

**ASAS LEGALITAS HUBUNGANNYA DENGAN PASAL 10 UNDANG -  
UNDANG NOMOR 48 TAHUN 2009 TENTANG KEKUASAAN  
KEHAKIMAN PERSPEKTIF KONSEP IJTIHAD DALAM HUKUM  
ISLAM**

**Deden Wandi**

Alumni Program Studi Magister Ilmu Hukum  
Pascasarjana Universitas Islam Bandung  
(Penghulu KUA Kec. Gekbrong Kab. Cianjur)  
Email : dedenwandi@ymail.com

**Abstrak :** Keberadaan asas legalitas dalam hukum pidana, menjamin kepastian hukum dari kesewenang-wenangan tetapi mengesampingkan rasa keadilan dan membuka celah yang cukup lebar bagi pihak yang tidak bertanggung jawab dalam melakukan tindakan diluar batas kewajaran. Tujuan penelitian adalah untuk memahami pengertian asas legalitas dalam hukum pidana yang dihubungkan dengan Pasal 10 UU No 48 Tahun 2009 dan untuk memahami isi Pasal 10 UU No 48 Tahun 2009 ditinjau dari konsep ijtihad dalam hukum Islam. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif. Data yang digunakan data sekunder. Teknik Pengambilan data melalui studi kepustakaan. Hasil penelitian bahwa asas legalitas menimbulkan pro kontra, tidak menjawab sepenuhnya permasalahan hukum yang terus berkembang dan berbenturan dengan ketentuan Pasal 10 Ayat 1 UU No. 48 Tahun 2009 yang menyatakan hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Hakim dituntut untuk menemukan hukum sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 5 Ayat 1 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai hukum dan rasa keadilan bagi masyarakat.”. Proses menggali dan memahami nilai hukum ini dalam konsep hukum islam disebut ijtihad.

**Kata Kunci :** Asas, Legalitas, Kontradiksi, Ijtihad, Penemuan hukum.

**Abstract:** *The existence of the legality principle in the criminal law guarantees legal certainty from arbitrariness, but overrides the sense of justice and opens sufficient width for irresponsibility parties in conducting action beyond reasonable limits. The purpose of this study is to understand the meaning of the legality principle in the criminal law associated with Article 10 of Law Number 48 Year 2009 and to comprehend the content of Article 10 of Law No. 48 of 2009 reviewed from the concept of ijtihad in Islamic law. This study used a normative juridical method by using secondary data through library study as its data collection technique. The results showed that the legality principle created pros and cons. It did not fully answer legal problems continuing to develop and clash with the provisions of Article 10 Paragraph 1 of Law Number 48 Year 2009 stating that judges cannot refuse to examine, try, and decide cases that are filed under the pretext that the law does not exist or is unclear. They are obliged to examine and judge them. They are required to find the law as confirmed in Article 5 Paragraph 1 of Law Number 48 Year 2009 concerning Judicial Power, which reads “judges and constitution judges are obliged to explore, follow, and understand the value of law and a sense of justice for the community”. The process of exploring and understanding the value of this law in the concept of Islamic law is called ijtihad.*

**Keyword :** *Principle, Legality, Contradiction, Ijtihad, Legal Discovery*

## A. PENDAHULUAN

Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*) (Pasal 1 Ayat 3 UUD 1945 Hasil Amandemen III 9 Nopember 2001), bukan negara berdasar atas kekuasaan (*machtstaat*). Walau istilah negara hukum baru muncul pada abad ke 19, namun Plato (S.F.Marbun, 1997 : 10) telah menaburkan benih cikal-bakal ide negara hukum yang disebut *nomoi*, dimana dalam suatu negara semua orang harus tunduk kepada hukum termasuk raja atau penguasa. Mochtar Kusumaatmadja (2016 : 12) mengemukakan, makna terdalam dari negara berdasarkan atas hukum adalah kekuasaan tunduk pada hukum dan semua orang sama dihadapan hukum. Konsep negara hukum, tentu saja sekaligus memadukan paham kedaulatan rakyat dengan kedaulatan hukum sebagai satu kesatuan. Konsep *rechtstaat* (Philipus Hadjon, 1987 : 72). lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme, sehingga sipatnya revolusioner.

