori & Pengukuran: Pengetahuan Sikap dan Perilaku Manusia*, Nuha Medika, Yogyakarta, cet. ke-2, 2011.

arus lalu lintas di jalan raya meskipun mereka sendiri belum melakukan secara konkret terhadap kedua hal tersebut. Oleh sebab itu, perilaku mereka ini masih terselubung (*covert behaviour*).

- (b) Bentuk aktif yaitu apabila perilaku itu jelas dapat diobservasi secara langsung. Misalnya, pada kedua contoh di atas, si warga sudah memiliki NPWP bagi perusahaannya, dan orang pada kasus kedua, sudah memiliki SIM dan selalu membawa SIM ke mana pun ia mengendarai mobil atau sepeda motor. Oleh karena perilaku mereka ini sudah tampak dalam bentuk tindakan nyata maka disebut *overt behaviour*.

b) Bentuk Perilaku Manusia

Umi Kulsum dan Mohammad Jauhar membagi perilaku atau tindakan manusia ke dalam dua kelompok, yaitu:

- (a) Tindakan sadar. Tindakan sadar berarti bahwa manusia melakukan suatu tindakan dengan unsur kehendak atau motif.
- (b) Tindakan tidak sadar. Tindakan tidak sadar tidak mengandung unsur kehendak, misalnya karena hilangnya suatu faktor yang melahirkan perilaku, seperti akal (dalam keadaan gila, tidur) atau situasi refleks di luar kemampuan mengendalikan diri yang biasanya disebut ketidaksengajaan.¹¹⁹

Kedua bentuk perilaku itu, hanya tindakan sadar yang masuk ke dalam wilayah pertanggungjawaban manusia di hadapan Tuhan, ataupun di hadapan hukum. Oleh karena itu, perilaku inilah yang biasanya juga menjadi wilayah pembahasan tentang akhlak dan kepribadian.

¹¹⁹ Umi Kulsum dan Mohammad Jauhar, *Pengantar Psikologi Sosial*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2011, hlm. 62-63.

c) Faktor-faktor Pembentuk Perilaku

Menurut Umi Kulsum dan Mohammad Jauhar, ada dua faktor utama pembentuk perilaku sadar yakni faktor internal dan faktor eksternal.

Faktor internal adalah kumpulan dari unsur-unsur kepribadian yang secara simultan mempengaruhi perilaku manusia, yaitu:

- (a) Insting biologis. Contoh, rasa lapar mendorong manusia untuk makan dan minum, dan nafsu seks mendorong manusia untuk melakukan hubungan seksual. Sebenarnya, makan, minum, dan hubungan seksual tidak dengan sendirinya disebut dalam kategori perilaku, apalagi akhlak. Akan tetapi, cara manusia memenuhi kebutuhan itulah yang terkait secara langsung dengan perilakunya. Jadi, dorongan makan yang berlebihan mungkin melahirkan sifat rakus. Dorongan makan yang berlebihan itu, apabila berlangsung lama dan terus-menerus, akan menimbulkan sifat rakus, maka sifat rakus tersebut akan menjadi perilaku tetapnya. Itulah yang disebut akhlak atau karakter. Seandainya, suatu saat dorongan makan berlebihan itu tidak terpenuhi, misalnya karena kemiskinan, sementara sifat rakus itu telah melekat dalam jiwanya, maka itulah yang biasanya mendorongnya melakukan tindakan mencuri. Ia disebut berkarakter pencuri jika tindakan mencuri dilakukan dalam waktu lama.
- (b) Kebutuhan psikologis. Contoh, kebutuhan akan rasa aman, penghargaan, penerimaan, dan aktualisasi diri. Kebutuhan-kebutuhan itu tidak muncul secara merata dan dengan kadar yang sama pada setiap orang. Akan tetapi, masing-masing kebutuhan jiwa itu melahirkan perilaku yang berbeda.

Selanjutnya, jika perilaku yang ditimbulkannya berlangsung lama dan tetap, maka itulah yang disebut dengan karakter jiwa. Kebutuhan akan rasa aman, misalnya mendorong orang untuk menghindari semua sumber ancaman, seperti ancaman atas nyawanya, atau ancaman atas sumber pendapatannya. Kebutuhan itu kemudian mendorongnya memiliki sumber-sumber pembelaan diri seperti kekuatan, sekaligus mendorongnya bersikap hati-hati dan protektif. Kebutuhan yang berlebihan akan menimbulkan kecemasan, dan kalau kecemasan itu menguat, ia akan berubah menjadi ketakutan. Ia disebut penakut apabila suasana ketakutannya berlangsung lama dan tetap. Kebutuhan akan rasa aman yang tetap berada pada garis yang wajar disebut antisipatif.

- (c) Pikiran. Ini adalah akumulasi informasi yang membentuk cara berpikirnya. Jadi, pengetahuan mitos dan agama yang masuk ke dalam benak seseorang itu akan mempengaruhi cara berpikirnya, dan selanjutnya akan mempengaruhi pula cara bertindak dan berperilakunya.

Faktor internal ini sebagian terbentuk secara genetis atau dibawa dari sifat-sifat turunan keluarga, baik sifat fisik maupun sifat jiwa. Sebaliknya, faktor eksternal adalah faktor-faktor yang berada di luar diri manusia, namun secara langsung mempengaruhi perilakunya, yaitu:

- (a) Lingkungan keluarga. Nilai-nilai yang berkembang dalam keluarga, kecenderungan-kecenderungan umum serta pola sikap kedua orang tua

terhadap anak akan sangat mempengaruhi perilaku dalam semua tahap pertumbuhannya. Orang tua yang bersikap demokratis dan menghargai anaknya secara baik akan mendorong anak untuk bersikap hormat pada orang lain. Sikap otoritatif yang berlebihan akan menyebabkan anak menjadi minder dan tidak percaya diri.

- (b) Lingkungan sosial. Nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat akan membentuk piranti sistem sosial, ekonomi, dan politiknya serta mengarahkan perilaku umum mereka. Ini yang kemudian kita sebut sebagai budaya. Anak yang tumbuh di tengah lingkungan masyarakat yang menghargai nilai waktu, biasanya akan menjadi disiplin. Persaingan yang membudaya dalam suatu masyarakat akan mendorong anggota-anggotanya bersifat ambisius dan mungkin sulit mencintai orang lain.
- (c) Lingkungan pendidikan. Institusi pendidikan formal yang sekarang berlangsung ini mengambil begitu banyak waktu terhadap pertumbuhan setiap orang. Sebaliknya, institusi pendidikan informal, seperti media massa dan masjid, akan mempengaruhi perilaku seseorang sesuai dengan nilai-nilai dan kecenderungan-kecenderungan yang berkembang dalam lingkungan tersebut. Orientasi pada sistematika dan akurasi pada pendidikan formal membuat orang bersikap hati-hati, teratur, dan jujur. Sementara itu, nilai-nilai konsumerisme yang berkembang lewat media massa yang telah menjadi corong industri membuat orang menjadi konsumtif dan hedonis.¹²⁰

2) Teori tentang Perilaku Hukum

a) Pandangan Lawrence Meir Friedman dan Stewart Macaulay tentang Perilaku dan Perilaku Hukum

Pendekatan empiris hukum yang mencakup kajian sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum, hukum dan masyarakat, hukum dan pembangunan, hukum dan ekonomi, hukum dan politik, objek kajian semuanya adalah perilaku hukum (*legal behavior*). Oleh karena itu, tidak mengherankan jika Lawrence Meir Friedman dan Stewart Macaulay,¹²¹ kedua pemikir hukum terkemuka itu, dalam 'Preface' buku mereka yang sangat tebal menekankan bahwa buku karya mereka tersebut dapat dipelajari, baik oleh mahasiswa hukum maupun mahasiswa ilmu-ilmu sosial, oleh karena hukum secara empiris dipandang pertama sekali tentang bagaimana sistem hukum memengaruhi masyarakatnya dan sebaliknya juga bagaimana masyarakat memengaruhi sistem hukum (*which the legal system effects society and in which society affects the legal system*).

Dipertegas lagi oleh kedua pemikir tersebut, "*to see the legal system as an integral part of the larger social system, rather than as a set of rules, procedures and activities of officials sealed off and isolated from the rest of society.*" Jadi, untuk lebih memandang sistem hukum sebagai bagian integral dari sistem sosial yang lebih luas, ketimbang hanya melihat sistem hukum sekadar sebagai seperangkat aturan, prosedur dan aktivitas para pejabat penegak hukum, yang menutup diri dan mengasingkan diri dari bagian masyarakat lainnya. Kalimat inilah sebagai gambaran umum tentang karakteristik kajian hukum dengan menggunakan pendekatan empiris,

¹²¹ Prof. Lawrence Meir Friedman dan Prof. Stewart Macaulay, *Law and the Behavioral Sciences* (1969), karya editorial mereka setebal 1.059 halaman, dalam Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Cet.Ke-2, November 2009, hlm. 139-144.

atau dengan istilah lain sebagai “*behavioral sciences.*”

Penegasan terhadap perbedaan karakteristik hukum sebagai ilmu perilaku dengan hukum yang sekadar menggunakan pendekatan normatif, Friedman & Macaulay mengemukakan selanjutnya bahwa hukum memang diasumsikan untuk membuat perbedaan terhadap orang-orang dan kelompok yang menjadi subjeknya. Sesungguhnya, hukum secara keseluruhan memang membuat suatu perbedaan, akan tetapi juga membuat aturan-aturan tertentu serta aktivitas-aktivitas tertentu dari para penegak hukum. Namun demikian, kita tidak dapat menarik satu kesimpulan tentang bagaimana efek hukum hanya dengan sekadar membaca kalimat-kalimat yang tertulis dalam perundang-undangan maupun yang dituangkan ke dalam putusan pengadilan. Contoh, memang terdapat aturan-aturan hukum yang keras di beberapa negara tentang ancaman sanksi pidana bagi siapa yang mengisap mariyuana, akan tetapi dalam realitasnya, tetap saja ada orang-orang yang mengisap mariyuana. Larangan adalah contoh lain dari problem klasik yang dapat menunjukkan ‘keterbatasan tindakan hukum.’ Kajian empiris yang memandang hukum sebagai suatu perilaku, bermanfaat bagi mahasiswa untuk mengetahui dampak hukum serta kesenjangan yang ada terhadap keinginan untuk membuat hukum menimbulkan dampak tertentu terhadap masyarakat.

Sesuatu yang tak dapat dimungkiri bahwa sistem hukum merupakan pencerminan dari masyarakat yang lebih besar. Akan tetapi, hanya sekadar membuat pernyataan seperti itu, masih bersifat terlalu umum untuk dapat menciptakan sesuatu yang bermakna. Bagaimana pencerminan masyarakat dalam sistem hukumnya, jawabannya tidak semudah yang sering dipikirkan. Dibutuhkan kajian yang lebih jauh untuk menggali pengaruh tersembunyi yang rutanya mungkin berliku-liku.

Oleh karena itu, seyogianya kita menaruh perhatian untuk mengaji keterasingan sistem hukum, bukan dengan menggunakan pendekatan dogmatik maupun konsep-konsep ilmu hukum normatif yang terisolasi, melainkan sistem hukum sebagai suatu ‘dunia kecil’ dalam dirinya sendiri, yaitu suatu sistem sosial dengan berbagai permintaan, berbagai respons, ‘*role-players*’ serta bagian-bagian yang bergerak. Semua sistem memiliki kemiripan dalam beberapa karakteristiknya yang umum. Struktur-struktur yang mereka miliki, jika dapat diperbandingkan, membangkitkan tekanan-tekanan internal yang mengendalikan mereka kepada perilaku ini atau jenis itu. Orang-orang bekerja dalam satu sistem, sebagai contoh, akan cenderung untuk mencoba membuat tugas-tugas mereka menjadi terkendali dan mendapat penghargaan secara personal. Upaya demikian memunculkan pertanyaan, “*What can one meaningfully say about the legal system as a system?*”

Lawrence M. Friedman¹²² mengemukakan bahwa kita telah menghabiskan banyak waktu untuk membicarakan aturan hukum dan struktur yang menciptakan dan melaksanakan aturan itu. Namun, sekali lagi harus ditegaskan bahwa sistem hukum lebih dari struktur dan aturan. Meskipun demikian, aturan harus diikuti, setidaknya pada masanya. Perilaku merupakan unsur pokok sistem hukum apa yang sesungguhnya dijalankan orang. Sebuah aturan itu hanyalah tulisan belaka jika aturan itu tidak dijalankan, dan struktur itu seperti kota mati, bukan kota yang hidup. Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum termasuk sistem hukum kita sendiri selain melihat perilaku hukum (*legal behavior*).

¹²² Lawrence M. Friedman, *ibid.* *American Law: An Introduction*, penerbit W.W. Norton & Company, New York-London, 1998: 231-236, dalam Achmad Ali dalam bukunya, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Cet. ke-2, November 2009, hlm. 139-144.

Menurut Lawrence M. Friedman,¹²³ *legal behavior* (perilaku hukum) adalah perilaku yang dipengaruhi oleh aturan, keputusan, perintah, atau undang-undang, yang dikeluarkan oleh pejabat dengan wewenang hukum. Saya berperilaku secara khusus atau mengubah perilaku saya secara khusus karena diperintahkan hukum, atau karena tindakan pemerintah, atau amanat atau perintah dari pemerintah atau dari sistem hukum atau dari pejabat di dalamnya, inilah perilaku hukum. Begitu juga, jika saya berkendara di sepanjang jalan dan melihat rambu batas kecepatan (atau melihat polisi) dan memperlambat kendaraan, ini adalah perilaku hukum.

Hal berikut ini juga termasuk perilaku hukum, meskipun agak lain, yaitu jika saya melihat polisi, kemudian saya memacu mobil dengan kecepatan seratus mil per jam untuk menghindarinya. Dalam hal ini, *'I am acting to something, going on in the legal system'* (Saya jelas bereaksi terhadap sesuatu yang sedang terjadi dalam sistem hukum). Juga disebut perilaku hukum apabila mengajukan surat pemberitahuan pajak penghasilan, menggugat seseorang, mendaftarkan diri untuk pemungutan suara, dan melakukan hal biasa dan luar biasa yang tak terhitung banyaknya.

Banyak hal yang mungkin ingin kita ketahui tentang perilaku hukum. Jelas bahwa ada undang-undang yang sebagian besar ditaati dan ada undang-undang yang sebagian besar tidak ditaati. Bagaimana kita membedakannya? Mengapa orang taat pada aturan tertentu dan tidak taat terhadap aturan lain? Hal ini merupakan pertanyaan penting, mengingat bahwa sebagian besar diri kita, selalu menekankan agar aturan ditaati, yang ternyata secara universal, asumsi tersebut tidak benar.

Uraian Lawrence M. Friedman di atas, menjelaskan bahwa yang dimaksud perilaku hukum, bukan hanya perilaku taat hukum, akan tetapi semua perilaku yang

¹²³ Lawrence M. Friedman, *ibid.* *commit to user*

merupakan *reacting to something, going on in the legal system* (Reaksi terhadap sesuatu yang sedang terjadi dalam sistem hukum). Reaksi tersebut dapat merupakan reaksi ketaatan terhadap hukum, akan tetapi juga termasuk reaksi yang bersifat ketidak-taatan terhadap hukum. Bahkan, dengan membaca uraian Friedman di bawah ini, yang juga termasuk perilaku hukum, bukan hanya reaksi taat dan tidak taat, melainkan juga reaksi 'use' (menggunakan) atau 'not use' (tidak menggunakan) suatu aturan hukum.¹²⁴

b) Pandangan Donald Black tentang Perilaku dan Perilaku Hukum

Pandangan-pandangan Donald Black¹²⁵ berkaitan dengan perilaku hukum, dapat diuraikan berikut ini. Menurut Donald Black, dari sudut pandang sosiologis, hukum bukanlah apa yang oleh para pakar hukum dipandang sebagai aturan-aturan yang mengikat dan wajib dilaksanakan. Akan tetapi, sebagai contoh, lebih merupakan kecenderungan-kecenderungan yang dapat diamati dari perilaku hakim, polisi, pengacara, jaksa penuntut umum atau pejabat administratif.¹²⁶ Donald Black berpendirian bahwa hukum terkandung dalam perbuatan-perbuatan yang dapat diamati, bukan dalam peraturan-peraturan sebagai konsep peraturan atau norma yang digunakan baik dalam literatur yurisprudensi maupun bahasa hukum sehari-hari.¹²⁷

Sudut pandang seperti ini, bagi hukum, seperti fenomena perilaku lainnya, dapat

¹²⁴ Achmad Ali, *ibid*.

¹²⁵ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Cet.Ke-2, November 2009, hlm. 152-157, menunjukkan bahwa pandangan-pandangan Donald Black dituangkan dalam beberapa buku dan tulisannya, yaitu: (1) "The Boundaries of Legal Sociology," dimuat dalam *Yale Law Journal* 81 (May) 1972: 1086-1100, (2) *The Behavior of Law* (1976), (3) "Compensation and the Social Structure of Misfortune," dimuat dalam *Law and Society Review* 21: 563-584, (4) *Sociological Justice* (1989), dan (5) *The Social Structure of Right and Wrong* (1998).

¹²⁶ *Ibid*.

¹²⁷ Roger Cotterrell, *The Sociology of Law*, diterjemahkan oleh Narulita Yusron menjadi *Sosiologi Hukum*, Penerbit Nusa Media, Bandung, Cet.Ke-1, Juni 2012, hlm. 17.

menerima metode ilmiah seperti aspek realitas lain. Tidak ada aturan intelektual khusus yang dibutuhkan untuk studi hukum tersebut. Begitu pula, pada waktu yang bersamaan, justru ilmu sosial tentang hukum yang terkait pada positivisme, yaitu teori ilmu yang konvensional, tidak dapat terlepas dari batasan-batasan yang melekat pada pemikiran ilmiah itu sendiri.

Donald Black menyampaikan kritiknya mengenai kajian terhadap polisi untuk mempertegas bahwa objek kajian sosiologi hukum mestinya adalah perilaku. Dikemukakan oleh Black bahwa kelemahan utama yang terdapat dalam sebagian besar literatur sosiologi tentang polisi adalah literatur tersebut hanya memerhatikan polisi, dan bukannya memperlakukan perilaku polisi sebagai suatu contoh hukum.

Menurut Black, para pakar sosiologi umumnya terlalu memusatkan perhatian mereka pada dunia yang unik tentang polisi, yang mencakup:

- (1) Sikap, harapan dan rasa takutnya.
- (2) Hubungan dengan rekan-rekan perwiranya.
- (3) Isolasi sosialnya dalam masyarakat yang lebih luas.¹²⁸

Singkatnya, hanya pada dimensi ‘manusia’ tugas polisi. Selama kajian-kajian sejenis itu muncul di atas jurnalisme deskriptif atau etnografis, maka para pakar tersebut akan cenderung memusatkan perhatiannya pada psikologi anggota polisi tersebut dalam kegiatannya sehari-hari. Meskipun demikian, dari sudut pandang sosiologi semata, adalah tidak penting untuk mengetahui bahwa para anggota polisi tersebut, bagaimana pun juga, ‘manusia’ atau untuk mengetahui bagaimana pikiran mereka itu bekerja.

¹²⁸ Achmad Ali, *loc.cit.*

Oleh karena itu, Donald Black menegaskan bahwa sosiologi hukum yang murni tidak mempelajari manusia dalam pengertian biasa, akan tetapi mempelajari hukum sebagai suatu sistem perilaku.

Uraian-uraian tersebut sama halnya dengan penelitian tentang hukum dan polisi. Dengan demikian, suatu kajian tentang sumbangan-sumbangan polisi terhadap sosiologi hukum barulah terjadi, jika kajian tersebut memberikan pengertian yang mendalam tentang:

- (1) Perilaku hukum.
- (2) Profil empiris.
- (3) Kondisi sosial di tempat atau lokasi kajian itu berlangsung, serta
- (4) Implikasi sosialnya.¹²⁹

Menurut Donald Black, penelitian tentang polisi akan mengungkapkan tentang fungsi pengendalian sosial (*social control*) dari polisi, yang mencakup:

- (1) Persoalan-persoalan hukum apa yang mereka tangani?
- (2) Bagaimana mereka menghadapi persoalan-persoalan tersebut?
- (3) Apakah prinsip-prinsip yang mereka gunakan dalam memroses kasus-kasus mereka?¹³⁰

Secara ideal, kajian tersebut juga akan mengatakan kepada kita, bagaimana perilaku polisi menyerupai pola-pola perilaku hukum yang dikenal lainnya, dan bagaimana perilaku tersebut berbeda. Contoh: Kita mengetahui bahwa polisi secara relatif jarang mengadakan penangkapan ketika beberapa bentuk pengendalian sosial yang lain lebih bermanfaat dalam situasi tersebut. Jadi, dengan demikian, polisi jarang melakukan penangkapan jika seorang anggota keluarga secara kriminal

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

mengganggu yang lain dan situasi alat paksaan sosial secara khusus dapat digunakan. Sebaliknya, apabila kejahatan yang sama dilakukan oleh orang yang tak dikenal terhadap orang lainnya, mungkin sekali berakibat dilakukannya penangkapan.¹³¹

Pola perilaku hukum ini, diketahui analog dengan berbagai lingkungan hukum yang luas, baik dalam kasus-kasus privat (perdata) maupun kriminal (pidana), dalam harapan hukum maupun penerapannya, di banyak negara dan pada masa-masa sejarah, bahkan dalam evolusi hukum itu sendiri.

Kita dapat menyatakan bahwa pola tersebut merupakan suatu dalil teori sebagai berikut: hukum cenderung untuk dilibatkan dalam kehidupan sosial pada saat bentuk-bentuk pengendalian sosial lainnya lemah atau tidak berdaya. Oleh karena itu, apa yang kita temukan dalam perilaku para personil polisi, ternyata hanya menjadi suatu peristiwa dari banyak pola yang lebih umum ketika kondisi hukum tersebut diberlakukan pada kehidupan sosial. Melalui cara seperti itu, kita secara sistematis menambahkan pada pengetahuan pola yang telah ada, dan lebih-lebih lagi, kita dapat menjelaskan perilaku polisi, oleh karena perilaku tersebut menjadi dapat diramalkan dan ditarik kesimpulan dari suatu dalil yang lebih umum tentang hukum.¹³²

Seandainya kemungkinan pengendalian hukum lebih besar pada saat bentuk-bentuk pengendalian sosial lainnya tidak ada, maka untuk selanjutnya polisi lebih besar kemungkinannya akan melakukan penahanan terhadap seseorang yang tidak dikenal, yang menyerang orang yang tak dikenal lainnya. Dalam hal ini, lebih kecil kemungkinan melakukan penahanan terhadap seorang anak laki-laki yang menyerang ayah kandungnya.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Pembahasan jenis penjelasan ini, vide R. Braithwaite, *Scientific Explanation: A Study of the Function of Theory, Probability and Law in Science*, 1953.

