

IMPLEMENTASI ASAS LEGALITAS DAN RETROAKTIF TENTANG TINDAK PIDANA KORUPSI DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Vivi Ariyanti

IAIN Purwokerto
Jl. Ahmad Yani No. 40 A Purwokerto
Email: vivi_alya@y7mail.com.

Abstrak

Penegakan hukum terhadap kejahatan korupsi harus dilakukan secara tegas, komprehensif, berkesinambungan, dan dengan terobosan-terobosan hukum (dengan cara-cara luar biasa), mengingat korupsi yang terjadi selama ini yang dilakukan secara sistematis dan meluas telah menyebabkan negara sangat dirugikan baik dari segi keuangan maupun perekonomian dan di samping itu juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat luas. Pemberantasan tindak pidana korupsi sebagai *extra ordinary crime* harus dilakukan secara luar biasa (*extra ordinary*). Dengan demikian implementasi asas retroaktif kiranya dapat dirasionalisasikan, walaupun bertentangan dengan asas legalitas. Dalam hukum pidana Islam penerapan asas retroaktif masih bisa dimungkinkan, walaupun dengan batasan yang sangat ketat, seperti harus menguntungkan korban dan untuk kepentingan umum (kemaslahatan umum), karena hal ini menyangkut hak asasi manusia agar tidak terjadi *abuse of power*.

Kata kunci: *asas legalitas, asas retroaktif, korupsi, hukum Islam*

Abstract

Law enforcement against crime of corruption should be carried out strictly, comprehensively, continuously, and extraordinarily (with breakthroughs in the field of law), considering that the widely, systematically corruption occurred so far has led the most disadvantageous crime against the state in term of both finance and economy, and it also has violated the rights of social and economic society. Corruption is an extraordinary crime that its eradication should be done in extraordinary ways. Thus, the implementation of the principle of retroactivity would be rationalized, although contrary to the principle of legality. In Islamic criminal law, the application of retroactivity is still possible, albeit with a very strict limitation, as it should be benefit the victim and the public interest because it involves human rights in order to avoid abuse of power.

Keywords: *principle of legality, principle of retroactive, corruption, Islamic law*

A. Pendahuluan

Seiring dengan pergantian pemerintahan yang merupakan amanat konstitusi, harapan terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi terhadap

pelaku-pelaku korupsi masa lalu maupun di masa depan sangat besar. Harapan besar itu dungkapkan oleh hampir semua elemen bangsa, karena mengingat selama ini kurang ada keseriusan baik dari

lembaga eksekutif maupun lembaga-lembaga tinggi negara lainnya. Penegakan hukum terhadap kejahatan korupsi harus dilakukan secara tegas, komprehensif, berkesinambungan, dan dengan terobosan-terobosan hukum (dengan cara-cara luar biasa), mengingat korupsi yang terjadi selama ini dilakukan secara sistimatis dan meluas yang menyebabkan negara sangat dirugikan baik dari segi keuangan maupun perekonomian, di samping itu juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat luas.

Dampak serius yang ditimbulkan kejahatan korupsi sebagaimana yang digambarkan di atas, telah menyebabkan terjadinya krisis multidimensi yang berkepanjangan, di samping itu kejahatan korupsi telah menimbulkan disharmoni dan disintegrasi bangsa dari segala sektor kehidupan vital bangsa. Maka sangatlah wajar apabila tuntutan gerakan reformasi (1998) yang dimobilisasi oleh mahasiswa, hal pertama yang dijadikan agenda adalah penegakan hukum terhadap pelaku-pelaku korupsi terutama terhadap mantan presiden Orde Baru dan kroni-kroninya, yang kemudian diakomodasi oleh MPR dengan mengeluarkan TAP MPR No.XI/MPR/1998 tentang penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas korupsi, kolusi dan nepotisme.

Asas legalitas merupakan asas yang dijunjung tinggi dalam ilmu hukum, karena asas legalitas ini dinilai dapat memberikan kepastian hukum, keadilan dan melindungi hak asasi manusia. Atas dasar itulah asas legalitas ini harus tetap dijunjung tinggi dalam keadaan apapun (pasal 281 UUD 1945). Akan tetapi, kalau dilihat nilai yang terkandung dalam asas legalitas tersebut adalah manifestasi dari ajaran *the rule of law anglo saxon* dan *rechtsstaat kontinental*, maka dengan demikian implementasi asas retroaktif dalam penegakan hukum tindak pidana korupsi adalah manifestasi dari asas legalitas yang mengalami penyimpangan

(*exception*), namun demikian implementasi asas retroaktif harus diterapkan secara limitatif.

Pada tahun 2003 telah dibentuk komisi baru yang diberi nama Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) yang merupakan amanat dari UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah dirubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan UU No.31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan UU No. 30 tahun 2002 tentang Komisi-Pemberantasan Korupsi. Harapan akan penegakan hukum dan upaya pemberantasan tindak pidana korupsi mendapat angin segar karena mengingat komisi ini mempunyai kewenangan yang luar biasa dalam penegakan hukum dan pemberantasan tindak pidana korupsi di negeri ini.

