

ISSN 1411-3457

ULUMUNA

Jurnal Studi Keislaman

Volume XIII • Nomor 1 • Juni 2009

TERAKREDITASI Berdasarkan SK Dirjen Dikti Depdiknas
Nomor: 65a/DIKTI/Kep/2008

PEMIKIRAN FIQH DAN SPIRIT TRANSFORMASI SOSIAL
Miftahul Huda

PERSPEKTIF MUHAMMAD SA'ID AL-ASYMÂWÍ
TENTANG HISTORISITAS SYARI'AH
Mutawalli

ASAS RETROAKTIF PADA KASUS PELANGGARAN HAM
(PERSPEKTIF HUKUM ISLAM)
Ikhwan

BMT DAN DEMOKRATISASI EKONOMI:
MEMBUMIKAN EKONOMI SYARI'AH DI INDONESIA
Lukman Al-Hakim

DINAMIKA PEMIKIRAN FIQH DALAM NU:
ANALISIS ATAS NALAR FIQH POLA MAZHAB
Ahmad Arifi

KOMPROMI DAN INTERSEKSIONALITAS GENDER
DALAM PEMBERIAN MAHAR:
TRADISI AMPA CO'I NDAI PADA SUKU MBOJO
Atun Wardatun

PEDOMAN TRANSLITERASI

Arab	Latin	Arab	Latin
ا	= a	ف	= f
ب	= b	ق	= q
ث	= ts	ك	= k
ج	= j	ل	= l
ح	= h	م	= m
خ	= kh	ن	= n
د	= d	و	= w
ذ	= dz	ه	= h
ر	= r	ء	= ’
ز	= z	ي	= y
س	= s		
ش	= sy		
ص	= sh		
ض	= dl		
ط	= th		
ظ	= zh		
ع	= ’		
غ	= gh		
		Untuk Madd	
		dan Diftong	
		آ	= â (a panjang)
		إِي	= î (i panjang)
		أَوْ	= û (u panjang)
		أَوْ	= aw
		أَيَّ	= ay

ISI

TRANSLITERASI ARTIKEL

- Miftahul Huda** Pemikiran Fiqh
dan Spirit Transformasi Sosial • 1-22
- Mutawalli** Perspektif Muhammad Sa'îd al-Asymâwî
tentang Historisitas Syari'ah • 23-58
- Ikhwan** Asas Retroaktif
pada Kasus Pelanggaran HAM
(Perspektif Hukum Islam) • 59-80
- Kasjim Salenda** Terorisme
dalam Perspektif Hukum Islam • 81-108
- Hamid Fahmy** Genealogi
Liberalisasi Pemikiran Islam • 109-140
- Rusli** Kontroversi Akhbârî-Ushûlî
dalam Tradisi Pemikiran
Syî'ah Imâmiyyah • 141-168
- Lukman Al-Hakim** BMT dan Demokratisasi Ekonomi:
Membumikan Ekonomi Syari'ah
di Indonesia • 169-188
- Ahmad Arifi** Dinamika Pemikiran Fiqh dalam NU:
Analisis atas Nalar Fiqh
Pola Mazhab • 189-216.
- Atun Wardatun** Kompromi dan Interseksionalitas Gender
dalam Pemberian Mahar: Tradisi Ampa
Co'i Ndai pada Suku Mbojo • 217-236.

INDEKS

**ASAS RETROAKTIF
PADA KASUS PELANGGARAN HAM
(PERSPEKTIF HUKUM ISLAM)**

Ikhwan*

Abstract

The principle of retroactiveness in The Act, Number 26 in 2000 on Human Rights Jurisdiction provokes pros and cons. In one hand, severe violence against human rights is an extra ordinary crime that requires special treatment. On the other hand, retroactive legislation is against the principle of legality.

In Islamic law, an act is considered a crime if it is proven by juridical evidences. An act is not considered a crime unless there is punishment for it. Therefore, every juridical decision adheres to the principle of legality that limits the extent of a law just for the future, not retroactive. According to most Muslim scholars, the principle of retroactiveness could be implemented if a new law is more just and humane without breaking the attainment of law ends. Implementation of the principle for severe violence against human rights is not allowed because it does not meet such requirement.

Keywords: Asas Retroaktif, Asas Legalitas, Hak Asasi Manusia, Jarimah, Uqubah.

MASALAH asas pemberlakuan surut (*retroaktif*) suatu ketentuan hukum mencuat setelah diberlakukan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Dengan asas itu, ketentuan hukum yang terdapat di dalam undang-undang itu dapat diberlakukan terhadap peristiwa pelanggaran HAM yang terjadi pada masa lampau. Ketentuan itu bertolak belakang dengan asas legalitas yang menjadi pondasi utama hukum pidana sistem hukum. Oleh karena itu, pemberlakuan asas retroaktif itu menimbulkan reaksi pro dan kontra.

*Penulis adalah dosen pada Fakultas Ushuluddin IAIN Imam Bonjol Padang. email: ikhwan@yahoo.com

Sebagian ahli berpendapat bahwa pemberlakuan asas retroaktif bertentangan dengan asas legalitas yang dianut oleh semua negara dan sistem hukum. Asas legalitas menetapkan bahwa suatu ketentuan hukum hanya dapat diberlakukan untuk lingkup waktu yang akan datang dan tidak dapat diberlakukan untuk lingkup waktu yang telah berlalu (*nonretroaktif*). Sementara itu, sebagian pakar hukum lain berpandangan bahwa pemberlakuan asas retroaktif dapat saja diberlakukan jika kemaslahatan menuntut demikian. Hal ini memiliki dasar yang kuat di dalam peraturan perundangan-undangan nasional dan internasional.

Bagaimana pandangan hukum Islam terhadap penerapan asas retroaktif pada kasus pelanggaran HAM? Tulisan ini mencoba memaparkan dan menganalisis perbedaan pendapat sekitar penerapan asas retroaktif tersebut di atas disertai argumentasi masing-masing. Selanjutnya dijelaskan bagaimana pandangan hukum Islam, berdasarkan dalil al-Quran dan al-sunnah serta pendapat para ulama, mengenai penerapan asas retroaktif pada kasus pelanggaran HAM.

Penerapan Asas Retroaktif

Penerapan prinsip retroaktif di dalam Undang-Undang Nomor 26, Tahun 2000, tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia mengundang pro-kontra para ahli. Sebagian dapat menerima dengan argumentasi bahwa pelanggaran HAM berat merupakan “*extra ordinary crimes*” (kejahatan luar biasa) yang memerlukan penanganan khusus. Hukum kebiasaan internasional telah mengakui bahwa terhadap pelanggaran HAM berat, seperti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, dapat digunakan asas retroaktif. Hal ini juga dimungkinkan berdasarkan pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi, “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”. Ketentuan yang senada juga

terdapat pada pasal 15 ayat (2) Konvensi Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR) PBB yang menyatakan, “Tidak sesuatu pun dalam pasal ini yang boleh melemahkan sidang pengadilan dan hukuman terhadap seseorang karena suatu tindakan atau kelalaian yang pada waktu itu dilakukan merupakan kejahatan menurut prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh komunitas bangsa-bangsa.” Spirit ketentuan pasal ini memungkinkan berlaku surut ketentuan pidana terhadap tindak pidana yang dipandang kejahatan menurut prinsip-prinsip umum yang diakui komunitas bangsa-bangsa.¹

Pihak yang tidak setuju berpandangan bahwa pemberlakuan hukum secara surut bertentangan dengan *asas legalitas*, sebuah asas hukum yang dianut secara umum dan universal oleh semua sistem hukum.² Asas legalitas termaktub dalam kaedah dasar “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*” (tiada tindak pidana dan hukuman tanpa undang-undang pidana yang berlaku sebelumnya) yang juga biasa diungkapkan dengan “*nullum crimen nulla poena sine lege*” (tiada perbuatan kriminal dan hukuman tanpa undang-undang yang mengaturnya). Secara lebih detail, asas legalitas terdiri atas beberapa prinsip yang saling terkait: (1)

¹Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 26, Tahun 2000, tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia; Djoko Soegiarto, *Usaba untuk Mengenal Pengadilan HAM*, 37-43.

²Asas legalitas tumbuh sebagai asas fundamental hukum sejak akhir abad XIX akibat perubahan pemikiran politik dan filsafat hukum di Eropa pada abad pencerahan (*the age of enlightenment*). Asas legalitas pertama kali ditetapkan secara formal pada pasal 8 The French Declaration of the Right of Man and the Citizen tahun 1789 sebagai salah satu hasil revolusi Perancis. Negara pertama yang mencantumkan asas legalitas pada KUHP-nya adalah Austria tahun 1787, sedangkan yang pertama mencantumkan ke dalam konstitusi adalah Amerika Serikat tahun 1783. Lihat Hendry Paolucci, *Beccaria-On Crime and Punishment* (Eagle Wood Clifts: Prentice-Hall, 1963), 58; Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1991), 28-9. Para ilmuwan muslim mengklaim bahwa asas legalitas telah dibina dan dipraktekkan lebih dahulu di dalam hukum Islam. Klaim ini memiliki landasan kuat di dalam al-Quran dan al-sunnah dan didukung bukti-bukti empiris di dalam sejarah perkembangan hukum dan peradilan Islam. Lihat Abd al-Qâdir ‘Awdah, *al-Tasyrî’ al-Jinâ’î al-Islâmî: Muqâranah bi al-Qânûn al-Wadl’î*, Juz I (Beirût: Muassasah al-Risâlah, 1992), 118; Nagaty Sanad, *The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law: Sharia* (Chicago: Office of International Criminal Justice, 1991), 41.

prinsip *nullum crimen sine lege* (tiada perbuatan pidana tanpa undang-undang), (2) prinsip *nulla poena sine lege* (tiada hukuman tanpa undang-undang), dan (3) prinsip *nulla poena sine crimine* (tiada hukuman pidana tanpa perbuatan pidana). Asas legalitas mencakup pula asas derivatifnya, seperti *nullum crimen sine lege praevia* (tiada kejahatan tanpa undang-undang sebelumnya) dan *nullum crimen sine poena legali* (tiada perbuatan pidana tanpa hukuman berdasarkan undang-undang). Secara umum, asas legalitas bertujuan untuk (1) memperkuat kepastian hukum, (2) menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa, (3) mengefektifkan fungsi pencegahan (*deterrent function*) dari sanksi pidana, (4) mencegah penyalahgunaan kekuasaan, dan (5) memperkokoh penerapan *rule of law*.³

Berbagai peraturan perundang-undangan, baik tingkat nasional maupun internasional, mengacu kepada asas legalitas, seperti pasal 11 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang menyatakan bahwa tidak seorang pun dapat dianggap bersalah melakukan suatu pelanggaran pidana berdasarkan suatu tindakan atau kelalaian yang tidak tergolong pelanggaran pidana menurut hukum nasional atau internasional pada saat ia melakukannya. Juga tidak boleh dijatuhkan hukuman yang lebih berat daripada hukuman yang dapat dijatuhkan pada saat pelanggaran pidana tersebut dilakukan. Ketentuan senada juga terdapat pada pasal 15 ayat (1) *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) serta pasal 22 ayat (1) dan pasal 24 ayat (1) Statuta Roma tentang Pembentukan Mahkamah Kriminal Internasional (*International Criminal Court*). Di dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, asas legalitas juga dianut secara tegas dalam pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani,

³Muladi, “Asas Legalitas (Principle of Legality) dalam Kaitannya dengan Pengadilan Hak Asasi Manusia”, *Makalah* pada Seminar Nasional Rancangan Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (Jakarta: Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Perundang-undangan R. I. ,16 Februari 2000), 1-2; EY. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya* (Jakarta: Storia Grafika, 2002), 73-5.

hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan *hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut* adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.” KUHP juga secara tegas melarang penerapan prinsip retroaktif sebagaimana bunyi pasal 1 ayat (1): “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi.”⁴

Menurut penulis, dalil larangan retroaktif dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia lebih jelas dan kuat, tanpa penafsiran yang berbelit, sedangkan alasan pemberlakuan retroaktif dihasilkan melalui penafsiran yang meluas dan samar. Penggunaan hukum kebiasaan internasional dan merujuk praktek Mahkamah Internasional Nuremberg, Tokyo, Rwanda, dan bekas Yugoslavia tidak sepenuhnya tepat karena peradilan tersebut sesungguhnya tidak menggunakan hukum materiil yang baru, melainkan perluasan dari aturan kejahatan perang (*crimes against humanity as an outgrowth of war crimes*). Jadi, sebenarnya tidak terjadi penerapan retroaktif yang melanggar asas legalitas. Di samping itu, mahkamah internasional pada hakekatnya adalah peradilan yang dijalankan pemenang perang sehingga objektivitas dan keadilannya bisa diragukan.

Penyimpangan asas hukum adalah lumrah sesuai dengan adagium “*there is no rule without exeption*” (tiada peraturan tanpa pengecualian). Pengecualian asas legalitas yang telah diterima

⁴R. Sugandhi, *K. U. H. P dengan Penjelasannya* (Surabaya: Usaha Nasional, 1981), 5. Rancangan Undang-Undang RI tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juga menganut asas legalitas yang melarang pemberlakuan surut undang-undang sebagaimana tercantum di dalam pasal 1 ayat (1): “Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.” Penjelasan pasal ini menegaskan antara lain bahwa ketentuan pidana tidak berlaku surut demi mencegah kesewenang-wenangan penegak hukum dalam menuntut dan mengadili seseorang yang dituduh melakukan suatu tindak pidana. Lihat Romli Atmasasmita, “Penerapan Hukum Pidana dan Asas Non-Retroaktif dalam Pemberantasan Korupsi”, dalam *Berita Masyarakat Transparansi Indonesia* Maret 2005 (Jakarta: <http://www.transparansi.or.id>)

secara umum ⁵ adalah pemberlakuan surut jika lebih menguntungkan terdakwa atau terpidana seperti diatur pada pasal 1 ayat (2) KUHP, “Apabila ada perubahan perundang-undangan sesudah perbuatan itu terjadi, maka haruslah dipakai ketentuan yang teringan bagi terdakwa”⁶ dan pasal 15 ayat (1) Konvensi Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR) PBB: “...apabila sesudah pelanggaran itu dilakukan, dikeluarkan ketentuan undang-undang yang mengenakan hukuman yang lebih ringan, maka pelanggar harus mendapatkan manfaat dari hal demikian.” Namun, perlu dicatat bahwa penyimpangan asas hukum adalah pilihan terakhir untuk menjamin penegakan hukum dan keadilan.

Penyimpangan dibolehkan dalam keadaan keterpaksaan yuridis. Menurut penulis, penerapan prinsip retroaktif pada kasus pelanggaran HAM berat, seperti kasus Tanjung Priok dan Timor-Timur, tidak dalam konteks keterpaksaan yuridis sebab masih dapat diadili dengan hukum yang telah ada ketika kasus itu terjadi, seperti KUHP. Ini sudah cukup memenuhi rasa keadilan dan lebih baik daripada menerapkan hukum baru dengan melanggar asas legalitas yang justru dapat merugikan terdakwa, menimbulkan ketidakpastian hukum, dan memberi peluang kesewenang-wenangan. Anggapan bahwa kalau prinsip retroaktif tidak diterapkan maka pelaku akan menikmati *impunity* (bebas dari hukuman) adalah tidak benar, sebab kekosongan hukum dalam kasus pelanggaran HAM berat tanpaknya hanya ada dalam teori, sulit ditemukan dalam kenyataan. *Impunity* sering terjadi bukan karena kekosongan hukum, melainkan karena kelemahan institusi, aparat, dan proses penegakan hukum, termasuk intervensi kekuasaan.

Penerapan prinsip retroaktif pada Pengadilan HAM tampaknya lebih disebabkan keterpaksaan politis, bukan yuridis. Undang-Undang Nomor 26, Tahun 2000, tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia lahir ketika Indonesia dalam tekanan agar segera menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM di Timor-Timur, Tanjung Priok, Lampung, Aceh, dan lain-lain. Ini menghasilkan akumulasi tekanan politis yang berat kepada

⁵Kanter dan Sianturi, *Asas-Asas ...*, 79.

⁶Sugandhi, *K. U. H. P ...*, 5.

pemerintah dan DPR ketika menyusun undang-undang pengadilan hak asasi manusia. Hal ini dicantumkan di dalam penjelasan umum bahwa dugaan kuat telah terjadinya pelanggaran HAM berat di beberapa wilayah Republik Indonesia telah menurunkan kepercayaan masyarakat Indonesia dan internasional terhadap pemerintah Republik Indonesia, sistem hukum, dan aparat penegak hukum sehingga perlu diselesaikan dengan cara khusus, termasuk penerapan prinsip retroaktif.

Penerapan Prinsip Retroaktif: Perspektif Hukum Islam

Di bawah ini diuraikan beberapa prinsip pemberlakuan hukum yang dielaborasi dari al-Quran dan hadis dan dipraktekkan sepanjang sejarah perkembangan hukum Islam.⁷

Prinsip Lâ Jarîmah bilâ Dalîl

Perbuatan hanya dapat dipandang sebagai tindak pidana (*jarîmah*) jika sebelum dilakukan sudah ada dalil hukum yang menyatakan perbuatan tersebut sebagai tindak pidana. Prinsip ini disebut dengan *lâ jarîmah bilâ dalîl* atau *lâ jarîmah min ghayr nashh* atau *lâ hukm qabl wurûd al-syar'î* (tidak ada tindak pidana sebelum ada dalil, nash, atau turunnya ketentuan syara'). Di Barat, dikenal dengan adagium *nullum crimen sine lege praevia* (tiada kejahatan tanpa undang-undang sebelumnya).⁸ Prinsip ini diterapkan secara lebih ketat pada tindak pidana *hudûd*, *qishâsh*, dan *diyât* dibanding pada tindak pidana *ta'zîr*.⁹

Penerapan prinsip *lâ jarîmah bilâ dalîl* dapat dilihat pada kasus hukum riba. Pada masa awal Islam, riba belum diharamkan sehingga banyak sahabat Nabi saw. yang memungut riba, termasuk paman Nabi, 'Abbas bin 'Abd al-Muthallib; kemudian

⁷Lihat Muhammad Abû Zahrah, *Al-Jarîmah wa al-'Uqûbah fî Fiqh al-Islâmî* (Mesir: Dâr al-Fikr al-'Arabî, tt), 195-200 dan 333-8, Abû al-Hasan 'Alî bin Muhammad al-Âmidî, *Al-Ihkâm fî Ushûl al-Ahkâm*, Tahqîq oleh Sayyid al-Jamîlî, Juz I (Beirut: Dâr al-Kitâb al-'Arabî, 1404 H), 119-30, Taymour Kamel, "The Principle of Legality and Its Application in Islamic Criminal Justice", dalam *The Islamic Criminal Justice System*, ed. M. Cherif Bassiouni (London-Rome-New York: Oceana Publications, 1982), 149-69.

⁸al-Âmidî, *Al-Ihkâm...*, 119-30.

⁹Awdah, *al-Tayrî'*..., 118.

turun al-Qur'an surat al-Rûm (30): 39, al-Nisâ` (4): 161, 'Âli Imrân (3): 130, dan al-Baqarah (2): 275, yang melarang riba secara bertahap. Pengharaman riba secara tegas dan menyeluruh terjadi setelah turun surat al-Baqarah (2): 275 yang berbunyi

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

Artinya: "Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. Keadaan mereka yang demikian itu disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. Orang yang mengulangi (mengambil riba), maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya."¹⁰

Secara tegas surat al-Baqarah (2): 275 mengharamkan riba sehingga sejak itu semua riba diharamkan. Praktek riba yang terjadi sebelum turun al-Baqarah: 275 tidak masuk dalam jangkauan hukum ayat tersebut. Artinya, pemungutan riba pada waktu lampau belum termasuk perbuatan melanggar hukum. Oleh sebab itu, riba sebelum turunnya ayat tidak diwajibkan dikembalikan sebagaimana dipahami dari makna kata-kata *فَلَهُ مَا سَلَفَ* (untuknya riba yang telah diambil pada masa lalu). Ini berarti tidak ada pemberlakuan surut hukum.

Prinsip *lâ jarimah bilâ dalîl* sejalan dengan kaedah-kaedah dasar yang ditarik para ulama sebagai berikut

الأصلُ في الأشياءِ الإباحةُ حتَّى يثبتَ الحظرُ

Artinya: "Hukum asal sesuatu (bidang muamalah) adalah boleh sampai ada ketetapan tentang pelarangannya."¹¹

¹⁰Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Semarang: Toha Putra, 1989), 69.

¹¹'Âli Ahmad al-Nadwî, *al-Qawâ'id al-Fiqhiyyah* (Damsiyq: Dâr al-Qalam, 1414 H/1994 M), 121-2.

لَا حُكْمَ لِأَفْعَالِ الْعُقَلَاءِ قَبْلَ وَرُودِ الشَّرْعِ

Artinya: Tiada hukum bagi perbuatan orang berakal sebelum turunnya syara'.¹²

لَا يُكَلِّفُ شَرْعًا الْإِمْنَ كَانَ قَادِرًا عَلَى فَهْمِ دَلِيلِ التَّكْلِيفِ أَهْلًا لِمَا كَلَّفَ بِهِ، وَلَا يُكَلِّفُ شَرْعًا إِلَّا بِفَعْلٍ مُمَكِّنٍ مَقْدُورٍ لِلْمَكَلَّفِ مَعْلُومٍ لَهُ عِلْمًا بِحِمْلِهِ عَلَى امْتِنَانِهِ

Artinya: "Tiada pembebanan hukum secara syara', kecuali terhadap orang yang mampu memahami dalil taklif dan mampu menerima tanggung jawab. Tiada pembebanan hukum, kecuali berupa perbuatan yang mungkin dan sanggup dilaksanakan, serta dipahami dengan pengetahuan yang cukup untuk melaksanakan perintah."¹³

Prinsip Lâ 'Uqûbah bilâ Dalîl

Hukuman (*'uqûbah*) tidak dapat diterapkan sebelum ada ketentuan hukum yang menetapkan sanksi hukum itu

¹² Kaedah ini dianut kalangan Asy'ariyah yang berpandangan bahwa penilaian baik-buruk dan penetapan hukum mutlak milik Allah semata. Tidak ada sesuatu yang baik secara esensial (*hasan li dzâtihi*) sehingga wajib dikerjakan dan tidak pula ada sesuatu yang buruk secara esensial (*qabîh li dzâtihi*) sehingga mesti dijauhi. Semuanya mesti ditetapkan melalui syara'. Akal manusia tidak dapat mengetahui dan menetapkan baik dan buruk. Oleh sebab itu, ketiadaan syara' menyebabkan ketiadaan *taklîf* (pembebanan) dan hukum. Namun, pendapat ini tidak diterima oleh kalangan Mu'tazilah. Mereka berpandangan bahwa akal manusia dapat mengetahui dan menetapkan baik dan buruk. Oleh karena itu, ketiadaan syara' tidak serta merta menyebabkan ketiadaan *taklîf* dan hukum sebab manusia dengan kekuatan akalinya tetap dituntut untuk melakukan sesuatu yang baik menurut zatnya (*hasan li dzâtihi*) dan menjauhi sesuatu yang buruk menurut zatnya (*qabîh li dzâtihi*). Kedatangan syara' dalam konteks ini hanyalah sebatas konfirmasi (*mutshib*) dan penguatan. Fungsi syara' yang signifikan hanya terdapat pada wilayah abu-abu, sesuatu yang mengandung baik dan buruk. Dalam konteks ini, syara' bisa memerintahkan sehingga menjadi sesuatu yang baik karena diperintah (*hasan li al-amr*) atau melarangnya sehingga menjadi sesuatu yang buruk karena dilarang (*qabîh li al-nahy*). Pendapat ketiga dikemukakan kalangan Maturidiyah. Mereka bersesuaian pendapat dengan Mu'tazilah mengenai kemampuan akal mengetahui baik-buruk, tetapi tidak sampai kepada kewenangan akal menetapkan hukum, pahala, dan siksa. Lihat al-Âmidî, *Al-Ihkâm...*, 119–30, Muḥammad Abû Zahrah, *Ushûl al-Fiqh* (Kairo: Dâr al-Fikr al-'Arabî, 1966); Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), 157–63.

¹³ Awdah, *Al-Tasyrî'*..., 116.

sebelumnya (*lâ ‘uqûbah bilâ dalîl*).¹⁴ Dengan kata lain, sanksi hukum tidak akan diterapkan kepada pelaku jika perbuatan melanggar hukum tersebut terjadi ketika sanksi hukum belum diberlakukan. Prinsip ini secara jelas dapat dilihat pada kandungan firman Allah surat al- Isrâ` (17): 15 berikut ini.

...وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

Artinya: “Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang rasul.”¹⁵

Prinsip ini sesuai dengan logika keadilan yang mensyaratkan harus ada informasi dan edukasi peraturan sebelum diberlakukan. Tidak adil jika seseorang dihukum karena melanggar aturan hukum, sedangkan dia belum mendapat penjelasan yang cukup tentang peraturan tersebut. Fungsi “rasul” dalam konteks ini memberikan informasi dan edukasi mengenai ketentuan hukum yang diberlakukan. Jika hukum telah diinformasikan dan diberlakukan secara formal dan prosedural, setiap orang tidak dapat berkelit menghindari hukuman dengan alasan belum mengetahui ketentuan hukum karena semua orang dianggap telah mengetahuinya. Ini sejalan dengan kaedah fiqih:

لا يُقْبَلُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ عَذْرُ الْجَهْلِ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ

Artinya: “Tidak diterima di dalam negeri Islam alasan seseorang bahwa dia tidak mengetahui suatu hukum syara’.”¹⁶

Prinsip Lâ ‘Uqûbah bilâ Jarîmah wa Lâ Jarîmah bilâ ‘Uqûbah

Prinsip bahwa hukuman hanya dapat diterapkan terhadap suatu perbuatan apabila perbuatan tersebut telah dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum. Sebaliknya, sebagaimana ditegaskan Abd al-Qadîr ‘Audah, suatu perbuatan tidak dipandang *jarîmah*, kecuali jika disediakan hukuman terhadapnya.

¹⁴*Ibid.*, 118.

¹⁵ Departemen Agama, *Al-Qur’an...*, 426.

¹⁶ Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Islam* (Bandung: al-Maârif, 1993), 162.

Jadi, perbuatan terlarang tidak bisa disebut *jarimah* dengan semata-mata adanya larangan, tetapi karena disediakan hukuman bagi pelanggar larangan.¹⁷

Ketiga prinsip penerapan hukum dalam Islam tersebut sejalan dengan asas legalitas. Asas legalitas bertumpu pada tiga prinsip utama, yakni *nullum crimen sine lege* (tiada perbuatan pidana tanpa undang-undang), *nulla poena sine lege* (tiada hukuman pidana tanpa undang-undang), dan *nulla poena sine crimine* (tiada hukuman pidana tanpa perbuatan pidana). Ini membuktikan bahwa substansi asas legalitas telah dibina dan dikembangkan di dalam sistem hukum Islam sejak awal abad ke-7 M. Prinsip ini baru muncul secara formal di Barat dua belas abad kemudian dengan lahirnya the *French Declaration of the Right of Man and the Citizen* tahun 1789 yang diklaim oleh para sarjana Barat sebagai tonggak awal penerapan asas legalitas.¹⁸

Konsekuensi dari asas legalitas adalah bahwa semua hukum berlaku untuk masa datang dan tidak dapat berlaku untuk masa lampau. Dengan demikian, pemberlakuan surut suatu hukum (*retroaktif/atsar raj'î*) tidak sejalan dengan asas legalitas. Karena hukum Islam menganut asas legalitas, secara umum dapat dikatakan bahwa *prinsip retroaktif (atsar raj'î)* tidak dapat diterapkan di dalam hukum Islam (*lâ raj'îyyah fî tasyrî' al-Islâmî*). Hukum Islam menganut prinsip *nonretroaktif*, terutama terlihat jelas pada lapangan hukum pidana (*'adam al-raj'îyyah al-qawânîn al-jinâ'îyyah 'alâ al-mâdlî*).¹⁹

Penyimpangan dari Asas Legalitas

Asas legalitas tetap memiliki celah pengecualian sejalan dengan adagium *there is no rule without exception* sehingga ada kemungkinan pemberlakuan prinsip retroaktif pada kasus atau keadaan tertentu. Secara umum, di kalangan ahli fiqh berkembang tiga pendapat tentang pengecualian dari larangan berlaku surut. *Pertama*, hukum berlaku surut dapat dilakukan

¹⁷Awdah, *Al-Tasyrî'*..., 110 dan 116.

¹⁸Sanad, *The Theory*..., 41.

¹⁹Penjelasan tentang prinsip ini dapat dilihat pada 'Awdah, *Al-Tasyrî'*..., 262 dan Ahmad Fatḥî Bahnisî, *al-Siyâsah al-Jinâ'îyyah fî al-Syarî'ah al-Islâmiyyah* (Kairo: Maktabah Dâr al-'Urûbah, 1357 H/1965 M), 29-34.

karena dua alasan: (1) ketentuan hukum baru lebih menguntungkan terdakwa dan (2) adanya kasus pidana berbahaya yang mengancam keamanan umum dan berdampak negatif luas, seperti kasus *qadzaf*, *hirâbah*, dan *zhibâr*. Pendapat ini dianut beberapa ahli, seperti ‘Abd al-Qadîr ‘Awdah dan Ahmad Hanafi.²⁰ *Kedua*, pemberlakuan surut dapat dilakukan ketika hukum baru lebih menguntungkan bagi terdakwa. Ini pendapat mayoritas ulama.²¹ *Ketiga*, pendapat yang menolak pengecualian apa pun dari prinsip *nonretroaktif*. Berikut dipaparkan ketiga pendapat tersebut dengan membahas dua alasan pengecualian prinsip *nonretroaktif* beserta argumentasi, contoh kasus, dan analisisnya.

Demi Kepentingan Terpidana

Penerapan ketentuan hukuman baru secara surut pernah dilakukan Nabi saw. terhadap pelaku pembunuhan masa Jahiliyah karena hukum baru dipandang lebih adil dan menguntungkan terpidana. Pada masa pra-Islam, status sosial pelaku dan korban pembunuhan sangat berpengaruh terhadap bentuk dan jenis hukuman. Diyat bagi bangsawan korban pembunuhan lebih tinggi dibandingkan diyat orang biasa atau budak. Hukuman bagi pembunuhan bangsawan juga lebih berat. Sebaliknya,²² Islam datang membawa hukum yang lebih adil, seimbang, dan penuh rahmat. Allah berfirman di dalam al-Quran surat al-Baqarah (2): 178 berikut.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ
وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ
ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ قَلْبًا فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishâsh berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari

²⁰ ‘Awdah, *Al-Tasyrî’*..., 266-70 dan Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), 98-103.

²¹ ‘Awdah, *Al-Tasyrî’*..., 270-3, Sanad, *The Theory*..., 42-3, Osman ‘Abd al-Malik al-Saleh, “The Right of the Individual to Personal Security in Islam”, dalam *The Islamic*..., 63-4, dan Hanafi, *Asas*..., 98-103.

²² ‘Awdah, *Al-Tasyrî’*..., 271-2.

saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.”²³

Ketika ketentuan hukum baru ini mulai diberlakukan, masih ada kasus pembunuhan masa Jahiliyah yang belum terselesaikan. Pada saat kasus lama dihadapkan kepada Rasulullah saw., dia menerapkan sanksi hukum baru yang lebih ringan kepada terdakwa dan membatalkan hukum Jahiliyah. Di antara kasus lama yang dihukum dengan hukum baru tersebut adalah pembunuhan saudara sepupu Nabi saw., Ibn Rabî’ah bin al-Hârits bin ‘Abd al-Muthallib, sebagaimana termaktub di dalam hadits berikut.

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ جَمِيعًا عَنْ حَاتِمٍ قَالَ أَبُو بَكْرٍ حَدَّثَنَا حَاتِمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الْمَدَنِيُّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:أَلَا كُلُّ شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ قَدَمِي مَوْضُوعٌ وَدِمَاءُ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعَةٌ وَإِنْ أَوْلَّ دَمٌ أَضْعَ مِنْ دِمَائِنَا دَمُ ابْنِ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ كَانَ مُسْتَرَضِعًا فِي بَنِي سَعْدٍ فَفَقَلْتُهُ هُدَيْلٌ

Artinya: “Hadis dari Abû Bakar ibn Abî Syaibah dan Ishâq bin Ibrâhîm dari Hâtim. Abû Bakar berkata Hâtim bin Ismâ’îl al-Madanî, dari Ja’far bin Muḥammad, dari ayahnya, dari Jâbir bin ‘Abdillâh bahwa Rasûlullah saw. berkhotbah (pada haji Wada’), ‘.....Ketahuilah sesungguhnya segala urusan Jahiliyah yang berada di bawah kekuasaanku dibatalkan. Denda darah (diyat pembunuhan) masa Jahiliyah dibatalkan dan denda darah pertama yang aku batalkan adalah diyat Ibn Rabî’ah bin al-Hârits yang disusukan oleh bani Sa’ad, lalu dia dibunuh oleh Hudzail...” (Diriwayatkan oleh Muslim, al-Tirmidzî, Abû Dâwud, Ibn Mâjah, dan Aḥmad. Redaksi menurut riwayat Muslim).²⁴

²³Departemen Agama, *Al-Qur’an...*, 43.

²⁴Muslim, *Shahîḥ Muslim*, Taḥqîq oleh Muḥammad Fu’âd ‘Abd al-Bâqî, Juz II (Beirût: Dâr al-Iḥyâ` al-Turâts al-‘Arabî, tt), 886-9., al-Tirmidzî, *Sunan al-Tirmidzî*, Taḥqîq oleh Aḥmad Muḥammad Syâkir, dkk, Juz V (Beirût: Dâr al-Iḥyâ` al-Turâts al-‘Arabî, tt), 273, Abû Dâwud, *Sunan Abî Dâwud*, Taḥqîq oleh Muḥammad Muḥyî al-Dîn ‘Abd al-Hâmid, Juz II (Beirût: Dâr al-Fikr, tt), 182-5 dan Juz III, 244. Hadis ini juga diriwayatkan oleh Ibn Mâjah, Aḥmad, dan al-Dârimî.

Dari perspektif paradigma hukum Jahiliyah, pembunuhan Ibn Rab'ah bin al-Hârits oleh Hudzayl al-Sa'adî mesti diganjar hukuman yang berat, baik hukuman fisik maupun denda, mengingat kedudukan korban sebagai bangsawan tinggi Quraisy dari Bani Hasyim, sedangkan Hudzayl hanyalah orang biasa dari Bani Sa'ad yang tidak begitu terpendang. Hukuman yang ditimpakan kepada Bani Sa'ad, berupa denda berat, masih tetap berlangsung hingga masa awal Islam sampai Nabi saw. menghapuskannya karena tidak sesuai dengan paradigma hukum yang dikembangkan Islam. Kebijakan Nabi saw. menerapkan hukuman baru dan menghapus sanksi hukum lama tampaknya didasarkan kepada pertimbangan bahwa keputusan tersebut akan lebih menguntungkan terpidana.

Berdasarkan kebijakan Nabi saw. tersebut, mayoritas ulama berpendapat bahwa hukum yang baru dapat diberlakukan surut jika hal itu menguntungkan bagi terdakwa. Ini merupakan penerapan *prinsip retroaktif* yang sebenarnya bertentangan dengan asas legalitas, tetapi diterima karena sejalan dengan penegakan keadilan.

Tindak Pidana yang Sangat Berbahaya

Sebagian ulama, seperti 'Audah dan Ahmad Hanafi, berpendapat bahwa pengecualian prinsip *nonretroaktif* ('*adam al-raj'î*') dapat juga terjadi pada tindak pidana berbahaya, mengancam keamanan umum, dan berdampak negatif luas kepada sendi-sendi kehidupan masyarakat. Hal itu memiliki landasan yuridis dan historis yang cukup kuat, seperti pada kasus *qadzâf*, *hirâbah*, dan *zhibâr*.²⁵ Pada masa Nabi saw. pernah terjadi penyebaran tuduhan bohong bahwa 'Âisyah r.a. berselingkuh dengan Shafwân bin al-Muaththal al-Sulamî, yang terkenal dengan peristiwa *hadîts al-ijf*.²⁶ Rasulullah saw. menerapkan

²⁵Awdah, *Al-Tasyrî'...*, 266. Lihat juga Ahmad Fathî Bahansî, *al-Uqûbah fî al-Fiqh al-Islâmî* (Beirût: Dâr al-Syurûq, 1403/1983), 45-7 dan Muhammad Salîm al-'Awwa, "The Basis Islamic Penal Legislation", dalam *The Islamic...*, 133-9.

²⁶Sejarah lengkap peristiwa *hadîts al-ijf* dapat dilihat antara lain pada 'Abd al-Malik Ibn Hisyâm, *al-Sîrah al-Nabawiyyah*, Tahqîq oleh Thâhâ 'Abd al-Raûf Sa'îd, Juz. IV (Beirût: Dâr al-Jail, 1411), 260-74.

sanksi *had qadzaf* kepada para penyebar berita bohong tersebut, yakni Misthah bin Utsâtsah, Hasan bin Tsâbit, dan Hamnah binti Jahsy sebagaimana termuat di dalam hadits berikut:

حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ التَّقْفِيُّ وَمَالِكُ بْنُ عَبْدِ الْوَاحِدِ الْمِصْمَعِيُّ وَهَذَا حَدِيثُهُ أَنَّ ابْنَ أَبِي عَدِيٍّ حَدَّثَهُمْ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ لَمَّا نَزَلَ عُدْرِي قَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمُنْبَرِ فَذَكَرَ ذَلِكَ وَتَلَا تَعْنِي الْقُرْآنَ فَلَمَّا نَزَلَ مِنَ الْمُنْبَرِ أَمَرَ بِالرَّجُلَيْنِ وَالْمَرْأَةِ فَضْرَبُوا حُدُومَهُمُ حَدَّثَنَا النُّفَيْلِيُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ بِهَذَا الْحَدِيثِ لَمْ يَذْكُرْ عَائِشَةَ قَالَ فَأَمَرَ بِرَجُلَيْنِ وَأَمْرَأَةٍ مِمَّنْ تَكَلَّمَ بِالْفَاحِشَةِ حَسَانَ بْنِ ثَابِتٍ وَمِسْطَاحَ بْنَ أَثَاثَةَ قَالَ النَّفَيْلِيُّ وَيَقُولُونَ الْمَرْأَةُ حَمْنَةُ بِنْتُ جَحْشٍ

Artinya: “Hadis dari Qutaibah bin Sa’id al-Tsaqafi dan Mâlik bin ‘Abd al-Wâhid al-Misma’i. Sesungguhnya Ibn Abî Adî menyampaikan hadis dari Muḥammad bin Ishâq dari ‘Abd al-Lâh bin Abî Bakar dari ‘Amrah dari ‘Âisyah ra yang berkata: “Tatkala duduk perkara sudah jelas (tentang kasus *hadîts al-ifk*), Rasulullah naik mimbar, memberi peringatan, dan dilanjutkan dengan membaca al-Qur’an. Ketika turun dari mimbar, Rasulullah memerintahkan penerapan hukuman (*had qadzaf*) kepada dua orang laki-laki dan seorang perempuan.” Menurut hadis dari al-Nufaili, dari Muḥammad bin Salamah, dari Muḥammad bin Ishâq, tanpa menyebutkan ‘Âisyah, bahwa Rasulullah memerintahkan hukuman had kepada dua laki-laki dan seorang perempuan yang terlibat dalam menyebarkan tuduhan berzina (*qadzaf*), yakni Hassan bin Tsâbit, Misthah bin Utsâtsah, dan Hamnah binti Jahsy, sebagaimana yang disebut banyak orang.” (H.R. Abû Dâud, Ibn Mâjah, dan Ahmad. Redaksi hadits menurut riwayat Abû Dâwud).²⁷

Terdapat perbedaan pendapat ulama apakah ayat *qadzaf* (surat al-Nûr [24]: 4, 11, dan 12) turun setelah peristiwa *hadîts al-*

²⁷Abû Dâud, *Sunan...*, Juz IV, 162. Hadis ini *marfû‘* dengan rangkaian perawi yang terpercaya dan tidak ada yang tercela. Qutaybah bin Sa’id al-Tsaqafi disepakati oleh para ahli hadis, seperti Yahya bin Ma’in, al-Nasâ’i, dan Ibn Hibbân sebagai orang yang *tsiqab*. Mâlik bin ‘Abd al-Wâhid al-Misma’i dinilai Ibn Hibbân sebagai *tsiqab*. Ibn Abî Adî dinilai *tsiqab* oleh al-Nasâ’i, Muḥammad bin Sa’ad, dan al-Dzahabî. Muḥammad bin Ishâq dinilai *tsiqab* oleh Yahya bin Ma’in dan al-‘Ajilî. ‘Abd al-Lâh bin Abî Bakar dinilai *tsiqab* oleh Yahya bin Ma’in, al-Nasâ’i, dan Muḥammad bin Sa’ad. ‘Amrah dipandang *tsiqab* juga oleh Yahya bin Ma’in, al-‘Ajilî, dan ‘Âli bin al-Madîni. Lihat Mausû‘ah al-Hadîts al-Syarîf, CD ROM, (Global Islamic Software Company, 1991-1997). Tentang penerapan hukuman terhadap pelaku kasus *hadîts al-ifk*, lihat Ibn Hisyâm, *al-Sîrah...*, 267.

ifk atau sebelumnya. Pendapat pertama menyatakan ayat turun sebelum peristiwa *ḥadīts al-ifk*. Jika benar demikian, tidak ada penyimpangan prinsip nonretroaktif pada kasus ini. Pendapat kedua menyatakan ayat itu turun setelah peristiwa *ḥadīts al-ifk* dan Rasulullah menerapkan ketentuan hukum dalam ayat kepada peristiwa *ḥadīts al-ifk*. Hal ini berarti telah terjadi penerapan *prinsip retroaktif*.²⁸ Menurut ‘Awdah, pendapat kedua ini lebih kuat. Penerapan *prinsip retroaktif (atsar raj’i)* dilakukan mengingat kasus *qadzaf* telah menimbulkan dampak negatif yang sangat besar dan luas bagi kehormatan ‘Âisyah r.a., keluarga Nabi saw., dan persatuan umat Islam.²⁹

Pendapat ‘Abd al-Qadîr ‘Awdah dan lainnya dikritik oleh Aḥmad Fathî Bahansî. Menurut Bahansî, dalil-dalil yang dikemukakan pendukung *prinsip retroaktif* tidak tepat dan memiliki kelemahan. Pada kasus *qadzaf*, para ulama masih berbeda pendapat apakah *ḥadīts al-ifk* yang menimpa ‘Âisyah r.a. terjadi setelah atau sebelum turun ayat *qadzaf*. Jika kasus terjadi sebelum turun ayat, perlu pula dipahami bahwa tindak pidana *qadzaf* yang menimpa ‘Âisyah r.a. sifatnya berulang-ulang dan berkelanjutan. Perbuatan itu terus dilakukan pelakunya sejak sebelum turun ayat hingga turun ayat. Perbuatan yang dihukum dengan hukum baru adalah perbuatan terakhir yang terjadi ketika ayat telah turun. Dengan demikian, sebenarnya tidak terjadi pemberlakuan surut hukum baru. Berdasarkan analisis tersebut, Bahansî secara tegas menolak berbagai pengecualian dari asas larangan berlaku surut (*nonretroaktif / ‘adam al-raj’i*). Menurut Bahansî, kaidah *‘adam al-raj’i* bersifat mutlak dan tidak memiliki pengecualian apa pun.³⁰

Menurut penulis, penyimpangan dari asas legalitas (*prinsip nonretroaktif / ‘adam al-raj’i*) dapat diterima asal memiliki alasan yang kuat. Penyimpangan dari asas hukum umum biasa terjadi

²⁸Al-Thabarî, *Tafsîr al-Thabarî*, Juz XII (Beirût: Dâr al-Fikr, 1405), 76; al-Qurthubî, *Tafsîr al-Qurthubî*, Juz X (Kairo: Dâr al-Sya‘b, 1372), 172, ‘Alî al-Shâbûnî, *Rawâi’ al-Bayân*, Juz II (Beirût: Dâr al-Fikr, tt), 57-8, dan Abî al-Ḥasan ‘Âli bin Aḥmad al-Wâḥidî al-Naysâbûrî, *Asbâb al-Nuzûl* (Kairo: Maktabah wa Mathba‘ah al-Manâr, 1388 H/ 1968 M), 182-5.

²⁹‘Awdah, *al-Tasyrî’...*, 266-7.

³⁰Bahansî, *al-‘Uqûbah...*, 45-7.

sesuai adagium *there is no rule without exception*. Alasan penyimpangan yang bisa diterima adalah jika hukum baru lebih menguntungkan terdakwa karena ada dalil-dalil yang kuat sebagaimana telah dijelaskan. Pengecualian seperti ini telah diterima secara luas di berbagai sistem hukum sebagaimana termuat di dalam pasal 1 ayat (2) KUHP Indonesia, “Apabila ada perubahan perundang-undangan sesudah perbuatan itu terjadi, maka haruslah dipakai ketentuan yang teringan bagi terdakwa”³¹ dan pasal 15 ayat (1) Konvensi Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR) PBB, “...apabila sesudah pelanggaran itu dilakukan, dikeluarkan ketentuan undang-undang yang mengenakan hukuman yang lebih ringan, maka pelanggar harus mendapatkan manfaat dari hal demikian.” Pengecualian kedua, pada kasus berbahaya dan berdampak negatif luas tidak dapat disetujui dengan alasan (1) dalil-dalil yang dikemukakan memiliki kelemahan dan masih diperdebatkan para ulama sebagaimana dikemukakan oleh Bahnasî; (2) contoh kasus yang dijadikan argumentasi terjadi dalam konteks pembinaan awal hukum Islam; faktor keterkaitan antara ayat yang turun (atau hadis) dengan peristiwa aktual yang terjadi merupakan sesuatu yang dipertimbangkan agar ajaran Islam lebih relevan dan mudah dipahami.

Catatan Akhir

Minimal ada dua alasan penerapan prinsip retroaktif pada Undang-Undang Nomor 26, Tahun 2000, tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. *Pertama*, penegakan keadilan menjadi tujuan utama setiap hukum. Jika pelanggaran HAM tidak dituntut dengan alasan hukum belum mengaturnya atau diterapkan hukum lama yang tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat, hal itu bertentangan dengan penegakan keadilan itu sendiri. *Impunity* dan penerapan hukuman dirasakan lebih tidak adil dibandingkan dengan tidak menerapkan asas legalitas. *Kedua*, pelanggaran HAM berat adalah kejahatan luar biasa yang mengguncang perasaan kemanusiaan secara mendalam (*deeply sock the conscience of humanity*), serta mengancam perdamaian dan keamanan

³¹Sugandhi, *K. U. H. P...*, 5.

internasional. Penyelesaian kasus luar biasa sering memerlukan penanganan khusus yang berbeda dari kasus kriminal biasa. Hukum internasional sudah menerima penerapan retroaktif sebagai prinsip yurisdiksi universal dalam memerangi dan menghapuskan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Dalam pandangan hukum Islam, setiap ketentuan hukum tunduk kepada asas legalitas yang membatasi jangkauan hukum hanya untuk masa datang, tidak berlaku surut ke masa lampau (*lā rajʿiyyah fī tasyrīʿ al-Islāmī*). Prinsip ini telah disepakati para ahli fiqh. Pengecualian dari prinsip *nonretroaktif*, menurut mayoritas ulama, hanya dapat dilakukan jika hukum baru lebih menguntungkan terdakwa. Dalam konteks itu, penerapan hukum baru lebih adil dan manusiawi tanpa merugikan pencapaian tujuan hukum.

Penerapan hukum baru terhadap kasus kejahatan genosida (*genocide*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) sebagaimana dimaksud pasal 43 Undang-Undang Nomor 26, Tahun 2000, tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia tidak mengandung alasan yang menguntungkan terdakwa, justru lebih memberatkan terdakwa. Misalnya, tindak pidana *pembunuhan* yang dilakukan sebagai bagian serangan meluas atau sistematis yang diketahuinya ditujukan secara langsung kepada penduduk sipil (pasal 8 huruf a) disediakan sanksi pidana berupa pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun (pasal 36). Sanksi hukum ini jelas lebih berat dibanding jika kasus itu diselesaikan berdasarkan ketentuan KUHP. Sanksi pidana paling tinggi bagi kejahatan terhadap nyawa orang pada KUHP adalah pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara paling lama 20 (dua puluh) tahun, yakni bagi pembunuhan sengaja yang direncanakan (pasal 340 KUHP). Meskipun keduanya menyediakan hukuman mati dan penjara seumur hidup, Undang-Undang Nomor 26, Tahun 2000, tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia menyediakan hukuman yang lebih berat dalam hal pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan hukuman minimal paling singkat 10 (sepuluh) tahun penjara. Jika ketentuan sanksi pidana di

dalam undang-undang tersebut diberlakukan surut terhadap kasus-kasus masa lampau jelas akan merugikan terdakwa.

Sebagian kecil ahli fiqh memang membolehkan pengecualian prinsip *nonretroaktif* pada kasus-kasus yang berbahaya dan menimbulkan akibat negatif yang luas bagi masyarakat. Jika pendapat minoritas ini diikuti, bisa saja *prinsip retroaktif* dibenarkan untuk diterapkan terhadap pelanggaran HAM berat, seperti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Meskipun demikian, pendapat minoritas ini banyak dikritik para ahli karena tidak didasarkan kepada dalil-dalil yang kuat. Pendapat terkuat dan mayoritas ulama fiqh adalah tidak membolehkan penerapan prinsip retroaktif pada kasus-kasus yang berbahaya dan berdampak negatif luas bagi masyarakat. Oleh sebab itu, dapat disimpulkan bahwa penerapan *prinsip retroaktif* pada kasus pelanggaran HAM berat tidak dibolehkan menurut mayoritas ulama yang didukung oleh argumentasi yang kuat, sedangkan pendapat yang membolehkan hanya dianut oleh minoritas ulama, tidak didukung argumentasi yang kuat, dan tidak sejalan dengan *mainstream* pemikiran fiqh yang berkembang. *Wa al-Lâh a`lam bi al-shawâb.*●

Daftar Pustaka

- ‘Abd al-Mâlik Ibn Hisyâm, *al-Sîrah al-Nabawiyah*, Juz. IV-V, Tahqîq oleh Thâhâ ‘Abd al-Raûf Sa‘îd (Beirut: Dâr al-Jail, 1411).
- ‘Abd al-Qâdir ‘Awdah, *al-Tasyrî‘ al-Jinâ‘î al-Islâmî: Muqâranah bi al-Qânûn al-Wadl’î* (Beirut: Muassasah al-Risâlah, 1992).
- ‘Alî al-Ahmad al-Nadwî, *al-Qawâ‘id al-Fiqhiyyah* (Damsyiq: Dâr al-Qalam, 1414 H/1994 M).
- ‘Alî al-Shâbûnî, *Rawâ‘î‘ al-Bayân*, Juz II (Beirut: Dâr al-Fikr, t.t.).
- “Elsam dan YLBHI Tuntut Pengadilan HAM Aceh Berlaku Surut”, <http://bukumonline.com>, diakses tanggal 26 Agustus 2005.
- “Kontras: Pelanggaran HAM di Aceh Berlaku Surut”, *Tempo Interaktif*, Kamis 18 Agustus 2005.
- “Panglima TNI: Pelanggaran HAM di Aceh Jangan Berlaku Surut”, *Tempo Interaktif*, Kamis 19 Agustus 2005.

- “Prokontra Asas Retroaktif dalam Hukum Pidana: Pertarungan Para Ahli”, <http://hukumonline.com>, diakses tanggal 16 Januari 2005.
- Abû al-Hasan ‘Âlî bin Ahmad al-Naisâbûrî Al-Wâhidî, *Asbâb al-Nuzûl* (Kairo: Maktabah wa Mathba’ah al-Manâr, 1388 H/ 1968 M).
- Abû al-Hasan ‘Âlî bin Muḥammad al-Âmidî, *Al-Ihkâm fî Ushûl al-Ahkâm*, Juz I, Tahqîq oleh Sayyid al-Jamîlî (Beirut: Dâr al-Kitâb al-‘Arabî, 1404 H).
- Abû al-Husain al-Qusyairî Al-Naisabûrî Muslim bin al-Hajjâj, *Shabîh Muslim*, Tahqîq oleh Muḥammad Fu‘âd ‘Abd al-Bâqî (Beirut: Dâr al-Ihyâ` al-Turâts al-‘Arabî, t.t.).
- Ahmad Fathî Bahansî, *al-Uqûbah fî al-Fiqh al-Islâmî* (Beirut: Dâr al-Syurûq, 1403/1983).
- , *al-Siyâsah al-Jinâ’iyyah fî al-Syarî‘ah al-Islâmiyyah* (Kairo: Maktabah Dâr al-‘Urûbah, 1357 H/1965 M).
- Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1967).
- Ahmad ibn Hanbal, *Musnad Ahmad bin Hanbal* (Mesir: Muassasah Qurthubah, t.t.).
- Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1991).
- Djoko Soegianto, “Usaha untuk Mengenal Pengadilan HAM”, Makalah pada Pelatihan HAM bagi Calon Hakim dan Hakim Ad Hoc, dilaksanakan oleh Departemen Kehakiman dan HAM R.I., di Jakarta tanggal 4-10 Nopember 2001.
- E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya* (Jakarta: Stora Grafika, 2002).
- Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997).
- Hendry Paolucci, *Beccaria-On Crime and Punishment* (Eagle Wood Clifts: Prentice-Hall, 1963).
- Ismâil ibn ‘Umar al-Damsyiqî Abu al-Fidâ‘ Ibn Katsîr, *Tafsîr Ibn Katsîr* (Beirut: Dâr al-Fikr, 1401 H).
- Kompas*, Sabtu 30 Maret 2002.
- M. Quraish Shihab, *Tafsîr al-Mishbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Quran*, Jilid II (Jakarta: Lentera Hati, 2000).

- Mausû'ah al-Hadîts al-Syarîf*, CD ROM, Global Islamic Software Company, 1991-1997.
- Muhammad Abû Zahrah, *Al-Jarîmah wa al-Uqûbah fî Fiqh al-Islâmî* (Mesir: Dâr al-Fikr al-'Arabî, t.t.).
- _____, *Ushûl al-Fiqh* (Kairo: Dâr al-Fikr al-'Arabî, 1966).
- Muhammad bin 'ÿsa Abû 'ÿsa Al-Tirmidzî, *Sunan al-Tirmidzî*, Tahqîq oleh: Ahmad Muhammad Syâkir, dkk (Beirût: Dâr al-Ihyâ` al-Turâts al-'Arabî, t.t.).
- Muhammad bin Ahmad Abû 'Abdillâh al-Qurthubî, *Tafsîr al-Qurthubî*, Juz X (Kairo: Dâr al-Sya'ab, 1372).
- Muhammad bin Ismâ'il Abû 'Abdillâh al-Bukhârî, *Shahîh al-Bukhârî*, (Beirût: Dâr Ibn Katsîr, 1408/1987).
- Muhammad bin Jarîr bin Yazîd bin Khâlîd Al-Thabarî, *Tafsîr al-Thabarî* (Beirût: Dâr al-Fikr, 1405).
- Muhammad Salîm al-'Awwa, "The Basis Islamic Penal Legislation", dalam *The Islamic Criminal Justice System*, ed. M. Cherif Bassiouni (London – Rome – New York: Oceana Publications, 1982).
- Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Islam* (Bandung: al-Maârif, 1993).
- _____, "Kejahatan terhadap Kemanusiaan", Makalah pada Pelatihan HAM bagi Hakim dan Hakim Ad Hoc, dilaksanakan oleh Departemen Kehakiman dan HAM R.I. di Jakarta tanggal 7 Nopember 2001.
- _____, *Prospek Pengaturan Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia*, Makalah pada Seminar Nasional Rancangan Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Perundang-undangan R.I. di Jakarta, tanggal 16 Februari 2000.
- Muladi, "Asas Legalitas (Principle of Legality) dalam Kaitannya dengan Pengadilan Hak Asasi Manusia", Makalah pada Seminar Nasional Rancangan Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Perundang-undangan R.I. di Jakarta, tanggal 16 Februari 2000.

- Nagaty Sanad, *The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law: Sharia* (Chicago: Office of International Criminal Justice, 1991).
- Osman ‘Abd al-Malik Al-Saleh, “The Right of the Individual to Personal Security in Islam”, dalam *The Islamic Criminal Justice System*, ed. M. Cherif Bassiouni (London-Rome-New York: Oceana Publications, 1982).
- R. Sugandhi, *K.U.H.P dengan Penjelasannya* (Surabaya: Usaha Nasional, 1981).
- Romli Atmasasmita, “Penerapan Hukum Pidana dan Asas Non-Retroaktif dalam Pemberantasan Korupsi”, <http://www.transparansi.or.id>, diakses tanggal 2 April 2005.
- Sulaymân bin al-Asy’ats al-Sijistânî al-Azadî Abû Dâwud, *Sunan Abî Dâwud*, Tahqîq oleh Muḥammad Muhyî al-Dîn ‘Abd al-Ḥamîd (Beirût: Dâr al-Fikr, tt.).
- Taymour Kamel, “The Principle of Legality and Its Application in Islamic Criminal Justice”, dalam *The Islamic Criminal Justice System*, ed. M. Cherif Bassiouni (London-Rome-New York: Oceana Publications, 1982).