

DISKRISI KEPOLISIAN DALAM MEMBERHENTIKAN PERKARA PIDANA KARENA ADANYA PERDAMAIAN OLEH LEMBAGA KEPOLISIAN RESORT LABUHANBATU DILIHAT DARI SEGI HUKUM

Oleh:

MUHAMMAD YUSUF SIREGAR, SHI. MH.

ZAINAL ABIDIN PAKPAHAN., SH., MH.

Dosen tetap STIH Labuhanbatu

(Siregaryusuf90@yahoo.co.id)

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui tentang Diskresi dan Landasan Hukum Kepolisian dalam memberhentikan perkara pidana karena adanya perdamaian. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dengan mengacu kepada ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun Kitab Undang-Undang Hukum acara Pidana, Kepolisian hanya berwenang memberhentikan perkara karena adanya perdamaian dengan jenis tindak pidana Delik Aduan. Pada prakteknya, Landasan Hukum Kepolisian dalam memberhentikan perkara karena adanya perdamaian dilakukan dengan konsep *restorative justice* sebagaimana contoh kasus pemberlakuan konsep *restorative justice* sebagai salah satu pertimbangan hakim dalam Putusan Hakim Mahkamah Agung No. 1600 K/PID/2009 yang menerima pencabutan pengaduan yang tidak sesuai dengan ketentuan pasal 75 KUHP yang mana korban telah mencabut pengaduannya dihadapan pengadilan. Diskresi Kepolisian dapat mempengaruhi ketentuan yang telah ditegaskan dalam KUHP. Bahkan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia memberikan Perlindungan dan bantuan dalam menjalankan diskresi kepolisian.

Kata Kunci : Diskresi, Kepolisian, Perdamaian.

I. PENDAHULUAN

Masyarakat yang telah menjadi korban kejahatan biasanya akan mengambil langkah hukum untuk melaporkan kejahatan tersebut kepada pihak kepolisian. Laporan merupakan salah satu upaya hukum untuk mewujudkan fungsi hukum sebagai *social control* atau pengendalian sosial yang bertujuan untuk menganjurkan, mengajak, menyuruh atau bahkan memaksa anggota-anggota masyarakat agar mematuhi norma-norma hukum atau tata tertib hukum yang sedang berlaku.

Pada dasarnya proses suatu perkara pidana dapat dilihat dari jenis deliknya. Ada

dua jenis delik sehubungan dengan proses perkara yaitu delik aduan dan delik umum. Dalam delik umum perkara tersebut dapat diproses tanpa adanya persetujuan dari yang dirugikan (korban). Walaupun korban telah mencabut laporannya kepada pihak yang berwenang, penyidik tetap berkewajiban untuk memproses perkara tersebut. Berbeda dengan delik aduan yang hanya bisa diproses apabila ada pengaduan atau laporan dari orang yang menjadi korban tindak pidana.¹

Menurut E Utrecht dalam bukunya Hukum Pidana II : “dalam delik aduan penuntutan terhadap delik tersebut digantungkan pada persetujuan dari yang

¹ Farit Kurniawan, *Pertanggungjawaban Pidana Orang Yang Menggadaikan Mobil Dalam Status Sewa*, (Surabaya : UPN, 2011), hal. 2.

dirugikan (korban). Pada delik aduan ini, korban tindak pidana dapat mencabut laporannya kepada pihak yang berwenang apabila di antara mereka telah terjadi suatu perdamaian”.²

Bukanlah merupakan rahasia umum lagi, banyaknya perkara pada tingkat Kepolisian di Republik Indonesia yang diberhentikan karena adanya perdamaian antara pelaku dengan pihak yang dirugikan, padahal perkara tersebut sama sekali bukanlah merupakan delik aduan sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan KUHP. Seperti salah satu contoh yang terjadi diwilayah hukum Polres Labuhanbatu cq. Polsek Kotapinang, Pada tanggal 30 Januari 2016, sekitar pukul 07.00 Wib, warga (Kelompok Tani) Desa Hadundung Kecamatan Kotapinang Kabupaten Labuhanbatu Selatan kehilangan 2 (dua) ekor lembu peliharaan mereka, selanjutnya warga (kelompok tani) yang kehilangan memberitahukan hal tersebut kepada Kepala Desa, selanjutnya oleh Kepala Desa memberitahukan hilangnya dua ekor lembu tersebut kepada Dinas Pertanian Kabupaten Labuhanbatu Selatan sebab dua ekor lembu tersebut adalah hibah dari Dinas Pertanian Kabupaten Labuhanbatu Selatan, dengan tanpa memberitahukan kepada pihak Kepolisian Sektor Kota Pinang.

Berdasarkan pra penelitian yang dilakukan, bahwa adapun dasar warga (kelompok tani) tidak memberitahukan

(melaporkan) kepada pihak Kepolisian Sektor Kota Pinang dikarenakan korban (kelompok tani) berasumsi akan biaya-biaya yang ditekankan oleh pihak kepolisian dalam hal pencaharian, dan oleh karenanya warga (kelompok tani) mengambil inisiatif untuk mencarinya sendiri pada tanggal 01 dan 02 Februari 2016 ke beberapa wilayah yang diduga sebagai pelarian pencuri, dan akan tetapi pencaharian pun tidak membuahkan hasil.

Selanjutnya pada hari Selasa tanggal 03 Februari 2016, kabar baik datang dari Kepala Desa Hadundung, Kepala Desa mendapatkan informasi dari pihak kepolisian Sektor Kotapinang, bahwasanya 2 ekor lembu milik warga (kelompok tani) telah ditemukan di Kecamatan Sosa Kabupaten Padang Lawas Utara Provinsi Sumatera Utara. Penemuan 2 (dua) ekor lembu tersebut berdasarkan kecurigaan pihak Kepolisian Padang Lawas Utara atas razia lalu lintas yang mereka lakukan. Dari hasil penyelidikan dan penyidikan oleh pihak Kepolisian Polres Padang Lawas Utara, diketahuilah bahwasanya 2 orang pengendara yang terjaring razia lalu lintas adalah merupakan warga Kecamatan Sosa Kabupaten Padang Lawas Utara yang baru saja selesai melakukan pencurian 2 (dua) ekor lembu di Desa Hadundung Kecamatan Kotapinang Kabupaten Labuhanbatu Selatan bersama dengan tiga orang temannya yakni 2 (dua)

² E. Utrecht, *Hukum Pidana II*, (Surabaya : Pustaka Tinta Mas, 2000), hal . 257.

orang warga Desa Hadundung dan 1 (satu) orang warga Dusun Sumberjo Kabupaten Kecamatan Torgamba Labuhanbatu Selatan.

Selanjutnya oleh karena locus dan tempus delecti Tindak Pidana Pencurian berada di Wilayah Kecamatan Kotapinang Kabupaten Labuhanbatu Selatan, pihak Kepolisian Padang Lawas Utara pun mengkonfirmasi sekaligus meyerahkan 2 (dua) orang pelaku pencurian yang tertangkap kepada pihak Kepolisian Sektor Kota Pinang. Hasil pengembangan penyelidikan dan penyidikan pihak Kepolisian Padang Lawas Utara, kemudian ditindaklanjuti oleh pihak Kepolisian Sektor Kotapinang, dengan cara-cara profesional yang dilakukan oleh pihak Kepolisian Sektor Kota Pinang, seluruh pelaku tindak pidana yakni 2 (dua) warga Desa Hadundung dan 1 (satu) warga Sumberjo Kabupaten Labuhanbatu Selatan akhirnya ditangkap oleh pihak kepolisian sektor Kotapinang.

Masyarakat yang telah mengetahui informasi (termasuk peneliti) pada awalnya sangat mengapresiasi kinerja dan Koordinasi serta upaya penanganan hukum yang dilakukan oleh Pihak Kepolisian Sektor Kotapinang, akan tetapi informasi yang di dapatkan masyarakat (juga peneliti) bahwa pada Senin 08 Februari 2016, 5 (lima) orang pelaku pencurian 2 (dua) ekor lembu di Desa Hadundung telah dilepaskan oleh pihak Kepolisian Sektor Kota Pinang setelah adanya perdamaian yang dilakukan oleh para pelaku dengan korban.

Berdasarkan fakta dan kronologis yang telah dikemukakan diatas jika dilihat berdasarkan ketentuan KUHP bahwa perbuatan lima orang tersangka pelaku pencurian 2 (dua) ekor lembu di Desa Hadundung, bukanlah merupakan Delik aduan yang dapat dicabut setelah adanya perdamaian, akan tetapi merupakan delik umum yang meskipun adanya perdamaian akan tetapi tidak menghilangkan perkara pidana.

