

SIKAP TINDAK DISKRESI POLISI DAN IMPLEMENTASINYA

Yasminingrum *

ABSTRAK

Tugas kepolisian adalah suatu tugas yang dilengkapi dengan kekuasaan, kekuatan dan wewenang yang tujuannya adalah untuk memperlancar melaksanakan tugasnya. Untuk mencapai efektivitas dan efisiensi tugas kepolisian, kepadanya diberikan keleluasaan bertindak atau diskresi yang berdasarkan atas penilaian pribadi anggota kepolisian, dimana diskresi ini merupakan bagian dari proses penegakan hukum dan bukannya tanpa batas. Dalam implementasinya, sikap tindak diskresi polisi ada batas-batasnya yang diatur dalam perundang-undangan baik tertulis maupun tidak tertulis.

Kata Kunci : Implementasi , Tindak Diskresi Polisi

PENDAHULUAN

Dalam pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia (Polri) "Kepolisian adalah segala hal ikhwil yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan". Kemudian dalam pasal 2 nya disebutkan bahwa "Fungsi kepolisian sebagai salah satu fungsi pemerintahan Negara dibidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, pelindung, pengayom dan pelayanan kepada masyarakat" sedangkan "Lembaga kepolisian adalah organ pemerintah yang ditetapkan sebagai suatu lembaga dan diberikan kewenangan menjalankan fungsinya berdasarkan peraturan perundang-undangan".

Dengan demikian, dari segi fungsi kepolisian yang merupakan salah satu fungsi pemerintahan sebagaimana diformulasikan dalam Undang Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Polri dan ditinjau dari esensi tugas pokok kepolisian yang merupakan tugas dan tanggung jawab pemerintahan, maka hukum kepolisian

kedudukannya tidak dapat dipisahkan dengan Hukum Administrasi Negara sebagai hukum dasar penyelenggaraan pemerintahan.

Hukum kepolisian merupakan hukum positif secara luas memberikan konsep dasar dalam penyelenggaraan kepolisian yang kemudian diimplementasi kan ke dalam suatu sistem penyelenggaraan kepolisian. Hakekat penyelenggaraan kepolisian adalah menjalankan tugas dan wewenang kepolisian yang diformulasikan ke dalam tugas pokok maupun wewenang yang diperoleh secara atributif, delegasi dan mandat.

Tugas dan wewenang kepolisian sebagai penegak hukum esensinya menerapkan hukum positif dalam penyelenggaraan pemerintahan, dimana penerapan hukum sebagai tindakan nyata dalam praktek hukum didukung oleh ilmu-ilmu hukum seperti filsafat hukum, sejarah hukum, teori hukum dan dogmatik hukum. Dengan pemahaman terhadap hukum kepolisian, maka dalam praktek penerapan hukumnya akan sejalan dengan cita hukum dan wewenangnya dengan bijaksana justru harus menghadapi perlawanan yang sering kali mengancam keselamatan pribadinya. Untuk mempertahankan dirinya seringkali

*) Yasminingrum, Telp. 081 325 618 206, Dosen Fakultas Hukum UNTAG Semarang

pula polisi terpaksa menempuh jalan kekerasan dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Padahal sebagai penegak hukum yang sekaligus menjalankan fungsi kontrol sosial, tindak kekerasan atau paksaan yang dilakukan polisi menjadi sah. Hal ini jika dikaitkan dengan teori “banyak cara yang dapat dilakukan dalam rangka proses kontrol sosial, baik dengan cara persuasif (tanpa kekerasan) maupun dengan cara coercive (dengan paksaan).¹ Dan dikatakan lebih lanjut oleh Satjipto Rahardjo, bahwa “polisi itu merupakan perwujudan dari monopoli Negara untuk melakukan kekerasan”²

Tugas dan wewenang polisi sering identik dengan kekerasan, untuk itu “kekerasan” harus dilihat dalam artian dibenarkan oleh undang-undang, yaitu yang pada hakekatnya dilakukan apabila dalam keadaan terpaksa sekali, namun tindakan kekerasan polisi tersebut tidak bisa sembarangan dipergunakan dengan dalih ia dalam keadaan terpaksa.

