

**TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP KETENTUAN DISKRESI OLEH
KEPOLISIAN
(Pasal 16 Dan 18 UU No 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian)
SKRIPSI**

**Disusun dan Diajukan Untuk Memenuhi dan Melengkapi Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana S.I Dalam Bidang
Ilmu Hukum Pidana Islam**



**Oleh:
ALI MASHUDI
NIM. 132211090**

**JURUSAN JINAYAH SIYASAH
FAKULTAS SYARIAH UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) WALISONGO
SEMARANG
2020**

Tholkhatul Khoir, M.Ag

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Lamp : 4 (empat) eksemplar
Hal : Naskah Skripsi
a.n. Sdr. Ali mashudi

Kepada Yth.
Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Walisongo Semarang

Assalamua'alaikum Wr.Wb.

Setelah melalui proses bimbingan dan perbaikan, bersama ini saya kirimkan naskah skripsi saudara:

Nama : Ali Mashudi

NIM : 132211090

Jurusan : Hukum Pidana Islam

Judul Skripsi : Tinjauan Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian (Pasal 16 Dan 18 Uu No 2 Tahun 2002 tentang kepolisian)

Selanjutnya saya mohon agar skripsi saudara tersebut dapat segera dimunaqasyahkan.

Atas perhatiannya saya ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Semarang, 22 juni 2020

Pembimbing I

Tholkhatul Khoir, M.Ag
NIK. 197701202005011005



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) WALISONGO
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
Alamat : Jl. Prof. DR. HAMKA Kampus III Ngaliyan Telp./Fax. (024) 7601291, 7624691 Semarang 50185

SURAT KETERANGAN PENGESAHAN
SKRIPSI

Nomor : B-
2190.3/Un.10.1/D.1/PP.00.9/VII/2020

Pimpinan Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Walisongo Semarang menerangkan bahwa skripsi Saudara,

Nama : Ali Mashudi
NIM : 132211090
Program studi : Hukum Pidana Islam (HPI)*
Judul : Tinjauan Hukum Islam Terhadap ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian (Pasal 16 Dan 18 UU No. 2 Tahun 2002)
Pembimbing I : Dr. Tholkhatul Khoir, M.Ag.
Pembimbing II : -

Telah dimunaqasahkan pada tanggal 3 Juli 2020 oleh Dewan Penguji Fakultas Syari'ah dan Hukum yang terdiri dari :

Penguji I / Ketua Sidang : Rustam DKAH,
M.Ag. Penguji II / Sekretaris Sidang : Dr.
Tholkhatul Khoir, M.Ag.
Penguji III : Hj. Maria Anna Muryani S.H., M.H.
Penguji IV : Dr. H. Ja'far Baihaqi S. Ag., M.H.

dan dinyatakan **LULUS** serta dapat diterima sebagai syarat guna memperoleh gelar Sarjana Strata 1 (S.1) pada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Walisongo.

Demikian surat keterangan ini dibuat dan diberikan kepada yang bersangkutan untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

A.n. Dekan,

Wakil Dekan Bidang Akademik

Dr. H. Ali Imron, SH., M.Ag.



Semarang, 3 Juli 2020
Ketua Program Studi

Rustam DKAH, M.Ag

MOTTO

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ

*“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul
(Nya), dan ulil amri diantara kamu.” (QS. An-Nisa ayat 59)*

PERSEMBAHAN

Dengan segala kerendahan hati saya persembahkan skripsi ini kepada orang-orang yang telah memberi arti didalam hidup saya

Yang tercinta Bapak dan Ibu

Saya ucapkan terima kasih atas kasih sayang dan do'a yang telah diberikan, restu yang mengalir tiada henti membuat Allah SWT membukakan pintu rahmat-Nya hingga jerih payah dan usaha ini dapat membuahkan hasil

Untuk saudaraku

Yang selalu mendo'akan dan mendukung terus melangkah mencapai kesuksesan

Untuk semua teman dan sahabatku

Kalian telah menjadi bagian dari hidupku, terima kasih untuk segala kebahagiaan pengorbanan, dukungan, dan do'a yang telah kalian ukir demi kesuksesan bersama

Untuk Keluarga Besar PMII Rayon Syari'ah

Yang telah memberikan warna dalam hidupku dan mengajarkan saya arti kekeluargaan dan perjuangan.

Dan pada akhirnya,

Saya persembahkan skripsi sederhana ini untuk segala ketulusan dari kalian semua. Semoga apa yang telah menjadi harapan dapat menjadi kenyataan, Amin.

Skripsi ini saya persembahkan untuk menjawab pertanyaan mereka yang bertanya apa masih bisa lulus?

DEKLARASI

Dengan penuh kejujuran dan tanggung jawab, penulis menyatakan bahwa skripsi ini tidak berisi materi yang telah pernah ditulis oleh orang lain atau diterbitkan. Demikian juga skripsi ini tidak berisi saupun pikiran-pikiran orang lain, kecuali informasi yang terdapat dalam referensi yang dijadikan bahan rujukan.

Semarang, 3 juli 2020

Deklarator

A handwritten signature in black ink is written over a green 6000 Rupiah postage stamp. The stamp features the Garuda Pancasila emblem, the text 'METERAI TEMPEL', the serial number '997CGADF154748801', and the value '6000 ENAM RIBU RUPIAH'.

Ali Mashudi

132211080

ABSTRAK

Masalah dalam penelitian ini adalah 1) mendeskripsikan dan menganalisis konsep diskresi dalam ketatanegaraan Islam, 2) memahami kerangka dan produk diskresi dalam ketatanegaraan Islam, dan 3) menganalisis penerapan diskresi dalam ketatanegaraan Islam.

Penelitian ini tergolong library research, data dikumpulkan dengan mengutip, menyadur, dan menganalisis dengan menggunakan analisis isi (content analysis) terhadap literatur yang representatif dan mempunyai relevansi dengan masalah yang dibahas, kemudian mengulas, dan menyimpulkannya. Penelitian ini dalam rangka mengkaji dan menelaah konsep diskresi dalam perspektif ketatanegaraan Islam, hal mana penerapan diskresi memiliki padanan dengan kegiatan ijtihad dan kaidah fikih ad-Dharūrah dalam suatu pemerintahan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa, 1) Konsep diskresi dalam ketatanegaraan Islam pada prinsipnya memiliki keterkaitan yang sangat erat. Hal ini dapat dilihat dari kerangka tujuan konsep negara kesejahteraan (welfare state) dengan siyasah dusturiyah sebagai salah satu objek kajian fikih siyasah, yang mengupayakan penyelenggaraan negara dapat berjalan sesuai peruntukannya, yaitu menjaga ketertiban, memberikan pelayanan publik semaksimal mungkin, serta menyejahterakan masyarakat dalam segala aspek kehidupan, 2) Ijtihad dalam format diskresi yang dilakukan merupakan bentuk penetapan hukum yang digali atas inisiatif sendiri dan atas pertimbangan serta kebijaksanaan yang tidak terpaku pada ketentuan nash, akan tetapi berdasarkan situasi dan kondisi yang melatarbelakanginya, dapat diartisamakan dengan bentuk dari konsep dan penerapan diskresi pada umumnya.

Implikasi atau tujuan yang diharapkan dari hasil penelitian ini yaitu untuk membuat dan menetapkan peraturan kebijakan, pejabat pemerintah harus senantiasa berpegang teguh pada asas legalitas, sebagai prinsip yang fundamental dalam kehidupan masyarakat. Apabila disertai kewenangan secara bebas, dalam hal ini penggunaan diskresi, maka seyogyanya pejabat pemerintah tetap menjadikan asas legalitas sebagai petunjuk dalam menggunakan kekuasaan diskresi, agar peruntukannya sesuai dengan maksud diterapkannya, yaitu untuk mencapai kesejahteraan umum.

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah yang maha pengasih dan penyayang, bahwa atas taufiq dan hidayah-Nya maka penulis dapat menyelesaikan penyusunan skripsi ini.

Skripsi ini berjudul: “TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP KETENTUAN DISKRESI OLEH KEPOLISIAN (Pasal 16 Dan 18 Uu No 2 Tahun 2002 tentang kepolisian)”

. Penulisan skripsi ini banyak mendapatkan bimbingan dan saran-saran dari berbagai pihak sehingga penyusunan skripsi ini dapat terselesaikan. Untuk itu penulis menyampaikan terima kasih kepada :

1. Bapak Prof Dr. Imam Taufiq, M.Ag selaku Rektor UIN Walisongo Semarang.
2. Bapak Dr. H. Mohamad Arja Imroni, M,Ag selaku Dekan Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang.
3. Bapak Rustam DKAH, M.Ag selaku Ketua Jurusan Hukum Pidana Islam dan Bapak Dr. Ja’far Baehaqi, M.H. selaku Sekretaris Jurusan Hukum Pidana Islam.
4. Bapak H. Tolkah, MA selaku dosen pembimbing I dan Bapak Ismail Marzuki, M.A.Hk selaku dosen pembimbing II yang telah bersedia meluangkan. waktu, tenaga dan pikiran untuk memberikan bimbingan dan pengarahan dalam penyusunan skripsi ini
5. Bapak Pimpinan Perpustakaan UIN Walisongo yang telah memberikan izin dan layanan kepustakaan yang diperlukan dalam penyusunan skripsi ini.
6. Para Dosen Pengajar di lingkungan Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Walisongo, yang telah membekali berbagai pengetahuan sehingga penulis mampu menyelesaikan penulisan skripsi.
7. Seluruh Staff Fakultas Syari'ah dan Hukum yang telah banyak membantu dalam akademik.
8. Orang tua tercinta Bapak Daryoko, Ibu Suamah yang selalu memberi semangat dan nasehat, terimah kasih atas segala pengorbanan dan kasih sayang yang telah kalian berikan. Do’a restu dan keridhaan kalian menjadi kekuatan yang luar biasa untuk penulis.
9. Teman-teman Hukum Pidana Islam angkatan 2013 terkhusus kelas SJC yang telah bersama-sama melalui suka duka selama kuliah, semoga persaudaraan kita tidak terbatas pada ruang dan waktu. Semoga kesuksesan menyertai kita semua.
10. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah membantu hingga selesainya skripsi ini. Akhirnya hanya kepada Allah penulis berserah diri, semoga apa yang tertulis dalam skripsi ini bisa bermanfaat khususnya bagi penulis sendiri dan para pembaca pada umumnya. Amin.

11. Terima kasih saya haturkan kepada Keluarga Besar PMII Rayon Syari'ah yang telah mensupport saya sampai akhir.

Semarang, 22 juni 2020

Penulis

Ali mashudi
NIM. 132211090

Penyusunan transliterasi Arab-Latin dalam skripsi ini menggunakan pedoman transliterasi berdasarkan keputusan bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI. no. 158 tahun 1987 dan no. 0543 b/U/1987 yang secara garis besar dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf latin	Keterangan
ا	Alif	,	Tidak dilambangkan
ب	Ba'	B	-
ت	Ta'	T	-
ث	Sa'	Ś	S dengan titik di atas
ج	Jim	J	-
ح	Ha'	H	H dengan titik dibawah
خ	Kha"	Kh	
د	Dal	D	-
ذ	Zal	Ž	Z dengan titik di atas
ر	Ra"	R	-
ز	Za"	Z	-
س	Sin	S	-
ش	Syin	Sy	-
ص	Sad	S	S dengan titik di bawah
ض	Dad	D	D dengan titik di bawah
ط	Ta"	T	T dengan titik di bawah
ظ	Za"	Z	Z dengan titik di bawah
ع	"Ain	'	Koma terbalik
غ	Gain	G	-
ف	Fa"	F	-
ق	Qaf	Q	-
ك	Kaf	K	-
ل	Lam	L	-
م	Mim	M	-
ن	Nun	N	-
و	Waw	W	-
ه	Ha	H	-

ء	Hamzah	,	Apostrof lurus miring (tidak utk awal kata)
ي	Ya	Y	-
ة	Ta'' marbutah	H	Dibaca ah ketika mauquf
ة...	Ta''Marbutah..	H / t	Dibaca ah/at ketika mauquf (terbaca mati)

2. Vokal Pendek

Arab	Latin	Keterangan	Contoh
ا	A	Bunyi <i>fathah</i> panjang	كان
ي	I	Bunyi <i>kasrah</i> panjang	فيك
و	U	Bunyi <i>dlammah</i> panjang	كونو

3. Vokal Panjang

Arab	Latin	Keterangan	Contoh
-	A	Bunyi <i>fathah</i> panjang	افل
-	I	Bunyi <i>kasrah</i> panjang	سئل
-	U	Bunyi <i>dlammah</i> panjang	احد

4. Diftong

Arab	Latin	Keterangan	Contoh
و ...	Aw	Bunyi <i>fathah</i> diikuti waw	موز
ي ...	Ai	Bunyi <i>fathah</i> diikuti ya'	كيد

5. Pembauran Kata Sandang Tertentu

Arab	Latin	Keterangan	Contoh
ال	Al	Al Bunyi al Qamariyah	القمرية
ش ال	As-sy..	Bunyi al Syamsiyah dengan/huruf berikutnya	الذرية
وال...	wal/wasy-sy	Bunyi al Qamariyah / al Syamsiyah diawali huruf	SS والقمرية والشمسية

		hidup adalah tidak terbaca	
--	--	-------------------------------	--

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTTO.....	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	v
DEKLARASI.....	vi
ABSTRAK.....	vii
KATA PENGANTAR.....	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	ix
DAFTAR ISI	xi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	

B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian dan manfaat penelitian.....	8
D. Tinjauan Pustaka	9
E. Metode Penelitian.....	11
F. Sistematika Penelitian.....	13

**BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG DISKRESI KEPOLISIAN
MENURUT HOKUM POSITIF DAN HOKUM ISLAM**

A. Interpretasi diskresi Kepolisian Negara Republik Indonesia	
1. Pengertian Kepolisian.....	
2. Fungsi kepolisian.....	
3. Asas kepolisian.....	
4. Tugas kepolisian.....	wewenang
B. Tinjauan kepolisian.....	umum diskresi
1. Pengertian diskresi.....	
2. Tujuan diskresi.....	
C. Ijtihad islam.....	sebagai metode penggalan hokum

1. Syarat melakukan
ijtihad.....
2. Hukum melakukan
ijtihad.....
3. Kedudukan hukum hasil
ijtihad.....

.....
.....

**BAB III TINJAUAN DISKRESI PASAL16 DAN 18 UNDANG- UNDANG
NO. 2 TAHUN 2002 TENTANG KEPOLISIAN**

A. Konsep kewenangan
diskresi.....

B. Diskrei kepolisian dalam pasal16 dan 18 UU no.2 tahun 2002.....

C. Unsur diskresi kepolisian dalam pasal 16 dan 18 uu no 2 tahun 2002
.....

.....
D. Ketentuan diskresi kepolisian dalam pasal16 dan 18 UU no.2 tahun
2002
.....

**BAB IV TINJAUAN HOKUM ISLAM TERHADAP KETENTUAN
DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PASAL 16 DAN 18
UNDANG- UNDANG NO. 2 TAHUN 2002**

A. Analisis praktik diskresi kepolisian
.....
.....

B. Analisis hukum Islam terhadap ketentuan diskresi
kepolisian.....

.....

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

.....

.....

B. Saran

.....

.....

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang

Indonesia adalah Negara hukum. Pernyataan ini secara tegas dinyatakan dalam pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen ketiga yang disahkan 10 november 2001. menurut penjelasan umum UUD 1945, khususnya penjelasan tentang system pemerintahan negara dinyatakan “ Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (Rechtsstaat) , tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (machtsstaat).¹

Hukum didigdayakan tidak hanya untuk ketertibn sarana social, tetapi juga untuk penegakan keadilan. Berbicara tentang penegakan hukum , maka pembangunan terhadap hukum itu dapat mendorong perubahan social dan pembangunan pada umumnya. Sebagaimana yang dicita-citakan dan tercantum dalam UUD 1945 bertujuan agar terciptanya suatu ketertiban, keamanan, keadilan dan kepastian hukum.

Kepolisian dianggap sebagai alat Negara yang dapat menjadi alat untuk memasyarakatkan individu maka dari itu kepolisian bertugas untuk menjaga ketertiban dan keamanan yang ada didalam masyarakat sebagaimana yang tertuang dalam-undang undang dasar republic Indonesia tahun 1945 pasal 30 ayat (4) yang menyebutkan bahwa “kepolisian republic Indonesia sebagai alat Negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum.”²

Dalam upaya penegakan hukum di indonesia, POLRI sebagai salah satu institusi pemerintah yang bertanggung jawab dibidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban dlam negeri memiliki kewajiban untuk menyelenggarakan pemerintahan yang baik (good goverment) dalam pelaksanaan tugas sebagai pelindung, pengayom, dan pelayanan masyarakat maupun sebagai aparat prnrgak hukum³

Maka sebagai aparat penegak hukum polisi 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.