Jika dipertimbangkan lebih lanjut perbuatan para tersangka akan berimplikasi dan berakibat terhadap masyarakat yang berpeluang menjadi korban dari perbuatan yang serupa oleh para pelaku, bahkan dipastikan jika para pelaku tindak pidana tertangkap tangan saat melakukan pencurian, untuk menyelamatkan diri pelaku tidak akan sungkan untuk melukai orang yang menangkapnya, untuk itu dalam upaya mengetahui aspek hukum dasar diberhentikannya perkara pencurian karena adanya perdamaian, maka penelitian ini diberi judul **“Diskresi Kepolisian Dalam Memberhentikan Perkara Karena Adanya Perdamaian Oleh Lembaga Kepolisian Resort Labuhanbatu Dilihat Dari Segi Hukum”**.

II. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan, maka perumusan masalah penelitian sebagai berikut :

1. Bagaimana Diskresi kepolisian dalam memberhentikan perkara karena adanya perdamaian?
2. Bagaimana Landasan Hukum Kepolisian Resort Labuhanbatu dalam memberhentikan perkara karena adanya perdamaian?
3. Apakah Diskresi kepolisian berpengaruh terhadap ketentuan yang telah ditegaskan dalam KUHP?

III. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah yang telah dikemukakan maka yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- 1) Menganalisis Diskresi kepolisian dalam memberhentikan perkara karena adanya perdamaian;
- 2) Menganalisis landasan hukum kepolisian dalam memberhentikan perkara karena adanya perdamaian;
- 3) Menganalisis Pengaruh Diskresi kepolisian terhadap ketentuan yang telah ditegaskan dalam KUHP.

IV. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

4.1 STUDI PUSTAKA

1) Diskresi

Diskresi adalah keputusan 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.

Istilah diskresi dapat kita temukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Berdasarkan Pasal 1 Angka 9 UU 30/2014, 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.

Menurut Pasal 6 ayat (2) huruf e jo ayat (1) UU 30/2014 dinyatakan bahwa penggunaan diskresi sesuai dengan tujuannya merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan. Menurut Pasal 22 ayat (1) Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang dengan tujuan sebagaimana diatur dalam pasal 22 ayat (2, yakni:

- 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.

Dalam kerangka penegakan hukum, Roescoe Pound, sebagaimana dikutip oleh R. Abdussalam, (1997, 25-26) mengartikan

diskresi kepolisian yaitu: *an authority conferred by law to act in certain condition or situation; in accordance with official's or an official agency's own considered judgement and conscience. It is an idea of morals, belonging to the twilight zone between law and morals.* (diskresi kepolisian adalah suatu tindakan pihak yang berwenang berdasarkan hukum untuk bertindak pasti atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri) Jadi, diskresi merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya.

Lebih lanjut H.R. Abdussalam mengemukakan bahwa tindakan yang diambil oleh polisi didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan yang didasarkan pada prinsip moral dan prinsip kelembagaan, sebagai berikut:³

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

Meskipun secara positif penerapan penyelesaian perkara diluar pengadilan hanya berlaku bagi tindak pidana pelanggaran dengan sanksi denda sebagaimana ketentuan Pasal 82 KUHP, namun dalam kenyataannya terdapat praktek penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan melalui diskresi yang dimiliki penegak hukum atau melalui mekanisme perdamaian (musyawarah) baik oleh masyarakat sendiri. Pasal 18 Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia memberikan peluang pada aparat kepolisian untuk menerapkan diskresi. Selengkapnya Pasal 18 Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik menyebutkan:

- 1) Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.
- 2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Selanjutnya, Penjelasan Pasal 18 ayat (1) menyebutkan: Yang dimaksud dengan "bertindak menurut penilaiannya sendiri" adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan

³ H.R. Abdussalam. *Hukum Kepolisian Sebagai Hukum Positif dalam Disiplin Hukum.* (Jakarta : Restu Agung, 2009), hal. 51

oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum.

Tindakan diskresi yang dilakukan aparat kepolisian dapat dibedakan dalam 2 (dua) kategori yaitu:

- 1) Tindakan diskresi yang dilakukan oleh petugas kepolisian secara individu dalam mengambil keputusan, yaitu tindakan diskresi yang diputuskan oleh petugas operasional di lapangan secara langsung pada saat itu juga tanpa meminta petunjuk atau keputusan dari atasannya, seperti petugas kepolisian memberi isyarat untuk terus berjalan kepada pengemudi kendaraan meskipun saat itu lampu pengatur lalu lintas berwarna merah. Hal ini dilakukan untuk menghindari terjadinya penumpukan arus lalu lintas di suatu ruas jalan;
- 2) Tindakan diskresi berdasarkan petunjuk atau keputusan atasan atau pimpinannya. Tindakan untuk mengesampingkan perkara, untuk menahan atau tidak melakukan penahanan terhadap tersangka/pelaku pelanggaran hukum atau menghentikan proses penyidikan, bukanlah tindakan diskresi individual karena pengambilan keputusan diskresi didasarkan atau berpedoman pada kebijakan-kebijakan pimpinan dalam organisasi dan hal tersebut telah menjadi kesepakatan diantara mereka.

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan Diskresi adalah merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya.

2) Kepolisian

Salah satu tugas kepolisian yang selalu mendapat perhatian adalah tugas dalam rangka menegakkan hukum. Sebagai penegak hukum, polisi masuk dalam jajaran sistem peradilan pidana sebagai salah satu sub sistem. Dalam sistem peradilan pidana polisi merupakan “pintu gerbang” bagi para pencari keadilan. Dari sinilah segala sesuatunya di mulai.

Sebagai penegak hukum, tugas kepolisian telah diatur secara tegas dalam ketentuan Pasal 14 ayat 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia. Polisi memiliki tugas pokok yaitu : memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat; menegakkan hukum; dan memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Polisi Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas pokok yaitu:

- a. Melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai 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 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;

Selain ketentuan yang telah di sebutkan di atas, Kepolisian juga berwenang melakukan penyelidikan, dimana penyelidikan diartikan sebagai serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu keadaan atau peristiwa yang diduga

merupakan kejahatan atau tindak pidana guna mendapatkan bukti permulaan yang diperlukan untuk memutuskan apakah diperlukan penyidikan atau tidak sesuai dengan perintah undang-undang.

Wewenang penyidik sesuai ketentuan KUHAP adalah: a. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya suatu 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 seorang, g. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi, h. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara, i. Mengadakan penghentian penyidikan, j. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab (Pasal 7 Ayat (1) huruf b sampai dengan huruf j KUHAP).

Penyelidik juga karena kewajibannya mempunyai wewenang menerima laporan, mencari keterangan dan barang bukti, menyuruh berhenti orang yang di curigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri, serta mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.⁴

⁴ Muhammad Rusli. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia* (Yogyakarta : UII Press, 2011), hal. 15

Peraturan Perundang - Undangan juga memberikan kewenangan yang luas kepada pihak penyidik untuk melakukan penangkapan demi kepentingan penyidikan sesuai dengan ketentuan pasal 16 ayat (2) KUHAP, namun untuk menjamin hak-hak asasi tersangka, perintah penangkapan tersebut harus di dasarkan pada bukti permulaan yang cukup. Menurut Surat Keputusan Kepala Kepolisian RI (Kapolri) No Pol. SKEP/04/1/1982, bukti permulaan yang cukup merupakan katerangan dan data yang terkandung dalam dua diantara :

- Laporan polisi,
- Berita Acara Pemeriksaan Polisi,
- Laporan hasil penyelidikan,
- Keterangan saksi/saksi ahli,
- Barang bukti.

Penyelidikan yang di lakukan penyidik dalam hal ini harus tetap menghormati asas praduga tak bersalah (*Presumption Of Innocence*) sebagaimana di sebutkan dalam penjelasan umum butir 3c KUHAP. Penerapan asas ini tidak lain adalah untuk melindungi kepentingan hukum dan hak-hak tersangka dari kesewenang-wenangan kekuasaan para aparat penegak hukum.

Apabila dalam penyidikan tidak di temukan bukti yang cukup atau peristiwa tersebut bukanlah peristiwa pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan. Jika Surat Perintah Penghentian Penyidikan telah diterbitkan,

maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya.