Konsep ini bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law* yang ciri utamanya pada sistem hukum ini adalah hukum tertulis yang berbentuk perundang-undangan. Konsep hukum ini berkembang di Eropa Barat Kontinental dimana kodifikasi hukum tersusun rapi,

maka penciptaan hukum secara sengaja oleh hakim itu pada umumnya tidak mungkin (Miriam Budiardjo,1996 : 224)

Hal ini bertujuan agar hukum dapat memberikan kepastian hukum (*recht zekerheid*) sebagai tujuan utama dari sistem hukum kontinental.

Indonesia sebagai salah satu negara jajahan Belanda sistem hukumnya banyak dipengaruhi oleh sistem hukum Eropa kontinental, sehingga dominan hukum yang berlaku merupakan hukum tertulis berupa undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislasi yaitu Dewan Perwakilan Rakyat.

Pengaruh sistem Hukum Belanda di Indonesia, terutama terlihat dalam Hukum Pidana yang sampai saat ini belum lahir KUHP produk asli bangsa Indonesia. Berdasarkan asas Konkordansi Belanda menerapkan pemberlakuan WvS atau KUH Pidana yang masih berlaku sampai sekarang.

Konsep sistem hukum *civil law* berkaitan dengan konsep negara hukum (*rechtstaat*) yang paling menonjol dalam KUH Pidana tersebut adalah adanya asas legalitas atau dalam istilah latin disebut asas *delictum nulla poena sine praevia lege* (Moeljatno,2015 : 5). Asas ini merupakan dasar yang pokok menjerat

pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana (Ibid).

Asas tersebut secara gamblang tercantum dalam hukum pidana yang tertulis di pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (R.Sugandhi, 1981 : 5) yang berbunyi:” tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi”.

Jelas asas hukum ini konkret tertuang dalam peraturan atau pasal, padahal secara umum asas hukum sipatnya abstrak tidak dituangkan dalam peraturan atau pasal yang konkret (Sudikno Mertokusumo, 2005 : 8-9).

Asas legalitas adalah asas yang menentukan bahwa tiap-tiap peristiwa pidana (delik/tindak pidana) harus diatur terlebih dahulu oleh suatu aturan undang-undang atau setidaknya oleh suatu aturan hukum yang telah ada atau berlaku sebelum orang itu melakukan perbuatan. Setiap orang yang melakukan delik diancam dengan pidana dan harus bertanggungjawab secara hukum perbuatannya itu (<https://agssetia.wordpress.com/2013>)

Asas ini mempunyai bentuk sebagai undang-undang ialah dalam Pasal 8

*Declaration des droits de L’homme et du citoyen* (1789), semacam undang-undang dasar yang pertama yang dibentuk dalam tahun pecahnya revolusi Perancis. Bunyinya ”tidak ada sesuatu yang boleh dipidana selain karena suatu wet yang ditetapkan dalam undang-undang dan diundangkan secara sah” (Moeljatno, Op.Cit, 2015 : 26)

Dari penjelasan tersebut diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa asas legalitas dalam pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung 3 pokok pengertian (Ibid : 27-28), yakni:

1. Tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana (dihukum) apabila perbuatan tersebut tidak diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan sebelumnya/ terlebih dahulu, jadi harus ada aturan yang mengaturnya sebelum orang tersebut melakukan perbuatan pidana.
2. Untuk menentukan adanya peristiwa pidana (delik / tindak pidana ) tidak boleh menggunakan analogi.
3. peraturan-peraturan hukum pidana/perundang-undangan tidak boleh berlaku surut.