Tugas dan wewenang inilah yang mempunyai perbedaan yang cukup besar antara polisi dengan badan-badan yang bergerak dalam penegakan hukum lainnya. Perbedaan itu terutama disebabkan keterlibatan polisi secara langsung terhadap penanganan masalah yang menjadi tugasnya.

Kendati kita mengetahui bahwa penggunaan kekerasan dilarang sebagai mana diatur baik dalam instrument internasional Hak Asasi Manusia mengenai perlindungan terhadap perlakuan kasar dan penyiksaan, maupun hukum acara pidana Indonesia menolak dan melarang penggunaan kekerasan oleh pejabat pemerintah terhadap seseorang, tetapi tetap saja hal itu terjadi. Terlebih dalam menjalankan tugas preventif, kepolisian memerlukan tindakan pelaksanaan yang sangat banyak bentuknya, demikian juga

tugas represif non justisial yang menyangkut kepentingan umum, memerlukan tindakan dan tergantung pada reaksi masyarakat.

Sebagaimana Satjipto Rahardjo mengatakan, bahwa bagi polisi penggunaan kekuatan adalah fungsional sedang masyarakat menganggapnya sebagai sesuatu kekecualian. Polisi adalah aparat birokrasi yang dilengkapi dengan monopoli penggunaan kekuatan. Dalam hukum tidak ada badan lain yang boleh menggunakan kekuatan seperti itu. Tidak jaksa, tidak hakim, tidak militer. Sejak polisi berada ditengah-tengah masyarakat dan sejak polisi memiliki monopoli penggunaan kekuatan, akan terjadi ketidakseimbangan pada saat polisi harus berhadapan dengan public. Dilain pemberian kekuasaan dan kekuatan kepada polisi itu diperlukan untuk melaksanakan tugasnya, yaitu melakukan kontrol sosial, menjaga keamanan dan menghadapi kejahatan.³

Undang-undang tidak mungkin mengatur semua tindakan yang harus dilakukan oleh polisi, dan undang-undang hanya mampu untuk menentukan jenis tindakan dan tidak dapat menyebutkan sepsis-spesisnya dengan begitu banyak nuansanya. Jadi undang-undang hanya menentukan asas bagi tindakan kepolisian, yaitu asas *plichtmetigheid* atas dasar mana polisi diberi kebebasan bertindak asal tindakan ioni diperlukan dan tidak melampaui batas-batas kewajibannya. Dengan demikian polisi tidak hanya menjadi penjaga status quo dari hukum tetapi ditemukan banyak hal menarik apabila kita mengamati polisi itu secara lebih luas, artinya tidak hanya terpaku pada peraturan-peraturan yang mengatur tugas polisi, tetapi dicoba untuk menangkap dan melihat sosok polisi secara lebih utuh.

Dari uraian latar belakang dapat

1 Soekanto, Soerjono, Pengantar Sosiologi Hukum, Bharata, Jakarta, 1973 hal 13

2 Rahardjo, Satjipto, Masalah Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologi, Baru, Bandung, Tth hal 109

3 Rahardjo, Satjipto, Polisi Sipil, Dalam Perubahan Sosial di Indonesia, Buku Kompas, Jakarta, 2002 hal 157

diketahui bahwa meskipun dalam mempertanggungjawabkan melaksanakan tugas yang terpaksa dilakukan dengan kekerasan, polisi menghadapi sedikit kesulitan, karena penggunaan kekerasan tersebut sifatnya situasional dan ada unsur subyektif yang melekat padanya, terlebih lagi dalam mempertanggungjawabkan keputusan lain yang harus diambil seketika dalam menghadapi suatu kejadian di lapangan yang tidak jarang belum ada hukumnya.

Dalam tulisan ini akan membahas (1) Bagaimanakah implementasi sikap tindak diskresi polisi ?, (2) Bagaimanakah perlindungan hukum bagi rakyat terhadap sikap tindak diskresi polisi ?

PEMBAHASAN

Tindak Diskresi Polisi

Untuk mendapatkan persepsi yang sama tentang pengertian atau beberapa definisi yang digunakan dalam pembahasan sikap tindak diskresi polisi dan implementasinya, maka akan diuraikan pengertian polisi, kepolisian, hukum kepolisian, sikap tindak, diskresi dan kewenangan, pengawasan, maladministrasi, perbuatan melawan hukum.