3) Perdamaian

Perdamaian antara korban dengan pelaku tindak pidana mempunyai peranan yang penting sebagai sarana pembaharuan hukum pidana yang bermakna upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofik, dan sosio kultural masyarakat Inonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia, yang dalam hal ini khususnya nilai-nilai positif yang terkandung dalam perdamaian dan merupakan nilai kultural yang dimiliki oleh masyarakat Indonesia dapat menjadi sumbangan dalam rangka pembaharuan hukum pidana tersebut.⁵

Dalam istilah hukum, perdamaian diistilahkan juga dengan kata mediasi. Mediasi berasal dari bahasa Inggris *mediation*, yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi, yang menengahinya dinamakan mediator atau orang yang menjadi penengah.⁶

Mediasi yang dikenal dalam hukum pidana adalah mediasi pidana/mediasi penal yang merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau yang sering di sebut *Alternative Dispute*

⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* (Bandung : PT. Citra Aditya, 1996)

⁶ Usman Rahmadi, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2003)

Resolution (ADR). Mediasi penal merupakan model penyelesaian sengketa pidana yang memberi perhatian pada pihak-pihak yang secara langsung terlibat dalam suatu perkara pidana seperti korban, pelaku dan komunitas masyarakat dimana peristiwa terjadi. Selanjutnya didalam menjalankan fungsinya, mediator tidak memiliki wewenang untuk mengeluarkan keputusan terhadap pihak – pihak yang bersengketa, melainkan berfungsi untuk membantu dalam menemukan solusi terhadap para pihak yang bersengketa

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan mediasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral (non-intervensi) dan tidak berpihak (*impartial*) kepada pihak – pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh pihak – pihak yang bersengketa.

4.2 ANALISIS

1) Analisis Hukum Diskresi Kepolisian Dalam Memberhentikan Perkara Pidana Karena Adanya Perdamaian

Diskresi adalah suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan- pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum. Diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, di mana penilaian pribadi juga memegang peranan.

Diskresi kepolisian adalah suatu wewenang menyangkut pengambilan suatu keputusan pada kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seorang anggota kepolisian.

Kekuasaan diskresi yang dimiliki polisi menunjukkan polisi memiliki kekuasaan yang besar karena polisi dapat mengambil keputusan di mana keputusannya bisa di luar ketentuan perundang-undangan, akan tetapi dibenarkan atau diperbolehkan oleh hukum. Hal tersebut seperti yang dikemukakan oleh Samuel Walker bahwa satu hal yang dapat menjelaskan berkuasanya kepolisian atau lembaga lain dalam melaksanakan tugas, yaitu adanya diskresi atau wewenang yang diberikan oleh hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri.

Pelaksanaan diskresi oleh polisi tampak terkesan melawan hukum, namun hal itu merupakan jalan keluar yang memang diberikan oleh hukum kepada polisi guna memberikan efisiensi dan efektifitas demi kepentingan umum yang lebih besar, selanjutnya diskresi memang tidak seharusnya dihilangkan. Diskresi tidak dapat dihilangkan dan tidak seharusnya dihilangkan. Diskresi merupakan bagian integral dari peran lembaga atau organisasi tersebut. Namun, diskresi bisa dibatasi dan dikendalikan, misalnya dengan cara diperketatnya perintah tertulis serta adanya keputusan terprogram yang paling tidak mampu menyusun dan menuntut tindakan diskresi. Persoalannya, keputusan-

keputusan tidak terprogram sering muncul dan membuka pintu lebar-lebar bagi pengambilan diskresi.

Menurut H.R. Abdussalam, tindakan yang diambil oleh polisi didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan yang didasarkan pada prinsip moral dan prinsip kelembagaan, sebagai berikut:⁷

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

Mengingat kekuasaan diskresi yang menjadi wewenang polisi itu sangat luas, maka diperlukan persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki oleh petugas, terutama di dalam menilai suatu perkara. Hal ini diperlukan guna menghindari penyalahgunaan kekuasaan mengingat diskresi oleh polisi didasarkan atas kemampuan atau pertimbangan subyektif pada diri polisi sendiri. Sebagai contoh di dalam melaksanakan KUHAP polisi sebelum mengadakan penyidikan didahului dengan kegiatan penyelidikan. Sesungguhnya fungsi

penyelidikan ini merupakan alat penyaring atau filter terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi apakah dapat dilakukan penyidikan atau tidak. Untuk mencegah tindakan sewenang-wenang atau arogansi petugas yang didasarkan atas kemampuan atau pertimbangan subyektif.

Satjipto Raharjo berpendapat bahwa tindakan kepolisian dalam hal diskresi dibatasi oleh:⁸

- a) Asas keperluan, bahwa tindakan itu harus benar-benar diperlukan.
- b) Tindakan yang diambil benar-benar untuk kepentingan tugas kepolisian.
- c) Asas tujuan, bahwa tindakan yang paling tepat untuk meniadakan suatu gangguan atau tidak terjadinya kekhawatiran terhadap akibat yang lebih besar.
- d) Asas keseimbangan, bahwa dalam mengambil tindakan harus diperhitungkan keseimbangan antara sifat tindakan atau sasaran yang digunakan dengan besar kecilnya gangguan atau berat ringannya suatu obyek yang harus ditindak.

Langkah kebijaksanaan yang diambil polisi itu biasanya sudah banyak dimengerti oleh komponen-komponen fungsi di dalam sistem peradilan pidana. terutama oleh jaksa. Menurut M. Faal, langkah kebijaksanaan yang diambil oleh polisi itu. Biasanya dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

⁷ H.R. Abdussalam. *Hukum Kepolisian Sebagai Hukum Positif dalam Disiplin Hukum*. Restu Agung, Jakarta. 2009, hal. 51

⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, Cet. ke-3, 1991), hal.13

- a) Penggunaan hukum adat setempat dirasa lebih efektif dibanding dengan hukum positif yang berlaku.
- b) Hukum setempat lebih dapat dirasakan oleh para pihak antara pelaku, korban dan masyarakat.
- c) Kebijakan yang ditempuh lebih banyak manfaat dari pada semata-mata menggunakan hukum positif yang ada.
- d) Atas kehendak mereka sendiri.
- e) Tidak bertentangan dengan kepentingan umum.

Adanya diskresi kepolisian akan mempermudah polisi di dalam menjalankan tugasnya, terutama pada saat penyidikan di dalam menghadapi perkara pidana yang dinilai kurang efisien jika dilanjutkan ke proses selanjutnya.

Pasal 3 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian, prinsip-prinsip penggunaan kekuatan sebagai batas dalam tindakan kepolisian (diskresi) adalah:

- a) Legalitas, yang berarti bahwa semua tindakan kepolisian harus sesuai dengan hukum yang berlaku;
- b) Nesesitas, yang berarti bahwa penggunaan kekuatan dapat dilakukan bila memang diperlukan dan tidak dapat dihindarkan berdasarkan situasi yang dihadapi
- c) Proporsionalitas, yang berarti bahwa penggunaan kekuatan harus dilaksanakan secara seimbang antara

ancaman yang dihadapi dan tingkat kekuatan atau respon anggota polri, sehingga tidak menimbulkan kerugian/korban/ penderitaan yang berlebihan.

- d) Kewajiban umum, yang berarti bahwa anggota polri diberi kewenangan untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaian sendiri, untuk menjaga, memelihara ketertiban dan menjamin keselamatan umum
- e) Preventif, yang berarti bahwa tindakan kepolisian mengutamakan pencegahan
- f) Masuk akal (*reasonable*), yang berarti bahwa tindakan kepolisian diambil dengan mempertimbangkan secara logis situasi dan kondisi dari ancaman atau perlawanan pelaku kejahatan terhadap petugas atau bahaya terhadap masyarakat.

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. Dalam melaksanakan tugas di lapangan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia sering dihadapkan pada situasi, kondisi atau permasalahan yang mendesak, sehingga perlu melaksanakan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian. Pelaksanaan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian harus dilakukan dengan

cara yang tidak bertentangan dengan aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum dan tetap menghormati/menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia.

2) Landasan Hukum Kepolisian Dalam Memberhentikan Perkara Karena Adanya Perdamaian

Perdamaian antara korban dengan pelaku tindak pidana mempunyai peranan yang penting sebagai sarana pembaharuan hukum pidana. Perdamaian dalam adat istiadat maupun hukum adat (Indonesia) tidak terbatas pada sengketa perdata, Perdamaian juga lazim dalam perbuatan (perkara) yang bersifat kepidanaan. Tidak jarang suatu perbuatan pidana diselesaikan secara kekeluargaan. Dimasa dahulu, peran penting mendamaikan dilakukan oleh ketua adat atau kepala adat, kepala kaum atau kepala - kepala kerabat.