Dalam konteks sejarah asas legalitas dipengaruhi oleh aliran legisme yang berpendapat tidak ada hukum kecuali

hukum undang-undang; hukum kebiasaan hanya ada apabila diperbolehkan oleh undang-undang (Achmad Sanusi, 1991 : 88). Aliran ini beranggapan bahwa seluruh kaidah-kaidah hukum baik yang mengikat penduduk ataupun alat-alat penguasa, dapat diletakan dalam undang-undang, undang-undanglah yang dianggap *supreme* (Ibid).

Keberadaan asas legalitas sampai saat ini masih menimbulkan pro dan kontra, banyak pihak terutama para pakar hukum menganggap bahwa asas ini membatasi perkembangan hukum yang harus berjalan beriringan dengan kondisi lingkungan masyarakat yang diatur dalam sistem tersebut, karena hukum merupakan refleksi dari solidaritas sosial dalam masyarakat (Soerjono Soekanto, 2013 : 103). Dalam ushul fiqh ada satu kaidah yang menyatakan (Muhlish Usman, 1997 : 145):

تغير الاحكم بتغير الازمنه والامكنة والاحوال

”perubahan hukum itu berdasarkan perubahan zaman, tempat dan keadaan”

Hukum akan selalu mengalami perubahan sesuai dengan perubahan jaman dan keadaan masyarakat, sedangkan azas legalitas identik dengan kepastian hukum yang dituangkan dalam undang-undang, sehingga hukum yang

tertulis dalam undang-undang tersebut tidak akan bisa menjawab sepenuhnya persoalan-persoalan yang terus muncul di tengah perkembangan dan perubahan masyarakat, namun di sisi lain ada juga yang menyatakan asas legalitas sangat seirama dengan prinsip dasar hukum yang harus memberikan perlindungan dan rasa keadilan bagi semua orang, atau untuk mewujudkan ketertiban yang adil dan ketertiban berkeadilan (Mochtar Kusumaatmadja, 2002 : 76).

Asas legalitas sangat mewakili rasa keadilan bagi masyarakat sebagai pemeran utama yang kehidupan bermasyarakat sehari-harinya bersentuhan langsung dengan hukum, tetapi di sisi lain adanya asas ini justru memicu masalah baru, yakni kontras dengan kewajiban seorang hakim untuk tetap memeriksa dan mengadili suatu perkara meski belum ada atau belum jelas ketentuan yang mengatur perkara tersebut dalam UU.

Hal ini tercantum di Pasal 10 Ayat (1) UU No 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas,

melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”

Secara langsung point dalam pasal ini mengutus para hakim untuk berinovasi sekaligus berperan sebagai seorang penemu dan pembentuk hukum positif dengan merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku umum bagi setiap orang (Sudikno Mertokusumo, Op.Cit, 2005 : 48). Dukungan terhadap hakim yang harus bisa berfungsi sebagai penemu hukum juga didukung dengan para ahli.

Penemuan hukum ini lazimnya diartikan sebagai pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit (Ibid : 63), karena tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapnyanya dan sejelas-jelasnya. (Ibid : 162).

Dalam hukum pidana menurut pendapat Penulis justru akan semakin menyurutkan kepastian hukum, bagaimana tidak, dengan adanya asas ini, seseorang yang dalam penilaian masyarakat telah melakukan perbuatan yang melanggar norma sosial yang berlaku di lingkungan bahkan hingga merugikan sesama tetap tidak bisa

dikatakan bersalah secara hukum karena belum ada ketentuan yang mengatur tentang larangan dan ancaman pidana atas perbuatan yang ia lakukan.

Suatu contoh kasus (<https://celebrity.okezone.com/read/2015/01/08/33/1089458/proses-kasus-narkoba-raffi-ahmad>) yang kemudian terbentur dengan asas legalitas adalah ketika artis Raffi Ahmad tertangkap BNN (Badan Narkotika Nasional) karena kedapatan mengkonsumsi narkoba dengan kandungan metilone, tetapi kemudian kasus tersebut mandek di tengah proses pemeriksaan yang sedang berjalan karena jenis narkoba yang digunakan oleh sang artis belum tercantum dalam golongan narkoba yang ketentuannya ditetapkan oleh UU Narkotika No 35 Tahun 2009.

