

**PEMBERLAKUAN ASAS RETROAKTIF DALAM  
PERADILAN HAM BERAT  
(Dialektika Konsep Mashlahat dan Hak Asasi Manusia)**



**TESIS**

Dibuat guna memenuhi salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Studi Islam

Oleh :

**IBNU QODIR**  
**125112085**

**PROGRAM MAGISTER  
PROGRAM PASCA SARJANA  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI WALISONGO  
SEMARANG  
2014**



**KEMENTERIAN AGAMA RI  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI WALISONGO  
PROGRAM PASCASARJANA**

Jl. Walisongo No. 3-5, Semarang 50185 Tlp/Fax: 024-7614454, 70774414

---

**PENGESAHAN MAJELIS PENGUJI UJIAN TESIS**

Yang bertanda tangan di bawah ini menyatakan bahwa Tesis saudara:

Nama : Ibnu Qodir  
NIM : 125112085  
Program Studi : Studi Islam  
Konsentrasi : Hukum Islam  
Judul : PEMBERLAKUAN ASAS RETROAKTIF DALAM PERADILAN HAM BERAT (Dialektika Konsep Mashlahat dan Hak Asasi Manusia)

Telah diujikan dan dinyatakan LULUS dalam Ujian Tesis Program Magister yang dilaksanakan pada: Jumat, 27 Juni 2014.

Nama	Tanggal	Tandatangan
Prof. Dr. H. Ibnu Hadjar, M.Ed. Ketua/ penguji	5/7/14	
Dr. H. Ali Imron, M.Ag. Sekretaris/penguji	4 Juli 14	
Dr. H. Imam Yahya, M.Ag. Pembimbing/penguji	3/7/14	
Dr. H. Abdul Ghofur, M.Ag. Penguji	3/7 - 2014	
Dr. H. Mashudi, M.Ag. Penguji	3/7 / 14	

## PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Dengan penuh kejujuran dan tanggungjawab, saya **Ibnu Qodir** (NIM : **125112085**), menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis ini :

1. Seluruhnya merupakan karya saya sendiri dan belum pernah diterbitkan dalam bentuk dan untuk keperluan apapun.
2. Tidak berisi material yang pernah ditulis oleh orang lain kecuali informasi yang terdapat dalam refrensi yang dijadikan rujukan dalam penulisan makalah ini.

Saya bersedia menerima sanksi dari Program Pasca Sarjana apabila dikemudian hari ditemukan ketidakbenaran dari pernyataan saya ini.

Semarang, 9 Juni 2014



METERAI  
TEMPEL  
PAJAK MEMBANGUN BANGSA  
TGL  
D60BDACF318781150  
ENAM RIBU RUPIAH  
6000 DJP  
**Ibnu Qodir**  
**125112085**

## ABSTRAK

Indonesia adalah negara hukum yang menganut sistem *civil law*. Sistem hukum *civil law* lebih mengutamakan peraturan tertulis daripada peraturan yang tidak tertulis. Sebagai konsekuensi, maka penerapan asas legalitas menjadi mutlak diperlukan dalam pemberlakuan hukumnya. Menurut asas legalitas, suatu perbuatan hanya dapat dikenakan hukum, jika perbuatan tersebut terjadi setelah ada peraturan yang mengaturnya, dengan kata lain hukum tidak boleh di berlakukan surut atau retroaktif. Akan tetapi, dalam kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia, hukum dapat di berlakukan surut (retroaktif). Hal ini tercantum dalam dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang berbunyi “Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-Undang ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM ad hoc”. Selain itu dalam penjelasan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan bahwa “... hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia yang digolongkan ke dalam kejahatan kemanusiaan”. Disisi lain, hak untuk tidak dituntut atas dasar undang-undang yang berlaku surut, merupakan hak asasi manusia yang paling asasi, hal ini ditegaskan dalam UUD 45 Pasal 28 (I) yang berbunyi “...hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.

Dalam hukum Islam asas legalitas (non retroaktif) juga merupakan asas pokok yang menjadi dasar penerapan hukumnya. Hal ini tercermin dari kaidah “tidak ada tindak pidana (*jarimah*) dan tidak ada hukuman (*iqāb*) kecuali dengan adanya nash”. Hukum Islam disyari’atkan untuk mewujudkan dan memelihara mashlahat umat manusia. Pelanggaran HAM berat merupakan kejahatan kemanusiaan yang harus di adili untuk menjaga mashlahat (*maqhasid al-syari’ah*) akan tetapi permasalahannya pengadilan yang berlaku surut bertentangan dengan asas pokok pemberlakuan hukum Islam, terlebih pemberlakuan asas retroaktif tersebut bertentangan secara “verbal” dengan HAM dalam UUD. Rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu, (1) Bagaimana pemberlakuan asas retroaktif dalam peradilan HAM berat, perspektif paradigma perlindungan hak asasi manusia (HAM)?, (2) Bagaimana pemberlakuan asas retroaktif dalam peradilan HAM berat persepektif konsep mashlahat?, dan bagaimana dialektika konsep mashlahat dan HAM terhadap pemberlakuan asas retroaktif dalam pengadilan HAM berat?.

