TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP KETENTUAN DISKRESI OLEH KEPOLISIAN DALAM TAHAP PENYIDIKAN PERKARA PIDANA DALAM PASAL 5 DAN 7 KUHAP SERTA PASAL 16 DAN 18 UU No. 2 TAHUN 2002 TENTANG KEPOLISIAN

SKRIPSI

Diajukan Kepada
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel Untuk Memenuhi
Salah Satu Persyaratan Dalam Menyelesaikan
Program Sarjana Strata Satu Ilmu Syari'ah

PERPUSTAKAAN
IAIN SUNAN AMPEL SURABAYA

No. KLAS K S-2010 026 Sj	No. REG : S-2010/Sj/026
	ASAL BUKU :
	TANGGAL :

Oleh :

MOCHAMAD ALFIAN FITRIYANTO
NIM : C03206027

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL
FAKULTAS SYARI'AH
JURUSAN SIYASAH JINAYAH

SURABAYA
2010

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh Mochamad Alfian Fitriyanto ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqasahkan.

Surabaya, 19 Juli 2010

Pembimbing,

Titik Triwulan Tutik, SH., MH.
NIP. 196803292000032001

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Moch. Alfian Fitriyanto ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Ampel pada hari Kamis, tanggal 5 Agustus 2010, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Syari'ah.

Majelis Munaqasah Skripsi:

Ketua,

Titik Triwulan Tutik, SH. MH.
NIP. 196803292000032001

Sekretaris,

Kemal Reza, S.Ag, Ma
NIP. 197507012005011008

Penguji I,

Dr. H. Sahid HM, M.Ag.
NIP. 196803091996031002

Penguji II,

Amirullah, S.Ag, MH
NIP. 197201012003121002

Pembimbing,

Titik Triwulan Tutik, SH. MH
NIP. 196803292000032001

Surabaya, 09 Agustus 2010
Mengesahkan,
Fakultas Syari'ah
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel
Dekan,

Dr. H.A. Faishal Haq, M.Ag.
NIP. 195005201982031002

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

SURAT PERNYATAAN

aya yang bertanda tangan dibawah ini :

lama : MOCHAMAD ALFIAN FITRIYANTO

IIM : CO3206027

emester : VIII (Delapan)

urusan : SJ (Siyasah Jinayah)

akultas : Syari'ah

lamat : Desa Ploso RT. 13 RW. 04 Kec. Wonoayu Kab. Sidoarjo

Dengan ini menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa skripsi yang berjudul "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pelaksanaan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian" adalah asli dan bukan plagiat, baik sebagian maupun seluruhnya.

Demikian pernyataan ini dibuat dengan sebenar-benarnya, apabila pernyataan ini tidak sesuai dengan fakta yang ada, maka saya bersedia dimintai pertanggungjawaban sebagaimana peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Surabaya, 19 Juli 2010

METERAI TEMPEL
836A8AAF116583164
ENAM RIBU RUPIAH
6000 DJP

MOCH. ALFIAN F.Y.
NIM. CO3206027

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ABSTRAK

Skripsi yang berjudul **"Tinjauan Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian"** ini adalah penelitian kepustakaan untuk menjawab pertanyaan: 1) Bagaimanakah Ketentuan Diskresi Oleh Polisi Dalam Ketentuan Penyidikan Perkara Pidana Menurut Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian? 2) Bagaimanakah Tinjauan Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Penyidikan Perkara Pidana Menurut Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian?.

Data Penelitian dihimpun melalui pemaparan dan kajian teks yang selanjutnya dianalisis dengan menggunakan teknik deskriptif analisis yaitu Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana. Kemudian pola pikir deduktif yaitu dari teori-teori yang berkaitan dengan diskresi dalam hukum Islam yang berkaitan dengan Ijtihad kemudian ditarik pada suatu kasus yang berkaitan dengan Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana

Hasil studi penelitian bahwa Diskresi Kepolisian (*Discretionary Power, Freies Ermessen)* adalah suatu wewenang yang menyangkut kebijaksanaan untuk pengambilan suatu tindakan pada situasi dan kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinannya sendiri dalam hal ini polisi, demi kepentingan umum yang lebih besar dan bermanfaat dalam rangka menjalankan fungsi kepolisian. Pemberian diskresi pada polisi pada saat penyidikan pada hakekatnya bertentangan dengan negara yang berdasarkan atas hukum, karena diskresi ini menghilangkan kepastian terhadap apa yang akan terjadi. Sekalipun diskresi oleh polisi terkesan melawan hukum akan tetapi diskresi mempunyai dasar hukum yang menjaminnya, sehingga diskresi oleh polisi bukan perbuatan sewenang-wenang. Peraturan perundangan yang menjadi dasar Diskresi Kepolisian sebagaimana terdapat dalam pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 dan Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP serta Pasal 16 ayat (1) huruf l dan Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian. Dalam Islam tidak dikenal istilah diskresi, tetapi dalam Islam dikenal padanan yang memiliki makna dengan diskresi yaitu ijtihad. Diskresi dan Ijtihad merupakan suatu proses penggalian hukum berdasarkan kemampuannya sendiri. Sebagaimana pada kasus Bibit Samad Riyanto dan Chandra Hamzah, Polisi mengeluarkan SP3 (Surat Pemberitahuan Penghentian Penyidikan) dikarenakan situasi dan kondisi yang mendesak, jika kasus ini dipaksakan maka akan mengganggu stabilitas negara. Tindakan diskresi yang dilakukan Polisi tersebut sesuai dengan kaidah ushul fiqh yang membolehkan seseorang menempuh jalan yang semula diharamkan dikarenakan kondisi yang *dlarūrah.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Berdasarkan kesimpulan diatas maka disarankan *Pertama.* bagi Kepolisian hendaknya dalam melaksanakan kewenangan diskresi harus sesuai dengan norma-norma yang ada di masyarakat dan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak melakukan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang didalam menggunakan kewenangan diskresinya. *Kedua.* bagi masyarakat hendaknya memahami bahwa kewenangan Diskresi Kepolisian bukan berarti menyimpang dari hukum positif yang berlaku namun tujuan diberikannya wewenang diskresi oleh undang-undang sesuai dengan ruang lingkup tugas kepolisian.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR ISI

SAMPUL DALAM i
PERSETUJUAN PEMBIMBING ii
PENGESAHAN iii
MOTTO iv
PERSEMBAHAN v
ABSTRAK vi
KATA PENGANTAR viii
DAFTAR ISI x
DAFTAR TRANSLITERASI xiii

BAB I : PENDAHULUAN
A. Latar Belakang Masalah 1
B. Rumusan Masalah 15
C. Kajian Pustaka 15
D. Manfaat Penelitian 17
E. Kegunaan Penelitian 18
F. Definisi Operasional 18
G. Metodologi Penelitian 19
H. Sistematika Pembahasan 23

BAB II : IJTIHAD SEBAGAI METODE PENGGALIAN HUKUM ISLAM
A. Ijtihad Dan Pengertian
1. Pengertian Ijtihad 25
2. Syarat-Syarat Melakukan Ijtihad 26
3. Hukum Melakukan Ijtihad 28
4. Kedudukan Hukum Hasil Ijtihad 29

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Kaidah Kcempat Ushul Fiqh Tcntang *Dlarūrah*

1. Subtansi Kaidah 31
2. Landasan Kaidah 32
3. Beberapa Sub Kaidah

a) Sub Pertama 33

b) Sub Kedua 34

BAB III : DISKRESI OLEH KEPOLISIAN MENURUT PASAL 5 DAN 7 KUHAP SERTA PASAL 16 DAN 18 UU. NO. 2 TAHUN 2002 TENTANG KEPOLISIAN

A. Konsep Kewenangan Diskresi 39

B. Diskresi Kepolisian Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 41

C. Unsur-Unsur Diskresi Kepolisian Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP serta pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 46

D. Ketentuan Diskresi Kepolisian Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 51

E. Bentuk-Bentuk Ketentuan Diskresi Kepolisian Dalam Pasal 5 dan 7 KUIIAP serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 57

BAB IV : ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP KETENTUAN DISKRESI OLEH KEPOLISIAN DALAM TAHAP PENYIDIKAN PERKARA PIDANA DALAM PASAL 5 DAN 7 KUHAP SERTA PASAL 16 DAN 18 UU. NO. 2 TAHUN 2002 TENTANG KEPOLISIAN

A. Analisis Hukum Islam Terhadap Diskresi Kepolisian 59

B. Analisis Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Kepolisian 66

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB V : PENUTUP

A. Kesimpulan 71

B. Saran 73

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR TRANSLITERASI

Di dalam naskah skripsi ini banyak dijumpai nama dan istilah teknis atau (*technical term*) yang berasal dari bahasa Arab yang ditulis dengan huruf Latin. Pedoman transliterasi yang digunakan untuk penulisan tersebut adalah:

1. Fonem konsonan Arab, yang dalam sistem tulisan Arab seluruhnya dilambangkan dengan huruf, dalam transliterasinya ke tulisan Latin sebagian dilambangkan dengan lambang huruf, sebagian dengan tanda, dan sebagian lainnya dengan huruf dan tanda sekaligus sebagai berikut:

ARAB		LATIN	
Kons.	Nama	Konsonan	Nama
ا	Alif	’	Tidak dilambangkan
ب	Ba	b	Be
ت	Ta	t	Te
ث	Sa	ṡ	Es (dengan titik di atas)
ج	Jim	j	Je
ح	Ha	ḥ	Ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	kh	Ka dan Ha
د	Dal	d	De
ذ	Zal	ż	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	Er
ز	Zai	z	Zet
س	Sin	s	Es
ش	Syin	sy	Es dan Ye
ص	Sad	ṣ	Es (dengan titik dibawah)
ض	Dad	ḍ	De (dengan titik di bawah)
ط	Ta	ṭ	Te (dengan titik di bawah)
ظ	Za	ẓ	Zet (dengan titik di bawah)
ع	Ain	‘	Koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	Ge
ف	Fa	f	Ef

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ق	Qaf	q	Ki
ك	Kaf	k	Ka
ل	Lam	l	El
م	Mim	m	Em
ن	Nun	n	En
و	Wau	w	We
ه	Ha'	h	Ha
ء	Hamzah	'	Apostrof
ي	Ya	y	Ya

2. Vokal tunggal atau *Monoftong* bahasa Arab yang lambangnya hanya berupa tanda atau harakat, transliterasinya dalam tulisan latin dilambangkan dengan huruf sebagai berikut:
   a. Tanda fatḥah (ـَ) dilambangkan dengan huruf *a,* misalnya *Ahsana*
   b. Tanda kasrah (ـِ) dilambangkan dengan huruf *i,* Misalnya *Rabbi*
   c. Tanda ḍammah (ـُ) dilambangkan dengan huruf *u.* misalnya *Watakunu*
3. Vokal rangkap atau *diftong* bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dengan huruf, transliterasinya dalam tulisan Latin dilambangkan dengan gabungan huruf sebagai berikut:
   a. Vokal rangkap (ا و) dilambangkan dengan gabungan huruf aw, misalnya *Mawlākum*
   b. Vokal rangkap (ء ي) dilambangkan dengan huruf ai, misalnya *Zuḥailiy*
4. Vokal panjang atau *maddah* yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya dilambangkan dengan huruf dan tanda *macron* (coretan horizontal) di atasnya, misalnya *murū'ah, syuhadā'a*
5. Syaddah atau *tasydid* yang dilambangkan dengan tanda *Syaddah* atau *tasydid,* transliterasinya dalam tulisan Latin dilambangkan dengan huruf yang sama dengan huruf yang bertanda *Syaddah* itu, misalnya *Millata.*
6. Kata sandang dalam bahasa Arab yang dilambangkan dengan huruf alif-lām, transliterasinya dalam tulisan Latin dilambangkan dengan huruf yang sesuai dengan bunyinya dan ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan diberi tanda sempang sebagai penghubung, misalnya *an-nasu*
7. *Tā'* marbūthah mati atau yang dibaca seperti ber*harakat* sukun, dalam tulisan Latin dilambangkan dengan huruf "*h*", sedangkan *tā'marbūthah* yang hidup dilambangkan dengan huruf "*t*", misalnya *ajrun.*
8. Tanda apostrof (') sebagai transliterasi huruf *hamzah* hanya berlaku bagi yang terletak di tengah atau di akhir kata, misalnya *ru'yah, fuqahā.* Sedangkan di awal kata, huruf *hamzah* tidak dilambangkandengan sesuatu pun, misalnya *Ra'biy.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam upaya penegakan hukum di Indonesia, Polri sebagai salah satu institusi pemerintah yang bertanggungjawab di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban dalam negeri memiliki kewajiban untuk menyelenggarakan pemerintahan yang baik (*good governance*) dalam pelaksanaan tugas sebagai pelindung, pengayom dan pelayanan masyarakat maupun sebagai aparat penegak hukum. [1]

Maka sebagai aparat penegak hukum polisi di dalam tugasnya selalu memiliki kedudukan dan peranan. Polisi dalam perspektif sosiologis, selalu memiliki apa yang disebut dengan status dan role. Status melahirkan role, artinya kedudukan yang ia miliki menyebabkan adanya hak-hak dan kewajiban tertentu. Inilah yang disebut wewenang. Kalau hak, merupakan wewenang untuk berbuat, maka kewajiban merupakan beban atau tugas.

Melihat dari tugas dan wewenang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) dalam Undang-undang Kepolisian No. 2 Tahun 2002, dapat dikaji dari pendekatan tugas pokok Polri dan wewenang Polri yang meliputi wewenang umum dan khusus.

---

[1] Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polisi)*, Surabaya: Laksbang Mediatama, Cet. I, 2007, 6

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kepolisian sebagai lembaga penegak hukum dalam menjalankan tugasnya tetap tunduk dan patuh sebagaimana yang diatur dalam pasal 13 UU. No. 2 Tahun 2002 dinyatakan bahwa 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.[2]

Subtansi tugas pokok memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat bersumber dari kewajiban umum kepolisian untuk menjamin keamanan umum. Sedangkan subtansi tugas pokok menegakkan hukum bersumber dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang memuat tugas pokok Polri dalam kaitannya dengan peradilan pidana, contoh KUHP, KUHAP dan berbagai Undang-undang tertentu lainnya. Selanjutnya subtansi tugas pokok Polri untuk memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat bersumber dari kedudukan dan fungsi kepolisian sebagai bagian dari fungsi pemerintahan negara yang pada hakekatnya bersifat pelayanan publik (*public service*) yang termasuk dalam kewajiban kepolisian.[3]

Sedangkan berkaitan dengan wewenang kepolisian meliputi wewenang umum dan wewenang khusus. Wewenang umum sebagaimana dirumuskan dalam pasal 15 ayat (1) dan wewenang khusus kepolisian, antara lain meliputi :

---

[2] Supriadi, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 134

[3] Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polisi)*, 68

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pertama, kewenangan sesuai dengan peraturan Perundang-undangan (pasal 15 ayat 2, dan *Kedua,* wewenang penyelidikan atau penyidikan proses pidana, diatur dalam pasal 16 ayat (1) Undang-undang No. 2 tahun 2002.