Dalam prakteknya, perdamaian dilakukan oleh atau dihadapan kepolisian atau pejabat pemerintah lain. Praktek semacam ini tidaklah bertentangan dengan tujuan atau fungsi hukum seperti fungsi memulihkan ketentraman, memelihara perdamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu sangat baik jika praktek semacam ini tetap dijalankan. Selanjutnya kaitannya dengan perdamaian pidana ini, perlu perhatian terhadap konsep “pembedaan restorative” (restorative justice) yang secara konseptual dicoba dikembangkan

dibeberapa Negara seperti Kanada dan Australia.⁹

Proses *restorative justice* merupakan proses keadilan yang sepenuhnya dijalankan dan dicapai oleh masyarakat. Proses yang benar - benar ditujukan untuk mencegah dilakukannya kembali tindak pidana. Hal ini menjadikan keadilan sebagai sesuatu yang penuh dengan pertimbangan dalam merespon kejahatan dan menghindari terjadinya stigmatisasi.¹⁰

Restorative justice diawali dari pelaksanaan sebuah program penyelesaian di luar peradilan tradisional yang dilakukan masyarakat yang disebut dengan *victim offender meditation* yang dimulai pada tahun 1970-an di negara Canada. Program ini awalnya dilaksanakan sebagai tindakan alternatif dalam memberikan hukuman bagi anak pelaku tindak pidana. Pelaku dan korban di izinkan dipertemukan terlebih dahulu dalam suatu perundingan untuk menyusun usulan hukuman yang menjadi salah satu pertimbangan bagi hakim dalam memutuskan suatu perkara.¹¹

Restorative justice belum diatur secara tegas dalam tataran peraturan perundang-undangan, akan tetapi Undang-Undang tentang system peradilan anak telah memuat konsep *restorative justice*. Dalam pasal 1 angka 6 Undang-Undang tentang

⁹ Bagir Manan, *Restorative Justice (suatu pengenalan)* (Jakarta : 2006), hal..3.

¹⁰ Adrianus Meliala, diakses pada tanggal 16 Juli 2017 pada pukul. 15.00 wib

¹¹ Marlina, *Hukum Penitensier* (Bandung : Refika Aditama, 2011), hal. 75.

system peradilan anak menyebutkan tentang *restorative justice* yaitu :

”keadilan *restoratif* adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan”.

Artidjo Alkotsar mengemukakan bahwa “*Restorative Justice* sebenarnya telah lama diterapkan dalam masyarakat di Indonesia, sebagai contoh seorang pelaku yang menabrak orang lain yang telah menimbulkan cedera atau meninggal, tidak jarang serta merta memberikan perhatian terhadap korban (keluarga korban). Cara-cara tersebut dilakukan dengan mengambil tanggung jawab pengobatan, memberikan uang duka, meminta maaf dan lain-lain”.¹²

Menurut pandangan Michael Tonry sebagaimana dikutip Marlina mengemukakan bahwa *restorative justice* mempunyai pengaruh besar karena kemampuan konsep tersebut memberikan manfaat kepada semua tahapan proses peradilan dan menempatkan pelaku dengan tepat dalam proses peradilan.

Lebih lanjut Marlina mengemukakan pendapat Susan Sharpe yang menyatakan bahwa ada 5 prinsip kunci dari *restorative justice* yaitu :

1. *Restorative justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus. artinya korban dan pelaku dilibatkan dalam

perjalanan proses secara aktif, dalam perundingan untuk menemukan penyelesaian secara komprehensif. Selain itu juga membuka kesempatan kepada masyarakat yang selama ini merasa terganggu keamanan dan ketertibannya oleh pelaku untuk ikut bersama memecahkan persoalan ini.

2. *Restorative justice* mencari solusi untuk mengembalikan dan menyembuhkan kerusakan/kerugian yang ada akibat terjadinya tindakan kejahatan yang dilakukan oleh pelaku. Hal ini termasuk juga upaya penyembuhan, atau pemulihan korban atas tindak pidana yang menimpanya.
3. *Restorative justice* memberikan pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh. Pelaku harus menunjukkan rasa penyesalan dan mengakui semua kesalahannya serta menyadari bahwa perbuatannya tersebut mendatangkan kerugian bagi orang lain.
4. *Restorative justice* mencarikan dan menyatukan kembali pelaku kepada warga masyarakat yang selama ini terpisah akibat tindak pidana. Hal ini dilakukan dengan mengadakan rekonsiliasi antara korban dengan pelaku dan mengintegrasikan keduanya kembali ke dalam masyarakat.
5. *Restorative justice* memberikan kekuatan kepada masyarakat agar dapat mencegah

¹² Artidjo Alkotsar, *Restorative Justice*, (Jakarta : IKAHI, 2010)

kejahatan tidak terulang kembali. Kejahatan mendatangkan kerusakan dalam kehidupan masyarakat, tetapi dalam hal ini kejahatan juga menjadi pembelajaran bagi masyarakat untuk membuka keadilan yang sebenarnya bagi semua masyarakat.

Selanjutnya Afthonul Afif mengemukakan bahwa *Restorative Justice* memahami tindak kejahatan tidak semata sebagai pelanggaran terhadap sebuah entitas abstrak yang bernama negara, melainkan lebih sebagai pelanggaran terhadap keadilan yang berlaku dimasyarakat dan hubungan –n hubungan sosial. Titik tekan penyelesaiannya tidak diarahkan untuk menghukum pelaku kejahatan karena telah elanggar hukum negara, melainkan pada upaya-upaya untuk untuk memulihkan hubungan-hubungan sosial dan keadilan masyarakat yang rusak akibat tindak kejahatan.¹³

Melihat salah satu contoh kasus pemberlakuan konsep *restorative justice* sebagai salah satu pertimbangan hakim dalam Putusan Hakim Mahkamah Agung No. 1600 K/PID/2009 yang menerima pencabutan pengaduan yang tidak sesuai dengan ketentuan pasal 75 KUHP yang mana korban telah mencabut pengaduannya dihadapan pengadilan dan memafkan terdakwa yang juga merupakan menantunya yang memiliki 2 (dua) orang anak yang masih kecil-kecil, serta

kerugian uang yang dialami korban dalam tindak pidana penggelapan sudah di iklaskan dan korban sudah tidak menuntut lagi.

Pertimbangan hakim sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Agung No. 1600 K/PID/2009 yang menerima pencabutan pengaduan yang tidak sesuai dengan ketentuan pasal 75 KUHP sejatinya telah sesuai dengan ajaran *restorative justice* sebagaimana dikatakan Marlina dalam bukunya hukum *Penitensier* yakni mencari solusi untuk mengembalikan dan menyembuhkan kerusakan atau kerugian akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku serta berusaha menyatukan kembali pelaku sebagai warga masyarakat dengan masyarakatnya yang selama ini terpisah akibat tindak pidana. Hal ini dilakukan dengan mengadakan rekonsiliasi antara korban dan pelaku serta mereintegrasikan kembali keduanya dalam kehidupan masyarakat secara normal. Keduanya harus dibebaskan dari masa lalunya demi masa depan yang lebih cerah.

Maka dengan demikian, peneliti berpandangan hukum bahwa Kepolisian berwenang dalam memberhentikan perkara karena adanya perdamaian dengan mengacu terhadap Yurispundensi Mahkamah Agung sebagaimana dalam Putusan Hakim Mahkamah Agung No. 1600 K/PID/2009 manakala antara pelaku dengan korban sudah berdamai. Dengan adanya perdamaian akan

¹³ Afthonul Afif, *Restorative Justice, Pemaafan, Rekonsiliasi & Restoratif Justice (diskursus perihal pelanggaran dimasa lalu dan upaya-*

upaya melampauinya), (Yogyakarta : Pustaka Pelajar : 2015),hal. 328

berdampak terhadap pengembalian dan penyembuhan kerusakan atau kerugian akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku serta berusaha menyatukan kembali pelaku sebagai warga masyarakat dengan masyarakatnya yang selama ini terpisah akibat tindak pidana.

3) Pengaruh Diskresi Kepolisian Terhadap Ketentuan Yang Telah Ditegaskan Dalam KUHP

a) Ketentuan Hukum Pencabutan Pengaduan Yang Telah Ditegaskan Dalam KUHP

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak mengatur tentang Diskresi Kepolisian Dalam Memberhentikan Perkara Karena Adanya Perdamaian, akan tetapi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur tentang beberapa perbuatan tindak pidana yang dapat dilakukan pencabutan pengaduan, terlepas apakah antara pelaku dengan korban telah berdamai ataupun sama sekali tidak.