¹ Uud 1945

² Pasal 30 ayat (4) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945

³ Pudi rahardi, hukum kepolisian (profesionalisme dan reformasi polisi), surabaya laksbang mediatama cet.1 2007 hal.6

Melihat tugas dan wewenang kepolisian negara republik indonesia Peraturan kebijaksanaan asas diskresi merupakan peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan Undang-undang formal baik langsung maupun tidak langsung. Peraturan ini tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang, akan tetapi didasarkan pada wewenang pemerintahan suatu organ administrasi negara berkenaan dengan pelaksanaan kewenangannya.⁴

Sehubung 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 didalam pelaksanaan wewenang diluar apa yang telah ditentukan dalam perundang-undangan.

Dalam hukum administrasi, asas hukum yang dipakai untuk menilai kekuasaan bebas kekuasaan diskreesi tersebut dalam koridor hukum atau berpedoman pada asas pemerintahan yang baik⁵ dalam praktek penyelenggaraan pemerintah asas-asas umum pemerintah yang baik meliputi:

1. Larangan menyalah gunakan wewenang
2. Larangan sewenang-wenang.

Dalam rancangan undang-undang administrasi pemerintahan dikatakan bahwa diskresi adalah kepentingan dan/atau tindakan yang dilakukan oleh pejabat yang berwenang untuk mengatasi atau menyelesaikan persoalan konkrit yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan tidak mengatur, tidak lengkap, atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Diskresi kaitanya dengan kewenangan polisi dapat diartikan sebagai wewenang Pejabat Polisi untuk memilih bertindak atau tidak bertindak secara legal atau ilegal dalam menjalankan tugasnya Diskresi membolehkan seseorang polisi untuk memilih diantara berbagai peran (memelihara ketertiban, menegakkan hukum, atau melindungi masyarakat) dalam pelaksanaan tugasnya.

⁴ Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007), hlm 35

⁵ J.B.J.M Ten Berge, *besturen dor deoverheit* 1996, hlm.247

Seorang pejabat polisi dapat menerapkan diskresi dalam berbagai kejadian yang dihadapinya sehari-hari tetapi berbagai literatur tentang diskresi lebih difokuskan kepada penindakan selektif (Selective Enforcement) yaitu berkaitan dengan faktor-faktor yang mempengaruhi apakah seorang pelanggar hukum akan ditindak atau tidak. Diskresi pada umumnya dikaitkan kepada dua konsep yaitu penindakan selektif dan patroli terarah (Directed Patrol).

Penindakan selektif adalah suatu bentuk dikresi administrasi dimana pembuat kebijakan atau pemimpin menentukan prioritas bagi berbagai unit/satuan bawahannya. Sebagai contoh adanya kebijakan untuk menindak para pengedar narkoba dan membiarkan para penggunanya, membiarkan prostitusi di tempat-tempat tertentu dan menindak para pelacur jalanan.

Dalam konsep (besturen), kekuasaan pemerintah tidaklah semata sebagai kekuasaan terikat tapi merupakan kekuasaan yang bebas kekuasaan bebas atau diskreesi meliputi:

1. Kewenangan untuk memutus sendiri;
2. Kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tecamar menurut Tilipus M had jon.⁶

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

Tindakan yang dilakukan polisi atas inisiatif sendiri dengan mengesampingkan aturan hukum namun dapat dipertanggungjawabkan inilah yang dikatakan sebagai diskresi. Tindakan itu dilakukan justru demi kepentingan umum yang lebih besar. Konsep mengenai diskresi kepolisian terdapat dalam pasal 16 dan 18 Undang-Undang Kepolisian Negara Nomor 2 tahun 2002.

Pasal 16 yang berbunyi, (1) Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk :

- a. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
- b. melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;

⁶ Tilipus had jon 3 hlm.6

- c. membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;
- d. menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
- e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- g. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- h. mengadakan penghentian penyidikan;
- i. menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
- j. mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana;
- k. memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan
- l. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Pasal 18 berbunyi Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri;

- 1) Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.
- 2) Pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara.⁷ namun dalam pasal ini batasan dan praktik diskresi yang dilakukan oleh kepolisian tidak tertulis secara jelas hanya berpedoman inisiatif atau hati nurani demi kemaslahatan.

⁷ JCT Simorangkir, *Diskresi Kepolisian* (15 Januari 2013) <http://ferli1982./warpress.com/2013/01/15/diskresi-kepolisian> (diakses pada 22 desember 2019)

Dalam Islam ada usaha untuk menggali hukum yang disebut sebagai Ijtihad. Ijtihad, di samping dilakukan terhadap hal-hal yang ada ketentuannya dalam nash (al-Quran dan al-Hadis), juga dilakukan dalam rangka mencari solusi terhadap masalah baru yang tidak ditemukan jawabannya secara jelas dalam nash. Kaitannya dengan yang pertama, bahwa hukum yang telah ada ketentuannya di dalam nash terkadang mengalami kendala dalam pengaplikasiannya jika dihadapkan pada kondisi sosial yang telah berubah. Dalam situasi semacam ini diperlukan pemahaman lain (ijtihad) yang berbeda dengan apa yang telah ditetapkan dalam nash sebelumnya. Model ijtihad yang demikian pada dasarnya sama dengan diskresi. Dikatakan sama karena ijtihad yang demikian merupakan pengambilan keputusan atas inisiatif sendiri, tidak terpacu pada ketentuan yang telah ada atau bahkan menyimpang yang merupakan ciri dari diskresi.⁸

Dalam Islam tidak dikenal istilah diskresi, tetapi dalam Islam dikenal persamaan yang memiliki makna yang sama dengan diskresi yaitu ijtihad. Diskresi dan Ijtihad merupakan suatu proses penggalan hukum berdasarkan kemampuannya sendiri. Sebagaimana pada terbitnya larangan untuk melakukan aksi demonstrasi pada tanggal dilantikannya Presiden dan Wakil Presiden Terpilih. Hal itu dikarenakan untuk menciptakan situasi dan kondisi yang kondusif, jika aksi 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 darurat.

Ijtihad merupakan pengerahan segala daya nalar secara optimal yang dilakukan oleh para mujahid yakni orang yang telah memiliki kapasitas keilmuan yang mumpuni. Ijtihad dapat diartikan sebagai usaha untuk mengambil suatu keputusan hukum yang tidak secara terang dan jelas disebutkan di dalam al-Qur'an dan hadis. Apalagi dalam hidup yang semakin kompleks, masalah-masalah dan fenomena-fenomena kontemporer yang terjadi di masyarakat, membutuhkan penyelesaian segera dan penyelesaian itu tidak diatur secara eksplisit di dalam al-Qur'an dan hadis, maka dari itu diperlukan suatu pengambilan keputusan dengan menggunakan sumber hukum ijtihad⁹.

Konsep ijtihad yang dalam proses penggalan hukum didasarkan pada kemampuan sendiri dan tindakan yang dilakukan polisi adalah suatu tindakan hukum.

⁸ Syarifuddin, Amir, 2001, Ushul Fiqh, Jilid 2, Jakarta: Logos. Hlm 30.

⁹ Usman Jafar dalam bukunya Fiqih Siyasah: *Telaah Atas Ajaran, Sejarah dan Pemikiran Ketatanegaraan Islam*

Jadi dalam konteks hukum islam jelas bahwa diskresi kepolisian yang dalam penerapannya sedikit mengesampingkan peraturan perundang- undangan (asas legalitas) dengan tujuan untuk kepentingan umum dan dan atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa maka tindakan tersebut dilakukan.

melihat fenomena tersebut maka penulis ingin memaparkan masalah tersebut dengan judul **Tinjauan Hukum Islam Terhadap Ketentuan Diskresi Oleh Kepolisian (Pasal 16 Dan 18 Uu No 2 Tahun 2002 tentang kepolisian)**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang dari masalah diatas, penyusun akan mengemukakan pokok masalah yang akan menjadi bahan pembahasan. Adapun pokok masalah tersebut adalah:

1. Bagaimna ketentuan praktik diskresi oleh kepolisian menurut pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 tentang kepolisian?
2. Bagaimna tinjauan hukum islam terhadap ketentuan diskresi oleh kepolisian sebagaimana dalam pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 kepolisian?

C. Tujuan dan kegunaan penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan:

1. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan.
2. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apa kendala-kendala pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan Pemerintahan.
3. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana mengatasi kendala-kendala pelaksanaan" kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat Inemberikan:

1. Manfaat teoretis

Secara teoritis penulisan hukunl ini bennanfaat bagi perkembangan ilmu hukum khususnya terkait pelaksanaan kewenangan diskresi dalaln penyelenggaraan pemerintahan.

2. Manfaat teoretis

Secara teoritis penulisan hukum ini bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum khususnya terkait pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

D. Telaah Pustaka

Telaah pustaka memuat uraian tentang penelitian yang dilakukan oleh peneliti sebelumnya (previous finding) yang ada hubungannya dengan penelitian yang akan dilakukan. Penelitian sebelumnya menjadi salah satu acuan penulis dalam melakukan penelitian sehingga penulis dapat memperkaya teori yang digunakan dalam mengkaji penelitian yang dilakukan. Dari pengetahuan penulis belum ada karya tulis yang sama seperti judul penelitian penulis. Namun penulis mengangkat beberapa karya tulis yang ada relevansinya dengan penelitian penulis. Diantaranya merupakan penelitian terdahulu yang dilakukan penulis.

Pertama skripsi yang ditulis oleh Muhammad Taufiq Akbar yang berjudul :ANALISIS NORMATIF TERHADAP PENGGUNAAN DISKRESI OLEH PEJABAT PEMERINTAHAN DALAM HUBUNGANNYA DENGAN PENYALAHGUNAAN KEWENANGAN PADA TINDAK PIDANA KORUPSI.

Skripsi ini membahas penyalahgunaan kewenangan (detournement de pouvoir) selalu diparalelkan dengan sifat melawan hukum (wederrechtelijk) untuk digunakan sebagai parameter membatasi gerak bebas pejabat pemerintahan untuk mengeluarkan keputusan/kebijakan maupun melakukan tindakan tanpa bergantung pada peraturan perundang-undangan (diskresi).

Kedua Skripsi yang ditulis oleh Amri Islamuddin yang berjudul “Konsep Diskresi Pejabat Pemerintah (Telaah Ketatanegaraan Islam) yang membahas tentang kewenangan pemerintah dalam membuat peraturan kebijakan, pejabat pemerintah harus senantiasa berpegang teguh pada asas legalitas, sebagai prinsip yang fundamental dalam kehidupan masyarakat. Apabila disertai kewenangan secara bebas, dalam hal ini penggunaan diskresi, maka seyogyanya pejabat pemerintah tetap menjadikan asas legalitas sebagai petunjuk dalam menggunakan kekuasaan diskresi, agar peruntukannya sesuai dengan maksud diterapkannya, yaitu untuk mencapai kesejahteraan umum.

Ketiga skripsi yang ditulis oleh Vivi Anggih Kariza ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PENERAPAN ASAS FREIES ERMESSEN OLEH PETUGAS KEPOLISIAN (Studi Pada Pengalihan Jalur Lalu Lintas oleh Petugas Kepolisian di Bandar Lampung) skripsi ini membahas tentang penerapan asas freies ermessen yang dilakukan

oleh petugas kepolisian dalam pengalihan jalur lalu lintas Bandar Lampung dan untuk menganalisis penerapan asas *freies ermesen* yang dilakukan oleh petugas kepolisian dalam pengalihan jalur lalu lintas di Bandar Lampung menurut Hukum Islam.

Keempat skripsi yang ditulis oleh Siti ni'matus Sholicha yang berjudul Tinjauan Fiqih Siyasah Terhadap Pertanggungjawaban Diskresi Pejabat Pemerintahan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Menurut Undang-Undang No 30 Tahun 2014.

Skripsi ini membahas tentang pertanggungjawaban atas diskresi menjadi dua, yaitu tanggung jawab jabatan dan pribadi. Tanggung jawab jabatan adalah tanggung jawab pejabat yang menggunakan kebijakan atas nama jabatan. Sedangkan tanggung jawab pribadi adalah tanggung jawab yang harus ditanggung sendiri atas nama pribadi apabila melakukan suatu administrasi. Kedua, teori masalah dan diskresi memiliki kesamaan satu sama lain dalam batas-batas penggunaannya. Tetapi dalam hal pertanggungjawabannya, *alsulthah al-tasyri'iyah* atau lembaga legislatif bertanggung jawab langsung terhadap rakyat sebagai pemegang kekuasaan dalam pembentukan hukum atau kebijakan

Diskresi yang dikeluarkan oleh kepolisian dalam rangka menjaga stabilitas keamanan dan ketertiban umum saat pelantikan presiden dan wakil presiden terpilih pada tanggal 20 oktober 2019 kemarin dengan tidak menerbitkan surat ijin unjuk rasa.

Kelima, skripsi ini ditulis oleh Mochammad Alfian Fitriyanto, yang berjudul tinjauan hukum islam terhadap ketentuan 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 ini membahas tentang diskresi yang dilakukan oleh kepolisian dalam tahap penyidikan pada kasus Bibit Samat Riyanto dan Candra Hamzah yang menjadi tersangka atas tuduhan penyalahgunaan wewenang dan pemersan terhadap Anggoro Wijiyo.

E. Metodologi Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan filosofis, pendekatan yuridis-formal, dan pendekatan teologis-normatif:

- a) Pendekatan Filosofis Pendekatan filosofis merupakan sarana untuk menemukan, menguji, dan menyusun data yang diperlukan bagi suatu penelitian. Pendekatan filosofis memberikan upaya untuk memahami kerangka agama secara mendalam, sistemik, radikal, dan universal dalam rangka mencari kebenaran, inti, hikmah, atau hakikat mengenai segala sesuatu yang ada.
- b) Pendekatan Yuridis-Formal Pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan

penelitian ini. Pendekatan ini dikenal pula dengan pendekatan kepustakaan, yakni dengan mempelajari bukubuku, peraturan perundang-undangan, dan dokumen lain yang berhubungan dengan penelitian ini.

- c) Pendekatan Teologis-Normatif (syar'ī) Pendekatan teologis berarti pendekatan kewahyuan atau pendekatan keyakinan peneliti itu sendiri. Dimana agama tidak lain merupakan hak prerogatif Tuhan. Realitas sejati dari agama adalah sebagaimana yang dikatakan oleh masingmasing agama. Pendekatan seperti ini biasanya dilakukan dalam penelitian suatu agama untuk kepentingan agama yang diyakini peneliti tersebut untuk menambah pembenaran keyakinan terhadap agama yang dipeluknya itu.

F. Metodologi penelitian

Untuk mendapatkan kajian yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, maka dalam melacak data, menjelaskan dan menyimpulkan objek pembahasan dalam masalah skripsi ini, penyusun akan menempuh metode sebagai berikut

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Berdasarkan permasalahan di atas, maka jenis dalam penelitian ini penulis menggunakan metode pendekatan penelitian hukum normatif atau metode penelitian kepustakaan (*Library Research*) yaitu metode atau cara yang dilakukan untuk menelaah bahan-bahan dari buku utama yang berkaitan dengan masalah dan buku penunjang berupa sumber lainnya yang relevan dengan topik yang dikaji.¹⁰

2. Sumber Data

Penelitian hukum ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, karenanya merupakan penelitian hukum normatif. Di dalam penelitian hukum normatif, data sekunder mencakup sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat, dalam hal ini UU No. 2 Tahun 2002 kepolisian
- b. Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, buku-buku yang relevan terhadap penulisan karya ilmiah ini.¹¹

3. Teknik pengumpulan data

data teknik pengumpulan bahan yang akan dipakai adalah studi pustaka atau naskah, yaitu mengumpulkan data yang kategori dan klarifikasi bahan-bahan

¹⁰ P. Joko Subagyo, *Metode Penelitian dalam Teori dan Praktek*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), hlm.109.

tertulisnya berkaitan dengan masalah penelitian, baik dari buku-buku, jurnal, koran, majalah, internet, dan lainnya.

4. **analisis data**

Analisis Data Karena penelitian ini sifatnya kualitatif, dan menggunakan pendekatan normatif-deskriptif, maka menganalisis nya dimulai dengan menelaah seluruh data yang tersedia dari berbagai sumber. Kemudian setelah dibaca, dipelajari, dan ditelaah, maka perlu dilakukan reduksi data dengan cara merangkum yang inti, dan setelah itu diabstraksikan serta terakhir melakukan penafsiran data.¹²

G. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan analisis yang dibahas, keseluruhan karya ilmiah ini terdiri dari lima bab. Tiap-tiap bab terdiri dari sub-sub dengan rincian sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini penulis mengemukakan latar belakang masalah, rumusan masalah yang menjadi dasar pada penelitian awal yang memuat kerangka umum pada penulisan penelitian ini, serta tujuan dan manfaat dari penelitian ini, telaah pustaka, metode yang digunakan dalam penelitian ini serta sistematika penulisan.

BAB II : TINJAUAN UMUM TENTANG DISKRESI KEPOLISIAN MENUERUT HUKUM POSITI DAN HUKUM ISLAM

Dalam bab ini penulis akan membahas tentang Pengertian kepolisian, fungsi kepolisian, asas kepolisian, tugas dan wewenang, pengertian diskresi tujuan melkukan diskresi, pengertian ijtihad, syarat melakukan ijdthiad, hokum melakukan ijtihad, kedudukan hokum hasil ijtihad.

