

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan tentang Mediasi Penal

a. Pengertian Mediasi Penal

Mediasi penal (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain : “*mediation in criminal cases*” atau “*mediation in penal matters*” yang dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut “*Der Außergerichtliche Tataus-gleich*” (disingkat ATA**) dan dalam istilah Perancis disebut “*de mediation pénale*”. Karena mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah “*Victim-Offender Medi-ation*” (VOM), *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA), atau *Offender-victim Arrangement* (OVA).⁸

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau “*Alternative Dispute Resolution*”; ada pula yang menyebutnya “*Apropriate Dispute Resolution*”). ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata⁹, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-

⁸Barda Nawawi Arief, **Penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan**, Pustaka Magister, Semarang, 2008, Hal. 1

⁹*Ibid*, Hal. 2.

hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.

Pada hukum positif Indonesia asasnya perkara pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya penyelesaian kasus di luar pengadilan. Penyelesaian tersebut dapat dilakukan karena hukum perdata Indonesia memberikan ruang bagi penyelesaian sengketa pidana melalui lembaga non peradilan, sebab penyelesaian konflik melalui peradilan selalu sangat formal, berbiaya mahal dan memakan waktu yang cukup lama.¹⁰ Oleh karena itu, praktik penegakan hukum di Indonesia sering juga perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui diskresi.

Diskresi dalam *Black Law Dictionary* berasal dari bahasa Belanda “*Discretionair*” yang berarti kebijakan dalam halnya memutuskan sesuatu tindakan berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan Undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan.¹¹ Diskresi terdapat pada aparat penegak hukum, mekanisme perdamaian, lembaga adat dan lain sebagainya.

Seperti halnya diskresi kepolisian dapat diartikan bahwa suatu tindakan pihak yang berwenang berdasarkan hukum untuk berindak pasti atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri.¹²

¹⁰Rachmad Syafa'at, **Advokasi dan Pilihan Penyelesaian Sengketa latar Belakang, Konsep, dan Implementasinya**, Agritek YPN, Malang, 2006, Hal. 54.

¹¹**Black Law Dictionary**, editor Bryan A. Garner (Editor in Chief), Copyright@1999, by West Group, St. Paul MN, p. 1945.

¹²Roscoe Pound dalam R. Abdussalam, **Penegakan Hukum Di lapangan Oleh Polri**, Alumni Bandung, 1986, Hal. 25-26.

Implikasi praktik penyelesaian perkara di luar pengadilan selama ini memang tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga lazim juga terjadi suatu kasus secara informal telah dilakukan penyelesaian damai melalui mekanisme hukum adat, namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum positif yang berlaku. Menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, konsekuensi makin diterapkan eksistensi mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian perkara dibidang hukum pidana melalui restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi.

Eksistensi mediasi penal merupakan dimensi baru dikaji dari aspek teoretis dan praktik. Dikaji dari dimensi praktik maka mediasi penal akan berkorelasi dengan pencapaian dunia peradilan. Seiring berjalannya waktu dimana semakin hari terjadi peningkatan jumlah volume perkara dengan segala bentuk maupun variasinya yang masuk ke pengadilan, sehingga konsekuensinya menjadi beban bagi pengadilan dalam memeriksa dan memutus perkara sesuai asas “peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan” tanpa harus mengorbankan pencapaian tujuan peradilan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Apakah semua perkara pidana harus diajukan dan diselesaikan dimuka pengadilan, atukah ada perkara-perkara tertentu, yang memungkinkan untuk diselesaikan melalui pola mediasi penal. Pada polarisasi dan mekanisme mediasi penal, sepanjang hal tersebut sungguh-sungguh dikehendaki bersama oleh para pihak (tersangka dan

korban), serta untuk mencapai kepentingan yang lebih luas, yaitu terpeliharanya harmonisasi sosial.

b. Tujuan dan Manfaat Mediasi

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternative penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang *netral* dan *imparsial*. Mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win-win solution*). Dalam mediasi para pihak yang bersengketa pro aktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan.¹³

Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengakhiri persengketaan mereka secara adil dan saling menguntungkan.¹⁴

c. Model- model Mediasi Penal

Dalam “*Explanatory memorandum*” dari Rekomendasi Dewan Eropa No. R (99) 19 tentang “*Mediation in Penal Matters*”, dikemukakan beberapa model mediasi penal sebagai berikut:¹⁵

¹³Syahrizal Abbas, **Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional**, Kencana, Jakarta, 2011 Hal. 24.