Penelitian ini adalah *library reaserch* yang dianalisis secara kualitatif dengan sifat diskriptif analitik. Dalam hal ini, penyusun mendiskripsikan bagaimana pemberlakuan asas retroaktif tersebut dalam sistem hukum Indonesia dari teoritis dan praktis, mendiskripsikan bagaimana konsep mashlahat dalam hukum Islam, mendiskripsikan bagaimana konsep dan paradigma perlindungan HAM, untuk dianalisis. Selanjutnya hasil analisis konsep maslahat dan paradigma perlindungan HAM terhadap pemberlakuan asas retroaktif dalam peradilan HAM berat, didialektikkan untuk mencari format hukum baru.

Kesimpulan dalam penelitian ini adalah pemberlakuan asas retroaktif dalam peradilan HAM berat jika dilihat dari sudut pandang paradigma

perlindungan hak asasi manusia (HAM), merupakan suatu pelanggaran HAM karena hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut termasuk dalam *non derogable rights* yaitu hak asasi manusia yang paling fundamental dan bersifat absolut dan tidak dapat dikurangi oleh siapapun (termasuk sistem/negara) dan dalam keadaan apapun.

Pemberlakuan asas retroaktif dalam peradilan HAM berat jika dilihat dari sudut pandang konsep mashlahat dalam hukum Islam (*ishtishlah*), hukumnya adalah boleh (*legal*). Hal tersebut berdasarkan pada pertimbangan kemaslahatan dalam pemberlakuan asas retroaktif terhadap pengadilan HAM berat lebih besar dan bersifat umum (publik) dibanding dengan kemaslahatan menolak asas retroaktif untuk melindungi hak-hak dasar pelaku pelanggaran HAM berat yang bersifat lebih ringan dan parsial (individual).

Bentuk dialektika antara konsep mashlahat dan HAM terhadap pemberlakuan asas retroaktif pelanggaran HAM berat, adalah berupa pembatasan kebolehan (*kelegalan*) asas retroaktif itu digunakan. Batasan-batasan tersebut berupa kategori kemaslahatan yang dilanggar dari setiap perbuatan-perbuatan yang melanggar HAM berat. Pembolehan konsep mashlahat dalam pemberlakuan asas retroaktif terbatas pada kejahatan-kejahatan yang melanggar *maqāsid al-khamsah* yang berupa menjaga agama, jiwa, akal, harta benda dan nasab. Jika pelanggaran terhadap HAM berat tidak mengancam eksistensi *maqāshid al-syarāh* yang bersifat *dharuriyah*, maka perlindungan terhadap HAM pelaku pelanggaran haruslah diutamakan karena penerapan asas legalitas (hukum yang tidak berlaku surut) juga merupakan asas pokok pemberlakuan hukum syariat Islam.

**Kata Kunci : Retroaktif, Dialektika, Mashlahat dan HAM**

## MOTTO

• إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ  
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ  
سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.” (Q.S. Al-Nisa : 58)

## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji bagi Allah SWT atas segala limpahan rahmat dan karunia-Nya kepada kita semua berupa akal dan fikiran sehingga manusia mampu merenungi kebesaran dan kuasa-Nya. Shalawat dan salam senantiasa tercurahkan kepada baginda besar *sayyidinā* Muhammad SAW. Semoga kita termasuk umatnya yang mendapatkan limpahan *syafā'at*-nya di akhirat kelak.

Dengan penuh kerendahan hati, penulis bersyukur dapat menyelesaikan karya ilmiah yang sederhana berupa Tesis dengan judul **“Pemberlakuan Asas Retroaktif dalam Peradilan HAM Berat (Dialektika Konsep Mashlahat dan Hak Asasi Manusia)”** dengan lancar dan baik.