KPK dibentuk tidak hanya untuk menangani perkara-perkara setelah lembaga ini dibentuk, akan tetapi juga untuk menangani perkara-perkara sebelum lembaga ini dibentuk, artinya kewenangan berlaku surut (asas retroaktif) karena kalau eksistensi KPK hanya untuk menangani perkara-perkara yang *tempus delictie*-nya setelah KPK dibentuk, maka filosofi dan urgensi dari pembentukan KPK menjadi tidak relevan lagi, di mana KPK ini dibentuk dan sekaligus sebagai respon penantian panjang masyarakat akan terwujudnya nilai-nilai keadilan dan persamaan kedudukan dalam hukum (*equality before the law*).

Gagasan akan implementasi asas retroaktif terhadap kejahatan korupsi merupakan suatu terobosan hukum yang inovatif dan progresif, akan tetapi dalam wacana praktis maupun akademis bisa memunculkan pro dan kontra, karena implementasi asas retroaktif dianggap melanggar asas yang sangat prinsipil dalam hukum pidana, yakni asas legalitas (*principle of legality*) atau yang dalam bahasa Latin dikenal dengan sebutan

“*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege*” (tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam peraturan perundang-undangan).¹

Banyak ahli berpendapat bahwa korupsi sebagai *extra ordinary crime* karena sudah termasuk *crimes against humanity*, yakni sudah melanggar hak-hak sosial masyarakat.² Karena dampak yang ditimbulkan sangat luas, tidak hanya negara tetapi juga seluruh masyarakat, maka pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa (*extra ordinary*). Dengan demikian, implementasi asas retroaktif kiranya dapat dirasionalisasikan, walaupun bertentangan dengan asas legalitas.

Berbeda dengan itu, hukum pidana Islam kurang familiar dengan asas retroaktif. Hukum pidana Islam hanya mengikat untuk masa depan (*prospective law*), atau legalitas dalam hukum pidana Islam “mutlak” sifatnya, walaupun dalam jarimah ta’zir memungkinkan penerapan asas retroaktif yang sangat kecil sekali terjadi karena mengingat fleksibelnya *nass* yang mengatur jarimah ta’zir. Karena dalam asas legalitas (asas non retroaktif) kemungkinan tindakan kesewenang-wenangan penguasa dapat dihindari dan juga sebagai dasar dalam menjatuhkan hukuman agar terjamin keadilan masyarakat.

B. Tinjauan Hukum Islam tentang Korupsi

Hukum Islam yang sangat menjunjung tinggi pemeliharaan kesucian baik lahir maupun batin menghendaki agar manusia (umat Islam) dalam melakukan sesuatu harus sesuai dengan fitrahnya, yakni apa yang telah ditentukan dalam al-Qur’an dan as-Sunnah yang merupakan sumber hukum tertinggi. Pemeliharaan kesucian begitu ditekankan dalam hukum Islam, agar manusia (umat Islam) tidak terjerumus dalam perbuatan kehinaan/kezaliman baik terhadap dirinya sendiri maupun

terhadap orang lain/mahluk lain. Dalam al-Qur’an Allah sering memperingatkan manusia untuk selalu menjaga kesucian/fitrah supaya tidak menimbulkan kezaliman.

Pelarangan sesuatu hal dalam hukum (pidana) Islam tidak terlepas dari tujuan pokok hukum Islam (*al-maqāṣid al-syarī’ah al-khams*) yang merupakan hal esensial bagi terwujudnya ketentraman hidup manusia. Adapun tujuan pokok hukum Islam tersebut adalah memelihara keselamatan agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan.³

Salah satu tujuan pokok hukum (pidana) Islam ialah memelihara keselamatan (kesucian) harta. Harta merupakan rezeki dalam arti material, karena dalam rezeki meliputi aspek material dan aspek spiritual.⁴

Dalam mencari dan makan rezeki (harta) Allah harus dengan cara yang halal dan yang baik, supaya kesucian harta dan akal terpelihara. Korupsi merupakan bentuk dari perbuatan yang tidak halal dalam mencari rezeki (harta)-Nya, dan korupsi juga merupakan suatu bentuk tindakan kezaliman manusia terhadap manusia, yang berpotensi individualistik, di mana dampak yang ditimbulkan oleh korupsi begitu dahsyat, baik dari aspek politik, aspek ekonomi dan aspek social budaya.

Begitu kompleksnya dampak yang ditimbulkan oleh korupsi, yang juga searah dengan kompleksitas penyebab korupsi. Sehingga cukup rasional jika ancaman hukuman bagi pelaku korupsi cukup berat. Hukum Islam menggolongkan korupsi sebagai perbuatan kriminal (*jarīmah* atau *jināyat*), yang bagi pelakunya diancam dengan hukuman *hudūd* (*ḥad*) dan juga hukuman *ta’zīr*. Dalam bahasa hukum Islam istilah korupsi dapat ditelusuri dari istilah jarimah, *risywah* (suap), *sariqah* (pencurian), *al-gasysy* (penipuan) dan *khiyānat* (penghianatan).⁵