¹⁴*Ibid*, Hal. 25

¹⁵ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.* Hal. 7

1. *Informal mediation*

Model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice personnel*) dalam tugas normalnya yaitu dapat dilakukan oleh JPU (Jaksa Penuntut Umum) dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan, tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan, dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*), oleh pejabat polisi atau oleh Hakim.

2. *Tradisional village or tribal moots*

Menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan di antara warganya.

3. *Victim-offender mediation*

Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk.

4. *Reparation negotiation programmes*

Model ini semata-mata untuk menaksir ayau menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dinayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan di pengadilan.

5. *Community panels or court*

Model ini merupakan progam untuk membelokkan kasus pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang

lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsur mediasi atau negoisasi.

d. Proses Mediasi

Proses mediasi dibagi ke dalam tiga tahap, yaitu tahap pramediasi, tahap pelaksanaan mediasi dan tahap akhir implementasi hasil mediasi. Ketiga tahap ini merupakan jalan yang akan ditempuh oleh mediator dan para pihak dalam menyelesaikan sengketa mereka.¹⁶

1. Tahap Pramediasi

Tahap pramediasi adalah tahap awal di mana mediator menyusun sejumlah langkah dan persiapan sebelum mediasi benar-benar dimulai. Tahap pramediasi amat penting, karena akan menentukan berjalan tidaknya proses mediasi selanjutnya. Pada tahap ini mediator melakukan beberapa langkah anatar lain; membangun kepercayaan diri, menghubungi para pihak, menggali dan memberkan informasi awal mediasi, fokus pada masa depan, mengoordinasikan pihak bertikai, mewaspadaai perbedaan budaya, menentukan siapa yang hadir, menentukan tujuan pertemuan, kesepakatan waktu dan tempat dan menciptakan rasa aman bagi kedua belah pihak untuk bertemu dan membicarakan perselisihan mereka.¹⁷

2. Tahap Pelaksanaan Mediasi

Tahap pelaksanaan mediasi adalah tahap di mana pihak-pihak yang bertikai sudah berhadapan satu sama lain dan memulai

¹⁶*Ibid*, Hal. 36

¹⁷Ronal S. Kraybill, Alice Frazer Evans dan Robert A. Evans, *Peace Skills, Panduan Mediator Terampil Membangun Perdamaian*, Kanisius, Yogyakarta, 2006, Hal. 63

proses mediasi. Dalam tahap ini, terdapat beberapa langkah penting antara lain; sambutan pendahuluan mediator, presentasi dan pemaparan kisah para, mengurutkan dan menjernihkan permasalahan, berdiskusi dan negoisasi masalah yang di sepakati, menciptakan opsi-opsi, menemukan butir kesepakatan dan merumuskan keputusan, mencatat dan menuturkan kembali keputusan dan menutup mediasi.¹⁸

3. Tahap Akhir Implementasi Hasil Mediasi

Tahap ini merupakan tahap di mana para pihak hanyalah menjalankan hasil-hasil kesepakatan, yang telah mereka tuangkan bersama dalam suatu perjanjian tertulis. Para pihak menjalankan kesepakatan berdasarkan komitmen yang mereka tunjukan selama dalam proses mediasi.¹⁹

B. Pengertian Kepolisian dan Fungsi Kewenangan Kepolisian

a. Pengertian Kepolisian

Menurut kamus besar bahasa Indonesia, arti kata polisi adalah badan pemerintah yang bertugas memelihara keamanan dan ketertiban umum, anggota dari badan pemerintah tersebut, pegawai negeri yang bertugas menjadi keamanan.²⁰

Jauh sebelum istilah polisi lahir sebagai organ, kata “polisi” telah dikenal dalam bahasa Yunani, yakni “politeia”. Kata “politeia” digunakan