Penulis menyadari bahwa terselesaikannya tesis ini bukanlah dengan hasil jerih payah penulis secara pribadi, melainkan semua itu bisa terwujud berkat akumulasi dari bimbingan, pertolongan dan do'a dari berbagai pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan tesis ini. Oleh sebab itu sudah sepatutnya penulis menyampaikan terimakasih kepada :

1. Prof. Dr. H. Muhibbin, M.Ag. selaku Rektor IAIN Walisongo Semarang.
2. Prof. Dr. H. Ibnu Hadjar, M.Ed., Selaku Direktur Pasca Sarjana IAIN Walisongo Semarang.
3. Dr. H. Imam Yahya, M.Ag Selaku pembimbing yang dengan sabar dan ulet membimbing dan mengarahkan penulis dalam menyelesaikan tesis ini.
4. Segenap “guru” dan dosen pengajar Prof. Dr. H. Ahmad Rofiq, M.A, Prof. Dr. Mujiyono Abdillah, Prof. Dr. Muslich Sobir, Dr. H. Abu Hapsin, Ph.D, M.A.

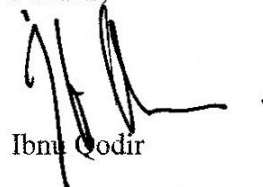
Dr. H. Musahadi, M.Ag, Dr. Abu Rokhmad, M.Ag, Dr. H. Ali Imron, M.Ag, Dr. Ilyas Supena, M.Ag, Dr. H. Fadolan Musyafa', Lc dan lain-lain yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu, atas segala curahan ilmu, bimbingan dan arahan selama menimba ilmu di program Pasca Sarjana IAIN Walisongo Semarang.

5. Segenap pegawai dan staf Program Pasca Sarjana IAIN Walisongo Semarang.
6. Kepada kedua orang tua tercinta yang telah mendorong penulis untuk selalu menimba ilmu dan meningkatkan pengetahuan.
7. Kepada seluruh teman di Pasca Sarjana IAIN Walisongo Semarang seluruhnya.

Semoga Allah senantiasa melimpahkan rahmat kasih sayang kepada pihak-pihak yang penulis sebutkan diatas. Penulis menyadari dengan segala kerendahan hati bahwa penulisan tesis ini masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, penulis membuka lebar semua masukan baik kritik maupun saran demi kelengkapan tesis ini. Penulis berharap, semoga hasil penelitian ini dapat bermanfaat bagi penulis pada khususnya dan bagi pembaca yang budiman pada umumnya. *Amiin ya rab al-'alamîn.*

Semarang, 9 Juni 2014

Penulis,



Ibnu Qodir



## PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB - LATIN

Berdasarkan surat keputusan bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor : 158/ 1987 dan 0543 b/ U/ 1987 tanggal 22 Januari 1988.

### I. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
أ	Alif	a	Huruf A
ب	Ba'	b	Huruf B
ت	Ta'	t	Huruf T
ث	Tsa'	ts	Huruf T dan S
ج	Jim	j	Huruf J
ح	Ha'	h	Huruf H (titik dibawah)
خ	Kha	Kh	Huruf K dan Huruf H
د	Dal	d	Huruf D
ذ	Zal	z	Huruf Z (titik di atas)
ر	Ra'	r	Huruf R
ز	Z	z	Huruf Z
س	Sin	s	Huruf S
ش	Syin	sy	Huruf S dan Huruf Y
ص	Sad	s	Huruf S (titik di bawah)
ض	Dad	d	Huruf D (titik di bawah)
ط	Ta	t	Huruf T (titik di bawah)
ظ	Za	z	Huruf Z (titik di bawah)
ع	'Ain	'	Koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	Huruf G
ف	Fa	f	Huruf F
ق	Qaf	q	Huruf Q

ك	Kaf	k	Huruf K
ل	Lam	l	Huruf L
م	Mim	m	Huruf M
ن	Nun	n	Huruf N
و	Wau	w	Huruf W
ه	Ha'	h	Huruf H
ء	Hamzah	·	Apostrof
ي	Ya	y	Huruf Y

## II. Konsonan Rangkap

Konsonan rangkap yang disebabkan oleh syaddah tulis rangkap.

Contoh : نَزَلَ = nazzala

بِهِنَّ = bihinna

## III. Vokal Pendek

Fathah ( َ ) ditulis a, kasrah ( ِ ) ditulis I, dan dammah ( ُ ) ditulis u.

## IV. Vokal Panjang

Bunyi a panjang di tulis a, bunyi i panjang di tulis i, dan bunyi u panjang ditulis u, masing-masing dengan tanda penghubung ( ̣ ) di atasnya.