Korupsi dalam dimensi hukum Islam dapat berarti suap–menyuap

(*risywah*) yang merupakan perbuatan tercela dan juga merupakan dosa besar serta Allah sangat melaknatnya. Islam tidak menentukan apa hukuman bagi pelaku suap, akan tetapi menurut fuqaha bagi pelaku suap-menyuap ancaman hukumannya berupa hukuman *ta'zīr* (*jarīmah ta'zīr*) yang disesuaikan dengan peran masing-masing dalam kejahatan.⁶ Dengan kata lain, hukuman itu disesuaikan dengan kualitas dan kuantitasnya perbuatan. Suap adalah memberikan sesuatu kepada penguasa atau pegawai dengan tujuan supaya yang menyuap mendapatkan keuntungan dari itu atau dipermudahkannya urusannya. Dalam sejarah hukum Islam perilaku suap-menyuap ini sering terjadi dalam lingkup peradilan dan 'amil zakat, sebagaimana yang dikatakan oleh Ibnu Ruslan bahwa *risywah* (suap) itu hanya meliputi hakim dan amil zakat.⁷ Tetapi dewasa ini ruang lingkup suap lebih dari itu, yakni pada setiap perbuatan yang menyangkut aspek pelayanan publik atau pada setiap elemen penyelenggaraan Negara.

Jika praktek suap itu dilakukan dalam ruang lingkup peradilan atau proses penegakan hukum maka hal itu merupakan kejahatan yang berat atau sejahat-jahatnya kejahatan. Abu Wail mengatakan bahwa apabila seorang hakim menerima hadiah, maka berarti dia telah makan barang haram, dan apabila menerima suap, maka dia sampai pada kufur.⁸ Begitu juga, menurut Ibnu Qudamah dalam buku '*Al-Mughni*', sebagaimana yang dikutip oleh Husain Husain Syahatah dalam buku '*Suap dan Korupsi*', menegaskan bahwa hakim yang menerima tentu mau menerimanya dengan syarat atau kompensasi harus membuat putusan yang tidak mengacu pada kebenaran, dan ia disebut kafir.⁹

Begitu responsifnya Islam terhadap perbuatan suap-menyuap ini sebagaimana yang tergambar di atas. Hal ini menunjukkan bahwa perbuatan suap-menyuap adalah kejahatan yang serius

karena akan menyebabkan rasa dendam, rasa benci, rasa dengki, iri dan memunculkan permusuhan di antara sesama manusia, yang kesemuanya merupakan perbuatan yang dilaknat oleh Allah.¹⁰

Selain itu, korupsi dalam hukum Islam juga dapat berdimensi pencurian (*sariqah*). *Sariqah* (pencurian) menurut etimologi berarti melakukan suatu tindakan terhadap orang lain secara tersembunyi.¹¹ Sedangkan menurut Abdul Qadir Awdah pencurian didefinisikan sebagai suatu tindakan yang mengambil harta orang lain dalam keadaan sembunyi-sembunyi, artinya mengambil tanpa sepengetahuan dan kerelaan pemiliknya.¹² Sedangkan M. Quraih Shihab mendefinisikan pencurian sebagai tindakan mengambil secara sembunyi-sembunyi barang berharga milik orang lain yang disimpan oleh pemiliknya pada tempat yang wajar, dan si pencuri tidak diizinkan untuk memasuki tempat itu.¹³

Sehubungan dengan potong tangan dalam jarimah *sariqah* (pencurian) terdapat perbedaan pendapat apakah juga berlaku terhadap korupsi karena berdasarkan hadis Nabi SAW, yang menyatakan bahwa "Tidak ada potong tangan atas pengkhianat harta (koruptor), perampok dan pencopet".¹⁴

Terlepas dari adanya ketentuan di atas bahwa bagi korupsi hukuman potong tangan tidak berlaku, tetapi ancaman potong tangan tersebut harus dimaknai dengan luas, yakni sebagai wujud seriusnya ancaman bagi pelaku korupsi. Dalam hukum Islam ancaman potong tangan bagi pelaku *sariqah* (pencurian) adalah wujud dari ajaran Islam yang membenarkan penguasaan hak milik pribadi (dalam konteks bernegara), selama hak milik itu diperoleh dengan cara-cara yang dibenarkan syara'. Maka sangat rasional, apabila Islam melindungi hak milik tersebut dengan suatu peraturan perundang-undangan.

Korupsi juga dapat berdimensi *khiyānat* (pengkhianatan). Bahasa agama tentang korupsi yang sebenarnya adalah *khiyānat* (pengkhianatan), karena *khiyānat* berkecenderungan mengabaikan, menyalahgunakan, dan menyelewengkan tugas, wewenang dan kepercayaan yang diamanahkan kepada dirinya.¹⁵ *khiyānat* adalah pengingkaran atas amanah yang dibebankan kepada dirinya atau mengurangi kewajiban-kewajiban yang seharusnya dipenuhi.

Di atas disebutkan bahwa di mana tidak ada iman maka di sana ada kufur, begitu juga dengan sifat munafik, di mana ada sifat munafik maka di sana pasti tidak ada iman. Orang munafik adalah orang yang tidak memiliki pendirian atau prinsip karena labil. Al-Qur'an menjelaskan secara detil tentang sifat orang-orang munafik (lihat misalnya al-Qur'an Surat al-Baqarah ayat 8–20). Rasulullah SAW memberikan gambaran tentang sifat orang-orang munafik. Beliau bersabda: "tanda-tanda orang munafik ada tiga, yaitu: apabila berkata, ia dusta; bila berjanji, ia mangkir; dan bila dipercaya, ia berkhianat".¹⁶ Salah satu contoh orang munafik adalah koruptor. Seorang koruptor akan menghalalkan segala cara untuk mencapai tujuannya, ia selalu berjanji yang indah-indah (kata-kata yang benar tetapi dusta) dan memungkir sendiri, dan ketika diberi kepercayaan selalu berkhianat dengan melakukan tindakan mengabaikan, menyalahgunakan dan menyelewengkan tugas-tugas yang dibebankan oleh masyarakat.