Kasus Raffi Ahmad adalah gambaran betapa asas legalitas gagal dalam memberikan kepastian hukum, karena menurut agama, norma, dan nilai sosial yang hidup dalam kehidupan bermasyarakat narkoba itu adalah barang haram yang memabukkan dan membahayakan baik bagi penggunaannya maupun orang disekelilingnya, sehingga apapun jenis narkoba yang digunakan sangat ditentang oleh masyarakat, namun pada prakteknya hukum tidak berkata

demikian, hukum tidak selamanya menilai suatu perbuatan dari segi agama, norma dan nilai sosial yang hidup dalam masyarakat, tetapi hukum bersifat pakem, mutlak, dan harus berkekuatan hukum tetap yang pada akhirnya memberi kesimpulan bahwa apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan tidak mencakup hal-hal lain yang belum tertulis.

Keberadaan asas legalitas dalam hukum pidana, walaupun menjamin kepastian hukum dari kesewenangan tetapi disisi lain mengesampingkan rasa keadilan dan membuka celah yang cukup lebar bagi pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab untuk digunakan melakukan tindakan-tindakan diluar batas kewajaran.

Berdasarkan latar belakang tersebut penulis merasa tertarik untuk meneliti lebih jauh bagaimana penerapan asas legalitas kaitannya dengan pasal 10 UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

Karena menurut penulis ada kontradiksi antara asas legalitas dan Pasal 10 tersebut, satu sisi hakim harus berpegang pada asas legalitas terutama dalam hukum pidana yang jelas diatur dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP yang berbunyi:” tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi”, tapi di sisi lain ada ketentuan pasal 10 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dan juga penerapan asas legalitas dan kaitan dengan Pasal 10 UU No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman ditinjau dengan konsep ijtihad dalam hukum Islam dengan judul “Asas legalitas dalam Hukum Pidana Hubungannya dengan Pasal 10 UU No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Perspektif Konsep Ijtihad dalam Hukum Islam”. Berdasarkan latar belakang di atas penulis mengidentifikasi masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Penerapan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana dihubungkan dengan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman?

2. Bagaimana Implementasi Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditinjau dari Konsep Ijtihad dalam Hukum Islam?

Adapun Tujuan ini penulisan ini adalah:

1. Untuk memahami Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana dihubungkan dengan Pasal 10 No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman;
2. Untuk memahami Isi Pasal 10 UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditinjau dari Konsep Ijtihad dalam Hukum Islam.

## B. PEMBAHASAN

Asas legalitas baru dikenal oleh hukum positif pada sekitar akhir abad ke delapan belas masehi, karena asas legalitas merupakan hasil revolusi Perancis (Ahmad Hanafi, 1967 : 74). Asas legalitas berlaku dalam ranah hukum pidana dan terkenal dengan adagium legendaris von Feuerbach yang berbunyi *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*. (Moeljatno, Op.Cit, : 26).

Secara bebas, adagium tersebut dapat diartikan menjadi “tidak ada tindak pidana (delik), tidak ada hukuman tanpa didasari peraturan yang mendahuluinya”.

Secara umum, von Feuerbach membagi adagium tersebut menjadi tiga bagian, yaitu:

- 1) tidak ada hukuman, kalau tak ada undang-undang,
- 2) Tidak ada hukuman, kalau tak ada kejahatan
- 3) Tidak ada kejahatan, kalau tidak ada hukuman, yang berdasarkan Undang-undang.

Adagium tersebut merupakan dasar dari asas bahwa ketentuan pidana tidak dapat berlaku surut (asas *non-retroaktif*) karena suatu delik hanya dapat dianggap sebagai kejahatan apabila telah ada aturan sebelumnya yang melarang delik untuk dilakukan, bukan sesudah delik tersebut dilakukan.