Pada zaman penjajahan Belanda, di Indonesia sejak semula terdapat dualisme hukum dalam perundang-undangan. Ada peraturan-peraturan hukum tersendiri untuk orang Belanda, dan lain-lain untuk orang Eropa, yang merupakan jiplakan belaka dari hukum yang berlaku di Negeri Belanda, dan ada peraturan-peraturan hukum tersendiri untuk orang-orang Indonesia dan orang-orang

Timur Asing (Cina, Arab dan India / Pakistan).¹⁴

Pada tahun 1881 di Negeri Belanda dibentuk suatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru yang mulai berlaku pada tahun 1886 yang bersifat nasional serta sebahagian besar mencontoh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dari Jerman. Dengan firman raja Belanda tanggal 15 Oktober 1915 maka di Indonesia diberlakukan KUHP yang mulai efektif tanggal 1 Januari 1918 yang berlaku bagi semua penduduk indonesia.

Pada mulai berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana disertai suatu “*Invoerings Verordening*” berupa Firman Raja Belanda tanggal 4 Mei 1917 (stb 1917 No. 497) yang mengatur secara terperinci peralihan dari hukum pidana lama ke hukum pidana baru. Keadaan hukum pidana ini dilanjutkan pada zaman pendudukan Jepang dan pada permulaan zaman kemerdekaan Indonesia. Untuk menegaskan kembali pemberlakuan hukum pidana pada masa kolonial tersebut, pada tanggal 26 Februari 1946, pemerintah kemudian mengeluarkan Undang-Undang No. 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Undang-undang inilah yang kemudian dijadikan dasar hukum perubahan *Wetboek van Strafrecht voor Netherlands Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht (WvS)*, yang kemudian dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sebagaimana

¹⁴ Mustafa Abdullah & Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1983), hal.

yang ditegaskan dalam Pasal 1 -nya yang menyatakan, “Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 No. 2, menetapkan bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku ialah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 maret 1942.”

Pemberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di seluruh wilayah Republik Indonesia atau nasional baru dilakukan pada tanggal 20 September 1958, dengan diundangkannya UU No. 7 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 1-nya yang berbunyi, “Undang-Undang No. 1 tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.

Dalam buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memuat tentang hak untuk melakukan pengaduan terhadap seseorang yang menjadi korban tindak pidana. Menurut Satochid, alasan dimuatnya mengenai pengaduan adalah : “karena pertimbangan bahwa dalam beberapa macam kejahatan, akan lebih mudah merugikan kepentingan kepentingan khusus (*bizjondere belang*)

karena penuntutan itu, dari pada kepentingan umum dengan tidak menuntutnya”.¹⁵

Dengan latar belakang alasan yang demikian, maka tujuan pembentuk undang-undang adalah memberikan keleluasaan kepada pihak korban atau pihak yang dirugikan untuk berpikir dan bertindak, apakah dengan mengadukan perkaranya akan lebih melindungi kepentingannya. Apakah itu menguntungkan atautkah dengan mengadukan perkaranya justru akan merugikan kepentingan pihaknya (contoh : tercemarnya nama baik keluarga, terbukanya rahasia pribadi atau kerugian lainnya). Pada akhirnya inisiatif untuk mengadukan dan menuntut perkara sepenuhnya (dengan tidak mengindahkan asas oportunitas) berada pada si korban atau pihak yang dirugikan.

Bila keberadaan asas oportunitas tidak diindahkan, maka keleluasaan untuk mengadu atau tidak mengadu yang ada pada si korban atau pihak yang dirugikan, dan tepatlah praduga sebagaimana yang dikemukakan diatas. Tetapi nyatanya, hal seperti ini ada kalanya tidak sepenuhnya berlaku. Dalam hal dan keadaan tertentu, penghargaan dan kesempatan (keleluasaan) yang diberikan itu tidak mempunyai arti apapun bilamana persoalannya diadakan pengusutan untuk kemudian dilakukan penuntutan oleh Penuntut Umum dengan hak oportunitasnya. Maka pada keadaan ini prinsip umum yang biasa

¹⁵ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian I*, (Bandung : Balai Lektur Mahasiswa, tt), hal. 154.

berlaku dalam suatu delik yakni hak untuk melakukan penuntutan diletakkan pada Penuntut Umum kembali diberlakukan.

Alasan timbulnya delik aduan juga dikemukakan oleh Jonkers yakni dalam beberapa hal kepentingan orang yang bersangkutan untuk tidak mengatakan tuntutan dalam suatu perkara lebih besar dari pada kepentingan negara untuk menuntut perkara itu.¹⁶

Menurut Utrecht alasan satu-satunya pembentuk undang-undang untuk menetapkan suatu delik aduan adalah pertimbangan bahwa dalam beberapa hal tertentu pentingnya bagi yang dirugikan supaya perkaranya tidak dituntut adalah lebih besar dari pada pentingnya bagi negara supaya perkara itu dituntut.¹⁷

Dalam perkara delik aduan, untuk diadakan penuntutan atau tidak dilakukan penuntutan menyangkut kepentingan korban adalah merupakan hak dari setiap korban, perkara delik aduan diberikan jangka waktu pencabutan perkara sebagaimana disebutkan dalam pasal 75 KUHP berbunyi "*Orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan.*"

Pasal 75 KUHP hanya bisa berlaku untuk kejahatan-kejahatan yang sifat deliknya adalah delik aduan, sehingga bila pengaduan dicabut maka akan menghentikan proses hukum yang berjalan. Ketentuan Pasal 75

KUHP tidak bisa diterapkan untuk kejahatan-kejahatan biasa, yang menyebabkan bila pengaduan dicabut tidak bisa menghentikan proses hukum yang sedang berjalan. Selain itu yang harus diperhatikan adalah batas waktu 3 bulan setelah pengaduan diajukan bila pengaduan ditarik setelah 3 bulan, maka pengaduan tersebut tidak dapat dicabut kembali.

Delik aduan ini dimaksudkan untuk melindungi pihak yang dirugikan dan memberikan kesempatan kepada pihak yang berkepentingan untuk menyelesaikan perkara yang berlaku dalam masyarakat sebagaimana yang disebutkan pada Pasal 1 ayat (25) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), bahwa pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya. Dengan kata lain, delik aduan hanya terjadi apabila terdapat pengaduan atau pemberitahuan dari pihak yang berkepentingan untuk menindak berdasarkan hukum atas seseorang yang merugikannya.

Pembuat undang-undang sepertinya memberikan penghargaan kepada pihak yang dirugikan dan kesempatan untuk mengadakan pilihan, apakah ia bermaksud untuk mengajukan pengaduan atau mendinginkan persoalan, misalnya demi untuk nama baik

¹⁶ Jonkers, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, (Jakarta : Bina Aksara, 1987), hal. 246

¹⁷ E. Utrecht, *Hukum Pidana II*, (Surabaya : Pustaka Tinta Mas, 2000), hal . 257.

keluarga ataupun mungkin untuk menyimpan sebagai rahasia yang tidak perlu diketahui orang banyak.

Ketentuan boleh ditariknya pengaduan ini memberikan kemungkinan apabila setelah pengaduan diajukan, si pengadu berubah pikiran karena misalnya si pembuat telah meminta maaf dan menyatakan penyesalannya, maka pengadu dapat menarik kembali pengaduannya selama masih dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan. Setelah pengaduan ditarik maka tidak dapat diajukan lagi.

Akibat hukum yang ditimbulkan apabila pengaduan itu dicabut yakni terhadap pencabutan pengaduan yang bersifat absolut maka penuntutannya pun menjadi batal. Pencabutan pengaduan terhadap delik aduan menjadi syarat mutlak untuk tidak dilakukan penuntutan. Eva achjani (2010 : 11) dalam bukunya Gugurnya Hak Menuntut mengatakan bahwa pencabutan pengaduan mengandung konsekuensi bagi penuntut umum dalam melakukan kewenangannya. Adapun konsekuensi yang dimaksud adalah:

1. Dengan adanya pencabutan aduan, maka penuntut umum hilang kewenangannya untuk melakukan penuntutan.
2. Bila sudah dilakukan proses pengajuan dalam sidang pengadilan, maka dakwaan dicabut.