BAB III : TINJAUAN DISKRESI PASAL 16 DAN 18 NO.2 TAHUN 2002 TENTANG KEPOLISIAN

Selanjutnya di bab ini akan mengurai penjelasan tentang diskresi berdasarkan pasal 16 dan 18 UU No.2 Tahun 2002 dan diskresi.konsep kewenangan, unsur dan ketntuan diskresi kepolisian .

BAB IV : TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP KETENTUAN DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PASAL 16 DAN 18 UU NO.2 TAHUN 2002 TENTANG KEPOLISIAN

¹² V. Wiratna Sujarweni, Metodologi Penelitian; Lengkap, Praktis, dan Mudah Dipahami (Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2014),

Bab ini menguraikan bagaimana serta tinjauan terhadap diskresi dalam kerangka prespektif hukum islam.

BAB V : PENUTUP

Bab terakhir dari penelitian ini, Merupakan bagian yang terdiri dari kesimpulan dari penelitian tahap akhir penulisan dari penelitian awal sampai akhir, serta terdiri dari saran-saran penulis mengenai persoalan dari penulisan skripsi ini.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG DISKRESI KEPOLISIAN MENURUT HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

A. Interpretasi diskresi Kepolisian Negara Republik Indonesia

1. Pengertian Kepolisian

Kepolisian berasal dari istilah polisi yang beragam penyebutannya di setiap negara. Istilah polisi pertama kali berasal dari Yunani yakni politeia dari tokoh Plato yang berlatar belakang pemikiran bahwa suatu negara yang ideal sekali sesuai dengan citacitanya, suatu negara yang bebas dari pemimpin negara yang rakus dan jahat, tempat keadilan dijunjung tinggi.¹³ Keragaman istilah lain dapat dilihat di Inggris dengan police, Jerman polizei, dan Belanda dengan politie.¹⁴

Kemudian dengan banyaknya negara di wilayah Eropa yang didasarkan pada pemerintahan raja absolut, berkembanglah ide negara polisi (polizeistaat). Negara polisi mengenal dua konsep polisi di dalamnya yakni polisi sebagai penjaga tata tertib dan keamanan, dan polisi sebagai penyelenggara perekonomian atau semua kebutuhan hidup bagi warga negaranya.¹⁵

Sebagaimana diketahui Indonesia dahulu pernah dijajah oleh Belanda, maka secara historis istilah polisi di Indonesia dapat dikatakan mengikuti istilah polisi Negara Belanda yaitu politie. Makna politie menurut Van Vollenhoven adalah “organ pemerintah yang bertugas mengawasi, jika perlu menggunakan paksaan supaya yang diperintah menjalankan dan tidak melakukan larangan-larangan perintah”.¹⁶

¹³ Azhari, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Terhadap Unsur-Unsurnya* (Jakarta :UI Press, 1995), 19.

¹⁴ Sadjijono, *Memahami Hukum Kepolisian* (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2010), 1.

¹⁵ *Op.Cit*, 44.

¹⁶ *Op.Cit*,3.

Polisi sebagai bagian dari organ pemerintah dapat dikatakan secara jelas bahwa polisi adalah organisasi dan alat pemerintah. Selain itu, polisi adalah birokrasi tanpa loket dan sekat yang memisahkannya dengan masyarakat, hubungan polisi dengan masyarakat itu bagai air dengan ikan di dalamnya. Tidak ada masyarakat tanpa polisi (ubi society ubi politie).¹⁷

Kepolisian di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia bermakna sebagai hal yang bertalian dengan polisi. Pengertian polisi itu sendiri adalah badan pemerintah yang bertugas memelihara keamanan dan ketertiban umum (menangkap orang melanggar undang-undang dan sebagainya), serta diartikan sebagai anggota badan pemerintah (pegawai negara yang bertugas menjaga keamanan dan sebagainya).¹⁸ Selanjutnya Momo Kelana mengatakan bahwa istilah polisi memiliki dua arti. Pertama, polisi dalam arti formal yang mencakup organisasi dan kedudukan suatu instansi kepolisian. Kedua, polisi dalam arti material yang memberikan jawaban-jawaban terhadap persoalan tugas dan wewenang dalam menghadapi gangguan ketertiban dan keamanan berdasarkan peraturan perundang-undangan.¹⁹

Pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2 (selanjutnya disebut UU Kepolisian) dinyatakan bahwa “Kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan”. Pengertian tersebut memiliki dua makna yakni lembaga kepolisian dan fungsi kepolisian. Lembaga kepolisian adalah suatu organ pemerintah terorganisasi dan terstruktur yang ditetapkan sebagai suatu lembaga serta diberikan kewenangan untuk menjalankan fungsinya berdasarkan peraturan perundang-undangan. Sedangkan fungsi kepolisian dalam Pasal 2 UU Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

2. Fungsi Kepolisian

Polri sebagai aparat penegak hukum dan pembina keamanan dan ketertiban masyarakat. Konsepsi tugas, fungsi dan peran polri yang bersumber dari landasan

¹⁷ Ismantoro Dwi Yuwono, *Memahami Berbagai Etika Profesi & Pekerjaan* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), 64.

¹⁸ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia 9* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), 1091.

¹⁹ Momo Kelana, *Hukum Kepolisian (Perkembangan di Indonesia) Suatu Studi Historis Komperatif* (Jakarta: PTIK, 1972), 22.

yang masih relevan namun masih perlu di orientasikan dengan perkembangan yang terjadi dimasyarakat.

Penyelenggaraan fungsi kepolisian merupakan penyelenggaraan fungsi yang memiliki fungsi utamanya, meliputi:²⁰

- a. Sebagai bagian dari birokrasi pengemban fungsi pemerintahan dibidang pelayanan umum dalam bentuk pemberian ijin kegiatan tertentu, izin mengemudi, pelayanan pengaturan ketertiban dan pengayom masyarakat. Di dalam menjalankan fungsi ini kepolisian memiliki kewenangan diskresi untuk menterjemahkan norma hukum dan kecenderungan sosial tertentu dalam kurun waktu tertentu.
- b. Sebagai bagian dari birokrasi peradilan pidana, khususnya di bidang penyidikan tindak pidana. Didalam posisi ini kepolisian harus patuh dan disiplin terhadap hukum serta melindungi Hak Asasi Manusia.

Dari uraian di atas tentang fungsi kepolisian yang bervariasi maka dapat ditarik pemahaman secara garis besar bahwa fungsi kepolisian meliputi tugas dan wewenang yang melekat pada lembaga kepolisian. Dengan demikian hakekat fungsi kepolisian dapat dipahami bahwa:²¹

- a. Fungsi kepolisian ada karena kebutuhan dan tuntutan masyarakat akan rasa aman dan tertib dalam lingkungan hidupnya.
- b. Masyarakat membutuhkan adanya suatu lembaga yang mampu dan profesional untuk mewujudkan keamanan dan ketertiban baginya.
- c. Lembaga kepolisian dibentuk oleh negara yang bertanggungjawab atas keamanan dan wewenang serta tanggungjawab terhadap keamanan dan ketertiban masyarakat.
- d. Fungsi kepolisian melekat pada lembaga kepolisian atas keamanan dan ketertiban yang dibutuhkan masyarakat.

Selanjutnya berkaitan dengan fungsi kepolisian lebih lanjut dalam pasal 3 Undang-Undang No. 2 Tahun 2001 disebutkan, bahwa:²²

- 1) Pengemban fungsi kepolisian adalah kepolisian Negara republik Indonesia yang dibantu oleh :

²⁰ Sadjijono, *Hukum Kepolisian Polri dan Good Governance*, Ctk.Pertama, (Surabaya:Laksbang Mediatama, 2008),198.

²¹ Sadjijono, *Hukum Kepolisian Polri dan Good Governance*,199.

²² Pasal 3 Undang-Undang Nome 2 Tahun 2002.

- a) Kepolisian khusus
 - b) Penyidik pegawai negeri sipil
 - c) Bentuk-bentuk pengamanan swakarsa
- 2) Pengemban fungsi kepolisian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a, b, dan c, melaksanakan fungsi kepolisian sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukumnya masing-masing

Pengemban fungsi kepolisian ditemukan melalui penguraian dimensi fungsi kepolisian yang terdiri dari dimensi yuridis dan sosiologis. Dalam dimensi yuridis fungsi kepolisian terdiri atas fungsi kepolisian umum dan fungsi kepolisian khusus.

Fungsi kepolisian umum berkaitan dengan kewenangan kepolisian berdasarkan undang-undang dan atau peraturan perundang-undangan yang meliputi semua lingkungan kuasa hukum yaitu:

- a) Lingkungan kuasa soal-soal yang termasuk kompetensi hukum publik
- b) Lingkungan kuasa orang;
- c) Lingkungan kuasa tempat; dan
- d) Lingkungan kuasa waktu

Fungsi kepolisian tentunya berkaitan dengan tugas dan wewenang kepolisian yang dilaksanakan untuk mencapai tujuan dari dibentuknya lembaga tersebut. Secara umum bahwa tujuan dibentuknya lembaga kepolisian adalah untuk menciptakan kondisi aman, tentram dan tertib dalam masyarakat.²³

Sedangkan pengemban fungsi kepolisian umum, sesuai undang-undang ini adalah kepolisian Negara republik Indonesia sehingga tugas dan wewenangnya dengan sendirinya akan mencakup keempat lingkungan kuasa tersebut. Selain dilihat dari tataran fungsi kepolisian, kewenangan kepolisian Negara republik Indonesia juga mencakup tataran represif, preventif, dan preemptif.

Pengemban fungsi kepolisian diatas dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang undangan yang menjadi dasar hukumnya. Kepolisian khusus yang dimaksud adalah instansi dan atau badan pemerintah yang oleh atau atas kuasa undang undang (peraturan perundang undangan) diberi wewenang untuk melaksanakan fungsi kepolisian dibidang teknis masing masing. Kepolisian khusus, sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya, berada dalam lingkungan instansi tertentu seperti antara lain: Bea Cukai, Imigrasi,

²³ Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance*, Ctk.Kedua,(Yogyakarta: LaskBang, 2005), 149.

Kehutanan, Pengawasan Obat dan Makanan, Patent dan Hak Cipta. Di antara pejabat pengemban fungsi kepolisian khusus, ada yang diberi kewenangan represif yustisial selaku penyidik dan disebut sebagai penyidik pegawai negeri sipil.

Dalam dimensi sosiologis, fungsi kepolisian terdiri atas pekerjaan-pekerjaan tertentu yang dalam praktek kehidupan masyarakat dirasakan perlu dan ada manfaatnya, guna mewujudkan keamanan dan ketertiban dilingkungannya, sehingga dari waktu ke waktu dilaksanakan atas dasar kesadaran dan kemauan masyarakat sendiri secara swakarsa serta kemudian melembaga dalam tata kehidupan masyarakat yang tumbuh dan berkembang sesuai kebutuhan masyarakat antara lain, berbagai bentuk satuan pengamanan lingkungan baik lingkungan pemukiman, pendidikan maupun lingkungan kerja. Setiap pengemban fungsi kepolisian dalam melaksanakan tugasnya sesuai dasar hukumnya masing-masing bersifat otonom. Dengan demikian hubungan antara pengemban fungsi kepolisian bersifat fungsional dan saling melengkapi dengan mengembangkan azas subsidiaritas.

Bentuk pengamanan swakarsa adalah suatu bentuk pengamanan yang diadakan atas kemauan, kesadaran, dan kepentingan masyarakat sendiri yang kemudian memperoleh pengakuan dari Polri, seperti satuan pengamanan lingkungan dan badan usaha di bidang jasa pengamanan. Bentuk-bentuk pengamanan swakarsa memiliki kewenangan kepolisian terbatas dalam lingkungan kuasa tempat, meliputi lingkungan pemukiman, lingkungan kerja, lingkungan pendidikan.²⁴

3. Asas Kepolisian

Untuk keabsahan suatu tindakan yang dilakukan dalam pelaksanaan tugas, harus berdasarkan kepada suatu wewenang yang diberikan oleh undang-undang kepada petugas. Seorang petugas yang memiliki wewenang tersebut mempunyai kekuasaan bertindak sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan sehingga pengertian pemberian wewenang merupakan pemberian keabsahan untuk melakukan suatu tindakan berdasarkan asas.

Azas menurut Poerwadarminta berarti "1. Dasar, alas, pondamen; 2. Sesuatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berfikir (berpendapat dan

²⁴ Sadjijono, *Hukum Kepolisian, Op. Cit.*, 123.

sebagainya); 3. Cita-cita yang menjadi dasar (perkumpulan, negara dan sebagainya)”²⁵

Dihubungkan dengan wewenang, maka “asas wewenang: adalah suatu dasar pokok atau prinsip yang harus di taati di dalam menggunakan wewenang tersebut. Dengan demikian asas wewenang kepolisian dapat diartikan sebagai prinsip atau garis pokok dari mana mengalir kaidah-kaidah atau garis wewenang kepolisian. Tindakan yang tidak sesuai dengan asas yang berlaku tidak dapat dipertanggungjawabkan dan terhadap pejabat yang melakukan tindakan itu harus dipersalahkan telah melanggar asas yang berlaku.”²⁶

Anggota kepolisian dalam menjalankan fungsi sebagai aparat penegak hukum, polisi wajib memahami asas-asas hukum yang digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam pelaksanaan tugas yaitu sebagai berikut:²⁷

a) Asas legalitas

Dalam melaksanakan tugasnya sebagai penegak hukum, setiap anggota polisi wajib tunduk kepada aturan hukum yang berlaku. Tindakan yang tidak berdasarkan undang-undang adalah tindakan yang melawan hukum (*onrechtmatig*).

Asas ini menuntut agar segala tindakan berdasarkan ketentuan undang-undang yang mengatakan secara jelas. Setiap tindakan yang dapat dilakukan atau harus dilakukan, dinyatakan secara harfiah dalam undang-undang.

b) Asas kewajiban (*plichtmatigheid*).

Asas *plichtmatigheid* adalah asas yang memberikan keabsahan bagi tindakan polisi yang bersumber kepada kekuasaan atau kewenangan umum. Kewajiban untuk memelihara ketertiban dan keamanan umum memungkinkan melakukan tindakan berdasarkan asas kewajiban, apabila tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Namun demikian polisi masih dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri asalkan untuk memelihara ketertiban dan keamanan umum.

c) Asas Partisipasi

²⁵ Djoko Prakoso, *Polri Sebagai Penyidik Dalam Penegakan Hukum*, Bina Aksara Jakarta, 1987, hlm 144

²⁶ Ibid

²⁷ Ibid

Dalam rangka mengamankan lingkungan masyarakat polisi mengkoordinasikan pengamanan Swakarsa untuk mewujudkan ketaatan hukum di kalangan masyarakat.

d) Asas Preventif

Setiap anggota polisi selalu mengedepankan tindakan pencegahan dari pada penindakan (represif) kepada masyarakat.

e) Asas subsidiaritas

Adalah asas dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya kepolisian mengadakan bantuan dan hubungan serta kerjasama dengan berbagai pihak di dalam negeri maupun di luar negeri yang bersifat fungsional.

4. Tugas dan wewenang Kepolisian

Tugas polisi secara substantif hanya mengurus masalah keamanan saja dengan tugas penolakan bahaya (*gefahren abwehr*), bahwa tugas polisi adalah mengambil tindakan yang diperlukan untuk menegakkan ketentraman umum, keamanan umum, ketertiban umum dan untuk menolak bahaya yang mengancam perorangan. Di negara Belanda pada Tahun 1898 Van Vollen Hoven mengatakan bahwa "Polisi merupakan bagian pemerintahan yang bukan eksekutif, dengan rumusan tugas polisi sebagai berikut, tugas untuk mengawasi penduduk untuk melaksanakan kewajibannya yang ditentukan oleh negara dan bilamana perlu dapat mengambil tindakan tanpa perantaran hakim."²⁸

Berdasarkan rumusan diatas, maka di negeri Belanda tugas polisi adalah melakukan pemeliharaan keamanan dan ketertiban. Pengertian *politie* tersebut selanjutnya berkembang di negara Indonesia pada waktu itu, sebenarnya sudah ada lembaga kepolisian yang dinamakan antara lain dengan istilah Jaga Baya yang bertugas sebagai penjaga segala bahaya atau menjaga keamanan.

Telah dikenal oleh masyarakat luas, terlebih di kalangan Kepolisian bahwa tugas yuridis kepolisian tertuang di dalam Undang-Undang No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan di dalam Undang-Undang Pertahanan dan Keamanan. Untuk kepentingan pembahasan, ada baiknya diungkapkan kembali pokok-pokok tugas yuridis Polisi yang terdapat di dalam kedua undang-undang tersebut sebagai berikut :

²⁸ Siswanto Sunarso, *filsafat Hukum Pidana (Konsep, Dimensi dan Aplikasi)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015), 210.

Dalam Undang-Undang Kepolisian Negara Republik Indonesia (UU No. 2 Tahun 2002). Pasal 13 Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah .²⁹

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

Selain itu di dalam Pasal 14 ayat (1) Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas .³⁰

- 1) Melaksanakan pengaturan penjagaan, pengawalan dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan.
- 2) Menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan.
- 3) Membina masyarakat unuk meningkatkan partisipasi masyarakat kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan.
- 4) Turut serta dalam pembinaan hukumk nasional.
- 5) Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum.
- 6) Melakukan koordinasi, pengawasan dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa.
- 7) Melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan.
- 8) Menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik, dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian.
- 9) Melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak azasi manusia.
- 10) Melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang.

²⁹ Undang-Undang No 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

³⁰ Ibid.

- 11) Memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian, serta
- 12) Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundangundangan.

Dalam konsep negara hukum bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang undangan artinya suatu wewenang yang bersumber dari peraturan perundang undangan, sehingga di dalam negara hukum asas legalitas menjadi salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan terutama bagi negara hukum yang menganut “*civil law system*”. Dengan demikian setiap penyelenggaraan pemerintahan harus memiliki legitimasi yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang undang. Berpijak pada konsep penyelenggaraan kepolisian adalah penyelenggaraan salah satu fungsi pemerintahan, sebagaimana dirumuskan dalam pasal 2 undang undang No 2 tahun 2002 tentang polri, maka asas legalitas menjadi prinsip utama dalam menjalankan tugas dan wewenang kepolisian, karena undang undang yang memberi legitimasi atas kewenangan kepolisian dalam menjalankan fungsi pemerintahan, terutama dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakkan hukum, pelindung, pengayom dan pelayan kepada masyarakat.

Wewenang diberikan agar supaya tindakan kepolisian itu dapat dibenarkan untuk melakukan suatu tindakan. Dalam negara hukum formal, maka tindakan kepolisian harus dibenarkan secara harfiah atau eksplisit oleh suatu peraturan hukum. Dalam hukum materiil akan berakibat adanya perkembangan suatu negara untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat (*welfare state*), dan hukum tertulis dengan kata-kata yang terbatas dan tidak bisa melakukan tindakan dari semua norma yang terjadi dalam masyarakat sehingga timbul hukum materiil dapat dilihat dari tujuan hukum itu sendiri.³¹

Menurut Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, wewenang Kepolisian adalah:³²

- 1) Menerima laporan dan/atau pengaduan.
- 2) Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum.
- 3) Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat antara lain pengemis dan pergelandangan, pelacuran, perjudian, penyalahgunaan

³¹ Siswanto Sunarso, *Loc. Cit.*, hlm 2010.

³² Pasal 15 Undang-Undang Nomer 2 tahun 2002.

obat dan narkoba, pemabukan, perdagangan manusia, penghisapan/praktik lintah darat, dan pungutan liar.

- 4) Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa. Aliran yang dimaksud adalah semua atau paham yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa antara lain aliran kepercayaan yang bertentangan dengan falsafah dasar Negara Republik Indonesia.
- 5) Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian.
- 6) Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan.
- 7) Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian.
- 8) Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang.
- 9) Mencari keterangan dan barang bukti.
- 10) Menyelenggarakan Pusat Informasi Kriminal Nasional.
- 11) Mengeluarkan surat izin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat.
- 12) Memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain, serta kegiatan masyarakat.
- 13) Menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.

Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundangundangan lainnya berwenang:

- 1) Memberikan izin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat lainnya.
- 2) Menyelenggarakan registrasi dan identifikasi kendaraan bermotor.
- 3) Memberikan surat izin mengemudi kendaraan bermotor.
- 4) Menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik.
- 5) Memberikan izin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak, dan senjata tajam.
- 6) Memberikan izin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan.
- 7) Memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian.

- 8) Memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian.
- 9) Melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi instansi terkait.
- 10) Mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam organisasi kepolisian internasional.
- 11) Melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian.

B. TINJAUAN UMUM TENTANG DISKRESI KEPOLISIAN

1. Pengertian Diskresi.

Diskresi berasal dari bahasa Inggris "*Discretion*" yang menurut Alvina Treut Burrows (ed): *Discretion* adalah "*Ability to choose wisely or to judge obe self*". Dalam hal ini diartikan sebagai kemampuan untuk memilih secara bijaksana atau mempertimbangkan bagi diri sendiri.³³

Diskresi dikenal dalam lingkungan pejabat publik yang berasal dari bahasa Inggris "*Discretion*" atau *Discretionary Power*, yang berarti kebebasan bertindak.⁴⁸ Dalam lingkungan hukum administrasi dikenal "*Fries Ermersen*" asal kata bahasa Jerman, yang berarti mempertimbangkan, menilai, menduga atau penilaian, pertimbangan dan keputusan.³⁴ "*Discretion*" dalam *Blacks Law Dictionary* mengandung arti "*A Public Official's Power Or Right To Act In Certain Circumstances According to Personal Judgment and Conscience*"³⁵. Penekanan dalam arti tersebut pada kekuasaan pejabat publik untuk bertindak menurut keputusan dan hati nurani sendiri. Tindakan tersebut dilakukan atas dasar kekuasaan atau wewenang yang melekat. Diskresi adalah suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum³⁶

Menurut Nana Saputra Diskresi diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.

³³ Warsito Hadi Utomo Smik, *Op.Cit*, 115

³⁴ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), 124.

³⁵ Sadjijono, *Hukum Kepolisian, Loc.Cit*, 154-155.

³⁶ M. Faal. *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991),

Definisi lain yang hampir senada diberikan oleh Nana Saputra, yakni suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan daripada berpegang teguh kepada ketentuan hukum.³⁷

Sebagai contoh : Polisi dapat melakukan tindakan penangkapan atau tidak terhadap seseorang kalau ia yakin bahwa telah ada bukti bukti permulaan yang cukup atau ia dapat juga tidak melakukan tindakan penangkapan terhadap siterangka yang walaupun terdapat bukti bukti permulaan yang cukup tentang kejahatan yang dilakukan olehnya. Misalnya seorang pelajar mencuri mangga milik orang lain, secara yuridis dia telah memenuhi unsur unsur tindak pidana, tetapi seorang polisi yang mengetahui tindak pidana ini tidak memproses pelajar tersebut, tetapi hanya menakuti dan kemudian melepaskannya, perbuatan polisi tersebut telah menyampingkan tindak pidana itu untuk di proses, tindakan polisi itu seolah olah justru tidak berdasarkan hukum positif yang berlaku, apabila ia tahu kedudukannya adalah sebagai seorang penegak hukum.³⁸

2. Tujuan Diskresi

Keberadaan diskresi dalam tatanan pelaksanaan tugas pemerintah, dimana kepolisian sebagai salah satu komponennya tidak terlepas dari tujuan yang ingin dicapai, yaitu untuk memenuhi kebutuhan yang dirasakan penting dalam menyelenggarakan dan merealisasikan tingkat kesejahteraan umum yang tinggi.³⁹ Hal ini tidak terlepas dari negara Indonesia yang dikategorikan sebagai negara hukum modern (*modern rechaat*) ataupun bercorak *welfare state*, suatu konsekuensi yang memaksa untuk turut serta secara aktif dalam pergaulan sosial, sehingga kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat menjadi tetap terpelihara.⁴⁰

Ide negara hukum modern yang bercorak *welfare state* titik berat pokoknya tidak terletak pada hukum (hukum positif), namun titik beratnya terdapat pada tercapainya suatu tujuan yang berupa keadilan sosial bagi semua warga negaranya. Bahkan apabila perlu negara juga boleh bertindak diluar hukum positif untuk dapat mencapai keadilan sosial bagi seluruh warga negara.⁴¹

³⁷ Nana Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1988), 15.

³⁸ Warsito Hadi Utomo, *Loc. Cit.*, 115.

³⁹ Ibnu Artadi, *Diskresi Polisi dan Realitas Penegakan Hukum*, (Yogyakarta: Deepublish, 2013), 51.

⁴⁰ Ibid

⁴¹ Ibid

Guna mewujudkan hal tersebut pemerintah banyak menguasai dan mengatur masyarakat dapat menetapkan peraturan-peraturan, mengambil keputusan, menciptakan serangkaian kebijakan serta menjelaskan tindakan-tindakan yang bersifat penegakan hukum dari kekuasaan negara, disamping itu untuk melayani kepentingan umum bagi warga masyarakat.

Kondisi demikian menggambarkan semakin luasnya ruang lingkup lapangan pekerjaan pemerintah dan kekuasaan pemerintah. Oleh karena itu kepada pemerintah diberikan suatu konsekuensi khusus berupa diskresi, yaitu kemerdekaan untuk bertindak atas inisiatif sendiri dan bertindak cepat, terutama dalam penyelesaian hal-hal peristiwa yang terjadi di masyarakat.

Sejalan dengan pendapat tersebut, Sjachran Basah mengatakan bahwa diperlukannya *Fries ermerssen* oleh Administrasi Negara itu :⁴²

“... Dimungkinkan oleh hukum agar dapat bertindak atas inisiatif sendiri... terutama dalam penyelesaian persoalan-persoalan penting yang dapat timbul secara tiba-tiba. Dalam hal demikian, administrasi negara terpaksa bertindak cepat, membuat penyelesaian. Namun keputusan-keputusan yang diambil untuk menyelesaikan masalah-masalah itu, harus dapat dipertanggungjawabkan.”

Atas dasar tersebut tujuan diberikannya diskresi pada dasarnya memiliki asas yang melandasi penggunaan wewenang kepolisian yang terdiri dari asas *rechmatigheid* dan *plichmatigheid*. *rechmatigheid* adalah sahnyanya setiap tindakan kepolisian harus selalu berdasarkan undang-undang. Dan *plichmatigheid* adalah demi kepentingan umum kepolisian berwenang untuk mengambil tindakan yang dianggap perlu sesuai dengan kewajiban dan tanggungjawabnya.

Dalam kaitan ini timbul kekhawatiran sebagai konsekuensi diberikannya diskresi boleh saja terjadi, tetapi demikian satu hal yang harus dijadikan perhatian yaitu bahwa diskresi harus dilakukan secara ketat. Maksudnya dalam penerapannya disamping memerhatikan dua asas baik asas legalitas maupun yuridiksi, juga harus ditujukan sematamata demi terselenggaranya kesejahteraan umum dan atautercapainya keadilan sosial.⁴³

C. IJTIHAD SEBAGAI METODE PENGALIAN HUKUM ISLAM

1. Pengertian Ijtihad

⁴² Sadjijono, *Polri Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Ctk. Pertama, (Surabaya: Laksbang, 2008), 89.

⁴³ Ibnu Artadi, *Op. Cit.*, 53.

Kata ijtihad asal katanya adalah jahada, secara bahasa artinya “pencurahan segala kemampuan untuk memperoleh suatu dari berbagai urusan”. Perkataan tersebut menunjukkan pekerjaan yang cukup sulit dilakukan atau lebih dari seperti biasanya. Ringkasnya, ijtihad berarti bersungguh-sungguh atau kerja keras untuk mencapai sesuatu.⁴⁴

Ijtihad memiliki makna khusus di dalam Islam, yaitu pencurahan semua kemampuan secara maksimal agar memperoleh suatu hukum syara’ yang amali melalui penggunaan sumber syara’ yang diakui dalam Islam.⁴⁵

Sedangkan dalam definisi yang lain disebutkan, menurut Muhammad Khudari Bik, “ijtihad adalah pengerahan segenap kesanggupan oleh seorang ahli fikih atau mujtahid untuk memperoleh pengetahuan tentang hukum- hukum syara’”.⁴⁶

Seorang filosof yakni Fazlur Rahman berpendapat bahwa, “ijtihad mengacu pada seluruh kemampuan para ahli hukum sampai pada titik akhir untuk memperoleh prinsip dan aturan hukum dari sumber hukum Islam”.⁴⁷

Salah satu tujuan fundamental hukum Islam yakni mencapai dan terwujudnya masalah untuk seluruh insan. Hukum Islam yang berasal dari al-Qur’an ajaran Allah subhana wa ta’ala menghendaki suatu keadilan dan kebaikan umat manusia, oleh karena itu menuntut pemeliharaan hingga kapanpun. Hal tersebut menjadi konsekuensi yang masuk akal dari prinsip Islam yang umum, lalu dimengerti sebagai nilai ajaran yang meliputi seluruh aspek kehidupan.⁴⁸

Dalam berkembangnya Islam, pun juga hukum Islam turut serta mengalami sanggahan-sanggahan seperti peralihan dan keanekaragaman kemasyarakatan. Sehingga melindungi kebaikan dan terlindunginya tujuan hukum Islam pada pelaksanaan kedepannya dilakukan para pakar hukum dengan jalan berijtihad yang dapat menanggapi dinamika dan peralihan kemasyarakatan tersebut. Oleh karena itu peralihan kemasyarakatan tersebut yang mengakibatkan hukum Islam yang bersifat responsif (peka), adaptis (fleksibel), dan dinamis (bergerak).⁴⁹

Menganalisa suatu fatwa mengarah pada pembahasan tentang ijtihad pada seluruh perangkatnya, karena fatwa yang dihasilkan terhadap masyarakat setelah

⁴⁴ Muhammad Musa Towana. al-Ijtihad, *Madha Hajatina Ilaihi fi Hadha al- ‘Asr*(Kairo: Dar al-Kutub al-Hadithah,19720),97.

⁴⁵ Al-Amidi, *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, (Kairo: Muassasah al-Halabi,1967), juz 3, 204.

⁴⁶ Muhammad Khudari Bik, *Usul al-Fiqh*, (Beirut :Dar al-Fikr,1981), 367.

⁴⁷ Fazlur Rahman, *Post Formative Developments in Islam*, (Karachi: Islamic Studies, 1963), 12.

⁴⁸ Muhammad Muslehuddin, *Philoshopy of Islamic Law and The Orientalist: A Comparative Study of Islamic Legal System*, (. Yogyakarta:Tiara Wacana, 1991),97.

⁴⁹ Fathurahman Jamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta :Logos Wacana Ilmu,1999), 49-50.

melaksanakan semua syarat yang telah ditetapkan. Dalam menganalisa suatu permasalahan agar memutuskan suatu fatwa, ada beberapa cara ijtihad yang bisa digunakan yakni ijma', qiyas, istihsan, maslahah mursalah, istislab, 'urf, sad az-zari'ah dan lain-lain. Sebagai metodologi istinbath hukum dengan tetap berpegang teguh ajaran bahwa target yang ingin dicapai dalam hukum Islam yakni menghasilkan kebaikan (maslahat) dan menghilangkan keburukan (mafsadat).⁵⁰

Teori kebaikan (maslahat) salah satu cara istinbath hukum Islam yang sering digunakan untuk menanggapi problematika kontemporer ketika tidak didapatkan jawabannya di dalam nash. Cara istinbath hukum Islam yang menegaskan kebaikan (maslahat) yang dibagi menjadi 3 poin yaitu:

- 1) Maslahat Mu'tabarah adalah kebaikan yang dibantu oleh dalil untuk menjaganya. Kebaikan macam ini memiliki tiga kedudukan yakni masālah daruriyyah, hajjiyah dan tahsiniyah.
- 2) Maslahat Mulghat adalah kebaikan yang dilepaskan dengan target adanya kebaikan yang diakui lebih kuat daripada kebaikan sebelumnya yang diakui lebih lemah, oleh karena itu kebaikan tersebut dilepaskan.
- 3) Maslahat Mursalah adalah suatu yang tidak didasarkan pada ayat nash tertentu, baik yang berprinsip umum ataupun khusus.⁵¹

Semua hukum yang diraih melalui ijtihad ulama bersifat dinamis (bergerak) dan fleksibel, karena beralih sesuai dengan peralihan tempat dan waktu. Selain itu, karena kebaikan seluruh insan itu merupakan suatu target yang ingin dicapai oleh hukum Islam, maka sudah sepatutnya jika terjadi peralihan hukum dikarenakan oleh beralihnya periode dan kondisi serta konsekuensi dari fenomena-fenomena kemasyarakatan pada suatu tempat, oleh karena itu pada implementasi hukum Islam terhadap kondisi yang berbagai macam dibutuhkan kelenturan hukum Islam itu sendiri. Ibnul Qoyyim pada teorinya mengemukakan bahwa ada lima faktor yang merubah hukum Islam yakni: (1) waktu; (2) lokasi; (3) kondisi; (4) sasaran; dan (5) budaya.⁵²

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibnul Qoyyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabbi al-'Alamin*, (Beirut: Dar al- Jail, 1991), 3.

Sehingga bisa dimengerti bahwa hasil hukum Islam yang dihasilkan dari ijtihad itu bisa berbeda dan beralih mengikuti perkembangan strata kemajuan yang akan selalu menghadapi peralihan, serta akan selalu dinamisnya waktu, periode juga beralihnya keadaan.⁵³

2. Syarat Melakukan Ijtihad

Mengingat ketatnya syarat dan kriteria untuk melakukan ijtihad, disamping adanya preskripsi bahwa kegiatan ijtihad telah ditutup, maka ijtihad tidak memungkinkan dilakukan oleh setiap orang. Mereka yang tidak mampu melakukan ijtihad, baik karena belum cakap ilmu atau tidak memenuhi kriteria seorang mujtahid, maka hendaknya mengikuti pendapat orang-orang yang ahli (ulama).

Meninjau syarat-syarat yang harus dimiliki oleh seorang mujtahid, Wahbah az-Zuhaili menyimpulkan ada delapan kriteria syarat yang harus dimiliki dan dipenuhi oleh mujtahid:⁵⁴

- a. Mengerti dengan makna-makna ayat ahkam yang terdapat di dalam al-Qur'an. Memahami kandungan ayat ahkam baik secara bahasa maupun secara istilah. Seorang mujtahid mengerti tentang lafal-lafal yang mengandung: mantuq (makna tersurat), mafhum muwafaqah (makna tersirat), mafhum muhkalafah (makna kebalikan dari makna tersurat), serta paham tentang lafal-lafal yang mengandung segi jumlah seperti lafallafal umm (umum) dan khas (khusus), dan cara menyamakan illah (sebab) dengan menyatukan lafal-lafal yang dianggap sejalan dalam sesuatu lafal-lafal perintah maupun lafal-lafal yang mengandung larangan.
- b. Mengatahui hadist-hadist hukum baik secara bahasa maupun secara pemakaian syara'. Menjadi seorang mujtahid sangat penting untuk mengerti dengan seluruh hadist-hadist hukum yang terdapat di dalam kitab induk hadist yang diakui, seperti: al-Bukhari, Muslim, Ahmad, Daud, at-Tarmidzi, an-Nasay, Ibnu Majah dan lain-lain.
- c. Mengatahui ayat-ayat ahkam ataupun hadist-hadist ahkam yang sudah di mansukh (di hapus atau dinyatakan oleh Allah dan Rasulnya tidak berlaku dan di ganti dengan dalil lain), serta mengatahui ayat-ayat ahkam maupun hadist-hadist ahkam yang menggantikan atau lafadz nasikh.

⁵³ Amiur Nuruddin, *Ijtihad Umar ibn al-Khattab*, (. Jakarta: Rajawali Press, 1991), 168.

⁵⁴ Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial* (Jakarta: PT. Raja Rafindo Persada, 1993), 115-116.

- d. Mempunyai pengetahuan tentang masalah-masalah yang sudah mempunyai sifat hukum syara' melalui dari hasil ijtima' para ulama.
- e. Mengetahui tentang seluk-beluk qiyas, seperti: syarat-syarat qiyas, rukun-rukunya, tentang illah hukum dan cara menemukan illah itu dari ayat maupun hadist.
- f. Menguasai bahasa arab serta ilmu-ilmu yang berhubungan dengannya.
- g. Menguasai ilmu ushul fiqh baik dari ilmu qaidah maupun ushulnya.
- h. Mampu membuat rumusan yang berkaitan dengan tujuan syariat (maqasid al-Syari'ah) dalam membuat ketetapan hukum.

3. Hukum Melakukan Ijtihad

Kedudukan ijtihad memiliki dasar yang fundamental dalam ajaran hukum Islam, bahkan dalam ketatanegaraan Islam, ijtihad menjadi hal yang sangat penting dalam menyelesaikan masalah kenegaraan dan kehidupan masyarakat yang berkembang sesuai kebutuhan zaman. Di dalam al-Quran, terdapat beberapa ayat yang memberikan isyarat tentang kebolehan berijtihad.

“Barangsiapa 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 sebagai mujtahid. Artinya, ijtihad dalam kaidah ini tidak hanya berlaku dalam pengertian secara terminologis yang hanya membatasi kegiatan ijtihad bagi para mujtahid. Ijtihad yang dimaksud di sini lebih cenderung pada pemaknaan ijtihad secara leksikal, yakni usaha seseorang dalam menentukan status hukum bagi masalah-masalah yang dihadapi, baik mujtahid maupun bukan, semuanya bisa melakukannya.

Penerapan ijtihad model diskresi secara historis Islam, selalu dilakukan dari masa ke masa, yakni sejak masa kepemimpinan Rasulullah saw, kemudian masa Khulafaur Rasyidin, sampai kepada generasi berikutnya. Pada implementasinya di zaman Nabi, orang tidak membutuhkan ijtihad. Sebab, permasalahan yang belum ada hukumnya, dapat ditanyakan langsung kepada Rasulullah saw. dan Beliau menjawabnya berdasarkan petunjuk wahyu.

Namun, ada beberapa hadis yang memberikan preskripsi bahwa beliau pada zamannya telah melakukan ijtihad. Beliau melakukan qiyas terkait peristiwa yang dialami oleh Umar bin Khattab r.a.

Wahai Rasulullah, hari ini saya telah melakukan perbuatan yang besar. Saya mencium isteri saya, padahal saya sedang berpuasa. Maka Rasulullah saw. bersabda kepadanya: Bagaimana pendapatmu, seandainya kamu berkumur-kumur dengan air dikala kamu sedang berpuasa? Saya menjawab: Tidak apa-apa. Dengan yang demikian, kemudian Rasulullah saw. bersabda: Maka tetaplah kamu berpuasa. (HR. Abu Dawud)

Dalam hadis berikutnya, Rasulullah saw. bersabda:

Seandainya tidak akan memberatkan terhadap umatku, niscaya kuperintahkan kepada mereka bersiwak (bersikat gigi) setiap akan melakukan shalat. (HR. Abu Dawud)

Dapat diterangkan secara sumir, bahwa hadis tersebut oleh Muhammad Ali Al-Sayis menunjukkan adanya pilihan yang diberikan oleh Rasulullah saw. terhadap berbagai urusan, demi menjaga kemaslahatan pada umatnya. Manakala beliau tidak diperbolehkan melakukan ijtihad, hal itu tidak akan terjadi. Ijtihad yang dilakukan oleh Rasulullah saw. sebagai perwujudan dalam pembinaan syariat Islam, sekaligus menyelesaikan berbagai persoalan hidup yang terjadi di tengah masyarakat.

Kedudukan Rasulullah saw. sebagai pemberi penjelasan (*al-mubayyin*) melalui kontekstualisasi ijtihad, menjadikan beliau terlibat dalam berbagai aspek kehidupan manusia. Karena begitu kompleksnya persoalan kehidupan masyarakat, maka Rasulullah membuat semacam penggarisan, sehingga dalam memberi penjelasan tidak menyulitkan masyarakat.⁵⁵

4. Kedudukan Hukum Hasil Ijtihad

Setelah Nabi wafat, kegiatan ijtihad menjadi hal yang fundamental bagi para sahabat sebagai petunjuk dalam menghadapi berbagai persoalan-persoalan dalam kehidupan masyarakat. Memang tidak dapat dinegasikan, bahwa pada masa sahabat dalam kepemimpinannya telah banyak melahirkan persoalan-persoalan baru yang menuntut ketetapan hukum. Dan penyelesaian tersebut, tidak sepenuhnya diselesaikan dengan mengacu pada al-Qur'an dan hadis sebagai sumber hukum Islam yang utama.

⁵⁵ Muhammad Shuhufi, *Ijtihad dan Fleksibilitas Hukum Islam* (Makassar: Alauddin University Press, 2012),

Sementara itu, perlu diterangkan secara ringkas bahwa sepeninggal Rasulullah saw. sikap sahabat dalam menggali hukum melalui metode ijtihad bersifat *ikhhtiyat* yaitu penuh kehati-hatian dalam menerima dan mengakses informasi, bersikap toleran terhadap pendapat sahabat lain yang berlawanan, serta bersifat realistik-pragmatis. Atas dasar itu, para sahabat senantiasa bersikap:⁵⁶

- a. Hanya berijtihad terhadap masalah-masalah yang terjadi;
- b. Suka tukar-menukar informasi atau saling bertanya mengenai suatu masalah;
- c. Sering bermusyawarah untuk memecahkan suatu masalah secara berama (*ijma''*);
- d. Tidak menganggap paling benar pendapatnya sendiri, tetapi sangat menghargai pendapat orang lain, tidak memaksakan untuk diikuti oleh orang lain, sekalipun ia menjadi khalifah;
- e. Segera menarik fatwanya setelah mengetahui ketentuan sunnah yang bertentangan dengan fatwanya.

Di masa kepemimpinan khalifah Abu Bakar Ash-Shiddiq, beliau melakukan kegiatan ijtihad dengan memerangi *mani'' az-zakah*. Dimana ketika sepeninggal Rasulullah, sebagian masyarakat muslim enggan mengeluarkan zakat. Mereka berasumsi bahwa zakat semacam upeti dari Rasulullah saw, sehingga setelah beliau wafat, maka gugurlah kewajiban mengeluarkan zakat. Atas dasar pertimbangan kemaslahatan, Abu Bakar kemudian memerintahkan untuk memerangi mereka.

Pada masa Dinasti Umayyah (661-750 M), pemberlakuan ijtihad sama halnya dengan periode sebelumnya, meskipun situasi politik pada saat itu sedang bergejolak, maraknya pemalsuan hadis, serta munculnya fatwa yang berlawanan. Pada masa dinasti umayyah selain dinasti umayyah di Andalusia.⁵⁷ prosesi ijtihad dilakukan secara personal (*ijtihad fardy*). Hal tersebut terjadi karena para fuqaha pada saat itu berpencar di berbagai negara, yang kemudian menyulitkan mereka untuk melakukan ijtihad secara kolektif.

⁵⁶ Muhaimin, dkk. *Kawasan dan Wawasan Studi Islam* (Jakarta: Kencana, 2005), 183.

⁵⁷ Abdul Wahid Haddade, *Ijtihad Kolektif; Pertautan antara Keniscayaan Modernitas dan Kewajiban Agama* (Makassar: Alauddin University Press, 2012), 29.

BAB III

Tinjauan Diskresi Pasal 16 Dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian.

a. Konsep kewenangan diskresi

Diskresi sebagai salah satu wewenang yang diberikan kepada polisi Negara Republik Indonesia (polri) merupakan upaya pencapaian penegakan hukum dan diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri.

Di negara Belanda mengenai wewenang kepolisian dengan tegas oleh pengadilan tertinggi Hoge Raad dalam *arrestnya* pada tanggal 19 Maret 1917 bahwa tindakan polisi dapat dianggap sah walaupun tanpa pemberian kekuasaan secara khusus oleh undang-undang dengan pembatasan harus berdasarkan kepada wewenang umum dan harus termasuk lingkungan kewajiban-kewajiban daripada petugas itu.

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.

Untuk pertama kalinya peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur dan merumuskan apakah yang dimaksud dengan diskresi, yakni dalam UU No.30 tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan dan mengaturnya secara khusus dalam Bab 6 yang berjudul diskresi. Menurut pasal 22 dalam ayat-ayatnya UU No.30 tahun 2014 ditentukan bahwa;

1. Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang;
2. Setiap penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan bertujuan untuk
 - a) Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
 - b) Mengisi kekosongan hukum;
 - c) Memberikan kepastian hukum;

- d) Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.⁵⁸

Didalam proses penyelidikan polisi mempunyai wewenang khusus untuk melakukan tindakan lain berdasarkan penilaiannya sendiri demi keentingan 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 didalam proses peradilan pidana merupakan realisasi dari ebutuhan- kebutuhan praktis istem peradilan pidana, asas dan tujuan system peradilan pidana.⁵⁹

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 khususnya dan komponen system peradilan agama pada umumnya. Sehingga di prioritaskan pada kasus- kasus perkara yang berat sedangkan perkara yang ringan dapat diselesaikan di tingkat pendidikan saja, sehingga tidak terjadi penumpukan perkara.

Kewenangan diskresi yang dimiliki kepolisian Negara republic Indonesia yang terdapat pada pasal 18 ayat(1) UU no.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 POLRI yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul betul untuk kepentingan umum.⁶⁰

Diskresi dapat diartikan sebagai siasat kebijaksanaan, sedangkan diskresi kepolisian adalah merupakan suatu kekuasaan atau kewenangan yang diberikan oleh undang-undang atau atas kuasa undang-undang bertindak berdasarkan pertimbangan atau keyakinan sendiri dan tindakan lebih bersifat moral daripada bersifat umum. Secara praktis kewenangan diskresiner

⁵⁸ UU No.30 tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan pasal 22

⁵⁹ Sadjijono, *fungsi kepolisian dalam pelaksanaan good governance*, hlm. 11

⁶⁰ Ibid.hlm.175

administrasi Negara yang kemudian melahirkan peraturan kebijaksanaan yang mengandung dua aspek pokok yaitu

- 1) pertama kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya dan aspek pertama ini lazim dikenal dengan menilai yang bersifat objektif.
- 2) Kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi tersebut yang dilaksanakan dan aspek ini lebih dikenal dengan kebebasan yang menilai bersifat subjektif.⁶¹

Kewenangan diskresi berkaitan dengan kebebasan bertindak dari pemerintah, menurut **n.m.spelt-j.v.j.m ten berge** dalam tulisannya yang berjudul “inleinding vergunn ingenrecht” sebagaimana disitir oleh philipus m hudjhon mengemukakan bahwa kebijakan pemerintah dibedakan menjadi kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan penilaian.⁶²

Penyelenggaraan tugas sebagaimana telah disebutkan dalam undang-undang pasal 16 nomor 2 tahun 2002 di atas, dalam proses pidana juga menjadi landasan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk:

1. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan
2. Melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan
3. Membawa dan menghadapkan orang pada penyidik dalam rangka penyidikan
4. Menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri
5. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat
6. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi
7. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara
8. Mengadakan penghentian penyidikan
9. Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum
10. Mengajukan permintaan secara langsung pada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana

⁶¹ Ridwan HR Hukum administrasi Negara, UII Press, jogjakarta 2003, Hlm. 135

⁶² Sadjijono, fungsi kepolisisan dalam pelaksanaan dalam good governance, hlm 179

11. Memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik Pegawai Negeri Sipil serta menerima hasil penyidikan dari penyidik Pegawai Negeri Sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum
12. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Tindakan lain tersebut adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat yaitu tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan dilakukan, harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya. pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa serta menghormati Hak Asasi Manusia.

b. Diskresi kepolisian dalam pasal 6 dan 18 UU No. 2 tahun 2002

Sehubungan dengan tugas aparat hukum, polisi ternyata mengambil sikap fleksibel didalam menghadapi ketentuan-ketentuan hukum positif kebijakan yang diambil oleh polisi yang biasa disebut diskresi⁶³

Diskresi oleh kepolisian 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 lebih efektif dan efisien. Tentunya polisi tidak begitu saja mengambil inisiatif melakukan diskresi dengan alasan agar mudah, melainkan dengan diskresi itu sendiri terdapat dasar yang membolehkan untuk melakukannya diskresi oleh polisi menurut hukum.⁶⁴

Diskresi sebagai salah satu wewenang yang diberikan kepada polisi merupakan upaya pencapaian penegakan hukum dan diskresi merupakan kelengkapan dari system penganturan oleh hukum itu sendiri didalam UU No.2 tahun 2002 tentang kepolisian pasal 16 dan 18.

Pasal 16 ayat (1)

Kepolisian Negara Republik Indonesiaberwenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

⁶³ Warsito hadi utomo, Hukum kepolisian di Indonesia, (Jakarta prstasi Jakarta, 2005) Hlm.170

⁶⁴ Leden marpaung, *proses penanganan pidana*, (penyelidikan dan penyidikan), jakarta, sinar grafika, cet.1, 2009 (hal.7)

Di bawah ini penulis paparkan contoh dari diskresi kepolisian yang sejalan dengan pasal 16 undang-undang nomor 2 tahun 2002 :

- a. Kepolisian tidak menjadikan anak di bawah umur sebagai tersangka narkoba. Anak-anak yang menjadi pemakai narkoba adalah korban perilaku orang dewasa yang berperan sebagai pengedar. Karena itu pembinaan yang ditimpakan kepadanya tidak bisa disamakan dengan orang dewasa yang juga tersangkut kasus narkoba. Sehingga anak di bawah umur tidak dipenjarakan. Keputusan tersebut sesuai dengan UU Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Perlindungan itu juga sesuai dengan Konvensi nternasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi pemerintah Indonesia. Di dalamnya diatur pemberian perlindungan terhadap anak.
- b. Di sebuah perempatan jalan, kondisi jalan macet, arus dari arah A terlalu padat, sementara arah sebaliknya (arus B) lengang. Dalam keadaan demikian polisi kemudian memberi instruksi kepada pengendara dari arus A untuk terus berjalan walaupun lalu lintas berwarna merah.

Penyelenggaraan tugas sebagaimana telah disebutkan dalam undang-undang pasal 16 nomor 2 tahun 2002 di atas, dalam proses pidana juga menjadi landasan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesiaberwenang untuk:

1. Melakukan penangkapan, penahanan, pengeledahan, dan penyitaan
2. Melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan
3. Membawa dan menghadapkan orang pada penyidik dalam rangka penyidikan
4. Menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri
5. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat
6. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi
7. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara
8. Mengadakan penghentian penyidikan
9. Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum
10. Mengajukan permintaan secara langsung pada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana

11. Memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik Pegawai Negeri Sipil serta menerima hasil penyidikan dari penyidik Pegawai Negeri Sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum
12. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Tindakan lain tersebut adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat yaitu tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan dilakukan, harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya. pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa serta menghormati Hak Asasi Manusia.

Pasal 18 ayat (1) dan (2)

- 1) Untuk kepentingan umum pejabat kepolisian Negara republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya
- 2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dalam peraturan perundang-undangan, serta kode etik kepolisian Negara Republik Indonesia.

Diskresi dalam hal ini mengandung arti luas bila dilaksanakan oleh pejabat publik, akan tetapi dalam arti sempit yang tercantum dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia mempunyai sifat khusus pelaksanaan diskresi menjadi kewenangan aparat Kepolisian, maka hal tersebut mengandung suatu arti sempit dan khusus bagi aparat Kepolisian yang dalam hal ini penyidik mempunyai kewenangan penuh dalam melakukan suatu tindakan diskresi.

Wewenang untuk melakukan tindakan yang diberikan kepada polisi umumnya dapat dibedakan menjadi dua yaitu: wewenang umum yang berdasarkan tindakan yang dilakukan polisi dengan asas legalitas dan *plicht matigheid* bersifat preventif dan yang kedua adalah wewenang khusus sebagai wewenang untuk melaksanakan tugas sebagai alat Negara penegak hukum khususnya untuk kepentingan penyidikan dan penyelidikan, dimana sebagian besar bersifat represif

c. Unsur diskresi kepolisian dalam pasal 6 dan 18 UU No. 2 tahun 2002

Pelaksanaan diskresi tampak melawan hukum, namun hal itu merupakan jalan keluar yang memang diberikan hukum kepada polisi guna memberikan efisiensi dan efektifitas demi kepentingan umum yang lebih besar, selanjutnya diskresi memang tidak harus dihilangkan. Diskresi tidak dapat dihilangkan dan tidak seharusnya dihilangkan. Namun, diskreesi biasa dibatasi dan dikendalikan untuk menjawab keputusan yang tidak terprogram sering muncul dan membuka pintu lebar-lebar bagi pengambilan diskresi.⁶⁵

Langkah kebijakan yang diambil oleh polisi biasanya sudah banyak dimengerti oleh komponen-komponen fungsi didalam sisem peradilan agama terutama oleh jaksa biasanya dengan pertimbangan seagai berikut;

1. Penggunaan adat hukum setempat dirasa lebih efektif dibanding dengan hukum positif yang berlaku;
2. Hukum setempat dapat lebih dirasakan oleh para pihak korban dan pelaku dalam masyarakat;
3. Kebijaksanaan yang ditempuh lebih banyak manfaat daripada semata-mata menggunakan hukum positif yang ada;
4. Atas kehendak mereka sendiri;
5. tidak bertentangan dengan kepentingan umum.⁶⁶

Dari isi pasal yang mendasari tindakan diskresi kepolisian pasal 16 dan 18 UU. No.2 tahun 2002 tentang kepolisian, diskreesi kepolisian adalah suatu kewenangan untuk bertidak (tindakan lain) demi kepentingan umum berdasarkan peilaiannya sendiri. Dari pengertian tersebut mengandung beberapa unsur diantaranya:

1. Tindakan lain

Pengertian mengenai tindakan lain juga dijumpai dalam rumusan pasal 16 ayat (2). Sedangkan 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

⁶⁵ F. Anton Susanto. *Keplisian dalam upaya penegakan hukum di Indonesia*, rineka cipta, Jakarta. 2004, hlm.17

⁶⁶ M Faal. *Penyaringan pidana oleh pidana polisi*, (diskresi kepolisian). Peragna pramita, Jakarta. 1991, hlm. 26-27

mengambil tindakan lain tersebut tetap saja polisi harus biasa mempertanggung jawabkan atas segala tindakan yang telah diambil didalam pelaksanaan tugasnya⁶⁷

Maka dari itu Pelaksanaan diskresi harus dilakukan dengan pertimbangan-pertimbangan yang jelas, yang bertujuan untuk menghindari munculnya penilaian negatif dari masyarakat bahwa penerapan diskresi oleh kepolisian dianggap sebagai permainan pihak kepolisian untuk memperoleh keuntungan materi dari pihak-pihak berperkara. Agar penerapan diskresi oleh kepolisian tidak dipandang sebagai alat rekayasa dari aparat kepolisian untuk memperoleh keuntungan pribadi, maka penerapannya harus dilandasi dasar hukum yang kuat.

2. Demi kepentingan umum

Kepentingan umum, sebagaimana disyaratkan dalam penjelasan pasal 18 ayat (1) tahun 2002 tentang kepolisian Negara Republik Indonesiaselanjutnya disebutkan dalam pasal 1 butir 7 yang menyatakan bahwa “kepentingan umum adalah kepentingan masyarakat dan atau kepentingan bangsa dan Negara demi terjaminnya keamanan dalam negri.⁶⁸

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

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

- a. Badan dan peraturan perundng-undangan Negara seperti: Negara, lembaga Negara, pejabat Negara, pegawai negri, undang-undang, peraturan pemerintah, dan sebagainya.
- b. Kepentingan tiap manusia yaitu jiwa, raga, tubuh, kemerdekaan, kehormatan, dan hak milik harta benda.⁶⁹

3. Bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri

Kewenangan diskresi yang diberikan kepada polisi mempunyai latarbelakang yang jauh, tetapi memiliki nilai yang fundamental dalam kehidupan hukum pada umumnya. Polisi di satu sisi berkewajiban memelihara ketertiban di sisi lain dia harus menjalankan hukum. Hukum di sini merupakan lambang dari kepastian yang didasarkan pada peraturan, sedangkan ketertiban tidak perlu menghiraukan apakah hukum sudah dijalankan atau belum. Dalam suasana hukum darurat, ketertiban bisa dipertahankan, tetapi jelas pada waktu itu banyak peraturan hukum

⁶⁷ Undang-undang kepolisian (UU RI No.2 Tahun 2002) tentang kepolisian hlm.14

⁶⁸ Pasal 1 butir 7 UU No.2 tahun 2002 tentang kepolisian Negara Republik Indonesia.

⁶⁹ C.S.T. Kansil, pengantar hukum Indonesia,

yang dikesampingkan dan dengan demikian merupakan pengabaian tuntutan kepastian hukum.⁷⁰

Istilah diskresi kepolisian sebagai kewenangan untuk bertindak atas dasar penilaiannya sendiri tidak apat ditafsirkan secara sempit dan dangkal, mengingan lahirnya diskresi tidak dapat diisahkan dari adanya suatu kewenangan polisi secara umum dan aturanhukum untuk bertindak atas dasar kewenangan yang diberikan oleh hokum.⁷¹

M. Faal merumuskan sarat kecerdasan yang harus dimiliki oleh anggota kepolisian dalam bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri;

- a. Taraf kecerdasan harus cukup tinggi setidaknya pada taraf rata-rata untuk bintanga diatas rata-rata dan diatas rata-rata untuk perwira;
- b. Analisis dan sintesis harus tajam guna dapat mengamati dan memecahkan masalah degan cepat dan tepat;
- c. Daya pemahaman social tinggi agar polisi cukup peka dan cepat breaksi terhadap kondisi social lingkungannya;
- d. Daya imajinasi dan kreatifitas yang cukup baik sehngga tidak terpaku pada kaidah yang baku memungkinkannya menyulitkan menghadapi masalah.⁷²

d. ketenuan diskresi kepolisian dalam pasal 16 dan 18 UU No. 2 tahun 2002

Diskresi dapat dikatakan suatu kebebasan dalam mengambil keputusan akan tetapi hal itu bukan sewenang-wenang dapat diakukan oleh polisi menurut H.R.Abdussalam tindakan yang diambil oleh polisi didasarkan pada pertimbangan yang didasari pada prinsip moral dan prinsip kelembagaan, sebagai berikut;⁷³

1. Prinsip moral, bahwa konsepsi moral akan memberikan kelonggaran kepada seseorang, sekalipun ia sudah melakukan pelanggaran;

⁷⁰ Satjipto Raharjo. *Polisi pelaku dan pemikir*. gramedia pustaka utama. Jakarta. 1991.

⁷¹ Satjijono, *fungsi kepolisian dalam pelaksanaan good govermen*, hlm 175

⁷² Ibid 177

⁷³ HR Abdussalam. *Hukum kepolisian sebagai hukum positif dalam disiplin hukum*. Restu agung, Jakarta 2009 hlm.51

2. Prinsip kelembagaan, bahwa tujuan institutional dari polisi akan lebih menjamin apabila hukum itu tidak dijalankan kaku sehingga menimbulkan rasa tidak suka dikalangan warga biasa yang patuh pada hukum.

Mengingat kekuasaan diskresi yang menjadi wewenang polisi itu sangat luas maka diperlukan persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki petugas terutama didalam menilai suatu perkara. Hal ini diperlukan guna menghindari penyalahgunaan kekuasaan mengingat diskresi oleh polisi didasarkan atas kemampuan atau pertimbangan subyektif pada polisi itu sendiri.

Dalam pasal 16 ayat (1) huruf I Undang-Undang No.2 tahun 2002 Konsep mengenai tindakan diskresi oleh kepolisian untuk mencegah tindakan sewenang-wenang petugas tersebut harus berdasarkan atas kemampuan atau pertimbangan subjektif, yang dibatasi oleh ketentuan sebagai berikut, yaitu:

1. Tindakan itu harus benar-benar diperlukan;
2. Tindakan yang diambil benar-benar untuk kepentingan tugas kepolisian;
3. Asas tujuan, bahwa tindakan yang paling tepat untuk meniadakan suatu gangguan atau tidak terjadinya suatu kekhawatiran terhadap akibat yang lebih besar;

Asas keseimbangan, bahwa dalam pengambilan tindakan harus diperhitungkan keseimbangan antara sifat tindakan atau asaran yang digunakan dengan besarr kecilnya aau berat ringannya suatu objek yang harus ditindak.⁷⁴ Tindakan dari penyelidik dan penyidik untuk kepentingannya 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 jabatannya;
- d) Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa;
- e) Menghormati HAM.⁷⁵

Oleh karena itu diskresi kepolisian digunakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintah dan sangat ditentukan oleh perilaku setiap anggota kepolisian selaku aparatur pemerintah, maka didalam mengambil tindakan dan penilaian harus tetap berdasarkan pada undang-undang dan Hak Asasi Manusia, tidak bertentangan dengan asas umum

⁷⁴ Raharjo, satjipto, *polisi pelaku dan pemikir*. Gramedia pustaka utma. Jakarta. 1991 hlm.12-13

⁷⁵ Undang-undang kepolisian (UU RI No.2 tahun 2002) tentang kepolisian hlm.14

pemerintah yang baik (*algemene bigenselen van behoorlijk bestuur*) dan bertumpu pada *god govermence*, sehingga penggunaan wewenang diskresi tidak biasa hanya menggunakan pendekatan kekuasaan *an sich*, akan tetapi harus mempertimbangkan hak asasi manusia dan fungsi kepolisian yang melekat pada eksistensi lembaga kepolisian.⁷⁶

Dengan demikian kekuasaan diskresi kepolisian sebagai penyelenggara pemerintahan bukanlah sebagai kekuasaan tidak terbatas, akan tetapi tetap tunduk pada hukum tidak tertulis berupa asas – asas hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan yang di kenal dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, antara lain;

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

BAB IV

Tinjauan Hukum Islam terhadap ketentuan diskresi kepolisian dalam pasal 16 dan 18 UU No. 2 Tahun 2002 tentang kepolisian.

1. Analisis praktik diskresi kepolisian.

Keberadaan diskresi kepolisian muncul sebagai alternative hukum dalam mengisi kekurangan atau kelemahan asas legalitas berhubung 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 pelaksanaan wewenang diluar apa yang telah ditentukan dalam perundang-undangan (asaslegalitas), maka asas spesialitas ini merupakan suatu asas yang menjadi landasan bagi kewenangan kepolisian ununtuk bertindak dengn mempertimbangkan pada suatu tujuan.

Pemahaman mengenai diskresi yang selama ini dipegang teguh oleh pihak kepolisian dalam melaksanakannya yaitu Pasal 16 dan Pasal 18 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pasal 16 ayat (1) huruf l menyatakan bahwa Penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang “mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab”.⁷⁷

Dalam ketentuan ini secara represif tidak ada penjelasan terhadap pengertian atau batasan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab tersebut. Hanya dalam penjelasannya diberikan batasan makna/pengertian tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab dalam hal kepentingan kepolisian melakukan tindakan hukum secara

⁷⁶ Sadjijono, *fungsi kepolisian dalam pelaksanaan god govermence*, hlm. 178

⁷⁷ Pasal 16 ayat (1) huruf l Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

preventif di bidang penyelidikan, yakni: yang dimaksud dengan “tindakan lain” adalah tindakan dari penyidik untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat:

- a. tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- b. selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
- c. harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
- e. menghormati hak asasi manusia.⁷⁸

Mencermati ketentuan pasal 16 ayat (1) huruf 1 Undang-undang No. 2 Tahun 2002 di atas tampak adanya ketentuan norma yang kabur. Batasan-batasan mengenai “tindakan” yang tertera dalam ayat tersebut memberikan makna yang kurang jelas, baik dari segi jenis maupun kualifikasi dari tindakan lain. Hal ini dapat memicu persepsi yang berbeda-beda dan interpretasi yang tidak tepat dalam memberikan kepastian apa yang dimaksud dengan tindakan lain. Ungkapan-ungkapan seperti point c misalnya, yakni *harus patut, masuk akal dan termasuk dalam jabatan lingkungannya*, merupakan kata-kata yang masih abstrak dan ambigu seperti “masuk akal” yang tidak dapat dimaknai secara tunggal. Dalam tataran keharmonisan norma, hal ini cenderung menimbulkan apa yang disebut sebagai disharmonisasi norma hukum yang kabur (*unclear of norm*). Norma kabur cenderung menimbulkan interpretasi yang menyesatkan bagi penegak hukum dalam menjalankan tugas dan wewangnya pada tatanan proses peradilan pidana. Akibat dari interpretasi yang variatif ini, pasal ini dapat disalahgunakan oleh penegak hukum itu sendiri.

Pemahaman mengenai diskresi yang selama ini dipegang teguh oleh pihak kepolisian dalam melaksanakannya yaitu Pasal 16 dan Pasal 18 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pasal 16 ayat (1) huruf 1 menyatakan bahwa Penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang “mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab”.⁷⁹ Dalam ketentuan ini secara represif tidak ada penjelasan terhadap pengertian atau batasan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab tersebut. Hanya dalam penjelasannya diberikan batasan makna/pengertian tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab dalam hal kepentingan kepolisian melakukan tindakan hukum secara preventif di bidang penyelidikan, yakni: yang dimaksud

⁷⁸ Penjelasan Pasal 16 ayat (1) huruf 1 Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

⁷⁹ Pasal 16 ayat (1) huruf 1 Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

dengan “tindakan lain” adalah tindakan dari penyidik untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat:

1. tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
2. selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
3. harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
4. pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
5. menghormati hak asasi manusia.⁸⁰

Adapun kekuatan hukum dari diskresi kepolisian mengikat pada (pencetus) polisi tersebut dan kasus perkara pidana yang diselesaikan dengan diskresi, karena tepat dan tindakan yang dilakukan tergantung pada anggota kepolisian dan pertimbangan-pertimbangan yang tepat pada saat itu. Sedangkan anggota kepolisian yang melakukan diskresi kepolisian harus mempunyai syarat-syarat sebagai berikut;

1. taraf kecerdasan harus cukup tinggi setidaknya tidaknya padataraf rata-rata untuk untuk bintara dan diatas rata-rata untuk Perwira (oleh adanya syarat ini, maka memang pangkat Tamtama kurang sesuai dengan fungsi dan tugas Polri, kecuali pada satuan-satuan Brimob);
2. daya analisa dan daya sintesi yang cukup tajam untuk memungkinkannya mengamati dan memecahkan masalah dengan cepat dan tepat;
3. daya pemahaman social (*social comprehension*) yang tinggi agar polisi yang bersangkutan cukup peka dan cepat beraksi terhadap kondisi sosial lingkungannya;
4. Daya imajinasi dan kreatifitas yang cukup baik sehingga tidak terpaku pada kaidah yang baku memungkinkannya menyulitkan menghadapi masalah.

Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menyatakan bahwa Penyidik karena kewajibannya mempunyai tugas: “untuk kepentingan umum Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri”⁸¹. Demikian juga dalam penjelasannya menyatakan yang dimaksud dengan “bertindak menurut penilaiannya sendiri” adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam

⁸⁰ Penjelasan Pasal 16 ayat (1) huruf 1 Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

⁸¹ Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dan tindakannya benar-benar untuk kepentingan umum.

Kepentingan umum, sebagaimana disyaratkan dalam penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia selanjutnya disebutkan dalam Pasal 1 butir 7 yang menyatakan bahwa “Kepentingan umum adalah kepentingan masyarakat dan atau kepentingan bangsa dan negara demi terjaminnya keamanan dalam negeri”.⁸² Namun meskipun telah didefinisikan dalam pasal 1 butir 7, makna dari kepentingan tersebut masih sangat abstrak dan perlu penjabaran lebih lanjut sehingga tidak menimbulkan pemahaman yang bermacam-macam hingga menimbulkan kesan penyalahgunaan kekuasaan atau wewenang.

2. Analisis hukum Islam terhadap ketentuan diskresi kepolisian.

Kewenangan diskreesi kepolisian dalam hokum islam dikenal dngan istilah *ijtihad*. *Ijtihad* adalah pengerahan segala daya kemampuan didasarkan pada pemikiran yang dipertimbangkan sendiri untuk mewujudkan sesuatu yang dituju atu menghasilkan hokum sara dari dalil-dalil sara dalam masalah-masalah yang di temukan pernyataan yang jelah dalam alquran dan assunnah pross ini dapat dianologian dengan serang polri dalam tugasnya dalam mengambil kebijakan.

Setiap muslimin sepakat bahwa sumber hukum tertinggi dalam Islam adalah al-Qur’an dan Hadits. Namun, seiring berjalannya waktu, permasalahan-permasalahan yang ditemui umat Islam pun kian berkembang. Ketika permasalahan-permasalahan tersebut tidak dapat lagi diselesaikan hanya melalui al-Qur’an dan Hadist secara eksplisit, maka langkah yang dapat lakukan adalah dengan *ijtihad*.⁸³

Ijtihad merupakan dinamika Islam untuk menjawab tantangan zaman. Ia adalah “semangat rasionalitas Islam” dalam rangka hidup dan kehidupan modern yang kian kompleks permasalahannya.

Dasar *ijtihad* terdapat pula pada sebuah hadist yang artinya: “*Apabila seorang Hakim berijtihad dan benar, maka baginya dua pahala, tetapi bila berijtihad lalu keliru maka baginya satu pahala (HR. Bukhari dan Muslim).*”

⁸² Pasal 1 butir 7 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

⁸³ Nasruddin Rusli, *Konsep Ijtihad al-Syaukani*; Relevansinya Bagi Pembaharuan Jurnal Penelitian, Vol.8, No. 2, Agustus 2014

Daalam hadits lain juga disebutkan dasar hukum mengenai melakukannya ijtihad. Hadits tersebut ialah

عن معاذ ابن جبل ان رسول الله عليه وسلم لما بعثه الي اليمن قال كيف تقضي اذا عرض لك قضاء ؟ قال اقضي بكتاب بكتاب الله , قال فان لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله , قال فان لم تجد في سنة رسول الله؟ قال اجتهد رابي ولا الو. قال فضرب رسول الله علي صدره و قال الحمد لله وفق رسول رسول الله. (سننالدرا مي , رقم 16)

Artinya:” diriwayatkan dari mu’adz bin jabbal RA bahwa pada saat Rasullaah SAW mengutusny kenegri yaman beliau bertanya, “bagaimana cara kamu memutuskan suatu persoalan jika disodorkan persoalan kepadamu sebuah masalah? “Dia menjawab, “saya meutuskan dengan kitab Allah. Nabi bertanya, “Bagaiman jika kamu tidak menemukan didalam kitab Allah? Mu’adz menjawab, “maka dengan sunnah dengan sunnah Rasulullah SAW,” bagaiman jika kamu tidak menemukan didalam 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 pentunjuk kepada utusan Rasulullah dengan apa yang diridhai Rasulullah SAW.”⁸⁴

Hadits diatas merupakan dasar hokum dilakukannya ijtihad akan tetapi jika dilihat dari konteks hadits tersebut bersifat universal yaitu merupakan pedoman bagiseseorang atupun para penegak hokum dala hal ini polisi dalam rangka penggalian hokum untuk mencapai tujuan hokum.

Pada dasarnya ijtihad itu dilakukan oleh para ulama mujtahid berlandaskan maqshid asyari’ah; yaitu memelihara agama, jiwa, harta, kehormatan, dan keturunan pada tataran dharuri, haji dan tahsini. Di dalam kitab ihya Ulumu ad-Din, hukum mengenai berijtihad dikategorikan menjadi fardhu ‘ain, fardu kifayah, dan sunnah. Hukum ijtihad menjadi fardhu ‘ain jika timbul persoalan yang sangat mendesak untuk ditentukan kepastian hukumnya. Hukum ijtihad menjadi fardhu kifayah apabila ada persoalan yang diajukan kepada beberapa ulama sedemikian hingga kewajiban berijtihad bagi ulama atau orang lain menjadi hilang manakala telah ada salah seorang yang telah menjawab persoalan tersebut. Sedangkan ijtihad menjadi sunnah jika masalah yang akan dicari kepastian hukumnya adalah masalah yang tidak mendesak atau masalah yang belum terjadi dalam masyarakat.

⁸⁴ Imam Ad-Darimi Sunan Ad-darimi, hlm.139

Dalam perspektif ini, model ijtihad yang demikian itu pada dasarnya dapat disamakan dengan diskresi atau *Freies Ermessen*. Dikatakan sama karena ijtihad yang demikian merupakan pengambilan keputusan atas inisiatif dan kebijaksanaan sendiri, tidak terpaku pada ketentuan yang ada atau bahkan merupakan ciri dari diskresi atau *Freies Ermessen*. Praktik ijtihad model diskresi atau *freies ermessen* pernah dilakukan oleh Rasulullah SAW ketika beliau membebaskan tahanan perang badar dengan syarat mereka mau mengajar baca tulis kepada kaum muslimin. Keputusan Rasulullah saw tersebut dapat dikatakan sebagai bentuk diskresi dimana tahanan yang seharusnya masih dipenjara namun oleh Rasulullah saw dibebaskan.

Selain Rasulullah saw praktik ijtihad model diskresi juga pernah dilakukan para sahabat sebagai bentuk penggalan hukum terhadap kasus-kasus tertentu dalam penetapan hukum, antara lain ijtihad khalifah Abu Bakar Shidiq yaitu memerangi mani' az-zakah pada masa pemerintahannya dimana setelah sepeninggal Rasulullah saw sebagian masyarakat muslim saat itu enggan untuk mengeluarkan zakat. Mungkin mereka menyangka zakat semacam upeti yang diberikan kepada Rasulullah Saw, sehingga setelah beliau wafat, maka gugurlah kewajiban untuk mengeluarkan zakat. Abu bakar dengan pertimbangan kemaslahatan (masalah mursalah) umat kemudian memerintahkan untuk memerangi mereka.⁸⁵

Penerapan asas *freies ermessen* dalam hukum Islam, apabila tidak melanggar ketentuan yang merugikan atau mendorong pada perbuatan sewenang-wenang itu tidak ada larangannya, karena *freies ermessen* (diskresi) merupakan asas yang diberikan kepada pejabat Negara untuk mengambil tindakan sesuai dengan pendapat sendiri. *Freies ermessen* diperlukan sebagai pelengkap asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi Negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang, akan tetapi tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam hal dalam praktek kehidupan sehari-hari.

Di dalam Islam konsep *freies ermessen* dapat dibilang untuk kepentingan umum (masalah) selain itu pula *freies ermessen* diterapkan bukan untuk merugikan masyarakat melainkan mempermudah apabila ada suatu masalah yang mendesak yang menyangkut haajah dan masalah tersebut harus segera diselesaikan.

Haajah merupakan isim masdar hataja yang bermakna membutuhkan / memerlukan. Bisa juga dikatakan kebutuhan seseorang kepada suatu perkara yang

⁸⁵ *Ibid*, hlm.331

dilarang baginya untuk melakukannya. Asy syatibiy berkata, haajah adalah kebutuhan seseorang kepada suatu perkara dari sisi keluasannya dan menghilangkan kesulitan yang ditemuinya.⁸⁶ Atau kondisi pada seseorang jika tidak melakukan yang di haramkan berada dalam posisi yang berat dan sulit Hajah sendiri terbagi menjadi dua macam, hajah yang bersifat umum adalah hajah yang sudah menjadi kebutuhan seluruh manusia secara umum. Kemudian hajah yang bersifat khusus adalah hajah yang di butuhkan oleh sekelompok manusia secara khusus dan terbatas. Akan tetapi Al-hajah juga mempunyai pengaruh dalam proses perubahan dalam status hukum, hanya saja kadar pengaruhnya di bawah dharuroh atau dalam kata lain, dharuroh dan hajah adalah dua hal yang sama-sama mempunyai pengaruh dalam perubahan status hukum namun secara normalitas dharuroh berada di atas hajah dalam besar kecilnya pengaruh tersebut.

Sehubungan dengan masalah darurat ini, fuqaha merumuskan kaidah pokok, yaitu *الضَّرُورَاتُ يُزَالُ* “kemudharatan harus dihilangkan”. Dari kaidah tersebut muncul kaidah-kaidah antara lain *الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ* (darurat itu membolehkan yang dilarang) dan *مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَاتِ يُقَدَّرُ بِقَدَارِهَا* (darurat itu diukur dengan keadaannya) dan lain-lain.⁸⁷

Kaitannya dengan penggunaan asas *freies ermessen* dalam lalu lintas adalah keadaan mendesak di mana lalu lintas dalam keadaan yang sulit, genting, bahaya, terhambat sehingga peraturan lalu lintas pada umumnya tidak dapat dijalankan dengan normal, artinya peraturan-peraturan tertentu dapat dikesampingkan atau tidak diberlakukan karena keadaan yang tidak memungkinkan. Keadaan ini bisa disebabkan karena alam maupun karena manusia dan sosial.

Selain itu konsep masalah dalam penggunaan asas *freies ermessen* dalam pengalihan jalur lalu lintas tentu sangat erat hubungannya. Dikatakan bahwa al-maslahah merupakan bentuk tunggal dari kata al-mashalih . pengarang kamus Lisan Al „Arab menjelaskan dua arti yaitu al-maslahah yang berarti al-shalah dan al-mashlahah yang berarti bentuk tunggal dari al-mashalih. Semuanya mengandung arti adanya manfaat baik secara asal maupun melalui suatu proses, seperti menghasilkan kenikmatan dan faedah, ataupun pencegahan dan penjagaan, seperti menjauhi kemudharatan dan penyakit. Semua itu bisa dikatakan mashlahah.⁸⁸

⁸⁶ Majalah jami'ah dimasyqoh lil ulumi al iqtisodiyah wa al qonuniyah.26/1. Th. 2010

⁸⁷ Ahmad Sudirman Abbas, *Qawaid Fiqhiyyah dalam Perspektif Fiqh*, cet. 1 (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya dan Anglo Jakarta, 2004), 128.

⁸⁸ Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh, cet ke-IV*, (Bandung : Pustaka Setia, 1998), 117.

Dengan demikian, al-maslahah al-mursalah adalah suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar dalil, tetapi juga tidak ada pembatalannya. Jika terdapat suatu kejadian yang tidak ada ketentuan syariat dan tidak ada illat yang keluar dari syara yang menentukan kejelasan hukum kejadian tersebut, kemudian ditemukan sesuatu yang sesuai dengan hukum syara, yakni suatu ketentuan yang berdasarkan pemeliharaan kemudharatan atau untuk menyatakan suatu manfaat, maka kejadian tersebut dinamakan al-maslahah al-mursalah. Tujuan utama al-maslahah al-mursalah adalah kemaslahatan yakni memelihara dari kemudharatan dan menjaga kemanfaatannya. Sedangkan alasan dikatakan al-mursalah karena syara memutlakannya bahwa didalamnya tidak terdapat kaidah syara yang menjadi penguatnya atau pun pembatalnya.

Menurut para ulama ushul, sebagian ulama menggunakan istilah al-maslahah al-mursalah itu dengan kata al-munasib al-mursal.

Dasar ijtihad terdapat pula pada sebuah hadist yaitu

من اجتهد فاصاب له فاجر ومن اجتهد فخطا فله اجر وحد

yang artinya: *“Barang siapa melakukan ijtihad dengan benar, ia mendapat dua pahala dan jika ijtihadnya salah ia mendapat satu pahala (HR. Bukhari dan Muslim).*

Proses ijtihad dalam konteks diskresi kepolisian adalah ijtihad yang bukan dilakukan oleh mujtahid tetapi ijtihad yang dilakukan belum sampai pada tataran sesungguhnya (substantif) yaitu yang dilakukan oleh mujtahid.

Maksud dari ijtihad dalam kaidah ini berlaku untuk sekala luas bagi mujtahid atau setiap muslim yang belum mencapai kapasitas mujtahid. Maka kedudukan hasil ijtihad jika dilakukan dengan sungguh-sungguh dan menurut cara-cara yang benar dan dapat diterima maka setiap ijtihad yang dilakukan mendapatkan dengan dua ganjaran atau pahala dan apabila melakukan ijtihad tersebut salah maka masiakan diberi satu ganjaran atau pahala.

Pada dasarnya ijtihad itu dilakukan oleh para ulama mujtahid berlandaskan maqshid asy-syari'ah; yaitu memelihara agama, jiwa, harta, kehormatan, dan keturunan pada tataran dharuri, haji dan tahsini. Di dalam kitab ihya Ulumu ad-Din, hukum mengenai berijtihad dikategorikan menjadi fardhu 'ain, fardhu kifayah, dan sunnah. Hukum ijtihad menjadi fardhu 'ain jika timbul persoalan yang sangat mendesak untuk ditentukan kepastian hukumnya. Hukum ijtihad menjadi fardhu kifayah apabila ada persoalan yang diajukan kepada beberapa ulama sedemikian hingga kewajiban berijtihad bagi ulama atau orang lain menjadi hilang manakala telah ada salah seorang

yang telah menjawab persoalan tersebut. Sedangkan ijtihad menjadi sunnah jika masalah yang akan dicari kepastian hukumnya adalah masalah yang tidak mendesak atau masalah yang belum terjadi dalam masyarakat.

Dalam perspektif ini, model ijtihad yang demikian itu pada dasarnya dapat disamakan dengan diskresi atau *Freies Ermessen*. Dikatakan sama karena ijtihad yang demikian merupakan pengambilan keputusan atas inisiatif dan kebijaksanaan sendiri, tidak terpaku pada ketentuan yang ada atau bahkan merupakan ciri dari diskresi atau *Freies Ermessen*. Praktik ijtihad model diskresi atau *freies ermessen* pernah dilakukan oleh Rasulullah saw ketika beliau membebaskan tahanan perang badar dengan syarat mereka mau mengajar baca tulis kepada kaum muslimin. Keputusan Rasulullah saw tersebut dapat dikatakan sebagai bentuk diskresi dimana tahanan yang seharusnya masih dipenjara namun oleh Rasulullah saw dibebaskan.

Selain Rasulullah saw praktik ijtihad model diskresi juga pernah dilakukan para sahabat sebagai bentuk penggalan hukum terhadap kasuskasus tertentu dalam penetapan hukum, antara lain ijtihad khalifah Abu Bakar Shidiq yaitu memerangi mani' az-zakah pada masa pemerintahannya dimana setelah sepeninggal Rasulullah saw sebagian masyarakat muslim saat itu enggan untuk mengeluarkan zakat. Mungkin mereka menyangka zakat semacam upeti yang diberikan kepada Rasulullah Saw, sehingga setelah beliau wafat, maka gugurlah kewajiban untuk mengeluarkan zakat. Abu bakar dengan pertimbangan kemaslahatan (masalah mursalah) umat kemudian memerintahkan untuk memerangi mereka.⁸⁹

Jika melihat dari tindakan diskresi yang dilakkan oleh kepolisian berdasarkan keadaan yang sangat memaksa, maka dalam kasus ini sesuai dengan kaidah ushul fiqh yaitu:

الضرورت تصيح المحظورات

Artinya: "kondisi dhorurah akan memperbolehkan sesuatu yang semula dilarang"

Maksud daari kaidah diatas bahwa yang membolehkan seserang menempuh yang semula haram, itu adalah karena kondisi yang memaksa. Oleh sebab itu wajar sara memberi batasan didalam mempergunakan kemudahan kareena dhorurah itu, menurut ukurn dharuratnya semata-mata untuk melepaskan diri dari bahaya dan dalam keadaan

⁸⁹ *Ibid*, hlm.331

yang sangat memaksa.

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

Polisi sebagai aparat penegak hukum mempunyai kewenangan penuh dari tindakannya. Dikarenakan polisi merupakan lembaga yang diberi mandate oleh masyarakat untuk menegakan hukum sesuai dengan hukum yang berlaku. Maka setiap tindakan yang akan dilakukan oleh polisi harus berdasarkan hukum dan dapat dipertanggung jawabkan.

Tindakan diskresi merupakan tindakan yang dilakukan oleh polisi 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 uhl fiqh yaitu:

الضرار يدفع بقدر الامكان

Yang artinya: "Bahaya harus ditolak semampu mungkin."

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

Untuk itu nilai masalah yang dikandung karena dhorurah, Al-Ghazali memandang al-maslahah al-mursalah sebagai suatu metode istidlal (mencari dalil) dari nash syara tetapi ia tidak keluar dari nash syara. Menurut pandangannya, ia merupakan hujjah qath'iyat selama mengandung arti pemeliharaan maksud syara, walau pun dalam penerapannya zhanni.⁹⁰

Lebih jauh Al-Ghazali mengatakan apabila kita menafsirkan masalah dengan pemeliharaan maksud syara maka tidak ada jalan bagi kita untuk berselisih dalam mengikutinya, bahkan wajib meyakini bahwa masalah seperti itu adalah hujjah agama. Sekiranya dikatakan ada perbedaan pendapat dalam hal itu, perbedaan tersebut hanya merupakan pertentangan antara satu masalah dengan masalah lainnya atau pertentangan tujuan syara dengan yang lainnya. Dalam hal ini kita wajib men-tarjih yang lebih kuat.

⁹⁰ Syafei, *op.cit.* hlm.119

Asy-Syatibi salah seorang ulama madzhab Maliki mengatakan bahwa al-maslahah al-mursalah adalah setiap prinsip syara yang tidak disertai bukti nash khusus, namun sesuai dengan tindakan syara serta maknanya diambil dari dalil-dalil syara. Maka prinsip tersebut adalah sah sebagai dasar hukum dan dapat dijadikan rujukan sepanjang ia telah menjadi prinsip dan digunakan syara yang qath'i. Dari pengertian yang dikemukakan Asy-Syatibi tersebut bisa diambil kesimpulan bahwa:⁹¹

1. Al-maslahah al-mursalah menurut Asy-Syatibi adalah suatu mashlahah yang tidak ada nash tertentu tetapi sesuai dengan tindakan syara.
2. Kesesuaian masalah dengan syara tidak diketahui dari satu dalil yang tidak ada nash khusus, melainkan dari beberapa dalil dan nash secara keseluruhan yang menghasilkan hukum qath'i walau pun secara bagian-bagiannya tidak menunjukkan qath'i.

Setelah dikemukakan beberapa pengertian al-maslahah menurut beberapa ulama ushul, dapat ditarik kesimpulan bahwa hakikat al-maslahah dalam syariat Islam adalah manfaat yang tidak didasarkan pada nash khusus yang menunjukkan mu'tabar (diakui) atau tidaknya manfaat itu. Adapun al-maslahah al-mursalah menurut Imam Malik sebagaimana hasil analisis Asy-Syatibi adalah suatu masalah yang sesuai dengan tujuan, prinsip, dan dalil-dalil syara yang berfungsi untuk menghilangkan kesempatan, baik yang bersifat dharuriyat (primer) maupun hajjiyat (sekunder).

Penjelasan definisi-definisi diatas juga menunjukkan bahwa tidak semua yang mengandung unsure manfaat bisa dikatakan al-maslahah al-mursalah jika tidak termasuk pada maqashid asy-syariah. Tidak dikatakan sebagai al-maslahah al-mursalah bila ada dua kemaslahatan yang saling bertentangan dan masing-masing mempunyai penguat atau pembatal. Selain itu juga termasuk al-maslahah al-mursalah segala kemaslahatan yang bertentangan dengan nash atau qiyas yang shahih, baik pertentangannya secara umum maupun mutlaq. Karena semua pertentangan terhadap keduanya terdapat penguat untuk membatalkannya, maka tidak sah untuk dikatakan mursal.

Namun demikian, al-maslahah al-mursalah jangan dipahami tidak memiliki dalil untuk dijadikan sandarannya atau jauh dari dalil-dalil pembatalannya. Tapi harus

⁹¹ Syafei, *op.cit.* hlm.120

dipahami bahwa al-maslahah al-mursalah berdasarkan dalil yang terdapat pada syara namun tidak dikhususkan terhadap al-maslahah al-mursalah ini. Bisa dikatakan melalui metode yang jauh, seperti penjagaan terhadap roh, akal, dan keturunan.

Dari penjelasan diatas dapat diketahui bahwa, baik dari sisi dharuriyah maupun masalah, asas freies ermessen sesuai dengan kedua konsep Islam tersebut. Baik dari segi melihat yang terdapat pada kasus yang dipersoalkan, tujuannya, serta proses penetapan freies ermessen yang diambil sesuai dengan konsep konsep Islam sebagaimana yang disampaikan para ulama ushul.

Didalam pasal 16 dan 18 UU No.2 tahun2002 tentang kepolisian bahwa setiap anggota kepolisian mempunyai tugas dan kewenangan untuk melakukan tindakan berdasarkan penilaiannya sendiri yang dapat dilakukan dalam keadaan yang mendesak dengan memperhatikan peraturan perrundang-undangan serta kode etik profesi kepolisian Negara RI.

Disisi lain diskresi kepolisian mempunyai kekuatan hokum yang jelas dan khusus yag diatur dalam pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 pasal 7 ayat (1) huruf j bahwa polri selaku penyidik yang mempunyai kewenangan lain yang bertanggung jawab. Bertanggung jawa disini diartikan apabila tindakan dikresi yang dilakukan oleh pihak kepolisian mngakibatkan kefatalan atupun kesalahan maka harus mempertanggung jawabkan apa yang telah dilakukannya .

Jadi jelas bahwa ijtihad dan diskresi kepolisian dan sama-sama mempunyai dasar hokum yang kuat. Tetapi kedudukan hokum tersebut dari pelaksanaan ijthad maupun diskresi kepolisian mempunyai perbedaan. Pada ijtihad jika dilakukan dengan sungguh sungguh dan menurut cara-cara yang benar dan dapat diterima maka setiap ijtihad yang dilakukan mendapatkan dengan dua ganjaran atau pahala dan apabila melakukan ijtihad tersebut salah maka masiakan diberi satu ganjaran atau pahala. Sedangkan pada penerapan diskresi kepolisian apabila tidak tepat dalam memberikan diskresi maka kepolisian itu yang akan menanggung akibat hokum diskresi tersebut. Oleh karena itu wewenang diskresi itu harus dilakkukan dalam keadaan yang sangat perlu atau mendesak dengan memperhatikan peraura perundang-undangan dan kode etik profesi polri tanpa ada interfeensi dari pihak mana pun agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang

BAB V

Kesimpulan

Berdasarkan data yang diperoleh selama penelitian berlangsung dan analisa terhadap data yang diperoleh tersebut menggunakan teori mengenai diskresi polisi, maka dari 2 (dua) permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini diperoleh kesimpulan sebagai berikut:

1. Diskresi yang tertuang dalam Pasal 16 dan 18 UU Kepolisian Nomor 2 Tahun 2002 merupakan suatu kebijaksanaan berupa tindakan yang dilakukan oleh kepolisian menurut penilaiannya sendiri sebagai jalan keluar terhadap suatu perkara yang dianggap ringan, boleh dilakukan apabila dalam keadaan mendesak . Sekalipun aparat kepolisian memiliki kewenangan bertindak atas dasar penilaiannya sendiri, hal ini tidak boleh ditafsirkan secara sempit, sehingga aparat kepolisian dengan mudah menerapkan kewenangan diskresi. pemahaman tentang diskresi kepolisian pasal 18 ayat (1) harus dikaitkan juga dengan konsekuensi pembinaan profesi yang diatur dalam pasal 1, 32 dan 33 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 sehingga terlihat adanya jaminan bahwa petugas Kepolisian Negara Republik Indonesia akan mampu mengambil tindakan secara tepat dan profesional berdasarkan penilaiannya sendiri dalam rangka pelaksanaan tugasnya. Oleh karena itu, lahirnya diskresi tidak dapat dipisahkan dari adanya suatu wewenang kepolisian secara umum serta adanya hukum yang mengatur untuk bertindak, sehingga diskresi harus dilakukan dalam kerangka adanya wewenang yang diberikan oleh hukum.
2. Dalam wacana hukum islam tidak mengenal istilah diskresi, namun dalam islam memiliki pandang yang menyerupai dikresi yang disebut ijtihad. Ijtihad adalah pengarahan segala daya kemampuan yang didasarakn pada pemikiran yang dipertimbangkan sendri. Penerapan dikresi kepolisian dilakukan karena situasi yag mendadak pada saat itu jika hal tersebut tidak dilakukan hal itu akan membahayakan stabilitas Negara dan masyarakat tindakan diskreesi yang dilalkukan polisi tersebut sesuai dengan kaidah usul fiqh tersebut yang membolehkan jalan yang semula diharamkan dikarena kondisi yang *dlarurah*. Walaupun kondisi *dlarurah* tindakan kndisi tersebut harus sesuai kadar *dlarurahnya*.

Namun ada sedikit perbedaan didalam diskresi dalam pelaksanaan dikresi menurut Undang-undang yang mana jika dalam melakukan kesalahan dalam melkukan dikresi maka pihak kepolisian tersebut harus mempertanggung jawabkan apa yang telang dipebuat, namun dalam hokum islam seseorang yang melakukan ijthihad dengan benar dan sungguh sungguh akan mendapatkan pahala atau ganjaran jika seseorang tersebut melakukan kesalahan tetap mendapatkan ganjaran atau pahal yaitu satu.

A. Saran

Untuk mengambil manfaat dari skripsi ini, maka beberapa saran yang dapat penyusun berikan khususnya bagi pemerintah dan masyarakat pada umumnya dalam penanganan terorisme yang dilakukan oleh Polri (Densus 88), adalah sebagai berikut:

1. Dalam penggunaan wewenang diskresi polisi, mengingat bahwa tugas-tugas penegakan hukum dalam menciptakan keamanan, ketentraman dan ketertiban masyarakat sangatlah potensial untuk digunakannya wewenang diskresi maka sebaiknya perlu lebih diperkuat lagi akan pengertian, maksud dan tujuan dari wewenang diskresi terhadap setiap anggota kepolisian melalui pendidikan atau pelatihan, agar ketika bertugas di lapangan dapat melakukan pertimbangan dan penilaian yang tepat jika menemui suatu permasalahan yang memerlukan penggunaan wewenang diskresi.
2. Diperlukannya penguasaan pengendalian diri dan pemahaman akan prosedur tindakan kepolisian, , mempertimbangkan hal-hal yang lebih penting atau pencapaian tujuan hukum dalam pengambilan keputusan oleh petugas Kepolisian untuk melakukan tindakan. Selain itu diperlukannya Undang-undang khusus yang seharusnya mengatur secara tegas mengenai prosedur kebijakan yang dianggap terlalu mudah untuk mengambil suatu keputusan .

B. Penutup

Alhamdulillah sebagai ungakapan syukur kepada Allah SWT, penulis telah menyelesaikan skripsi ini, dengan keyakinan bahwa apa yang penulis hasilkan, meskipun merupakan upaya optimal, tetapi masih ada kekurangan dan kelemahan dari berbagai segi. Namun demikian penulis berharap semoga skripsi ini bermanfaat bagi penulis khususnya dan para pembaca pada umumnya.

Atas saran, masukan dan kritik yang memebangun demi kebaikan dan kesempurnaan tulisan ini, penulis ucapkan terima kasih. Tak lupa kami mohon maaf atas segala kekurangan mulai dari teknis penulisan hingga teori yang jauh dari kata sempurna

Daftar pustaka

- Abdul Wahid Haddade, *Ijtihad Kolektif; Pertautan antara Keniscayaan Modernitas dan Kewajiban Agama* (Makassar: Alauddin University Press, 2012).
- Ahmad Sudirman Abbas, *Qawaid Fiqhiyyah dalam Perspektif Fiqh*, cet. 1 (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya dan Anglo Jakarta, 2004).
- Al-Amidi, *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, (Kairo: Muassasah al-Halabi, 1967), juz 3, 204.
- Amiur Nuruddin, *Ijtihad Umar ibn al-Khattab*, (. Jakarta: Rajawali Press, 1991), 168.
- Azhari, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Terhadap Unsur-Unsurnya* (Jakarta :UI Press, 1995),
- Sadjijono, *Memahami Hukum Kepolisian* (Yogyakarta: LaksBang PRES indo, 2010),
- C.S.T. Kansil, pengantar hukum Indonesia,
- Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial* (Jakarta: PT. Raja Rafindo Persada, 1993).
- Djoko Prakoso, *Polri Sebagai Penyidik Dalam Penegakan Hukum*, Bina Aksara Jakarta, 1987,
- Siswanto Sunarso, *filsafat Hukum Pidana (Konsep, Dimensi dan Aplikasi)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015),
- F. Anton Susanto. *Kepolisian dalam upaya penegakan hukum di Indonesia*, rineka cipta, Jakarta. 2004,
- Fathurahman Jamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta :Logos Wacana Ilmu, 1999).
- Fazlur Rahman, *Post Formative Developments in Islam*, (Karachi: Islamic Studies, 1963).
- HR Abdussalam. *Hukum kepolisian sebagai hukum positif dalam disiplin hukum*. Restu agung, Jakarta 2009.
- <http://ferli1982.warpress.com/2013/01/15/diskresi-kepolisian> (diakses pada 22 desember 2019)
- Ibnu Artadi, *Diskresi Polisi dan Realitas Penegakan Hukum*, (Yogyakarta: Deepublish, 2013).
- Ibnul Qoyyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabbi al-'Alamin*, (Beirut: Dar al-Jail, 1991).
- Imam Ad-Darimi Sunan Ad-darimi.

Ismantoro Dwi Yuwono, *Memahami Berbagai Etika Profesi & Pekerjaan* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* 9 (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), 1091.

J.B.J.M Ten Berge, *besturen dor deoverheit* 1996,

JCT Simorangkir, *Diskresi Kepolisian* (15 Januari 2013)

Leden marpaung, *proses penanganan pidana*, (penyidikan dan penyidikan), Jakarta, sinar grafika, cet.1, 2009

M. Faal. *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991),

Majalah jami'ah dimasyqoh lil ulumi al iqtisodiyah wa al qonuniyah. 26/1. Th. 2010

Momo Kelana, *Hukum Kepolisian (Perkembangan di Indonesia) Suatu Studi Historis Komperatif* (Jakarta: PTIK, 1972)

Muhaimin, dkk. *Kawasan dan Wawasan Studi Islam* (Jakarta: Kencana, 2005),

Muhammad Khudari Bik, *Usul al-Fiqh*, (Beirut :Dar al-Fikr, 1981).

Muhammad Musa Towana. *al-Ijtihad, Madha Hajatina Ilaihi fi Hadha al-'Asr* (Kairo: Dar al-Kutub al- Hadithah, 1972).

Muhammad Muslehuddin, *Philoshopy of Islamic Law and The Orientalist: A Comparative Study of Islamic Legal Syistem*, (. Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991).

Muhammad Shuhufi, *Ijtihad dan Fleksibilitas Hukum Islam* (Makassar: AlauddinUniversity Press, 2012).

Nana Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1988),

Nasruddin Rusli, *Konsep Ijtihad al-Syaukani; Relevansinya Bagi Pembaharuan Jurnal Penelitian*, Vol.8, No. 2, Agustus 2014

P. Joko Subagyo, *Metode Penelitian dalam Teori dan Praktek*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991),

Pasal 1 butir 7 UU No.2 tahun 2002 tentang kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pasal 15 Undang-Undang Nomer 2 tahun 2002.

Pasal 16 ayat (1) hurup 1 Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002.

Penjelasan Pasal 16 ayat (1) hurup 1 Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Penjelasan Pasal 16 ayat (1) huruf l Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang
Kepolisian Negara Republik Indonesia l

Pudi Rahardi, hukum kepolisian (profesionalisme dan reformasi polisi), surabaya laksbang
mediatama cet.1 2007

Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh, cet ke-IV*, (Bandung : Pustaka Setia, 1998).

Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007),

Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014),124.

Sadjijono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Governance*,

Ctk.Kedua,(Yogyakarta: LaksBang, 2005),

Sadjijono, *Hukum Kepolisian Polri dan Good Governance*, Ctk.Pertama,

(Surabaya:Laksbang Mediatama, 2008),

Sadjijono, *Polri Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Ctk.Pertama, (Surabaya:

Laksbang, 2008).

Satjipto Raharjo. *Polisi pelaku dan pemikir*. gamedia pustaka utama. Jakarta. 1991.

Syarifuddin, Amir, 2001, *Ushul Fiqh*, Jilid 2, Jakarta: Logos.

Tilipus had jon 3

Undang-undang kepolisian (UU RI No.2 Tahun 2002) tentang kepolisian

Usman Jafar dalam bukunya *Fiqh Siyasa: Telaah Atas Ajaran, Sejarah dan Pemikiran
Ketanegaraan Islam*

UU No.30 tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan pasal 22

UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945

V. Wiratna Sujarweni, *Metodologi Penelitian; Lengkap, Praktis, dan Mudah Dipahami*
(Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2014),

Warsito hadi utomo, *Hukum kepolisian di Indonesia*, (Jakarta prstasi Jakarta, 2005)

RIWAYAT HIDUP

Bahwa yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ali Mashudi
Tempat/ tanggal lahir : Grobogan, 13 November 1993
Alamat : Kuwaron, Gubug, Grobogan
Agama : Islam
Kewarganegaraan : Indonesia

Menerangkan dengan sesungguhnya:

Riwayat pendidikan

A. Pendidikan formal

1. SDN 1 Kuwaron : 1999-2005
2. SMP N 1 Gubug : 2005-2008
3. MA Darul Amanah : 2008-2011

Demikian daftar riwayat hidup saya buat dengan sebenar-benarnya, untuk dapat digunakan sebagaimana mestinya.

saya,

Hormat

Ali
Mashudi