Penjelasan tentang sesuatu yang biasa dan mikroskopis seperti perilaku polisi dalam menghadapi hal yang sama kita dapat gunakan untuk menjelaskan sejarah kebangkitan hukum itu sendiri. Penjelasan demikian memberikan sekilas teori umum tentang hukum dalam tindakan nyata. Struktur teori sejenis itu berkembang serta meningkat di antara data dan dalil-dalil eksperimen, seperti dinyatakan pada tingkat abstraksi yang tinggi. Hal tersebut merupakan pola klasik kemajuan ilmu dan menjadi pertanyaan, mengapa sosiologi hukum kurang ambisius dan kurang progresif.

Donald Black memberikan pengertian perilaku sebagai aspek variabel dari realitas, yang mencakup setiap kelakuan, yang hidup atau tidak, apakah benda-benda mati, ataupun kepribadian-kepribadian? Hal itu juga diterapkan terhadap organisasi, dan kota-kota, persahabatan, percakapan, pemerintahan, dan revolusi. Kehidupan sosial berlangsung dan dimungkinkan untuk memasukkan ke dalam pengertian 'perilaku' yaitu: perilaku seni atau ide-ide, perilaku musik, literatur, pengobatan ataupun sains.

Sehubungan dengan hal ini, Donald Black memperkenalkan salah satu konsepnya yang kemudian menjadi sangat terkenal, bahwa kehidupan sosial memiliki beberapa aspek variabel, mencakup: (1) stratifikasi sosial, (2) morfologi sosial, (3) kultur atau budaya, (4) organisasi sosial, dan (5) pengendalian atau kontrol sosial. Variabel-variabel tersebut, dalam penelitian ini, dijadikan variabel independen terhadap perilaku penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian ketika melakukan tugasnya.

Pertama, Stratifikasi Sosial. Stratifikasi sosial yaitu aspek vertikal dari kehidupan sosial, atau setiap distribusi yang tidak seimbang dari kondisi-kondisi

yang ada, seperti makanan, akses ke tanah atau air, dan uang. Pengertian stratifikasi sosial yang digunakan dalam penelitian ini adalah perbedaan atau penempatan seseorang ke dalam kelas (golongan, tingkatan, hirarki) tertentu secara berbeda-beda, baik secara formal maupun informal.

Kedua, Morfologi Sosial. Morfologi sosial adalah aspek horizontal, atau distribusi dari orang dalam hubungannya dengan orang lain, termasuk pembagian kerja di antara mereka, integrasi dan keakraban yang berlangsung di antara mereka. Pengertian morfologi sosial yang digunakan dalam penelitian ini adalah hubungan seseorang dengan orang lain, misalnya dalam pekerjaan, sebagai keluarga, tetangga, sahabat atau kenalan, hubungan karena unsur SARA, dan sebagainya.

Ketiga, Budaya atau Kultur. Kultur merupakan aspek simbolik, seperti religi, dekorasi dan folklor.¹³³ Pengertian kultur yang digunakan dalam penelitian ini adalah nilai-nilai budaya yang dianut dan dipraktikkan seseorang sebagai anggota masyarakat.

Keempat, Organisasi Sosial. Organisasi sosial adalah aspek korporasi atau kapasitas bagi tindakan kolektif. Pengertian organisasi sosial yang digunakan dalam penelitian ini adalah kelompok-kelompok (badan, lembaga) sosial formal maupun informal yang dibentuk dengan tujuan tertentu.

Kelima, Social Control atau Pengendalian Sosial. *Social control* adalah aspek normatif dari kehidupan sosial, atau definisi tentang perilaku yang menyimpang dan

¹³³ Folklor adalah adat-istiadat dan ceritera rakyat yang diwariskan secara turun-temurun tetapi tidak dibukukan. Bisa juga berupa puisi, nyanyian, arsitektur, kerajinan tangan, pakaian, perhiasan, obat-obatan, makanan, minuman, bunyi-bunyian, musik, semuanya tradisional (Sumber: Kamus Besar Bahasa Indonesia elektronik).

tanggapan terhadapnya, seperti: larangan, dakwaan, pemidanaan dan kompensasi.¹³⁴

Pengertian kontrol sosial yang digunakan dalam penelitian ini adalah pengendalian atau pemantauan kelompok-kelompok (badan, lembaga) sosial formal maupun informal terhadap berbagai masalah sosial, termasuk dalam penegakan hukum.

Kelima aspek variabel tersebut juga merupakan aspek yang menimbulkan atau menjadi variabel independen terhadap diskriminasi atau diskresi *nonlegitimasi* atau penyalah-gunaan diskresi karena setiap aspek dari kehidupan sosial tersebut mempunyai banyak ekspresi dan variasi. Demikian juga kelima aspek variabel ini, bisa bertambah dan berkurang dari suatu waktu dan tempat, dibanding waktu dan tempat lain. Menurut Erlyn Indarti, 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 yang tidak diperbolehkan atau dilarang oleh hukum. Diskriminasi disebut juga “diskresi ilegal,” sebagai lawan dari “diskresi legal,” yakni diskresi yang diperbolehkan atau tidak dilarang oleh hukum.¹³⁵

Dimungkinkan untuk merumuskan proposisi-proposisi yang memprediksi kuantitas dari masing-masing aspek tersebut, dari satu tempat ke tempat lain, dan untuk menjelaskan perilaku yang sesuai dengan masing-masing aspek itu. Setiap aspek kehidupan sosial, juga dapat digunakan sebagai suatu strategi untuk menjelaskan perilaku sosial. Masih banyak strategi lain yang masing-masing strategi bersifat independen satu sama lain dan dimungkinkan untuk menerapkan semuanya

¹³⁴ Achmad Ali, *op.cit.*, hlm. Pengertian atau definisi yang dikemukakan pada bagian akhir dari kelima aspek ini adalah pengertian atau definisi dari penulis.

¹³⁵ Erlyn Indarti, *Diskresi Polisi*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, Cet.ke-1, 2000.

secara serentak terhadap perilaku kehidupan sosial, dari setiap jenis. Contohnya adalah perilaku hukum.¹³⁶

Aspek *pertama* yang dikemukakan Black bahwa aspek yang berpengaruh terhadap variasi perilaku hukum aparat kepolisian adalah *stratifikasi sosial*. Penjelasan aspek ini akan dilengkapi dengan pikiran-pikiran para penulis (sosiolog) lainnya mengenai strata sosial seperti Soerjono Soekanto,¹³⁷ Bruce J. Cohen,¹³⁸ dan Syariffudin R. Gomang.¹³⁹

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)¹⁴⁰ “strata” bersinonim dengan “lapisan,” “stratum,” atau berarti pula “tingkat masyarakat dan sebagainya.” Istilah lain yang sinonim dengan strata adalah “tingkat” dan “status,” serta “kelas.” Pengertian dalam Kamus Sosiologi, *class stratification* adalah “pembedaan masyarakat ke dalam kelas-kelas secara bertingkat.”¹⁴¹ Hampir sama dengan ini, Wilda Gusma Ningsih mengatakan bahwa stratifikasi sosial adalah perbedaan penduduk atau masyarakat ke dalam kelas-kelas secara bertingkat/secara hirarkis.¹⁴² Ada berbagai hal atau sesuatu yang dimiliki secara berbeda-beda jumlahnya oleh

¹³⁶ Achmad Ali, *op.cit.*, hlm. 156-157, menunjukkan sumber-sumber (literatur) yang menjelaskan perilaku sosial. Penggunaan aspek *stratifikasi* untuk menjelaskan kehidupan sosial, contohnya dapat dilihat dalam karya-karya Tocqueville (1840), Marx dan Engels (1888), Bendiz dan Lipset (1953). Demikian juga penerapan yang sama untuk aspek *morfologi*, contohnya dalam karya-karya Durkheim (1893), Parsons (1966), Bott (1971). Contoh penerapan yang sama untuk aspek *kultur*, dapat ditemukan dalam karya-karya Weber (1904-1905), Sorokin (1937), dan Merton (1938). Contoh penerapan yang sama untuk aspek *organisasi*, dapat ditemukan dalam karya-karya: Michels (1911), Swanson, Smith (1974). Contoh penerapan aspek *pengendalian sosial* dapat ditemukan dalam karya-karya: Ross (1901), Etzion (1961), dan Goffman (1963).

¹³⁷ Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar*, CV Rajawali, Jakarta, cet.ke-43, 2010, hlm. 226.

¹³⁸ Bruce J. Cohen, *Sosiologi: Suatu Pengantar*, terjemahan oleh Sahat Simamora, Bina Aksara, Jakarta, 1983.

¹³⁹ Syarifuddin R. Gomang, *Sosiologi: Suatu Kajian Awal*, FISIP-UNDANA, Kupang, 1998, hlm. 112-113.

¹⁴⁰ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2008, hlm. 964.

¹⁴¹ Soerjono Soekanto, hlm. 484.

¹⁴² Wilda Gusma Ningsih, “Hukum dan Stratifikasi dalam Kenyataan Sosial,” <http://wildagusma-ningsih1992.blogspot.co.id/>, di-download tanggal 21-11-2016, pukul 16:43.

warga masyarakat. Hal atau sesuatu dimaksud haruslah hal atau sesuatu yang dihargai dalam masyarakat. Menurut Soekanto, sesuatu yang dihargai inilah yang terjadi dasar untuk menempatkan seseorang ke dalam strata atau kelas sosial tertentu.¹⁴³ Perbedaan dalam memiliki sesuatu, menurut Cohen, misalnya dalam hal nilai, prestise, kegiatan, kekayaan dan milik-milik pribadi lainnya, dan etiket pergaulan mereka.¹⁴⁴

Soekanto mengemukakan tentang strata sosial sebagai berikut. Setiap masyarakat mempunyai stratifikasi sosial, oleh karena warga masyarakat pasti mempunyai penghargaan terhadap hal-hal atau gejala-gejala tertentu. Hal-hal atau gejala-gejala tertentu pada suatu waktu atau tempat mendapatkan penghargaan yang lebih tinggi dari pada hal-hal atau gejala-gejala di waktu atau tempat lainnya. Warga masyarakat yang memiliki hal-hal yang pada suatu saat dihargai, akan menempati lapisan tinggi dalam masyarakat yang bersangkutan. Konsekuensinya, dapat dikatakan bahwa stratifikasi merupakan perbedaan dalam kelas-kelas atau lapisan-lapisan sosial secara vertikal.¹⁴⁵

Jumlah sesuatu yang dihargai menentukan tinggi-rendah strata sosial seseorang dalam masyarakat. Gomang mengatakan bahwa bagi anggota masyarakat yang memiliki “sesuatu yang sangat dihargai” dalam jumlah dan kualitas melebihi rata-rata yang dimiliki oleh sebahagian besar warga masyarakat maka biasanya mereka mendapat pengakuan dan penghargaan yang lebih tinggi dari kebanyakan warga masyarakat. Hal sesuatu yang berharga tersebut bagi masyarakat petani adalah tanah, maka tanah merupakan hal sesuatu yang dihargai. Konsekuensinya, siapa yang

¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 197.

¹⁴⁴ Cohen, *loc.cit.*

¹⁴⁵ Soerjono Soekanto, *loc.cit.*

memiliki paling banyak tanah, ia akan lebih dihargai oleh kebanyakan warga masyarakat. Berbeda halnya kalau hal sesuatu itu adalah gelar kesarjanaan atau gelar kebangsawanan, maka orang yang memilikinya akan lebih dihargai daripada mereka yang tidak memiliki gelar-gelar tersebut.

Atas dasar tanah sebagai sesuatu yang dihargai maka pelapisan sosial itu bisa dibagi antara pemilik tanah (dahulunya adalah tuan-tuan tanah, *land lord*) dan petani-petani penggarap. Atas dasar uang sebagai sesuatu yang dihargai maka masyarakat dapat dibagi atas golongan orang-orang kaya dan orang-orang miskin. Atas dasar gelar bangsawan masyarakat dapat dibagi atas orang bangsawan dan orang kebanyakan (*nobler & commoners*). Gelar bangsawan merupakan gelar yang melekat pada seseorang sejak dilahirkan.

Mereka yang dihargai karena memiliki sesuatu yang berharga itu selanjutnya diberi status sebagai orang kaya, orang bangsawan, pejabat tuan tanah, dan seterusnya.¹⁴⁶

Sesuatu yang dihargai itu menurut Soerjono Soekanto adalah: (1) ukuran kekayaan, (2) ukuran kekuasaan, (3) ukuran kehormatan, dan (4) ukuran ilmu pengetahuan.¹⁴⁷

Telah dikemukakan bahwa jumlah pemilikan sesuatu yang dihargai menentukan tinggi-rendah status atau strata sosial seseorang dalam masyarakat. Ada beberapa pembagian strata sosial antara lain menurut Soekanto dan Lloyd Warner. Menurut Soekanto, strata sosial secara umum dapat dibagi atas tiga golongan yaitu: (1) warga lapisan atas atau *upper-class*, (2) warga lapisan menengah atau *middle*

¹⁴⁶ Gomang, *loc.cit.*

¹⁴⁷ Soerjono Soekanto, *op.cit.*, hlm. 208.

class, dan (3) warga lapisan bawah atau *lower class*.¹⁴⁸ Tiga golongan ini dapat dirinci masing-masing ke dalam golongan yang lebih kecil seperti dilakukan Lloyd Warner berikut: (1) *upper class*, terdiri dari: (a) *upper-upper class* dan (b) *lower upper class*; (2) *middle class*, terdiri dari: (a) *upper midle class* dan (b) *lower midle class*; dan (3) *lower class*, terdiri dari: (a) *lower upper class* dan (b) *lower-lower class*.¹⁴⁹

Soekanto¹⁵⁰ membuat klasifikasi yang lebih detail dalam bukunya yang lain: *Pertama*, *upper class* terdiri atas: (1) *upper-upper class*, (2) *middle-upper class*, (3) *lower-upper class*. *Kedua*, *middle class* terdiri atas: (1) *upper-middle class*, (2) *middle-middle class*, (3) *lower-middle class*. *Ketiga*, *lower class* terdiri atas: (1) *upper-lower class*, (2) *middle-lower class*, (3) *lower-lower class*.

Perincian tersebut dapat dijelaskan demikian. *Pertama*, *upper-upper class* (*UUC*). *UUC* adalah golongan orang-orang kaya karena warisan. Mereka juga masih mempergunakan silsilah, masih mempunyai hubungan keturunan dengan baron-baron dari Eropa dan mereka sangat mengutamakan etika dalam pergaulan. *Kedua*, *lower upper class* (*LUC*) yaitu mereka yang termasuk dalam pemimpin industri, bankir, pejabat-pejabat tinggi, orang-orang pandai, orang-orang yang kaya baru. Golongan ini mencapai kedudukan karena kemampuan mereka. *Ketiga*, *upper midle class* (*UMC*) yaitu orang-orang yang mempunyai keahlian dalam jabatan masing-masing. Banyak di antara mereka yang dapat tokoh masyarakat (*civil leader*), orang-orang ini bisa disebut orang yang hidup lebih baik dari rata-rata orang biasa (*above*

¹⁴⁸ Soerjono Soekanto, *loc.cit.*

¹⁴⁹ Lloyd Warner dalam Syarifuddin R. Gomang, *Sosiologi: Suatu Kajian Awal*, FISIP-UNDANA, Kupang, 1998, hlm. 115.

¹⁵⁰ Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, CV Rajawali, Jakarta, 1982, hlm. 278.

average but not top). Keempat, *lower midle class (LMC)* adalah golongan pedagang-pedagang kecil atau pekerja-pekerja yang telah berpengalaman, mereka sangat hemat dalam hal keuangan, akan tetapi sangat mementingkan nama baik (*good common man*). Kelima, *upper lower class (ULC)* adalah pekerja-pekerja yang jujur sekalipun miskin. Termasuk dalam golongan ini adalah pelayan, pedagang eceran yang mempunyai semangat kerja dan tidak menggantungkan nasibnya pada orang lain. Keenam, *lower-lower class (LLC)* yaitu orang-orang tidak mempunyai keahlian bekerja, pemabuk, sering terjadi dalam peristiwa immoral; mereka bisa disebut *below the common man* tingkatan paling rendah.¹⁵¹

Biasanya, golongan yang berada dalam lapisan atas dari strata sosial, tidak hanya memiliki satu saja dari apa yang dihargai oleh masyarakat, akan tetapi kedudukannya yang tinggi itu bersifat kumulatif. Mereka yang memiliki uang banyak akan mudah sekali mendapatkan tanah, kekuasaan, dan mungkin juga kehormatan. Selanjutnya, mereka yang mempunyai kekuasaan besar, akan mudah menjadi kaya dan memperoleh ilmu pengetahuan yang tinggi.¹⁵²

Kutipan tentang rincian strata sosial di atas memperluas cakrawala kita akan hal tersebut. Akan tetapi, dalam penelitian ini hanya menggunakan tiga strata sosial yaitu strata sosial atas, strata sosial menengah dan strata sosial bawah sebagaimana dikemukakan Soekanto.¹⁵³

Roger Cotterrell mengutip Donald Black, mengatakan bahwa hukum merupakan perilaku terobservasi yang dapat dikuantifikasikan. Hukum didefinisikan sebagai sebuah kontrol sosial pemerintah, 'berperilaku' dalam berbagai macam cara,

¹⁵¹ Gomang, *loc.cit.*

¹⁵² Soekanto, *loc.cit.*

¹⁵³ Soekanto, *ibid.*

meningkat atau menurun dalam batasan yang terukur. Konsekuensinya, ‘kuantitas’ hukum berbeda-beda sesuai dengan kuantitas stratifikasi (pembedaan individu dan kelompok ke dalam susunan kelas atau kategori yang hirarkis) dalam sebuah masyarakat. Kedudukan yang lebih rendah dalam masyarakat memiliki lebih sedikit hukum yang dapat digunakan daripada kedudukan yang lebih tinggi. Pelanggaran oleh kelompok yang berkedudukan lebih rendah terhadap kelompok yang berkedudukan lebih tinggi cenderung dipandang sebagai lebih serius daripada sebaliknya. Hukum berbeda-beda, di mana perbedaan ini berkaitan langsung dengan budaya. ‘Apabila budaya miskin, demikian juga hukumnya; apabila budaya kaya, hukum berkembang subur.’¹⁵⁴ Hukum juga berbeda-beda sesuai dengan organisasi kolektif dalam masyarakat. Semakin terorganisasi kompleksitas dan keberagaman, semakin baik hukumnya. Demikian seterusnya. Black berpandangan bahwa bukan menjadi tugas sosiologi hukum untuk menjelaskan mengapa hukum berubah atau ‘berperilaku’ dalam cara tertentu, tugasnya hanyalah untuk mengamati dan mengukur korelasi antara perilaku hukum dan fenomena sosial lain yang dapat diukur. Korelasi-korelasi semacam itu akan prediksi tentang perilaku hukum. Evaluasi atau interpretasi berada di luar batasannya. Begitu juga persoalan politik atau kebijakan atau pertimbangan lainnya mengenai hakikat dan signifikansi utama dari cita-cita hukum.¹⁵⁵

Aspek *ketiga* yang dikemukakan Black bahwa aspek yang berpengaruh pada variasi perilaku hukum aparat kepolisian adalah budaya. Beberapa ahli menjelaskan mengenai aspek “budaya” berikut ini. Kata asing, “*culture*” yang berasal dari kata Latin, “*colere*” (yaitu “mengolah,” “mengerjakan,” dan terutama berhubungan

¹⁵⁴ Roger Cotterrell, *loc.cit.*

¹⁵⁵ Roger Cotterrell, *ibid.*

dengan pengolahan tanah atau bertani), memiliki makna yang sama dengan “kebudayaan,” yang kemudian berkembang menjadi “segala daya upaya serta tindakan manusia untuk mengolah tanah dan mengubah alam.” Kebudayaan mempunyai wujud tertentu. Pakar sosiologi, Talcott Parsons maupun pakar antropologi, A.L.Kroeber pernah menganjurkan untuk membedakan antara wujud kebudayaan sebagai suatu sistem dari gagasan-gagasan serta konsep-konsep, dan wujudnya sebagai rangkaian tindakan serta aktivitas manusia yang berpola. Pembedaan wujud kebudayaan ini, oleh J.J.Honingmann dibagi atas tiga gejala kebudayaan, yakni (1) *ideas*, (2) *activities*, dan (3) *artifacts*.

Senada dengan itu, Koentjaraningrat menyarankan agar kebudayaan dibedakan sesuai dengan empat wujudnya, yang secara simbolis digambarkan sebagai empat lingkaran konsentris. Lingkaran yang paling luar, dan karena itu letaknya pada bagian paling luar, melambangkan kebudayaan sebagai: (1) *artifacts*, atau benda-benda fisik; (2) lingkaran berikutnya (dan tentunya lebih kecil) melambangkan kebudayaan sebagai sistem tingkah laku dan tindakan yang berpola; (3) lingkaran yang berikutnya lagi (lebih kecil daripada kedua lingkaran yang berada di sebelah “luar”-nya), melambangkan kebudayaan sebagai sistem gagasan; dan (4) lingkaran hitam yang letaknya paling dalam dan bentuknya juga paling kecil, dan merupakan pusat atau inti dari seluruh kerangka kebudayaan, melambangkan kebudayaan sebagai sistem gagasan yang ideologis.¹⁵⁶ Kebudayaan dalam wujud *kedua* dari penggolongan Koentjaraningrat inilah yang dijadikan pengertian atau makna utama dalam pemahaman “sobural” sebagai landasan analisis data penelitian ini.

¹⁵⁶ Koentjaraningrat, *op.cit.*, hlm. 74. *commit to user*

Beberapa contoh¹⁵⁷ nilai-nilai sosial dan aspek budaya dari beberapa ahli akan dikemukakan menjadi aspek kultur yang mempengaruhi perilaku penegak hukum.