Tugas dan wewenang Kepolisian dilaksanakan tetap berdasarkan norma agama, kesopanan dan kesusilaan, menjunjung tinggi hak asasi manusia serta dalam menyelenggarakan tugas dan wewenang tersebut dapat dicapai melalui tugas preventif (pencegahan) dan tugas represif (penindakan).

Kemudian di dalam pasal 14 ayat (1) huruf g UU Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian bahwa polisi berwenang melakukan penyidikan terhadap semua tindak pidana. Hal demikian menyatakan bahwa polisi adalah penyidik dan berwenang melakukan penyidikan tindak pidana yang sebelumnya didahului oleh tindakan penyelidikan oleh penyelidik.[4]

Tugas penyelidikan dan penyidikan yang harus dilaksanakan oleh penyelidik dan penyidik (Pejabat Polri atau menurut istilah KUHAP "Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia) meliputi kegiatan:

1. Mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana;
2. Menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan;
3. Mencari serta mengumpulkan bukti;
4. Membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi;

[4] Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polisi)*, 27

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5. Menentukan tersangka pelaku tindak pidana.[5]

Dari uraian-uraian tersebut, Kepolisian Negara Republik Indonesia oleh KUHAP diberi kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana. Namun demikian KUHAP masih memberikan kewenangan kepada Pejabat Pegawai Negeri Sipil (PPNS) tertentu untuk melakukan penyidikan sesuai dengan wewenang khusus yang diberikan oleh Undang-undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing.

Pada dasarnya setiap pejabat negara atau publik tentunya mempunyai wewenang dalam menjalankan fungsinya. Wewenang atau kewenangan merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi. Istilah wewenang atau kewenangan adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak, hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik.

Dalam konsep hukum administrasi, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan atau kepala pejabat administrasi negara selalu disertai dengan "tujuan dan maksud" diberikannya wewenang itu, sehingga penerapan wewenang itu harus sesuai dengan "tujuan dan maksud" diberikannya wewenang itu. Dalam hal penggunaan wewenang tersebut tidak sesuai dengan "tujuan dan maksud" pemberian wewenang itu maka telah melakukan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*"). Parameter "tujuan dan maksud" pemberian

---

[5] *Ibid.*, 71

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

wewenang dalam menentukan terjadinya penyalahgunaan wewenang dikenal dengan asas spesialitas (*specialialiteitsbeginsel*).

Asas spesialitas ini merupakan suatu asas yang menjadi landasan bagi kewenangan pemerintah untuk bertindak dengan mempertimbangkan pada suatu tujuan. Setiap kewenangan pemerintah (*bestuurs bevoegdheid*) diatur oleh peraturan perundang-undangan dengan suatu tujuan tertentu yang pasti. Dari sudut hukum administrasi *Specialialiteitsbeginsel* tersebut dinyatakan sebagai suatu rangkaian peraturan yang berkaitan dengan kepentingan umum tertentu. Untuk mengukur penyalahgunaan wewenang dalam kaitannya dengan diskresi (*beleidsvrijheid, discretionary power, Freies Ermessen*) harus didasarkan atas asas spesialitas yang melandasi kewenangan itu sendiri. Asas spesialitas pada dasarnya mengandung tujuan dari suatu wewenang, terjadinya penyalahgunaan wewenang apabila penggunaan wewenang itu menyimpang dari tujuan.

Asas spesialitas jika dikaitkan dengan asas legalitas keduanya masih serumpun, karena asas spesialitas merupakan *onderdeel* dari asas legalitas (*legaliteitbeginsel*).[6] Asas legalitas merupakan dasar bagi pemerintah untuk bertindak dalam mencapai tujuan tertentu. Pemberian wewenang kepada pemerintah diberikan dengan sarana peraturan perundang-undangan. (*discretionary power, Freies Ermessen*)

---

[6] Tatiek Sri Djatmiati, *Op.cit.*, 110

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sehubungan dengan adanya kewenangan diskresi yang dilakukan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur kewenangan pemerintah sama sekali atau dalam keadaan situasi yang mendesak dan sangat perlu untuk segera mengambil tindakan, namun landasan hukum untuk bertindak tidak ada. Sehingga di dalam pelaksaaan wewenang di luar apa yang telah ditentukan dalam perundang-undangan (asas legalitas), apakah asas spesialitas dapat dipakai sebagai parameter ada tidaknya penyalahgunaan wewenang ?

Asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan asas-asas hukum yang tidak tertulis, di mana untuk keadaan-keadaan tertentu dapat ditarik aturan-aturan hukum yang dapat diterapkan.[7] Dalam praktek penyelenggaraan pemerintah, asas-asas pemerintahan yang baik antara lain meliputi: larangan sewenang-wenang (*willekeur*), larangan penyalahgunaan wewenang.[8] Terkait dengan parameter penyalahgunaan wewenang dalam kewenangan diskresi, parameter yang dipakai adalah asas spesialitas, yang pada dasarnya mengandung tujuan dari suatu wewenang apabila penggunaan wewenang itu menyimpang dari tujuan.

Freies Ermessen (diskresi) merupakan salah satu sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan administrasi negara untuk

---

[7] Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia.* (Yoyyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002), 270

[8] *Ibid.*, 163

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.[9] Di dalam praktek, diskresi ini membuka peluang terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah dan negara. Dalam hukum administrasi, asas-asas hukum yang dipakai untuk menilai kekuasaan bebas kekuasaan diskresi tersebut masih dalam koridor hukum (*rechtmatigheid*) atau dengan berpedoman pada *"Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur"* ABBB, dalam kepustakaan Indonesia diartikan "*Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik"* (AAUPB).[10] **Ten Berge** menyebutkan bahwa ABBB dalam dua varian yaitu sebagai dasar penilaian hakim dan sebagai norma pengarah bagi organ pemerintahan.[11]

Dalam praktek penyelengggaraan pemerintahan asas-asas umum pemerintahan yang baik meliputi antara lain :

1. Larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir);*
2. Larangan sewenang-wenang (*willekeur*)[12]

Untuk mengukur tindakan pejabat administrasi yang termasuk wewenang bebas (diskresi) tersebut melakukan penyalahgunaan wewenang atau tidak dengan cara menilai apakah tindakan pejabat administrasi tersebut menyimpang dari tujuan pemberian wewenang tersebut atau tidak (asas larangan

---

[9] Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Negeri Padjajaran, 1960), 30

[10] Dalam kepustakaan kata "*Beginselen"* diartikan asas-asas, dasar-dasar, prinsip-prinsip sedangkan"*behoorlijk"* diartikan patut, baik, layak.

[11] J.B.J.M. Ten Berge, *Besturen Door de Overheid,* (W.J. Tjeenk Willink, 1996), 247

[12] Philipus M. Hadjon dalam Amir Syamsuddin, *Loc.it*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penyalahgunaan wewenang). Jika menyimpang dari tujuan pemberian wewenang tersebut dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang.

Tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) pada hakikatnya suatu tindakan yang tidak berdasar pada aturan hukum atau dasar asas-asas umum pemerintahan yang baik. Tindakan tersebut bersifat irrasional, oleh karenanya untuk mengukur ada tidaknya tindakan sewenang-wenang parameternya adalah asas rasioanalitas. Di dalam penyelenggaraan pemerintah yang baik berlaku asas-asas umum pemerintah yang baik antara lain menyangkut dua hal yaitu: jangan ada penyalahgunaan wewenang dan juga jangan ada tindakan sewenang-wenang.

Asas-asas pemerintahan yang baik tercantum dalam Pasal 3 UU Nomor 28 Tahun 1999 yang ditujukan untuk para penyelenggara negara secara keseluruhan, hal tersebut berbeda dengan *Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur* yang hanya ditujukan pada pemerintah (bestuur). Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Negara dalam Pasal 3 UU Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme meliputi :

1. Asas Kepastian hukum;
2. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara;
3. Asas Kepentingan Umum;
4. Asas Keterbukaan;
5. Asas Proporsionalitas;
6. Asas Profesionalitas; dan
7. Asas Akuntabilitas.[13]

---

[13] *UU Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas DariKorupsi, Kolusi, Dan Nepotisme.* http:/www.google.com (27 April 2010, jam 13.20)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Konsep bestuur *(besturen)*, kekuasaan pemerintahan tidaklah semata sebagai kekuasaan terikat tetapi juga merupakan suatu kekuasaan bebas (*discretionary power, Freies Ermessen*). **Philipus M. Hadjon** menyatakan untuk memudahkan memberikan pemahaman tentang kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi dengan cara melihat ruang lingkupnya. Kekuasaan bebas atau diskresi meliputi :

1. Kewenangan untuk memutus sendiri;
2. Kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*vage normen*).[14]

Pengertian penyalahgunaan wewenang berbeda dengan perbuatan sewenang-wenang, karena di dalam hukum administrasi keduanya memiliki perbedaan pengertian dan makna yang signifikan.

Pendapat **Indriyanto Seno Adji** yang mengutip dari **W. Konijnenbelt** menyatakan bahwa untuk mengukur penyalahgunaan wewenang dengan menggunakan parameter sebagai berikut :

1. Unsur menyalahgunakan kewenangan dinilai ada tidaknya pelanggaran terhadap peraturan dasar yang tertulis atau asas kepatutan yang hidup dalam masyarakat dan negara ini. Kriteria dan parameternya bersifat alternatif.
2. Asas kepatutan dalam rangka melaksanakan suatu kebijakan atau *zorgvuldigheid* ini diterapkan apabila tidak ada peraturan dasar ataupun Asas kepatutan ini diterapkan apabila ada peraturan dasar, sedangkan peraturan

[14] Philipus M. Hadjon III, *Op.cit.*, h. 6

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dasar (tertulis) itu nyatanya tidak dapat diterapkan pada kondisi dan keadaan tertentu yang mendesak sifatnya.[15]

Indriyanto Seno Adji,[16] memberikan pengertian penyalahgunaan wewenang dengan mengutip pendapatnya **Jean Rivero** dan **Waline** dalam kaitannya *"detournement de pouvoir"* dengan *"Freies Ermessen"*, penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi dapat diartikan dalam 3 (tiga) wujud yaitu :

1. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan;
2. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar diajukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya;
3. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

Pendapat **Jean Rivero** dan **Waline** sebagaimana dikutip oleh **Indriyanto Seno Adji** di atas pada poin ke-3 mencampur adukan antara penyalahgunaan wewenang dengan cacat prosedur, padahal antara konsep penyalahgunaan wewenang dengan konsep cacat prosedur merupakan dua hal yang berbeda konsep. Kesalahan prosedur terjadi tidak selalu *in hearen* dengan penyalahgunaan wewenang. Cacat prosedur yang *in hearen* dengan penyalahgunaan wewenang tersebut menyimpang dari tujuan yang telah ditentukan.

---

[15] Indriyanto Seno Adji II, *Op.cit.* 35
[16] *Ibid.*, 26

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sjachran Basah mengartikan penyalahgunaan wewenang atau *detournement de pouvoir* adalah perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan tetapi masih dalam lingkungan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan tindakan sewenang-wenang *abus de droit* yaitu perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan di luar lingkungan ketentuan perundang-undangan.[17]

Parameter penyalahgunaan wewenang pada jenis wewenang terikat menggunakan peraturan perundang-undangan (*written rules*), atau menggunakan parameter asas legalitas, sedangkan pada kewenangan bebas (diskresi) parameter penyalahgunaan wewenang menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik, karena asas *wetmatigheid* tidak memadai.

Istilah diskresi jika dikaitkan dengan kepolisian dikenal dengan istilah "Diskresi Kepolisian", mengandung makna suatu wewenang yang melekat pada kepolisian untuk bertindak atas dasar kebijakan dan penilaiannya sendiri demi kepentingan umum dalam rangka menjalankan fungsi kepolisian. Wewenang yang dimaksud adalah wewenang yang diberikan oleh undang-undang (*rechmatigheid*), sehingga diskresi kepolisian dilaksanakan tetap berdasarkan atas pertimbangan hukum dan moral serta tujuan diberikannya wewenang bagi setiap anggota kepolisian selaku pengambil tindakan dalam bertindak.[18]

---

[17] Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia*,(Bandung: Alumni, 1985), 223

[18] Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance*, (Yogyakarta: Laksbang, 2005), 175

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kewenangan diskresi ini merupakan kewenangan Polri dalam rangka proses pidana selaku penyelidik dan penyidik serta pelaksanaannya berdasarkan Undang-Undang No. 2 tahun 2002 Tentang Kepolisian Pasal 16 ayat (1) huruf l bahwa Polri mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab dan Pasal 18 ayat (1) bahwa untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Sedangkan Pasal 18 ayat (2) bahwa 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. [19]

Rumusan kewenangan Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 ini merupakan kewenangan yang bersumber dari asas kewajiban umum Kepolisian (*plichtmatigheids beginsel*) yaitu suatu asas yang memberikan kewenangan kepada pejabat kepolisian untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaiannya sendiri, dalam rangka kewajiban umumnya menjaga, memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum. Dan rumusan dalam pasal 18 ayat (2) merupakan rambu-rambu bagi pelaksanaan "diskresi" sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yaitu selain asas keperluan, tindakan diskresi tetap harus sesuai dan

[19] *Undang-Undang Kepolisian* (UU RI No. 2 Tahun 2002) *Tentang Kepolisian*, 13

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memperhatikan peraturan perundang-undangan serta kode etik profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pengertian tindakan lain oleh Polri juga termaktub dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dalam pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 dan pasal 7 ayat (1) huruf j bahwa Penyidik mempunyai wewenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.[20]

Penggunaan kekuasaan diskresi yang diberikan oleh pembuat undang-undang sebenarnya apabila jalur hukum yang disediakan untuk menyelesaikan suatu masalah malah menjadi kurang efisien, kurang ada manfaatnya maupun macet. Ditinjau dari sudut hukumpun setiap kekuasaan akan dilandasi dan dibatasi oleh ketentuan hukum.

Diskresi Kepolisian dalam wacana hukum Islam dikenal dengan konsep ijtihad yang dalam proses penggalian hukum didasarakan pada kemampuan sendiri dan tindakan yang dilakukan Polisi adalah suatu tindakan hukum.