Dari apa yang telah dijelaskan di atas, bahwasannya korupsi (dengan berbagai nama) dalam Islam digolongkan sebagai perbuatan yang tercela dan pelakunya dikualifikasikan sebagai orang-orang yang munafik, zalim, fasik, dan kafir, serta merupakan dosa besar yang ancaman hukumannya (selain *ḥad* dan *ta'zīr*) adalah neraka jahanam. Pencegah korupsi harus dilakukan secara komprehensif dan berkesinambungan

serta dengan mengkombinasikan dua hal, yakni kontrol secara eksternal dan kontrol secara internal, dan hal lain yang lebih penting adalah pemurnian kembali (kembali ke fitrah) ajaran hukum Islam, seperti apa yang dipesankan Rasulullah SAW kepada orang-orang beriman, yaitu "Akan datang zaman, di mana pada zaman itu orang sulit mencari rezeki yang halal, kecuali dengan berbohong, bersumpah palsu, dan berkhianat. Kalau datang zaman seperti itu bagaimana ya Rasul? Tanya sahabat; Rasul menjawab: kembali kepada Allah, al-Qu'an dan Sunnah".¹⁷ Adalah konsekuensi rasional yang dialami bangsa Indonesia, yang mengalami krisis multi-dimensi yang berkepanjangan karena sebagian besar dari bangsa Indonesia telah tidak beriman dan bertakwa sebagaimana yang ditekankan dalam al-Qur'an dan Sunnah.

Korupsi dalam pidana Islam banyak yang berpendapat sebagai *extra ordinary crime*, bahkan menurut Masdar F. Mas'udi, korupsi lebih buruk daripada terorisme, karena korban terorisme langsung mati, sedangkan korban korupsi adalah rakyat miskin yang banyak terbunuh secara perlahan-lahan. Jadi tindak pidana korupsi terutama korupsi dalam jumlah besar sama dengan membunuh rakyat banyak secara perlahan.¹⁸

Tindak pidana korupsi dapat diqiyaskan sebagai pencurian besar (*as-sariqah al-kubrā*), maka bentuk hukumannya minimal potong tangan kanan dan kaki kiri, dan maksimal dihukum mati dan disalib (Q.S. Al-Maidah: 33).¹⁹ Hal ini dimaksudkan agar ada efek jera bagi pelaku tindak pidana korupsi.

C. Asas Legalitas dalam Hukum Islam

Agama Islam yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW adalah agama yang ajarannya berlaku universal, artinya apa yang menjadi ketentuan di dalamnya tidak terkait oleh waktu dan tempat atau di mana pun dan kapan pun atau dalam

situasi dan kondisi apapun, agama Islam akan selalu sesuai baik ketentuan yang menyangkut akidah maupun syari'ah dan akhlak, karena agama Islam mengandung pedoman hidup yang tinggi (*way of life*) dan juga tidak ada cacat atau keraguan di dalamnya karena telah disempurnakan oleh-Nya. Sebagaimana yang ditegaskan Allah dalam surat al-Maidah ayat 3, Allah berfirman: "... Pada hari ini telah Ku-sempurnakan untuk kamu agamamu dan telah Ku-cukupkan kepadamu ni'mat-Ku dan telah Ku-ridai Islam jadi agama bagimu ...", dan dalam Surat Taha ayat 123-124, Allah juga berfirman: "Maka jika datang kepadamu petunjuk dari-Ku, lalu barangsiapa yang mengikuti petunjuk-Ku, ia tidak akan sesat dan ia tidak akan celaka. Dan barangsiapa yang berpaling dari peringatan-Ku, maka sesungguhnya baginya penghidupan yang sempit, dan Kami akan menghimpunkannya pada hari Kiamat dalam keadaan buta". Adapun hadis Nabi Muhammad adalah yang terkait dengan sumber hukum Islam, yaitu: "Aku telah tinggalkan pada kamu dua perkara. Kamu tidak akan sesat selama berpegang kepada keduanya, (yaitu) Kitab Allah dan Sunnah Rasul-Nya".²⁰

Menurut fuqaha ayat tersebut ayat yang terakhir dari al-Qur'an sedangkan hadis tersebut pesan Rasulullah pada haji Wada' dan setelah turunnya ayat di atas. Kedua dalil tersebut menegaskan bahwa al-Qur'an dan Sunnah sebagai pedoman dasar dalam agama Islam telah mengatur segala hal baik yang sifatnya masih memerlukan pengkajian ulang karena sifatnya umum maupun yang telah terperinci dengan detail, yang secara tidak langsung asas legalitas terkandung di dalamnya atau secara umum asas legalitas merupakan prinsip (ketentuan) dasar dalam agama Islam.

Ayat di atas begitu jelas bahwa hukum Islam menjamin kepastian hukum dan melindungi dari perlakuan sewenang-wenang, dan masih banyak ayat-ayat al-Qur'an yang intinya menjamin kepastian

hukum dan perlindungan dari tindakan sewenang-wenang. Di atas telah disinggung tentang universalitas agama Islam (hukum Islam), sehingga dalam situasi dan kondisi apapun tetap sesuai dengan fitrah manusia. Begitu juga, dalam bidang hukum Pidana Islam, sifat universalismenya tetap ada dan asas legalitas tetap juga menjadi dasar utama, tetapi pengaturannya ada yang disebut secara tegas dan jelas, seperti pada *jarimah hudud* dan *qisas diyat*.

Hal ini disebabkan karena pada *jarimah* tersebut dampak yang ditimbulkan sangat membahayakan keberlangsungan kehidupan manusia dan di samping itu, karena jenis hukumannya juga berat, sehingga dengan diaturnya secara jelas dan tegas, potensi penyalahgunaan kekuasaan dapat dihindari. Dan untuk *jarimah ta'zir*, asas legalitas juga tetap sepenuhnya berlaku, walau menurut pandangan sebagian sarjana Barat asas legalitas untuk *jarimah ta'zir* tidak berlaku karena tidak ditentukan sebelumnya baik dalam al-Qur'an maupun dalam Sunnah Rasulullah.²¹

Dengan demikian, asas legalitas tetap berlaku sepenuhnya, tetapi mengingat asas legalitas dalam *jarimah ta'zir* tidak diatur secara jelas dan tegas seperti pada *jarimah hudud* dan *qisas diyat*, maka peraturannya sangat umum dan sangat elastis, karena yang menjadi landasan dalam *jarimah ta'zir* kemaslahatan umum.²² Demikian juga, dikatakan oleh Nagaty Sanad, sebagaimana dikutip oleh Topo Santoso dalam buku 'Menggagas Hukum Pidana Islam', mengatakan bahwa: "Asas legalitas dalam Islam yang berlaku bagi kejahatan-kejahatan ta'zir adalah yang paling fleksibel."²³

Jadi, keharusan adanya ketentuan aturan hukum (pidana) yang jelas terlebih dahulu, dalam kedua sistem hukum ini merupakan esensi mutlak yang harus ada untuk memberikan jaminan akan kepastian hukum bagi masyarakat.

Tetapi, terdapat perbedaan dalam kedua sistem hukum ini, yakni terkait dengan konsep hukum yang dijadikan dasar dalam hal menentukan apakah perbuatan seseorang itu merupakan perbuatan pidana (jarimah) atau bukan. Dalam hukum pidana positif untuk menilai apakah perbuatan seseorang merupakan perbuatan pidana atau bukan ialah didasarkan pada aturan perundang-undangan yang berlaku hanya terbatas pada hukum tertulis atau legalitas dalam pengertian formal. Sebagaimana telah disebutkan asas legalitas yang dalam hukum positif diatur pada pasal 1 ayat (1) KUHP adalah asas yang mengajarkan bahwa tidak ada *jarimah*/delik dan juga tidak ada pidana (hukuman) tanpa ada kekuatan peraturan perundang-undangan atau *nass* yang mengaturnya terlebih dahulu.²⁴

Sedangkan dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU - KUHP), untuk menilai apakah perbuatan seseorang merupakan perbuatan pidana atau bukan ialah didasarkan pada hukum tertulis (legalitas dalam pengertian formal) dan juga didasarkan pada hukum tidak tertulis (legalitas dalam pengertian materiel) yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila.²⁵

Dalam hukum pidana Islam, untuk menilai apakah perbuatan seseorang merupakan perbuatan pidana atau bukan, di samping didasarkan pada ketentuan aturan hukum yang tertulis (legalitas formal) yakni, al-Qur'an dan Hadis, juga didasarkan pada aturan hukum tidak tertulis (legalitas dalam pengertian materiel) dengan berpedoman pada prinsip '*adl dan qārar*, yaitu suatu prinsip dalam system hukum Islam yang menentukan bahwa suatu perbuatan itu dilarang (diharamkan) apabila suatu perbuatan itu dapat mendatangkan atau menimbulkan *māfsadah* (bahaya/kerusakan/kerugian) bagi kehidupan manusia.²⁶ Dalam penerapan prinsip '*adl dan qārar*, hukum pidana

Islam mensyaratkan bahwa penerapan prinsip '*adl dan qārar* harus menurut kriteria agama atau pada moralitas agama, bukan menurut pandangan masyarakat karena pandangan masyarakat bisa berubah yang disebabkan oleh arus perubahan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat itu sendiri.²⁷

Dengan demikian, dari apa yang diuraikan di atas dapat diketahui bahwa asas legalitas dalam hukum pidana Islam dan asas legalitas dalam hukum pidana positif terdapat kesamaan dalam hal bahwa harus ada aturan hukum yang jelas terlebih dahulu (konsep legalitas formal). Tetapi juga terdapat perbedaan yang cukup jelas yakni terkait dengan konsep hukum yang menjadi dasar penilaian dari suatu perbuatan seseorang sebagai perbuatan pidana (jarimah). Penerapan asas legalitas dalam Hukum Pidana Islam meliputi ketentuan tentang jenis *jarimah* dan ancaman hukumannya atau dengan kata lain disesuaikan dengan jenis *jarimah* yang bersangkutan.

D. Tinjauan Hukum Islam tentang Asas Retroaktif

Pada pembahasan sebelumnya telah dijelaskan bahwa pada prinsipnya hukum pidana Islam menganut asas legalitas. Kebalikan dari itu adalah asas berlaku surut (asas retroaktif), artinya setiap perbuatan orang *mukallaf* tidak bisa dianggap sebagai suatu *jarimah* sebelum ada *nass syara'* yang mengaturnya atau menyatakan terlarangnya perbuatan tersebut. Dalam hukum pidana positif, asas retroaktif adalah aturan hukum pidana yang dibuat dan dipersiapkan serta diberlakukan terhadap perbuatan yang sebelum aturan hukum pidana tersebut ada, perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan yang dilarang dan tidak terdapat ancaman pidana.²⁸

Akan tetapi menurut pendapat ahli hukum Abdul Qadir 'Audah, seperti yang dikutip oleh Topo Santoso dalam

buku 'Membumikan Hukum Pidana Islam', ia mengatakan bahwa "Ada dua pengecualian dari asas tidak berlaku surut (*ratione personae non retroaktif*), yaitu pertama bagi kejahatan-kejahatan berbahaya yang membahayakan keamanan dan ketertiban umum; kedua dalam keadaan sangat diperlukan untuk suatu kasus yang penerapan berlaku surutnya (*retroaktif*) adalah bagi kepentingan masyarakat".²⁹

Dari pendapat di atas bahwa dalam hukum pidana Islam masih dimungkinkan penerapan hukum secara surut (asas *retroaktif*), tetapi dengan ketentuan bahwa perbuatan tersebut sangat membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat atau bertujuan untuk kepentingan umum atau anggapan umum masyarakat terhadap tercelanya perbuatan dan atau dengan kata lain penerapan asas harus dinilai dari obyektifitasnya dari tercelanya atau berbahayanya perbuatan atau dampak yang akan ditimbulkan dari perbuatan tersebut.

Hal senada juga dikemukakan Ahmad Hanafi bahwa sesuai dengan keharusan syari'at (bila menerapkan asas *retroaktif*;) untuk memakai *nass-nass* yang menguntungkan bagi tersangka, maka akibat-akibat logis berikut ini timbul, yaitu:

1. Jika *nass* dikeluarkan sebelum ada keputusan bagi sesuatu jarimah, sedang *nass* tersebut telah menguntungkan bagi pelaku, maka ia harus diadili berdasarkan *nass* baru tersebut, meskipun jarimah yang diperbuatnya terjadi pada masa berlakunya *nass* yang lama;
2. Jika *nass* baru dikeluarkan sesudah ada keputusan, sedang *nass* tersebut lebih menguntungkan bagi terdakwa, maka hukuman yang dijatuhkan harus dijalankan dengan disesuaikan kepada hukuman menurut *nass* baru;
3. Jika *nass* baru dikeluarkan sesudah ada keputusan, sedang *nass* tersebut tidak lagi memandang jarimah dan

tidak menjatuhkan hukuman atas perbuatan yang telah terjadi, maka keputusan yang telah dijatuhkan berdasarkan *nass* lama tidak boleh dilaksanakan dan kalau sudah dimulai dilaksanakan, maka harus dihentikan;

4. Jika *nass* yang baru mengancam dengan hukuman yang lebih berat, maka *nass* tersebut tidak berlaku bagi pembuat, karena *nass* baru tersebut bukan memajukan *nass* yang menguntungkan, memang pada dasarnya semua jarimah diadili berdasarkan *nass-nass* yang berlaku pada waktu terjadinya *jarimah*.³⁰

Jadi, dengan berpedoman pada hal-hal tersebut di atas itulah pemberlakuan hukum secara surut dimungkinkan, atau dengan kata lain asas *retroaktif* tidak bisa diterapkan apabila tidak berpedoman pada ketentuan tersebut di atas.

Kalau dilihat dari jenis *jarimah*, penerapan asas *retroaktif* kemungkinan besar terjadi pada *jarimah ta'zir* karena dalam *jarimah ta'zir* syara' tidak menyebutkan secara jelas dan tegas tentang *jarimah* dan hukumannya, seperti pada *jarimah hudud* dan *qisas diyat*. Walaupun demikian, ada yang sudah ditetapkan jarimahnya tetapi hukumannya belum ditetapkan, dan ada pula yang tidak ditetapkan sama sekali baik jarimahnya maupun hukumannya. Jadi, ketidakjelasan dan ketidaktegasan jenis jarimah ini yang dapat memungkinkan penerapan asas *retroaktif*. Tetapi kalau melihat sifat *jarimah ta'zir* yang hanya berupa perbuatan maksiat,³¹ sedangkan kategori perbuatan maksiat sifatnya sangat umum, di mana untuk mengetahui sesuatu perbuatan itu sebagai *jarimah* atau bukan, maka hanya dengan ketentuan bahwa perbuatan tersebut harus telah terjadi baru dapat diketahui bahwa perbuatan tersebut merupakan perbuatan *jarimah*.³²

Dalam al-Qur'an Surat al-Ma'idah ayat 33, Allah berfirman: "Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang menerangi Allah dan

Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kakinya mereka dengan timbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka di dunia, dan di akhirat mereka memperoleh siksaan yang besar”.

Berpegangan pada ayat ini, maka *nass* tersebut diterapkan secara retroaktif, karena diterapkan pada perbuatan yang terjadinya perbuatan tersebut sebelum *nass* ini turun. Dengan begitu dapat diketahui bahwa dalam hukum pidana Islam penerapan asas retroaktif masih dapat dimungkinkan, walaupun dengan batasan yang sangat ketat, seperti harus menguntungkan korban dan untuk kepentingan umum (kemaslahatan umum). Hal yang menjadi persoalan adalah terkait dengan penerapan asas retroaktif yang bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umum, apa yang menjadi kriteria dalam hukum pidana Islam tentang kepentingan umum tersebut, agar asas retroaktif dapat diterapkan terhadap perbuatan tersebut, sehingga tidak menjadikan kemaslahatan umum sebagai pembenar atas tindakan yang sewenang-wenang (*abuse of power*).

Al-Buti menyatakan ada lima kemaslahatan dalam menentukan kepentingan umum, seperti yang dikutip Yusdani, yang kesemuanya adalah untuk memprioritaskan tujuan-tujuan Syara' (syari'at).³³ Allah menetapkan syari'ah tujuannya adalah untuk memelihara lima hal, yaitu: memelihara keselamatan agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Jadi segala hal yang menjamin terpeliharanya lima hal ini adalah kepentingan umum dan segala hal yang tidak peduli pada lima hal ini adalah *mafsadat* (kerusakan).

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa asas retroaktif dalam hukum pidana Islam dapat dimungkinkan

untuk diterapkan dengan ketentuan yang sangat ketat sekali, sehingga seakan-akan tidak dapat diterapkan sama sekali karena syarat yang ditentukan dan juga fleksibelnya aturan hukum pidana Islam terutama pada *jarīmah ta'zīr* karena hakikat *ta'zīr* adalah melabelkan *jarīmah* terhadap segala macam perbuatan yang terjadi di tengah kehidupan masyarakat yang mendatangkan atau menimbulkan *mafsadah* (bahaya/kerusakan/kerugian) bagi sesamanya.³⁴

E. Penutup

Indonesia saat ini merupakan negara yang sedang mengalami keterpurukan ekonomi, yang mengakibatkan banyak rakyat miskin dan menderita secara ekonomi, hal ini disebabkan karena merajalelanya tindak pidana korupsi. Karena itulah, banyak ahli menyebutkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan *extra ordinary crime*, yang merupakan kejahatan yang luar biasa, baik di dalam hukum Islam maupun hukum positif, sehingga diharapkan ada sanksi yang dapat menimbulkan efek jera bagi pelakunya. Untuk bisa mencapai hasil yang maksimal dalam memberikan sanksi pidana baik dalam hukum Islam maupun hukum positif maka tindak pidana korupsi bisa dikenakan asas retroaktif. Implementasi dari asas legalitas dan asas retroaktif bisa saling menguatkan. Tentunya dalam hukum pidana Islam dalam penerapan asas retroaktif dilakukan dengan sangat ketat, dengan begitu dapat diketahui bahwa dalam hukum pidana Islam penerapan asas retroaktif masih bisa dimungkinkan walaupun dengan batasan yang sangat ketat, seperti harus menguntungkan korban dan untuk kepentingan umum (kemaslahatan umum). Karena hal ini menyangkut hak asasi manusia agar tidak terjadi *abuse of power*.

- ¹ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rieneka Cipta, 2000), hlm. 23.
- ² Putusan Mahkamah Konstitusi No.069/PUU-II/2004, hlm. 60-61.
- ³ Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayat* (Yogyakarta: UII Press, 2001), hlm. 61.
- ⁴ M. Quraish Shihab, "Dia di Mana-Mana", dalam *Lentera Hati*, (Jakarta: Mizan, 2004), hlm. 383.
- ⁵ Dharmawan, *Jihad melawan Korupsi* (Jakarta: Penerbit Kompas, 2005), hlm. 25.
- ⁶ Husain Syahatah, *Suap dan Korupsi dalam Perspektif Syariah*, terj. Kamra As'ad Irsyad (Jakarta: Amzah, 2005), hlm. 23.
- ⁷ Asy-Syekh Faisal bin Abdul Aziz al-Mubarak, *Nailul Authar*, terj. Mu'ammal Hamidy dkk, (Surabaya: Bina Ilmu, 2001), VI: 3190.
- ⁸ *Ibid.*
- ⁹ Husain Syahatah, *Suap dan Korupsi*, hlm. 2.
- ¹⁰ Imron Al-Idrusy, *Tercelanya Suap-Menyuap* (Surabaya: Putra Pelajar, 2001), hlm. 13.
- ¹¹ Muhammad Amin Suma, dkk, *Pidana Islam di Indonesia* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 111.
- ¹² *Ibid.*, hlm. 112.
- ¹³ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah*, (Jakarta: Lentera Hati, 2001), III: 87.
- ¹⁴ Asy-Syekh Faisal bin Abdul Aziz al-Mubarak, *Nailul Authar*, hlm. 2636 (H.R. Imam yang lima dan disahkan oleh Tirmidzi).
- ¹⁵ Munawar Fuad Noeh, *Islam dan Gerakan Moral Anti Korupsi* (Jakarta: Zikru al-Hakim, 1997), hlm. 89.
- ¹⁶ H. Yunahar Ilyas, dkk, *Korupsi dalam Perspektif Agama-Agama* (Yogyakarta: Kutub, 2001), hlm. 53.
- ¹⁷ Munawar Fuad Noeh, *Islam dan Gerakan*, hlm. 37.
- ¹⁸ Masdar F. Mas'udi, "Korupsi dalam Perspektif Budaya dan Syari'at Islam", dalam Hamid Basyayib, dkk. (ed), *Mencuri Uang Rakyat: 16 Kajian Korupsi di Indonesia*, Buku 3 (Jakarta: Yayasan Aksara, 2002), hlm. 4.
- ¹⁹ *Ibid.*
- ²⁰ Ḥadīṣ *Ṣaḥīḥ Lighairihī*, Ḥadīṣ Riwayat Mālik, al-Ḥākim, al-Baihaqī, Ibnu Naṣr, Ibnu Hazm. Disahihkan oleh Syaikh Sālim al-Hilali di dalam *At-Ta'zīm wa al-Minnah fī al-Intiṣār as-Sunnah* (t.t.: tnp., t.th.), hlm. 12-13.
- ²¹ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam: Penerapan Syari'at Islam dalam Kontek Modernitas* (Bandung: Asy Syaamil Press & Grafika, 2000), hlm. 115.