Contoh nilai-nilai sosial dan aspek budaya dimaksud adalah:

- (1) Teori ‘kambing hitam’ yakni kebiasaan atau kecenderungan untuk mengalihkan kesalahan dan tanggungjawab kepada pihak lain.
- (2) Budaya ‘lain di bibir, lain perbuatan,’ atau tidak satu perkataan dengan tindakan.
- (3) Budaya malu.
- (4) Budaya paguyuban berubah menjadi budaya pamrih (komersial).
- (5) Pembangkangan, kebencian, ataupun permusuhan dalam keluarga.
- (6) Rasa hormat, saling menghargai, dan kasih sayang dalam keluarga makin pudar dan menjadi kurang bermakna.

Aspek *keempat* yang dikemukakan Black bahwa berpengaruh pada variasi perilaku hukum aparat kepolisian adalah organisasi sosial. Menurut Abdulsyani,¹⁵⁸ istilah organisasi secara harfiah dapat diartikan sebagai suatu kesatuan orang-orang yang tersusun dengan teratur berdasarkan pembagian tugas tertentu. Istilah sosial berarti segala sesuatu yang berhubungan dengan pergaulan manusia dalam masyarakat. Organisasi sosial yang merupakan gabungan dari kedua istilah tersebut dapat diartikan sebagai suatu susunan atau struktur dari berbagai hubungan antar manusia yang terjadi dalam masyarakat, di mana hubungan tersebut merupakan suatu kesatuan yang teratur. Secara luas, organisasi sosial diartikan sebagai jaringan tingkah laku manusia dalam ruang lingkup yang kompleks pada setiap masyarakat.

¹⁵⁷ (1) J.E.Sahetapy, *Pisau Analisis Kriminologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, halaman: 13, 75, 76, dan 78. (2) Abdulkadir Muhammad, *Ilmu Sosial Budaya Dasar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, halaman: 24, 27, 33, 37, 38, 46, 47, 54, 55.

¹⁵⁸ Abdulsyani, *Sosiologi: Skematika, Teori, dan Terapan*, Bumi Aksara, Jakarta, 2007, hlm. 115-120.

Sedangkan dalam arti sempit organisasi sosial dimaksudkan sebagai tingkah laku seseorang dalam kelompok-kelompok kecil, seperti keluarga, sekolah dan sebagainya. Secara ringkas, organisasi sosial dapat didefinisikan sebagai suatu rangkaian pelapisan terstruktur hubungan antar manusia yang saling ketergantungan.

Terbentuknya suatu organisasi sosial, pada mulanya karena adanya desakan minat dan kepentingan individu-individu dalam masyarakat. Kepentingan-kepentingan itu tidak disalurkan melalui lembaga-lembaga sosial, melainkan disalurkan melalui bentuk persekutuan manusia yang relatif lebih teratur dan formal.

Suatu organisasi sosial mengandung proses yang dinamis, di mana hubungan antar manusia di dalamnya senantiasa berubah-ubah; tindakan masing-masing orang terhadap orang lain selalu berulang-ulang dan terkoordinasi. Namun demikian, dalam organisasi sosial tercermin pula suatu pola tingkah laku yang terstruktur dalam setiap proses perubahannya. Jadi organisasi sosial, di samping sebagai suatu kondisi yang bersifat dinamis, juga sebagai kondisi yang bersifat struktural.

Bentuk dan struktur organisasi merupakan tempat yang memungkinkan bagi pengembangan aktivitas manusia dengan berbagai aturan yang diakui bersama. Dikatakan demikian, oleh karena waktu, tempat dan keadaan tertentu dalam rangka memprediksi tujuannya, sudah ditetapkan secara jelas dan diupayakan; setidaknya setiap anggota memahami tujuan organisasinya itu. Anggota-anggota dalam suatu organisasi sosial tersusun (terstruktur) secara sistematis, masing-masing mempunyai status dan peranan-peranan yang bersifat formal; masing-masing bertugas memelihara dan berusaha bersama untuk mencapai tujuan bersama (umum).

Mengenai pengaturan tata-hubungan antar anggota yang ingin mengadakan hidup bersama dalam suatu organisasi, menurut J.O. Hertzler (1946), memerlukan

beberapa syarat, yaitu:

1. Harus ada ukuran yang tetap dalam tata-hubungan sosial yang dapat diterima oleh anggota-anggota kelompok (organisasi).
2. Harus ada kekuasaan atau otoritas yang mempunyai daya paksa dalam melaksanakan tata-hubungan sosial.
3. Adanya pengaturan dan penyusunan individu-individu dalam kelompok-kelompok dan lapisan sosial tertentu yang menggambarkan adanya koordinasi dan sub-ordinasi.
4. Anggota-anggota yang hidup dalam berbagai bidang, dapat hidup dalam suasana harmoni, yang saling memberi kepuasan.
5. Adanya tingkah laku yang telah merupakan standar itu disalurkan atau dipaksakan dengan mekanisme tekanan-tekanan sosial, menjadi suatu pola yang merupakan pedoman bagi tingkah laku manusia.

Berdasarkan syarat-syarat sebagaimana diajukan Hertzler, maka nampak sekali adanya pola struktur yang ideal dalam suatu organisasi sosial, di mana sejumlah orang yang menjalankan suatu pekerjaan senantiasa dengan aksi telah direncanakan bersama.

Hal ini berarti, organisasi adalah suatu proses sosial, di mana dalam pengaturan aktivitas-aktivitasnya secara berturut-turut sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan bersama.

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam organisasi sosial tercermin suatu pola tingkah laku yang terstruktur dalam setiap proses perubahannya. Kondisi yang bersifat dinamis dan sekaligus bersifat struktural demikian, relatif sulit untuk dapat memastikan secara mutlak definisi organisasi sosial yang dapat diterapkan dalam

berbagai bentuk perubahan hubungan masyarakat.

Pedoman agar dapat lebih mudah untuk memahami ruang lingkup kajian dari organisasi sosial itu, maka perlu diketahui beberapa ciri organisasi sosial sebagai berikut:

1. Rumusan batas-batas operasionalnya (organisasi) jelas. Artinya, dalam organisasi sosial terdapat tujuan yang telah ditetapkan berdasarkan kepentingan bersama. Organisasi sosial ini dapat mempunyai lebih dari satu tujuan atau beberapa tujuan karena ia diciptakan untuk dapat memenuhi berbagai kepentingan anggota-anggotanya yang senantiasa berubah dan berkembang.
2. Memiliki identitas yang jelas. Organisasi pada umumnya selalu mempunyai identitas yang jelas, biasanya bersifat kolektif dan disesuaikan dengan unsur-unsur informasi mengenai organisasi, tujuan khusus dari pembentukan organisasi, tempat organisasi dan sebagainya. Bisa juga identitas ini berupa kartu anggota, akan tetapi sifatnya tidak kolektif.
3. Formal membership, status dan *role*. Menurut Wila Huky, biasanya suatu organisasi menetapkan para anggotanya secara formal. Penjabaran tugas biasanya dinyatakan secara tertulis dan terperinci untuk menghindari tugas dan tanggung-jawab yang tumpang-tindih (*overlapping*).

Wila Huky mengatakan bahwa ada beberapa aspek yang berhubungan dengan keanggotaan suatu organisasi, yaitu:

- a. Keanggotaan sukarela, biasanya didorong oleh minat khusus individu.
- b. Keanggotaan diperoleh setelah memenuhi kualifikasi dan persyaratan minimal lainnya, seperti jenis kelamin, berat badan, minat, dan sebagainya.
- c. Keanggotaan yang disertai dengan *commit to user* pemberian hak istimewa serta

keuntungan-keuntungan tertentu. Setiap anggota dituntut secara ketat untuk memenuhi semua kewajiban yang dibebankan serta taat kepada aturan-aturan yang dirumuskan secara terperinci.

4. Bersifat relatif langgeng. Organisasi sosial berlaku cukup lama dan biasanya ditetapkan masa-masa berlakunya. Mulai dari batas waktu kepemimpinan, batas operasional kerja, target yang harus dicapai dan sebagainya selalu diperhatikan, baik melalui rapat-rapat ataupun melalui pengawasan sehari-hari.
5. Adanya daftar anggota. Keanggotaan dari organisasi sosial ataupun organisasi-organisasi lainnya, biasanya tercatat secara jelas.
6. Adanya program kerja. Umumnya, dalam organisasi selalu ada program kerja untuk mencapai tujuannya. Program kerja pada organisasi sosial biasanya dikaitkan dengan pencapaian kepuasan sosial atau untuk mendapatkan kesejahteraan anggota. Sedangkan bagi organisasi yang bergerak dalam bidang ekonomi senantiasa diarahkan pada pengambilan keuntungan. Organisasi yang bergerak dalam bidang politik, diarahkan pada kegiatan yang berhubungan dengan kekuasaan, dan seterusnya.

Secara garis besar, organisasi sosial dapat dibedakan atas dua macam atau tipe, yaitu organisasi formal dan organisasi informal.

(1) Organisasi Formal

Organisasi formal adalah organisasi, di mana para anggotanya dalam usaha mencapai tujuannya dilakukan menurut ketentuan resmi (formal). Organisasi-organisasi formal pada umumnya ditandai oleh adanya pembatasan kewenangan dan tanggung jawab secara tegas sesuai dengan peraturan-peraturan sebagai pedoman

kerjanya. Dasar nilai kedisiplinan dari anggota organisasi ini diukur dengan kepatuhannya terhadap peraturan-peraturan resmi. Pihak atasan yang memegang kewenangan untuk menerapkan peraturan organisasi senantiasa disesuaikan dengan batas kewenangan berdasarkan status yang dimiliki. Status tersebut dapat dibedakan atas dua macam, yaitu status fungsional dan status struktural. Pengertian status fungsional dapat dirumuskan sebagai status yang diberikan dan dilaksanakan atas dasar keahlian (teknis) yang dimiliki seseorang. Misalnya, seorang sarjana hukum akan diragukan keahliannya di bidang medis; kita akan meragukan nasihat tentang astronomi yang diberikan oleh seorang juru masak.

Selanjutnya, yang dimaksud dengan status struktural adalah status yang berkaitan erat dengan posisi seseorang dalam lapisan organisasi, dan atas dasar posisinya itu maka perintah-perintah yang diberikan kepada para bawahannya harus dipatuhi.

Lapisan dalam struktur organisasi formal pada umumnya tergantung pada kompleksitas atau keragaman dari fungsi dan tujuan yang hendak dicapai. Organisasi yang di dalamnya tergolong mempunyai keragaman tujuan tinggi, biasanya diimbangi pula oleh adanya kekuasaan yang bersifat rasional. Segala kebijaksanaan dilakukan berdasarkan peraturan-peraturan formal.

Secara sederhana, dapat disebutkan beberapa ciri pokok dari organisasi formal, yaitu:

1. pola komunitas relatif mapan;
2. disiplin kerja diatur secara formal;
3. pengorganisasian jelas;
4. ada kekhususan keahlian; *commit to user*

5. tujuan terencana dengan jelas.

Kendati pun demikian, masih ada kelemahan dari tipe organisasi ini, antara lain sedikitnya kesempatan bagi bawahan untuk memberikan jawaban atas pesan dan instruksi dari atasan, lantaran kompleksnya jaringan hubungan sosial. Kecuali itu, kecenderungan keterlibatan bawahan sedikit untuk turut-campur dalam proses musyawarah dan pembuatan keputusan.

(2) Organisasi Informal

Organisasi informal adalah organisasi, di mana para anggotanya dalam usaha mencapai tujuannya dilakukan atas dasar hubungan pribadi dengan struktur informal dan tidak ditentukan menurut ketentuan resmi (formal). Organisasi-organisasi informal pada umumnya ditandai oleh adanya pelaksanaan kewenangan dan tanggung jawab tidak tergantung dan tidak terpengaruh oleh jabatan struktural. Rapat atau musyawarah dalam pemecahan masalah tidak harus dilakukan di kantor, melainkan sedang istirahat pun dapat dilakukan dengan bebas, akrab dan terbuka tanpa ada aturan yang tegas. Dasar nilai kedisiplinan dari anggota organisasi ini diukur dari kesadaran pribadi terhadap usaha pencapaian tujuan organisasi. Adapun ciri-ciri umum dari organisasi informal sebagai berikut:

1. proses pembentukan didasarkan pada kepentingan bersama;
2. hubungan informal;
3. jumlah anggota relatif kecil;
4. adanya kegemaran yang telatif sama di luar organisasi;
5. disiplin kerja didasarkan pada kesadaran pribadi.

Kelemahan dari tipe organisasi ini, antara lain adalah banyak kesulitan untuk

mengambil keputusan karena keterlibatan bawahan tidak terbatas; kapasitas hasil kerja relatif rendah karena anggotanya terbatas; dan banyak waktu luang yang dipergunakan di luar lingkup organisasinya.

Aspek *kelima* yang dikemukakan Donald Black bahwa berpengaruh pada variasi perilaku hukum aparat kepolisian adalah kontrol atau pengendalian sosial. Menurut Syahril Syahbaini dan Rusdiyanta,¹⁵⁹ setiap masyarakat selalu mendambakan keadaan yang tenang, tertib dan aman. Namun, kondisi normatif tersebut tidak selalu terwujud secara utuh. Banyak penyimpangan terjadi dalam masyarakat yang berawal dari ketidak-sesuaian antara harapan dengan kenyataan. Banyak perilaku yang tidak sesuai dengan teraturan sosial (*social order*), seperti tawuran antar mahasiswa, hubungan seks di luar nikah, pemakai narkoba dan lain sebagainya. Oleh sebab itu, diperlukan suatu pengendalian sosial, yaitu upaya untuk mewujudkan kondisi seimbang dalam masyarakat. Kondisi itu terjadi jika ada keserasian antara perubahan dan stabilitas yang ada dalam masyarakat. Cara-cara yang dilakukan antara lain melalui persuasi dan koersi. Perlu ada pranata sosial yang berperan untuk mewujudkan keserasian tersebut, misalnya pranata kepolisian, pengadilan, dan tokoh masyarakat.

Masalah-masalah yang muncul dalam kontrol sosial adalah masalah *conformity* dan *deviation*. *Conformity* adalah penyesuaian diri pada norma-norma dan nilai-nilai dalam masyarakat. *Deviation* adalah penyimpangan terhadap norma-norma dan nilai-nilai tersebut. Seringkali dalam kehidupan organisasi sehari-hari, kontrol sosial digunakan sebagai pengawasan oleh masyarakat terhadap jalannya pemerintahan.

¹⁵⁹ Syahril Syahbaini dan Rusdiyanta, *Dasar-dasar Sosiologi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2009, hlm. 91-97.

Hal itu ada benarnya, akan tetapi, secara lebih luas mencakup segala proses yang bersifat mendidik, mengajak atau memaksa warga masyarakat agar mematuhi kaedah-kaedah dan nilai-nilai sosial yang berlaku. Berarti, pengendalian sosial bertujuan untuk mencapai keserasian antara stabilitas dengan perubahan-perubahan dalam masyarakat atau untuk mencapai keadaan damai melalui keserasian antara kepastian dengan keadilan. Menurut Peter L. Berger, kontrol sosial adalah berbagai cara yang digunakan masyarakat untuk menertibkan anggota yang membangkang. Sementara itu, Roucek mendefinisikan kontrol sosial sebagai suatu istilah kolektif yang mengacu pada proses terencana atau tidak untuk mengajar individu agar dapat menyesuaikan diri dengan kebiasaan dan nilai kelompok tempat mereka tinggal. Pengendalian sosial (*social control*) sebagai suatu konsep dalam sosiologi mulai digunakan pada tahun 1894 oleh Small dan Vincent.¹⁶⁰ Pengendalian sosial dapat diartikan sebagai cara yang digunakan masyarakat untuk menertibkan anggota yang membangkang. Demikian juga mencakup proses-proses yang dapat diklasifikasikan sebagai proses sosialisasi.

Tujuan diciptakannya kontrol sosial adalah agar anggota masyarakat menaati norma-norma dan nilai-nilai yang berlaku. Sistem pengendalian yang merupakan segala sistem maupun proses yang dijalankan oleh masyarakat selalu disesuaikan dengan nilai-nilai dan kaidah-kaidah yang berlaku dalam masyarakat.

Pengendalian sosial dapat bersifat:

1. Preventif/positif, merupakan usaha pencegahan terhadap gangguan-gangguan pada keserasian antara kepastian dengan keadilan. Pengendalian preventif dilakukan sebelum terjadi pelanggaran atau ancaman sanksi. Caranya adalah

¹⁶⁰ Kamanto Sunarto, 1998, hlm. 65-68. *commit to user*

melalui proses sosialisasi, pendidikan formal dan informal.

2. Represif/negatif, bertujuan untuk mengembalikan keserasian yang pernah mengalami gangguan agar berjalan seperti semula. Pengendalian represif dilakukan setelah terjadi pelanggaran atau mengancam sanksi. Caranya adalah melalui penjatuhan sanksi terhadap pelanggar dan penyimpang kaidah-kaidah yang berlaku.

Alat yang biasa digunakan untuk pengendalian sosial beraneka-ragam. Misalnya, sopan-santun, teladan, penyebaran rasa malu, dan sebagainya. Namun, kekuatannya tidak sama dalam suatu masyarakat sederhana dengan masyarakat yang kompleks. Pendidikan dan hukum adalah alat yang sangat ampuh dalam pengendalian sosial. Sopan-santun mungkin lebih ampuh pada hubungan anak dengan mertua, akan tetapi mungkin dalam hubungan masyarakat di pasar belum tentu berkesan. Menurut Roucek, bahwa pengendalian sosial dapat dilakukan melalui institusi atau non-institusi, secara lisan dan simbolik dan melalui kekerasan, menggunakan hukuman atau imbalan serta secara formal atau informal. Sementara menurut Fromm, pengendalian sosial dapat dilakukan melalui sosialisasi dan Lapiere berpendapat bahwa pengendalian sosial dapat dilakukan melalui tekanan sosial. Ada beberapa cara untuk melakukan pengendalian sosial seperti diuraikan berikut.

(1) Cara Pengendalian Sosial Melalui Institusi dan Non-Institusi

Cara pengendalian sosial melalui institusi melalui lembaga sosial yang ada dalam masyarakat, seperti lembaga pendidikan, lembaga hukum, lembaga agama, lembaga politik, ekonomi dan keluarga. Contoh: lembaga peradilan, lembaga adat, lembaga pendidikan, dan lain sebagainya.

Cara pengendalian sosial melalui non-institusi adalah dengan cara pengendalian sosial di luar institusi yang ada, seperti sekelompok massa memukuli pelaku copet di sebuah terminal, mahasiswa menjauhi teman-temannya yang terlibat narkoba, seseorang mendamaikan dua orang mahasiswa yang terlibat berkelahi.

(2) Pengendalian Secara Lisan, Simbolik dan Kekerasan

Cara pengendalian melalui lisan dan simbolik, juga disebut dengan cara pengendalian sosial persuasif. Cara ini menekankan pada usaha untuk mengajak atau membimbing anggota masyarakat agar dapat bertindak sesuai dengan aturan-aturan yang berlaku.

Pengendalian sosial secara lisan dilakukan dengan mengajak orang menaati aturan yang berlaku dengan berbicara langsung dalam bahasa verbal, sedangkan pengendalian simbolik dapat dilakukan antara lain melalui tulisan, spanduk dan iklan layanan masyarakat. Contoh: penyuluhan Narkoba dari pihak kepolisian, ceramah keagamaan, spanduk menjaga persatuan, dan sebagainya.

Cara pengendalian sosial dengan kekerasan (koersif) yaitu dengan ancaman berupa fisik agar si pelaku jera dan tidak melakukan lagi.

(3) Pengendalian Sosial Melalui Imbalan dan Hukuman (*Reward and Punishment*)

Cara pengendalian sosial melalui imbalan bersifat preventif, pemberian bertujuan agar norma dan nilai sosial dalam masyarakat ditaati, sedangkan cara pengendalian sosial melalui hukum cenderung bersifat represif. Cara ini bertujuan untuk memulihkan keadaan seperti sebelum pelanggaran terjadi, seperti merokok di kawasan kampus diberikan sanksi berupa skorsing seminggu tidak boleh kuliah.

(4) Cara Pengendalian Sosial Formal dan Informal

Cara pengendalian formal menurut Horton dan Hunt adalah cara pengendalian sosial yang dilakukan oleh lembaga-lembaga resmi yang memiliki aturan-aturan resmi, seperti perusahaan, perkumpulan serikat pekerja atau lembaga peradilan dan kepolisian, seperti perusahaan telah membuat aturan mengenai kenaikan gaji, cuti serta sanksi in-disipliner.

Cara pengendalian informal adalah cara pengendalian sosial yang dilakukan oleh kelompok yang kecil, akrab, bersifat tidak resmi dan tidak memiliki aturan yang tertulis. Contoh, aturan atau kebiasaan yang terdapat dalam keluarga. Pengendaliannya langsung secara spontan dan tidak direncanakan. Desas-desus atau gosip dapat juga sebagai bentuk pengendalian sosial yang dapat membuat pelaku pelanggaran sadar akan perbuatannya.

(5) Pengendalian Sosial Melalui Sosialisasi

Para anggota masyarakat harus berperilaku sesuai dengan nilai dan norma sosial yang mengatur pola hidup dalam masyarakat tersebut apabila suatu masyarakat ingin berfungsi efektif. Oleh sebab itu, diperlukan proses penanaman nilai dan norma yang disebut sosialisasi. Melalui sosialisasi, individu-individu menjadi anggota masyarakat dikendalikan sehingga tidak melakukan perilaku menyimpang. Sosialisasi adalah membentuk kebiasaan, keinginan dan adat-istiadat. Pengalaman sosialisasi yang sama dari masing-masing individu akan mendorong mereka secara sukarela dan tanpa berpikir panjang lagi berperilaku yang sesuai dengan harapan-harapan sosial. Melalui sosialisasi seseorang menginternalisasikan norma dan nilai.

(6) Cara Pengendalian Sosial melalui Tekanan

Pengendalian sosial adalah suatu proses yang lahir dari kebutuhan individu agar diterima ke dalam suatu kelompok. Tujuan untuk bisa diterima dalam suatu kelompok mendorong kita untuk selalu berusaha mengikuti nilai-nilai dan norma yang berlaku di dalam kelompok itu. Seseorang cenderung mengekspresikan pernyataan pribadinya seirama atau sesuai dengan pandangan kelompoknya. Contohnya, seseorang menjadi anak yang saleh yang mana sebelumnya tidak demikian, setelah tekanan pergaulan dengan anak-anak yang soleh maka dia menjadi anak soleh. Hal ini terjadi karena tekanan pergaulan, sebaliknya seorang tidak suka rokok menjadi suka merokok boleh jadi karena tekanan pergaulan dengan anak-anak yang merokok.