3. Bila dakwaan dilanjutkan, maka hakim hakim wajib memutuskan untuk memberhentikan proses tersebut.

Dengan demikian Delik aduan bisa ditarik kembali apabila si pengadu menarik pengaduannya dalam jangka waktu 3 bulan setelah pengaduan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 75 KUHP.

b) Tipe Hukum yang dapat dilakukan Pencabutan Pengaduan Berdasarkan Ketentuan KUHP

Pada dasarnya rumusan delik di dalam undang-undang dimulai dengan subyek atau pelaku delik yang dirumuskan dengan “barang siapa” atau dalam bahasa belanda “*Hij die..*” yang menandakan bahwa yang menjadi subyek delik adalah “siapa pun”. Andi Hamzah mengemukakan dalam bukunya asas-asas hukum pidana bahwa : “menurut KUHP yang berlaku saat ini maka hanyalah manusia yang menjadi subyek delik, badan hukum bukanlah subyek delik”¹⁸

Istilah *strafbaarfeit* / delik menurut pendapat Lamintang sama artinya dengan peristiwa pidana, atau dapat diterjemahkan sebagai bagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum, akan tetapi yang dapat dihukum dalam peristiwa pidana adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.¹⁹

¹⁸ Andy Hamzah , *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2008), hal. 92

¹⁹ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1997), hal .181.

Pemakaian kata peristiwa pidana, menunjukkan secara tegas adanya unsur kelakuan dan atau tindakan, berbuat atau lalai berbuat. Tidak hanya perbuatan yang dapat terlihat secara langsung, tetapi juga perbuatan yang tidak secara langsung (seperti : menyuruh, menggerakkan dan membantu) adalah juga dapat dimasukkan sebagai suatu kelakuan.

Vos dalam Bambang memberikan tiga alasan mengapa hanya manusia yang dapat menjadi subjek delik, yaitu :²⁰

- a. Terdapatnya rumusan yang dimulai dengan “*hij die...*” di dalam peraturan perundang-undangan pada umumnya, yang berarti tidak lain adalah manusia.
- b. Jenis-jenis pidana pokok hanya dapat dijalankan tidak lain daripada manusia.
- c. Di dalam hukum pidana berlaku asas kesalahan bagi seorang manusia pribadi.

Suatu peristiwa agar dapat dikatakan sebagai suatu peristiwa pidana harus memenuhi syarat-syarat seperti berikut:

- a. Harus ada suatu perbuatan,, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang,
- b. Perbuatan harus sesuai dengan yang dirumuskan dalam undang-undang. Pelakunya harus telah melakukan suatu kesalahan dan harus mempertanggungjawabkan perbuatannya.

c. Harus ada kesalahan yang dapat di pertanggung jawabkan. Jadi perbuatan itu memang dapat dibuktikan sebagai suatu perbuatan yang melanggar ketentuan hukum.

d. Harus ada ancaman hukumannya. Dengan kata lain, ketentuan hukum yang dilanggar itu mencantumkan sanksinya.

Pada dasarnya proses suatu perkara pidana dapat dilihat dari jenis deliknya. Ada dua jenis delik sehubungan dengan proses perkara yaitu delik aduan dan delik umum. Dalam delik umum perkara tersebut dapat diproses tanpa adanya persetujuan dari yang dirugikan (korban). Walaupun korban telah mencabut laporannya kepada pihak yang berwenang, penyidik tetap berkewajiban untuk memproses perkara tersebut. Berbeda dengan delik aduan yang hanya bisa diproses apabila ada pengaduan atau laporan dari orang yang menjadi korban tindak pidana.²¹

Delik aduan dibedakan antar delik aduan yang sebenarnya (*absolute klachtdelict*) dan delik aduan nisbi (*relatieve klachtdelict*). Delik aduan yang sebenarnya adalah delik-delik yang ditentukan baru dapat dituntut apabila ada pengaduan. Sebagaimana dikatakan Adami Chazawi “Kejahatan aduan absolute adalah kejahatan yang pada dasarnya adalah berupa kejahatan aduan, artinya untuk segala hal dan atau kejadian diperlukan syarat pengaduan untuk dapatnya Negara melakukan penuntutan mengenai perkara itu”.

²⁰ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta : Ghalia Indonesia, 1992), hal. 93.

²¹ Farit Kurniawan, *opcit.*, hal.2

Satochid juga mengklasifikasikan bahwa delik pengaduan menjadi dua macam, yaitu delik aduan absolut (*absolute klachtdelicten*) dan delik aduan relatif (*relative klachtdelicten*). R. Soesilo juga dalam bukunya *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus* menyatakan delik aduan dapat dibedakan menjadi 2 jenis, antara lain, yaitu:²²

1) **Delik Aduan Absolut** (*absolute klachtdelicten*)

Pada umumnya, setiap delik yang ada menghendaki adanya penuntutan dari Penuntut Umum, tanpa permintaan yang tegas dari orang yang menjadi korban atau orang-orang yang dirugikan.

Delik aduan absolut adalah kejahatan yang pada dasarnya adalah berupa kejahatan aduan, artinya untuk segala hal dan atau kejadian diperlukan syarat pengaduan untuk dapatnya Negara melakukan penuntutan mengenai perkara itu.

Delik Aduan Absolut adalah jenis peristiwa pidana yang tidak dapat dituntut, apabila tidak ada pengaduan dari pihak korban atau yang dimalukan dengan terjadinya tindak pidana tersebut. Peristiwa pidana yang diancam Pasal-pasal 284, 287, 293, 310, 311, 315, 317, 318, 320, 321, 322, 323, 332, 335 ayat (2) dan 369 KUHP. Pengaduan itu dapat ditarik sewaktu-waktu selama pemeriksaan di muka pengadilan belum dimulai.

Kejahatan-kejahatan yang termasuk didalam delik aduan absolut yang diatur dalam KUHP, yaitu :

- 1) Kejahatan Kesusilaan (*zedenmisdriften*), yang diatur dalam Pasal 284 tentang “zina” (*overspel*), Pasal 287 tentang “perkosaan” (*verkrachting*), Pasal 293 tentang “perbuatan cabul” (*ontucht*), didalam salah satu ayat dari pasal itu ditentukan bahwa penuntutan harus dilakukan pengaduan.
- 2) Kejahatan Penghinaan, yang diatur dalam Pasal 310 tentang “menista” (menghina), Pasal 311 tentang “memfitnah” (*laster*), Pasal 315 tentang “penghinaan sederhana” (*oenvoudige belediging*), Pasal 316 (penghinaan itu terhadap seorang pejabat pemerintah atau pegawai negeri yang sedang melakukan tugas secara sah, untuk menuntutnya berdasarkan Pasal 319, tidak diperlukan pengaduan), Pasal 319 (disini ditentukan syaratnya bahwa kejahatan penghinaan dapat dituntut setelah oleh pihak penderita dilakukan pengaduan kecuali dalam hal Pasal 316, hal ini merupakan penyimpangan dari ketentuan delik aduan itu sendiri).
- 3) Kejahatan membuka rahasia (*schending van geheimen*), yang diatur dalam Pasal 322 dan Pasal 323, yaitu bahwa guna melakukan penuntutan terhadap kejahatan

²² R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, (Bandung, 1948), hal. 94

ini harus dilakukan pengaduan, ditentukan dalam ayat terakhir dari kedua pasal itu.

- 4) Kejahatan mengancam (*afdreiging*), yang diatur dalam Pasal 369 bahwa dalam ayat (2) ditentukan bahwa diperlukan pengaduan untuk mengadakan penuntutan.

Delik aduan absolut ini merupakan pengaduan yang diperlukan untuk menuntut peristiwanya, sehingga pengaduannya berbunyi : “saya minta agar peristiwa ini dituntut”. Dengan demikian pengaduan dalam delik aduan ini adalah onsplitbaar (tidak dapat dipecah/tidak dapat dibelah).

2) Delik Aduan Relatif (*Relative Klachtdelicten*)

Delik aduan relatif adalah beberapa jenis kejahatan tertentu yang guna penuntutannya pada umumnya tidak dibutuhkan pengaduan, tetapi dalam hal ini hanya ditentukan bahwa pengaduan itu merupakan syarat, apabila diantara si pembuat dan si pengadu terdapat hubungan tertentu. Hubungan tertentu antara si pembuat dan si pengadu ialah hubungan keluarga-keluarga sedarah dalam garis lurus (bapak, nenek, anak, cucu) atau dalam derajat kedua dari garis menyimpang (saudara) dan keluarga-keluarga perkawinan dalam garis lurus (mertua, menantu) atau dalam derajat kedua dari garis menyimpang (ipar). Contoh-contoh delik aduan Relatif yang diatur secara tersendiri dalam KUHP, yaitu :

- 1) Pasal 362 KUHP tentang pencurian.