Asas legalitas dalam konteks KUHP Indonesia mengacu kepada ide dasar adanya kepastian hukum (*rechtzekerheids*). Akan tetapi, dalam implementasinya ketentuan asas legalitas tersebut tidak bersifat mutlak, sebab ada pengecualian yang terdapat dalam hukum *transistor* (peralihan) yang mengatur tentang lingkungan kuasa berlakunya undang-undang menurut waktu (*sphere of time, tijdgebied*) yang terdapat pada pasal 1 ayat (2) KUH Pidana yang berbunyi, “Apabila ada

perubahan perubahan perundang-undangan sesudah perbuatan itu terjadi, maka haruslah dipakai ketentuan yang teringan bagi terdakwa”

R. Sugandhi menjelaskan terhadap pasal ini apabila ada perubahan undang-undang sesudah perbuatan itu dilakukan, maka bagi terdakwa harus dipilhkan hukuman yang teringan (R. Sugandhi, Op.Cit, : 5).

Konsepsi asas legalitas juga dikemukakan oleh Paul Johan Anslem von Feurbach seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch des penlichen recht* pada tahun 1801 yang mengemukakan teori mengenai tekanan jiwa (*Psychologische Zwang Theorie*) (Moeljatno, Op.Cit : 27). Paul Johan Anslem von Feurbach beranggapan bahwa suatu ancaman pidana merupakan usaha preventif terjadinya tindak pidana dan jikalau orang telah mengetahui sebelumnya bahwa ia diancam pidana karena melakukan tindak pidana, diharapkan akan menekan hasratnya untuk melakukan perbuatan tersebut.

Adapun istilah asas legalitas dalam syari’at Islam tidak ditentukan secara jelas sebagaimana yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Positif. Kendati demikian bukan berarti

syari’at Islam (hukum pidana Islam) tidak mengenal asas legalitas (Ahmad Wardi Muslich : 13). Bagi pihak yang menyatakan bahwa hukum pidana Islam tidak mengenal asas hukum legalitas, hanyalah mereka yang belum meneliti secara detail berbagai ayat yang secara substansial menunjukkan adanya asas legalitas. Bertolak dari polemik tentang ada atau tidaknya asas legalitas dalam hukum pidana Islam, maka perlu adanya pernyataan yang tegas yaitu bagaimana eksistensi asas legalitas dalam hukum pidana Islam. Meskipun asas legalitas tidak ditentukan secara tegas dalam hukum pidana Islam, namun secara substansial terdapat ayat Al-Qur’an dan kaidah yang mengisyaratkan adanya asas legalitas dalam hukum pidana Islam.

Asas legalitas secara jelas dianut dalam hukum Islam. Terbukti adanya beberapa ayat yang menunjukkan asas legalitas tersebut. Allah tidak akan menjatuhkan hukuman bagi umat manusia dan tidak akan meminta pertanggungjawaban manusia sebelum adanya penjelasan dan pemberitahuan melalui rasul-rasul-Nya. Demikian juga kewajiban yang harus diemban oleh umat manusia adalah kewajiban yang sesuai dengan kemampuan yang dimiliki, yakni

*taklif* atau beban yang sanggup dikerjakan. Dasar hukum asas hukum legalitas dalam Islam adalah sebagai berikut:

1. Al-Isra' ayat 15 yang berbunyi:

... وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

*'dan Kami tidak akan menyiksa sebelum, Kami mengutus seorang Rasul'.*

2. Al-Qasas ayat 59 yang berbunyi :

وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمَةٍ رَسُولًا لِّيَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا

*'Dan Allah tidak akan mengkancurkan penduduk suatu negeri sebelum diutusnya Rasul ditengah-tengah mereka untuk membacakan ayat-ayat Kami'.*

3. Al-An'am ayat 19 yang berbunyi:

وَأَوْحِي إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنَ لِأُنزِلْكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ

*'dan Al Quran ini diwahyukan kepadamu supaya dengannya Aku memberi peringatan kepadamu dan kepada orang yang sampai Al-Quran (kepadanya)'.*

4. Al-Baqarah ayat 286 yang berbunyi:

لَا يَكْفِيكَ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا

*'Allah tidak membebani seseorang kecuali sesuai dengan kemampuannya'.*

Asas legalitas tersebut sudah terdapat dalam syariat Islam, sejak abad keempat. Dengan demikian maka syariat Islam

telah mendahului hukum positif yang baru mengenal pada akhir abad keenam belas masehi, ketika pertama kalinya dimuat dalam hukum Perancis, sebagai salah satu hasil revolusi Perancis. Kemudian dimasukkan dalam pernyataan hak azasi manusia yang dikeluarkan pada Tahun 1789, dan sesudah itu kemudian diambil oleh negara-negara lain.