Ada beberapa alat yang dapat digunakan dalam pengendalian sosial adalah:

- a. mempertebal keyakinan anggota-anggota masyarakat akan kebaikan norma-norma tersebut.
- b. Memberikan penghargaan kepada anggota-anggota masyarakat yang taat pada norma-norma sosial.
- c. Mengembangkan rasa malu dari diri atau jiwa anggota masyarakat apabila mereka menyimpang dari norma sosial dan nilai-nilai yang berlaku.
- d. Menimbulkan rasa takut, dan
- e. Menciptakan suatu sistem hukum dengan sanksi yang tegas bagi pelanggarnya.

Seseorang di mana pun dia hidup, secara sadar maupun secara tidak sadar, selalu akan menciptakan suatu kebiasaan bagi dirinya yang khas yang dinamakan habit. Selain itu, juga dijumpai pola perilaku kelakuan (*patterns of behavior*), yaitu cara-cara bertindak atau berkelakuan yang sama dari orang-orang yang hidup dalam

masyarakat.

Pranata sosial sulit berubah disebabkan oleh proses internalisasi norma yang dialami seseorang dimulai sejak lahir sampai dia meninggal. Selain itu, adanya kontrol sosial yaitu suatu mekanisme dalam kehidupan bermasyarakat yang dijalankan untuk menjamin agar individu tetap mematuhi norma-norma yang berlaku.

Pemeliharaan dan pelestarian sistem sosial dilakukan oleh lembaga-lembaga pengendalian sosial yang dikenal umum, seperti polisi, pengadilan, adat dan tokoh masyarakat:

- 1) Polisi, sebagai aparat negara bertugas memelihara keamanan dan ketertiban serta mencegah dan mengatasi perilaku menyimpang anggota masyarakat. Polisi juga berperan dalam membina dan memberikan penyuluhan kepada orang yang berperilaku menyimpang dari hukum kepada seluruh masyarakat.
- 2) Pengadilan, merupakan alat pengendalian sosial agar seseorang berhati-hati dalam bertindak laku sehingga tidak terjadi penyimpangan yang menyeretnya ke pengadilan. Pengadilan akan memberikan sanksi kepada siapa pun yang terbukti bersalah, dapat dihukum berupa denda, kurungan atau penjara. Perbuatan menyimpang yang nyata-nyata melanggar hukum yang berlaku akan dituntut oleh dalam proses peradilan di pengadilan.
- 3) Adat, merupakan lembaga atau pranata sosial yang terdapat dalam masyarakat tradisional. Adat yang sudah melembaga dan turun-menurun disebut tradisi. Pelanggaran adat mendapat sanksi dari masyarakat itu berupa sanksi pengucilan atau diusir dari lingkungan masyarakatnya. Indonesia masih banyak daerah yang memelihara adatnya dan memberikan hukuman

kepada warganya yang melanggar, seperti seseorang yang melakukan maksiat diarak beramai-ramai supaya timbul rasa malu dala diri orang yang bersangkutan.

Tokoh masyarakat, merupakan orang yang memiliki pengaruh atau wibawa sehingga dihormati oleh anggotanya. Tokoh masyarakat memberikan keteladanan, bimbingan, nasihat dan petunjuk kepada anggotanya dan dapat menyelesaikan konflik sesuai dengan adat-tradisinya. Tokoh masyarakat yang bersifat formal, seperti kepala desa, camat, bupati dan seterusnya. Selain itu, tokoh masyarakat yang sangat berpengaruh adalah tokoh informal, seperti pimpinan agama, pimpinan adat, dan lain sebagainya.

Berbagai faktor yang dikemukakan para ahli inilah yang mempengaruhi variasi perlakuan atau diskriminasi (diskresi *nonlegitimasi*) atau penyalah-gunaan diskresi oleh penegak hukum dalam melakukan tugasnya, baik kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga pemasyarakatan, dan bahkan dalam lembaga-lembaga pemerintah atau sosial-kemasyarakatan lainnya.

4. Pengaruh Penyalah-gunaan Diskresi terhadap Kepercayaan Masyarakat pada Aparat Kepolisian

Pengaruh penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian terhadap kepercayaan masyarakat pada aparat kepolisian akan dibahas dengan menggunakan teori keadilan dan teori atau prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*) yang telah berkembang selama ini. Teori-teori ini dikemukakan untuk dijadikan acuan utama bagi pembahasan masalah pokok kedua dalam penelitian ini.

a. Teori Keadilan

Marwan Effendy,¹⁶¹ dalam bukunya menghimpun beberapa teori keadilan dari berbagai mazhab, mulai dari mazhab teori hukum alam sampai pada mazhab teori hukum pembangunan, progresif, dan integratif, seluruhnya menitik-beratkan bahwa hukum harus bertumpu pada keadilan. Bahkan, sejak dicetuskannya teori Hukum Alam pada zaman Socrates hingga Francois Geny, sudah menitik-beratkan keadilan sebagai mahkota hukum (*the search for justice*).¹⁶² Oleh karena begitu pentingnya keadilan sebagai tumpuan hukum, berbagai ahli hukum memberikan pandangannya mengenai hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran untuk tercapainya suatu keadilan di masyarakat yang merupakan dasar pemikiran teori tentang keadilan. Teori-teori keadilan dapat dibaca dalam buku-buku antara lain: teori keadilan Plato dalam bukunya *Republica*, teori keadilan Aristoteles dalam bukunya, *Nicomachean Ethics*, dan teori keadilan sosial dari John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice*, serta teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *General of Law and State*.

1) Teori Keadilan dari Plato¹⁶³

Plato dalam makalahnya yang berjudul *Georgias* yang kemudian dibukukan dengan judul *Republica* memberikan doktrin tentang keadilan yang berdasar pada kebaikan. Upaya mewujudkan keadilan dibutuhkan suatu pembalasan dalam setiap perilaku yang jahat, akan tetapi, pembalasan tersebut dilaksanakan untuk

¹⁶¹ Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Referensi, Ciputat-Jakarta, 2014. Karya Marwan Effendy ini menjadi acuan utama dalam membicarakan teori-teori keadilan dalam penelitian ini.

¹⁶² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, cet.ke-7, 1995, hlm. 196.

¹⁶³ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 75.

mewujudkan kebaikan. Selain itu, Plato juga menekankan pada prinsip moralitas yang tinggi dengan menekankan bahwa lebih baik menderita dalam keadilan daripada melakukannya, dan bahwa lebih baik tunduk pada hukum yang sah daripada mengelak darinya.¹⁶⁴ Lebih jauh, Plato berpendapat bahwa pembalasan yang benar-benar dapat mewujudkan keadilan tidak dapat direalisasikan di dunia ini melainkan akan ditunda sampai ke dunia lain atau sampai ke dunia kedua di dunia ini. Pandangan Plato tersebut berdasarkan pandangan filsafatnya tentang ide.¹⁶⁵

2) Teori Keadilan dari Aristoteles¹⁶⁶

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

Keadilan pada pokoknya merupakan suatu pemberian hak persamaan tetapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandang sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara di hadapan hukum sama kedudukan atau keberadaannya. Kesamaan proporsional 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

¹⁶⁴ Hans Kelsen, *Dasar-dasar Hukum Normatif*, Nusa Media, Bandung, 2008, hlm. 116-118.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 118.

¹⁶⁶ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 75-76.

macam keadilan, yakni keadilan “*distributif*” dan keadilan “*commutatif*.” Keadilan *distributif* ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut atau sesuai prestasinya. Keadilan *commutatif* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya, dalam hal ini, berkaitan dengan peranan tukar-menukar barang dan jasa.¹⁶⁷ Pembagian keadilan dari Aristoteles ini 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. Tanpa menggunakan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa menurut 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 kebajikan bagi masyarakat.¹⁶⁸

3) Teori Keadilan dari Roscoe Pound¹⁶⁹

Pound melihat keadilan dalam hasil-hasil konkrit yang biasa diberikannya kepada masyarakat. Ia melihat bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan sekecil-kecilnya. Pound sendiri mengatakan bahwa ia senang melihat semakin meluasnya pengakuan dan pemuasan terhadap kebutuhan, tuntutan atau keinginan-keinginan manusia melalui pengendalian sosial, semakin meluas dan efektifnya jaminan terhadap kepentingan sosial. Ini merupakan suatu usaha untuk menghapuskan pemborosan yang terus-menerus dan semakin efektif dan menghindari perbenturan

¹⁶⁷ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan oleh Mr. Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 11-12.

¹⁶⁸ Carl Joachim Friedrich, *op.cit.*, hlm. 25.

¹⁶⁹ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 76-77.

antara manusia dalam menikmati sumber-sumber daya, singkatnya *social engineering* yang semakin efektif.¹⁷⁰

4) Teori Keadilan dari John Rawls¹⁷¹

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of Justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of People*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.¹⁷² John Rawls yang dipandang dari perspektif “*Liberal Egalitarian of Social Justice*,” berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial. Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengenyampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.¹⁷³

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).¹⁷⁴ Pandangan Rawls memosisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang. Itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian *equilibrium*

¹⁷⁰ Roscoe Pound, *An Introduction to The Philosophy of Law*, New Haven: Yale University Press, 1978, hlm. 47.

¹⁷¹ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 77-78.

¹⁷² Pan Mohamad Faiz, “Teori Keadilan John Rawls,” dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 1, April 2009, Hlm. 135.

¹⁷³ *Ibid.*, hlm. 139-140.

¹⁷⁴ *Ibid.*

reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*), guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang diri-sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Melalui konsep itu, Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*justice as fairness*.”¹⁷⁵

Pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asli,” mengandung prinsip-prinsip keadilan yang utama, di antaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompatibel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi, pada masing-masing individu. Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*). Sementara prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesiskan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

Lebih lanjut, John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa 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.¹⁷⁶ Konsekuensinya, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

5) Teori Keadilan dari Hans Kelsen¹⁷⁷

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 di dalamnya.¹⁷⁸

Hans Kelsen sebagai pencetus aliran positivisme, 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

¹⁷⁶ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.

¹⁷⁷ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 79-82.

¹⁷⁸ Hans Kelsen, *op.cit.*, hlm. 7.

beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.¹⁷⁹ Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positivisme, mengakui juga kebenaran dan 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. *Pertama*, dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indra atau disebut realitas. *Kedua*, dunia ide yang tidak tampak.¹⁸⁰

Ada dua hal lagi mengenai konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yakni: *Pertama*, tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan lainnya atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.¹⁸¹

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Penegakan keadilan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen, pengertian

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 14.

¹⁸¹ *Ibid.*, hlm. 16.

“keadilan” bermakna legalitas. Suatu peraturan umum dikatakan “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.¹⁸² Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia. Hal ini berarti bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*umbrella law*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya, dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

Berdasarkan filsafat dan teori hukum tersebut di atas, pembaharuan hukum merupakan suatu keniscayaan dengan adanya perkembangan masyarakat. Perkembangan masyarakat mengharuskan hukum berkembang juga mengikuti perkembangan masyarakat agar hukum dapat menjawab kepentingan dan kebutuhan masyarakat. Hal ini berarti dapat tercapai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat. Perkembangan hukum pidana saat ini sudah dipandang perlu untuk dilakukan pembaharuan-pembaharuan hukum. Hukum pidana akan datang yang perlu dijadikan kajian adalah menyangkut Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Rancangan Undang-undang Tindak Pidana Korupsi, dan isu-isu aktual lain seputar hukum pidana dewasa ini.

6) Teori Keadilan Retributif (*Retributive Justice*)¹⁸³

Peraturan dan penegakan hukum di Indonesia saat ini dipandang masih mengedepankan keadilan retributif yaitu suatu keadilan yang mengutamakan pembalasan dengan menerapkan sanksi pidana kepada pelakunya sehingga seringkali

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 82-83.

teori keadilan retributif ini dipandang tidak memperhatikan hak-hak pelaku. Teori keadilan retributif ini juga sangat dekat dengan teori tujuan pemidanaan yang lebih menitik-beratkan kepada keadilan prosedural, bukan kepada keadilan yang substantif.

Permasalahannya adalah apa yang dijadikan ukuran atau parameter untuk memandang keadilan retributif itu sebagai suatu keadilan yang menjadi *premium remedium* dalam penyelesaian suatu tindak pidana sehingga dipandang yang dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat. Mengingat keadilan itu sesuatu yang nisbi, tergantung dari sisi mana memandangnya. Adil bagi korban belum tentu adil bagi si pelaku, begitu juga bagi masyarakat. Keadilan bukan barang satuan yang dapat dihitung secara matematis dan dapat digeneralisir sebagai alternatif penyelesaian suatu tindak pidana yang dapat menimbulkan *preventie general* dan *deterrent effect*. Hal ini penting karena keadilan seyogianya tidak merujuk kepada persepsi, akan tetapi hendaknya merujuk kepada hukum dan perubahan paradigma keadilan yang telah berkembang di berbagai negara.

Pengetahuan mengenai latar belakang pandangan *retributive justice*, dapat dilakukan dengan melihat hakekat tujuan pemidanaan dari perspektif aliran-aliran hukum pidana. Aliran-aliran yang selama ini dikenal antara lain aliran klasik dan aliran neo-klasik.¹⁸⁴

Aliran-aliran ini tidak mencari hukum atau dasar pembenaran dari pidana (hukuman), akan tetapi berusaha untuk mencari dan memperoleh suatu sistem hukum yang praktis dan bermanfaat untuk diterapkan seiring dengan perkembangan zaman.

¹⁸⁴ Frank E. Hagan, *Introduction to Criminology: Theories, Methods and Criminal Behavior*, Nelson-Hall, Inc., Second Edition, Chicago, 1990, hlm. 125.

(1) Aliran Klasik¹⁸⁵

Aliran klasik sebagai reaksi terhadap kekejaman sistem peradilan dan sistem pemidanaan pada pemerintahan kuno (*ancient regime*) yang menimbulkan ketidakpastian dan rentan akan kesewenang-wenangan karena penjatuhan pidana merupakan otoritas penuh dari kekuasaan tanpa legitimasi perundang-undangan.¹⁸⁶ Pada masa itu, pemidanaan berlandaskan pada tujuan retributif, yakni menjadikan pemidanaan sebagai sarana pembalasan atas kejahatan yang telah dilakukan seseorang. Hal ini berarti pidana hanya bertujuan untuk pembalasan terhadap kejahatan yang telah dilakukan oleh seseorang.¹⁸⁷ Immanuel Kant dan Hegel merupakan tokoh yang mendukung perkembangan teori retributif. Mereka berpendapat bahwa pemidanaan merupakan tuntutan mutlak dari suatu kejahatan yang dilakukan seseorang,¹⁸⁸ dan pemidanaan merupakan hak dari pelaku kejahatan atas perbuatan yang dilakukannya berdasarkan kemauannya sendiri.¹⁸⁹ Pandangan mereka adalah keyakinan mutlak akan keniscayaan pidana, sekalipun sebenarnya pidana tidak berguna. Pandangan diarahkan pada masa lalu dan bukan ke masa depan dan kesalahan hanya dapat ditebus dengan menjalani penderitaan.¹⁹⁰

Cesare Beccaria menyatakan suatu kritikan keras terhadap pandangan mengenai tujuan pemidanaan tersebut, dan mempertanyakan keefektifan dari pemidanaan yang berlandaskan pada tujuan retributif dimaksud bagi masyarakat. Beccaria berpendapat bahwa hukum seharusnya mampu menjamin kebahagiaan

¹⁸⁵ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 83-87.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Van Bemmelen, *Ons Strafrecht I, Algemeen Deel Het Materiele Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink, Ginnengen, 1871, hlm. 32.

¹⁸⁸ N. Walker, "Reductivism and Deterrence," dalam R.A. Duff and David Garland (Ed.), *A Reader on Punishment*, Oxford University Press, New York, 1995, hlm. 214.

¹⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 47.

¹⁹⁰ C. Ray Jeffery, *Crime Prevention Through Environmental Design*, Sage Publication Inc., Beverly Hills-London, 1977, hlm. 16.

sejati dari sebagian besar masyarakat (*the greatest happiness of the great number*). Jaminan bagi terwujudnya kebahagiaan terbesar ini dimulai dengan pengaturan pidana terlebih dahulu dalam undang-undang yang dibentuk oleh kekuasaan legislatif. Dikatakan demikian, oleh karena selain demi mewujudkan kontrak sosial dengan masyarakat melalui undang-undang, juga akan terdapat parameter yang jelas dan teratur bagi penguasa dalam melakukan pemidanaan.¹⁹¹

Tujuan pemidanaan menurut Beccaria adalah mencegah seseorang untuk melakukan kejahatan, dan bukan menjadi sarana balas-dendam masyarakat (*the purpose of punishment is to deter persons from the commission of crime and not to provide social revenge*). Oleh karena itu, pidana yang kejam tidak membawa manfaat bagi keamanan dan ketertiban masyarakat. Upaya penanggulangan kejahatan menurut Beccaria lebih baik dengan melakukan upaya preventif daripada melakukan pemidanaan (*it is better to prevent crimes than to punish them*).¹⁹²

Berdasarkan pandangan yang indeterminisme dalam hal kebebasan kehendak (*free will*) manusia, aliran ini menitik-beratkan pada perbuatan, bukan pada pelaku kejahatan. Perbuatan dalam konteks ini diartikan secara abstrak dan dilihat secara yuridis semata, lepas dari orang yang melakukannya. Jadi, aliran klasik ini mengobjektifkan hukum pidana dari sifat-sifat si pelaku. Aliran ini membatasi kebebasan hakim untuk menetapkan jenis pidana dan ukuran pemidanaan yang dikenal dengan *definite sentence*, yaitu penetapan pidana ditentukan secara pasti oleh undang-undang dan tidak boleh sama sekali diizinkan adanya "*judicial discretion*" sehingga peranan hakim dalam menentukan kesalahan seseorang sangat dikurangi.

¹⁹¹ Van Bemmelen, *Hukum Pidana 2: Hukum Penitentier*, Bina Cipta, Bandung, 1991, hlm. 1-2.

¹⁹² Marvin E. Wolfgang, "Introduction," dalam Cesare Beccaria, *On Crime and Punishment*, English Translation by Jane Grigson, Marsilio Publisher, Corp. Edition Copy Right, New York, 1964.

Pidana yang ditetapkan oleh undang-undang tidak mengenal sistem peringatan dan pemberatan yang berhubungan dengan faktor-faktor usia, keadaan jiwa si pelaku, kejahatan-kejahatan yang telah dilakukannya terdahulu, maupun keadaan-keadaan khusus dari perbuatan atau kejahatan yang dilakukan.¹⁹³

Pemikiran Beccaria masih tetap aktual hingga saat ini, akan tetapi beberapa pemikirannya sudah tidak lagi dapat disesuaikan dengan kondisi saat ini. Salah satunya adalah larangan interpretasi oleh hakim. Namun, perlu dipahami bahwa pemikiran Beccaria ini merupakan wujud pertentangannya terhadap kelaliman dari sistem pemerintahan kuno yang bercirikan tindakan sewenang-wenang dari orang yang berkuasa. Beccaria telah membuat perspektif baru di mana sebenarnya lebih baik mencegah terjadinya kejahatan daripada harus memidanakan.¹⁹⁴

Beberapa ciri atau karakteristik dari aliran klasik yang dipelopori oleh Beccaria dan Bentham ini adalah:¹⁹⁵

- (a) Definisi hukum dari kejahatan.
- (b) Pidana harus sesuai dengan kejahatannya.
- (c) Doktrin kebebasan kehendak.
- (d) Pidana mati untuk beberapa tindak pidana.
- (e) Tidak ada riset empiris.
- (f) Pidana yang ditentukan secara pasti.

¹⁹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 25, 26 dan 62.

¹⁹⁴ D. Neil Maccornick dan Robert S. Summers, *Interpreting Statutes a Comparative Study*, Darb-mount Publishing Company Limited, England, 1991, hlm. 1-13.

¹⁹⁵ Van Bemmelen, *Hukum Pidana 2, op.cit.*, hlm. 3-4.

(2) Aliran Neoklasik¹⁹⁶

Perkembangan ilmu (teori) selanjutnya melahirkan aliran neoklasik. Aliran ini mempunyai basis yang sama dengan aliran klasik, yaitu meyakini adanya kebebasan kehendak manusia (*free will*) dalam melakukan kejahatan. Namun, aliran neoklasik melakukan beberapa perubahan dengan mulai mempertimbangkan adanya kebutuhan pembinaan terhadap pelaku kejahatan, di samping masih perlunya pemidanaan.

Aliran neoklasik menginspirasi kinerja sistem peradilan pidana pada abad ke-19 sampai saat ini. Hal ini ditandai dengan direvisinya Code Penal Prancis (1791) hasil karya Beccaria. Revisi ini memasukkan pengakuan terhadap keadaan-keadaan yang meringankan pelaku dan diskresi pengadilan (*judicial discretion*) dalam pemidanaan. Michael Cavadino dan James Dignan¹⁹⁷ secara rinci menegaskan:

“Criminal justice system in the nineteenth century developed along neoclassical line. This meant that criminal laws were clarified and in some countries codified, as both Beccaria and Bentham advocated, but leaving a greater degree of flexibility and judicial discretion then either would have found congenial. For example, the highly Beccarian French Code of 1791 was soon revised to introduce recognition of mitigating circumstances, judicial discretion in sentencing and prerogative of mercy.”

Akhirnya, beberapa ciri aliran neoklasik itu dapat dikemukakan sebagai berikut:¹⁹⁸

- (a) Modifikasi dari doktrin kebebasan kehendak (*free will*) yaitu kebebasan berkehendak untuk memilih sesuatu itu dipengaruhi oleh *pathology*,

¹⁹⁶ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 87-89.

¹⁹⁷ Sue Titus Reid, *Criminal Law*, Printice Hall, New Jersey, 1995, hlm. 74.

¹⁹⁸ Michael Cavadino dan James Dignan, *The Penal System An Introduction*, Sage Publication Ltd., London, 1997, hlm. 47.

ketidakmampuan, gangguan kejiwaan dan kondisi lain yang memungkinkan seseorang melakukan kehendak secara bebas.

- (b) Menerima diberlakukannya kondisi yang meringankan, baik dari kondisi fisik, lingkungan maupun mental seseorang.
- (c) Modifikasi dari doktrin pertanggungjawaban pidana untuk menetapkan peringanan pidana dengan pertanggungjawaban sebagian yang didasarkan pada alasan bahwa si pelaku mengalami gangguan jiwa, masih di bawah umur, dan keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada waktu melakukan kejahatan.
- (d) Diperkenankannya kesaksian ahli dalam proses peradilan, untuk menentukan tingkat pertanggungjawaban.

Aliran ini mengakui bahwa ada beberapa keadaan yang sebenarnya mempengaruhi kebebasan seseorang itu dalam melakukan perbuatannya. Menurut aliran ini, untuk melakukan pencegahan kejahatan atau untuk menjatuhkan hukuman kepada pelaku kejahatan sudah mulai mempertimbangkan beberapa keadaan. Keadaan yang dimaksud adalah keadaan pribadi pelaku kejahatan seperti keadaan mental, maupun keadaan-keadaan di luar diri pelaku seperti keadaan lingkungan yang dapat mempengaruhi orang untuk melakukan kejahatan. Hal-hal inilah yang dapat mengecualikan seseorang dari hukuman.

(3) Aliran Modern¹⁹⁹

Aliran ini muncul pada abad ke-19, penganut aliran ini di antaranya Cesare Lombroso, Lacassagne, Enrico Ferri dan Raffaele Garofalo. Aliran ini disebut juga

¹⁹⁹ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 89-83.

aliran positif karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki.

Aliran modern mengajarkan tujuan susunan hukum pidana itu untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan. Sejalan dengan tujuan tersebut, perkembangan hukum pidana harus memperhatikan kejahatan dan keadaan penjahat.²⁰⁰ Ruang lingkup dan tujuan penelitian kriminologi antara lain tingkah laku orang-perseorangan dan/atau masyarakat merupakan salah satu ilmu yang memperkaya ilmu pengetahuan hukum pidana. Pengaruh kriminologi sebagai bagian dari *social science* menimbulkan suatu aliran baru yang menganggap bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk memberantas kejahatan agar kepentingan hukum masyarakat terlindungi.²⁰¹

Menurut Satochid Kartanegara dan para ahli hukum terkemuka lainnya dalam hukum pidana, teori tujuan pembedaan atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada tiga aliran yaitu:²⁰²

(a) *Absolute* atau *Vergeldings Theorieen* (*Vergelden* atau Pembalasan)²⁰³

Teori ini memberikan pandangan bahwa penjatuhan pidana semata-mata karena seseorang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan. Dasar pembenaran dari penjatuhan pidana itu terletak pada kejahatan itu sendiri, oleh karena itu, pidana mempunyai fungsi untuk

²⁰⁰ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 25.

²⁰¹ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta, Alumni AHM- PTHM, 1982, hlm. 56.

²⁰² Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana, Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, hlm. 56.

²⁰³ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 90-92.

menghilangkan kejahatan tersebut.

Menurut Johanes Andenaes, tujuan utama dari pidana adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruh lainnya yang menguntungkan adalah hal sekunder. Jadi, menurutnya, pidana yang dijatuhkan semata-mata untuk mencari keadilan dengan melakukan pembalasan.²⁰⁴

Selanjutnya, Immanuel Kant mengatakan bahwa pidana menghendaki agar setiap perbuatan melawan hukum harus dibalas karena merupakan suatu keharusan yang bersifat mutlak yang dibenarkan sebagai pembalasan. Oleh karena itu, konsekuensinya adalah setiap pengecualian dalam pemidanaan yang bertujuan untuk mencapai tujuan tertentu selain pembalasan, harus dikesampingkan.

Tokoh lain yang menganut teori absolut ini adalah Hegel. Hegel berpendapat bahwa pidana merupakan suatu keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan. Kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum suatu negara yang merupakan perwujudan dari cita-cita susila, maka pidana merupakan suatu pembalasan. Selanjutnya, Hegel mengatakan bahwa tindak pidana itu harus ditiadakan dengan melakukan pemidanaan sebagai suatu pembalasan yang seimbang dengan beratnya perbuatan yang dilakukan.²⁰⁵

Hugo de Groot dengan mengikuti pendapat dari Phitagoras, menulis bahwa kita tidak seharusnya menjatuhkan suatu pidana karena seseorang telah melakukan kejahatan, akan tetapi untuk mencegah supaya orang jangan melakukan kejahatan lagi.²⁰⁶

²⁰⁴ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-teori ..., op.cit.*, hlm.11.

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 10.

²⁰⁶ Djoko Prakoso, *Hukum Penitensir di Indonesia*, Armico, Bandung, 1988, hlm. 20.

(b) *Relative* atau *Doel Theorieen* (*Doel* atau Maksud, Tujuan)²⁰⁷

Menurut teori, ini penjatuhan pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya sebagai sarana melindungi kepentingan masyarakat. Lebih lanjut, teori ini menjelaskan bahwa tujuan dari penjatuhan pidana adalah:²⁰⁸

- (i) Teori menakutkan yaitu tujuan dari pidana itu adalah untuk menakut-nakuti seseorang sehingga tidak melakukan tindak pidana baik terhadap pelaku itu sendiri maupun terhadap masyarakat (preventif umum).
- (ii) Teori memperbaiki yaitu bahwa dengan menjatuhkan pidana akan mendidik para pelaku tindak pidana sehingga menjadi orang yang baik dalam masyarakat (preventif khusus).

Sedangkan prevensi khusus dimaksudkan bahwa pidana adalah pembaharuan yang esensi dari pidana itu sendiri. Selanjutnya, fungsi perlindungan dalam teori memperbaiki dapat berupa pidana pencabutan kebebasan selama beberapa waktu. Hal ini berdampak masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang akan terjadi. Oleh karena itu, pemidanaan harus memberikan kemaslahatan.

(c) *Vereenigings Theorieen* (Teori Gabungan)²⁰⁹

Selain teori absolut dan teori relatif, juga ada teori ketiga yang disebut teori gabungan. Teori ini muncul sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai tujuan dari pemidanaan.

Tokoh utama yang mengajukan teori gabungan ini adalah Pellegrino Rossi

²⁰⁷ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 92-93.

²⁰⁸ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm. 26.

²⁰⁹ Marwan Effendy, *op.cit.*, hlm. 93-94.

(1787-1848). Teori ini berakar pada pemikiran yang bersifat kontradiktif antara teori absolut dengan teori relatif. Teori gabungan berusaha menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pembedaan dari berbagai sudut pandang yaitu:²¹⁰

- (i) Penentuan benar dan/atau tidaknya asas pembalasan, di dalamnya disyaratkan agar setiap kesalahan harus dibalas dengan kesalahan, maka terhadap mereka telah meninjau tentang pentingnya suatu pidana dari sudut kebutuhan masyarakat dan asas kebenaran.
- (ii) Suatu tindak pidana menimbulkan hak bagi negara untuk menjatuhkan pidana dan pembedaan merupakan suatu kewajiban apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki.
- (iii) Dasar pembenaran dari pidana terletak pada faktor tujuan yakni mempertahankan tertib hukum.

Selanjutnya, Rossi berpendapat bahwa pembedaan merupakan pembalasan terhadap kesalahan yang telah dilakukan, sedangkan berat-ringannya pembedaan harus sesuai dengan *absolute justice* (keadilan yang mutlak) yang tidak melebihi *social justice* (keadilan yang dikehendaki oleh masyarakat), sedangkan tujuan yang hendak diraih berupa:²¹¹

- (1) Pemulihan ketertiban.
- (2) Pencegahan terhadap niat untuk melakukan tindak pidana (*general preventif*).
- (3) Perbaikan pribadi terpidana.
- (4) Memberikan kepuasan moral kepada masyarakat sesuai rasa keadilan.
- (5) Memberikan rasa aman bagi masyarakat.

Hal ini berarti teori gabungan berusaha memadukan konsep-konsep yang

²¹⁰ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-teori ...*, op.cit., hlm. 19.

²¹¹ *Ibid.*

dianut oleh teori absolut dan teori relatif. Dapat disimpulkan bahwa tujuan pemidanaan, selain penjatuan pidana itu harus membuat jera, juga harus memberikan perlindungan serta pendidikan terhadap masyarakat dan terpidana.

b. Prinsip Persamaan di Hadapan Hukum (*Equality Before The Law*)

Prinsip perlakuan yang sama terhadap setiap orang di depan hukum atau *gelijkheid van ieder voor de wet* bermakna bahwa hukum acara pidana tidak mengenal apa yang disebut *forum privilegiatum* atau perlakuan yang bersifat khusus bagi pelaku tertentu dari suatu tindak pidana. Pelaku tertentu di sini adalah karena dipandang mempunyai sifat-sifat yang lain dari yang dimiliki oleh rakyat pada umumnya. Misalnya, sifat sebagai Menteri, Anggota Parlemen, Kepala Daerah, dan sebagainya.²¹²

Asas persamaan kedudukannya di hadapan hukum bermakna 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.²¹³

Menurut Rusli Muhammad,²¹⁴ Asas Kesamaan di Depan Hukum (*Equality Before The law*) adalah asas yang menerangkan bahwa setiap orang harus diperlakukan sama di muka hukum, tidak ada pilih-kasih, semuanya mendapat perlakuan dan hak yang sama. Asas ini merupakan pegangan bagi SPP untuk selalu mengedepankan kesamaan sehingga siapa pun dan bagaimana pun kondisi setiap

²¹² P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Pembahasan KUHAP menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana dan Yurisprudensi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm. 30.

²¹³ Andi Sofyan dan Abd. Asis, *Hukum Acara Pidana: Suatu Pengantar*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014, hlm. 15.

²¹⁴ Rusli Muhammad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dilengkapi dengan 4 Undang-undang di Bidang Sistem Peradilan Pidana*, UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 12-13.

subyek hukum yang menghendaki pelayanan dalam penyelesaian permasalahan hukum harus dipandang sama dan dengan perlakuan yang sama pula. Hal ini berarti, harus dihindari diskriminatif seperti tidak mendahulukan dan mengutamakan orang beruang atau berkuasa sementara mengabaikan atau meninggalkan orang miskin atau kurang berdaya.

Marwan Effendy²¹⁵ mengomentari asas ini berdasarkan Amandemen ke-2 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang disebutkan dalam Pasal 28D ayat 1, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum." Selanjutnya, dalam Pasal 5 ayat 1 Undang-undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman juga disebutkan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang. Prinsip persamaan di muka hukum atau *equality before the law* ini merupakan perwujudan hak asasi manusia yang diakui secara global di mana hukum harus diberlakukan secara adil kepada siapa pun, di mana pun, dan kapan pun. Tidak ada diskriminasi di mata hukum. Hukum hanya berpihak kepada kebenaran dan keadilan, di pihak mana pun kebenaran itu berada. Oleh karena itu, apakah orang miskin maupun kaya, pejabat negara atau rakyat biasa, di mata hukum tetap diperlakukan sama.

Azas oportunitas²¹⁶ adalah diskresi kewenangan yang diberikan oleh undang-undang, baik kepada penyidik, penuntut umum dan jaksa agung. Pasal 109 dan Pasal 140 KUHAP memberikan kepada penyidik maupun penuntut umum kewenangan untuk menghentikan proses penyidikan maupun penuntutan perkara tersebut apabila

²¹⁵ Marwan Effendy, *Sistem Peradilan Pidana: Tinjauan Terhadap Beberapa Perkembangan Hukum Pidana*, Referensi, Ciputat-Jakarta, 2012, hlm. 8.

²¹⁶ *Ibid.*

tidak cukup bukti, atau perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana, atau ditutup demi hukum. Pasal 109 dan Pasal 140 KUHAP merupakan suatu kewajiban hukum dan bukanlah bentuk diskresi apabila kurang alat bukti, sebaliknya kedua pasal ini merupakan diskresi apabila cukup bukti tetapi jaksa menghentikan penuntutan demi kepentingan umum. Selanjutnya, kepada jaksa agung untuk kepentingan umum, oleh Pasal 35 huruf c Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan diberikan kewenangan mengenyampingkan perkara. Kepentingan umum berdasarkan Penjelasan Pasal 35 huruf c adalah “kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas,” setelah memperhatikan saran dan pendapat badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut.

Perilaku aparat kepolisian yang menjadi fokus penulisan ini adalah perilaku aparat berupa pelanggaran dan penyimpangan hukum ketika menjalankan tugas dan wewenangnya dalam menangani kejahatan dan pelanggaran hukum yang terjadi. Sistem peradilan pidana di Indonesia menyiapkan aktor atau pelaku dalam sistem ini yaitu kepolisian, kejaksaan, kehakiman, lembaga pemasyarakatan, dan penasehat hukum.

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum atau *law enforcement* merupakan ujung-tombak agar tercipta tatanan hukum yang baik dalam masyarakat. Pengertian istilah “penegakan hukum” di sini adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah. Sikap-tindak masyarakat merupakan rangkaian penjabaran nilai

tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian dalam pergaulan hidup.²¹⁷

Bagian latar belakang masalah tulisan ini memaparkan bahwa penegakan hukum di Indonesia belum berjalan sebagaimana diharapkan. Munir Fuady mengatakan penegakan hukum tak lain dari segala daya upaya untuk menjabarkan kaidah-kaidah hukum ke dalam kehidupan masyarakat sehingga dapat terlaksana tujuan hukum dalam masyarakat berupa perwujudan nilai-nilai keadilan, kesebandingan, kepastian hukum, perlindungan hak, ketertiban, kebahagiaan masyarakat, dan lain-lain.²¹⁸

Penegakan hukum di Indonesia merupakan masalah yang sangat carut-marut merupakan fakta di depan mata kita. Carut-marut masalah penegakan hukum (*law enforcement*) ini sudah diketahui dan diakui, bukan saja oleh orang-orang yang sehari-harinya berkecimpung di bidang hukum, melainkan oleh sebagian terbesar masyarakat, baik secara nasional maupun internasional. Bahkan, banyak yang mengatakan mengenai buruknya penegakan hukum di Indonesia sudah sampai pada titik-nadir. Hal ini dikatakan oleh seorang ahli hukum bahwa kondisi hukum di Indonesia yang saat ini ditengarai mendekati titik-nadir, telah mendapat sorotan yang luar biasa dari komunitas dalam negeri maupun internasional. Proses penegakan hukum khususnya, acap dipandang bersifat diskriminatif, inkonsisten, dan mengedepankan kepentingan kelompok tertentu.²¹⁹

Banyak pihak yang menyebut-nyebut bahwa Indonesia sangat sulit untuk ke

²¹⁷ Soerjono Soekanto dalam Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis: Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 39.

²¹⁸ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 39-40.

²¹⁹ Harkristuti Harkrisnowo, "Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia," dalam majalah KHN Newlester, Jakarta, Edisi April 2003, hlm. 28.

luar dan krisis moneter yang melanda pada tahun 1998 karena *law enforcement* di Indonesia yang terbilang sangat jelek dibandingkan dengan negara-negara tetangga kita yang sama-sama menghadapi krisis moneter. Berdasarkan sudut pandang seperti ini jelas sekali terasa bahwa sektor hukum harus didaya-upayakan agar pembangunan masyarakat dan pembangunan bangsa dapat dilaksanakan atau bahkan dipercepat.²²⁰

Adi Sulistiyono²²¹ mengemukakan dengan tepat mengenai krisis lembaga peradilan di Indonesia yang sudah tergolong parah. Buruknya penegakan hukum di Indonesia sudah sampai pada titik nadir, menurut Adi Sulistiyono, disebabkan banyak faktor yang ada dalam masyarakat, yang mempengaruhi kinerja lembaga-lembaga peradilan tersebut.

Para hakim yang jujur, adil, dan tidak memihak sesungguhnya telah memper-taruhkan masa depan karier dan keselamatan diri dan keluarganya dalam menghadapi perkara-perkara besar karena mereka berhadapan dengan kekuasaan otoriter yang memiliki pengaruh terhadap pelaksanaan kekuasaan peradilan. Fenomena keadilan personal yang hadir sebagai akibat bayang-bayang ancaman dan campur-tangan kekuasaan di luar kekuasaan kehakiman terhadap pelaksanaan fungsi peradilan merupakan pelanggaran prinsip kekuasaan kehakiman yang independen.

Problematika di sekitar upaya menghadirkan pengadilan yang jujur, adil, dan tidak memihak telah menjadi ciri khas negara-negara otoriter, oleh karena suatu sistem politik yang otoriter mustahil melahirkan proses pengadilan yang ideal tersebut. Pengaruh sistem politik otoriter yang demikian kuat terhadap pelaksanaan fungsi peradilan dapat dilihat di negara-negara yang diperintah oleh junta militer atau

²²⁰ Munir Fuady, *loc.cit.*

²²¹ 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.

pemerintahan *pseudo* demokratis di negara dunia ketiga dan negara-negara komunis.

Uraian masalah di atas menjelaskan bahwa pengadilan di tengah-tengah masyarakat merupakan lembaga yang tidak steril, khususnya manusia yang ada di dalamnya sehingga putusan yang dikeluarkan seringkali dilecehkan oleh masyarakat. Kritik yang dilontarkan berbagai kalangan terhadap peradilan di Indonesia dewasa ini telah menjurus ke arah caci-maki dan sumpah-serapah. Hendak diapakan peradilan dalam kondisi seperti saat ini? Bukan semata-mata ungkapan sinis dan pesimis, namun realitas yang berlangsung mempertontonkan sebuah peradilan *dagelan*, peradilan yang di dalamnya penuh nuansa formalitas yang pada akhirnya menjadi peradilan sebagai “supermarket keadilan.” Hampir tiap hari kita disuguhi dengan berbagai cerita atau berita mengenai praktik peradilan yang tidak memuaskan. Berita-berita mengenai mafia peradilan, suap-menyuap pada setiap langkah dalam proses peradilan, hakim-hakim yang tidak menjalankan tatacara pemeriksaan dengan benar, dan lain-lain hampir menjadi ‘santapan’ sehari-hari.

Adi Sulistiyono²²² mengatakan, pengadilan merupakan sebuah lembaga yang tidak dapat dipisahkan dari kenyataan sosial sebagai hasil interaksi berbagai komponen yang membentuk tatakehidupan masyarakat. Pemahaman terhadap kondisi tersebut dapat dilakukan dengan melihat pengadilan sebagai suatu lembaga yang berada dalam suatu sistem masyarakat. Pengadilan sebagai lembaga yang berada di tengah-tengah masyarakat, dalam menjalankan peranan dan fungsinya tidak bisa lepas dari pengaruh-pengaruh lingkungan yang berada di sekelilingnya. Tulisan David S. Lev²²³ menunjukkan bagaimana lembaga-lembaga peradilan di

²²² Adi Sulistiyono, *ibid.*, hlm. 67-68.

²²³ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik: Perubahan dan Kesenambungan*, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm. 118.

Indonesia berkait dengan proses politik, ekonomi, dan nilai budaya.

Kaitan antara hukum dengan berbagai aspek nonhukum dijelaskan pula oleh Hartiwiningsih.²²⁴ Ia mengemukakan hal itu dalam hasil penelitiannya mengenai penegakan hukum pidana lingkungan. Proses penegakan hukum lingkungan baik pada tahap formulasi (tahap di mana peraturan itu dibuat, dirumuskan, ditetapkan oleh lembaga legislatif) maupun pada tahap aplikasi tidak dapat dilepaskan dari berbagai pengaruh yang ada di luar hukum. Hukum bukanlah suatu sistem yang berdiri sendiri, yang ada di luar ruang hampa, akan tetapi sangat dipengaruhi oleh berbagai hal seperti faktor internal dan eksternal. Faktor *internal* misalnya kemampuan para personal dalam memahami hukum, moral, kecerdasan, dedikasi, visi dan misi, keterampilan, sifat welas asih, loyalitas terhadap tugas, komitmen akan tegaknya hukum dan keadilan. Faktor *eksternal* seperti intervensi politik dan kekuasaan, sistem hukum itu sendiri, kedudukan hukum pidana dalam sistem hukum lingkungan, merosotnya kinerja peradilan, pendekatan positivistik, mafia peradilan, konflik kepentingan, dan lain-lain.