- 2) Pasal 367 KUHP adalah pasal pencurian biasa disebut “pencurian di dalam lingkungan keluarga”.
- 3) Pasal 370 KUHP tentang pemerasan dan pengancaman dalam keluarga
- 4) Pasal 372 jo 367 KUHP tentang kejahatan penggelapan (di kalangan keluarga).
- 5) Pasal 379 jo 394 jo 367 KUHP tentang kejahatan penipuan dalam kalangan keluarga.
- 6) Pasal 390 KUHP menyatakan pasal-pasal 368 dan 369 yaitu mengenai ancaman dan pemerasan dapat menjelma menjadi delik aduan relatif bilamana pelakunya terlibat hubungan keluarga pada Pasal 367 KUHP.
- 7) Berlaku atas pasal-pasal penggelapan, yaitu Pasal 372,373,374,375 dan Pasal 376 KUHP , merumuskan ketentuan dalam pasal, sehingga dengan demikian maka pasal-pasal yang dimaksud diatas dapat menjadi delik aduan relative.
- 8) Pasal 394 KUHP yang menunjuk pada Pasal 367 KUHP juga bahwa perkara-perkara penipuan yang diatur dengan Pasal 378 KUHP dan seterusnya dapat menjadi delik aduan.
- 9) Pasal 404 KUHP yang mengatur tentang hak gadai, hak tanah, hak memungut hasil, hak pakai. Merugikan orang yang memberikan hipotik atau pemberi hutang dan sebagainya menjadi delik aduan dengan menunjuk pula pada

hubungan keluarga sebagaimana diatur dalam Pasal 76 KUHP.

- 10) Pasal - pasal yang mengatur tentang menghancurkan atau merusakkan barang sebagaimana diancam dengan Pasal 406, 407, 408, 409, dan 410 KUHP. Menurut Pasal 411 KUHP dapat menjadi delik aduan dan dalam hal inipun Pasal 376 KUHP harus dipergunakan untuk menilai hubungan kekeluargaan bagi yang bersangkutan.

Tindak pidana aduan relatif pada prinsipnya bukanlah merupakan delik aduan, akan tetapi delik laporan. Delik aduan karena dilakukan di dalam lingkungan keluarga sendiri. Pengaduan dalam hal demikian diperlukan untuk menuntut orang-orang yang melakukan tindak pidana itu, bukan menuntut kejahatannya. Dengan demikian delik aduan relatif dapat dibelah atau spleit penuntutannya.

Satochid berpendapat bahwa : “di dalam delik aduan relatif pengaduannya dapat dipisah-pisahkan artinya apabila di dalam delik ini diadakan pengaduan, maka pengaduan itu dapat ditujukan terhadap pelaku tertentu saja dalam delik itu”. Delik aduan relatif ini memberikan kewenangan kepada alat-alat negara untuk melakukan penuntutan terhadap orang yang namanya telah disebutkan oleh pengadu sebagai orang yang telah merugikan dirinya.²³

Hubungan kekeluargaan harus dinyatakan pada waktu mengajukan pengaduan. Penuntutan hanya terbatas pada orang yang disebutkan dalam pengaduannya. Apabila yang disebutkan dalam pengaduan hanyalah si pelaku kejahatan, maka terhadap si pembantu kejahatan yang mungkin juga keluarga dekat pihak yang dirugikan tidak dapat dilakukan penuntutan dengan kata lain pengaduan ini dapat dipecah-pecah (*splitsbaar*).

Ketentuan pasal-pasal yang tercantum ke dalam delik aduan biasanya menggunakan istilah “*hanya dapat dilakukan penuntutan kalau ada pengaduan*”, kalimat tersebut menimbulkan pendapat bahwa pengusutan dapat dilakukan oleh pihak petugas hukum demi untuk kepentingan preventif. Walaupun pendapat demikian itu adalah benar, namun untuk kepentingan tertib hukum lebih beritikad baik bilamana pengusutan itu diajukan secara lisan dari pihak yang dirugikan yang menyatakan ia akan mengajukan pengaduan.

Modderman sebagaimana dikutip Adami Chazawi dalam bukunya Hukum Pidana Bagian II, memberikan alasan khusus dijadikannya kejahatan-kejahatan aduan relatif dikalangan keluarga, yaitu:

1. Alasan susila, yaitu untuk mencegah pemerintah menghadapkan orang-orang satu terhadap yang lain yang masih ada

²³ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian I*, (Bandung : Balai Lektur Mahasiswa, tt), hal. 154.

hubungan yang sangat erat di sidang pengadilan,

2. Alasan materiil (stoffelijk), yaitu pada kenyataannya di dalam suatu keluarga antara pasangan suami istri ada semacam condominium.

Pendapat diatas menggambarkan bahwa delik aduan absolut maupun delik aduan relatif lahir semata-mata untuk mengutamakan kepentingan pihak yang dirugikan, dengan kata lain pembuat undang-undang memberikan penghargaan dan kesempatan kepada pihak yang dirugikan untuk mengadakan pilihan, apakah ia bermaksud untuk mengajukan pengaduan atau mendiadakan persoalan, misalnya saja demi untuk nama baik keluarga ataupun mungkin untuk menyimpan rahasia yang tidak perlu untuk diketahui orang banyak. Akibat hukum yang ditimbulkan apabila pengaduan itu dicabut yakni terhadap pencabutan pengaduan yang bersifat absolut maka penuntutannya pun menjadi batal. Pencabutan pengaduan terhadap delik aduan menjadi syarat mutlak untuk tidak dilakukan penuntutan.

Beranjak dari beberapa pendapat dan ketentuan hukum tersebut diatas, maka dengan mengacu kepada ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun Kitab Undang-Undang Hukum acara Pidana, maka Kepolisian hanya berwenang Memberhentikan Perkara Karena Adanya Perdamaian dengan melihat jenis deliknya yaitu terkhusus kepada Delik Aduan, manakala tindak pidana tersebut bukanlah delik aduan, maka secara ketentuan

hukum perkara tersebut wajib diproses secara hukum dengan kata lain pihak kepolisian tidak berhak memberhentikan perkara tersebut sebagaimana Ketentuan Yang Telah Ditegaskan Dalam KUHP.

c) Pengaruh Diskresi Kepolisian Terhadap Ketentuan Yang Telah Ditegaskan Dalam KUHP

Berbicara mengenai Pengaruh Diskresi Kepolisian terhadap ketentuan yang telah ditegaskan dalam KUHP maka perlu diketahui bahwa terdapat dua peranan hukum yang saling bertentangan. Dalam diskresi yang dimiliki polisi menunjukkan bahwa polisi memiliki kewenangan yang begitu besar karena polisi dapat mengambil keputusan di luar ketentuan yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan, sedangkan dalam ketentuan KUHP memberikan kepastian hukum bahwa hukum harus dilaksanakan dan tegakkan secara tegas sebagaimana yang terangkum dan tercatat dalam KUHP tersebut.

Maka untuk merumuskan dua ketentuan hukum yang berbeda itu yakni antara Diskresi Kepolisian dengan ketentuan KUHP maka dibutuhkan analisis mendalam yang erat kaitannya dengan tujuan hukum. Secara konseptual teori tujuan hukum yang digunakan yakni keadilan, menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat serta kemanfaatan atas dibentuknya hukum tersebut, sehingga dapat menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan.

Pada hakikatnya tujuan hukum adalah ketertiban masyarakat. Hukum diperlakukan untuk penghidupan masyarakat demi kebaikan dan ketentraman bersama. Hukum mengutamakan masyarakat bukan perorangan atau golongan. Hukum pun menjaga dan melindungi hak-hak serta menentukan kewajiban-kewajiban anggota masyarakat, agar terciptanya kehidupan masyarakat yang teratur, damai dan makmur. Dalam hal ini, untuk menentukan apakah perbuatan seseorang telah menyalahi dan ataupun melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan memberikan gambaran bahwa adanya kepastian hukum yang telah dituliskan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Dalam kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan dan tegakkan secara tegas bagi setiap peristiwa konkret dan tidak boleh ada penyimpangan (*fiat justitia et pereat mundus*) yakni hukum harus ditegakkan meskipun langit akan runtuh. Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada yustisiabel dari tindakan sewenang-wenang pihak lain, dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban dalam masyarakat, sebenarnya persoalan dari tujuan hukum dapat dikaji melalui 3 (tiga) sudut pandang yaitu:

1. Dari sudut pandang ilmu hukum positif normatif atau yuridis dogmatis, tujuan hukum dititik beratkan pada segi kepastian hukumnya.

2. Dari sudut pandangan filsafat hukum, tujuan hukum dititik beratkan pada segi keadilan.
3. Dari sudut pandang sosiologi hukum, tujuan hukum dititik beratkan pada segi kemanfaatan.