Contohnya :

1. Fathah + alif ditulis a فلا ditulis fala
2. Kasroh + ya' mati ditulis i تفصيل ditulis tafsil
3. Dammah + wawu mati di tulis u اصول ditulis usul

## V. Vokal Rangkap

1. Fathah + ya' mati ditulis ai الزهيلي ditulis az-Zuhaili
2. Fathah + wawu ditulis au الدولة ditulis ad-Daulah

## **VI. Ta' Marbutah di Akhir Kata**

1. Bila dimatikan ditulis ha kata ini tidak diperlukan terhadap kata Arab yang sudah diserap ke dalam bahasa Indonesia seperti : shalat, zakat, dan sebagainya kecuali bila dikehendaki kata aslinya.
2. Bila disambung dengan kata lain (frase) ditulis h.  
Contoh : بداية المجتهد ditulis Bidayah al-Mujtahid

## **VII. Hamzah**

1. Bila terletak di awal kata, maka ditulis berdasarkan bunyi vokal yang mengiringnya. Seperti إن ditulis inna.
2. Bila terletak di akhir kata, maka ditulis lambang apostrof (∨). Seperti شئىء di tulis Syaipun
3. Bila terletak di tengah kata setelah vokal hidup, maka ditulis sesuai dengan bunyi vokalnya. Seperti ربائب ditulis raba'ib.
4. Bila terletak ditengah kata dan dimatikan, maka ditulis dengan lambang apostrof (∨). Seperti تأخذون ditulis ta'khuzuna.

## **VIII. Kata Sandang Alif + Lam**

1. Bila diikuti huruf qomariyyah ditulis al  
البقرة ditulis al-Baqarah.
2. Bila diikuti huruf syamsiyah, huru T diganti dengan huruf syamsiyah yang bersangkutan  
النساء ditulis an-Nisa'.

## **IX. Penulisan Kata-kata dalam Rangkaian Kalimat**

Dapat ditulis menurut bunyi atau pengucapannya dan menurut penulisannya.

ذوى الفروض ditulis zawi al-furud

أهل السنة ditulis ahlu as-sunnah

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>PENGESAHAN TESIS</b> .....	ii
<b>PERNYATAAN KEASLIAN</b> .....	iii
<b>ABSTRAK</b> .....	iv
<b>MOTTO</b> .....	vi
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	vii
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI</b> .....	ix
<b>DAFTAR ISI</b> .....	xiv
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	9
C. Tujuan Penelitian .....	9
D. Signifikansi Penelitian .....	10
E. Telaah Pustaka .....	10
F. Kerangka Teori .....	14
a) Dialektika dan Pola Berfikir Dialektik .....	14
b) Teori Mashlahat dalam Legislasi Hukum Islam .....	16
c) Paradigma Perlindungan HAM .....	19
G. Metodologi Penulian .....	24
1) Jenis Penelitian .....	24
2) Sumber Data .....	25
3) Metode Pengumpulan Data .....	25
4) Metode Analisis Data .....	26
H. Sistematika Penulisan .....	28

<b>BAB II KONSEP RETROAKTIF DAN PELANGGRAN HAM BERAT</b>	30
A. Asas Retroaktif dan Ruang Lingkupnya .....	30
B. Pengertian dan Hakikat Hak Asasi Manusia .....	32
C. Sejarah Perkembangan Hak Asasi Manusia .....	36
D. Konsepsi dan Prinsip-Prinsip HAM .....	43
E. Instrumen –Instrumen HAM.....	47
F. Pelanggaran HAM Berat dan Pengadilan HAM .....	52
<b>BAB III KONSEP MASHLAHAT DALAM HUKUM ISLAM</b> .....	59
A. Definisi Mashlahat .....	59
B. Dasar <i>Kehujjahan</i> Mashlahat .....	60
C. Mashlahat dan <i>Maqāshid al-Syarʿah</i> .....	66
D. Mashlahat sebagai Metode <i>Istinbath</i> Hukum .....	73
<b>BAB IV DIALEKTIKA KONSEP MASHLAHAT DAN HAM TERHADAP PEMBERLAKUAN ASAS RETROAKTIF DALAM PERADILAN HAM BERAT</b> .....	76
A. Tinjauan Paradigma Perlindungan HAM terhadap Pemberlakuan Asas Retroaktif dalam Peradilan HAM Berat .....	76
B. Tinjauan Konsep Mashlahat terhadap Pemberlakuan Asas Retroaktif dalam Peradilan HAM Berat .....	82
C. Dialektika HAM dan Konsep Mashlahat terhadap Pemberlakuan Asas Retroaktif dalam Peradilan HAM Berat .....	88
<b>BAB V PENUTUP</b> .....	97
A. Kesimpulan .....	97
B. Saran-Saran .....	100
C. Penutup .....	101
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	xvi
<b>LAMPIRAN-LAMPIRAN</b> .....	xvii
<b>DAFTAR RIWAYAT HIDUP</b> .....	xviii