Penjelasan bahwa proses bekerjanya hukum bukanlah di ruang hampa, seperti kritik yang disampaikan oleh CLS (*Critical Legal Studies Movement*), membongkar gagasan sentral yang ada pada pemikiran hukum modern. Merebaknya krisis yang sangat dalam pada tradisi hukum barat telah menyebabkan doktrin, postulat, sistem penalaran, atau interpretasi hukum yang terdapat dalam tradisi hukum barat digugat dan dipertanyakan kembali relevansinya. Secara radikal, CLS (*Critical Legal Studies*) menggugat netralitas hukum (*neutrality of law*), otonomi hukum (*autonomy*

²²⁴ Hartiwiningsih, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Proses Penegakan Hukum Pidana Lingkungan*, diterbitkan atas kerja sama Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) dan UPT Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press), Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Agustus 2007, hlm. 1-3.

of law), pemisahan hukum dengan politik (*law politics distinction*). Menurut CLS, doktrin dan azas hukum liberal tidak lebih dari suatu mitos saja dan “*false necessity*” karena tidak seperti dikonstruksikan oleh teorinya, proses-proses hukum bekerja bukan di ruang hampa, melainkan bekerja dalam realitas yang tidak netral dan nilai yang ada di belakangnya adalah subyektif. Oleh karena itu, praktik yurisprudensi (teori) hukum liberal gagal menangani isu-isu seperti diskriminasi ras dan gender, ketidak-adilan, kemiskinan, penindasan, dan peperangan. Ketidak-mampuan hukum liberal dikarenakan teori hukum liberal itu mengandung apa yang mereka tuduhkan sebagai “*incoherent*,” “*internally*,” “*inconsistent*,” dan “*self contradictory*.”²²⁵

CLS mengembangkan pemikirannya dengan bertolak dari suatu keprihatinan melihat kenyataan betapa banyaknya problem sosial-politik dan hukum yang disebabkan oleh pengambilan-pengambilan keputusan yang kontroversial oleh para eksekutif pengontrol kebijakan politik yang amat sepihak. Keputusan sepihak ini dilakukan demi kepentingan politik *the industrial and military establishment* yang tidak mudah lagi dikontrol oleh rakyat pencari keadilan. Aliran ini dengan merujuk ke teori-teori Neo-Marxian, menyarankan perlunya mengkaji permasalahan hukum sebagai permasalahan yang sarat dengan persoalan politik. Akhirnya, orang harus mau menyadari bahwa hukum dalam praktik tidaklah senetral seperti pemikiran paradigma-paradigma dan teori alias doktrin hukum yang ada sebelumnya seperti keyakinan kaum positivis yang juga leberalis itu. Sekalipun tidak bermaksud untuk menyatakan bahwa prinsip *rule of law* dan supremasi hukum itu sebagai suatu omong kosong, aliran yang berakronim CLS ini tetap secara konsisten mengetengahkan pendapat bahwa setiap permasalahan hukum tidak akan

²²⁵ Roberto M. Unger, *Gerakan Studi Hukum Kritis*, Jakarta, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 1999, hlm. 16.

menemukan pemecahannya yang realistis tatkala tidak dianalisis terlebih dahulu sebagai permasalahan politik. Bagaimana pun juga hukum itu bukan terproses menurut silogisme-silogisme logika yuridis para pakar saja, melainkan sesungguhnya merupakan sejumlah kepentingan politik yang manifes dalam kehidupan yang konkret sebagaimana dapat disimak dalam pengalaman sehari-hari.²²⁶

Formalisasi hukum itu sesungguhnya hanya akan banyak berdaya-guna untuk melegitimasi dominasi para elit yang tengah berkuasa. Batas pemisah antara hukum dan politik sebenarnya tak pernah ada. Hukum bekerja sebagai agenda politik atau setidak-tidaknya bekerja dengan menyembunyikan banyak agenda politik. Hukum dalam praktik dalam kenyataan, baik tatkala masih dalam tahap penerapannya sebagai hukum *in concreto*, selalu saja merupakan hasil proses yang amat sarat dengan muatan motif-motif politik yang tersembunyi.²²⁷

Hasil penelitian dan pengamatan tersebut dalam aplikasinya dapat dilihat dalam proses penegakan hukum dalam arti luas yang mencakup tahap aplikasi dan tahap formulasi, khususnya pada proses penegakan hukum lingkungan, di mana aspek-aspek politis, intervensi dari berbagai pihak, baik pemerintah, masyarakat, pemilik modal dan para pihak yang berkepentingan terhadap lingkungan senantiasa mempengaruhi pengambil keputusan, bisa itu hakim dalam proses menentukan pidana di pengadilan, pemerintah dan lembaga legislatif dalam proses pembuatan kebijakan.²²⁸

Diagram Chamblis dan Seidman (Gambar 2) memberikan deskripsi tentang

²²⁶ Soetandyo Wignyosoebroto, *Hukum: Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Tahun 2002, hlm. 92-93.

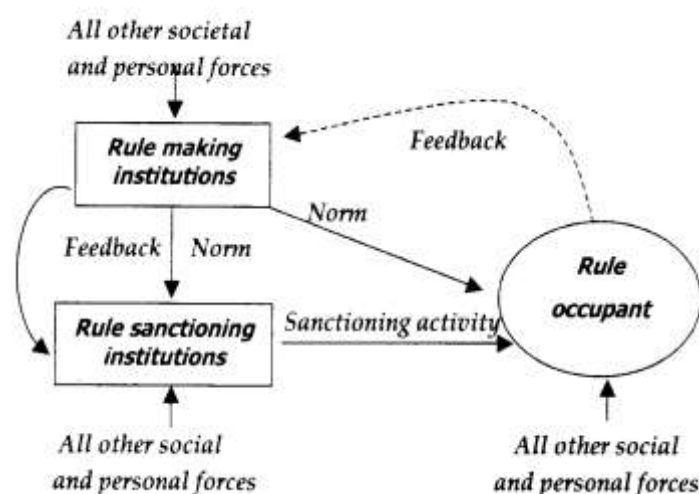
²²⁷ *Ibid.*, Tahun 2002, hlm. 78-79.

²²⁸ Hartiwiningsih, *loc.cit.*

beberapa faktor yang mempengaruhi penegakan hukum sebagai suatu lembaga. Gambar 2 tersebut menunjukkan bahwa penegakan hukum merupakan fungsi dari bekerjanya pengaruh-pengaruh tersebut. Oleh karena itu, kita tidak bisa menutup mata terhadap kenyataan bahwa para penegak hukum, sebagai kategori manusia dan bukan sebagai jabatan, akan cenderung untuk memberikan penafsirannya sendiri terhadap tugas-tugas yang harus dilaksanakan sesuai dengan latar belakang pribadi dan banyak faktor pengaruh lainnya. Melihat kondisi tersebut, tidak aneh apabila masyarakat mengatakan bahwa bagaimana hukum itu dijalankan sehari-hari merupakan suatu mitos dan mitos itu setiap hari dibuktikan kebohongannya.

Chu Cheng-po dalam memorinya yang diajukan pada tahun 1895 sesudah kekalahan Cina oleh Jepang, mengatakan, “Dalam dunia sekarang, kesulitan kita bukanlah bahwa kita kekurangan lembaga-lembaga yang baik, akan tetapi bahwa kita

Gambar 2 Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum sebagai suatu lembaga²²⁹



²²⁹ Robert B. Seidman, “Law and Development: A General Model,” dalam *Law and Society Review*, Jilid VII, Februari 1972, hlm. 311-342.

kekurangan pikiran yang tulus. Apabila kita berusaha untuk memperbaharui lembaga-lembaga, pertama-tama kita satu dengan yang lain, hukum-hukum yang baik niscaya cuma menjadi dokumen-dokumen cemerlang, pemakan suap niscaya akan menduduki tempat-tempat yang istimewa.” Jadi, jelas bahwa bagaimana pun baiknya suatu sistem, akan tetapi apabila individu-individu yang ada di dalamnya tidak dijiwai nilai kejujuran, niscaya sistem itu bisa disalah-gunakan untuk kepentingan pribadi.

c. Kepercayaan Masyarakat pada Hukum dan Pemilihan Aparat Kepolisian sebagai Tempat Melaporkan atau Mengadukan Kejahatan yang Terjadi

Selama beberapa dekade, pengadilan sebagai salah satu lembaga hukum modern telah mendapat kepercayaan dari masyarakat dunia. Hal ini disebabkan dalam masyarakat, melalui hukum positif yang telah diundangkan oleh semua negara di dunia, telah tercipta suatu pendapat umum bahwa lembaga peradilan merupakan suatu mekanisme yang disediakan negara untuk menyelesaikan sengketa.

Bagian latar belakang masalah tulisan ini memaparkan bahwa penegakan hukum belumlah berjalan seperti yang diharapkan. Munir Fuady mengemukakan tentang penegakan hukum di Indonesia berikut ini. Sebenarnya, yang dimaksud dengan “penegakan hukum” tak lain dari segala daya upaya untuk menjabarkan kaidah-kaidah hukum ke dalam kehidupan masyarakat sehingga dapat terlaksana tujuan hukum dalam masyarakat berupa perwujudan nilai-nilai keadilan, kesebandingan, kepastian hukum, perlindungan hak, ketertiban, kebahagiaan masyarakat, dan lain-lain.²³⁰

²³⁰ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 39-40.

Menurut Rusli Muhammad,²³¹ Asas Kesamaan di Depan Hukum (*Equality Before The law*) adalah asas yang menerangkan bahwa setiap orang harus diperlakukan sama di muka hukum, tidak ada pilih kasih semuanya mendapat perlakuan dan hak yang sama. Asas ini menjadi dasar bagi SPP untuk selalu mengedepankan kesamaan sehingga siapa pun dan bagaimana pun kondisi setiap subyek hukum yang menghendaki pelayanan dalam penyelesaian permasalahan hukum, harus dipandang sama dan dengan perlakuan yang sama pula. Menurut asas ini, harus dihindari praktik diskriminatif dengan tidak mendahulukan dan mengutamakan orang beruang atau berkuasa, sementara mengabaikan atau meninggalkan orang tidak berpunya atau kurang berdaya.

Berarti, penegakan hukum yang baik (ideal), yang memenuhi asas kesamaan di depan hukum (*equality before the law*) akan menumbuhkan kepercayaan masyarakat pada hukum, dan sebaliknya. Selanjutnya, kepercayaan masyarakat pada hukum akan menentukan pilihan masyarakat terhadap cara dan tempat untuk menyelesaikan permasalahan hukum yang dihadapinya. Masyarakat akan memilih jalur pengadilan (*litigasi* atau sistem peradilan pidana) kalau mereka mempercayai bahwa pengadilan akan memenuhi hak-haknya. Sebaliknya, kalau mereka tidak mempercayai bahwa pengadilan akan memenuhi hak-haknya maka masyarakat akan memilih penyelesaian masalah di luar pengadilan (*nonlitigasi*).

Selain itu, alasan yang mendorong masyarakat menyelesaikan sengketanya ke pengadilan adalah:²³²

- a) Kepercayaan bahwa di tempat itu mereka akan memperoleh keadilan seperti

²³¹ Menurut Rusli Muhammad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dilengkapi dengan 4 Undang-undang di Bidang Sistem Peradilan Pidana*, UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 12-13.

²³² Satjipto Rahardjo, dalam Adi Sulistiyono, *op.cit.*, hlm. 19-20.

yang mereka kehendaki.

- b) Kepercayaan bahwa pengadilan merupakan lembaga yang mengekspresikan nilai-nilai kejujuran, mentalitas yang tidak korup dan nilai-nilai utama lainnya.
- c) Bahwa waktu dan biaya yang mereka keluarkan tidak sia-sia.
- d) Bahwa pengadilan merupakan tempat bagi orang untuk benar-benar memperoleh perlindungan hukum.

Namun sayang, kepercayaan masyarakat tersebut tidak mendapat respon yang memadai dari pengadilan. Realitas menunjukkan bahwa sebagaimana telah terurai sebelumnya, peranan pengadilan belum bisa memenuhi harapan masyarakat karena banyak putusan-putusannya tidak menyelesaikan masalah tetapi justru menimbulkan masalah baru. Harapan sebagaimana dikemukakan Satjipto Rahardjo agar pengadilan bukan menjadi tempat untuk membuat keputusan, melainkan untuk memberikan keadilan (*dispensing justice*)²³³ tampaknya sulit untuk diwujudkan. Krisis pengadilan yang parah tersebut menyebabkan masyarakat tidak lagi mempercayai kredibilitasnya.

Krisis kepercayaan yang dialami selama ini oleh pengadilan dalam mengemban tugas menyelesaikan sengketa telah menimbulkan krisis kewibawaan pada pengadilan. Suatu pengadilan melaksanakan tugasnya secara baik, harusnya kewibawaan itu akan terpancar pada jabatan para hakim. Selain itu, masyarakat akan merasa menaruh hormat ketika melihat gedung pengadilan, apalagi kalau masuk di ruang sidang mengikuti jalannya persidangan. Sekarang ini, baik hakimnya maupun ruang sidang pengadilan sudah tidak dipandang lagi sebagai simbol-simbol

commit to user

²³³ Satjipto Rahardjo, Kompas, 7 Maret 1998.

kewibawaan pengadilan, akan tetapi justru telah menjadi sasaran amuk massa atau pelecehan dari pihak-pihak yang berperkara. Menurut Mardjono,²³⁴ ketidakpercayaan masyarakat kepada pengadilan adalah salah satu kendala besar dalam mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum.

Praktik peradilan yang tidak memuaskan masyarakat telah lama dirasakan, yang bertentangan dengan prinsip peradilan murah, cepat, dan sederhana. Akibatnya, kerisauan dan sikap apriori terhadap “orde hukum” yang belum mampu menjawab dan menjelaskan berbagai problem ketidakadilan ternyata tidak semakin menipis, namun malah kian mengembang. Realitas itu menandai ekspektasi konstitusi, yaitu terciptanya supremasi hukum dan persamaan di depan hukum ibarat “jauh panggang dari api.” Peradilan yang independen dan tidak memihak sebagai salah satu prasyarat negara hukum dengan demikian masih penuh problematik. Bahkan, secara konkret pengadilan menghadapi problem kegagalan merespon kebutuhan-kebutuhan atau kepentingan-kepentingan sosial. Hal itu terjadi karena pengadilan masih dilihat sebagai lembaga resolusi sengketa yang sepenuhnya adjudikatif dan kurang menekankan pada kontribusi negosiasi di samping aspek regulasi, padahal, keduanya sangat berbeda dalam resolusi sengketa. Sejatinya, pengadilan belum terinspirasi kontribusinya seperti tersebut dalam perkara-perkara pidana. Ide pengampunan para koruptor yang mengembalikan kerugian negara misalnya, belum dilihat dari perspektif tersebut. Mochtar Kusumaatmadja (pernah menjadi Menteri Kehakiman 1974-1978 dan Menteri Luar Negeri 1978-1988), sebagaimana dikutip oleh A.

²³⁴ Mardjono Reksodiputro, “Pembaharuan Hukum Sebaiknya dari Pembenahan Peradilan,” Kompas, 1 Mei 1999.

Muhammad Asrun,²³⁵ mengungkapkan adanya enam faktor yang melatarbelakangi ketidakpuasan masyarakat terhadap proses peradilan selama ini. Faktor *pertama* adalah lambatnya penyelesaian perkara yang disebabkan oleh proses distribusi perkara di pengadilan, penentuan majelis hakim, dan penentuan sidang pertama untuk pemeriksaan satu perkara atau permohonan. Faktor *kedua*, adanya kesan bahwa terkadang hakim kurang berusaha memutuskan perkara dengan sungguh-sungguh yang didasarkan kepada pengetahuan hukum, hukum positif, dan keyakinannya. Faktor *ketiga*, sering kasus penyuapan atau percobaan penyuapan terhadap hakim tidak dapat dibuktikan karena teknik pemberian uang suap dilakukan tanpa bukti cukup dan tanpa saksi-saksi. Faktor *keempat*, perkara yang diperiksa kadang di luar pengetahuan hakim yang bersangkutan karena kompleksitas permasalahan maupun kernalasan hakim yang bersangkutan untuk membuka buku referensi tentang perkara itu. Oleh karena sangat sedikit hakim yang mampu memeriksa kasus transaksi ekonomi berdimensi modern atau kasus multimedia. Faktor *kelima*, para pengacara yang tidak selalu secara profesional bertindak demi klien yang mempercayakan perkara kepadanya dan melaksanakan tugas pengacara untuk turut menegakkan hukum dan keadilan. Faktor *keenam*, pencari keadilan sendiri tidak melihat proses peradilan itu sebagai suatu cara mencari keadilan menurut hukum, melainkan hanya sebagai sarana untuk memenangkan perkaranya dengan cara apapun.²³⁶ Segenap faktor tersebut kemudian menurunkan kinerja peradilan, kepercayaan publik terhadap pengadilan, dan profesi hukum secara keseluruhan. Padahal, selama beberapa dekade, pengadilan sebagai salah satu pranata

²³⁵ A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan: Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, ELSAM, Jakarta, 2004, hlm. 24-25.

²³⁶ Adi Sulistiyono, 2006: 28-32.

dari hukum modern telah mendapat kepercayaan dari masyarakat dunia. Hal ini disebabkan lembaga peradilan merupakan suatu mekanisme yang berfungsi untuk menciptakan integrasi yang menghasilkan koordinasi dalam masyarakat. Oleh karena itu, praktik buruk peradilan akan memperlemah pengakuan dari masyarakat pencari keadilan terhadap fungsinya dalam menyelesaikan konflik dalam masyarakat.²³⁷

5. Model Kebijakan yang Dapat Meminimalisasi Penyalah-gunaan Diskresi oleh Aparat Kepolisian

a. Teori Hukum Progresif²³⁸

Konsep hukum progresif lahir dan berkembang, tidak lepas dari adanya rasa ketidakpuasan dari kalangan hukum terhadap teori dan praktik hukum tradisional yang berkembang dan mengkritisi akan adanya kesenjangan yang besar antara hukum dalam teori (*law in books*) dengan hukum dalam kenyataan (*law in action*). Selain itu, juga oleh kegagalan hukum dalam memberikan respon terhadap masalah-masalah yang terjadi dalam masyarakat.

Hukum yang progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Konteks demikian mengandung pemikiran bahwa hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi atau berkembang. Hukum merupakan institusi yang secara terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini bisa diverifikasi ke dalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat

²³⁷ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan*, UI-Press, Jakarta, 1978, hlm. 35.

²³⁸ Satjipto Rahardjo dalam Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Referensi, Ciputat-Jakarta, 2014, hlm. 29-32.

dan lain sebagainya. Inilah hakekat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum itu tidak ada untuk diri-sendiri, akan tetapi hukum itu untuk mengabdikan kepada manusia.²³⁹

Kata “progresif” itu sendiri berasal dari “*progress*” yang berarti adalah kemajuan. Jadi, di sini diharapkan hukum itu hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.²⁴⁰

Selain itu, konsep hukum progresif tidak terlepas dari konsep progresivisme yang bertitik-tolak dari pandangan kemanusiaan bahwa manusia itu pada dasarnya adalah baik, memiliki kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai pemodal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat.²⁴¹

Teori hukum progresif pertama kali dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo. Teori hukum progresif sejalan dengan teori hukum pembangunan yang menitik-beratkan pada kepentingan masyarakat. Akan tetapi, perbedaan yang signifikan adalah teori hukum pembangunan memandang hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat, sedangkan teori hukum progresif berpandangan bahwa hukum bukan sekedar sarana, bahkan tumbuh berkembang bersama perkembangan masyarakat. Menurutnya, hukum tidak dapat memaksakan terwujudnya ketertiban masyarakat, akan tetapi hukum itu yang harus menyesuaikan terhadap kepentingan manusia. Hal ini disebabkan hukum dibuat untuk manusia, bukan sebaliknya. Terlihat jelas bahwa teori hukum progresif dan teori hukum pembangunan sama-sama bertolak-ukur pada

²³⁹ Satjipto Rahardjo, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 1.

²⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 2.

²⁴¹ *Ibid.*, hlm. 228.

teori *sociological jurisprudence*. Sementara itu, teori hukum pembangunan dicampuri juga oleh pemikiran *analytical jurisprudence*, sedangkan teori hukum progresif dicampuri oleh aliran *critical legal studies* yang cenderung *apriori* terhadap segala keadaan dan bersikap *anti-foundationalism*.²⁴² Penegakan hukum melalui perspektif teori hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar menurut peraturan tertulis (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna yang lebih dalam (*to the very meaning*) dari suatu undang-undang atau hukum. Ide penegakan hukum dalam teori hukum progresif adalah untuk membebaskan manusia dari belenggu hukum karena pada hakikatnya hukum berfungsi memberi panduan dan tidak membelenggu serta manusialah yang memiliki peran lebih penting.²⁴³ Esensi yang tidak kalah signifikan dari hukum progresif adalah membiarkan entitas empirik yang bernama hukum itu seperti apa adanya.

Adapun karakteristik dari hukum progresif dapat ditandai dengan pernyataan berikut.²⁴⁴

- a. Hukum ada untuk mengabdikan pada manusia.
- b. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final, sepanjang manusia ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
- c. Hubungan hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan, kemakmuran,

²⁴² *Ibid.*, hlm. 86-91.

²⁴³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2008, hlm. ix.

²⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 233.

dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya.

Konsep hukum progresif belakangan ini mulai diterapkan oleh sebagian kalangan penegak hukum guna menjerat para pelaku pidana, terutama dalam pemberantasan tindak pidana korupsi sebagai respon terhadap wacana memiskinkan koruptor. Langkah penegak hukum itu boleh atau sah sepanjang peraturan perundang-undangan memberikan ruang untuk menjerat perbuatan pidana tersebut. Akan tetapi, jangan karena keinginan menghukum lalu mengabaikan hukum itu sendiri, mengingat hukum juga membutuhkan suatu kepastian. Tanpa suatu kepastian, keadilan yang dituju akan tidak bermakna karena akhir dari tegaknya hukum tersebut adalah kemanfaatan. Tujuan hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja adalah kesejahteraan dan ketertiban. Oleh karena itu, penerapan konsep hukum yang progresif tersebut hendaknya memperhatikan hak asasi dan asas-asas yang berlaku universal agar tidak terkesan sewenang-wenang. Konsekuensinya, dalam mengaplikasikan konsep hukum progresif, para penegak hukum memahami lebih dulu karakteristik dari hukum progresif.

b. Upaya Penanggulangan Penyalah-gunaan Diskresi oleh Aparat Penegak Hukum Melalui Pengawasan Diskresi

Peranan kepolisian sangat menentukan dalam Sistem Peradilan Pidana (SPP) untuk menentukan proses penanganan kejahatan yang terjadi. Pelaksanaan tugas atau peran kepolisian didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Salah satu aspek penting dalam pelaksanaan tugas atau peran kepolisian itu adalah kebijaksanaan-kebijaksanaan yang bisa diambil, yang dikenal dengan “diskresi kepolisian.” Diskresi sangat rawan disalah-gunakan oleh seorang aparat kepolisian

yang ‘tidak paham benar’ akan latar belakang ditetapkannya diskresi sebagai suatu kebijakan yang dapat digunakan dalam pelaksanaan tugas-tugas kepolisian sehari-hari. Oleh karena itu, perlu dipahami pula apa dan bagaimana diskresi tersebut.