¹⁸ *Ibid*, Hal. 68

¹⁹ *Ibid*, Hal. 70

²⁰ Andi T. Nirmala, dkk, **Kamus Lengkap Bahasa Indonesia**, Prima Media, Surabaya, 2003, Hal. 324

sebagai title buku pertama Plato, yakni “Politeia” yang mengandung makna suatu Negara yang ideal sekali sesuai dengan cita-citanya, suatu Negara yang bebas dari pemimpin Negara yang rakus dan jahat, tempat keadilan dijunjung tinggi.²¹

Pada jaman Belanda istilah Polisi dikenal melalui konsep catur praja dan Van Vollenhallen yang membagi pemerintahan dibagi menjadi empat bagian yaitu: *Bestuur, Politie, Rechstpraak dan Regeling*, dengan demikian maka polisi dalam pengertian ini telah dipisahkan dari *bestuur* dan merupakan bagian dari pemerintahan, dan pada pengertian ini polisi termasuk organ-organ pemerintah yang mempunyai wewenang melakukan pengawasan secara pasif terhadap pelaksanaan kewajiban-kewajiban publik warga Negara dan menyidik secara aktif terhadap pelaksanaan kewajiban-kewajiban publik para warga negaranya.²²

Telah ditegaskan dalam pasal 5 Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yakni:

- a. 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.

²¹Azhari, **Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Terhadap Unsur-unsurnya**, UI Press, Jakarta, 1995, Hal. 19.

²²Van Vollenhallen dalam Warsito Hadi Utomo, **Hukum Kepolisian Di Indonesia**, Prestasi Pustaka Publiser, Jakarta 2005, Hal. 5.

- b. Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah Kepolisian Nasional yang merupakan satu kesatuan dalam melaksanakan peran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Dari ketentuan tersebut, maka pihak kepolisian mengambil tindakan atau langkah-langkah yang positif terhadap setiap gangguan, baik yang datang dari luar maupun dari dalam. Untuk itu, maka kepolisian mempunyai sederetan perangkat kekuasaan, yaitu: tugas, wewenang dan kewajiban, di mana ketiganya saling menjunjung dan berkaitan erat sebagai salah satu aparat pemerintah berkewajiban untuk dengan segera.

b. Asas-Asas Hukum Kepolisian

Di dalam memaknai asas hukum, beberapa pakar mengemukakan antara lain Bellefroid mengartikan asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat.²³ Penekanan pendapat Bellefroid tersebut, bahwa asas hukum bertitik tolak dari adanya hukum positif yang dipengaruhi oleh waktu dan tempat. Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo mengemukakan, bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran-pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang

²³Bellefroid dalam Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum Suatu Pengantar**, Liberty, cetakan kedua, Yogyakarta, 2001, Hal. 34.

merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.²⁴

Berpinjak dari pengertian tentang asas hukum (*rechtbeginsel*) dikaitkan dengan pemaknaan asas hukum kepolisian, maka asas hukum sebagai landasan pemikiran terhadap asas hukum kepolisian, karena hukum kepolisian bersangkut-paut dan tidak dapat dipisahkan dari hukum umum dan asas hukum. Asas hukum kepolisian (*politierechtbeginsel*) merupakan prinsip dasar yang melatarbelakangi hukum kepolisian (*politierecht*), yakni hukum yang mengatur hal ikwal tentang kepolisian. Sehingga asas kepolisian sebagai batu uji terhadap kaidah-kaidah hukum positif yang mengatur tentang kepolisian. Maka asas hukum kepolisian juga meliputi asas-asas hukum positif khususnya yang member kewenangan kepolisian untuk menjalankan fungsinya dan eksistensinya dalam suatu Negara.²⁵ Selain itu terdapat pula asas diskresi yang melandasi penggunaan wewenang kepolisian. Diskresi kepolisian melekat pada setiap pejabat kepolisian dalam menjalankan fungsinya sehari-hari, baik fungsi preventif maupun represif. Istilah diskresi kepolisian sebagai kewenangan bertindak atas dasar penilaiannya sendiri tak dapat ditafsirkan secara sempit atau dangkal, mengingat lahirnya diskresi tidak dapat dipisahkan dari adanya suatu wewenang kepolisian secara umum dan hukum yang mengatur untuk bertindak, oleh karena itu keleluasaan bertindak selalu berdasarkan atas wewenang yang diberikan oleh hukum.²⁶

²⁴ *Ibid*, Hal. 34.

²⁵ Sadjijono, **Mengenal Hukum Kepolisian**, Laksbang Mediatama, Surabaya, Edisi pertama cetakan kedua, 2008, Hal. 14.

²⁶ Roscoe Pound dalam R. Abdussalam, *Op.Cit*, Hal. 30.

Tindakan diskresi kepolisian tersebut sebagaimana telah diatur di dalam Pasal 18 Undang-Undang Polri ternyata dapat diperluas dan tidak hanya dalam arti sempit atau dangkal saja, karena dalam prakteknya tindakan diskresi kepolisian mekanismenya dilakukan berdasarkan konsep ADR (Alternative Dispute Resolution) yang di atur dalam Surat Kapolri No. Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui Alternative Dispute Resolution (ADR). Pada dasarnya peraturan tersebut mengatur tentang penanganan kasus pidana melalui pola penyelesaian sengketa non litigasi antara lain upaya perdamaian.²⁷

c. Fungsi Kewenangan Kepolisian

Fungsi Polri dijelaskan di dalam Undang-Undang No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pasal 2 Undang-Undang No. 2 tahun 2002 berbunyi, "Fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan Negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakkan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Sebagai alat Negara penegak hukum yang terutama membina keamanan dan ketertiban masyarakat. Kepolisian berkewajiban menyelenggarakan segala usaha, baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif. Untuk melaksanakan tugas-tugas penyidikan, maka Kepolisian melakukan tindakan represif yustisiil, yaitu guna diajukan perkara ke pengadilan. Sedangkan untuk melaksanakan tugas-tugas pemeliharaan

²⁷Mabes Polri, **Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas Bintara POLRI Di Lapangan**, Jakarta, 2002, Hal. 137

ketertiban umum dan menolak terjadinya tindak pidana, maka Kepolisian melakukan tindakan preventif dan represif non yustisiil.²⁸

Berdasarkan tugas Polri yang mempunyai fungsi dan kewenangan untuk melakukan penyidikan dalam proses pidana sebagaimana diatur dalam Bab III Undang-Undang No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia mulai pasal 13 sampai dengan pasal 19, yang berbunyi:

Pasal 13

Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah

- a. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
- b. Menegakkan hukum; dan
- c. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Pasal 14

(1) Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas:

- a. melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan dan patrol 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;

²⁸*Ibid*, Hal 16

- 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 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) Tata cara pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf f diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 15

(1) Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 Kepolisian Negara Republik Indonesia secara umum berwenang:

- a. menerima laporan dan/atau pengaduan;
- b. membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum;
- c. mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat;
- d. mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau pengancaman 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 izin 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.
- (2) Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang:
- a. memberikan izin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat lainnya;
 - b. menyelenggarakan registrasi dan identifikasi kendaraan bermotor; memberikan surat izin mengemudi kendaraan bermotor;
 - c. menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik;
 - d. memberikan ijin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak dan senjata tajam;
 - e. memberikan izin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan;
 - f. memberikan petunjuk, mendidik dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian;
 - g. melakukan kerja sama dengan kepolisian Negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional;
 - h. melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi instansi terkait;
 - i. mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam organisasi kepolisian internasional;
 - j. melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian.

- k. Tata cara pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf a dan d diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 16

(1) Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk:

- 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;
- d. menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
- e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- g. mendatangi 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 serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan

l. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

(2) Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf l adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- b. selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan 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.

Pasal 17

Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia menjalankan tugas dan wewenangnya di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia, khususnya di daerah hukum pejabat yang bersangkutan ditugaskan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pasal 18

- (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.

Pasal 19

- (1) Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia senantiasa bertindak berdasarkan norma hukum dan mengindahkan norma agama, kesopanan, kesusilaan serta menjunjung tinggi hak asasi manusia.
- (2) Dalam melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Kepolisian Negara Republik Indonesia mengutamakan tindakan pencegahan.

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.

Untuk mencegah tindakan sewenang-wenang atau arogansi petugas tersebut yang didasarkan atas kemampuan atau pertimbangan subyektif,

menurut buku Pedoman Pelaksanaan Tugas Bintara polisi maka, tindakan diskresi oleh polisi dibatasi oleh:

- 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 suatu kekhawatiran terhadap akibat yang lebih besar.
- d. Asas keseimbangan, bahwa dalam mengambil tindakan harus diperhitungkan antara sifat tindakan atau sasaran yang digunakan dengan besar kecilnya gangguan atau berat ringannya suatu obyek yang harus ditindak.²⁹

C. Penjelasan penangkapan menurut Hukum Acara Pidana

Kata penangkapan (arrest) berasal dari bahasa Prancis *arrêter*, yang berarti “menghentikan, memperoleh, menghalangi, merintang.” Setelah menjadi kata lazim dalam bahasa Inggris (Lord Eilhone dalam *Spicer v. Holt*, 1976: 71), kata penangkapan telah memiliki beragam makna dan batasan bagi berbagai hal terkait dengan biro peradilan kriminal, khususnya kepolisian.³⁰

Pasal 1 butir 20 KUHAP memberi definisi penangkapan sebagai berikut: penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan kebebasan sementara waktu tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup

²⁹ *Ibid*, **Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas Bintara POLRI Di Lapangan**, Hal. 132.

³⁰ Masalahukum, **Penangkapan**, <http://masalahukum.wordpress.com/2013/09/20/penangkapan/> diakses pada tanggal 5 Maret 2013 pukul 15.41 WIB.

bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.³¹

Dari penjelasan tersebut, penangkapan tiada lain daripada “pengekangan sementara waktu” kebebasan tersangka atau terdakwa, guna kepentingan penyidikan atau penuntutan.³² Akan tetapi, harus dilaksanakan menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam KUHAP. Untuk mencegah terjadinya tindakan terhadap tersangka atau terdakwa secara sewenang-wenang, maka pelaksanaan penangkapan harus dilakukan sesuai dengan persyaratan dan ketentuan yang telah diatur dalam KUHAP Bab V Bagian Kesatu, Pasal 16 sampai dengan Pasal 19 telah menetapkan ketentuan tata cara tindakan penangkapan.

Mengenai alasan penangkapan atau syarat penangkapan tersirat dalam Pasal 17 KUHAP, “Seorang tersangka diduga keras melakukan tindakan pidana; dan dugaan yang kuat itu, didasarkan pada permulaan bukti yang cukup”.

Yang dimaksud dengan “bukti permulaan yang cukup” menurut penjelasan Pasal 17 ialah bukti permulaan “untuk menduga” adanya tindak pidana sesuai dengan bunyi Pasal 1 butir 14. Selanjutnya penjelasan Pasal 17 KUHAP menyatakan: “Pasal ini menunjukkan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana”.

³¹ Andi. Hamzah, **Hukum Acara Pidana Indonesia**, Saptar Artha Jaya. Jakarta, 1996, Hal. 131

³² Yahya Harahap, **Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal.158.

Membicarakan tentang cara pelaksanaan penangkapan, meliputi aspek pembahasan mengenai siapa petugas yang berwenang melakukan penangkapan serta syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam melakukan penangkapan. Cara pelaksanaan penangkapan diatur dalam Pasal 18, menentukan: ayat (1)“Pelaksanaan penangkapan dilakukan petugas Kepolisian Negara RI”. Dari ketentuan tersebut, sudah jelas petugas mana yang boleh melakukan penangkapan. Jaksa penuntut umum tidak berwenang melakukan penangkapan kecuali dalam kedudukannya sebagai penyidik berdasar Pasal 284 ayat (2). Satpam atau Hansip tidak berwenang melakukan penangkapan, kecuali di dalam hal tertangkap tangan. Dalam hal tertangkap tangan “setiap orang berhak” melakukan penangkapan, dan bagi orang yang mempunyai wewenang dalam tugas ketertiban, ketentraman dan keamanan “wajib” menangkap tersangka dalam hal tertangkap tangan (Pasal 111 KUHAP), hal ini sudah diuraikan pada uraian tertangkap tangan yang merupakan tertangkapnya seseorang pada waktu sedang melakukan tindak pidana, atau segera sesudahnya beberapa saat tindak pidana itu dilakukan, atau sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukannya atau apabila sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan bahwa ia adalah pelakunya atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana itu (pasal 1 butir 19 KUHAP). Dan ayat (2)“Petugas yang diperintahkan melakukan penangkapan harus membawa “surat tugas penangkapan.” Dalam hal ini tersangka berhak menolak apabila petugas tidak menunjukkan surat tugas

penangkapan, karena surat tugas tersebut merupakan syarat formal yang bersifat “imperatif”.³³

Berdasarkan ketentuan Pasal 19 ayat (1), telah dikemukakan batas waktu lamanya penangkapan, tidak boleh lebih dari “satu hari”. Lewat dari satu hari, berarti telah terjadi pelanggaran hukum, dan dengan sendirinya penangkapan dianggap “tidak sah. Dan konsekuensinya, tersangka harus “dibebaskan demi hukum”. Atau keluarganya dapat meminta pemeriksaan kepada Praperadilan tentang sah tidaknya penangkapan dan sekaligus dapat menuntut ganti rugi.³⁴

Penangkapan dapat didefinisikan sebagai “pendekatan atau penahanan seseorang guna menjawab berbagai pertanyaan terkait dengan tindak kejahatan yang dicurigai” Penangkapan terjadi ketika unsur berikut terpenuhi: (a) seorang polisi memiliki alasan untuk percaya bahwa sebuah kejahatan telah terjadi (penyebab probabilitas); (b) seorang polisi berniat membawa tersangka ke kantor untuk diperiksa; dan (c) pihak yang ditangkap mengalami dan merasakan kehilangan kebebasan karena dibatasi gerak-geriknya.

Kata "Salah" dalam istilah "Salah Tangkap atau Salah Penangkapan" dapat disetarakan dengan penggunaan "salah" dalam istilah-istilah antara lain sebagai berikut "Salah Pukul", "Salah Umpan", "Salah Tebak" dan sebagainya.

Kata "salah" dalam istilah-istilah tersebut mengandung unsur dominan makna ketidaksengajaan, ketidaktahuan, tidak adanya niat dari pelaku kesalahan dan sebagainya.

³³ *Ibid*, Hal. 159.

³⁴ *Ibid*, Hal. 160.

Dari sisi lain yang menarik dapat diamati dari pemberitaan kasus "Salah Tangkap" pembunuhan, dengan ditemukannya mayat yang mulanya diidentifikasi sebagai Asrori tersebut adalah penggunaan istilah "Salah Tangkap" itu sendiri.

D. Kajian Umum Penyidik

a. Pengertian Penyidik

Telah dijelaskan pada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana bahwa, Penyidik adalah pejabat polisi Negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang untuk melakukan penyidikan.

Ada tiga macam penyidik, yaitu:

1. Penyidik POLRI

Penyidik POLRI adalah pejabat Polri tertentu paling rendah berpangkat Ajun Inspektur Polisi II (Aipda) yang ditunjuk dan diangkat oleh Kapolri.

2. Penyidik Pembantu

Penyidik pembantu adalah pejabat tertentu paling rendah berpangkat Brigadir II (BRIPDA) dan PPNS tertentu di lingkungan POLRI paling rendah berpangkat golongan II/a yang diangkat selaku Penyidik Pembantu oleh Kapolri.

3. Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil (PPNS)

Pejabat Pegawai Negeri Sipil (PPNS) tertentu paling rendah berpangkat golongan II/b yang diangkat oleh Menteri Kehakiman

atas usul dari Departemen yang membawahi PPNS yang bersangkutan.

b. Pengertian Penyidikan

Menurut pasal 1 ayat 13 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Menurut sistem hukum acara lama, penyidikan merupakan aksi atau tindakan pertama dari penegak hukum yang diberi wewenang untuk itu, yang dilakukan setelah diketahuinya terjadi atau diduga terjadinya suatu tindak pidana, penyidikan *in concerto* dimulai sesudah terjadinya tindak pidana, sehingga tindakan tersebut merupakan penyelenggaraan hukum (pidana) yang bersifat represif.³⁵

Berbeda dari pendapat Djoko Prakoso, menurut R. Soesilo, dalam bidang hukum reserse criminal penyidikan itu bias dibedakan menjadi dua yaitu:

1. Penyidikan dalam arti kata luas

Yaitu meliputi penyidikan, pengusutan dan pemeriksaan yang sekaligus rangkaian dari tindakan-tindakan yang terus-menerus, tidak ada pangkal dan permulaannya.

³⁵Djoko Prakoso, **POLRI sebagai Penyidik dalam Penegakan Hukum**, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987, Hal.6.

2. Penyidikan dalam arti kata sempit

Yaitu semua tindakan-tindakan yang merupakan suatu bentuk operasi represif dari reserse criminal POLRI yang merupakan permulaan dari pemeriksaan perkara pidana.³⁶

Penyidikan merupakan tahapan awal dalam proses pemeriksaan perkara pidana. Hakikat penyidikan dimulai sejak diketahui adanya sangkaan bahwa seseorang telah melakukan suatu tindak pidana.³⁷ Di dalam KUHP tahapan penyidikan diatur pada Bab XIV bagian kedua yaitu dimulai dari pasal 106 sampai dengan 136.

Dalam bahasa Belanda Penyidikan ini sama dengan *opsporing*. Menurut De Pinto, menyidik berarti “pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh undang-undang segera setelah mereka dengan jalan apapun mendengar kabar yang sekadar beralasan, bahwa ada terjadi sesuatu pelanggaran hukum”.³⁸

c. Wewenang Penyidik

Setiap penyidik memiliki wewenang melakukan penyidikan yang berbeda. Berikut ini pembagian wewenang penyidik:

1. Penyidik POLRI

Penyidik POLRI karena kewajibannya memiliki wewenang sebagai berikut:

³⁶R. Soesilo, **Taktik dan Teknik Penyidikan Perkara Kriminal**, Politeia, Bogor, 1980, Hal. 17.

³⁷Lilik Mulyadi, **Hukum Acara Pidana Normatif, Teoritis, Praktik dan Permasalahannya**, P.T Alumni, Jakarta, 2006. hal. 42

³⁸Andi Hamzah, **Hukum Acara Pidana Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, hal. 118.

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
 - b. Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian perkara (TKP);
 - c. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
 - d. Melakukan penangkapan, pertahanan, 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; dan
 - j. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab (pasal 7 ayat (1) KUHAP).³⁹
2. Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil

Penyidik PPNS mempunyai wewenang sesuai dengan UU yang menjadi dasar hukumnya masing-masing dan dalam pelaksanaan tugasnya berada di bawah koordinasi dan pengawasan penyidik Polri (pasal 7 ayat (2) KUHAP). Contoh wewenang Penyidik PPNS adalah sebagai berikut:

³⁹Kuffal, H.M.A, **Penerapan KUHAP dalam Praktik Hukum**, Universitas Muhammadiyah Malang;, 2005, Hal. 49

Di lingkungan Direktorat Jenderal Pajak, PPNS mempunyai wewenang antara lain:

- a. Melakukan penelitian atas kebenaran laporan atau keterangan yang berkenaan dengan tindak pidana di bidang perpajakan.
- b. Melakukan penelitian terhadap orang yang diduga melakukan tindak pidana di bidang perpajakan dll, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 6 Tahun 1983 BAB IX pasal 44.

3. Penyidik Pembantu

Penyidik pembantu memiliki wewenang yang sama dengan Penyidik (POLRI), kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari Penyidik (Pasal 11 KUHAP).

d. Sasaran atas Target Penyidikan

Sesuai dengan perumusan pasal 1 butir 2 KUHAP, maka sasaran dan target penyidikam adalah mengupayakan Pembuktian tentang tindak pidana yang terjadi agar tindak pidananya menjadi terang atau jelas dan sekaligus menemukan tersangka atau pelakunya. Yang dimaksud dengan pembuktian adalah upaya menyajikan atau mengajukan alat-alat bukti yang sah dan barang bukti atau benda sitaan di depan sidang pengadilan untuk membuktikan kesalahan terdakwa sesuai dengan surat dakwaan penuntut umum. Yang dimaksud dengan alat bukti adalah meliputi alat bukti yang sah (pasal 184 KUHAP) dan benda sitaan/barang bukti (pasal 129 jo 181 KUHAP).⁴⁰

⁴⁰*Ibid*, Hal. 54

E. Pengertian Penegakan Hukum Pidana

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁴¹ Proses penegakan hukum pidana dilakukan oleh suatu sistem yaitu yang disebut dengan Sistem Peradilan Pidana yaitu mekanisme kerja dalam usaha penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem.

Secara konseptual, arti dan inti dari penegakan hukum yaitu kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁴²

Sistem penanggulangan kejahatan itu dilakukan oleh komponen-komponen yang saling bekerjasama, yaitu instansi atau badan yang kita kenal dengan nama kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga masyarakat. Masing-masing komponen atau sub system mempunyai tugas dan output sendiri-sendiri sesuai dengan fungsi dan wewenangnya masing-masing. Kepolisian bertugas melakukan penyidikan dan akan menghasilkan suatu output yang disebut dengan Berita Acara Pemeriksaan (BAP). Kejaksaan berdasarkan BAP dari Kepolisian bertugas melakukan penuntutan dengan suatu surat dakwaan dan selanjutnya Pengadilan berdasarkan surat dakwaan dari Kejaksaan akan mengadili perkara kemudian menjatuhkan putusan.

⁴¹Penegakan Hukum, http://www.academia.edu/4375428/Penegakan_Hukum diakses pada tanggal 5 Maret 2013 pukul 0951 WIB.

⁴²Soerjono Soekanto, **Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, Hal. 5.

Lembaga Pemasyarakatan bertugas melakukan pembinaan terhadap nara pidana agar dapat kembali menjadi orang baik dalam masyarakat.⁴³

Pelaksanaan penegakan hukum pidana yang sangat menarik perhatian publik saat sekarang adalah mengadili perkara dan penjatuhan putusan oleh Pengadilan. Putusan yang dijatuhkan Pengadilan kadang-kadang dianggap masyarakat jauh dari rasa keadilan. Bahkan tidak jarang setelah putusan diucapkan, masyarakat mencari-cari kesalahan materi putusan/pertimbangan putusan atau *legal reasoning* dari putusan tersebut. Ada juga pihak-pihak yang berperkara yang tidak setuju dengan bunyi putusan minta supaya hakim yang memutus perkara dilaporkan ke Komisi Yudisial karena kesalahan dalam proses pelaksanaan persidangan dan dalam memutus perkara. Kesalahan tersebut sebenarnya menurut ketentuan hukum acara, bagi pihak yang tidak menerima putusan karena dirasa tidak adil, dapat mengajukan upaya hukum ke Pengadilan yang lebih tinggi seperti banding ke Pengadilan Tinggi atau kasasi ke Mahkamah Agung. Sesungguhnya pengambilan putusan dalam perkara pidana di Pengadilan dilakukan oleh hakim yang independen melalui suatu proses persidangan. Proses tersebut ikut andil dalam menentukan bagaimana putusan yang akan dijatuhkan. Sebaliknya putusan yang dirasakan adil oleh masyarakat sangat tergantung juga dari proses persidangan yang adil, transparan dan dapat dipertanggungjawabkan.

Seperti yang telah di kemukakan Soerjono Soekanto, bahwa peranan yang seharusnya dari kalangan penegak hukum tertentu telah dirumuskan di

⁴³ **Peran Pengadilan Dalam Penegakan Hukum Pidana Di Indonesia**, <http://www.pnyogyakarta.go.id/pnyk/info-hukum/artikel-hukum/2072-peran-pengadilan-dalam-penegakan-hukum-pidana-di-indonesia.html> diakses pada tanggal 5 Maret 2013 pukul 10.03 WIB.

dalam beberapa Undang-undang. Salah satunya di dalam Undang-undang Nomor 13 tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kepolisian Negara dirumuskan perihal peranan ideal dan peranan yang diharuskan yakni:⁴⁴

a. Peranan yang ideal:

Pasal 1 ayat 2 yang isinya yaitu:

“Kepolisian Negara dalam menjalankan tugasnya selalu menjunjung tinggi hak-hak asasi rakyat dan hukum Negara”

b. Peranan yang seharusnya:

Pasal 1 ayat 1 yang isinya yaitu:

“Kepolisian Negara Republik Indonesia, selanjutnya disebut Kepolisian Negara, ialah alat Negara penegak hukum yang terutama bertugas memelihara keamanan di dalam negeri”

⁴⁴ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.* Hal. 23.