- ²² Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), hlm. 79.
- ²³ Topo Santoso, *Menggagas Hukum*, hlm. 115.
- ²⁴ Moeljatno, *KUHP*, cet. 20 (Jakarta: Bumiaksara, 1999), hlm. 3.
- ²⁵ Lihat Pasal 1 ayat 1 - 4 RUU KUHP 2004 - 2005.
- ²⁶ Untuk lebih jelasnya tentang hal ini lihat M. Abdul Kholiq AF, "Kontribusi Hukum Pidana Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia", *Tesis*, Program Pasca Sarjana Magister Hukum UNDIP, Semarang, 2001, hlm. 117.
- ²⁷ *Ibid.*
- ²⁸ Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 70.
- ²⁹ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), hlm. 14.
- ³⁰ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum*, hlm. 88-89.
- ³¹ *Ibid.*, hlm. 41.
- ³² *Ibid.*, hlm. 79.
- ³³ Yusdani, *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum* (Yogyakarta: UII Press, 2000), hlm. 118-122.
- ³⁴ M. Abdul Kholiq AF, *Kontribusi Hukum*, hlm. 117.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Idrusy, Imron. *Tercelanya Suap-Menyuap*. Surabaya: Putra Pelajar, 2001.
- Basyir, Ahmad: Azhar. *Ikhtisar Fikih Jinayat*. Yogyakarta: UII Press, 2001.
- Chazawi, Adam. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Dharmawan. *Jihad melawan Korupsi*. Jakarta: Penerbit Kompas, 2005.
- Hanafi, Ahmad. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam* Jakarta: Bulan Bintang, 1990.
- Al-Hilali, Syaikh Sālim. *Al-Ta'zīm wa al-Minnah fī al-Intiṣār as-Sunnah*. Ttp.: tnp., t.t:

- Ilyas, H.Yunahar, dkk. *Korupsi dalam Perspektif Agama-Agama*. Yogyakarta: Kutub, 2001.
- Kholiq AF, M. Abdul. "Kontribusi Hukum Pidana Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia", *Tesis*, Program Pasca Sarjana Magister Hukum UNDIP, Semarang, 2001.
- Mas'udi, Masdar F. "Korupsi dalam Perspektif Budaya dan Syari'at Islam", dalam Hamid Basyayib, dkk. (ed), *Mencuri Uang Rakyat: 16 Kajian Korupsi di Indonesia*, Buku 3. Jakarta: Yayasan Aksara, 2002.
- Moeljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rieneka Cipta, 2000.
- _____. *KUHP*, cet. 20. Jakarta: Bumiaksara, 1999.
- Al-Mubarak, Asy-Syekh Faisal bin Abdul Aziz. *Nailul Authar*, terj. Mu'ammal Hamidy dkk. Surabaya: Bina Ilmu, 2001.
- Noeh, Munawar Fuad. *Islam dan Gerakan Moral Anti Korupsi*. Jakarta: Zikru al-Hakim, 1997.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No.069/PUU-II/2004.
- Santoso, Topo. *Membumikan Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Gema Insani Press, 2003.
- _____. *Menggagas Hukum Pidana Islam: Penerapan Syari'at Islam dalam Konteks Modernitas*. Bandung: Asy Syaamil Press & Grafika, 2000.
- Shihab, M. Quraish. "Dia di Mana-Mana", dalam *Lentera Hati*. Jakarta: Mizan, 2004.
- _____. *Tafsir al-Mishbah*, jilid III. Jakarta: Lentera Hati, 2001.
- Suma, Muhammad Amin, dkk. *Pidana Islam di Indonesia* Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001.
- Syahatah, Husain. *Suap dan Korupsi dalam Perspektif Syariah*, terj. Kamra As'ad Irsyad. Jakarta: Amzah, 2005.
- Yusdani. *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum*. Yogyakarta: UII Press, 2000.

• 10 A
• 10 B