1) Latar Belakang Diskresi Kepolisian dalam SPP

(a) Kekosongan, Kekurangan dan Ketidak-jelasan Hukum (Peraturan Perundang-undangan)

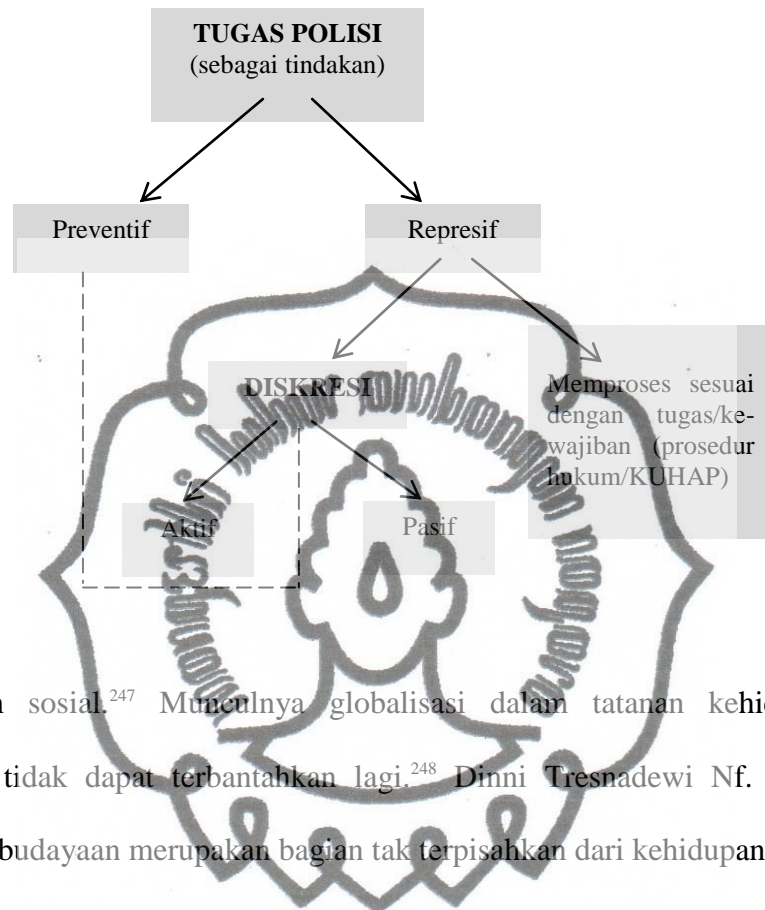
Penjelasan tentang tugas polisi sebagai tindakan²⁴⁵ dilukiskan dalam Gambar 3. Kekosongan, kekurangan dan ketidak-jelasan hukum disebabkan sifat dinamis masyarakat yang tidak bisa dibendung, terlebih-lebih dalam masa globalisasi saat ini. Masyarakat berubah dengan pesat di depan dan hukum mengikuti dengan perlahan-lahan dari belakang. Menurut Mertokusumo, sistem hukum bersifat lengkap, yaitu melengkapi kekosongan, kekurangan dan ketidak-jelasan hukum. Peraturan perundang-undangan itu sifatnya tidak lengkap. Tidak ada dan tidak mungkin ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapnyanya serta jelas sejelas-jelasnya. Tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat mengatur seluruh kegiatan kehidupan manusia secara tuntas lengkap dan jelas, oleh karena kegiatan kehidupan manusia sangat luas, baik jenis maupun jumlahnya²⁴⁶ yang terus berubah dari waktu ke waktu.

Globalisasi merupakan masalah kehidupan modern yang tak terhindarkan. Globaliasi menimbulkan bahaya dan harapan. Proses globalisasi yang meliputi semua aspek kehidupan modern (ekonomi, politik, dan budaya) tercermin dalam

²⁴⁵ Faal, *Ibid.*, hlm. 70.

²⁴⁶ Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2010, hlm. 33.

Gambar 3 Tugas Polisi sebagai Tindakan



kesadaran sosial.²⁴⁷ Munculnya globalisasi dalam tatanan kehidupan manusia memang tidak dapat terbantahkan lagi.²⁴⁸ Dinni Tresnadewi Nf. mengemukakan bahwa kebudayaan merupakan bagian tak terpisahkan dari kehidupan umat manusia.

Posisinya saling berkaitan erat dan saling mempengaruhi dengan kehidupan setiap individu manusia yang terlibat di dalamnya. Kebudayaan akan senantiasa berada dalam sebuah proses untuk berubah. Ia bersifat dialektis, yakni selalu berdialog dan berinteraksi dengan umat manusia. Oleh karena itu, kebudayaan akan terus terlibat dalam kondisi tawar-menawar, tesis-antitesis antara berbagai unsur budaya untuk pada suatu tahap sampai pada kemampuan sementara antitesis.

(b) Tidak Semua Kasus Pidana Harus Diproses melalui/di Pengadilan

Sehubungan dengan apa yang diuraikan sebelumnya, Mardjono Reksodipoetro

²⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 686.

²⁴⁸ Ilahi, hlm. 129.

mengatakan bahwa asas yang dianut hukum pidana kita bukan paksaan (kaku) dalam arti bahwa tidak semua kasus pidana harus diproses dalam hukum. Umpamanya, kasus itu bisa diselesaikan di luar pengadilan melalui mediator. Jadi, proses perkara itu dialternatifkan melalui pengadilan atau di luar pengadilan (*Alternative Dispute Resolution* atau ADR). Sikap ini banyak dibenarkan oleh ahli hukum asalkan pelaksanaannya jangan sampai melampaui batas dan diskriminatif.²⁴⁹

Hal ini berarti bahwa dapat dimengerti apabila terdapat kebijaksanaan petugas penyidik Polri dalam tugasnya sesuai dengan pendapat dan wewenangnya seperti apa yang dikatakan dan hasil penelitian Andi Mattalatta tersebut. Penelitian tersebut menunjukkan bahwa polisi Polda Metro Jaya telah dapat menyelesaikan beberapa perkara penganiayaan dengan cara perdamaian. Sepanjang hal itu memang atas kehendak serta tidak merugikan para pihak (pelaku dan korban) dan kepentingan umum bahkan dipertimbangkan lebih banyak manfaatnya, maka cara ini kiranya masih bisa diterima dan dipertanggungjawabkan.

(c) Hukum Kebiasaan Biasanya Lebih Bisa Menyelesaikan Konflik-konflik Sosial Dibanding Hukum Positif yang Ada

Uraian-uraian sebelumnya telah mengemukakan bahwa dalam hal penegakan hukum, kita tidak bisa terlalu kaku. Faktor hukum kebiasaan justru lebih dominan, lebih-lebih lagi di daerah-daerah yang hukum adatnya memang sangat mendukung hal-hal yang demikian ini. Kenyataannya, hukum kebiasaan lazimnya lebih bisa menyelesaikan konflik-konflik sosial dibanding hukum positif yang ada. Oleh karena dalam masyarakat majemuk seperti di Indonesia ini, dalam kenyataan, bahwa selain

²⁴⁹ Penjelasan Mardjono Reksodipoetro selaku Ketua Program Studi Hukum dan Sistem Peradilan Pidana, di hadapan mahasiswa program studi tersebut pada tanggal 11 Desember 1986.

tunduk pada hukum positif, masyarakat masih mengikuti hukum kebiasaannya sendiri, termasuk sistem mediator itu seperti yang terjadi di Kalimantan, Irian Barat dan daerah-daerah lainnya. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh T.O. Ihromi bahwa memang sebagian besar dari warga masyarakat nyata-nyata menerapkan dalam tingkah lakunya apa yang terinci dalam hukum positif. Namun, cukup banyak dari warga masyarakat yang mengabaikan hukum itu dalam tingkah lakunya, atau yang mengikuti norma lain sebagai garis pedoman bagi tingkah laku mengenai suatu hal yang sudah diatur dalam hukum.²⁵⁰

Mengenai sistem mediator ini dikenal juga di beberapa negara Asia, antara lain di masyarakat Korea. Pyong Choon Nahm menulis, *“the Korean preference for mediation and compromise rather than adjudication.”*²⁵¹ Orang Korea menganggap hukum itu sebagai seperangkat *“punishment”* yang tak sesuai dengan tradisi Korea. Menurut Choon, keputusan pengadilan dengan sistem Barat berorientasi pada kapitalisme, dan individualisme, sedangkan di Korea berorientasi ketimuran, nilai-nilai tradisi lebih disukai karena berdasar pada kesetiaan, kepatuhan pada agama, kemanusiaan, kebenaran, kejujuran dan kasih.

Penjelasan-penjelasan tersebut di atas menunjukkan bahwa ternyata tidak semua kasus pidana diselesaikan melalui proses peradilan. Sebagian kasus pidana dapat diselesaikan dengan cara-cara lain seperti dengan mediasi, diskresi, memaafkan, pembinaan dan sebagainya terutama di tingkat penyidikan.

Selanjutnya, apabila kita amati secara menyeluruh tujuan-tujuan hukum pidana positif yang masih berlaku sekarang terutama yang diatur dalam KUHP, walaupun

²⁵⁰ T.O.Ihromi, “Antropologi Hukum dan Polisi,” Pidato Dies Natalis PTIK ke-39), Jakarta, 1985, hlm. 2.

²⁵¹ Pyong Choon Nahm, “The Decision Process in Korea,” dalam *Comparative Judicial Behavior*, Glendon Schubert and Davis J. Danelski, New York, Oxford University Press, 1969.

ancaman hukumnya banyak bersifat alternatif antara penjara dan denda. Akan tetapi, hakim umumnya menganggap hukuman denda kurang efektif sehingga hakim cenderung menjatuhkan pidana penjara.²⁵²

Akibatnya, disimpulkan bahwa perkara-perkara ringan pun atau perkara kurang serius apabila dimasukkan SPP, kemungkinan besar akan dijatuhi hukuman penjara oleh hakim, walaupun terpidana dijatuhi 1 (satu) atau 2 (dua) hari penjara. Dilihat dari segi ekonomis SPP, selain tidak efisien, juga pidana penjara yang tidak benar-benar diperlukan semestinya tidak usah diterapkan, sebagaimana diterangkan sebelumnya.

Selanjutnya, Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa pidana penjara sebagai salah satu sarana politik kriminal sedang mendapat sorotan tajam dewasa ini di berbagai negara. Banyak negara yang cenderung untuk menghindari, mengurangi atau membatasi penerapan pidana penjara dengan berusaha mencari bentuk-bentuk alternatif dari pidana penjara. Adanya kecenderungan untuk mengembangkan garis kebijaksanaan yang limitatif dalam penggunaan pidana penjara terlihat misalnya dalam kongres PBB mengenai *prevention of crime and treatment of offenders*.²⁵³

2) Pengawasan Diskresi

Uraian sebelumnya telah menjelaskan mengenai wewenang diskresi yang begitu luas, dasar hukum dengan batasan-batasannya, tanggung jawab diskresi baik dari segi positif maupun segi negatif. Hal terakhir yang perlu mendapat kejelasan adalah bagaimana pelaksanaan diskresi itu harus diawasi agar tidak menyimpang dari maksud dan tujuan yang dikehendaki dan yang diatur oleh ketentuan hukum dan

²⁵² Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hlm. 293.

²⁵³ *Ibid.*

kebijaksanaan pimpinan.

Menurut M. Faal, pengawasan pelaksanaan diskresi atau pelaksanaan kewenangan kepolisian itu dapat dilakukan dari berbagai segi, antara lain dari segi: (1) Diri anggota polisi sendiri, (2) Vertikal yakni atasannya, atasan langsung atau tidak, (3) Horisontal, yaitu instansi samping seperti kejaksaan atau pengadilan, dan (4) Masyarakat luas. Perkembangan terakhir mengenai pengawasan terhadap kepolisian adalah (5) pengawasan oleh Komisi Kepolisian Nasional (Kopolnas) berdasarkan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pembicaraan lebih jauh mengenai pengawasan diskresi ini akan dilanjutkan dalam bab pembahasan hasil penelitian ini.

Viktor Situmorang berpendapat bahwa pada prinsipnya pengawasan itu sangat penting dalam melaksanakan pekerjaan dan tugas pemerintahan sehingga pengawasan diadakan dengan maksud untuk: (a) mengetahui jalannya pekerjaan, apakah lancar atau tidak; (b) memperbaiki kesalahan-kesalahan yang dibuat oleh pegawai dan mengadakan pencegahan agar tidak terulang kembali kesalahan-kesalahan yang sama atau timbulnya kesalahan yang baru; (c) mengetahui apakah penggunaan *budget* yang telah ditetapkan dalam rencana terarah kepada sasaran dan sesuai dengan yang telah ditetapkan; (d) mengetahui pelaksanaan kerja sesuai dengan program (fase, tingkat pelaksanaan) seperti yang telah ditentukan dalam *planning* atau tidak; (e) mengetahui hasil pekerjaan dibandingkan dengan yang telah ditetapkan dalam *planning*, yaitu standar.²⁵⁴

Sukarno K. mengemukakan tujuan pengawasan adalah: (a) untuk mengetahui apakah sesuatu berjalan sesuai dengan rencana yang digariskan; (b) untuk

commit to user

²⁵⁴ Victor M. Situmorang, *Tindak Pidana Pegawai Negeri Sipil*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 22.

mengetahui segala sesuatu dilaksanakan sesuai dengan instruksi serta azas-azas yang telah diinstruksikan; (c) untuk mengetahui kesulitan-kesulitan, kelemahan-kelemahan dalam bekerja; (d) untuk mengetahui segala sesuatu apakah berjalan efisien; dan (e) untuk mencari jalan keluar, apabila ternyata dijumpai kesulitan-kesulitan, kelemahan-kelemahan atau kegagalan-kegagalan ke arah perbaikan.²⁵⁵

Inti dari paparan pendapat di atas adalah pengawasan dilakukan agar pelaksanaan pekerjaan dan tugas yang dibebankan kepada seorang abdi negara, dalam penelitian ini khususnya aparat kepolisian, sesuai rencana dan tujuan yang telah ditetapkan sesuai dengan tupoksi masing-masing petugas.

2.2. Penelitian yang Relevan dan Kebaruan Penelitian

Berikut ini akan dilihat beberapa hasil penelitian (disertasi) yang meneliti topik yang sama dengan penelitian ini yakni mengenai perlakuan diskriminasi atau penyalah-gunaan diskresi yang dilakukan pemerintah atau aparatnya terhadap warga negara di Indonesia (Tabel 1).

Tabel 1 Penelitian yang Relevan dan Kebaruan Penelitian

No.	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Kesimpulan (Hasil Penelitian)
1.	Hesti Armiwulan Sochmawardiah	Diskriminasi Rasial dalam Hukum HAM: Studi tentang Diskriminasi terhadap Etnis Tionghoa. Perbedaan dengan penelitian saya: Dalam disertasinya, Sochmawardiah memilih atau menetapkan ras	1. Prinsip larangan diskriminasi dan prinsip kesetaraan sebagai prinsip yang paling penting dalam sistem perlindungan HAM tidak diaktualisasikan secara bersama-sama dalam norma hukum sebagai syarat untuk mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan. Potret hukum yang hanya memperhatikan prinsip larangan diskriminasi tanpa mengakomodasi prinsip kesetaraan justru menjadi awal terjadinya diskriminasi dan ketidakadilan.

commit to user

²⁵⁵ Sukarno K., *Dasar-dasar Manajemen*, Miswar, Jakarta, 1985, hlm. 74.

		dan etnis sebagai variabel independen, dan menyoroti kelompok masyarakat tertentu saja, yakni masyarakat Tionghoa, sebagai subyek penelitian.	<p>2. Pembentukan hukum masih mengedepankan pendekatan politik sehingga sangat dimungkinkan substansi hukum dipengaruhi adanya tawar-menawar politik atau dalam membuat keputusan mengenai substansi hukum berlaku <i>majority rules</i>. Akibatnya, prinsip <i>justice as a fairness</i> tidak akan terwujud.</p> <p>3. Prinsip perlindungan hukum dari diskriminasi ras dan etnis di Indonesia masih sebatas hanya pada keadilan prosedural sebagaimana yang diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan dan belum dimaknai sebagai keadilan substantif yang sesuai dengan keadilan sebagai cita hukum yang tercermin dalam sistem hukum yang terintegrasi yang meliputi kelembagaan, kaedah aturan, dan perilaku para subyek hukum yang ditentukan oleh norma aturan hukum tersebut.</p>
2.	Molan Tarigan	<p>Politik Hukum Kewarganegaraan terhadap Masyarakat Tionghoa di Indonesia.</p> <p>Perbedaan dengan penelitian saya: Molan pun memilih etnis tertentu (Tionghoa) sebagai subyek penelitiannya dan aspek politik hukum sebagai variabel independen.</p>	Secara hukum, isu kewarganegaraan masyarakat Tionghoa di Indonesia melibatkan tiga unsur yaitu: <i>Pertama</i> , struktur sistem hukum yaitu institusi yang berwenang dalam menentukan status kewarganegaraan serta yuridiksi wewenanganya. <i>Kedua</i> , substansi hukum, yang meliputi aturan, norma, produk, dan keputusan hukum. <i>Ketiga</i> , budaya hukum yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, pemikiran, nilai, kebiasaan, cara berpikir dan bertindak, baik dari aparat maupun masyarakat. Kenyataan di Indonesia adalah ketiga unsur ini masih berjalan timpang sehingga dalam praktik menjadi diskriminatif.
3.	Herdi Tri Nurwanto	<p>Polarisasi Sosial dan Kekerasan Politik: Studi tentang Kesenjangan Pribumi Muslim dan Etnis Tionghoa di Indonesia Era Orde Baru 1966-1998.</p> <p>Perbedaan dengan penelitian saya: Variabel independen dalam penelitian Nurwanto adalah kesenjangan ekonomi dan polarisasi sosial.</p>	Kesenjangan ekonomi dan polarisasi sosial antara pribumi Muslim dengan etnis Tionghoa sebagai penyebab kerusuhan-kerusuhan rasial dan kekerasan politik, yang dikenal dengan istilah SARA (suku, agama, ras, antargolongan) pada era orde baru.
4.	Suwardi Lubis	Integrasi Sosial dan Komunikasi Antar Budaya: Studi Kasus di Kotam-	Efektivitas komunikasi antar budaya dan antar etnik tercapai apabila terjadi perubahan atas hubungan, peranan, dan pengaruh faktor-faktor

		<p>dya Medan, Propinsi Sumatera Utara.</p> <p>Perbedaan dengan penelitian saya: Variabel independen dalam penelitian Lubis adalah integrasi sosial dan komunikasi antar budaya.</p>	<p>integrasi sosial yakni stereotipe, jarak sosial, dan sikap diskriminasi antar etnik.</p>
5.	Tundjung Herning Sitabuana	<p>Penyelesaian Masalah Diskriminasi terhadap Etnis Cina: Studi tentang Perkembangan Politik Hukum di Bidang Kewarganegaraan Republik Indonesia.</p> <p>Perbedaan dengan penelitian saya: Sitabuana secara kronologis dengan membandingkan perkembangan politik hukum di Indonesia sejak masa penjajahan, masa awal kemerdekaan dan orde lama, orde baru, hingga orde reformasi saat ini.</p>	<p>Sitabuana secara kronologis dengan membandingkan perkembangan politik hukum di Indonesia sejak masa penjajahan, masa awal kemerdekaan dan orde lama, orde baru, hingga orde reformasi saat ini.</p>
6.	Rudepel Petrus Leo	<p>Penyalah-gunaan Diskresi dalam Penegakan Hukum Pidana di Kepolisian Daerah Nusa Tenggara Timur.</p> <p>Perbedaan penelitian-penelitian tersebut dengan penelitian ini dan sekaligus sebagai kebaruan penelitian saya adalah:</p> <p><i>Pertama</i>, penelitian ini memilih atau menetapkan aspek atau variabel: (1) stratifikasi sosial, (2) morfologi sosial, (3) budaya atau kultur, (4) organisasi sosial, dan (5) pengendalian atau kontrol sosial, sebagai variabel independen. Sepanjang penge-</p>	<p>1. Sebab-sebab terjadi penyalah-gunaan diskresi dalam penegakan hukum pidana oleh aparat kepolisian atau sebagai variabel independen dalam penelitian ini adalah: (1) stratifikasi sosial, (2) morfologi sosial, (3) budaya atau kultur, (4) organisasi sosial, dan (5) kontrol atau pengendalian sosial.</p> <p>2. Praktik penyalah-gunaan diskresi mempunyai pengaruh terhadap kepercayaan masyarakat pada aparat kepolisian.</p> <p>Demikian juga kepercayaan masyarakat pada aparat kepolisian mempunyai pengaruh terhadap pilihan aparat kepolisian sebagai tempat melapor/mengadu.</p> <p>3. Model kebijakan ideal sebagai upaya penanganan yang dapat mengatasi atau meminimalisasi praktik penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian adalah: Model kebijakan ideal yang dapat meminimalisasi praktik penyalah-gunaan diskresi adalah: <i>Pertama</i>, optimalisasi (meningkatkan) pengawasan diskresi kepolisian de-</p>

	<p>tahuan saya, belum ada penelitian yang memilih atau menetapkan kelima aspek atau variabel independen itu dalam satu penelitian.</p> <p>Perbedaan <i>kedua</i>, penelitian saya tidak membatasi pengamatan pada kelompok tertentu tetapi meneliti semua kelompok masyarakat yang pernah mengalami diskriminasi atau penyalah-gunaan diskresi.</p> <p>Perbedaan <i>ketiga</i>, penelitian saya memilih penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian sebagai sasaran pengamatan, yang seharusnya atau seyogianya aparat kepolisian ini merupakan pelindung hak-hak asasi warga masyarakat, termasuk menjaga atau menjamin terwujudnya hak-hak asasi masyarakat tersebut, bukan malah menjadi pelaku diskriminasi (penyalah-gunaan diskresi) dengan berlandung di bawah dalih atau atas nama “diskresi kepolisian.”</p> <p>Perbedaan <i>keempat</i> adalah adanya aspek atau variabel selain dari yang dikemukakan Donald Black sebagai aspek atau variabel independen terhadap teradanya diskriminasi (penyalah-gunaan diskresi) yang dilakukan aparat kepolisian.</p> <p>Perbedaan <i>kelima</i>, ada beberapa variabel atau subvariabel yang tidak termasuk atau tidak menjadi contoh dalam variabel morfologi sosi-</p>	<p>ngan: (1) Upaya preventif yakni variabel-variabel independen direduksi melalui kebijakan Kepala Kepolisian Republik Indonesia. (2) Upaya kuratif yakni aparat kepolisian yang tidak profesional diberi teguran keras sebagai sok terapi dan diberikan kesempatan untuk melanjutkan pendidikan profesionalisme mereka. <i>Kedua</i>, upaya represif yakni optimalisasi pengawasan oleh Komisi Kepolisian Nasional, atau lembaga lainnya, dengan memberikan wewenang untuk menjatuhkan hukuman yang tegas sehingga berdampak membuat takut atau jera pelaku penyalah-gunaan diskresi. <i>Ketiga</i>, optimalisasi penerapan hukuman secara tegas oleh pejabat kepolisian sehingga menimbulkan efek takut atau jera pelaku penyalah-gunaan diskresi. <i>Keempat</i>, pembentukan Komisi Kepolisian Daerah di semua provinsi agar pelayanannya mudah dijangkau masyarakat. <i>Kelima</i>, melibatkan Komisi Kepolisian Daerah, media massa dan organisasi sosial untuk mengawasi ketika terlihat indikasi praktik penyalah-gunaan diskresi sehingga akan memaksa aparat kepolisian untuk melaksanakan penyelidikan dan penyidikan secara benar sesuai dengan hukum yang berlaku.</p>
--	---	---

		<p>al yang dikemukakan sebagai variabel independen khususnya oleh Donald Black. Penelitian ini menemukan bahwa variabel atau subvariabel demikian menjadi faktor penyebab atau pemicu terjadinya perbedaan perlakuan hingga penyalahgunaan diskresi oleh aparat kepolisian. Variabel atau subvariabel dimaksud antara lain:</p> <p>(1) Agama atau keyakinan yang dianut. Kepentingan, kebutuhan, dan keinginan golongan mayoritas biasanya lebih diutamakan atau didahulukan daripada golongan minoritas.</p> <p>(2) Ras atau garis keturunan. Bukan rahasia lagi kalau suku bangsa Tionghoa sering mendapat perlakuan diskriminasi dalam banyak aspek kehidupan di Indonesia. Hal ini dialami suku bangsa Tionghoa sejak zaman kolonial hingga zaman kemerdekaan (orde lama, orde baru, orde reformasi, hingga saat ini).</p> <p>(3) Jenis kelamin. Umumnya, pelanggar hukum atau penjahat perempuan mendapat perlakuan lebih lunak daripada laki-laki.</p> <p>(4) Usia seseorang. Lazimnya, pelanggar hukum atau penjahat orangtua mendapat perlakuan lebih lunak daripada yang masih muda.</p> <p>(5) Dalam batas-batas tertentu, ada jenis tindak pidana yang mendapat reaksi keras atau sangat keras melebihi reaksi terhadap jenis tindak pidana lainnya.</p> <p>Reaksi masyarakat ter-</p>	
--	--	---	--

		<p>hadap jenis-jenis kejahatan ini berbeda-beda di satu tempat dari tempat lainnya.</p> <p>Perbedaan <i>keenam</i>, adalah pada metode analisis data atau pendekatan yang digunakan. Berbeda dari penelitian-penelitian sebelumnya, penelitian ini menggunakan analisis atau pendekatan kuantitatif dan kualitatif sekaligus.</p>	
--	--	---	--

Tabel 1 menunjukkan beberapa disertasi yang melakukan penelitian mengenai topik diskriminasi atau penyalah-gunaan diskresi yakni: *Pertama*, disertasi yang ditulis Hesti Armiwulan Sochmawardiah²⁵⁶ yang telah diterbitkan pada tahun 2013 menjadi buku dengan judul, “Diskriminasi Rasial dalam Hukum HAM: Studi tentang Diskriminasi terhadap Etnis Tionghoa.” Perbedaan antara penelitian tersebut dengan penelitian yang akan saya lakukan adalah: Sochmawardiah dalam disertasinya, memilih atau menetapkan ras dan etnis sebagai variabel independen, dan menyoroti kelompok masyarakat tertentu saja, yakni masyarakat Tionghoa, sebagai subyek penelitian.

Kedua, penelitian disertasi yang dilakukan Molan Tarigan sebagaimana dikemukakan dalam disertasi Sochmawardiah. Judul penelitian Tarigan adalah “Politik Hukum Kewarganegaraan terhadap Masyarakat Tionghoa di Indonesia.” Sama seperti penelitian Sochmawardiah, Molah pun memilih etnis tertentu

²⁵⁶ Sochmawardiah, *loc.cit.* *commit to user*

(Tionghoa) sebagai subyek penelitiannya dan aspek politik hukum sebagai variabel independennya.²⁵⁷

Ketiga, penelitian disertasi dari Herdi Tri Nurwanto yang berjudul, “Polarisasi Sosial dan Kekerasan Politik: Studi tentang Kesenjangan Pribumi Muslim dan Etnis Tionghoa di Indonesia Era Orde Baru 1966-1998.” Temuan Nurwanto dalam penelitian tersebut menemukan bahwa kesenjangan ekonomi dan polarisasi sosial antara pribumi Muslim dengan etnis Tionghoa sebagai penyebab kerusuhan-kerusuhan rasial dan kekerasan politik, yang dikenal dengan istilah SARA (suku, agama, ras, antargolongan) pada era orde baru. Jadi, variabel independen dalam penelitian Nurwanto adalah kesenjangan ekonomi dan polarisasi sosial.²⁵⁸

Keempat, penelitian disertasi dari Suwardi Lubis yang berjudul, “Integrasi Sosial dan Komunikasi Antar Budaya: Studi Kasus di Kotamadya Medan, Propinsi Sumatera Utara.” Judul penelitian tersebut dengan jelas menunjukkan bahwa variabel independennya adalah integrasi sosial dan komunikasi antar budaya. Penelitian Lubis menemukan bahwa efektivitas komunikasi antar budaya dan antar etnik tercapai apabila terjadi perubahan atas hubungan, peranan, dan pengaruh faktor-faktor integrasi sosial yakni stereotipe, jarak sosial, dan sikap diskriminasi antar etnik.²⁵⁹

Kelima, penelitian disertasi yang dilakukan Tundjung Herning Sitabuana²⁶⁰ berjudul, “Penyelesaian Masalah Diskriminasi terhadap Etnis Cina: Studi tentang Perkembangan Politik Hukum di Bidang Kewarganegaraan Republik Indonesia.” Judul penelitian ini menunjukkan bahwa aspek utama yang disoroti Sitabuana dalam

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ Tundjung Herning Sitabuana, *Penyelesaian Masalah Diskriminasi terhadap Etnis Cina: Studi tentang Perkembangan Politik Hukum di Bidang Kewarganegaraan Republik Indonesia*, Penerbit Konpress, Jakarta, 2014.

disertasinya adalah perkembangan politik hukum di bidang kewarganegaraan Republik Indonesia. Ada tiga pertanyaan yang dijawab dalam penelitian Sitabuana yakni: (1) Bagaimanakah bentuk-bentuk diskriminasi terhadap etnis Cina di Indonesia? (2) Apakah politik hukum di bidang kewarganegaraan Republik Indonesia mampu mengatasi diskriminasi terhadap etnis Cina di Indonesia? (3) Upaya-upaya apakah yang perlu dilakukan untuk mengantisipasi diskriminasi terhadap etnis Cina di Indonesia pada saat ini maupun pada saat mendatang? Pertanyaan-pertanyaan tersebut dijelaskan Sitabuana secara kronologis dengan membandingkan perkembangan politik hukum di Indonesia sejak masa penjajahan, masa awal kemerdekaan dan orde lama, orde baru, hingga orde reformasi saat ini.

Perbedaan penelitian-penelitian tersebut dengan penelitian ini dan sekaligus sebagai kebaruan penelitian saya adalah: *Pertama*, penelitian ini memilih atau menetapkan aspek atau variabel: (1) stratifikasi sosial, (2) morfologi sosial, (3) budaya atau kultur, (4) organisasi sosial, dan (5) pengendalian atau kontrol sosial, sebagai variabel independen. Sepanjang pengetahuan saya, belum ada penelitian yang memilih atau menetapkan kelima aspek atau variabel independen itu dalam satu penelitian. Perbedaan *kedua*, penelitian saya tidak membatasi pengamatan pada kelompok tertentu tetapi meneliti semua kelompok masyarakat yang pernah mengalami diskriminasi. Perbedaan *ketiga*, penelitian saya memilih diskriminasi oleh aparat kepolisian sebagai sasaran pengamatan, yang seharusnya atau seyogianya aparat kepolisian ini merupakan pelindung hak-hak asasi warga masyarakat, termasuk menjaga atau menjamin terwujudnya hak-hak asasi masyarakat tersebut, bukan malah menjadi pelaku diskriminasi (penyalah-gunaan diskresi). Perbedaan

keempat adalah adanya aspek atau variabel selain dari yang dikemukakan Donald Black sebagai aspek atau variabel independen terhadap terjadinya diskriminasi (penyalah-gunaan diskresi) yang dilakukan aparat kepolisian.

Perbedaan *kelima*, ada beberapa variabel atau subvariabel yang tidak termasuk atau tidak menjadi contoh dalam variabel morfologi sosial yang dikemukakan sebagai variabel independen khususnya oleh Donald Black. Penelitian ini menemukan bahwa variabel atau subvariabel demikian menjadi faktor penyebab atau pemicu terjadinya perbedaan perlakuan hingga penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian. Variabel atau subvariabel dimaksud antara lain: (1) Agama atau keyakinan yang dianut. Kepentingan, kebutuhan, dan keinginan golongan mayoritas biasanya lebih diutamakan atau didahulukan daripada golongan minoritas. (2) Ras atau garis keturunan. Bukan rahasia lagi kalau suku bangsa Tionghoa sering mendapat perlakuan diskriminasi dalam banyak aspek kehidupan di Indonesia. Hal ini dialami suku bangsa Tionghoa sejak zaman kolonial hingga zaman kemerdekaan (orde lama, orde baru, orde reformasi, hingga saat ini). (3) Jenis kelamin. Umumnya, pelanggar hukum atau penjahat perempuan mendapat perlakuan lebih lunak daripada laki-laki. (4) Usia seseorang. Lazimnya, pelanggar hukum atau penjahat orangtua mendapat perlakuan lebih lunak daripada yang masih muda. (5) Dalam batas-batas tertentu, ada jenis tindak pidana yang mendapat reaksi keras atau sangat keras melebihi reaksi terhadap jenis tindak pidana lainnya. Reaksi masyarakat terhadap jenis-jenis kejahatan ini berbeda-beda di satu tempat dari tempat lainnya.

Perbedaan *keenam*, adalah pada metode analisis data atau pendekatan yang digunakan. Berbeda dari penelitian-penelitian sebelumnya, penelitian ini menggunakan analisis atau pendekatan kuantitatif dan kualitatif sekaligus.

2.3. Kerangka Pikir, Hipotesis, dan Batasan Operasional Variabel Penelitian

1. Kerangka Pikir

Suatu kasus kejahatan yang terjadi dan dilaporkan kepada aparat kepolisian melibatkan beberapa faktor yakni pelaku kejahatan atau pelanggaran, faktor korban, akibat yang ditimbulkan, serta faktor aparat kepolisian yang menangani kasus itu. Polisi di sini adalah terutama yang sejak awal menerima laporan atau pengaduan masyarakat, maupun mengetahui bahwa telah, sedang, atau akan terjadinya suatu kejahatan. Kepolisian merupakan ‘pintu gerbang’ dan sebagai ujung tombak penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, yakni sebagai pihak yang pertama kali menerima laporan atau pengaduan dari masyarakat mengenai telah, sedang, atau akan terjadinya kejahatan atau pelanggaran hukum. Selanjutnya, polisi akan melakukan penyelidikan, penyidikan, dan langkah-langkah hukum selanjutnya untuk memproses kasus kejahatan atau pelanggaran tersebut. Tahap kepolisian merupakan tahap yang sangat menentukan kelanjutan proses hukum kejahatan atau pelanggaran dalam sistem peradilan pidana.

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) di berbagai sektor kehidupan masyarakat. Fakta-fakta tersebut dapat dilihat dari 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, 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 2001.²⁶¹

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 mendapat reaksi yang sangat lemah, akan tetapi reaksi tersebut berangsur-angsur

²⁶¹ Sohmawardiah, *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.

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.

Pendapat para penulis yang telah dikemukakan sebelumnya, terutama Teori *The Behavioral of Law* dari Donald Black, disesuaikan dengan situasi atau keadaan di lokasi penelitian, maka dipilih variabel independen atau yang menjadi pendorong terjadinya variasi perilaku atau penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian dalam penegakan hukum pidana dalam penelitian ini adalah: (1) Stratifikasi sosial, (2) Morfologi, (3) Budaya, (4) Organisasi Sosial, dan (5) Kontrol sosial. Kelima faktor ini, secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama, akan mempengaruhi perilaku aparat kepolisian (penyalah-gunaan diskresi) dalam melaksanakan tugasnya.

Perbedaan perlakuan dan penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian terhadap tersangka dalam penegakan hukum terhadap kasus-kasus hukum yang terjadi dapat dibedakan atas: (1) Sangat tinggi, (2) Tinggi, (3) Cukup, (4) Rendah, dan (5) Sangat rendah.

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 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. 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.²⁶² 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. Segala proses hukum 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.²⁶³ 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

²⁶² Sofyan, Andi dan Abd. Asis, *Hukum Acara Pidana: Suatu Pengantar*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm. 15.

²⁶³ 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.

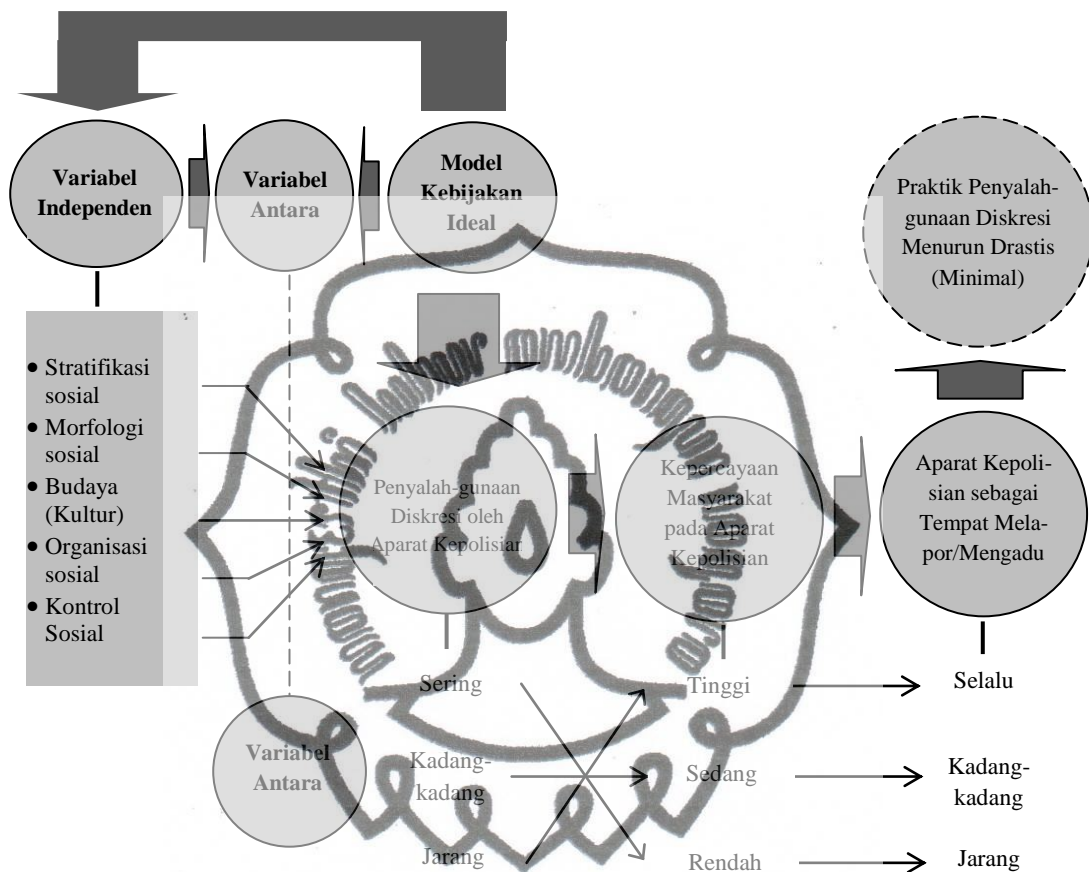
penanganan pada tahap-tahap selanjutnya (kejaksaan dan pengadilan) juga akan baik. Sebaliknya, kalau penanganan awal di kepolisian kurang baik atau salah, maka penanganan pada tahap-tahap selanjutnya (kejaksaan dan pengadilan) juga akan kurang baik atau salah. Begitu juga kalau suatu kejahatan diproses 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.

Selanjutnya, penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian diasumsikan akan menimbulkan dampak yang sangat berbahaya, misalnya semakin menurunkan kepercayaan masyarakat pada hukum yang pada dasarnya memang sudah rendah. Masyarakat yang berkurang atau bahkan tidak percaya lagi pada aparat penegak hukum (aparat kepolisian) akan menggunakan “jalan lain” atau “cara lain” di luar jalur sistem peradilan pidana yang justru berbahaya kalau sudah mengarah pada tindakan anarkis dan tindakan main hakim sendiri (*eigenrichting*).

Akibat atau dampak buruk ini harus diselesaikan (ditanggulangi) agar tercipta kembali harmoni dan keseimbangan hidup masyarakat yang terganggu atau dirusakkan oleh penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian yang terjadi. Upaya penanggulangan dilakukan terhadap pelaku maupun terhadap korban.

Kaitan berbagai variabel atau aspek-aspek yang menjadi fokus pembahasan dalam tulisan ini divisualisasikan dalam Gambar 4.

Gambar 4 Kerangka Pikir Penelitian Awal --menurut Tinjauan Pustaka



2. Hipotesis

Hipotesis penelitian ini dirumuskan untuk masalah pokok kedua. Masalah pokok pertama dan ketiga tidak memerlukan hipotesis. Hipotesis penelitian ini terdiri atas hipotesis kerja dan hipotesis nol.

1. Hipotesis untuk Masalah Kedua

a. Hipotesis kerja (H_a):

Ada pengaruh praktik penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian terhadap kepercayaan hukum pada aparat kepolisian.

b. Hipotesis nol (H_0):

Tidak ada pengaruh praktik penyalah-gunaan diskresi oleh aparat kepolisian terhadap kepercayaan hukum pada aparat kepolisian.

Ketika melakukan analisis data yang terkumpul dari lapangan, ada variabel lain dari masalah pokok kedua yang menarik untuk diuji pengaruhnya sehingga memerlukan hipotesis kedua (untuk masalah pokok kedua) berikut.

2. Hipotesis Kedua untuk Masalah Kedua

a. Hipotesis kerja (H_a):

Ada pengaruh kepercayaan hukum pada aparat kepolisian terhadap pilihan aparat kepolisian sebagai tempat melapor/mengadu.

b. Hipotesis nol (H_0):

Tidak pengaruh kepercayaan hukum pada aparat kepolisian terhadap pilihan aparat kepolisian sebagai tempat melapor/mengadu.

3. Batasan Operasionalisasi Variabel Penelitian

Ada beberapa istilah yang merupakan variabel atau aspek utama dalam penelitian ini yang perlu diberikan batasan pengertian agar tidak terjadi multitafsir.

Istilah-istilah dimaksud adalah: *commit to user*

a. Stratifikasi Sosial

Stratifikasi sosial adalah perbedaan atau penempatan seseorang ke dalam kelas (golongan, tingkatan, hirarki) tertentu, baik secara formal maupun informal.

b. Morfologi Sosial

Morfologi sosial adalah hubungan seseorang dengan orang lain, misalnya dalam pekerjaan, sebagai keluarga, tetangga, sahabat atau kenalan, hubungan karena unsur SARA, dan sebagainya.

c. Budaya

Budaya adalah nilai-nilai sosial-kemasyarakatan yang dianut dan dipraktikkan seseorang sebagai anggota masyarakat.

d. Organisasi Sosial

Organisasi sosial adalah kelompok-kelompok (badan, lembaga) sosial formal maupun informal yang dibentuk dengan tujuan tertentu.

e. Kontrol Sosial

Kontrol sosial adalah pengendalian atau pemantauan kelompok-kelompok (badan, lembaga) sosial formal maupun informal terhadap berbagai masalah sosial, termasuk penegakan hukum.

Khusus untuk Variabel Penyalah-gunaan Diskresi oleh Aparat Kepolisian, Kepercayaan Masyarakat pada Aparat Kepolisian, dan Pilihan Aparat Kepolisian sebagai Tempat Melaporkan dan Mengadukan Kejahatan Berat yang Terjadi, akan lebih dirinci dengan merumuskan definisi operasional, indikator variabel dan klasifikasi untuk keperluan analisis data kuantitatif.

f. Variabel Penelitian untuk Masalah Kedua

1) Variabel Independen: Penyalah-gunaan Diskresi

a) Definisi Operasional:

Penyalah-gunaan diskresi 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.

b) Indikator Empirik:

Skor terhadap tingkat penyalah-gunaan diskresi.

c) Klasifikasi:

- (1) Sering, apabila memiliki skor 27-34;
- (2) Kadang, apabila memiliki skor 19-26;
- (3) Jarang, apabila memiliki skor 11-18.

2) Variabel Dependen: Kepercayaan Masyarakat pada Aparat Kepolisian

a) Definisi Operasional

Kepercayaan masyarakat *commit to user* pada aparat kepolisian yaitu penilaian

masyarakat terhadap pelaksanaan tugas kepolisian dalam hal penyelidikan dan penyidikan kasus-kasus kejahatan yang terjadi.

b) Indikator Empirik

Skor terhadap tingkat kepercayaan masyarakat.

c) Klasifikasi

- (1) Tinggi, apabila memiliki skor 111-143;
- (2) Sedang, apabila memiliki skor 78-110;
- (3) Rendah, apabila memiliki skor 45-77.

g. Variabel Penelitian untuk Submasalah Kedua

1) Variabel Independen: Kepercayaan Masyarakat pada Aparat Kepolisian

a) Definisi Operasional

Kepercayaan masyarakat pada aparat kepolisian yaitu penilaian masyarakat terhadap pelaksanaan tugas kepolisian dalam hal penyelidikan dan penyidikan kasus-kasus kejahatan yang terjadi.

b) Indikator Empirik

Skor terhadap tingkat kepercayaan masyarakat.

c) Klasifikasi

- (1) Tinggi, apabila memiliki skor 111-143;
- (2) Sedang, apabila memiliki skor 78-110;
- (3) Rendah, apabila memiliki skor 45-77.

2) Variabel Dependen: Pemilihan Aparat Kepolisian sebagai Tempat Melapor/Mengadu

a) Definisi Operasional:

Pemilihan aparat kepolisian adalah seleksi dan penentuan masyarakat terhadap aparat kepolisian sebagai tempat melapor/mengadu atau menyelesaikan kasus pidana yang terjadi.

b) Indikator Empirik:

Skor terhadap tingkat pilihan terhadap aparat kepolisian.

c) Klasifikasi:

- (1) Selalu, apabila memiliki skor 16-20;
- (2) Kadang, apabila memiliki skor 11-15;
- (3) Jarang, apabila memiliki skor 6-10.