Teori Kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibabankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.²⁴

Kepastian hukum menurut Satjipto Rahardjo adalah sesuatu yang baru, yaitu sejak hukum itu dituliskan, dicitifkan, dan menjadi publik. Kepastian hukum menyangkut masalah "*law being written down*", bukan tentang keadilan dan kemanfaatan. Kepastian hukum adalah *sicherheit des rechts selbst* (kepastian tentang hukum itu sendiri), sehingga terlihat bahwa hukum hadir bukan lagi untuk melayani masyarakat dan

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2008), hal. 158

mendatangkan kesejahteraan bagi manusia, melainkan hadir demi dirinya sendiri.²⁵

Achmad Ali, bahwa ada empat hal yang berhubungan dengan kepastian hukum yakni pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches recht*). Kedua, bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nantinya akan dilakukan oleh hakim seperti “kemauan baik”, “kesopanan”. Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.²⁶

Maka dengan demikian, sebagaimana diketahui bahwa KUHP mengatur tentang klasifikasi tindak pidana (delik aduan) yang diperbolehkan untuk dicabut, dan juga tindak pidana yang tidak diperbolehkan untuk dicabut, ditinjau dari sisi kepastian hukum, diskresi kepolisian yang telah menerima pencabutan pengaduan yang tidak sesuai dengan ketentuan pasal 72 sampai dengan 75 KUHP yang mana korban telah mencabut pengaduannya dihadapan kepolisian tentunya sangatlah tidak sesuai dengan teori kepastian hukum. Jika pihak kepolisian konsisten dengan ketentuan ini dengan mengesampingkan diskresi, maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa hukum hadir bukan lagi untuk melayani masyarakat dan mendatangkan kesejahteraan

bagi manusia, melainkan hadir demi dirinya sendiri.

Sebaliknya, meskipun ketentuan KUHP menegaskan / mengklasifikasikan bahwa suatu tindak pidana tersebut tidak dibenarkan untuk dilakukan pencabutan meskipun adanya perdamaian, maka jika pihak kepolisian menerima pencabutan pengaduan dengan mengambil sikap untuk tidak melanjutkan perkara tersebut keproses hukum lebih lanjut (melimpahkan berkas perkara ke kejaksaan), maka dalam hal ini pihak kepolisian telah menggunakan Diskresi yang dimilikinya. Berdasarkan hal itu, maka dapat disimpulkan pula bahwa diskresi kepolisian dapat mempengaruhi ketentuan yang telah ditegaskan dalam KUHP. Bahkan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia memberikan Perlindungan dan bantuan dalam diskresi kepolisian.

Perlindungan dan bantuan dalam diskresi kepolisian terdapat pada Pasal 12 ayat (1) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian, yang menyatakan bahwa anggota Polri yang menggunakan kekuatan dalam pelaksanaan tindakan kepolisian sesuai dengan prosedur yang berlaku berhak mendapatkan perlindungan dan bantuan hukum oleh Polri sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pasal 12 ayat (2)

²⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, (Jakarta : Uki Press, 2006), hal.135.

²⁶ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (JudicialPrudence)*

Termasuk Interpretasi Undang - undang (Legisprudence), (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2009), hal. 292-293.

menyatakan bahwa hak anggota Polri tersebut wajib diberikan oleh institusi Polri.

Pertanggung jawaban dalam diskresi kepolisian terdapat pada Pasal 13 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian, yaitu sebagai berikut:

- 1) Setiap individu anggota Polri wajib bertanggung jawab pelaksanaan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian yang dilakukannya.
- 3) Dalam hal pelaksanaan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian yang didasarkan pada perintah atasan/pimpinan, anggota Polri yang menerima perintah tersebut dibenarkan untuk tidak melaksanakan perintah, bila perintah atasan/pimpinan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
- 4) Penolakan pelaksanaan perintah atasan/pimpinan untuk menggunakan kekuatan dalam tindakan kepolisian sebagaimana dimaksud pada ayat (2), harus dapat dipertanggungjawabkan dengan alasan yang masuk akal.
- 5) Atasan/pimpinan yang memberi perintah kepada anggota Polri untuk melaksanakan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian, harus turut bertanggung jawab atas resiko/akibat yang terjadi sepanjang tindakan anggota tersebut tidak menyimpang dari perintah atau arahan yang diberikan.

- 6) Pertanggungjawaban atas resiko yang terjadi akibat keputusan yang diambil oleh anggota Polri ditentukan berdasarkan hasil penyelidikan / penyidikan terhadap peristiwa yang terjadi oleh Tim Investigasi.
- 7) Tim Investigasi sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dibentuk sesuai ketentuan yang berlaku.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan tersebut diatas, dua sisi hukum yang saling bertentangan dengan dikaitkan kepada praktek hukum yang berlaku bahwa penggunaan diskresi kepolisian belum begitu tegas pengaturan hukumnya, namun jika pihak kepolisian menerima pencabutan pengaduan dengan mengambil sikap untuk tidak melanjutkan perkara tersebut keproses hukum lebih lanjut (melimpahkan berkas perkara ke kejaksaan), maka dalam hal ini pihak kepolisian telah menggunakan Diskresi dengan metode keadilan Restoratif Justice.

V. SIMPULAN

Berdasarkan uraian dari bab-bab sebelumnya, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dengan mengacu kepada ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun Kitab Undang-Undang Hukum acara Pidana, maka Kepolisian hanya berwenang memberhentikan perkara karena adanya perdamaian dengan jenis tindak pidana Delik Aduan.

2. Landasan Hukum Kepolisian dalam memberhentikan perkara karena adanya perdamaian dilakukan dengan konsep *restorative justice* sebagaimana contoh kasus pemberlakuan konsep *restorative justice* sebagai salah satu pertimbangan hakim dalam Putusan Hakim Mahkamah Agung No. 1600 K/PID/2009 yang menerima pencabutan pengaduan yang tidak sesuai dengan ketentuan pasal 75 KUHP yang mana korban telah mencabut pengaduannya dihadapan pengadilan.
3. Diskresi Kepolisian dapat mempengaruhi ketentuan yang telah ditegaskan dalam KUHP. Bahkan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia memberikan Perlindungan dan bantuan dalam diskresi kepolisian.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku :

1. Buku

- Abdullah, Mustafa. Achmad, Ruben. 1983. *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta : Ghalia Indonesia.
- Afif, Afthonul. 2015. *Restorative Justice, Pemaafan, Rekonsiliasi & Restoratif Justice (diskursusperihal pelanggaran dimasa lalu dan upaya-upaya melampauinya)*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Abdussalam, H.R. 2009. *Hukum Kepolisian Sebagai Hukum Positif dalam Disiplin Hukum*. Jakarta : Restu Agung.
- Adrianus Meliala, diakses pada tanggal 16 Juli 2017 pada pukul. 15.00 wib
- Ali, Achmad. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (JudicialPrudence) Termasuk Interpretasi Undang - undang (Legisprudence)*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group.
- Alkotsar, Artidjo. 2010. *Restorative Justice*, (Jakarta : IKAHI.)
- Andy Hamzah , *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta : Rineka Cipta.
- Jonkers, 1987. *Hukum Pidana Hindia Belanda*, Jakarta : Bina Aksara.
- Kartanegara, Satochid. tt. *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian I*, Bandung : Balai Lektor Mahasiswa.
- Kurniawan, Farit. 2011. *Pertanggungjawaban Pidana Orang Yang Menggadaikan Mobil Dalam Status Sewa*, Surabaya : UPN.
- Lamintang, 1997. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti.
- Mahmud Marzuki, Peter. 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana Pranada Media Group.
- Manan, Bagir. 2006. *Restorative Justice (suatu pengenalan)*, Jakarta.
- Marlina, 2011. *Hukum Penitensier*, Bandung : Refika Aditama.
- Nawawi Arief, Barda.1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* Bandung : PT. Citra Aditya.
- Poernomo, Bambang.1992. *Asas-asas Hukum Pidana*, Yogyakarta : Ghalia Indonesia.
- Rahardjo, Satjipto. 1991. *IlmuS Hukum*, Bandung: Alumni, Cet. ke-3.
- Rahardjo, Satjipto. 2006. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta : UKI Press.

- Rahmadi, Usman. 2003. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Rusli, Muhammad. 2011. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia* Yogyakarta : UII Press.
- Soesilo, R. 1948. *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, Bandung.
- Utrecht, E. 2000. *Hukum Pidana II*, Surabaya : Pustaka Tinta Mas.
- Utrecht, E. 2000. *Hukum Pidana II*, Surabaya : Pustaka Tinta Mas, 2000.
- Undang – Undang / Putusan**
- Putusan Mahkamah Agung No. 1600 K / Pid / 2009
- Undang-Undang Dasar 1945.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
- Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia.
- Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian.