

BAB II

KAJIAN TEORI

A. *Mukhaddirat (Khamr)*

1. Pengertian *Mukhaddirat (Khamr)*

Istilah narkoba dalam hukum Islam tidak disebutkan secara gamblang dalam Al-Qur'an dan sunah. Keduanya hanya menyebutkan *khamar*. Meskipun demikian, hal ini dapat ditentukan status hukumnya melalui metode kias jali, dimana sesuatu yang disamakan ternyata lebih besar akibat buruknya daripada sesuatu yang menjadi bandingannya. Dalam hal ini, narkoba lebih besar akibat buruknya daripada *khamar*.

Secara etimologis, narkoba diterjemahkan ke dalam bahasa Arab dengan kata *al-mukhaddirat* yang berasal dari akar *khaddra-yukhaddiru-takhdiran* yang berarti hilang rasa, bingung, membius, tidak sadar, menutup, gelap atau mabuk.

Walaupun narkoba termasuk kategori *khamar*, tetapi bahayanya lebih berat dibandingkan dengan *khamar* itu sendiri. Hal ini sesuai dengan pendapat Sayyid Al-Sabiq yang menyatakan, “seseungguhnya ganja itu haram. Diberikan sanksi had orang yang menyalahgunakannya, sebagaimana diberikan sanksi had peminum *khamar*. Ganja itu lebih keji dibandingkan dengan *khamar*. Ditinjau dari sifatnya, ganja dapat merusak akal sehingga pengaruhnya dapat menjadikan laki-laki seperti banci dan

pengaruh buruk lainnya. Ganja dapat menyebabkan seseorang berpaling dari mengingat Allah dan mendirikan shalat.²⁶

Al-Qur'an tidak di jumpai istilah narkoba atau sejenisnya. Begitu juga dalam hadist-hadist Nabi SAW tidak ada istilah narkoba atau obat-obatan/zat yang seperti narkoba, namun demikian Al-Qur'an dan hadist mengatur secara jelas dan tegas prinsip-prinsip dasar yang dapat dijadikan pijakan atau acuan dalam menemukan dalil pendukung yang berkaitan dengan permasalahan narkoba. Dalam hal ini kajian ilmu Ushul Fiqh bila suatu belum ditentukan setatus hukumnya dalam Al-Qur'an dan Hadist. Maka diselesaikan melalui metode qiyas atau analogi. Status hukuman *khamr* (minuman keras) yang sudah disebutkan dalam Al-Qur'an dan Hadist yaitu haram jadi dapat dijadikan dasar pijakan dalam mencari status hukuman narkoba karena mengandung unsur (illat) yang sama yaitu unsur memabukan serta menghilangkan normalitas akal pikiran, meskipun narkoba mempunyai efek yang berbahaya dari khamar.

2. Dasar Hukum Khamr

a. Al-Maidah: 90-91

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ
فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala,

²⁶ M. Nurul Irfan, Hukum Pidana Islam, (Jakarta: Amzah, 2016), h. 224

mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.”

Kemudian ayat yang kedua, al-Māidah (5): 91:

إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ
ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ ۖ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ

Artinya: “Sesungguhnya syaitan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran (meminum) khamr dan berjudi itu, dan menghalangi kamu dari mengingat Allah dan sembahyang; maka berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu).

Surat al-Māidah/5: 90 tidak menyatakan bahwa yang disebut khamr adalah air perasan anggur atau apel, namun hanya disebutkan khamr secara umum yang berarti bahwa yang dikatakan khamr adalah segala kategori apa saja yang menutup akal. Yang lebih mengejutkan para ulama tafsir bahwa ayat ini turun di Negeri yang tidak memproduksi air anggur, hal ini disebabkan mereka menduga bahwa yang memabukkan itu hanya air perasaan anggur. Apa yang dijelaskan oleh Imam Sya’rawi ini menegaskan bahwa sesuatu yang memabukkan itu bukan hanya minuman keras namun dapat saja dalam bentuk yang lain. Jadi inti larangan pengharaman bukan pada bentuk atau merek tapi pada kategori yang memabukkan.

Ayat ini juga mengisyaratkan adanya kesamaan peminum arak dengan perbuatan setan, dan perbuatan setan identik dengan hal-hal

yang mengarah pada keburukan, kegelapan, dan sisi-sisi destruktif manusia. Semua bentuk kejahatan ini bisa dipicu dari khamr dan judi karena bisa membius nalar yang sehat dan jernih. Khamr dan judi sangat dekat dengan dunia kejahatan dan kekerasan, maka menurut Al-Qur'an khamr dan judi potensial memicu permusuhan dan kebencian antara sesama manusia. Khamr dan judi juga bisa memalingkan seseorang dari mengingat Allah SWT dan mengerjakan shalat.

Melalui ayat ini (al-Mā'idah/5: 90-91), dipahami bahwa khamr dan perjudian mengakibatkan aneka keburukan besar. Keduanya adalah rijs yakni sesuatu yang kotor dan buruk. Banyak segi keburukannya pada jasmani dan ruhani manusia, akal serta pikirannya. Khamr dan narkoba pada umumnya menyerang bagian-bagian otak yang dapat mengakibatkan sel-sel otak tidak berfungsi untuk sementara atau selama-lamanya dan mengakibatkan peminumnya tidak dapat memelihara keseimbangan pikiran dan jasmaninya. Apabila keseimbangan tidak terpelihara, permusuhan akan lahir, bukan hanya yang bersifat sementara, tetapi dapat berlanjut sehingga menjadi kebencian antar manusia. Setan yang memperindah khamr dan judi menggoda manusia sehingga ia lupa diri dan melupakan Allah, baik dengan berzikir memohonkan ampunan-Nya maupun shalat kepada-Nya. Alasan yang dikemukakan ini terlihat dengan jelas dalam kehidupan sehari-hari.

b. Al-Ankabut: 45

Adapun penyebutan shalat secara khusus, setelah menyebut zikir, pada shalat merupakan bagian dari zikir, bahkan tidak jarang shalat dinamai oleh Al-Qur'an dengan sebutan zikir seperti bunyi firman berikut:

اَتْلُ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ ۚ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ
وَالْمُنْكَرِ ۚ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ

Artinya: “Bacalah apa yang telah diwahyukan kepadamu, yaitu Al Kitab (Al Quran) dan dirikanlah shalat. Sesungguhnya shalat itu mencegah dari (perbuatan-perbuatan) keji dan mungkar. Dan sesungguhnya mengingat Allah (shalat) adalah lebih besar (keutamaannya dari ibadat-ibadat yang lain). Dan Allah mengetahui apa yang kamu kerjakan.

c. Al-Maidah: 90

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ
فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.”

Menyangkut firman-Nya maka hindarilah ia) Al-Māidah/5 : 90, kata ini mengandung kewajiban menjauhinya dari segala aspek pemanfaatan. Bukan saja tidak boleh diminum, tetapi juga tidak boleh dijual dan tidak boleh dijadikan obat.

d. Hadis

Menurut Quraish Shihab, terjadi perselisihan mengenai bahan mentah khamr. Abu Hanifah misalnya membatasi pada air anggur yang diolah dengan memasaknya sampai mendidih dan mengeluarkan busa, kemudian dibiarkan hingga menjernih. Yang demikian hukumnya haram untuk teguk sedikit atau banyak, memabukkan atau tidak. Adapun selain itu, seperti perasan aneka buahbuahan yang berpotensi memabukkan atau mengandung alkohol yang berpotensi memabukkan, dalam pandangan Abu Hanifah, tidak dinamai khamr dan tidak haram untuk diminum, kecuali jika secara faktual memabukkan. Pendapat ini ditolak oleh ulama-ulama mazhab lainnya. Bagi mayoritas ulama, apa pun yang apabila diminum atau digunakan dalam kadar normal oleh seseorang yang normal lalu memabukkannya, ia adalah khamr dan ketika itu hukumnya haram, baik sedikit apalagi banyak. Hal ini berdasarkan sabda Rasulullah SAW.:

“Semua yang memabukkan adalah khamr dan semua khamr adalah haram”. (HR. Muslim)

Menurut Ahmad Muhammad Assaf, telah terjadi kesepakatan ulama tentang keharaman khamr dan berbagai jenis minuman yang memabukkan. Sementara itu menurut Ahmad al-Syarbasi, tanpa dianalogikan (qiyas) dengan khamr pun ganja dan narkoba dapat

dikategorikan sebagai khamr karena dapat menutup akal. Sebuah riwayat menjelaskan:

“Wail bin Hujr telah berkata, bahwasanya Thariq bin Suwaid pernah bertanya kepada Nabi SAW tentang khamr, maka Nabi melarang hal itu. Lalu ia berkata, “Saya membuatnya untuk dijadikan obat”. Maka Rasulullah SAW bersabda, “Sesungguhnya khamr itu bukan obat, tetapi penyakit”. (HR. Muslim)

Hadis ini mengisyaratkan bahwa khamr harus dijauhan walau dijadikan sebagai obat hal ini tentu didasari oleh bahaya khamr yang lebih banyak dari manfaat yang didatangkannya. Melihat dampak negatif khamr, maka nyatalah pesan Nabi SAW., yang mengatakan bahwa memakai, menjual, membeli, memproduksi, dan semua aktivitas yang berkenaan dengan khamr dengan pengertian yang lebih luas dikenal dengan narkoba adalah haram. Rasulullah SAW. bersabda:

“Dari Anas ia berkata, “Rasulullah SAW melaknat tentang khamr sepuluh golongan: 1. yang memerasnya, 2. pemiliknya (produsennya), 3. yang meminumnya, 4. yang membawanya (pengedar), 5. yang minta diantarnya, 6. yang menuangkannya, 7. yang menjualnya, 8. yang makan harganya, 9. yang membelinya, 10. yang minta dibelikannya”. (HR. Tirmidzi).

Berdasarkan penjelasan tentang larangan meminum khamr baik melalui dalil Al-Qur'an maupun hadis, maka dapat dikatakan bahwa motif keharaman khamr dikarenakan beberapa sebab. Pertama, merupakan perbuatan dosa (AlBaqarah/2: 219). Kedua, merupakan

perbuatan yang melampaui batas (Al-‘Arāf/7: 31). Ketiga, merusak nalar (Al-Nisā/4: 43). Keempat, merupakan perbuatan setan (Al-Māidah/5: 90-91). Kelima, minuman yang haram zatnya banyak atau sedikit tetap haram.

Dengan motif-motif pengharaman inilah maka menjauhkan khamr adalah suatu kewajiban individu maupun masyarakat. Adanya perbedaan pendapat individual di antara muslim menyebabkan sebagian dari mereka terjun ke dalam penantangan langsung dari tahap pertama larangan dan yang lain menundanya sampai datang larangan terakhir, hingga akhirnya mereka semua siap menerima perintah akhir berisi larangan itu dengan sepenuh hati.²⁷

3. Dampak Meminum Khamr

Khamr dapat menyebabkan berbagai masalah kesehatan, termasuk:

- a. Kerusakan Organ: Khamr dapat merusak hati, ginjal, dan sistem saraf. Konsumsi berlebihan dapat menyebabkan sirosis hati dan berbagai penyakit kronis lainnya.
- b. Kecanduan: Khamr dapat menyebabkan ketergantungan, yang membuat individu sulit untuk berhenti meskipun menyadari bahaya yang ditimbulkannya.

²⁷ Hamidullah Mahmud, *Hukum Khamr Dalam Perspektif Islam*, Maddika: Journal of Islamic Family Law, Vol. 1 No. 1, Juli 2020, h. 37-41.

- c. Masalah Mental: Konsumsi alkohol dapat berkontribusi pada gangguan mental seperti depresi dan kecemasan.

Khamr tidak hanya mempengaruhi individu, tetapi juga masyarakat:

- a. Pelanggaran Hukum: Penggunaan khamr sering kali terkait dengan perilaku kriminal dan pelanggaran hukum, termasuk kekerasan dan kecelakaan lalu lintas.
- b. Patah Hati dan Kerusakan Keluarga: Khamr dapat menyebabkan konflik dalam rumah tangga, perceraian, dan kerusakan hubungan keluarga.
- c. Menurunnya Produktivitas: Karyawan yang mengonsumsi khamr cenderung memiliki produktivitas yang lebih rendah, sering kali absen, dan berpotensi menyebabkan masalah di tempat kerja.

Dari perspektif spiritual, mengonsumsi khamr:

- a. Menghalangi Ibadah: Khamr dapat mengganggu konsentrasi dan keikhlasan dalam ibadah, membuat seseorang jauh dari Allah.
- b. Pelanggaran terhadap Syariat: Konsumsi khamr dianggap sebagai pelanggaran serius terhadap ajaran Islam, yang dapat mengakibatkan kehilangan rahmat Allah.²⁸

²⁸ Icha, *Bahaya Konsumsi Khamr dalam Islam*, <https://foodtechlab.uad.ac.id/bahaya-konsumsi-khamr-dalam-islam/>, diakses pada 21 November 2025.

4. Sanksi Hukum Terhadap Peminum Khamr

Mengenai pengaturan larangan terhadap minum minuman keras (khamar) diatur dalam al-Qur'an secara berangsur-angsur yaitu terdapat dalam QS. An-Nahl ayat 67, QS. Al-Baqarah ayat 219, QS. An-Nisa ayat 43, dan QS. Al-Maidah ayat 90. Hanya saja mengenai sanksi dan hukumannya bagi pelaku tindak pidana minum minuman keras (khamar) dalam al-Qur'an tidak ada sama sekali ayat yang menjelaskan hukuman duniawi bagi pelaku minum minuman keras (khamar).

Sebagaimana lazimnya dikenal bahwa hadis Rasulullah adalah penjelas dari al-Qur'an, maka sepatutnya mencari penjelas tentang hukuman bagi pelaku minum minuman keras (khamar) bahwa hukuman had bagi pelaku peminum khamar adalah jilid/dera.²⁹

B. Kewenangan

1. Pengertian Kewenangan

Kewenangan tidak hanya diartikan sebagai hak untuk melakukan praktik kekuasaan. Namun kewenangan juga diartikan yaitu: Untuk menerapkan dan menegakkan hukum; Ketaatan yang pasti; Perintah; Memutuskan; Pengawasan; Yurisdiksi; atau kekuasaan.³⁰ Pada umumnya, kewenangan diartikan sebagai kekuasaan, kekuasaan merupakan

²⁹ Ghina Aulia Rizky dkk., *Minum Khamer Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam*, TERANG: Jurnal Kajian Ilmu Sosial, Politik dan Hukum, Vol. 1 No. 2, Juni 2024, h. 7.

³⁰ Salim H.S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 185.

“kemampuan dari orang atau golongan untuk menguasai orang lain atau golongan lain berdasarkan kewibawaan, kewenangan kharisma atau kekuatan fisik”.³¹

Selanjutnya, Istilah wewenang atau kewenangan secara konseptual sering disejajarkan dengan istilah Belanda “*bevoegdheid*” (wewenang atau berkuasa). Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam Hukum Tata Pemerintahan (Hukum Administrasi), karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya. Keabsahan tindakan pemerintahan diukur berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Perihal kewenangan dapat dilihat dari Konstitusi Negara yang memberikan legitimasi kepada Badan Publik dan Lembaga Negara dalam menjalankan fungsinya. Wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum.³²

Pengertian kewenangan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan sama dengan wewenang, yaitu hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Hassan Shadhily menerjemahkan wewenang (*authority*) sebagai hak atau kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk mempengaruhi tindakan orang lain, agar sesuatu

³¹ Salim H.S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori...*, h. 185.

³² SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1997), h. 154.

dilakukan sesuai dengan yang diinginkan.³³ Hassan Shadhily memperjelas terjemahan *authority* dengan memberikan suatu pengertian tentang “pemberian wewenang (*delegation of authority*)”. *Delegation of authority* ialah proses penyerahan wewenang dari seorang pimpinan (*manager*) kepada bawahannya (*subordinates*) yang disertai timbulnya tanggung jawab untuk melakukan tugas tertentu. Proses *delegation of authority* dilaksanakan melalui langkah-langkah yaitu menentukan tugas bawahan tersebut; penyerahan wewenang itu sendiri; dan timbulnya kewajiban melakukan tugas yang sudah ditentukan.³⁴

Prajudi Atmosudirdjo berpendapat tentang pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan sebagai berikut “Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberi oleh Undang-Undang) atau dari Kekuasaan Eksekutif/Administratif. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Di dalam

³³ Tim Penyusun Kamus-Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), h. 170.

³⁴ Tim Penyusun Kamus-Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar...*, h. 172.

kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukansesuatu tindak hukum publik”.³⁵

Indroharto mengemukakan, bahwa wewenang diperoleh secara atribusi, delegasi, dan mandat, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut Wewenang yang diperoleh secara “atribusi”, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru”. Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada mandat, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang satu kepada yang lain.³⁶

Hal tersebut sejalan dengan pendapat beberapa sarjana lainnya yang mengemukakan atribusi itu sebagai penciptaan kewenangan (baru) oleh pembentuk *wet* (*wetgever*) yang diberikan kepada suatu organ negara, baik yang sudah ada maupun yang dibentuk baru untuk itu.

³⁵ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), h. 29.

³⁶ Indroharto, *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Harapan, 1993), h. 90.

Tanpa membedakan secara teknis mengenai istilah wewenang dan kewenangan, Indroharto berpendapat dalam arti yuridis: pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.³⁷

Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan merupakan kewenangan yang sah. Pejabat (organ) dalam mengeluarkan keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Wewenang bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dibagi menjadi:³⁸

- a. Kewenangan yang bersifat atributif (orisinil), yaitu pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan (*atributie: toekenning van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuurorgaan*). Kewenangan atributif bersifat permanen atau tetap ada, selama undang-undang mengaturnya. Dengan kata lain wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Atributif dalam tinjauan hukum tata negara ditunjukan dalam wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat Undang-Undang. Atributif ini menunjuk pada kewenangan

³⁷ Indroharto, *Usaha memahami...*, h. 38.

³⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pres, 2010), h. 102.

asli atas dasar konstitusi/undang-undang dasar atau peraturan perundang-undangan.

- b. Kewenangan yang bersifat non atributif (non orisinil) yaitu kewenangan yang diperoleh karena pelimpahan wewenang dari aparat yang lain. Kewenangan non atributif bersifat insidental dan berakhir jika pejabat yang berwenang telah menariknya kembali. Penyerahan sebagian dari wewenang pejabat atasan kepada bawahan tersebut membantu dalam melaksanakan tugas-tugas kewajibannya untuk bertindak sendiri. Pelimpahan wewenang ini dimaksudkan untuk menunjang kelancaran tugas dan ketertiban alur komunikasi yang bertanggung jawab dan sepanjang tidak ditentukan secara khusus oleh peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

2. Jenis-Jenis Kewenangan

Menurut sifatnya, kewenangan terbagi atas tiga macam, yaitu bersifat terikat, bersifat fakultatif (pilihan) dan bersifat bebas. Hal-hal tersebut sangat berkaitan dengan kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan (besluiten) atau ketetapan-ketetapan (bechikingen) oleh lembaga-lembaga pemerintahan sehingga dikenal dengan adanya ketetapan-ketetapan yang bersifat terikat dan bebas.³⁹

Kewenangan yang bersifat terikat menurut Indroharto terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang

³⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...*, h. 66.

bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dan keputusan yang harus diambil.

Pada kewenangan fakultatif apabila dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan kewenangannya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal tertentu atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan oleh peraturan dasarnya.

Kewenangan bebas yaitu terjadi apabila peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya. Philipus M Hadjon membagi kewenangan bebas dalam dua kategori yaitu kebebasan kebijakan dan kebebasan penilaian yang selanjutnya disimpulkan bahwa ada dua jenis kekuasaan bebas yaitu kewenangan untuk memutuskan mandiri dan kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*verge norm*).

Kewenangan pemerintah berkaitan erat dengan asas legalitas, Asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada Undang-Undang. Asas legalitas ini merupakan prinsip negara hukum yang menekan pada pemerintahan berdasarkan undang-undang. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimitasi, yaitu kewenangan yang dimiliki pemerintah ini haruslah berasal dari peraturan

perundang-undangan. Dengan demikian substansi dari asas legalitas adalah wewenang.

Menurut Philipus M. Hadjon kewenangan diperoleh dari tiga macam sumber, yaitu atribusi, delegasi, mandate. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan Negara oleh Undang-Undang Dasar, kewenangan delegasi dan mandate adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan.

Pada atribusi (pembagian kekuasaan hukum) diciptakan suatu wewenang. Cara yang biasa dilakukan untuk melengkapi organ pemerintahan dengan penguasa pemerintah dan wewenang-wewenangnya adalah melalui atribusi. Dalam hal ini pembentuk undang-undang menentukan penguasa pemerintahan yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintahan berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.

Untuk atribusi, hanya dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang orsinil (pembentuk Undang-Undang Dasar, parlemen pembuat Undang-Undang dalam arti formal, mahkota, serta organ-organ dari organisasi pengadilan umum), Sedangkan pembentuk undang-undang yang diwakilkan (mahkota, menteri-menteri, organ-organ pemerintahan yang berwenang untuk itu dan ada hubungannya dengan kekuasaan pemerintahan) dilakukan secara bersama.

Atribusi kewenangan terjadi apabila pendelegasian kekuasaan itu didasarkan pada amanat suatu konstitusi dan dituangkan dalam suatu peraturan pemerintah tetapi tidak didahului oleh suatu Pasal dalam undang-undang untuk diatur lebih lanjut.

Kata delegasi (*delegatie*) mengandung arti penyerahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah. Penyerahan yang demikian dianggap tidak dapat dibenarkan selain dengan atau berdasarkan kekuasaan hukum. Dengan delegasi, ada penyerahan wewenang dari badan atau pejabat pemerintahan yang satu kepada badan atau pejabat pemerintahan lainnya.

Delegasi selalu dituntut adanya dasar hukum karena bila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelegasikannya, maka harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang diperoleh dari delegasi itu dapat pula disubdelegasikan kepada *subdelegatoris*. Untuk *subdelegatoris* ini berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang diperoleh dari atribusi dan delegasi dapat dimandatkan kepada orang atau pegawai-pegawai bawahan bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang itu tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.

Menurut Heinrich Triepel, pendelegasian dalam pengertian hukum publik dimaksudkan tindakan hukum pemangku suatu wewenang kenegaraan.⁴⁰

Jadi, pendelegasian ini merupakan pergeseran kompetensi, pelepasan dan penerimaan sesuatu wewenang, yang keduanya berdasarkan atas kehendak pihak yang menyerahkan wewenang itu. Pihak yang mendelegasikan harus mempunyai suatu wewenang, yang sekarang tidak digunakannya. Sedangkan yang menerima mendelegasian juga biasanya mempunyai suatu wewenang, sekarang akan memperluas apa yang telah diserahkan.

Kata Mandat (mandat) mengandung pengertian perintah (*opdracht*) yang di dalam pergaulan hukum, baik pemberian kuasa (*lastgeving*) maupun kuasa penuh (*volmacht*). Mandat mengenai kewenangan penguasaan diartikan dengan pemberian kuasa (biasanya bersamaan dengan perintah) oleh alat perlengkapan pemerintah yang memberi wewenang ini kepada yang lain, yang akan melaksanakannya atas nama tanggung jawab pemerintah yang pertama tersebut.

Pada mandat tidak ada pencitaan ataupun penyerahan wewenang. Ciri pokok mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja mandat, tetap berwenang untuk

⁴⁰ Heinrich Triepel, dalam Sodjuangon Situmorang, *Model Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Provinsi, dan Kabupaten/ Kota*. Disertasi, (Jakarta: PPS Fisip UI, 2002). h. 104.

menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga bisa memberi segala petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandate. Sehingga, secara yuridisformal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat.

C. Penegakan Hukum

1. Pengertian Penegakan Hukum

Di samping pelebagaan hukum dalam masyarakat, perlu dilakukan penegakan hukum (*law enforcement*) sebagai bagian dari rangkaian proses hukum yang meliputi pembuatan hukum, penegakan hukum, peradilan serta administrasi keadilan. Satjipto Raharjo menyampaikan pendapatnya mengenai penegakan hukum (*law enforcement*) adalah pelaksanaan hukum secara konkrit dalam kehidupan masyarakat. Setelah pembuatan hukum dilakukan, maka harus dilakukan pelaksanaan konkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, hal tersebut merupakan penegakan hukum. Namun dalam istilah lain sering disebut penerapan hukum, atau dalam istilah bahasa asing sering disebut *rechistoepassing* dan *rechtshandhaving* (Belanda), *law enforcement* dan *application* (Amerika).⁴¹

⁴¹ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, h. 175-183

Penegakan hukum menurut pendapat Soerjono Soekanto adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah, pandangan-pandangan yang mantap dan mengejawantahkannya dalam sikap, tindak sebagai serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan kedamaian pergaulan hidup.⁴² Dalam hal penegakan hukum di Indonesia khususnya dalam pemberantasan korupsi, Satjipto Rahardjo berpandangan bahwa pada umumnya kita masih terpaku cara penegakan hukum yang konvensional, termasuk kultur. Hukum yang dijalankan berwatak liberal dan memiliki kultur liberal yang hanya menguntungkan sejumlah kecil orang (*privileged few*) di atas “penderitaan” banyak orang.⁴³ Untuk mengatasi ketidakseimbangan dan ketidakadilan itu, kita bisa melakukan langkah tegas (*affirmative action*). Langkah tegas itu dengan menciptakan suatu kultur penegakan hukum yang beda, sebutlah kultur kolektif. Mengubah kultur individual menjadi kolektif dalam penegakan hukum memang bukan hal yang mudah.

Penegakan hukum menurut A. Hamid S. Attamimi seperti yang dikutip Siswanto Sunarno pada hakikatnya adalah penegakan norma-norma hukum, baik yang berfungsi suruhan (*gebot, command*) atau berfungsi lain seperti memberi kuasa (*ermachtigen, to empower*),

⁴² Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, h. 3

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum...*, h. 142-143

membolehkan (*erlauben, to permit*), dan menyimpangi (*derogieren, to derogate*). Lebih lanjut Siswanto Sunarno mengatakan bahwa dalam suatu negara berdasarkan atas hukum materiil atau sosial yang bertekad memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa maka penegakan hukum peraturan perundang-undangan tidak dapat dicegah.⁴⁴

Andi Hamzah mengemukakan penegakan hukum disebut dalam bahasa Inggris *Law Enforcement*, bahasa Belanda *rechtshandhaving*. Beliau mengutip *Handhaving Milieurecht*, *Handhaving* adalah pengawasan dan penerapan (atau dengan ancaman) penggunaan instrumen administratif, kepidanaan atau keperdataan dicapailah penataan ketentuan hukum dan peraturan yang berlaku umum dan individual. *Handhaving* meliputi fase *law enforcement* yang berarti penegakan hukum secara represif dan fase *compliance* yang berarti preventif.⁴⁵

Koesnadi Hardjasoemantri mengemukakan: Perlu diperhatikan bahwa penegakan hukum dilaksanakan melalui berbagai jalur dengan berbagai sanksinya, seperti sanksi administrasi, sanksi perdata, dan sanksi pidana”.⁴⁶ Lebih lanjut Koesnadi Hardjasoemantri mengatakan bahwa:⁴⁷

⁴⁴ Siswanto Sunarno, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2008), h. 42

⁴⁵ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 48-49

⁴⁶ Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata Lingkungan*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2000), h. 375

⁴⁷ Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata...*, h. 375-376

“Penegakan hukum adalah kewajiban dari seluruh masyarakat dan untuk ini pemahaman tentang hak dan kewajiban menjadi syarat mutlak, masyarakat bukan penonton bagaimana hukum ditegakkan, akan tetapi masyarakat aktif berperan dalam penegakan hukum.”

Keith Hawkins mengemukakan seperti yang dikutip Koesnadi Hardjasoemantri bahwa: Penegakan hukum dapat dilihat dari dua sistem atau strategi, yang disebut *compliance* dengan *conciliatory style* sebagai karakteristiknya dan *sanctioning* dengan *penal style* sebagai karakteristiknya.⁴⁸ Pendapat lain dari *Milieurecht* yang juga dikutip Koesnadi Hardjasoemantri mengatakan bahwa:

“Penyidikan serta pelaksanaan sanksi administrasi atau sanksi pidana merupakan bagian akhir (*Sluit stuk*) dari penegakan hukum. Yang perlu ada terlebih dahulu adalah penegakan preventif, yaitu pengawasan atas pelaksanaan peraturan. Pengawasan preventif ini ditujukan kepada pemberian penerangan dan saran serta upaya meyakinkan seseorang dengan bijaksana agar beralih dari suasana pelanggaran ke tahap pemenuhan ketentuan peraturan.”⁴⁹

Berdasarkan pengertian-pengertian dari para ahli tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa penegakan hukum adalah sebagai suatu kegiatan yang dilakukan secara bersengaja dalam upaya menyasikan nilai-nilai yang tercermin dalam perilaku masyarakat untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

⁴⁸ Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata ...*, h. 376

⁴⁹ Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata ...*, h. 376

2. Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum

Penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti hanya pada pelaksanaan perundang-undangan saja atau berupa keputusan-keputusan hakim. Masalah pokok yang melanda penegakan hukum yakni terdapat pada faktor-faktor yang mempengaruhinya secara langsung maupun tidak langsung. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral sehingga dapat menyebabkan dampak positif maupun dampak negatif dilihat dari segi faktor penegakan hukum itu menjadikan agar suatu kaidah hukum benar-benar berfungsi. Menurut Soerjono Soekanto faktor-faktornya adalah:⁵⁰

a. Faktor Hukum

Praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hal ini disebabkan oleh konsepsi keadilan merupakan suatu rumusan yang bersifat abstrak, sedangkan kepastian hukum merupakan suatu prosedur yang telah ditentukan secara normatif.

Justru itu, suatu kebijakan atau tindakan yang tidak sepenuhnya berdasar hukum merupakan sesuatu yang dapat dibenarkan sepanjang kebijakan atau tindakan itu tidak bertentangan dengan hukum. Maka pada hakikatnya penyelenggaraan hukum bukan

⁵⁰ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* Cetakan Kelima, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), h. 42

hanya mencakup *law enforcement*, namun juga *peace maintenance*, karena penyelenggaraan hukum sesungguhnya merupakan proses penyerasian antara nilai kaedah dan pola perilaku nyata yang bertujuan untuk mencapai kedamaian.

b. Faktor Penegakan Hukum

Fungsi hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah. Oleh karena itu, salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum.

c. Faktor Sarana atau Fasilitas Pendukung

Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, salah satu contoh perangkat lunak adalah pendidikan. Pendidikan yang diterima oleh Polisi dewasa ini cenderung pada hal-hal yang praktis konvensional, sehingga dalam banyak hal polisi mengalami hambatan di dalam tujuannya, diantaranya adalah pengetahuan tentang kejahatan computer, dalam tindak pidana khusus yang selama ini masih diberikan wewenang kepada jaksa, hal tersebut karena secara teknis yuridis polisi dianggap belum mampu dan belum siap. Walaupun disadari pula bahwa tugas yang harus diemban oleh polisi begitu luas dan banyak.

d. Faktor Masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum, persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang, atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

e. Faktor Kebudayaan

Berdasarkan konsep kebudayaan sehari-hari, orang begitu sering membicarakan soal kebudayaan. Kebudayaan menurut Soerjono Soekanto, mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat, yaitu mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, berbuat, dan menentukan sikapnya kalau mereka berhubungan dengan orang lain. Dengan demikian, kebudayaan adalah suatu garis pokok tentang perikelakuan yang menetapkan peraturan mengenai apa yang harus dilakukan, dan apa yang dilarang.

D. Kejahatan

1. Pengertian Kejahatan

Kejahatan adalah suatu konsep yuridis yang berarti tingkah laku manusia yang dapat dihukum berdasarkan hukum pidana. Kejahatan juga bukan hanya suatu gejala hukum. Emile Durkheim menyatakan bahwa

kejahatan adalah suatu gejala normal didalam setiap masyarakat yang bercirikan heteroginitas dan perkembangan social dan karena itu tidak dapat dimusnahkan sampai tuntas. Radeliff Brown telah mendefenisikan kejahatan sebagai suatu kebiasaan yang mendorong dilaksanakannya sanksi pidana.⁵¹

Kejahatan dibagi dalam 2 sudut pandang yaitu:⁵²

- a. Kejahatan menurut hukum Sutherland, kejahatan sebagai perbuatan yang telah ditetapkan oleh Negara sebagai kejahatan dalam hukum pidananya dan diancam dengan suatu sanksi. Kejahatan menurut hukum dikelompokkan dalam tindak pidana (diatur dalam KUHP), kejahatan tanpa korban (perjudian, pornografi, penyalahgunaan narkotika, dll), kejahatan badan usaha dan kejahatan massa.
- b. Kejahatan menurut non hukum (kejahatan menurut sosiologis) Kejahatan merupakan suatu perilaku manusia yang diciptakan masyarakat. Kejahatan tidak semata-mata dipengaruhi oleh besar kecilnya kerugian yang ditimbulkan atau bersifat amoral, melainkan lebih dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan pribadi kelompoknya, sehingga perbuatan tersebut merugikan kepentingan masyarakat luas, baik kerugian materi maupun kerugian bahaya terhadap jiwa dan

⁵¹ Abdussalam, *Kriminologi*, (Jakarta: Restu Agung, 2007), h. 67.

⁵² Abdussalam, *Kriminologi...*, h. 70.

kesehatan manusia, walaupun tidak diatur dalam undang-undang pidana.

2. Penyebab Terjadinya Kejahatan

Dalam perkembangan kriminologi, pembahasan mengenai sebab-sebab kejahatan secara sistematis merupakan hal baru, meskipun sebenarnya hal tersebut telah dibahas oleh banyak ahli kriminologi. Di dalam kriminologi dikenal beberapa teori yaitu:⁵³

a. Teori yang menjelaskan dari perspektif biologis

Para tokoh biologis dan psikologis tertarik pada perbedaan-perbedaan yang terdapat pada individu. Para tokoh psikologis mempertimbangkan suatu variasi dari kemungkinan cacat dalam kesadaran, ketidakmatangan emosi, sosialisasi yang tidak memadai di masa kecil, kehilangan hubungan dengan ibu, perkembangan moral yang lemah, mereka mengkaji bagaimana agresi dipelajari, situasi apa yang mendorong kekerasan atau delinkuen, bagaimana kejahatan berhubungan dengan factor kepribadian serta asosiasi antara beberapa kerusakan mental dan kejahatan.⁵⁴

b. Teori Psikoanalisa, Sigmund Freud (1856-1939)

Teori psikoanalisa tentang kriminalisasi menghubungkan delinquent dan perilaku kriminal dengan suatu “*conscience*” (hati

⁵³ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, Kriminologi, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), h. 35

⁵⁴ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, Kriminologi..., h. 36.

nurani) yang baik begitu dia menguasai sehingga menimbulkan perasaan bersalah atau ia begitu lemah sehingga tidak dapat mengontrol dorongan-dorongan individu dan bagi suatu kebutuhan yang harus dipenuhi segera.

Sigmund freud, penemu dari “*an overactive conscience*” yang menghasilkan perasaan bersalah yang berlebih. Freud menyebut bahwa mereka yang mengalami perasaan bersalah yang tak tertahankan akan melakukan kejahatan dengan tujuan agar ditangkap dan dihukum. Begitu mereka dihukum maka perasaan bersalah mereka akan reda.

Seseorang melakukan perbuatan bersalah karena hati nurani atau superego-nya begitu lemah atau tidak sempurna sehingga ego-nya (yang berperan sebagai suatu penengah antara superego dan id) tidak mampu mengontrol dorongan-dorongan dari id (bagian dari kepribadian yang mengandung keinginan dan dorongan yang kuat untuk dipuaskan dan dipenuhi). Karena superego intinya merupakan suatu citra orang tua yang begitu mendalam, terbangun ketika si anak menerima sikap-sikap dan nilai-nilai moral orang tuanya, maka selanjutnya apabila ada ketiadaan citra seperti itu mungkin akan melahirkan id yang tidak terkendali.⁵⁵

⁵⁵ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, Kriminologi..., h. 50-51.

c. *Social Learning Theory*

Albert Bandura (*Observational Learning*) berpendapat bahwa individu mempelajari kekerasan dan agresi melalui behavioral modeling: anak belajar bagaimana bertingkah laku melalui peniruan tingkah laku orang lain. Jadi tingkah laku secara sosial ditransmisikan melalui contoh-contoh yang terutama datang dari keluarga, sub-budaya dan media massa.

Para psikolog telah mempelajari dampak dari kekerasan keluarga terhadap anak-anak. Mereka mendapati bahwa orangtua yang mencoba memecahkan kontroversi-kontroversi keluarganya dengan kekerasan telah mengajari anak-anak mereka untuk menggunakan taktik serupa (yaitu kekerasan). Jadi melalui *observational learning* (belajar melalui pengamatan) satu lingkaran kekerasan mungkin telah dialirkan terus menerus melalui generasi ke generasi. Tentu saja menurut teori ini bukan hanya kekerasan dan agresi saja yang dapat dipelajari dalam situasi keluarga. Di luar keluarga hal serupa dapat dipelajari dari ganggang. *Observational learning* juga dapat terjadi di depan televisi dan bioskop. Anak-anak yang melihat seseorang diberi ganjaran atau dihargai karena melakukan kekerasan percaya bahwa kekerasan dan agresi merupakan tingkah laku yang diterima.

d. Teori Sosiologi

Teori-teori yang menjelaskan kejahatan dari perspektif sosiologi Berbeda dengan teori-teori tersebut di atas. Teori-teori sosiologis mencari alasan-alasan perbedaan dalam hal angka kejahatan di dalam lingkungan social. Objek utama sosiologi kriminal adalah mempelajari masyarakat dengan anggotanya antara kelompok baik karena hubungan tempat atau etnis dengan anggotanya antara kelompok dengan kelompok sepanjang hubungan itu dapat menimbulkan kejahatan.⁵⁶

Terjadinya suatu kejahatan sangatlah berhubungan dengan kemiskinan, pendidikan, pengangguran dan faktor-faktor sosial ekonomi lainnya. Utamanya pada Negara-negara berkembang, dimana pelanggaran norma dilatar belakangi oleh hal-hal tersebut. Disamping faktor ekonomi, faktor yang berperan dalam menyebabkan kejahatan adalah faktor pendidikan yang dapat juga bermakna ketidaktahuan dari orang yang melakukan kejahatan terhadap akibat-akibat perbuatannya. Faktor lain yang lebih dominan adalah faktor lingkungan, Bonger berusaha menjelaskan betapa pentingnya faktor lingkungan sebagai penyebab kejahatan. Dengan demikian faktor ekonomi, faktor pendidikan dan faktor lingkungan merupakan faktor yang lebih

⁵⁶ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, *Kriminologi...*, h. 57.

dominan khususnya kondisi kehidupan manusia dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi.⁵⁷

3. Penanggulangan Kejahatan

Upaya atau kebijakan untuk melakukan Pencegahan dan Penanggulangan Kejahatan termasuk bidang kebijakan kriminal (*criminal policy*). Kebijakan kriminal ini pun tidak terlepas dari kebijakan yang lebih luas, yaitu kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan atau upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial (*social-welfare policy*) dan kebijakan dan upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat (*social-defence policy*). Dilihat dalam arti luas kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan hukum pidana. Penanggulangan kejahatan dapat dilakukan dengan menggunakan sarana Non Penal dan sarana Penal.

Upaya non penal adalah upaya penanggulangan kejahatan yang bersifat preventif yaitu upaya-upaya pencegahan terhadap kemungkinan kejahatan yang dilaksanakan sebelum terjadi kejahatan. Meskipun demikian apabila pencegahan diartikan secara luas maka tindakan represif yang berupa pemberian pidana terhadap pelaku kejahatan dapatlah

⁵⁷ Soesilo R., *Kriminologi (Pengetahuan tentang sebab-sebab kejahatan)*, (Bogor: Politea, 1985), h. 28

dimasukkan agar orang yang bersangkutan dan masyarakat pada umumnya tidak melakukan tindak pidana.⁵⁸

Upaya penal adalah upaya penanggulangan kejahatan yang bersifat represif (penindakan) bagi pelanggar hukum atau pelaku kejahatan. Jadi, upaya ini dilakukan setelah kejahatan terjadi dengan cara memberikan hukuman terhadap pelaku kejahatan. Upaya penanggulangan hukum pidana melalui sarana penal dalam mengatur masyarakat lewat perundang-undangan pada hakikatnya merupakan wujud suatu langkah kebijakan (*policy*). Upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana (sarana penal) lebih menitikberatkan pada upaya yang bersifat “represif” atau disebut penindasan/penumpasan, setelah kejahatan atau tindak pidana terjadi. Selain itu pada hakikatnya sarana penal merupakan bagian dari usaha penegakan hukum oleh karena itu kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*Law Enforcement*).⁵⁹

Upaya penanggulangan kejahatan khususnya kejahatan penyalahgunaan narkoba dapat dilakukan dengan tiga cara yaitu upaya pre-emptif, upaya preventif (pencegahan), dan upaya represif (penindakan). Ketiga hal ini merupakan fungsifungsi utama (operasional) sesuai dengan tugas pokok Polri yang diatur dalam pasal 13 UU Kepolisian, yakni:⁶⁰

⁵⁸ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005) h. 23

⁵⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek...*, h. 25

⁶⁰ A.S. Alam, *Pengantar Kriminologi*, (Makassar: Pustaka Refleksi Books, 2010), h. 25.

a. Upaya Pre-Emtif (pembinaan)

Upaya Pre-Emtif di sini adalah upaya-upaya awal yang dilakukan oleh pihak kepolisian untuk mencegah terjadinya tindak pidana. Usaha-usaha yang dilakukan dalam penanggulangan kejahatan secara pre-emptif adalah menanamkan nilai-nilai/norma-norma yang baik sehingga norma-norma tersebut terinternalisasi dalam diri seseorang. Meskipun ada kesempatan untuk melakukan pelanggaran/kejahatan tapi tidak ada niatnya untuk melakukan hal tersebut maka tidak akan terjadi kejahatan. Jadi dalam upaya ini faktor niat menjadi hilang meskipun ada kesempatan.

b. Upaya Preventif (pencegahan)

Upaya-upaya preventif merupakan tindak lanjut dari upaya Pre-Emtif yang masih ada tataran pencegahan sebelum terjadinya kejahatan. Dalam upaya preventif yang ditekankan adalah menghilangkan kesempatan untuk melakukan kejahatan. Upaya preventif (pencegahan) dimaksudkan sebagai usaha untuk mengadakan perubahan-perubahan yang bersifat positif terhadap kemungkinan terjadinya gangguan-gangguan di dalam masyarakat, sehingga tercipta stabilitas hukum. Jadi dalam upaya preventif kesempatan ditutup.

Tindakan preventif ini merupakan upaya yang lebih baik dari upaya setelah terjadinya suatu tindak pidana. Mencegah kejahatan adalah lebih baik dari pada mencoba mendidik penjahat menjadi lebih

baik. Lebih baik dalam arti lebih mudah, lebih murah, serta mencapai tujuan yang diinginkan. Bahkan menjadi salah satu asas dalam kriminologi yaitu usaha-usaha memperbaiki atau mendidik para penjahat untuk tidak mengulang kejahatannya. Meskipun demikian cara-cara memperbaiki atau mendidik para penjahat perlu diperhatikan dan diarahkan agar tidak terjadi lagi kejahatan yang berulang-ulang (residivis).

c. Upaya Represif

Merupakan program yang ditujukan untuk menindak para produsen, bandar, pengedar dan pemakai narkoba secara hukum. Upaya represif adalah suatu upaya penanggulangan kejahatan secara konsepsional yang ditempuh setelah terjadinya kejahatan. Penanggulangan dengan upaya represif dimaksudkan untuk menindak para pelaku kejahatan sesuai dengan perbuatannya serta memperbaikinya kembali agar mereka sadar bahwa perbuatan yang dilakukannya merupakan perbuatan yang melanggar hukum dan merugikan masyarakat, sehingga tidak akan mengulangnya dan orang lain juga tidak akan melakukannya mengingat sanksi yang akan ditanggungnya sangat berat.

Pada upaya represif, tentunya tidak terlepas dari sistem peradilan pidana kita, dimana dalam sistem peradilan pidana paling sedikit terdapat 5 (lima) sub-sistem yaitu sub-sistem kehakiman,

kejaksaan, kepolisian, pemasyarakatan, dan advokat, yang merupakan suatu keseluruhan yang terangkai dan berhubungan secara fungsional.

E. *Siyasah Tanfidziyah*

1. Pengertian *Siyasah Tanfidziyah*

Menurut Imam Ibnu Abidin *Fiqh Siyasah* adalah Kemaslahatan untuk manusia dengan menunjukkannya kepada jalan yang menyelamatkan, baik di dunia maupun di akhirat. *Fiqh Siyasah* berasal dari Nabi, baik secara khusus maupun secara umum, baik secara lahir, maupun batin. Dari Segi lahir siyasah berasal dari para sultan (Pemerintah), bukan lainnya. Sedangkan secara batin, *Siyasah* berasal dari ulama sebagai pewaris Nabi bukan dari pemegang kekuasaan.

Siyasah menurut bahasa adalah mengandung beberapa arti yaitu, mengatur, mengurus, memerintah, memimpin, membuat kebijaksanaan, pemerintah dan politik. Secara Etimologis, Istilah *Siyasah* berasal dari kata sasa yang artinya mengatur, mengatur dan memerintah atau pengaturan, politik dan pengambilan keputusan. Oleh karena itu dapat dipahami bahwa tujuan *Siyasah* adalah mengatur, memimpin dan memutuskan segala sesuatu yang bersifat politis untuk mencapai sesuatu.⁶¹

⁶¹ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam Dalam Fiqh Siyasah*, (Pekalongan: PT Nasya Expanding Management, 2019), h. 6

Siyasah secara Terminologis dalam lisan *Al Arab*, *Siyasah* adalah mengatur atau memimpin sesuatu dengan cara membawa kepada kemaslahatan. *Siyasah* adalah Ilmu pemerintahan untuk mengendalikan tugas dalam negeri dan luar negeri, yaitu politik dalam negeri dan politik luar negeri serta kemasyarakatan, yakni mengatur kehidupan umum atas dasar keadilan dan istiqomah.

Pengertian *Siyasah Tanfidziyah Syar'iyah*, kata *Siyasah* berasal dari kata *sasa* berarti mengatur, mengurus, dan memerintahkan atau suatu pemerintahan, politik dan pembuatan kebijaksanaan keputusan. Pengertian bahwa kebahasaan ini tujuan *Siyasah* adalah mengatur dan membuat suatu kebijaksanaan atas sesuatu yang bersifat politik untuk mencapai tujuan tertentu tujuan kemaslahatan masyarakat.⁶² *Fiqh Siyasah Tanfidziyyah Syar'iyah* yang diorientasikan untuk kemaslahatan rakyat. dikalangan masyarakat ada dua kelompok besar dalam suatu atau beberapa negara yang harus bekerja sama dan saling membantu antara orang kaya dan orang miskin, di dalam *Siyasah Tanfinziyyah Sar'iyah*, dibicarakan bagaimana cara-cara kebijakan yang harus diambil untuk mengharmonisasikan dua kelompok ini, agar kesenjangan antara orang kaya dan miskin tidak semakin lebar.⁶³

⁶² Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah*, (surabaya: IAIN Sunan Ampel Pres, 2014), h. 3

⁶³ A. Dzajuli, *Fiqh Siyasah; Implementasi Kemaslahatan Ummat dalam Rambu rambu Syariah*, (Bandung: Prenada Media, 2003), h. 277

Dalam Perspektif Islam tidak lepas dari Alqur'an, Sunnah dan Nabi serta praktik yang dikembangkan oleh Al-Khulafah serta pemerintah Islam sepanjang sejarah. *Siyasah Tanfidziyyah Syar'iyah* ini merupakan kajian yang sangat tidak asing dalam Islam, terutama oleh Nabi Muhammad Saw. *Fiqh Siyasah Tanfidziyyah* menyangkut tentang pelaksanaan Peraturan Perundang-undangan negara.⁶⁴ *Syar'iyah* adalah salah satu bagian terpenting dalam sistem pemerintah Islam.

2. Ruang Lingkup *Siyasah Tanfidziyah*

Fiqh Siyasah Tanfidziyah mencakup bidang kehidupan yang sangat luas dan kompleks. Dengan demikian secara umum meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Persoalan imamah;
- b. Persoalan bai'ah;
- c. Persoalan wizarah;
- d. Persoalan waliyul ahdi;

Persoalan *Siyasah Tanfidziyah* umumnya tidak dapat dilepaskan dari dua hal pokok yaitu: pertama, dalil-dalil kulliy, baik ayat-ayat Al-Qur'an maupun Hadis, *maqosidu syariah*, dan semangat ajaran Islam di dalam mengatur masyarakat, yang tidak akan berubah bagaimanapun perubahan pada masyarakatnya. Karena dalil-dalil kulliy tersebut menjadi

⁶⁴ Nurcholis Madjid, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), h. 273

unsur utama di dalam mengubah masyarakat. Kedua, aturan-aturan yang dapat berubah karena perubahan situasi dan kondisi, termasuk didalamnya hasil ijtihad para ulama, meskipun tidak seluruhnya.⁶⁵

3. Dasar Hukum *Siyasah Tanfidziyah*

a. Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah sumber pokok aturan agama Islam yang utama dijadikan dasar dalam menentukan hukum. Al-Qur'an merupakan mukjizat yang paling agung yang diturunkan oleh Allah SWT kepada Nabi Muhammad SAW. Al-Qur'an sebagai kitab suci umat Islam memperkenalkan dirinya sebagai petunjuk bagi seluruh umat manusia. Pernyataan ini mengandung arti bahwa ayat-ayat yang termuat di dalamnya berisi ajaran dan tuntutan-tuntutan yang dapat dijadikan petunjuk dalam kehidupan didunia. Umat Islam dalam sejarah Panjang yang dilaluinya, sepakat bahwa Al-Qur'an merupakan kalam Ilahi yang menjadi nilai dan rujukan utama sumber ajaran Islam. Al-Qur'an juga merupakan risalah Allah kepada manusia semuanya.⁶⁶

Siyasah Tanfidziyah tidak lepas dari Al-qur'an dan hadits, moqosidu syari'ah yang menjadi dasar pengetahuan tentang kehidupan

⁶⁵ H. A. Djazuli, *Fiqh Siyasah; Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2013), h. 47-48

⁶⁶ Manna Khalil al-Qattan, *Mabahlits fi Ulum Al-Qur'an, terjemahan Mudzakir AS*, (Jakarta: Pustaka Litera Antaranusa, 1998), cet. Ke-4, h. 11.

kemasyarakatan kaitannya dengan pemerintah dimana hasil dari pemikiran tersebut menjadi pengendali dan pengatur bagi kehidupan rakyat dalam hubungannya dengan pemimpin dan pemerintah dalam menjalankan pemerintahan secara baik dan benar.

b. Al-Hadits

Sebagaimana Al-Qur'an, Sunnah (Al-Hadits) Nabi juga berkedudukan sebagai sumber hukum atau sebagai dalil hukum syara'. Kedudukan sunnah Nabi Muhammad SAW sebagai sumber hukum karena mengandung norma-norma yang didalamnya mengandung hukum syara' dan daripadanya digali serta ditemukan dan dirumuskan hukum syara' di dalam Al-Qur'an terdapat kata "sunnah" dalam 16 tempat yang tersebar dengan arti "kebiasaan yang berlaku" dan "jalan yang diikuti".⁶⁷

c. Ijma'

Ijma' secara etimologi mengandung dua arti yaitu, sebagai ketetapan hati untuk melakukan sesuatu atau keputusan berbuat sesuatu, serta mengandung arti sepakat atau kesepakatan menurut Al-Amidi: ijma' adalah kesepakatan sejumlah ahlul halil wa 'aqd (para ahli yang berkompeten mengurus umat) dari umat Nabi Muhammad

⁶⁷ Abu fahhmi, *Hrd Syari'ah Teori dan Implementasi*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2014), h. 226

pada suatu masa atas hukum suatu masalah. Tingkatan kualitas ijma' digolongkan menjadi dua diantaranya.⁶⁸

- 1) Ijma' Sharih yaitu ijma yang terjadi setelah semua mujtahid dalam satu masa mengemukakan pendapatnya tentang hukum tertentu secara jelas dan terbuka, baik melalui ucapan (hasil ijtihadnya disebarluaskan melalui fatwa), melalui tulisan atau dalam bentuk perbuatan (mujtahid yang menjadi hakim memutuskan suatu perkara) dan seluruh pendapat mereka menghasilkan hukum yang sama atas hukum tersebut.
- 2) Ijma' Sukuti ialah ijma' yang berdasarkan kesepakatan ulama melalui cara seorang mujtahid atau lebih mengemukakan pendapat tentang hukum suatu masalah dalam masa tertentu, kemudian pendapat tersebut tersebar luas dan diketahui orang banyak dan tidak ada diantara seorang mujtahid pun yang mengemukakan pendapat yang berbeda atau menyanggah. Ijma' sukuti berpengaruhnya terhadap hukum yang bersifat dugaan kuat tentang kebenaran, para ulama berpendapat bahwa ijma' sukuti itu sebagai hujah syari'iyah yang mempunyai kekuatan mengikat untuk seluruh umat.

⁶⁸ Al-Hafidh Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Bulughul Maram...*, h. 276.

d. Qiyas

Qiyas merupakan suatu carara'yu untuk menggali hukum syara' yang dalam hal yang nash Al-Quran dan sunnah tidak menetapkan hukumnya secara jelas. Dasar pemikiran qiyas pada sebenarnya ialah mengenai kaitan erat antara hukum dengan sebab karena hampir dalam setiap hukum diluar bidang ibadah dapat diketahui alasan rasional ditetapkannya hukum itu oleh Allah SWT. Secara etimologi, qiyas berarti mengukur, membanding sesuatu dengan yang semisalnya. Qiyas menurut terminologi dalam istilah hukum menurut Al Ghazali dalam al-Mustashfa ialah menggunakan sesuatu yang diketahui kepada sesuatu yang diketahui dalam hal menetapkan hukum pada keduanya atau meniadakan hukum dari keduanya disebabkan ada hal yang sama antara keduanya, dalam penetapan hukum atau peniadaan hukum.

Adapun Qiyas terbagi menjadi beberapa kelompok diantaranya:⁶⁹

- 1) Qiyas aqwa adalah analogi yang illat hukum cabangnya (far'u) lebih kuat daripada illat pada hukum dasarnya. Artinya, suatu yang telah dijelaskan dalam nash Al-Quran tentang keharaman melakukannya dalam jumlah sedikit. Maka keharaman melakukannya dalam jumlah banyak adalah lebih utama. Sedikit

⁶⁹ Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontenporer*, (Jakarta: Sinar Grafika 2009), h 14.

ketaatan yang dipuji apabila melakukan, maka melakukan ketataan yang banyak lebih patut dipuji begitupun juga dengan sunnah.

- 2) Qiyas mushawi adalah qiyas yang kekuatan illat pada hukum cabangnya sama dengan hukum asalnya. Qiyas ini disebut juga dengan qiyas pi ma'na al-Asal (analogi terhadap makna hukum asal) yakni Al-Quran dan Hadits nabi, qiyas jail (analogi yang jelas), dan qiyas bin nafsi al-Fariq (analogi tanpa perbedaan illat). Qiyas dalam kategori qiyas musnawi jelas berbeda dengan qiyas sebelumnya sebab illat pada hukum cabang lebih kuat daripada hukum asal. Imam Al-Ghazali sepertinya setuju dengan perkategorian diatas sebagaimana dalam kitab al-Mustasfa. Tingkatan yang kedua (kiasan mushawi) adalah kandungan makna pada nash yang tersirat illat sama dengan yang tersurat (yakni lebih kuat atau lebih rendah). Namun para ulama masih berbeda pendapat dengan pendapat qiyas ini.
- 3) Qiyas al-Adhaf adalah analogi yang illat pada hukum cabangnya (*far'*) lebih lemah daripada dalam kitab ar-Risallah Imam Syafi'I membagi qiyas kedalam dua bidang yakni qiyas al-ma'na (analogi yang didasarkan sebab hukum dan qiyas al-Syaba) analogi yang didasarkan pada kemiripan.

4. Prinsip-prinsip *Fiqh Siyasah Tanfidziyyah*

Siyasah Tanfidziyyah adalah bagian dari *fiqh siyasah* yang membahas masalah pelaksanaan perundang-undangan negara. Prinsip- prinsip yang diletakkan dalam *fiqh siyasah* itu sendiri, sebagai berikut:⁷⁰

- a. Prinsip Kedudukan Manusia di Bumi. Prinsip ini Allah menegaskan bahwa manusia di ciptakannya adalah sebagai Khalifah yang memakmurkan bumi, karena manusia bertanggung jawab untuk mengelola dan memelihara dari kehancuran.
- b. Prinsip Kekuasaan Sebagai Amanah Allah memerintah agar manusia melaksanakan amanah yang diembankan di pundaknya, dalam Islam amanah adalah sesuatu yang harus dipelihara karena kelak akan dipertanggung jawabkan kepada Allah, kekuasaan adalah suatu amanah yang harus dijalankan dengan baik, sesuai dengan perintah Nya. Karena itu, Islam tidak dapat menoleransi segala bentuk penyimpangan dan penyalahgunaan kekuasaan.
- c. Prinsip Penegak Keadilan Sangat banyak ayat Al-Qur'an yang menegaskan pentingnya penegakan keadilan dalam masyarakat. Bahkan untuk menjelaskan hal ini, Allah tidak hanya menggunakan kata al-adl saja, tetapi juga kata-kata al-wazn/al-mizan, al-qisth, dan as-wasath. Ini menunjukkan bahwa keadilan merupakan sesuatu yang

⁷⁰ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah; Kontektualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta: Pramedia Grup, 2014), h.237-240.

harus senantiasa diperjuangkan dan ditegakkan dalam masyarakat. Keadilan merupakan prinsip keseimbangan dalam hidup manusia. Selama keadilan dapat ditegakkan dengan baik, maka keseimbangan tatanan kehidupan dunia akan terpelihara dan terjaga. Sebaliknya bila keadilan sudah tidak dapat ditegakkan, maka keseimbangan tidak akan tercapai dan tatanan kehidupan dunia pun mengalami goncangan.

- d. Prinsip Musyawarah Musyawarah mempunyai peranan yang penting dalam mengambil keputusan urusan untuk beriman. Bahkan isyarat pentingnya musyawarah diapit oleh penjelasan Al-Qur'an tentang orang mendirikan shalat dan menafkahkan sebagian hartanya sebagai orang yang mematuhi seruan Allah. Ini menandakan bahwa musyawarah merupakan prinsip penting dalam nomokrasi Islam yang posisinya hanya setingkat di bawah kewajiban shalat.
- e. Prinsip Kepatuhan Kepada Pemimpin Dalam hal ini Allah SWT meletakkan kewajiban mematuhi pemimpin pada peringkat ketiga setelah kewajiban mematuhi perintah Allah dan Rasulnya. Namun demikian kepatuhan terhadap pemimpin bersifat relatif sejauh tidak bertentangan dengan perintah Allah dan Rasulnya. Itu sebabnya Allah merangkai kata *athi'ul* hanya kepada Allah dan Rasul-Nya tidak kepada pemimpin (*ulil al-amr*).

- f. Prinsip Persaudaraan dan Persatuan Allah menegaskan bahwa umat beriman adalah bersaudara. Karena itu, sesama muslim wajib mendamaikan saudaranya yang bersengketa agar mereka memperoleh rahmat-Nya. Allah memerintahkan umat Islam untuk berpegang teguh pada agama-Nya dan melarang berpecah belah, karena persatuan merupakan nikmat yang besar yang telah dianugerahkan Allah kepada hamba-hambanya yang beriman.
- g. Prinsip Perdamaian Islam adalah agama yang membawa perdamaian dan rahmat. Karena itu, Al-Qur'an mengajarkan bahwa umatnya harus mengutamakan perdamaian dalam berhubungan dengan umat lain. Perang hanya boleh dilakukan dan diizinkan ketika umat Islam terusik dan tidak merasa aman oleh agresi pihak lain.
- h. Prinsip Amar Ma'ruf Nahi Munkar Islam mengajarkan umatnya untuk selalu saling menasihati dan melakukan kontrol atas kekuasaan agar kebaikan selalu terpelihara dalam kehidupan masyarakat. Ini mengisyaratkan bahwa oposisi sebenarnya bukanlah sesuatu yang tabu dalam demokrasi Islam. Adanya oposisi ini dapat menjadi penyeimbang bagi kekuasaan pemerintah, sehingga mereka selalu diawasi dan dikontrol. Oposisi ini tidak hanya dilakukan oleh lembaga, tetapi dapat juga dilakukan oleh pribadi-pribadi dalam masyarakat Islam.

- i. Prinsip Profesionalisme dan Akuntabilitas Publik dalam Pengisian Jabatan Pemerintah Prinsip ini, pemegang kekuasaan tidak boleh mengangkat pejabat-pejabat negara berdasarkan hubungan primordial atau kerabat. Pemegang kekuasaan harus mempertimbangkan profesionalisme dan kemampuan dan kejujuran pejabat negara yang akan diangkat. Allah mengisyaratkan bahwa orang yang dapat diangkat sebagai pejabat harus mempunyai dua syarat, yaitu kuat (dalam arti memiliki kemampuan dan keahlian di bidangnya) dan terpercaya (dapat menjaga amanah yang diserahkan kepadanya).
- j. Prinsip Penegakan HAM Penegakan hak asasi manusia (HAM) merupakan hal yang sangat diperhatikan. Pelanggaran HAM apa pun bentuknya, tidak dapat dibenarkan dalam Islam. Penegakan HAM tidak terhadap orang Islam saja melainkan terhadap orang-orang nonIslam. Salah satu hak manusia yang paling asasi adalah hak untuk memeluk dan menganut suatu agama, dalam Al-Quran juga memberi kebebasan penuh kepada manusia untuk memilih agama sesuai dengan hati nuraninya.