Istilah polisi mempunyai dua arti, yakni polisi dalam arti formal yang mencakup penjelasan tentang organisasi dan kedudukan suatu instansi kepolisian, dan kedua dalam arti materiil, yakni memberikan jawaban-jawaban terhadap persoalan-persoalan tugas dan wewenang dalam rangka menghadapi bahaya atau gangguan keamanan dan ketertiban, baik dalam rangka kewenangan kepolisian umum melalui ketentuan-ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.⁴ Sedangkan istilah kepolisian sebagaimana disebutkan Undang-undang

4 Kelana, Momo, Hukum Kepolisian, PTIK, Jakarta, 1972, hal 22,

No. 2 Tahun 2002 Tentang Polri, adalah segala hal ikhwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Hukum kepolisian adalah hukum yang mengatur tentang kekuasaan polisi.⁵ Menurut Van Vollenhoven hukum kepolisian masuk dan berada dalam lingkup hukum administrasi, dimana hukum administrasi meliputi hukum pemerintahan, hukum perundang-undangan, hukum kepolisian, hukum pengadilan.⁶

Tindak kepolisian merupakan bagian dari tindak pemerintahan dalam rangka mewujudkan tujuan pemerintahan. Tindak pemerintahan yang dimaksud adalah tiap-tiap tindakan/perbuatan daripada suatu alat perlengkapan pemerintahan, juga diluar lapangan hukum tata pemerintahan, misalnya keamanan, peradilan dan lain-lain yang bermaksud untuk menimbulkan akibat hukum dibidang hukum administrasi.⁷ Tindakan hukum bagi kepolisian merupakan tindakan dalam rangka menjalankan tugas pokok kepolisian yang meliputi memelihara keamanan ketertiban, memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dan menegakkan hukum.⁸ Ke tiga tugas ini berdasarkan pada asas legalitas, karena undang-undang memberi legitimasi atas kewenangan kepolisian dalam menjalankan ke 3 tugas tersebut. Jadi kewenangan kepolisian bersumber pada peraturan perundang-undangan. Secara teoritik wewenang yang bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh dari tiga cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat.

5 Utomo, Hadi Wasito & Hazairin, Hukum Kepolisian Di Indonesia, LPIP, Jogjakarta, 2002, hal 14

6 Soetomo, Pengantar Hukum Tata Pemerintahan, Unibraw, Malang, , 1981 hal 35

7 M Hardjon, Philipus, Pengantar Hukum Administrasi, Gama University Press, Jogjakarta, 1995 hal 44

8 Sadjijono, Hukum Kepolisian, LaksBang Presindo, Jogjakarta, 2006, hal 151

Wewenang kepolisian secara atributif, yakni wewenang yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, antara lain yang dirumuskan dalam pasal 30 ayat (4) Undang Undang Dasar 1945, Undang Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Polri, KUHP. Dari wewenang atributif lahir wewenang delegasi dan mandat, yakni pemberian wewenang dari satuan atas kepada satuan bawah (berupa mandate), maupun pendelegasian bidang-bidang lain diluar struktur.

Karena kajian hukum kepolisian tidak bisa dipisahkan dengan hukum administrasi dan merupakan obyek yang saling terkait, maka asas-asas hukum administrasi berlaku pula bagi asas hukum kepolisian. Penentuan asas hukum kepolisian dapat diklasifikasikan menjadi tiga kelompok, antara lain : 1) asas-asas yang berkaitan dengan penyelenggaraan tugas dan wewenang kepolisian; 2) asas-asas hukum yang berkaitan dengan penyelenggaraan Negara; dan 3) asas-asas umum pemerintahan yang baik.⁹

Istilah diskresi tidak dapat dipisahkan dengan konsep kekuasaan dan wewenang yang melekat untuk bertindak, yaitu pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan “tidak ada peraturannya” dan oleh karena itu diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapat sendiri asalkan tidak melanggar asas yuridiktas dan asas legalitas.¹⁰ Kebebasan bertindak dalam batas-batas tertentu¹¹ atau keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan melalui sikap tindak administrasi Negara yang harus dapat dipertanggungjawabkan.¹² Kewenangan

diskresi tersebut berkait erat dengan kebebasan bertindak dari Pemerintah, sebagaimana Philipus M Hardjon, mengemukakan, bahwa kebebasan pemerintah dibedakan menjadi kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan penilaian. Kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) yang juga dimaknai sebagai wewenang diskresi dalam arti sempit apabila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintah, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi. Sedangkan kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) yang juga disebut wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya ada, sejauh menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintah untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah dipenuhi.¹³

Diskresi kepolisian mengandung makna suatu wewenang yang melekat pada kepolisian untuk bertindak atas dasar kebijaksanaan dan penilaiannya sendiri dalam rangka menjalankan fungsi kepolisian. Wewenang dimaksud adalah wewenang yang diberikan oleh undang-undang (*rechtmatigheid*), sehingga diskresi kepolisian dilaksanakan berdasarkan atas dasar pertimbangan hukum dan moral serta tujuan diberikannya wewenang setiap anggota kepolisian selaku pengambil keputusan untuk bertindak. Didalam pasal 16 ayat (1) huruf 1 Undang-undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menyebutkan, bahwa wewenang kepolisian untuk “mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab”. Substansi pasal ini dapat ditafsirkan, bahwa diskresi kepolisian masuk pada lingkup tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab, karena

13 M, Hardjon Philipus, Masalah Pertanahan Dalam Peradilan Tata Usaha Negara, Yuridika, FH UNAIR, Surabaya, 1993, hal 4-5

9 Ibid, hal 17

10 Atmosudirdjo, Prajudi, Hukum Administrasi Negara, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hal 85

11 Hasah, Sjachran, Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia, Alumni, Bandung, 1985, hal 151

12 Hasah, Sjachran, Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara, UNPAD, Bandung, 1986, hal 2

tindakan diskresi tidak ada rumusan yang jelas dan tegas namun dijalankan atas dasar wewenang yang diberikan oleh undang-undang dan tindakan tersebut harus dipertanggungjawabkan secara hukum, maka tindakan penyalahgunaan wewenang dan kewenang-wenangan dalam penggunaan diskresi dapat dikontrol melalui syarat yang dirumuskan dalam pasal 16 ayat (2) Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Polri, dimana tindakan dilakukan dengan syarat : (a). Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum (b). Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan (c). Harus patut, masuk akal dan termasuk lingkungan jabatannya (d). Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa dan (e). Menghormati hak asasi manusia

Pengawasan adalah menentukan apa yang telah dicapai, mengevaluasi dan menerapkan tindakan korektif, jika perlu memastikan hasil yang sesuai dengan rencana.¹⁴ Pengaturan eksistensi pengawasan di lingkungan kepolisian ditingkat Mabes Polri diformulasikan dalam pasal 4 Keputusan Presiden No. 70 Tahun 2002, dimana Itwasum dalam struktur Mabes Polri berada dibawah Kapolri yang secara struktural bertugas dan bertanggungjawab dalam penyelenggaraan pengawasan pada semua bidang di lingkungan Mabes Polri dan secara fungsional sebagai Pembina pengembangan fungsi pengawasan pada satuan bawah, yakni Polda yang secara structural diemban oleh Itwasda.

Istilah maladministrasi, diartikan secara umum sebagai perilaku yang tidak wajar (termasuk penundaan pemberian pelayanan), kurang sopan dan tidak peduli terhadap masalah yang menimpa seseorang disebabkan oleh perbuatan penyalahgunaan kekuasaan, termasuk penggunaan kekuasaan secara semena-mena atau

kekuasaan yang digunakan untuk perbuatan yang tidak wajar, tidak adil, intimidatif atau diskriminatif, dan tidak patut didasarkan seluruhnya atau berdasarkan tindakan *unreasonable, unjust, oppressive* dan *deskriminatif*.¹⁵ Rumusan perbuatan melanggar hukum (*onrechmatige daad*) di Indonesia masih berpijak pada rumusan pasal 1365 BW, yang unsur-unsurnya adalah : (1). Harus ada suatu perbuatan (2). Perbuatan itu harus melanggar hukum; (*onrecgtmatig*) (3). Pelaku harus mempunyai kesalahan (4). Perbuatan itu menimbulkan kerusakan (ada hubungan causal) Oleh yurisprudensi ditambahkan : (5). Bahwa norma yang dilanggar bermaksud untuk melindungi kepentingan yang terkena/tersangkut (*dader-plager*, orang yang menderita *gelaedeerde-benadeelde*)

Adapun kriteria perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*) di Indonesia dirumuskan “suatu perbuatan dikatakan melanggar hukum apabila perbuatan sewenang-wenang dari pemerintah atau merupakan tindakan yang tiada cukup anasir kepentingan umum, kemudian dirumuskan lagi bahwa criteria *rechtmatigheid* tindakan penguasa adalah undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, kepatuhan dalam masyarakat yang harus dipatuhi oleh penguasa.

Implementasi Sikap Tindak Diskresi Kepolisian

Asas hukum kepolisian merupakan prinsip dasar yang melatarbelakangi hukum kepolisian, yakni hukum yang mengatur hal ikhwal tentang kepolisian. Penentuan suatu asas hukum kepolisian dari suatu Negara sangat dipengaruhi oleh sejarah terbentuknya kepolisian, system hukum dan system pemerintahan, kultur hukum suatu Negara, batas kekuasaan

14 M, Hardjon Philipus, Masalah Pertanahan Dalam Peradilan Tata Usaha Negara, Yuridika, FH UNAIR, Surabaya, 1993, hal 4-5

15 Hartono, Sumaryati, Panduan Investigasi Untuk Ombudsman Indonesia, Komisi Ombudsman Nasional, Jakarta, 2003, hal 6

kepolisian yang diberikan dan kultur sosial dari suatu bangsa.

Asas-asas hukum kepolisian tidak hanya terbatas pada asas-asas yang berkaitan dengan penyelenggaraan tugas dan wewenang kepolisian saja, akan tetapi berkembang menjadi luas yang juga meliputi asas-asas hukum dalam penyelenggaraan Negara dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Rumusan asas-asas umum pemerintahan yang baik yang dikemukakan oleh R Crinca Le Roy sebanyak 11 asas, kemudian oleh Kuntjoro Purbopranoto ditambah 2 asas, meliputi: (1). Asas kepastian hukum; (2). Asas Keseimbangan; (3). Asas bertindak cermat; (4). Asas motivasi untuk setiap keputusan badan pemerintahan; (5). Asas tidak boleh mencampuradukkan kewenangan; (6). Asas kesamaan dalam mengambil keputusan; (7). Asas permainan yang layak; (8). Asas keadilan atau kewajaran; (9). Asas menanggapi penghargaan yang wajar; (10). Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal; (11). Asas perlindungan atau pandangan hidup; (12). Asas kebijaksanaan; (13). Asas penyelenggaraan kepentingan umum.

Rumusan asas-asas umum pemerintahan yang baik diatas dalam perkembangannya sebagai hukum tidak tertulis yang harus dipedomani dalam penyelenggaraan pemerintahan termasuk juga dalam penyelenggaraan kepolisian. Berdasarkan penjelasan pasal 53 ayat (2) huruf b Undang Undang No. 9 Tahun 2004 sebagai perubahan Undang Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, rumusan asas-asas umum yang baik sama dengan rumusan asas-asas penyelenggaraan Negara sebagaimana dirumuskan dalam pasal 3 Undang Undang No. 28 Tahun 1999 Tentang Anti Korupsi Kolusi dan Nepotisme (KKN) meliputi : (a).Asas Kepastian Hukum; (b). Asas Tertib Penyelenggaraan Negara; (c). Asas Kepentingan Umum; (d). Asas

Keterbukaan; (e). Asas Proporsionalitas ; (f). Asas Profesionalitas; (g). Asas Akuntabilitas; Dengan perkembangan fungsi kepolisian dan dinamika hukum yang mengatur tugas dan wewenang kepolisian, asas-asas hukum kepolisian menjadi berkembang pula yang meliputi : asas legalitas, asas kewajaran, asas partisipasi, asas preventif, asas sub sidiaritas, asas larangan penyalahgunaan wewenang, asas larangan bertindak sewenang-wenang, asas kepastian hukum, asas kepercayaan, asas persamaan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas, asas kehati-hatian, asas pertimbangan yang layak, asas keterbukaan, asas kepentingan umum, asas akuntabilitas, asas tertib penyelenggaraan Negara, asas kebebasan menilai atau diskresi atau *freies ermessen*. Selain asas-asas tersebut, masih ada doktrin-doktrin kepolisian yang mengandung pikiran-pikiran dasar dalam penyelenggaraan kepolisian dan melatarbelakangi eksistensi kepolisian dalam Negara. Doktrin itu meliputi Tri Brata dan catur Prasetya.

Rumusan dari Tri Brata, sebagai berikut : Kami Polisi Indonesia : (1). Berbakti kepada Nusa dan Bangsa dengan penuh ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa; (2). Menjunjung tinggi kebenaran, keadilan dan kemanusiaan dalam menegakkan Hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945 (3). Senantiasa melindungi, mengayomi dan melayani masyarakat dengan keikhlasan untuk mewujudkan keamanan dan ketertiban

Rumusan Catur Prasetya sebagai berikut : Sebagai insan Bhayangkara, kehormatan saya adalah berkorban demi masyarakat, Bangsa dan Negara untuk : Meniadakan segala bentuk gangguan keamanan; Menjaga keselamatan jiwa raga, harta benda dan hak asasi manusia; Menjamin kepastian berdasarkan hukum;

Memelihara perasaan tenteram dan damai.

Adapun sumber hukum kepolisian, dapat dikaji dari sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materiil, meliputi faktor sejarah, faktor filsafat dan faktor sosiologi yang mempengaruhi terbentuknya hukum kepolisian, sedangkan sumber hukum kepolisian secara formil, berdasarkan pasal 7 Undang Undang No 10 Tahun 2004, meliputi : Undang Undang Dasar 1945; Undang Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang; Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan Daerah.

Dengan lahirnya Undang Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Polri, ini menjadi lebih tegas tentang pembatasan tugas dan wewenang kepolisian, termasuk fungsi kepolisian sebagai salah satu pemegang fungsi pemerintahan Negara khususnya dibidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat dan lebih prinsipil bahwa kedudukan Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak lagi sebagai unsur Angkatan Bersenjata Republik Indonesia.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa asas yang melandasi penggunaan wewenang kepolisian disamping asas diskresi masih ada asas lain seperti *rechtmatigheid* dan *plichtmatigheid*. Asas *rechtmatigheid*, yakni sahnya setiap tindakan kepolisian harus selalu berdasarkan undang-undang, asas *plichtmatigheid*, adalah demi kepentingan umum kepolisian berwenang untuk mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu sesuai dengan kewajiban dan tanggungjawabnya, dan asas diskresi, yakni wewenang bertindak atas dasar penilaiannya sendiri. Dalam KUHAP, diatur bahwa bertindak atas dasar penilaiannya sendiri, dapat dilakukan dalam keadaan : (a) Keadaan yang sangat perlu; (b) Tidak bertentangan dengan perundang-undangan; (c) Tidak bertentangan dengan kode etik profesi

kepolisian.

Berkaitan dengan hal tersebut setiap anggota kepolisian dalam menggunakan wewenang diskresi tidak boleh digunakan sembarangan tanpa alasan yang rasional dan logis, akan tetapi selektif dan proporsional dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, maka didalam mengambil tindakan dan penilaian harus tetap berdasar pada undang-undang, hak asasi manusia, tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan bertumpu pada good governance.

Apabila seorang polisi terbuka terhadap dinamika perubahan masyarakat dan bersedia untuk mengakomodasikan nya kedalam tugas-tugasnya, maka menjadilah ia polisi yang protagonis, sebaliknya ia akan menjadi status quo yang antagonis atau berseberang dengan rakyat. Polisi yang protagonis adalah polisi-polisi yang kreatif yang tidak menerima penugasan secara kaku, melainkan berani melakukan improvisasi. Oleh Satjipto Rahardjo, dikatakan polisi bukan pelaksana komando undang-undang, tetapi menjalankan tugasnya dengan memanfaatkan institusi diskresi, dimana ia dapat memilih antara meneruskan prosesnya secara hukum atau menghentikan atau tidak memperkarakan seseorang membutuhkan suatu visi yang lebih kompleks dari pada sekedar menerapkan hukum saja. Polisi seperti ini berpikir dan menimbang-nimbang lebih luas dari pada sekedar menahan dan memproses secara hukum. Aparat ini tidak berpikir "tekstual", yaitu melihat dari kacamata undang-undang, melainkan "kontekstual", yaitu dengan melihatnya dari perspektif yang lebih luas.

Polisi bekerja menurut peraturan. Peraturan ini biasanya disusun dalam rumusan yang umum, sehingga cukup abstrak untuk bisa dilaksanakan begitu saja. Polisi harusnya sering melakukan interpretasi terlebih dahulu atau bisa

dikatakan polisi mewujudkan hukum melalui perilaku. Dan untuk perilaku ini tidak ada patokan peraturannya. Perilaku ini merupakan senjata bagi polisi untuk menghadapi kenyataan-kenyataan kasus dalam masyarakat.

Tindakan polisi biasanya menghadapi berbagai pilihan untuk mencapai tujuan dalam menyelesaikan pekerjaannya, oleh karena itu bagaimana ia mampu membuat pilihan tindakan yang benar untuk tujuan yang benar. Jadi moralitas merupakan bagian yang integral dari pekerjaannya. Maka dalam suasana yang interaktif, polisi harus mengenali masyarakat lingkungan dengan baik untuk itu dibutuhkan komitmen, kreativitas, imajinasi dan sedikit banyak keberanian. Seorang polisi tahu aturan, bahwa tidak boleh menembak sembarangan, kecuali dalam keadaan tersudut atau terancam jiwanya yaitu dengan langkah awal sekedar melumpuhkan bukan penembakan yang mematikan.

Meskipun dalam menjalankan tugasnya polisi diberi kewenangan diskresi, namun dalam menjalankan tugasnya tidak dengan menggunakan cara yang gampang, seperti memaksa dan menggunakan kekerasan, tetapi bersedia mendengarkan dan memberi tahu hakikat dari penderitaan manusia.

Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Terhadap Tindakan Diskresi Polisi

Administrasi Negara dalam menjalankan tugas service publik memerlukan diskresi, namun dalam penggunaan diskresi tidak boleh menimbulkan permasalahan yang menyangkut *willekeur*, *detournement de pouvoir* dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, dimana akan berakibat menimbulkan kerugian atau penderitaan bagi orang lain yang mana dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum.

Tindakan kepolisian yang melanggar hukum melekat pada lembaga maupun pribadi aparatur kepolisian. Kesalahan yang melekat pada lembaga, apabila aparatur kepolisian menjalankan tugas dan wewenang lembaga telah menimbulkan kerugian bagi rakyat, sedangkan kesalahan yang melekat pada diri pada pribadi aparatur kepolisian, dengan sengaja dilakukan oleh aparatur kepolisian ketika menjalankan tugas dan wewenangnya dengan tidak *willekeur* (tidak sewenang-wenang), *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang) sehingga bertentangan dengan asas-asas hukum pemerintahan yang baik dan menimbulkan kerugian bagi rakyat, atau kesalahan tersebut dilakukan ketika sedang menjalankan tugas dan wewenang kepolisian, meskipun jabatan kepolisian melekat pada setiap anggota kepolisian tidak mengenal waktu selama dinas kepolisian.

Apabila kesalahan yang dilakukan melekat pada pribadi anggota kepolisian yang nyata-nyata terbukti bersalah ketika menjalankan tugas dengan tujuan lain, sehingga menyimpang dari tugas yang diberikan jadi ada kesalahan pada saat melakukan tindakan kepolisian yang mengakibatkan kerugian pada seseorang, maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan ganti rugi terhadap lembaga maupun pribadi. Dasar menggugat yang ada pada rumusan pasal 1365 BW jika lembaga kepolisian ataupun individu aparatur kepolisian nyata-nyata bersalah telah melakukan pelanggaran hukum. Sedangkan gugatan kepada lembaga ketika pelanggaran hukum atau kesalahan nyata-nyata dilakukan oleh lembaga, dalam arti tindakan dilakukan untuk dan atas nama jabatan, tetapi melanggar hukum.

Berpijak pada pasal 2 Undang Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Polri, dimana fungsi kepolisian adalah salah satu pemerintahan Negara, maka polisi merupakan bagian dari pejabat

pemerintahan atau pejabat administrasi atau disebut juga pejabat tata usaha Negara. Sebagai pejabat tata usaha Negara akan tunduk pada Undang Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Undang Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pejabat kepolisian, diajukan melalui Peradilan Tata Usaha Negara, dimana PTUN akan menguji sengketa tata usaha Negara tentang sah dan tidaknya keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat kepolisian dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Dan tidak menutup kemungkinan adanya gugatan berdasarkan pasal 1365 BW yang ditujukan pada jabatan (lembaga) atas tindakan yang dilakukan oleh pribadi anggota kepolisian atau lembaga nyata-nyata bersalah melakukan tindakan melanggar hukum. Sedangkan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan kepolisian diajukan kepada Pengadilan Hak Asasi untuk pelanggaran hak asasi manusia berat (seperti kejahatan genosida (perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil) dan kepada Komisi Hak Asasi Manusia untuk pelanggaran hak asasi manusia ringan (antara lain penganiayaan, pembunuhan, kekerasan seksual)

Dengan demikian, tindakan kepolisian menyangkut beberapa hukum, yaitu hukum administrasi, hukum perdata, hukum pidana dan hukum yang berkaitan dengan pelanggaran hak asasi manusia. Maka kesalahan yang dilakukan oleh kepolisian harus dilihat dan dipetakan, dari

aparatur yang memang sengaja menyalahgunakan wewenang atau dengan sewenang-wenang, aspek hukum dan subyek hukum, aparatur kepolisian harus dilihat disatu sisi lembaga bertanggungjawab secara organisasi dan disisi lain anggota kepolisian bertanggungjawab secara pribadi atas resikonya dalam menjalankan tugas yang tidak professional.

KESIMPULAN

Pengaturan penggunaan diskresi memadai karena telah mengatur keseluruhan rangkaian tindak diskresi kepolisian dan batas-batasnya, dimana dalam mengimplementasikan dasar yuridisnya adalah Undang Undang Dasar 1945, Undang Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Polri, asas-asas umum pemerintahan yang baik, dan asas penyelenggaraan Negara serta doktrin kepolisian. Seorang polisi harus memiliki komitmen lebih dari pada sekedar terhadap peraturan saja, melainkan terhadap masyarakat.

Terhadap perlindungan rakyat atas tindakan kepolisian apabila terjadi perbuatan melanggar hukum, dapat digugat baik melalui hukum administrasi, hukum perdata, hukum pidana dan hukum yang berkaitan dengan hak asasi manusia.

SARAN

Selama merekrutmen anggota kepolisian berdasarkan pada penilaian taraf kecerdasan, mempunyai daya analisis yang tajam terhadap permasalahan, pemahaman terhadap masalah social, selalu berpikir kreatif sehingga tidak terpaku pada kaidah-kaidah yang baku.

Kemudian dilakukan pengembangan dengan pengalaman, pengetahuan melalui pelatihan dan pendidikan

DAFTAR PUSTAKA

- Basah, Sjachran, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*, Alumni Bandung, 1997.
- Basah, Sjachran, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, UNPAD, Bandung, 1987.
- Brotodiredjo, Subroto, *Polri Sebagai Penegak Hukum, dalam Guru Pinandita*, FE UI, Jakarta, 1984.
- Hartono, Sunaryati, *Panduan Investigasi Untuk Ombudsman Indonesia*, Komisi Ombudsman Nasional, Jakarta, 2003.
- M. Hardjon, Philipus, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- M. Hardjon, Philipus, Cs, *Pengantar Hukum Administrasi*, Gama University Press, Jogjakarta, 1995.
- Marbun, SF Cs, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Jogjakarta, 2001.
- Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Liberty, Jogjakarta, 1981.
- Kelana, Momo, *Hukum Kepolisian*, PTKI, Jakarta, 1984.
- Purbopranoto, Koentjoro, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi*, Alumni, Bandung, 1981.
- Rahardjo, Satjipto, *Masalah Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Baru, Bandung, Tth.
- Rahardjo, Satjipto, *Polisi Sipil, dalam Perubahan Sosial di Indonesia*, Buku Kompas, Jakarta, 2002.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Bharata, Jakarta, 1973.
- Sadjijono, *Hukum Kepolisian*, LaksBang Pressindo, Jogjakarta, 2006.
- Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance*, LaksBang, Pressindo, Jogjakarta, 2005.