Sebagaimana firman Allah SWT surat al-Hajj ayat 78 yaitu :

وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦۚ هُوَ ٱجۡتَبَىٰكُمۡ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ
إِبۡرَٰهِيمَۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلۡمُسۡلِمِينَ مِن قَبۡلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيۡكُمۡ وَتَكُونُواْ
شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِۚ فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعۡتَصِمُواْ بِٱللَّهِ هُوَ مَوۡلَىٰكُمۡۖ فَنِعۡمَ ٱلۡمَوۡلَىٰ
وَنِعۡمَ ٱلنَّصِيرُ ٧٨

[20] R. Soesilo, *KUHAP dengan Penjelasan Resmi dan Komentar*, (Bogor: Politeia, 1998), 14

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Artinya: "Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan Jihad yang sebenar-benarnya. Dia telah memilih kamu dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (Ikutilah) agama orang tuamu Ibrahim. Dia (Allah) telah menamai kamu sekalian orang-orang Muslim dari dahulu dan (begitu pula) dalam (al Quran) ini, supaya Rasul itu menjadi saksi atas dirimu dan supaya kamu semua menjadi saksi atas segenap manusia, Maka dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berpeganglah kamu pada tali Allah. Dia adalah Pelindungmu, Maka Dialah Sebaik-baik pelindung dan sebaik- baik penolong. (QS. al-Hajj: 78).[21]

Jadi dalam konteks hukum Islam jelas bahwa Diskresi Kepolisian yang dalam penerapannya berlandaskan pada asas spesialitas dengan mengesampingkan peraturan perundang-undangan (asas legalitas) dengan tujuan untuk kepentingan umum dan dengan atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa maka tindakan tersebut dilakukan. Hal ini sesuai dengan kaidah ushul fiqh dalam kondisi *dlarūrah* akan memperbolehkan sesuatu yang yang semula dilarang dapat dilakukan oleh seseorang dalam hal ini yaitu Polisi demi kemashlahatan masyarakat.

Melihat fenomena tersebut, maka penulis ingin mendeskripsikan masalah tersebut dengan judul: Tinjauan Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian.

---

[21] Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya,*(Surabaya, Penerbit: CV. Karya Utama, 2000), 523

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Rumusan Masalah

Dengan memahami serta mempertimbangkan dasar pemikiran yang tertuang dalam latar belakang masalah tersebut, maka diperlukan adanya rumusan masalah, sebagai berikut:

1. Bagaimanakah Ketentuan Diskresi Oleh Polisi Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana Menurut Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian?
2. Bagaimanakah Tinjauan Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana Menurut Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian?

C. Kajian Pustaka

Penelitian tentang masalah diskresi kepolisian telah banyak dilakukan oleh pakar hukum. Sebagai penegak hukum, tugas Kepolisian senantiasa bersinggungan dengan kehidupan sosial kemasyarakatan yang akan selalu memungkinkan terjadi benturan-benturan yang berakibat memunculkan persepsi masyarakat yang kurang menguntungkan bagi aparat kepolisian. Dalam pelaksanaan tugasnya kadang kala polisi harus mengambil tindakan-tindakan yang merupakan kewenangannya yang dinamakan diskresi. Wewenang polisi tersebut diperjelas dengan adanya beberapa penulisan skripsi, antara lain :

1. Dian Mayasari dalam skripsinya "Diskresi Dalam Kasus Pidana Oleh Polwiltabes Surabaya Menurut Pasal 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kepolisian RI Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam". Penulis meneliti diskresi dalam kasus pidana pembunuhan yang dilakukan oleh Nila Vitria terhadap anggota TNI Agus Haryanto yang tewas dengan luka tusuk di ulu hatinya akibat tusukan sangkur miliknya yang direbut oleh Nila Vitria. Dalam hal ini penyidik menghentikan penyidikan dengan alasan upaya yang dilakukan Nila Vitria merupakan pembelaan darurat, seperti dalam pasal 49 ayat (1) KUHP. Perihal ketentuan penghapusan hukuman, dalam hukum pidana Islam juga dibenarkan.[22]

2. Susanto dalam skripsinya " Kedudukan Dan Fungsi Komisi Kepolisian Nasional UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara RI Jo Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 17 Tahun 2005 Ditinjau Dari Fiqh Siyasah". Penulis meneliti Kedudukan Komisi Kepolisian Nasional UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara RI Jo Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 17 Tahun 2005 adalah merupakan komisi eksekutif yang mana berada dalam wilayah kekuasaan Presiden yang berfungsi membantu Presiden dalam melakukan pengawasan terhadap Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah sesuai dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip pengawasan dalam *fiqh Siyasah.* Yaitu prinsip *al amr bi al-ma'ruf wa al-nahy 'an al-munkar* untuk mewujudkan ketentraman dan ketentuan umum untuk

[22]Dian Mayasari, *Diskresi Dalam Kasus Pidana Oleh Polwiltabes Surabaya Menurut Pasal 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian RI Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam,* Skripsi Fakultas Syari'ah Jurusan SJ Tahun 2009.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memperkecil terjadinya pelanggaran hak asasi manusia seperti fungsi yang dimiliki oleh *wilayah al-hisbah* dalam ketatanegaraan Islam.[23]

Adapun penelitian dalam skripsi yang akan dilakukan ini terfokus pada Tinjauan Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian. Apakah penerapan Diskresi Kepolisian itu sudah sesuai dengan pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 sebagaimana yang menjadi wewenang kepolisian tersebut, atau sebaliknya hanya sebagai pemicu ketidakadilan oleh aparat penegak hukum yang berujung merugikan kepentingan umum sendiri. Tema ini belum pernah dibahas oleh mahasiswa IAIN yang lain dan layak untuk diangkat sebagai penelitian.

D. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan rumusan diatas, maka tujuan yang hendak dicapai dari diadakannya penelitian dan penulisan ini adalah:

1. Untuk mengetahui Ketentuan Diskresi Oleh Polisi Dalam Pelaksanaan Penyidikan Perkara Pidana Menurut Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian.

---

[23] Susanto, *Kedudukan Dan Fungsi Komisi Kepolisian Nasional UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara RI Jo Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 17 Tahun 2005 Ditinjau Dari Fiqh Siyasah,* Skripsi Fakultas Syari'ah Jurusan SJ Tahun 2010.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Untuk mengetahui Tinjauan Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Penyidikan Perkara Pidana Menurut Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian.

E. Kegunaan Hasil Penelitian

Hasil dari penelitian dan penulisan ini diharapkan dapat bermanfaat sekurang - kurangnya dua aspek, yaitu:

1. Aspek Keilmuan (teoritis)

   Kajian ini diharapkan dapat dijadikan data referensi penting mengenai kepolisian pada umumnya, serta ketentuan diskresi kepolisian dalam hal penyidikan pada khususnya.

2. Aspek Terapan (praktis)

   Diharapkan karya tulis ini dapat bermanfaat bagi instansi terkait, khususnya kepolisian untuk mengambil kebijaksanaan dalam hal ketentuan diskresi kepolisian pada saat penyidikan. Hal ini dalam rangka meningkatkan profesionalisme dan kredibilitas dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya.

F. Definisi Operasional

Judul skripsi ini adalah "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2002 Tentang Kepolisian". Untuk mempermudah dalam pembahasan, maka di bawah ini akan dijelaskan pengertian dari judul tersebut, sebagai berikut:

1. Hukum Islam adalah memandang sesuatu permasalahan yang terjadi dalam sudut pandang Islam yang berdasarkan pada al-Qur'an, al-Hadis dan pendapat para ulama' fiqih (Imam Maliki dan Imam dan Hanafi).
2. Diskresi Kepolisian adalah kebebasan mengambil tindakan oleh aparat Kepolisian pada proses penyelidikan dan penyidikan perkara pidana dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri demi kepentingan umum.[24]
3. Penyidikan dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 adalah undang-undang yang mengatur Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab bahwa untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.[25]

G. Metode Penelitian

Berdasarkan definisi operasional di atas dapat di peroleh dari:

1. Data yang dikumpulkan

[24] J. C. T. Simorangkir, *Kamus Hukum*, 38
[25] *Ibid.*, 14

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Secara definitif data adalah fakta yang dapat dijaring berdasarkan kerangka teoritis atau metodologis. Dalam penelitian ini data yang dihimpun meliputi:

a. Data tentang Tinjauan Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana.
b. Data tentang Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002.

2. Sumber Data

a. Sumber Data Primer

Sumber data primer adalah sumber data atau literatur utama yang digunakan sebagai referensi dalam penulisan skripsi ini diantaranya :

1) Anggota IKAPI, *Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian*
2) R. Soesilo, *KUHAP dengan Penjelasan Resmi dan Komentar*
3) Abdul Wahab Khallaf, *'ilm Ushul al-Fiqh*

b. Sumber Data Sekunder

1) Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance*
2) Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polisi)*
3) J. C. T. Simorangkir, *Kamus Hukum*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4) C.S.T. Kansil, *Pengantar Hukum Indonesia*

5) Warsito Hadi Utomo, *Hukum Kepolisian Di Indonesia*

6) Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana*

7) Laden Marpaung, *Tindak Pidana Kehormatan*

8) D.P.M. Edward Sitompul dan Syahperenong, *Hukum Kepolisian Di Indonesia*

9) Sumaryanti Hartono, *Apakah The Rule of Law*

10) Supriadi, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*

11) Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*

12) Muhammad Shidqi al-Burnu, *al-Wajiz Fi Idlah al-Qawa'id*

13) Khallaf, Abdul Wahab, *Mashadir al-Tasyri' al-islami fima la nassha fihi*

14) M. Ali Hasan, *Perbandingan Madzhab*

15) Muhammad Shidqi al-Burnu, *al-Wajiz Fi Idlah al-Qawa'id*

16) Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*

3. Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang diperlukan dalam penelitian dan penulisan ini yaitu *(Library Research)*, maka teknik pengumpulan data di lakukan dengan cara menelaah dan menganalisa literatur-literatur yang ada, kemudian di kelompok sesuai dengan kajian yang ada dari data yang dihimpun, maka dilakukan pengolahan data dengan tahap sebagai berikut:

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

KEMENTERIAN AGAMA PERPUSTAKAAN UIN SUNAN AMPEL

a. Pengolahan data dengan jalan *Editing* yaitu memeriksa kembali semua data yang telah diperoleh terutama dari segi kelengkapannya, keterbacaan, kejelasan makna. Serta kesesuaian dan keselarasan satu sama lain.

b. Pengolahan data dengan jalan *Organizing* yaitu menyusun dan mensistematiskan data-data yang diperoleh dalam rangka paparan yang sudah direncanakan sebelumnya sesuai dengan pertanyaan-pertanyaan dasar dalam rumusan masalah.

c. Pengolahan data dengan jalan *Analizing*, yaitu pembuatan analisa-analisa sebagai dasar penarikan kesimpulan.

4. Analisis Data

Sesuai dengan arah studi yang dipilih maka, teknik analisis data yang akan di pergunakan adalah:

a) Metode deskriptif analisis yaitu metode penelitian untuk membuat gambaran mengenai situasi atau kejadian objek penelitian, kemudian dilakukan pengkajian atau analisa berdasar pada literatur.

b) Metode deduktif mengemukakan data-data yang bersifat umum kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus. Metode ini digunakan untuk menganalisa Ketentuan Diskresi Kepolisian dalam penyidikan perkara pidana dalam pasal 5 dan 7 KUHAP serta pasal 16 dan 18 UU No. 2

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Tahun 2002 Tentang Kepolisian kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus mengenai pandangan hukum Islam.

H. Sistematika Pembahasan

Tujuan dari sistematika skripsi ini yaitu untuk memberikan gambaran mulai dari awal, isi hingga akhir bagi skripsi ini. Adapun sistematika penulisan skripsi ini terbagi atas lima bab, yaitu :

BAB I : Adalah uraian yang berfungsi sebagai pengantar dalam memahami pembahasan bab berikutnya. Pada bab ini terdiri dari delapan sub yang meliputi; Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Kajian Pustaka, Tujuan Penelitian, Kegunaan Hasil Penelitian, Definisi Operasional, Metode Penelitian dan Sistematika Pembahasan.

BAB II : Adalah Landasan Teori, Ijtihad Sebagai Metode Penggalian Hukum Islam, meliputi Pengertian Ijtihad, Syarat-Syarat Melakukan ijtihad, Hukum Melakukan ijtihad, Kedudukan Hukum Hasil Ijtihad serta Kaidah Keempat Ushul Fiqh Tentang *Dlarūrah* meliputi Landasan Kaidah, Beberapa Sub Kaidah.

BAB III : Adalah berupa Diskresi Kepolisian Dalam Penyidikan Perkara Pidana Dalam pasal 5 dan 7 KUHAP serta pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian meliputi Konsep Kewenangan Diskresi, Diskresi Kepolisian Dalam pasal 5 dan 7 KUHAP serta pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian, Unsur-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Unsur Diskresi Kepolisian Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP Serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian, Ketentuan Diskresi Kepolisian Dalam pasal 5 dan 7 KUHAP Serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian dan Bentuk-bentuk Ketentuan Diskresi Kepolisian Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP Serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian.

BAB IV : Adalah menganalisis terhadap Diskresi Kepolisian menurut pasal 5 dan 7 KUHAP serta pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 yang meliputi: Analisis Diskresi Kepolisian menurut pasal 5 dan 7 KUHAP Serta Pasal 16 Dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Dalam Hukum Islam, Analisis Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian Dalam Tahap Penyidikan Perkara Pidana Dalam Pasal 5 dan 7 Kuhap Serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian.

BAB V : Adalah bab terakhir sebagai penutup yang berisikan Kesimpulan dan Saran-Saran.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB II

IJTIHAD SEBAGAI METODE PENGGALIAN HUKUM ISLAM

A. Ijtihad dan Pengertian

1. Pengertian ijtihad

Ijtihad adalah *masdar* dari *fi'il madzi ijtihada.* Penambahan *hamzah* dan *ta'* pada kata *ja-ha-da* menjadi *ijtihada* pada wazan *if-ta-'ala* berarti, "usaha itu lebih sungguh-sungguh." Seperti halnya *ka-sa-ba* menjadi *iktasaba,* yang berarti, "usaha lebih kuat dan sungguh-sungguh." Oleh sebab itu ijtihad berarti usaha keras atau pengerahan daya upaya. Dengan demikian ijtihad berarti usaha maksimal untuk mendapatkan atau memperoleh sesuatu.[1] Menurut Abu Zahra ijtihad adalah mengerahkan daya upaya untuk mencapai suatu tujuan.

Pengertian ijtihad menurut bahasa tersebut, sedikit banyak memiliki relevansi dengan pengertian ijtihad menurut istilah, dimana untuk melakukannya diperlukan beberapa persyaratan yang karenanya tidak mungkin pekerjaan itu (ijtihad) dilakukan sembarang orang.

Menurut istilah ulama ushul, ijtihad adalah mencurahkan daya kemampuan untuk menghasilkan hukum syara' dari dalil-dalil syara' secara terperinci. Sebagian ulama yang lain memberikan definisi, bahwa ijtihad adalah

[1] Rachmat Syafi'i, *Ilmu Ushul Fiqh,* (Bandung: CV Pustaka Setia, Cet. I, 1999), 98

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

usaha mengerahkan seluruh tenaga dan segenap kemampuannya baik dalam menetapkan hukum-hukum syara' maupun untuk mengamalkan dan menerapkanya.[2] Abdul Wahab Khallaf menyimpulkan ijtihad menurut istilah ahli ushul fiqh sebagai berikut, ijtihad ialah mencurahkan daya fikir untuk memperoleh kesimpulan hukum syar'i dari dalil-dalil *tafshily* di antara dalil-dalil *syar'iyah.*[3]

Dari definisi diatas dapat disimpulkan bahwa ijtihad adalah usaha penalaran dalam rangka memperoleh prediksi logik adanya hukum dalam masalah-masalah atau kasus-kasus yang tidak ditemukan pernyataan yang jelas dalam al-Qur'an dan hadis.

2. Syarat-Syarat Melakukan Ijtihad

Dalam menentukan kriteria-kriteria seseorang dalam melakukan ijtihad, maka akan dijelaskan disyariatkannya untuk menetapkan keahlian bagi seseorang yang berijtihad. Ada empat syarat, yaitu:[4]

Pertama, orang tersebut memeiliki cakrawala luas dalam penguasaan bahasa Arab. Menguasai kata-kata dan mufradad-mufradadnya. Dia mempunyai *zuq* dalam memahami metode-metode yang dipakai dan berusaha supaya pintar dalam ilmu. Luas pandangannya dalam adab sopan santun dan fasih dalam bersya'ir. Mujtahid itu harus memahami nash-nash al-Qur'an dan al-Sunnah.

---

[2] Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh,* (Jakarta: PT Pustaka Firdaus, Cet. V, 1999), 567
[3] Sudjari Dahlan, *Ijtihad dalam perspektif Hukum Islam,* (Surabaya: CV. Cempaka, 1999), 8
[4] Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqih,* (Jakarta: PT. Rineka Cipta, Cet. II, 1993), 277

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Menjalankan Undang-undang ushul yang berkenaan dengan bahasa dalam mengartikan kata dan mufradad-mufradad.

Kedua, memiliki pemahaman atas ayat-ayat hukum dalam al-Qur'an secara etimologis dan epistemologis. Pemahaman secara etimologis maksudnya, seorang mujtahid haruslah menguasai makna-makna harfiah kata-perkata atau susunan kata serta pemahaman secara tekstual dan kontekstual. Sedangkan pemahaman secara epistemologis maksudnya, bahwa ia diharuskan memiliki pengetahuan akan beragam kausa (*'illat*) dari sebuah hukum, variabel-variabel penetap hukum dan metode-metode penalaran logis dari sederet lafal, macam-macam penunjukan atas makna, berupa umum, khusus, *musytarak* (polisemi), *mujmal* (general), *mufassar* (interpretable) dan lain-lain.

Ketiga, mengetahui hadis-hadis tentang hukum, secara etimologi maupun epistemologis sebagaimana dalam penalaran ayat-ayat hukum dalam al-Qur'an. Tidak ada keharusan menghafalnya di luar kepala. Hal yang harus dipenuhi seorang mujtahid hanyalah kemampuan merujuknya saat dibutuhkan. Saat ini, aktivitas ijtihad sebenarnya labih mudah dilakukan, karena dalam mengetahui hadis-hadis bermuatan hukum dengan tingkat otentisitas yang terpercaya, cukup melakukan perujukan pada kitab-kitab hadis *shahih.*

Keempat, mengetahui tata cara qiyas, syarat-syarat penerapannya, *'illat-'illat* hukum serta metode penggaliannya (*masalik al-'illat*). Karena qiyas adalah wujud nyata dari aktivitas ijtihad. Dengannya, seorang mujtahid mampu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengembangkan penerapan hukum pada berbagai permasalahan. Berdasarkan persyaratan ini, Ibn Daqiq al-Id berpendapat, bahwa kalangan Zhahiriyah penolak qiyas tidak dapat disebut sebagai mujtahid.

3. Hukum Melakukan Ijtihad

Pada dasarnya ijtihad itu dilakukan oleh para ulama mujtahid berlandaskan *maqashid asy-syari'ah*; yaitu memelihara agama, jiwa, harta, kehormatan, dan keturunan pada tataran dharuri, haji dan tahsini. Dasar hukum mengenai dilakukannya ijtihad terlihat dalam hadis Nabi yang sangat terkenal yang diriwayatkan oleh Mu'adz bin Jabal mengenai sumber menentukan hukum, yaitu al-Qur'an, al-Sunnah, dan ijtihad secara berurutan. Hadis tersebut ialah :

عَنْ مُعَاذِ ابْنِ جَبَلٍ أَنَّ رسول الله صلّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ قَالَ كَيْفَ تَقْضِيْ إِذَا عُرِضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللهِ. قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللهِ؟ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُوْلِ اللهِ. قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رسُولِ اللهِ؟ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِيْ وَلَا أَلُوْ. قَالَ فَضَرَبَ رَسُولُ اللهِ عَلَى صَدْرِهِ وَقَالَ أَلْحَمْدُ اللهِ وَفْقَ رَسُوْلَ رَسُوْلِ اللهِ لِمَا يَرْضَى رَسُولُ اللهِ. (سنن الدارمي, رقم ١٦٨)

Artinya : *"Diriwayatkan dari Mu'adz bin Jabal RA bahwa pada saat Rasulullah SAW mengutusnya ke negeri Yaman, beliau bertanya,"Bagaimana cara kamu memutuskan suatu persoalan jika disodorkan kepadamu sebuah masalah?" Dia menjawab, "Saya memutuskan dengan Kitab Allah."Nabi SAW bertanya, "jika kamu tidak menemukan di dalam Kitabullah?"Mu'adz menjawab, "Maka dengan sunnah Rasulullah SAW." Nabi SAW bertanya, "jika kamu tidak menemukan di dalam sunnah? "Dia menjawa,"Saya melakukan ijtihad dan tidak bertindak sewenang-wenang". Lalu Mu'adz berkata,"maka Rasulullah SAW menepuk dadanya dan bersabda, "Segala puji bagi Allah yang telah*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memberikan petunjuk kepada utusan Rasulullah dengan apa yang telah diridhai Rasulullah SAW."[5]

4. Kedudukan Hukum Hasil Ijtihad

Kedudukan hukum hasil ijtihad yang dilakukan atas dasar kemampuan pikiran sendiri ini, apabila dilakukan dengan sungguh-sungguh dan menurut cara-cara yang dapat diterima, maka setiap ijtihad yang dilakukan apabila benar dibalas dengan ganjaran 2 (dua) pahala yaitu pahala ijtihad dan pahala kebenarannya, dan apabila keliru tetap diberi ganjaran yaitu 1 (satu) yaitu pahala ijtihadnya. Hal ini sesuai hadis Nabi SAW:[6]

مَنْ اِجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَنِ وَمَنْ اِجْتَهَدَ فَاخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌوَحِدٌ [رواه البخري و مسلم]

"Barang siapa melakukan ijtihad dan benar, ia mendapat dua pahala. Dan jika ijtihadnya salah, ia mendapat satu pahala."

Ijtihad yang dimaksud dalam kaidah ini sebenarnya berlaku dalam skala yang sangat luas, baik bagi mujtahid maupun setiap muslim yang belum mencapai kapasitas mujtahid. Artinya ijtihad dalam kaidah ini tidak hanya berlaku dalam pengertian secara terminologis yang hanya membatasi ladang ijtihad bagi para mujtahid. Ijtihad di sini lebih mengarah pada makna ijtihad secara leksikal *(lughawi)* yakni usaha maksimal seseorang dalam menentukan status hukum bagi beragam masalah yang dihadapi, dimana setiap orang- mujtahid atau bukan- bisa melakukanya.

---

[5] Imam Ad-Darimi, *Sunan Ad-Darimi*, diterjemahkan oleh Abdul Syukur Abdul Razaq, Ahmad Riva'i Utsman, (Jakarta: Pustaka Azzam, Cet I, 2007), 139

[6] Al-Bukhori, Muhammad bin Bardazabah, *Shih al-Bukhari juz IV*, (Indonesia: Dar-Ihya' al-Kitab al Arabiah, 1981), 201

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Karena itu para ulama dalam literatur fiqih membagi ijtihad dalam tiga kategori:[7]

1. Ijtihad seorang mujtahid dalam ranah masalah *ijtihadiyyah* untuk mencapai titik *zhan* (dugaan yang kuat) tentang status hukumnya. Dalam arti, tatkala seorang mujtahid mencetuskan sebuah produk hukum dalam masalah yang tidak ada nash *qath'i* yang memberikan justifikasi hukum, dan juga tidak berseberangan dengan al-Qur'an, Hadis, dan Ijma', maka hukum yang dicetuskannya dianggap legal, mengikat, dan tidak dapat dianulir dengan hasil ijtihad baru, baik dari dirinya sendiri ataupun dari mujtahid lain.
2. Ijtihad seorang *qadli* yang masih *taqlid* (belum berpredikat mujtahid mutlaq) pada hal-hal yang termasuk wilayah *ijtihadiyah,* atau dalam pengambilan keputusan hukum masih mengikuti instruksi atasannya (hakim). Seperti dalam poin pertama, hukum yang dicetuskan seorang *qadli* sama sekali tidak dapat dieliminir.
3. Ijtihad yang belum sampai pada tataran sesungguhnya (substantif). Ijtihad di sini cuma bernilai sebagai kesungguhan yang berhasil dilakukan si pelaku. Inilah yang dimaksud ijtihad yang dapat dilakukan oleh siapa saja. Seperti orang yang berubah hasil ijtihadnya dalam menentukan arah kiblat. Untuk meneruskan shalatnya, ia harsu bersandar pada ijtihad yang kedua. Bahkan andaikan perubahan penentuan arah kiblat yang dilakukannya misalkan

[7] Muhammad Shidqi al-Burnu, *al-Wajiz Fi Idlah al-Qawa'id,* (Mu'assasah al-Risalah, Riyadl, cet. I, 1983, 260

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terjadi sampai empat kali dalam satu shalat, maka shalatnya tetap sah dan tidak wajib meng qadla atau mengulangi.

B. Kaidah Kempat Ushul Fiqh Tentang *Dlarūrah*

1. Subtansi Kaidah

الضَّرَرُ يُزَالُ

"Bahaya harus dihilangkan"

Setiap orang dalam hidupnya pasti tidak ingin tertimpa bahaya atau kesusahan. Pembawaan alamiah ini membuat kebanyakan manusia selalu berfikir pragmatis dan praktis, ia selalu berupaya merengkuh kebahagiaan sepuas-puasnya dan berusaha menghindari bahaya sejauh-jauhnya. Dan Islam tidak menampik realitas hukum yang apresiatif dan akomodatif. Hal ini bukan hanya sebuah ungkapan klise belaka. Makna yang terangkum dalam konsep kaidah ini, yang secara eksplisit memotivasi kita untuk membuang jauh-jauh semua bahaya, baik bahaya bagi diri sendiri maupun bagi orang lain. Bahaya yang berwujud kesusahan, kesulitan atau kesempitan ruang gerak, baik di dunia maupun di akhirat harus disingkirkan sedapat mungkin.

Walaupun demikian bukan berarti semua jenis kenikmatan dan kebahagiaan bisa dengan seenaknya direngkuh, dan semua hal yang terlihat berbahaya harus segera digusur dari seluruh aspek kehidupan. Sebab bisa jadi suatu hal yang kita nilai baik atau *mashlahah,* ternyata berdampak negatif (mafsadah) bagi orang lain, bagi agama, bahkan bagi diri sendiri. Sebaliknya,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terkadang hal yang kita nilai sebagai *mafsadah* ternyata mengandung banyak *mashlahah* dan manfaat yang kekal dan abadi hingga di akhirat kelak. Karena itu menjadi penting kiranya menelaah lebih jauh seluruh kajian kaidah ini, sebab didalamnya termuat batasan-batasan *mashlahah* yang bisa dan harus diraih, serta kadar-kadar *drarar* yang harus dihindari. Dengan demikian, kita tidak akan terjebak oleh bujukan nafsu, yang terkadang menuntun kita untuk memandang *mafsadah* sebagai *mashlahah* atau sebaliknya hanya karena hal itu sejalan dengan selera *syaithāniyah.*

2. Landasan Kaidah

Dasar kaidah ini diambil dari hadis riwayat Imam Malik dalam *al-Muwaththa'*, al-hakim dalam *al-Mustadrak,* Ibn Majah dan al-Bayhaqi, yakni:[8]

لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ

"Jangan membahayakan diri dan orang lain"

Bila ditinjau dari aspek bahasa maupun tata bahasa, hadis yang terlihat pendek dan sederhana ini ternyata mempunyai banyak kandungan makna yang sangat dalam. Kata *dlarar* (tanpa alif) dan *dlilar* (dengan memakai alif) pada tataran bahasa mempunyai makna yang sama namun untuk yang berbeda. Arti *dlalar* adalah perbuatan yang dilakukan seorang diri dan berbahaya hanya pada diri sendiri, sementara *dlilar* adalah perbuatan yang bersifat interelasi (dilakukan

[8] Malik bin Anas, ed Muhammad Fu'ad Abd al-Baqi, *al-Muwaththa,* (Mesir: Dar Ihya' al-Turats al-'Arabi, Cet. II 1994), 745

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dua orang atau lebih dan bisa berbahaya, baik pada diri sendiri maupun orang lain. Berpijak pada pemahaman ini, maka dapat ditarik benang merah bahwa peniadaan bahaya dalam segala bentuknya, baik bagi pribadi maupun orang lain, merupakan suatu keharusan yang direkomendasikan oleh syari'ah. Pada titik fokus inilah para *fuqaha'* kemudian merumuskan keharaman berbuat *dlarar*, yang pada akirnya menjadi pondasi terbangunnya formulasi kaidah *al-dlararu yuzalu.*

3. Beberapa Sub Kaidah

a) Sub Pertama

الضَرَرُيُدْفَعُ بِقَدْرِ اللإِمْكَانِ

"Bahaya harus ditolak semampu mungkin"

Titik tekan dari kaidah ini yakni upaya pencegahan (preventif) yang dinilai lebih baik dalam pandangan syariat daripada upaya kuratif (penghilangan), atau dalam dunia kepolisian dikenal tindakan polisi yaitu preventif dan represif dalam suatu penyidikan.[9]

Secara subtantif kaidah ini menandaskan bahwa segala macam bahaya, jika memungkinkan harus segera ditangkal secara total. Tapi bila tidak bisa, maka cukup ditolak semampunya saja, sesuai kadar kemampuan yang dimiliki. Ketentuan ini berdasarkan konsep dasar fiqh, bahwa setiap taklif harus disesuaikan dengan kadar kemampuan mukalaf untuk melaksanakannya.

---

[9] Kaki Lima (Komunitas Kajian Ilmiah Lirboyo 2005), *Formulasi Nalar Fiqh,* (Surabaya: Khalista, Cet. II, 2006), 220

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b) Sub Kedua

الضَّرُوْرَاتُ تُبِيْحُ الْمَحْظُوْرَاتِ

"Kondisi dlarūrah akan memperbolehkan sesuatu yang semula dilarang."[10]

Sangat banyak sekali cakupan permasalahan yang dikandung sub-kaidah ini. Ada tiga hal yang menjadi pengecualian kaidah ini, yakni kufur, membunuh dan berzinah. Ketiga jenis perbuatan tersebut tidak boleh dilakukan dalam kondisi apapun, termasuk kondisi *dlalūrat.* Artinya ketiga hal tersebut dalam kondisi apapun tetap diharamkan.

Yang membolehkan seseorang menempuh jalan yang semula haram, itu adalah karena kondisi yang memaksa. Manakala keadaannya sudah normal, maka hukum akan kembali menurut statusnya. Oleh sebab itu wajar syara' memberi batasan di dalam mempergunakan kemudahan karena *dlalūrat* itu, menurut ukuran daruratnya semata-mata untuk melepaskan diri dari bahaya dan dalam keadaan yang sangat memaksa.

Adapun hukum *dlalūrat* (berkenaan dengan hal-hal yang wajib) maka wajib dipelihara. Tidak boleh membinasakan sesuatu dengan hukum kecuali apabila pemeliharaannya itu menjurus kepada merusak dengan adanya sesuatu yang lebih penting daripadanya itu. Untuk itu wajib dilakukan ijtihad untuk

---

[10] *Abdul Mudjib, (AL-Qowa-'idul Fiqhiyyah) Kaidah-Kaidah Ilmu Fiqih,* (Jakarta: Kalam Mulia, Cet. V, 2004), 36

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memelihara agama, dan jika perlu jiwa harus dikorbankan. Memelihara agama itu lebih penting dari memelihara jiwa. Diperbolehkan minum *khamr*, apabila perasaan tidak suka meminumnya itu mungkin akan melenyapkan jiwa, atau anggota tubuh, atau terpaksa karena sangat dahaga. Memelihara jiwa itu lebih penting dari memelihara akal. Apabila tidak suka untuk melenyapkan harta lainnya, diperbolehkan baginya, karena takut jiwanya akan binasa, yaitu melenyapkan harta benda orang lain. Inilah hukum *dlalūrat*. Memelihara hukum *dlalūrat* itu lebih penting.[11]

Setelah tetap dengan bukti-bukti bahwa maksud syari'at dari apa yang disyari'atkan tentang hukum-hukum, maka pemeliharaan itu bukan dikembalikan kepada salah satu dari yang tiga perkara itu, atau apa-apa yang menyempurnakannya. Maksud-maksud ini diterbitkan pada pemeliharaan, dikira ini yang lebih penting. Di atas susunan inilah disusun hukum-hukum yang disyari'atkan untuk ditetapkan.

Di atas kaidah ushul tasyri'ah yang pertama inilah ditempatkan prinsip-prinsip syari'ah khusus dengan membuangkan hal-hal yang mudharat. Prinsip-prinsip khusus ini membuang kesulitan. Dan dari tiap-tiap prinsip dari prinsip-pinsip ini bercabang-cabang dan mengambil kesimpulan hukum. Inilah pernyataan prinsip-prinsip khusus dengan membuang yang mudharat. Contoh-contoh kasusnya adalah:

---

[11] Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqih*, 263

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1) Makan dan minum hal-hal yang haram demi menjaga kelangsungan hidup. Dalam kondisi kelaparan, diperbolehkan memakan atau meminum barang-barang yang sebenarnya diharamkan, seperti bangkai dan *khamr*. Bahkan mencuri barang orang lain pun tidak dipermasalahkan dengan catatan orang yang kita curi barangnya tidak dalam kondisi yang sama dengan kita (*dlalūrat* atau kristis). Cara mengukur sebatas mana kita dikatakan kritis atau akan menemui ajal, bisa dengan jalan yakin, *zhan* (persepsi kuat), ataupun sekedar asumsi saja.
2) Pemimpin yang mempunyai kewenangan membuat undang-undang hukum yudisial (fiqh) seharusnya adalah seorang mujtahid yang adil. Akan tetapi dalam tataran praktis, ternyata sangat sulit menemukan kriteria pemimpin seperti itu. Pemimpin yang punya sikap seorang negarawan sulitnya bukan main, apalagi yang punya kapasitas keilmuan seorang mujtahid. Kebanyakan pemimpin-pemimpin masa kini adalah politikus murni, bahkan tak jarang seorang makelar politik. Karena itulah al-Ghazali dalam *al-Wasith* dan al-Rafi'i dalam *al-Muharrar* menandaskan bila seorang pemimpin belum mencapai derajat mujtahid, akan tetapi ia telah memiliki kewenangan dan legitimasi penuh dari rakyat, maka segala keputusan yang diambilnya telah dianggap legal secara syar'i. sebab kondisi demikian telah dianggap *dlalūrat*, sehinnga hal-hal yang sebelumnya dilarang menjadi boleh dilaksanakan. Hukum inilah. Demikian kata Ibn Hajae, yang sangat tepat dengan zaman

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sekarang (zaman di masa hidupnya Ibn Hajar). Ketentuan di atas tidak hanya berlaku dalam lingkup sebuah negara, Indonesia misalnya, melainkan juga berlaku dalam skala yang lebih kecil. Contohnya pemimpin suatu kelompok atau golongan tertentu, dimana ia terpilih bukan beradsarkan kualitas atau golongan tertentu, dimana ia terpilih bukan berdasarkan kualitas kelimuan dan keadilannya, akan tetapi lebih disebabkan besarnya pengaruh yang dimiliki. Dalam kondisi seperti ini, kebijakan yang diambil sang pemimpin yang notabene awam dibidang agama tetap harus dipatuhi oleh anggota-anggota kelompoknya.

Untuk itu, nilai *mashlahah* yang dikandung karena ada *dlalūrat*, menurut al-Ghazali, merupakan sesuatu yang sudah disepakati ulama. Sehingga wajib dilakukan walaupun dalam sisi lain mengandung *dharar.* Dalam istilah lain, masih mengutip al-Ghazali, hal itu termasuk kategori *mashlahah mursalah.* Dan *mashlahah mursalah* ini wajib menjadi pertimbangan apabila menagndung nilai *mashlahah* yang primer (*dlalūrat*), pasti (*qath'iyyat*), dan universal (*kulliyat*).

Yang dimaksud *dlalūrat* adalah salah satu dari lima prinsip pemeliharaan, yakni memelihara tegaknya agama (*hifzh al-din)*, perlindungan jiwa (*hifzh al-nafs)*, perlindungan terhadap akal (*hifzh al-'aql*), pemeliharaan keturunan (*hifzh al-nasl*), dan perlindungan atas harta kekayaan (*hifzh al-mal*). Sedangkan yang dimaksud *qath'iyyat* ialah kemashlahatan yang sudah pasti

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

digapai. Sementara arti dari *kulliyat* adalah sebentuk kemashlahatan yang mempunyai manfaat menyeluruh dan universal bagi seluruh umat Islam.

Dengan demikian, ketika banyak orang Islam yang ditawan dalam peperangan dan mereka dijadikan sandera dan tameng hidup untuk merebut negara Islam, maka mempertahankan negara dengan jalan menumpas kaum kafir beserta sandera-sandera yang notabene adalah orang Islam, wajib dilakukan. Sebab dalam kondisi demikian nilai mashlahahnya sudah berbaur dengan kondisi *dlalūrat*, sehingga diperbolehkan mengorbankan sebagian kaum muslimin tersebut untuk mencapai *mashlahah* yang *dlalūrat*, *qath'iyyat,* dan *kulliyat.* Sebab bila tentara musuh dibiarkan menguasai negara Islam, maka besar kemungkinan mereka akan membunuh seluruh penduduk negara yang notabene adalah orang-orang Islam.[12]

Jadi dari kaidah diatas dapat disimpulkan, bahwa dalam keadaan sangat terpaksa, maka orang diizinkan melakukan perbuatan yang dalam keadaan biasa terlarang, karena apabila tidak demikia, mungkin akan menimbulkan kemudharatan pada dirinya dan masyarakat luas.

[12] Kaki Lima (Komunitas Kajian Ilmiah Lirboyo 2005), *Formulasi Nalar Fiqh,* 225

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB III

DISKRESI OLEH KEPOLISIAN DALAM PENYIDIKAN PERKARA PIDANA DALAM PASAL 5 DAN 7 KUHAP SERTA PASAL 16 DAN 18 UU NO. 2 TAHUN 2002 TENTANG KEPOLISIAN

A. Konsep Kewenangan Diskresi

Dalam hukum administrasi, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan atau kepala pejabat administrasi negara selalu disertai dengan "tujuan dan maksud" diberikannya wewenang itu, sehingga penerapan wewenang itu harus sesuai dengan "tujuan dan maksud" diberikannya wewenang itu.

Di dalam kepustakaan hukum administrasi terdapat dua cara untuk memperoleh wewenang pemerintah yaitu atribusi dan delegasi, kadang-kadang juga mandat, ditempatkan sebagai cara tersendiri untuk memperoleh wewenang.

Pada atribusi kewenangan diberikan kepada suatu badan administrasi oleh suatu badan legislatif yang independen. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan putusan kewenangan sebelumnya dan memberikannya kepada yang berkompeten. Sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain), jadi delegasi secara logis selalu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

didahului oleh atribusi. Adapun mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian kewenangan, pejabat yang diberi mandat (mandataris) bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (mandans) menunjuk pejabat lain (mandataris) untuk bertindak atas nama mandans (pemberi mandat).

Melihat wacana yang telah dikemukakan diatas dapat disimpulkan bahwa wewenang diskresi merupakan kewenangan atribusi karena wewenang diskresi diberikan secara langsung kepada organ pemerintahan atau pejabat administrasi negara yang berasal dari perundang-undangan yang sejalan dengan pilar utama negara hukum yaitu asas legalitas yang merupakan dasar bagi pemerintah untuk bertindak dalam mencapai tujuan tertentu.

IsItilah diskresi dikenal dalam lingkungan pejabat publik yang berasal dari bahasa Inggris *"discretion"* atau *discretionary power*, dan dalam lingkungan hukum administrasi dikenal *"fries ermersen"* asal kata bahasa Jerman yang berarti "kebebasan untuk bertindak atau mengambil keputusan menurut pendapat sendiri".[1]

Kewenangan diskresi berkaitan erat dengan kebebasan bertindak dari pemerintah, yang menurut **N.M. Spelt-J.V.J.M Ten Berge** dalam tulisannya yang berjudul "Inleiding vergunningenrecht" sebagaimana disitir oleh **Philipus M. Hudjon** mengemukakan, bahwa kebebasan pemerintah dibedakan menjadi kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan penilaian

[1] Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance*, 173

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(*beoordelingsvrijheid*). Kebebasan kebijaksanaan 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 bag penggunaannya secara sah dipenuhi. Sedangkan kebebasan penilaian yang juga disebut wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya ada, sejauh menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintahan untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah dipenuhi.[2] Lebih lanjut **Philipus M. Hudjon** menyimpulkan bahwa kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi meliputi dua kewenangan, yakni:

1. Kewenangan untuk memutus sendiri;
2. Kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*vage normen*).[3]

B. Diskresi Kepolisian Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP Serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian

Status polisi sebagai penyidik utama di dalam sistem peradilan pidana atau sebagai pintu gerbang di dalam proses menempatkan polisi sebagai tempat menerima dan mendapatkan segala macam persoalan pidana. Tidak jarang polisi sebagai penyidik menerima terlalu banyak perkara-perkara yang sifatnya terlalu ringan, kurang berarti dan kurang efisien kalau diproses. Selain hal tersebut

[2] Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance,* 179
[3] *Ibid.*, 4-5

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

seringkali polisi juga mengalami hambatan-hambatan di dalam proses penyidikan, seperti karena terbatasnya dana, terbatas personel dan kemampuan serta waktupun juga menjadi kendala yang berarti. Hal ini dikarenakan di dalam proses penyidikan penyidik dituntut untuk sesegera mungkin menyelesaikannya, hal ini mengakibatkan seringkali beberapa perkara terkadang tertunda atau tertangguhkan penyelesaiannya.

Dalam kasus perkara pidana dan penyelesaiannya terkadang kebijakan yang diambil oleh polisi dilaksanakan atas dasar berbagai macam pertimbangan yang diyakini oleh anggota Kepolisian itu.

Pertimbangan yang menimbulkan tindakan yang diyakini itu jelas dipengaruhi oleh situasi yang senyatanya yang diharapkan secara konkrit oleh Polisi itu di lapangan sebagaimana dikatakan oleh seseorang terhadap masalah yang dihadapi secara nyata, berdasarkan atas keyakinan kebenaran dan pertimbangan-pertimbangan pribadinya yang terbaik pada saat itu.[4]

Sehubungan dengan hal itu tugas sebagai aparat penegak hukum, polisi ternyata mengambil sikap fleksibel di dalam menghadapi ketentuan-ketentuan hukum positif yang tertulis. Maka di dalam hukum pidana positifpun tidaklah harus begitu kaku, sehingga kebijaksanaan-kebijaksanaan yang diambil oleh polisi berupa seleksi atau penyaringan perkara seperti menghentikan atau mengesampingkan perkara pidana yang dianggap dapat dipertanggungjawabkan

[4] Warsito Hadi Utomo, *Hukum Kepolisian Di Indonesia,* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2005), 108

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dari sudut tugas-tugas kepolisian dapat juga dilakukan oleh polisi yang dikenal dengan Diskresi Kepolisian.

Diskresi Kepolisian ialah suatu wewenang yang melekat pada kepolisian untuk bertindak atas dasar kebijakasanaan dan penilaianya sendiri dalam rangka menjalankan fungsi kepolisian.[5] Pada dasarnya setiap anggota kepolisian memiliki hak untuk melaksanakan diskresi di dalam mencari penyelesaian permasalahan demi kemanfaatan yang lebih luas bagi masyarakat pada umumnya dan komponen sistem peradilan pidana pada khususnya.

Diskresi Kepolisian sendiri pada intinya adalah suatu tindakan atau kebijakan yang dilakukan oleh anggota kepolisian dimana melawan atau bertentangan dengan aturan yang ada dengan tujuan demi kepentingan umum yang lebih besar dan bermanfaat.

Bagaimanapun juga diskresi oleh polisi terkadang merupakan jalan keluar yang diambil akan tetapi sedikit menyimpang dari aturan hukum yang telah ditetapkan. Namun, justru diskresi inilah merupakan jalan keluar yang cukup membantu polisi sehingga permasalahan menjadi lebih efektif dan efisien. Tentunya polisi tidak begitu saja mengambil inisiatif melakukan diskresi dengan alasan agar mudah, melainkan diskresi itu sendiri terdapat dasar yang membolehkan untuk dilakukannya diskresi oleh polisi menurut hukum.[6]

---

[5] *Ibid.*, 170

[6] Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana,* (Penyelidikan dan Penyidikan), (Jakarta, Sinar Grafika, Cet. I, 2009), 7

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Peraturan perundangan yang menjadi dasar Diskresi Kepolisian sebagaimana terdapat dalam pasal 5 dan Pasal 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU. No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian.

Pasal 5

(1) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam pasal 4:
   a. Karena kewajibannya mempunyai wewenang:
      1. Menerima laporan atau pengaduan dari seseoang tentang adanya tindak pidana
      2. Mencari keterangan dan barang bukti
      3. Menyuruh berhenti seseorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pegenal diri
      4. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab
   b. Atas perintah penyidik dapat dilakukan tindakan berupa:
      1. Penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledehan dan penyitaan
      2. Pemeriksaan dan penyitaan surat
      3. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang
      4. Membawa dan menghadapkan seseorang kepada penyidik
   c. Penyelidik membuat dan menyampaikan laporan hasil pelaksanaan tindakan sebagaimana tersebut pada ayat (1) huruf a dan huruf b kepada penyidik

Pasal 7

(1) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajibannnya mempunyai wewenang:
   a. Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana
   b. Melakukan tindakan pertama pada saat ditempat kejadian
   c. Menyuruh berhenti seseorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka
   d. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan
   e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat
   f. Mngambil sidik jari dan memotret seseorang
   g. Memanggil seseorang untuk didengar 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 bertanggungjawab

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(2) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam pasal 6 ayat (1) huruf b mempunyai wewenang sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing dan dalam pelaksanaan tugasnya berada dibawah koordinasi dan pengawasan penyidik tersebut dalam pasal 6 ayat huruf a.
(3) Dalam melakukan tugasnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan (2), penyidik wajib menjunjung tinggi hukum yang berlaku[7]

Dalam ketentuan pasal 5 dan pasal 7 UU No. 8 tahun 1981 tentang Undang-Undang Hukum Acara Pidana disebutkan bahwa: "Setiap pejabat kepolisian yang berkualifikasi menyelidik dan menyidik dalam rangka melaksanakan tugas dibidang peradilan pidana karena kewajibannya diberi wewenang oleh undang-undang". Mengingat wewenang kepolisian untuk melakukan tindakan-tindakan kepolisian tidak mungkin diatur secar terperinci maka dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) angka 4 dan Pasal 7 ayat (1) huruf j dinyatakan bahwa "polisi berwenang karena kewajibannya melakukan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab".[8]

Sedangkan di dalam UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian, Diskresi kepolisian merupakan tindakan yang dibenarkan oleh undang-undang sesuai dalam Pasal 16 ayat (1) huruf l dan Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2).

Pasal 16 ayat (1) huruf l
Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Pasal 18 ayat (1) dan (2)
(1) Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri;

---

[7] R. Soesilo. *KUHAP dengan Penjelasan Resmi dan Komentar*, 17
[8] Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana*, 9

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(2) Melaksanakan 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.[9]

Pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam pasal tersebut adalah diskresi kepolisian dilakukan oleh setiap anggota Kepolisian berdasarkan atas penilaiannya sendiri dan tindakan yang dilakukan tersebut harus benar-benar untuk kepentingan umum dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Pelaksanaan Diskresi Kepolisian keabsahannya didasarkan pada pertimbangan keperluannya untuk pelaksanaan tugas dan kewajiban.

C. Unsur-Unsur Diskresi Kepolisian Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP Serta Pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian

Melihat dari isi pasal-pasal yang melandasi tindakan Diskresi Kepolisian yaitu Pasal 5 dan 7 KUHAP serta Pasal 16 dan 18 UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian, maka "Diskresi Kepolisian adalah suatu kewenangan untuk bertindak (maksudnya tindakan lain) demi kepentingan umum berdasarkan penilaiannya sendiri". Dari pengertian tersebut mengandung beberapa unsur, diantaranya :

1. Tindakan Lain

Maksud "tindakan lain" yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 dan Pasal 7 ayat (1) huruf j sebagaimana yang termaktub dalam penjelasan Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHAP adalah tindakan dari

[9] *Undang-Undang Kepolisian* (UU RI No. 2 Tahun 2002) *Tentang Kepolisian,* 12

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penyelidik atau penyidik untuk kepentingan penyelidikan atau penyidikan dengan syarat:

a) Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
b) Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan;
c) Tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
d) Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa;
e) Menghormati hak asasi manusia (HAM).[10]

Pengertian mengenai "tindakan lain" juga dijumpai dalam rumusan Pasal 16 ayat (2). Sedangkan pada Pasal 7 ayat (1) polisi dapat mengambil tindakan lain pada saat penyidikan selain yang telah disebutkan pada aturan perundang-undangan tersebut selama demi kepentingan tugas-tugas kepolisian, sekalipun polisi telah diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk mengambil tindakan lain tersebut tetap saja polisi harus bisa untuk mempertanggungjawabkan atas segala tindakan yang telah diambil di dalam melaksanakan tugasnya.[11]

Hal demikian dimaksudkan agar polisi tidak menyalahgunakan kewenangan yang dimilikinya, mengingat kewenangan untuk melakukan tindakan lain oleh polisi pada saat penyidikan tersebut demikian luasnya.

Kewenangan Diskresi Kepolisian masuk dalam lingkup tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab, karena tindakan diskresi tidak ada rumusan yang jelas dan tegas namun dijalankan atas dasar wewenang yang

---

[10] *Ibid.*, 14
[11] *Ibid.*, 11

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diberikan oleh undang-undang dan tindakan tersebut dalam pelaksanaannya harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

2. Demi Kepentingan Umum

Menurut Laden Marpaung dalam kamus besar bahasa Indonesia Departemen Pendidikan dan kebudayaan, kata "Kepentingan" disinonimkan dengan "keperluan" dan kata "umum", antara lain disinonimkan dengan "orang banyak, khalayak ramai". Dengan demikian maka kepentingan umum adalah keperluan orang banyak.[12]

Adapun yang dimaksud dengan kepentingan umum tidak ada batasan pengertian yang jelas dalam peraturan perundang-undangan. Dalam mengetahui apa yang dimaksud dengan kepentingan umum harus dikembalikan kepada tujuan atau cita-cita hukum.

Secara garis besar kepentingan umum yang dimaksud dalam pokok pikiran itu adalah kepentingan umum yang dimaksud dalam pokok pikiran itu adalah kepentingan negara dan masyarakat.

Adapun pengertian kepentingan umum menurut C.S.T. Kansil yang termasuk kepentingan umum adalah :

a. Badan dan peratuan perundangan negara, seperti : negara, lembaga negara, pejabat negara, pegawai negeri, undang-undang, peraturan pemerintah dan sebagainya.

---

[12] Laden Marpaung, *Tindak Pidana Kehormatan,* (Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, Cet. I, 1997), 21

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Kepentingan hukum tiap manusia, yaitu jiwa, raga/tubuh, kemerdekaan, kehormatan, dan hak milik/harta benda.[13]

3. Bertindak Berdasarkan Penilaiannya Sendiri

Dalam penjelasan Pasal 18 ayat (1) UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian disebutkan bahwa yang maksud dengan "bertindak menurut penilaiannya sendiri" adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolsian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum. sehingga hal tersebut dapat dijadikan landasan bagi Diskresi Kepolisian.[14]

Istilah Diskresi Kepolisian sebagai kewenangan untuk bertindak atas dasar penilaiannya sendiri tidak dapat ditafsirkan secara sempit dan dangkal, mengingat lahirnya diskresi tidak dapat dipisahkan dari adanya suatu wewenang kepolisian secara umum dan hukum yang mengatur untuk bertindak selalu berdasarkan atas wewenang yang diberikan oleh hukum.[15]

Wewenang untuk bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri tersebut dalam rangka menjalankan kewajiban hukum dan kewajiban tugas, maka di dalam melakukan tindakan berdasarkan penilaiannya sendiri harus berdasarkan hukum maupun moral. Norma moral berkaitan dengan tindakan tersebut berdasarkan nurani dan norma hukum karena wewenang dijalankan

---

[13] C.S.T. Kansil, *Pengantar Hukum Indonesia,* (Jakarta, Balai Pustaka, 2005), 90
[14] *Ibid.*, 98
[15] Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance,* 175

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atas dasar undang-undang (*rechtmatigheid*), sehingga dalam menilai suatu situasi konkrit diperlukan persyaratan-persyaratan bagi setiap anggota kepolisian.

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

a. Taraf kecerdasan harus cukup tinggi setidak-tidaknya pada taraf rata-rata untuk Bintara dan di atas rata-rata untuk Perwira (oleh karena adanya persyaratan ini, maka memang pangkat Tamtama kurang sesuai dengan fungsi dan tugas Polri, kecuali pada satuan-satuan khusus seperti Brimob);
b. Daya analisis dan daya sintesis yang cukup tajam untuk memungkinkannya mengamati dan memecahkan masalah dengan cepat dan tepat;
c. Daya pemahaman sosial (*social comprehension*) yang tinggi agar polisi yang bersangkutan cukup peka dan cepat bereaksi terhadap kondisi sosial lingkungannya;
d. Daya imajinasi dan kreatifitas yang cukup baik sehingga tidak terpaku pada kaidah-kaidah yang baku secara kaku yang mungkin akan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menyulitkan dalam menghadapi masalah-masalah dadakan atau yang tidak lazim dijumpai.[16]

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

Dengan bertindak menurut penilaiannya sendiri, tindakan polisi pada saat melakukan penyelidikan dan penyidikan tergantung daripada moral dan profesioanalitas anggota kepolisian sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihapai pada saat itu demi terciptanya tujuan hukum.

D. Ketentuan Diskresi Kepolisian Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP Serta Pasal 16 dan 18 UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian

Di dalam proses penyidikan polisi mempunyai wewenang khusus untuk untuk melakukan tindakan lain berdasarkan penilaiannya sendiri demi kepentingan umum. Penerapan Diskresi Kepolisian dalam penyidikan perkara pidana biasanya berupa memaafkan, menasehati, penghentian penyidikan karena belum cukup bukti menurut hukum. Dengan adanya penyaringan-penyaringan perkara yang masuk di dalam proses peradilan pidana merupakan

[16] Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance*, 177

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

realisasi dari kebutuhan-kebutuhan praktis sistem peradilan pidana, asas dan tujuan sistem peradilan pidana.[17]

Seleksi perkara dengan penghentian penyidikan oleh polisi tersebut adalah suatu hal yang wajar dan memang menjadi wewenang polisi terlebih apabila dilihat dari segi jumlah perkara yang ditangani atau jumlah kejahatan dibandingkan dengan kemampuan petugas penyidik pada khususnnya dan komponen sistem peradilan pidana pada umumnya. Sehingga diprioritaskan pada kasus-kasus perkara yang berat sedangkan perkara yang ringan dapat diselesaikan ditingkat penyidikan saja, sehingga tidak terjadi penumpukan perkara.

Kewenangan Diskresi yang dimiliki Kepolisian Negara Republik Indonesia yang terdapat dalam Pasal 18 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2002 merupakan kewenangan yang bersumber dari asas *plichtmatigheid* atau asas kewajiban umum Kepolisian yaitu suatu asas yang memberikan kewenangan kepada pejabat Kepolisian untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaiannya sendiri, dalam rangka kewajiban umumnya guna menjaga, memelihara, ketertiban dan menjamin keamanan umum. Tindakan yang dilakukan berdasarkan penilaiannya sendiri tersebut dilakukan oleh anggota

[17] *Ibid.*, 11

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Polri yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum.[18]

Timbulnya penilaian yang diyakini untuk bertindak bagi setiap anggota kepolisian sangat dipengaruhi oleh situasi dan kondisi yang konkrit yang mengharuskan untuk bertindak. Namun demikian penilaian yang diyakini setiap individu anggota kepolisian sangatlah berbeda-beda tergantung dari pengalaman, pengetahuan, kecerdasan dan moralitas masing-masing.

Sebagaimana pendapat yang dikemukakan oleh **Hadisapoetro**, bahwa "Diskresi Kepolisian" yang dilakukan oleh seseorang terhadap masalah yang dihadapi secara nyata, berdasar atas keyakinan, kebenaran dan pertimbangan-pertimbangan pribadinya yang terbaik pada saat itu.[19] Berkait dengan hal tersebut setiap anggota kepolisian dalam menggunakan wewenang diskresi tidak boleh digunakan secara sembarangan tanpa alasan yang rasional dan logis, akan tetapi selektif dan proporsional dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Dalam pelaksanaan Diskresi Kepolisian terdapat kekhawatiran bahwa si petugas tersebut akan bertindak sewenang-wenang dan sangat tergantung pada kemampuan subyektif si petugas. Karena diskresi kepolisian tidak dirumuskan batas-batasnya, unsur kriterianya, maka penggunaan diskresi kepolisian ini rentan adanya tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-

---

[18] *Ibid.*, 175
[19] Hadi Sapoetro dalam M. Faal, *Op.cit*, 176

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

wenang. Untuk itu, dalam hukum Kepolisian dikenal beberapa persyaratan yang harus dipenuhi apabila seorang petugas Kepolisian akan melakukan diskresi yaitu:

1. Tindakan harus "benar-benar diperlukan atau asas keperluan;
2. Tindakan yang diambil benar-benar untuk kepentingan tugas Kepolisian;
3. Tindakan yang paling tepat untuk mencapai sasaran yaitu hilangnya suatu gannguan atau tidak terjadinya sesuatu yang dikhawatirkan. Dalam hal ini yang dipakai sebagai ukuran yaitu tercapainya tujuan;
4. Asas keseimbangan dalam mengambil tindakan, yakni harus senantiasa dijaga keseimbangan antara sifat (keras lunaknya) tindakan atau sarana yang dipergunakan dengan besar kecilnya suatu gangguan atau berat ringannya suatu obyek yang harus ditindak. Misalnya suatu gangguan yang kecil tidak perlu ditindak dengan membuat orang-orang disekitarnya menjadi panik, dan sebaliknya.

Dalam mengambil tindakan berdasarkan penilaiannya sendiri, yang paling menentukan kualitas tindakan adalah kemampuan dan pengalaman petugas Kepolisian yang mengambil tindakan tersebut. Oleh karena itu, pemahaman "Diskresi Kepolisian" dalam pasal 18 ayat (1) harus dikaitkan dengan pembinaan profesi yang diatur dalam pasal 31, 32, dan 33 UU. Nomor 2 tahun 2002 sehingga terlihat adanya jaminan bahwa petugas Polri akan mampu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengambil tindakan secara tepat dan professional berdasarkan penilaiannya sendiri dalam rangka pelaksanaan tugasnya.[20]

Dalam pelaksanaan diskresi oleh anggota Polri harus dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu atau mendesak dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik Profesi Polri (Pasal 18 ayat (2) No. 2 tahun 2002). Ketentuan tersebut merupakan rambu-rambu pembatasan bagi pelaksanaan diskresi oleh anggota Polri sebagaimana dimaksud pada Pasal 18 ayat (1) yaitu selain harus mematuhi asas keperluan, tindakan diskresi tetap harus sesuai dan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Polri.[21]

Hal tersebut mempunyai maksud agar anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak melakukan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang atau melakukan tindakan berlebihan di dalam menggunakan kewenangan diskresinya. Diskresi itu ibarat pisau bermata dua. Di satu sisi bersifat positif apabila diterapkan pada konteks masyarakat yang dinamis akan sangat membantu untuk melakukan berbagai penyesuaian. Namun di sisi lain, ia bisa menjadi bumerang bagi Polri. Karena kewenangan ini sangat terkait dengan subjektifitas dan kebebasan hakim sehingga rentan pada penyelewengan dan penyalahgunaan wewenang.

---

[20] Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polisi)*, 99
[21] *Ibid., 100*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sedangkan parameter "tujuan dan maksud" pemberian wewenang dalam menentukan terjadinya penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang dikenal dengan asas spesialitas (*specialialiteitsbeginsel*).

Asas spesialitas ini merupakan suatu asas yang menjadi landasan bagi penerapan diskresi oleh Polri, karena pada dasarnya diskresi merupakan kewenangan pemerintah untuk bertindak dengan mempertimbangkan pada suatu tujuan. Setiap kewenangan pemerintah (*bestuurs bevoegdheid*) diatur oleh peraturan perundang-undangan dengan suatu tujuan tertentu yang pasti.

Oleh karena itu diskresi kepolisian digunakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan dan sangat ditentukan oleh perilaku setiap anggota kepolisian selaku aparatur pemerintahan, maka di dalam mengambil tindakan dan penilaian harus tetap berdasar pada undang-undang dan hak asasi manusia, tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) dan bertumpu pada *good governance*, sehingga penggunaan wewenang diskresi tidak bisa hanya menggunakan pendekatan kekuasaan *an sich*, akan tetapi harus mempertimbangkan hak asasi manusia dan fungsi kepolisian yang melekat pada eksistensi lembaga kepolisian.[22]

Dengan demikian kekuasaan Diskresi Kepolisian sebagai penyelenggara pemerintahan bukanlah sebagai kekuasaan tidak terbatas, akan tetapi tetap

[22] Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance*, 178

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tunduk pada hukum tidak tertulis berupa asas-asas hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dikenal dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, antara lain:

1. Larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir);*
2. Larangan sewenang-wenang (*willekeur*)

E. Bentuk-Bentuk Ketentuan Diskresi Kepolisian Dalam Pasal 5 dan 7 KUHAP Serta Pasal 16 dan 18 UU. No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian

Bentuk penerapan dari ketentuan Diskresi Kepolisian tegambar dalam kasus Bibit Samad Riyanto dan Chandra Hamzah Kasus ini bermula dari sebuah testimoni dari ketua KPK non aktif Antasari Azhar bahwa telah terjadi penerimaan uang sebesar Rp 6,7 Miliar oleh sejumlah pimpinan KPK. Maka Antasari lalu membuat sebuah laporan resmi ke Polda Metro Jaya pada 6 Juli 2009 mengenai dugaan suap. Kemudian oleh Polda Metro Jaya laporan itu dilimpahkan ke Mabes Polri. Lalu diadakanlah penyelidikan dan penyidikan oleh Mabes Polri.

Dari hasil penyidikan, pada 7 Agustus 2009 ditemukan fakta bahwa ada tindak pidana penyalahgunaan wewenang oleh Bibit dan Chandra yang melanggar pasal 21 ayat (5) UU No. 30/2002 tentang KPK. Selain penyalahgunaan wewenang, Bibit dan Chandra juga diduga terlibat dalam pemerasan dan penyuapan. Dari alat bukti, keterangan saksi dan saksi ahli didapatkanlah empat alat bukti. Maka pada 16 September 2009 pukul 23.20

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

status Bibit dan Chandra ditingkatkan dari saksi menjadi tersangka dengan sangkaan pemerasan (pasal 12 huruf e jo pasal 15 UU Pemberantasan Tipikor) dan penyalahgunaan wewenang.

Ketika Bibit dan Chandra ditetapkan sebagai tersangka saja, masyarakat sudah bereaksi karena menganggap dijadikannya keduanya sebagai tersangka adalah sebagai balas dendam Polri kepada KPK karena KPK pernah menyadap Kabareskrim Pori Komjen Susno Duadji secara tidak sengaja berkaitan dengan kasus Bank Century. Menanggapi hal tersebut Presiden SBY kemudian membentuk Tim 8 untuk memverifikasi fakta dan proses hukum kasus ini.

Kesimpulan dari Tim 8 bahwa jika kasus ini dipaksakan dan bukti-buktinya lemah maka merekomendasikan pada pihak kepolisian untuk mengeluarkan SP3 (Surat Pemberitahuan Penghentian Penyidikan). Jika kasus ini diproses lebih jauh maka semua lembaga penegak hukum sampai kepada Presiden juga akan terlibat karena posisi Presiden adalah mewakili rakyat dimana rakyatlah yang berdaulat. Sehingga hal inilah yang menjadi pertimbangan kepolisian melakukan tindakan lain yaitu Diskresi Kepolisian dengan mengeluarkan SP3 demi kepentingan negara dan masyarakat.[23]

[23] http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4bb1c1aee7339/penanganan-kasus-bibitchandra.html

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB IV

ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP KETENTUAN DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENYIDIKAN PERKARA PIDANA DALAM PASAL 5 DAN 7 KUHAP SERTA PASAL 16 DAN 18 UU. NO. 2 TAHUN 2002 TENTANG KEPOLISIAN

A. Analisis Hukum Islam Terhadap Diskresi Kepolisian

Tindakan Diskresi Kepolisian yang dilakukan oleh anggota kepolisian dalam penyidikan perkara pidana, dimana polisi menghentikan penyidikan dengan melakukan tindakan lain menurut penilaiannya sendiri dan tindakan tersebut dilakukan dengan mempertimbangkan manfaat dan resiko serta atas tindakannya tersebut betul-betul demi kepenitngan umum.

Keberadaan Diskresi Kepolisian ini muncul sebagai alternatif hukum dalam mengisi kekurangan atau kelemahan asas legalitas. Sehubungan dengan adanya kewenangan diskresi kepolisian yang dilakukan dalam keadaan situasi yang mendesak dan sangat perlu untuk segera mengambil tindakan, namun landasan hukum untuk bertindak tidak ada. Sehingga di dalam pelaksanaan wewenang di luar apa yang telah ditentukan dalam perundang-undangan (asas legalitas), maka asas spesialitas ini merupakan suatu asas yang menjadi landasan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bagi kewenangan kepolisian untuk bertindak dengan mempertimbangkan pada suatu tujuan.

Maka penghentian penyidikan yang dilakukan oleh anggota Kepolisian selaku pemyidik, dengan mengenyampingkan suatu perkara pidana untuk tidak di proses menurut hukum yang berlaku, seolah-olah tindakan tersebut justru tidak berdasarkan hukum positif yang berlaku, apalagi ia tahu bahwa kedudukannya adalah sebagai penegak hukum. Namun bila tindakan Polisi itu dikaji lebih jauh, justru suatu tindakan yang dapat menjunjung tinggi tujuan hukum itu sendiri sebagaimana dalam pembukaan UUD 1945, yaitu perlindungan terhadap setiap warga negara.

Diskresi Kepolisian dalam penyidikan perkara pidana merupakan filter atau alat penyaring terhadap perkara-perkara pidana yang terjadi apakah dapat atau layak untuk diproses menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berdasarkan wewenang yang ada pada Polisi dalam menentukan tindakan, disinilah dituntut kemampuan intelektual dan pengabdian dari Polisi agar dampaknya betul-betul efektif dan efisien, dan harus mampu memilih tindakan yang paling terbaik diantara berbagai alternatif sehingga apa yang akan ia putuskan di lapangan itu diharapkan sebagai manifestasi Polisi sebagai penegak hukum.[1]

---

[1] D.P.M. Edward Sitompul dan Syahperenong, *Hukum Kepolisian Di Indonesia,* (Bandung: Penerbit Tarsito, 1985), 107

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Tindakan yang di lakukan oleh anggota Polisi berdasarkan penilaiannya sendiri ini merupakan suatu kekuasaan atau pertimbangan dari keyakinannya dan lebih menekankan pertimbangan moral daripada pertimbangan hukum. Jadi syarat dari tindakan tersebut dilakukan atas dasar hukum, walaupun pertimbangan hukum dikesampingkan dan lebih bersifat pada pertimbangan moral. Dengan demikian moral anggota Kepolisian menjadi sangat menentukan tepat dan tidaknya tindakan yang dilakukan.[2]

Penerapan Diskresi Kepolisian sebagaimana pasal 18 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia, sebagaimana tercantum dalam pasal 18 ayat (2).

Kewenangan Diskresi Kepolisian dalam hukum Islam dikenal dengan istilah Ijtihad. Ijtihad adalah pengerahan segala daya kemampuan yang didasarkan pada pemikiran yang dipertimbangkan sendiri untuk mewujudkan sesuatu yang dituju atau menghasilkan hukum syara' dari dalil-dalil syara' dalam masalah-masalah yang tidak ditemukan pernyataan yang jelas dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Proses kreatif ini dapat dianalogikan dengan proses seorang Polri dalam tugasnya dalam mengambil suatu kebijakan.

---

[2] Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance*, 173

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ijtihad merupakan teori yang berkaitan dengan menetapkan hukum berdasar penilaiannya sendiri, karena lapangan aplikasi ijtihad adalah semua masalah realitas yang bisa dibedakan dalam dua kategori yaitu masalah-masalah yang menyangkut materi hukum dan kasus hukum.

Masalah yang menyangkut materi hukum berarti nash-nash yang menjadi lapangan aplikasi ijtihad dan masalah-masalah yang menyangkut kasus hukum yakni membutuhkan penyelesaian dengan cara mengembalikan kepada sumber pokoknya yang telah disepakati yaitu al-Qur'an dan al-Sunnah. Karena setiap masalah dalam pandangan Islam telah ada ketentuan hukumnya, hanya ternyata mayoritas ketentuan-ketentuan tersebut tidak dijelaskan secara rinci dalam sumber pokok tersebut. Terutama untuk kasus diskresi yang dalam perkembangannya harus menyesuaikan dengan fakta-fakta sosial yang ada di masyarakat yang selalu mengalami perubahan dan penyelesaiannya tentu dikembalikan kepada al-Qur'an dan al-Sunnah serta masalah-masalah yang menyangkut muamalah bahkan tidak sedikit diantara masalah-masalah tersebut seperti masalah-masalah pidana, perdata, tata negara, hukum niaga dan lain sebagainya yang tidak ditemukan ketentuan yang jelas dalam nash al-Qur'an dan al-Sunnah.

Adapun kekuatan hukum dari Diskresi Kepolisian mengikat pada (pencetus) polisi tersebut dan kasus perkara pidana yang diselesaikan dengan diskresi, karena tepat dan tidaknya tindakan yang dilakukan tergantung pada

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

anggota Kepolisian dan pertimbangan-pertimbangan yang tepat pada saat itu. Sedangkan anggota Kepolisian yang melakukan Diskresi Kepolisian harus mempunyai syarat-syarat sebagai berikut:

a. Taraf kecerdasan harus cukup tinggi setidak-tidaknya pada taraf rata-rata untuk Bintara dan di atas rata-rata untuk Perwira (oleh karena adanya persyaratan ini, maka memang pangkat Tamtama kurang sesuai dengan fungsi dan tugas Polri, kecuali pada satuan-satuan khusus seperti Brimob);
b. Daya analisis dan daya sintesis yang cukup tajam untuk memungkinkannya mengamati dan memecahkan masalah dengan cepat dan tepat;
c. Daya pemahaman sosial (*social comprehension*) yang tinggi agar polisi yang bersangkutan cukup peka dan cepat bereaksi terhadap kondisi sosial lingkungannya;
d. Daya imajinasi dan kreatifitas yang cukup baik sehingga tidak terpaku pada kaidah-kaidah yang baku secara kaku yang mungkin akan menyulitkan dalam menghadapi masalah-masalah dadakan atau yang tidak lazim dijumpai.

Dasar hukum mengenai dilakukannya ijtihad terlihat dalam hadis Nabi yang sangat terkenal yang diriwayatkan oleh Mu'adz bin Jabal mengenai sumber menentukan hukum, yaitu al-Qur'an, al-Sunnah, dan ijtihad secara berurutan. Hadis tersebut ialah :

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عَنْ مُعَاذِ ابْنِ جَبَلٍ أَنَّ رسول الله صلّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ قَالَ كَيْفَ تَقْضِيْ إِذَا عُرِضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ بِكِتَابِ الله. قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ الله؟ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُوْلِ الله. قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رِسُولِ الله؟ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِيْ وَلَا أَلُوْ. قَالَ فَضَرَبَ رَسُولُ الله عَلَى صَدْرِهِ وَقَالَ أَلْحَمْدُ الله وَفَقَ رَسُوْلَ رَسُوْلِ الله لِمَا يَرْضَى رَسُولُ الله. (سنن الدارمي , رقم ١٦٨)

Artinya : *"Diriwayatkan dari Mu'adz bin Jabal RA bahwa pada saat Rasulullah SAW mengutusnya ke negeri Yaman, beliau bertanya,"Bagaimana cara kamu memutuskan suatu persoalan jika disodorkan kepadamu sebuah masalah?" Dia menjawab, "Saya memutuskan dengan Kitab Allah."Nabi SAW bertanya, "jika kamu tidak menemukan di dalam Kitabullah?"Mu'adz menjawab, "Maka dengan sunnah Rasulullah SAW." Nabi SAW bertanya, "jika kamu tidak menemukan di dalam sunnah? "Dia menjawab,"Saya melakukan ijtihad dan tidak bertindak sewenang-wenang". Lalu Mu'adz berkata,"maka Rasulullah SAW menepuk dadanya dan bersabda, "Segala puji bagi Allah yang telah memberikan petunjuk kepada utusan Rasulullah dengan apa yang telah diridhai Rasulullah SAW."*[3]

Hadis diatas merupakan dasar hukum dilakukannya ijtihad. Dari hadis diatas seakan-akan hadis tersebut hanya bisa diterapkan oleh seorang qadhi atau hakim untuk mengambil suatu keputusan hukum. Akan tetapi jika dilihat dari konteks yang lain hadis tersebut bersifat universal yaitu merupakan pedoman bagi seseorang ataupun para penegak hukum dalam hal ini Polisi dalam rangka penggalian hukum untuk mencapai tujuan hukum.

Jadi proses ijtihad dalam konteks Diskresi Kepolisian ini adalah ijtihad yang bukan dilakukan oleh seorang mujtahid akan tetapi ijtihad yang dilakukan

[3] Imam Ad-Darimi,*Sunan Ad-Darimi,* 139

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

belum sampai pada tataran sesungguhnya (subtantif) yaitu yang dilakukan oleh mujtahid. Hal ini sesuai dengan Hadis Nabi SAW yaitu:[4]

مَنْ اِجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَنِ وَمَنْ اِجْتَهَدَ فَاخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌوَحِدٌ [رواه البخري و مسلم]

"Barang siapa melakukan ijtihad dan benar, ia mendapat dua pahala. Dan jika ijtihadnya salah, ia mendapat satu pahala."

Ijtihad yang dimaksud dalam kaidah ini sebenarnya berlaku dalam skala yang sangat luas, baik bagi mujtahid maupun setiap muslim yang belum mencapai kapasitas mujtahid. Artinya ijtihad dalam kaidah ini tidak hanya berlaku dalam pengertian secara terminologis yang hanya membatasi ladang ijtihad bagi para mujtahid. Ijtihad di sini lebih mengarah pada makna ijtihad secara leksikal *(lughawi)* yakni usaha maksimal seseorang dalam menentukan status hukum bagi beragam masalah yang dihadapi, dimana setiap orang-mujtahid atau bukan-bisa melakukanya.

Maka kedudukan hukum hasil ijtihad apabila dilakukan dengan sungguh-sungguh dan menurut cara-cara yang dapat diterima, maka setiap ijtihad yang dilakukan apabila benar dibalas dengan ganjaran 2 (dua) pahala, dan apabila salah tetap diberi ganjaran yaitu 1 (satu).

Sedangkan Diskresi Kepolisian mempunyai kekuatan hukum yang jelas dan khusus yang diatur dalam pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 dan pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP bahwa Polri selaku penyidik mempunyai kewenangan untuk mengadakan tindakan lain yang bertanggungjawab, serta pasal 16 dan 18 UU

[4] Al-Bukhori, Muhammad bin Bardazabah, *Shih al-Bukhari juz IV,* 201

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian bahwa setiap anggota Kepolisian mempunyai kewenangan untuk bertindak menurut penilaiannya sendiri yang dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Jadi jelas bahwa Ijtihad dan Diskresi Kepolisian keduanya sama-sama mempunyai dasar hukum yang kuat, tetapi kedudukan hukum dari pelaksanaan ijtihad dan Diskresi Kepolisian mempunyai perbedaan. Pada Ijtihad apabila ijtihadnya valid (benar) maka mendapatkan dua pahala dan apabila invalid (salah) mendapatkan satu pahala. Sedangkan pada penerapan Diskresi Kepolisian apabila tidak tepat atau salah dalam pemberian diskresi, maka anggota Kepolisian itulah yang menanggung akibat hukum dari pemberian diskresi tersebut. Oleh karena itu wewenang diskresi ini harus dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu atau mendesak dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik Profesi Polri tanpa ada interfensi dari pihak manapun karena pada pelaksanaan diskresi ini sangat memungkinkan terjadinya penyalahgunaan wewenang.

B. Analisis Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Kepolisian

Kewenangan Diskresi Kepolisian berupa tindakan menghentikan penyidikan perkara pidana pada kasus Bibit Samad Riyanto dan Chandra Hamzah yang menjadi tersangka atas tuduhan penyalahgunaan wewenang dan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pemerasan terhadap Anggoro Widjojo sebesar Rp 6,7 Miliar. Polisi sebagai penegak hukum melakukan langkah hukum dengan mengeluarkan SP3 (Surat Pemberitahuan Penghentian Penyidikan) dengan dasar bahwa jika kasus ini dipaksakan maka akan terjadi disintegerasi antar lembaga hukum di negara ini. Karena dalam penyidikan yang dilakukan oleh Kepolisian, kasus ini melibatkan lembaga-lembaga hukum bahkan sampai kepada Presiden. Sehingga masyarakat menjadi resah betapa bobroknya lembaga-lembaga hukum di negara ini. Dengan dikeluarkannya SP3 oleh Kepolisian diharapkan situasi akan menjadi lebih kondusif. Hal tersebut bertujuan untuk kepentingan negara dan masyarakat agar kondisi negara tidak carut marut dengan munculnya kasus tersebut.

Dari kasus diatas, bahwa tindakan diskresi yang dilakukan oleh Kepolisian dengan menghentikan penyidikan perkara pidana pada kasus Bibit Samad Riyanto dan Chandra Hamzah yaitu dengan mengeluarkan SP3 (Surat Pemberitahuan Penghentian Penyidikan) dengan dasar bahwa tindakan tersebut dilakukan pada situasi dan kondisi pada saat itu. Dimana seharusnya Bibit Samad Riyanto dan Chandra Hamzah dipidana atas tindakannya yaitu melakukan penyalahgunaan wewenang dan pemerasan. Akan tetapi jika kasus tersebut diproses secara hukum maka kondisi negara menjadi tidak kondusif karena akan melibatkan lembaga pemerintah sehingga akan membahayakan negara dan masyarakat.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Jika melihat dari tindakan diskresi yang dilakukan oleh Kepolisian dengan menghentikan penyidikan perkara pidana tersebut berdasarkan keadaan yang sangat memaksa, maka dalam kasus ini sesuai dengan kaidah ushul fiqh yaitu:

الضَّرُوْرَاتُ تُبِيْحُ الْمَحْظُوْرَاتِ

"Kondisi dlarūrah akan memperbolehkan sesuatu yang semula dilarang."

Maksud dari kaidah diatas bahwa yang membolehkan seseorang menempuh jalan yang semula haram, itu adalah karena kondisi yang memaksa. Oleh sebab itu wajar syara' memberi batasan di dalam mempergunakan kemudahan karena *dlalūrat* itu, menurut ukuran daruratnya semata-mata untuk melepaskan diri dari bahaya dan dalam keadaan yang sangat memaksa.

Dengan demikian, Polisi dalam melakukan diskresi harus benar-benar memperhatikan norma-norma yang ada di masyarakat dan peraturan perundang-undangan sehingga Polisi dalam tindakannya tidak akan terjebak oleh bujukan nafsu, yang terkadang menuntun untuk memandang *mafsadah* sebagai *mashlahah* atau sebaliknya.

Polisi sebagai aparat penegak hukum, mempunyai kewenangan penuh dari tindakannya. Karena Polisi merupakan lembaga yang diberi mandat oleh rakyat untuk menegakkan hukum sesuai dengan hukum yang berlaku. Maka

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

setiap tindakan yang dilakukan oleh Polisi adalah tindakan hukum dan dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum.

Tindakan diskresi merupakan suatu tindakan yang dilakukan oleh Polisi dalam penyidikan dimana Polisi mempunyai hak untuk melakukan upaya pencegahan (preventif) yang dinilai lebih baik dalam pandangan hukum daripada upaya penindakan (represif).

Hal tersebut sesuai dengan kaidah ushul fiqh yaitu:

الضَرَرُيُدْفَعُ بِقَدْرِ اللإِمْكَانِ

"Bahaya harus ditolak semampu mungkin"

Kaidah diatas menandaskan bahwa segala macam bahaya, jika memungkinkan harus segera ditangkal secara total. Tapi bila tidak bisa, maka cukup ditolak semampunya saja, sesuai kadar kemampuan yang dimiliki.

Maka sesuai dengan kaidah diatas, maka pertimbangan Polisi dengan mengeluarkan SP3 merupakan tindakan yang tepat. Karena jika kasus Bibit Samad Riyanto dan Chandra Hamzah dipaksakan, akan terjadi opini-opini publik karena ketidakjelasan dari kasus ini yang berdampak keamanan dan ketertiban Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Untuk itu, nilai *mashlahah* yang dikandung karena ada *dlalūrat*, menurut al-Ghazali, merupakan sesuatu yang sudah disepakati ulama. Sehingga wajib dilakukan walaupun dalam sisi lain mengandung *dharar*. Dalam istilah lain, masih mengutip al-Ghazali, hal itu termasuk kategori *mashlahah mursalah*. Dan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mashlahah mursalah ini wajib menjadi pertimbangan apabila menagndung nilai *mashlahah* yang primer (*dlalūrat*), pasti (*qath'iyyat*), dan universal (*kulliyat*).

Maka dapat ditarik benang merah bahwa peniadaan bahaya dalam segala bentuknya, baik bagi pribadi maupun orang lain, merupakan suatu keharusan yang direkomendasikan oleh syari'ah.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari penulisan skripsi ini penulis dapat mengambil kesimpulan yaitu:

1. Diskresi Kepolisian (*Discretionary Power, Freies Ermessen)* ialah suatu wewenang yang melekat pada kepolisian untuk bertindak atas dasar kebijakasanaan dan penilaianya sendiri demi kepentingan umum yang lebih besar dan bermanfaat dalam rangka menjalankan fungsi kepolisian. Ketentuan diskresi oleh anggota Polri harus dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu atau mendesak dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik Profesi Polri (Pasal 18 ayat (2) No. 2 tahun 2002). Ketentuan tersebut merupakan rambu-rambu pembatasan bagi pelaksanaan diskresi oleh anggota Polri sebagaimana dimaksud pada Pasal 18 ayat (1) yaitu selain harus mematuhi asas keperluan, tindakan diskresi tetap harus sesuai dan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Polri. Kewenangan Diskresi Kepolisian masuk dalam lingkup tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab. Tindakan lain tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 dan pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP. Di dalam penjelasan pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHAP bahwa yang dimaksud dengan tindakan lain adalah

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tindakan dari penyidik untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat: tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum; selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan; tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya; atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa; menghormati hak asasi manusia (HAM).

2. Dalam wacana hukum Islam tidak dikenal istilah Diskresi, tetapi dalam Islam dikenal padanan yang memiliki makna dengan diskresi yaitu ijtihad. Ijtihad yang dimaksud dalam Diskresi Kepolisian ini adalah ijtihad yang dilakukan seseorang yang belum sampai pada tataran seorang mujtahid. Ijtihad adalah pengerahan segala daya kemampuan yang didasarkan pada pemikiran yang dipertimbangkan sendiri. Penerapan Diskresi Kepolisian dengan menghentikan penyidikan pada kasus Bibit Samad Riyanto dan Chandra Hamzah dikarenakan situasi dan kondisi yang mendesak pada saat itu, jika kasus tersebut diproses maka akan mengganggu stabilitas negara sehingga membahayakan negara dan masyarakat Tindakan diskresi yang dilakukan Polisi tersebut sesuai dengan kaidah ushul fiqh yang membolehkan seseorang menempuh jalan yang semula diharamkan dikarenakan kondisi yang *dlarūrah.* Walaupun dalam kondisi *dlarūrah,* tindakan tersebut harus dilakukan sesuai dengan kadar *dlarūrah* nya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Saran-Saran

1. Bagi polisi

   Kewenangan diskresi yang dimiliki polisi bertujuan demi efisiensi dan efektifitas dalam Sistem Peradilan Pidana, Sekalipun kewenangan diskresi yang dimilikinya begitu luas, namun dalam melaksanakan kewenangan tersebut polisi tidak boleh sewenang-wenang, tetapi hendaknya tetap dalam batas-batas yang telah ditentukan oleh hukum.

2. Bagi masyarakat

   Masyarakat diharapkan untuk memahami bahwa kewenangan diskresi memang diberikan oleh hukum kepada polisi didalam lingkup tugasnya, tetapi dalam batas-batas yang ditentukan hukum, jadi bukan berarti polisi yang melakukan diskresi adalah polisi yang tidak menegakkan hukum dan malah melawan hukum.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR PUSTAKA

Abu Zahrah, Muhammad, *Ushul Fiqh,* Jakarta, PT Pustaka Firdaus, Cetakan V, 1999.

Ad-Darimi, Imam, *Sunan Ad-Darimi,* diterjemahkan oleh Abdul Syukur Abdul Razaq, Ahmad Riva'i Utsman, Jakarta, Pustaka Azzam, Cetakan I, 2007.

Aji, Indriyanto Seno, "*Antara "Kebijakan Publik (Publiek Beleid), Asas Perbuatan Melawan Hukum Materiil Dalai Perspektif Tindak Pidana Korupsi".*

Ali Hasan, M, *Perbandingan Madzhab,* Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, Cetakan 2, 1996.

Basah, Sjachran, *Eksistensi dan Tolak Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia,* Bandung, Alumni,1985.

Dahlan, Sudjari. *Ijtihad dalam perspektif Hukum Islam,* Surabaya: CV. Cempaka, 1999

Hadi Utomo, Warsito, *Hukum Kepolisian Di Indonesia,* Jakarta, Prestasi Pustaka, 2005.

Hadjon, Philipus M. dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum,* Gajah Mada University Press, 2005.

----------., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administratif),* Gajah Mada University Press, Maret, 2002.

Hanafi, Ahmad, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam,* Jakarta, PT. Bulan Bintang, Cetakan 7, 1995.

Kansil, C.S.T, *Pengantar Hukum Indonesia,* Jakarta, Balai Pustaka, 2005

Khallaf, Abdul Wahab, *'ilm Ushul al-Fiqh,* Maktabah al-Da'wah al-Islamiyah, Cetakan VIII, 1990.

----------., *Mashadir al-Tasyri' al-islami fima la nassha fihi,* Kuwait, Dar-al-Qalam, 1968.

Marpaung, Leden, *Proses Penanganan Perkara Pidana,* (Penyelidikan dan Penyidikan), Jakarta, Sinar Grafika, Cetakan I, 2009.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

----------., *Tindak Pidana Kehormatan,* Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, Cetakan I, 1997.

Muhammad bin Bardazabah, Al-Bukhori, *Shih al-Bukhari Shih al-Bukhari juz IV,* Indonesia, Dar-Ihya' al-Kitab al-Arabiah, 1981.

Rahardi, Pudi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polisi),* Surabaya, Laksbang Mediatama, Cetakan I, 2007.

Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance,* Yogyakarta, Laksbang, 2005.

Shidqi al-Burnu, Muhammad, *al-Wajiz Fi Idlah al-Qawa'id,* (Mu'assasah al-Risalah, Riyadl, cet. I, 1983

Simorangkir, J. C. T, *Kamus Hukum,* Jakarta, Sinar Grafika, 2006

Sitompul D.P.M. Edward dan Syahperenong, *Hukum Kepolisian Di Indonesia,* Bandung, Penerbit Tarsito, 1985.

Soesilo, R, *KUHAP dengan Penjelasan Resmi dan Komentar,* Bogor, Politeia, 1998.

Supriadi, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia,* Jakarta, Sinar Grafika, 2006.

Syafi'i, Rachmat, *Ilmu Ushul Fiqh,* Bandung, CV Pustaka Setia, Cetakan I, 1999.

Tajuddin Abdul wahab, Ibnu al-Subki, *Jam'u al-jawami,* Bairut, Dar-al-Fikr, juz II, 1982.

Ten Berge, B.J.M, *Besturen Door de Overheid,* W.J. Tjeenk Willink, 1996

Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara,* Bandung, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Negeri Padjajaran, 1960.

Zuhdi, Masjfuk, *Pengantar Hukum Syari'ah,* Jakarta, CV. Haji Mas Agung, 1987.

Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya,* Surabaya, Penerbit, CV. Karya Utama, 2000.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian.), Bandung, Fokusmedia, 2010.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang KKN (Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme), Bandung, Fokusmedia, 2006.

Http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4bb1c1aee7339/penanganan-kasus-bibitchandra.html

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id