

Problematika Penerapan Asas Retroaktif dalam Hukum Pidana Islam

Zamzami

Sekolah Tinggi Agama Islam Pangeran Dharma Kusuma Segeran Indramayu

zamzami@gmail.com

Disubmit: (25 Oktober 2020) | Direvisi: (26 Oktober 2020) | Disetujui: (26 Oktober 2020)

Abstrak

Temuan studi dalam penulisan karya ilmiah ini bahwa dasar pemikiran yang dapat memberi justifikasi teoritis penerapan asas retroaktif dalam hukum pidana islam adalah karena asas retroaktif dapat lebih mewujudkan kemaslahatan. Ketika kemaslahatan yang ada dalam penerapan asas retroaktif lebih luas cakupannya dan lebih bersifat pasti kemungkinan terwujudnya, maka asas retroaktif boleh diterapkan demi mewujudkan tujuan hukum pidana Islam. Dilihat dari alasan pemidanaan, penerapan asas retroaktif dalam hukum pidana Islam lebih condong kepada alasan keadilan disamping alasan lainnya juga ikut terwujud dengan sendirinya. Asas retroaktif sebagai asas yang bersifat pengecualian. Adapun kaidah fiqhiyyah yang menyatakan *لا جرمعة ولا عقوبة الا بئص* namun untuk menentukan boleh tidaknya asas ini diterapkan dalam hukum pidana Islam, penentuannya bukan dengan mempertimbangkannya dengan kaidah fiqih - atau kaidah uhl fiqh - tersebut, tapi dengan melihat korelasi kemaslahatan yang merupakan *مقاصد الشرعية* apabila asas retroaktif ternyata lebih bias mewujudkan *مقاصد الشرعية* maka asas retroaktif dapat diterapkan dengan melalui metode *استحسان* *الضرورية* sebagai pengecualian atas asas retroaktif.

Kata kunci : Asas Retroaktif, Hukum Pidana Islam

Pendahuluan

Hukum pidana islam menurut syariat islam merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dalam kehidupan setiap muslim dimanapun berada. Karena bagi orang yang beragama islam adalah hukum yang harus dilaksanakan sebagai bentuk kepatuhan pada ajaran agama dan ibadah kepada Allah SWT.

Namun dalam kenyataannya masih banyak umat islam yang belum tahu dan paham betul tentang apa dan bagaimana hukum pidana islam itu serta bagaimana ketentuan-ketentuan hukum tersebut seharusnya disikapi dan diterapkan dalam kehidupan sehari-hari. sebagian dari umat islam barangkali belum mengetahui bahwa dalam ajaran Islam terdapat satu aspek hukum yakni hukum pidana islam yang nilai

pengamalannya sama dengan aspek hukum yang lain seperti ibadah, munakahat muamalat dan lainnya.

Hukum pidana Islam merupakan hukum yang bersumber dari agama, maka di dalamnya terkandung dua aspek yakni aspek moral dan aspek yuridis. pada aspek moral dapat dilaksanakan oleh setiap individu karena terkait hubungan dengan perintah dan larangan. sedangkan pada aspek yuridis dilaksanakan oleh pemerintah karena menyangkut sanksi hukum dalam hukum pidana Islam yang tidak dapat dilaksanakan oleh perorangan.

Ketika asas retroaktif diterapkan, ketidakjelasan kedudukan asas retroaktif ini mengakibatkan munculnya kontroversi yang tidak kunjung berakhir. ada beberapa pihak yang mengaggapnya boleh dengan disertai batasan-batasan. selain itu, dasar pemikiran yang dapat menjadi justifikasi teoritis bagi penerapan asas retroaktif juga belum jelas. Akibatnya ada kasus penerapan asas retroaktif yang bisa diterima umum dan adapula kasus penerapan yang menimbulkan kontroversi hebat.

Lebih menarik lagi ternyata kontroversi tentang asas retroaktif bukan hanya terjadi dalam hukum pidana saja. perdebatan tentang kedudukan asas retroaktif juga terjadi dalam hukum pidana Islam. dalam hukum pidana Islam yang dimaksud dengan asas retroaktif secara etimologis yaitu dasar yang menjadi tumpuan pemberlakuan suatu aturan secara surut terhitung sejak tanggal diundangkannya.

Sedangkan pengertian asas retroaktif menurut etimologis adalah sebagai hukum yang mencabut atau mengurangi hak-hak tetap yang diperoleh berdasarkan hukum yang ada, menciptakan kewajiban baru, membebaskan tugas baru atau melekatkan ketidakcakapan baru dalam hal transaksi atau 'konsiderasi' yang telah lewat (Husayniy, 2003:18). Konteks ke Indonesiaan sendiri sudah ada propinsi yang menerapkan hukum Islam (baca: syariat Islam) sebagai bentuk hukum yang berlaku bagi masyarakat. Di Aceh misalnya sudah secara terbuka dan terang-terangan serta sudah mendapatkan justifikasi dari pemerintah yang sah untuk menerapkan syariat Islam seperti hukum cambuk bagi mereka yang melakukan jarimah *ta'zir*. (Kompas, 20/12/2005).

Berdasarkan latar belakang di atas, mak rumusan masalah artikel ini adalah: (1) Apa dasar pemikiran berlakunya ketentuan hukum yang berlaku surut retroaktif dalam hukum pidana Islam?; (2) Bagaimana kedudukan dan praktek asa retroaktif dalam hukum pidana Islam?

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah: (1) Untuk mengetahui dasar legitimasi teoritis yang memberikan justifikasi bagi kemungkinan pemberlakuan ketentuan hukum secara surut (*Retroaktif*) dalam hukum pidana Islam; (2) Untuk

mengetahui dan menjelaskan bagaimana kedudukan asas retroaktif dalam hukum pidana Islam.

Adapaun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini adalah : (1) Manfaat Praktis yakni, memberikan kontribusi positif untuk dijadikan pertimbangan dalam membuat kebijakan pembentukan hukum pidana nasional yang tepat, khususnya kebijakan yang berkaitan dengan eksistensi asas legalitas. Sehingga kebijakan yang diambil dapat sesuai dengan rasa keadilan masyarakat Indonesia yang mayoritas Islam; (2) Manfaat Akademisi, yakni, memberikan wawasan tambahan mengenai kedudukan asas retroaktif dan dasar justifikasi teoritis bagi pembolehan penerapan asas retroaktif dalam perspektif hukum pidana Islam. Sehingga diharapkan dapat berguna bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum pidana Islam.

Telaah Pustaka

Pembahasan mengenai hukum pidana Islam kebanyakan didapati referensi yang berbahasa Arab. Namun demikian ada juga beberapa referensi yang berbahasa Indonesia guna memudahkan para pembaca yang tidak mengetahui bahasa arab. Beberapa buku tersebut antara lain buku *Menggugat Hukum Pidana Islam* dengan sub judul "Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernis" yang ditulis oleh Topo Santoso (2001). Buku ini lebih banyak mengulas tentang segi hukum pidana Islam murni yang berlaku di Indonesia. Sehingga dari buku ini dapat diketahui sisi normatif pemberlakuan hukum pidana Islam dengan sistematikanya yang jelas dan kongkrit.

Buku lainnya juga dapat dilihat pada buku *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam* yang ditulis oleh Ahmad Wardi (2004). Dalam buku ini jelas menyebutkan tentang asas-asas hukum pidana Islam. Penjelasan-penjelasan teoritis mengenai hukum pidana Islam juga dapat dibandingkan dengan buku Ahmad Hanafi (1990) yang berjudul *Asas-asas Hukum Pidana Islam* dalam buku ini penjabaran mengenai asas-asas pemberlakuan hukum pidana Islam dibahas secara detail dengan prinsip-prinsip penengakan syariat Islam.

Metodologi Penelitian

1. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis yaitu memaparkan dan menggambarkan secara jelas berdasarkan analisis data-data yang ada dari hasil penelitian pustaka.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan pendekatan normatif yakni mendekati masalah berdasarkan teori, dalil dan konsep hukum pidana Islam sebagai bentuk penemuan hukum

3. Sumber Data

Data sekunder dalam penelitian ini adalah data yang sudah dalam keadaan siap terbuat dan dapat digunakan dengan segera mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian dan sebagainya (Soekanto, 1986) data sekunder terdiri dari:

1) Bahan hukum primer

Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah :

- a) Al-Quran dan terjemahannya beserta hadits
- b) Kitab-kitab fiqh klasik dan kontemporer

2) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah buku-buku yang mendukung penelitian ini, yang meliputi karya ilmiah para ahli, jurnal ilmiah serta bahan sejenis yang berkaitan dengan subjek penelitian.

3) Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier dijadikan sebagai bahan hukum pelengkap yang terdiri dari kamus hukum pidana Islam, yurisprudensi, Ensiklopedi hukum Islam, majalah-majalah dan koran yang berkaitan dengan subjek penelitian.

4) Teknik Pengumpulan data

Mengumpulkan bahan-bahan yang relevan dengan masalah yang diteliti dan mengklarifikasi teori, dalil, konsep dan pandangan para pakar hukum dan hukum Islam

5) Analisis Data

Analisis data yang digunakan adalah deskriptif kualitatif yaitu penguraian data yang diperoleh dalam suatu gambaran sistematis yang didasarkan pada teori dan penjabaran hukum pidana Islam yang terdapat dalam ilmu hukum pidana Islam untuk mendapatkan kesimpulan signifikan dan ilmiah.

4. Sistematika Pembahasan

Pembahasan penelitian ini terbagi dalam lima bab dan setiap bab dibahas dengan beberapa subbab dengan sistematika sebagai berikut :

Bab pertama, berisi tentang pendahuluan terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian telaah pustaka, kerangka teoritik sampai dengan sistematika pembahasan.

Bab kedua, membahas tinjauan umum tentang asas berlakunya hukum pidana Islam. Meliputi asas retroaktif yang mencakup pengertian dasar hukum penerapan dan masa berlakunya asas retroaktif.

Bab ketiga, membahas tentang tujuan hukum pidana Islam dan alasan pemidanaan dalam kaitannya dengan asas retroaktif. Meliputi tujuan hukum pidana Islam, alasan pemidanaan dan kontroversi asas retroaktif.

Bab keempat, membahas tentang analisis terhadap asas retroaktif dan penerapannya dalam hukum pidana Islam. Meliputi dasar pemikiran berlakunya asas reaktif dalam hukum pidana Islam dan posisi/kedudukan asas retroaktif dalam hukum pidana Islam.

Bab kelima, merupakan bab penutup dari pembahasan penelitian ini. Meliputi kesimpulan dan saran-saran.

Analisis Terhadap Penerapan Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Islam

A. Dasar Pemikiran Berlakunya Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam tidak ada perdebatan mengenai apa sebenarnya tujuan hukum pidana Islam. Hukum pidana Islam adalah sub system dari system hukum Islam secara umum, sehingga tujuan hukum pidana Islam sama dengan tujuan hukum Islam secara umum, yaitu untuk *mewujudkan kemaslahatan dan menolak bahaya atau kerusakan dalam kehidupan manusia* (جلب المصالح ودرء المفاسد).

Abu Zarah (Tanpa tahun:112) bahkan sampai menegaskan, kalau ada orang yang sampai mengatakan bahwa tujuan hukum pidana Islam bukan untuk kemaslahatan, maka orang tersebut adalah orang yang kacau pemikirannya – atau tidak paham akan hukum Islam. Mengaitkan penerapan asas retroaktif dengan tujuan hukum pidana Islam meniscayakan pembicaraan tentang maslahat, sebab hanya dari sini nantinya bias ditentukan apakah penerapan asas retroaktif itu *justified* atau tidak menurut teori hukum Islam.

Terlebih lagi, mengikuti pendapat Syamsul Anawar, Penyimpangan asas retroaktif berpijak pada metode kebijaksanaan hukum Islam (استحسان) yang kalau dipertajam lagi sesuai pendapat Musthafa Ahmad Al-Zarqa', (Tanpa tahun;210) masuk dalam kategori استحسانا للضرورة yaitu sebuah metode yang ujungnya adalah pembicaraan tentang maslaht. Singkatnya, penerapan asas retroaktif harus diakaitkan dengan tujuan hukum pidana Islam, dan mengaitkan asas retroaktif dengan tujuan hukum pidana Islam adalah sama dengan berbicara tentang

kemaslahatan, sehingga pada akhirnya penerapan asas retroaktif ini harus dinilai dari segi kemaslahatan.

Bila dilihat dari segi keluasan cakupannya ada *maslahat* yang lebih umum daya cakupannya dan sebaiknya, ada yang lebih sempit. Dari sinilah kemudian dikenal ada istilah *maslahat* yang bersifat umum dan *maslahat* yang bersifat khusus, yang penentuannya tidak bias ditentukan secara tegas, karena harus melihat perbandingan dalam kasus perkasus. *Maslahat* yang lebih umumnya daya cakupannya disebut sebagai *maslahat umum*, dan yang lebih sempit akan disebut sebagai *maslahat khusus*. Dalam hukum Islam, terkadang terjadi konflik antara dua *maslahat*, baik konfliknya berupa *maslahat khusus* dengan *maslahat umum*, sataupun konflik antara masing-masing *maslahat* tersebut sendiri.

Secara teoritis, menurut Sa'id Ramadhan Al-Buthiy (1996;30) dalam desertasinya tentang *maslahat*, ada tiga kriteria yang harus diperhatikan dalam masalah konflik antar *maslahat* untuk menentukan mana yang harus dimenangkan, yaitu:

1. melihat kualitas dan tingkat kepentingannya (القيمة والترتيب الالهية)
2. melihat keluasan kecakupannya (مقدار الشمول)
3. melihat keyakinan tentang posibilitas terwujud atas tidaknya *maslahat* tersebut (التعقد من النتائج او عدمها)

Maksud dari kualitas *maslahat* adalah, apakah ia termasuk *الضرورية* (primer, sifatnya harus ada) *الحجبية* (sekunder, dibutuhkan demi menopang yang primer, tapi tidak harus ada) atau *التحسينية* (komplementer, selayaknya ada, agar tercipta kesempurnaan atau kepantasan). Kualitas ini bersifat hirarkhis, sebab menunjukkan mana yang harus dipertahankan ketika terjadi konflik. Contoh konflik dalam hal kualitas adalah berkaitan dengan tujuan untuk menjaga agama, ada perintah mendirikan sholat jama'ah (*hajiyat*) dan perintah untuk memilih imam shalat yang shaleh (*tahsiniyyat*).

Ketika tidak ada imam yang shaleh, maka ketiadaan imam yang shaleh ini tidak bias menggugurkan perintah pendirian shalat jama'ah, sehingga jama'ah ditegakkan meskipun itu dengan imam yang fasiq. Kualitas ini harus dihubungkan dengan tingkat kepentingan *maslahat*, yang dapat diketahui dengan melihat *maqashidal-syari'ah* yang lima yaitu: menjaga agama, jiwa akal, keturunan dan harta.

Maqashidal-syari'ah ini bersifat hirarkhis, karena menunjukkan skala prioritas ketika terjadi antara *maslahat* yang lima ini, sehingga tidak boleh terbalik. Contoh konflik dalam hal tingkat kepentingan adalah diperintahkannya jihad untuk menjaga agama. Jihad sebenarnya berbahaya bagi keselamatan jiwa, sehingga disini kemudian terjadi konflik tingkat kepentingan antara kepentingan menjaga agama dan

kepentingan menjaga jiwa. Karena menjaga agama lebih tinggi tingkatannya dari penjagaan terhadap jiwa., maka penjagaan terhadap jiwa dikesampingkan, sehingga jihad tetap diperintahkan meskipun ini berbahaya bagi jiwa seseorang.

Menganalisis penerapan asas retroaktif dengan kriteria pertama sebagaimana tersebut diatas, hal ini tidak bias dilakukan sebelum terjadinya kasus konkrit. Oleh karena itu, penerapan asas retroaktif dilihat dan dianalisis dengan kriteria yang kedua dan ketiga.

Penerapan asas retroaktif bias didekati dengan melihat keluasan cakupan masalah yang berkenaan dengannya. Penerapan asas retroaktif bertujuan untuk melindungi kepentingan dan ketertiban umum. Baik perlindungan individu dari kesewenang-wenangan penguasa, di satu sisi dan perlindungan atas kepentingan atau ketertiban umum, disisi yang lain, keduanya merupakan masalah yang harus ditegakkan.

Menentukan mana yang harus didahulukan, maka bias dilihat dari keluasan cakupan masing-masing masalah. Larangan retroaktif menyangkut masalah dari individu, sedangkan penerapan asas retroaktif dilakukan demi kepentingan masalah masyarakat secara umum, yang telah terjadi menjadi korban-baik langsung atau tidak. Masalah dalam penerapan asas retroaktif - sepanjang dilakukan demi kepentingan masyarakat luas - lebih luas cakupannya bila dibandingkan masalah larangan retroaktif yang hanya menyangkut individu. Oleh karena itu, yang harus dimenangkan adalah masalah umum, dan masalah khusus harus dikalahkan. Dalam kaidah fiqih dikatakan bahwa :

المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة

Maslahat umum didahulukan ata mashlahat khusus.

Mengenai alasan mengapa masalah umum harus dimenangkan dan masalah khusus harus dikorbankan, Al-buthiy, (1986;252) menyatakan :

"....., sebab tidak bias diterima oleh akal sehat, jika sesuatu yang akan mewujudkan manfaat untuk banyak manusia, harus dikorbankan demi menjaga sesuatu yang hanya akan mewujudkan manfaat bagi satu orang atau sekelompok kecil dari manusia. Sesungguhnya individu tidak akan menderita kerugian dengan diemangkannya kepentingan umum atas kepentingannya, sebab ia juga termasuk bagian dai mereka".

Kedua, dilihat dari segi keyakinan terwujud atau tidaknya masing-masing masalah yang berkonflik sesuai kriteria ketiga diatas, asas retroaktif dalam batasan tertentu juga tetap bisa dibenarkan penerapannya secara teoritis. Larangan atas retroaktif ada sebagai jaminan bahwa hak individu warga negara tidak akan dilanggar oleh kesewenang-wenangan penguasa, sehingga disni kesewenang-wenangan penguasa

tersebut sebenarnya masih bersifat dugaan saja. Sedangkan penerapan asas retroaktif dilakukan demi kemaslahatan masyarakat secara umum yang telah menjadi korban suatu kejahatan dan demi pencegahan agar tidak ada yang melakukan kejahatan serupa.

Pemenuhan rasa keadilan masyarakat yang telah menjadi korban suatu kejahatan yang belum diatur dalam hukum pidana Islam dengan memakai asas retroaktif, jika dilihat dari sisi kemaslahatan, bisa dikatakan bersifat pasti (*qath'iy*) terwujudnya, atau minimal diduga keras dapat terwujud. Kepastian terwujudnya masalah ini bisa dilihat dari kebalikannya, yaitu seandainya pelaku tersebut sampai dibiarkan lolos begitu saja tanpa hukuman sama sekali, hal ini akan melukai rasa keadilan masyarakat atau korban. Kesimpulan yang kemudian bisa diambil adalah bahwa masalah perlindungan individu dari kesewenang-wenangan penguasa bersifat dugaan (*mawhumah*), sedangkan masalah berupa pemenuhan rasa keadilan masyarakat atau korban bersifat pasti (*qath'iyyah*), sehingga ketika terjadi konflik antara dua masalah tersebut, yang harus dimenangkan adalah pemenuhan rasa keadilan masyarakat atau korban.

Untuk mewujudkan tujuan hukum pidana Islam berupa terciptanya kemaslahatan dalam kehidupan manusia secara umum, penerapan asas retroaktif dapat dibenarkan menurut teori hukum Islam. Yang kemudian jadi persoalan adalah alasan apa yang bisa dijadikan dasar bahwa hukum pidana Islam boleh dijatuhkan dalam penerapan asas retroaktif.

Alasan pemidanaan, sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Ahmad Abdd Al-aziz Al=alfi, seperti dikutip oleh Ahmad 'Abd al-Dzahur (2004;231) selama ini ada yang salah dalam pandangan beberapa orang yang menekankan bahwa tujuan hukum pidana Islam adalah semata-mata untuk merhabilitasi pelaku. Hukum pidana Islam memandang bahwa tujuan pemidanaan hanya untuk pemulihan pelaku saja, sebab yang namanya 'crime' bukanlah sekedar suatu even 'event' yang memberikan kesempatan untuk perbaikan perilaku seseorang, tapi juga merupakan 'evil' yang pelaku telah secara sengaja bermaksud mewujudkan akibatnya atas masyarakat. Oleh karena itu masyarakat dirasa perlu mengambil tindakan penghukuman (*punitive measures*) untuk menyadarkan dan untuk mencegah terjadinya tindakan serupa. Selain itu, karena kejahatan adalah bentuk pertentangan terhadap nilai-nilai umum dalam masyarakat dan juga pelanggaran atas hak-hak korban, maka hukum pidana Islam juga harus mengupayakan keadilan untuk para korban kejahatan. dalam perspektif hukum pidana Islam, hukuman harus memenuhi tiga tujuan, yaitu keadilan, pencegahan umum dan rehabilitasi.

Bila tujuan pemidanaan ini dikaitkan dengan penerapan asas retroaktif, maka penerapan asas retroaktif bisa dikatakan selaras dengan tujuan tersebut. Penerapan asas retroaktif tentu tidak dilakukan kecuali jika keadaan benar-benar menghendakinya. Fakta bahwa penerapan asas retroaktif seringkali dikaitkan dengan teori pembalasan, hal ini menunjukkan bahwa yang sedang dikejar adalah aspek keadilan atas korban, baik langsung maupun tidak, yang jumlahnya biasanya banyak. Oleh karena itu, dari sisi keadilan asas retroaktif bisa dikatakan *justified*.

Sisi pencegahan umum, penjatuhan hukuman melalui asas retroaktif jelas bisa menimbulkan dampak pencegahan umum. Ketika terjadi penerapan asas retroaktif yang menyimpang dari kebiasaan hukum pidana Islam, masyarakat pasti terpancing perhatiannya dan melihat/mengikuti hukuman apa yang dijatuhkan. Sehingga, masyarakat dapat belajar dari kasus tersebut yang nantinya tergerak untuk tidak melakukan perbuatan yang sama, sebab jika melakukan hal yang sama seperti pelaku, mereka pasti dikenai hukuman juga.

Dilihat dari segi perbaikan atas diri pelaku, asas retroaktif juga masih tampak relevan. Dengan dijatuhi hukuman, pelaku diharapkan bisa sadar akan perbuatannya yang merugikan oranglain. Persoalannya adalah dalam hal bila pidananya berupa pidana mati, sehingga tidak memberi kesempatan perbaikan pada pelaku. Menurut Abd al-aziz Al-Alfi, bila tujuan pemidanaan ditekankan pada perbaikan pelaku, maka ini akan berarti juga bahwa "*those who could not be reformed could be punished*" (Dzahir, 2004;232).

Jika perbuatan pelaku yang sudah sampai pada taraf sangat jahat dan merugikan masyarakat, dan pelaku sudah tidak bisa diperbaiki lagi, maka ia harus dihukum diantaranya adalah dengan hukuman mati. Muhammad Fathi al-Duyraniy (1997;22) menyatakan bahwa untuk mewujudkan kemaslahatan dalam kehidupan public, dibutuhkan adanya intervensi dari negara sebagai otoritas yang memiliki wewenang untuk mengatur kehidupan masyarakat secara umum. Intervensi ini dalam kondisi tertentu, bisa jadi akan bersinggungan dengan hak individu warga negara, yaitu ketika individu tersebut melakukan perbuatan yang membahayakan masyarakat. Ketika terjadi perbuatan yang membahayakan kepentingan masyarakat, maka intervensi tersebut hukumnya bersifat wajib, sebab bila negara bersikap diam, maka ini berarti negara tidak melaksanakan tugasnya untuk menjaga ketertiban umum dan mewujudkan maslahat bagi masyarakat.

Konteks hukum pidana Islam, seringkali dikatakan bahwa *ta'zir* adalah jenis jarimah yang penentuan dan hukumannya menjadi hak pemerintah. Abu Zahrah (Tanpa tahun;276) keberatan dengan anggapan mengenai 'hak' tersebut, sebab kenyataan dalam fiqih menunjukkan lain. Secara umum dapat dikatakan bahwa segala

jarimah yang melanggar hak manusia, baik sudah ada *nash*-nya atau belum, jika ada tuntutan dari pihak korban, maka jarimah tersebut wajib diadili dan dihukum dengan hukuman yang dapat mewujudkan keadilan pada korban. Dalam hal ini para ahli fiqih sepakat bahwa *wally al-amr* tidak boleh menolak untuk mengadilinya, sehingga penentuan jarimah dan penjatuhan hukuman bukan lagi sebagai hak baginya, tapi kewajiban. Sedangkan untuk jarimah yang hanya melanggar hak Allah, maka *wally al-amr* harus menghukumnya, dan jika hanya merupakan dosa kecil, maka *wally al-amr* boleh menghukumnya dan boleh tidak, tergantung pertimbangan kemaslahatan.

Berdasarkan ketentuan di atas, asas retroaktif terkadang bahkan bisa menjadi sarana untuk melaksanakan tugas *wallyal-amr* dalam menjaga ketertiban dan menghindari kerusakan pada masyarakat. Hal ini terjadi, misalnya, ketika ada tuntutan dari para korban kejahatan, padahal kejahatan tersebut belum diatur dalam hukum pidana Islam. Dalam kondisi seperti ini, pihak pemerintah tidak boleh mengabaikan hak para korban begitu saja, tapi ia harus menerobos ketentuan hukum pidana Islam tersebut demi terwujudnya keadilan, yang salah satunya adalah dengan menerapkan asas retroaktif.

Berdasarkan paparan di atas, jelas bahwa asas retroaktif, bila dilihat dari segi tujuan hukum pidana Islam maupun tujuan pemidanaan dalam perspektif hukum pidana Islam, bisa mendapatkan justifikasi secara teoritis. Namun ini bukan berarti asas retroaktif bisa terbebas sama sekali dari isu-isu kontroversial yang muncul dalam wilayah teoritis maupun praktis.

B. Posisi Atau Kedudukan Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Islam

Penggunaan metode *istihsan* dalam masalah asas retroaktif harus diuji dan dapat dinyatakan valid terlebih dahulu. Hal ini karena metode *istihsan* ada syarat-syarat penggunaannya. Tentu tidak ada gunanya berbicara terlalu jauh mengenai asas retroaktif melalui metode *istihsan*, sedangkan boleh tidaknya metode *istihsan* digunakan untuk menganalisis asas retroaktif masih belum jelas.

Menurut salah seorang tokoh ulama madzhab Hanafi, Ala'uddin Ksaniy (1082;230) sebagaimana dikutip *istihsan* adalah :

"Mengalihkan penentuan hukum suatu masalah, dari hukum yang berlaku untuk masalah yang sejenisnya, kepada hukum lain, karena adanya alasan yang menghendaki pengalihan itu"

Istihsan adalah memisahkan suatu masalah hukum pidana Islam, dari masalah-masalah lain yang serupa dengannya. Pemisahan ini tentu menghendaki adanya dalil atau

alasan tertentu yang memberikan legitimasi, agar metode pemisahan ini bisa dianggap valid dalam poses penetapan hukum pidana Islam.

Musthafa Ahmad al-Zarqa (1988; 23-26) membagi *istihsan* menjadi dua yaitu :

1. *Istihsan qiyasy* **احتحسان قياسي**: mengalihkan suatu masalah dari hukum *qiyas dzahir*, kepada hukum lain, dengan menggunakan *qiyas* lainnya yang lebih mendalam dan samar dibandingkan *qiyas dzahir*, tapi lebih kuat alasannya dan lebih valid hasilnya
2. *Istihsan al-dlarurat* **احتحسان الضرورية**: menyimpangi hukum *qiyas* karena adanya kebutuhan yang mewajibkannya, atau maslahat yang mengharuskannya, demi memenuhi kebutuhan atau menolak kesulitan.

Istihsan al-dlarurat pada hakikatnya adalah bagian dari, dan kembali pada, teori *maslahat mursalah* **المصلحة المرسله** Dalam kategori *istihsan al-dlarurat* inilah asas retrosktif kemungkinan bisa dibenarkan keberadaannya dalam hukum pidana Islam. Dalam teori hukum Islam, harus ada alasan mengapa metode *istihsan* atau *al-mursalahah al-musalah* ditempuh.

Menurut Musthafa Ahmad al-Zarqa (1983;44-45) ada empat alasan bisa bersifat kumulatif maupun alternative - mengapa metode ini boleh ditempuh, yaitu : (1) untuk mendatangkan kemaslahatan, (2) menolak kerusakan (3) menutup jalan terjadinya sesuatu yang dilarang, dan (4) perubahan zaman. Berikut ini dianalisis relevansi asas retroaktif dengan masing-masing syarat tersebut, untuk menentukan layak atau tidaknya metode ini digunakan.

Pertama, untuk mendatangkan kemaslahatan, yaitu mendatangkan hal-hal yang dibutuhkan demi terciptanya kehidupan masyarakat yang tertib dan kokoh. Apabila alasan ini dikaitkan penerapan asas retroaktif, maka penerapan retroaktif bisa dibenarkan ketika penerapan ini memang dapat mendatangkan kemnafaatan bagi ketertiban umum dan ketenangan kehidupan masyarakat kolektif.

Kedua, untuk menghindari bahaya. Bila dikaitkan dengan alasan ini, maka penerapan asas retroaktif jelas sangat relevan. Ketika terjadi kejahatan yang menimbulkan korban banyak dan kejahatan tersebut belum diatur dalam hukum pidana Islam, maka masyarakat pasti menuntut keadilan. Apabila hukum pidana Islam tidak mampu menjawab tuntutan masyarakat tersebut dengan alasan teks hukum pidan Islam belum mengaturnya, masyarakat bisa kehilangan kepercayaan pada institusi hukum. Ketidakpercayaan masyarakat terhadap hukum dan ketidakadilan adalah jelas *mafsadah* yang harus dihindari, dan salah satu upaya untuk menghindari *mafsadah* yang demikian itu adalah dengan menerapkan asas retroaktif terhadap kejahatan sebagaimana dimaksud diatas.

Ketiga, untuk menutup jalan bagi terjadinya hal yang dilarang. Disini asas retroaktif juga masih tampak relevan, meski sulit terjadinya dalam kenyataan, dengan tanpa menghilangkan sama sekali mengenai adanya kemungkinan. Di era sekarang ini, dimana teknologi dan kreativitas manusia berkembang sedemikian pesat, bukan tidak mungkin jika pengembangan teknologi dan kreativitas manusia berkembang sedemikian pesat, bukan tidak mungkin pengembangan teknologi dan kreativitas tersebut ada yang potensial menimbulkan destruksi secara besar-besaran terhadap masyarakat secara umum. Sebelum akibat tersebut benar-benar terwujud, pemerintah bisa mengambil langkah untuk menutup pengembangan teknologi dan kreativitas manusia yang demikian itu, yang salah satunya adalah dengan menerapkan asas retroaktif.

Keempat, perubahan waktu, yang maksudnya adalah perubahan keadaan masyarakat, baik mengenai kondisi, akhlak maupun ciptaan mereka dibandingkan waktu dulu. Disinilah asas retroaktif terutama menunjukkan korelasi yang sangat erat.

Abd al-Karim Zaydan (1990;159) mengatakan teks hukum pidana Islam, meskipun itu sangat banyak, tetap tidak mungkin bisa mencakup semua kejahatan beserta perkembangan modusnya, mengingat beragamnya modus kejahatan. Apalagi era seperti sekarang ini, potensi munculnya kejahatan yang belum diatur tersebut, atau sudah diatur tapi pengaturannya sudah ketinggalan zaman, tentu semakin meningkat.

Simpulan

1. Dasar pemikiran yang dapat memberi justifikasi teoritis penerapan asas retroaktif dalam hukum pidana Islam adalah karena asas retroaktif dapat lebih mewujudkan kemaslahatan. Ketika masalah yang ada dalam penerapan asas retroaktif lebih luas cakupannya dan lebih bersifat pasti kemungkinannya terwujudnya, maka asas retroaktif boleh diterapkan demi mewujudkan tujuan hukum pidana Islam. Dilihat dari alasan pemidanaan, penerapan asas retroaktif dalam hukum pidana Islam lebih condong kepada alasan keadilan, disamping alasan lainnya juga ikut terwujud dengan sendirinya.
2. Asas retroaktif sebagai asas bersifat pengecualian. Adapun kaidah *fiqhiyyah* yang menyatakan *المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة* namun untuk menentukan boleh tidaknya asas ini diterapkan dalam hukum pidana Islam, penentuannya bukan dengan mempertentangkannya dengan kaidah fiqih - atau kaidah ushul - tersebut, tapi dengan melihat korelasi kemaslahatan yang merupakan tujuan, apabila asas retroaktif ternyata lebih bisa mewujudkan kemaslahatan Maka asas

retroaktif dapat diterapkan, dengan melalui metode *المصلحة المرسله*. sebagai pengecualian atas asas retroaktif.

Daftar Pustaka

- Abidin, Andi Zainal, 1987. *Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama*. Bandung
- Azhary, Tahir. 2003. *Negara Hukum*, Kencana Pusataka, Jakarta
- Afif, Wahab 1998. *Hukum Pidana Islam*, Yayasan Ulumul Qur'an, Banten
- Arif, Barda Nawawi. 20004. *Pokok-pokok Pemikiran (ide dasar) Asas-asas Hukum Pidana Nasional*, makalah disampaikan pada seminar tentang Asas-asas Hukum Pidana Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional Berkerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 26-28 April
- Buthiy, Muhammad Sai'id Ramadlan. 1986 *Dlawabith al-Maslahah fi al-Syariah al-Islamiyyah, Mua'ssah al-Risalah*, Bayrut
- Durayniy, Muhammad Fathi. 1997. *Al-Haqq wa Madda Sulthan al-Dawlah fi Taqyidih*, Dar al-Basyir, Amman
- Ensiklpedi *Hukum Islam*. 1996. Vol 4 Jakarta; Icthiar Baru van Hoeve
- Ghazaliy, Al-Imam, Tanpa tahun. *Al-Muathofa min 'ilm al-Ushul*, Tahqiq ; Muhammad 'Abd al-Salam, Dar al-Kutub al-Imiyyah
- Husanaiy, Isham. 2003. *Mabda' al-Syar'iyyh al-jina'iyyah: dirasah Muqaromah fi al-Waldi'iy wa al-fiqh al-Jina'iy al-Islamiy*. Kairo: dar al-Nahdlah al-Arabiyah
- Shalih, Muhammad bin Ahmad. 2002. *Huquq al-Insan fi al-Quran wa al-Sunnah wa Tatbiqatuha fi al-Mamlakah al-Su[udiyah al-Arabiyah*, Riyadh.
- Sarkhasiy, Al-Imam al. 1372. *Ushul al-Sarkhasiy*, Dar al-ma'rifah, Bayrut, Tahqiq Abu al-Wafa' al-Afghaniy, Juz 1, ha. 60-81.
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta UI Press.
- Widodo, dkk. 2001 *Kamus Ilmiah Populer*, Yogyakarta Absolut
- Zaydan, Abdul Karim. 1092. *Majmu'ah Buhuts Fiqhiyyah*, Beirut; Maktabah al-Quds
- Zarqa, Musthafa Ahmad. 1988. *Al-Istishlah wa al-Mashalih al_mursalah*, Dar al-Qalam, Bayrut.