Berdasarkan beberapa ketentuan yang terdapat dalam ayat Al-Qur'an tersebut di atas kemudian para fuqaha merumuskan kaidah-kaidah hukum Islam yang diambil dari substansi ayat-ayat tersebut di atas, seperti kaidah-kaidah berikut ini (Juhaya S.Praja,2015 : 251):

لَا حُكْمَ لِأَفْعَالِ الْعُقَلَاءِ قَبْلَ وُرُودِ النَّصِّ

Artinya: "Tidak ada hukuman bagi perbuatan orang berakal sebelum ketentuan nash"

لَا جُرْمَةَ وَلَا عُقُوبَةَ إِلَّا بِالنَّصِّ

"Tidak ada tindak pidana dan tidak ada hukuman kecuali adanya nash"

الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم

"Pada asalnya semua perkara dan perbuatan adalah diperbolehkan sehinggadanya dalil yang mengharamkan atau melarang perbuatan tersebut (Munajat Makhrus, 1998 : 18).

Kesimpulan dari kaidah tersebut adalah sebagai berikut:

‘Suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak bisa dipandang sebagai suatu jarimah sebelum adanya nash yang tegas melarang perbuatan atau sikap berbuat. Apabila tidak ada ketentuan nash yang mengaturnya maka perbuatan seseorang tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana dan tidak dapat dipidana’.

Dari penjelasan tentang kaidah-kaidah tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa tidak ada jarimah dan tidak ada hukuman kecuali dengan adanya nash.

Di samping kaidah-kaidah tersebut di atas, masih ada kaidah lain yang berbunyi: “Menurut syara’ seseorang tidak dapat diberi pembebanan (taklif) kecuali apabila ia mampu memahami dalil-dalil taklif dan cakap untuk mengerjakannya”.

Menurut syara’ pula seseorang tidak dibebani taklif kecuali dengan pekerjaan yang mungkin dilaksanakan dan disanggupi serta diketahui oleh mukallaf dengan pengetahuan yang bisa mendorongnya untuk melakukan perbuatan tersebut”

Kaidah ini menyatakan tentang syarat-syarat yang harus terdapat pada pelaku dalam kedudukannya sebagai

orang yang bertanggung jawab dan pada perbuatan yang diperintahkan. Adapun syarat untuk pelaku mukallaf itu ada dua macam:

1. Pelaku sanggup memahami nash-nash syara’ yang berisi hukum taklifi.
2. Pelaku orang yang pantas dimintai pertanggungjawaban dan dijatuhi hukum.

Sedangkan syarat untuk perbuatan yang diperintahkan ada tiga macam (Muslich, Ahmad Wardi, 2001 : 31):

1. Perbuatan itu mungkin dikerjakan.
2. Perbuatan itu disanggupi mukallaf.
3. Perbuatan tersebut diketahui oleh mukallaf dengan sempurna

Dengan demikian dalam hukum Islam juga menganut azas legalitas demi keadilan dan kepastian hukum yang tidak berlaku surut. Sebelum ada nash yang memerintahkan atau melarangnya perbuatan seseorang dikategorikan wenang artinya boleh melakukan ataupun tidak melakukan.

Sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak sama seperti sistem hukum Anglo-Saxon yang menganut aliran *freie rechtslehre* yang memperbolehkan hakim untuk menciptakan hukum (*judge made law*).

Sistem hukum di Indonesia menganut aliran *rechtsvinding* yang menegaskan hakim harus mendasarkan putusannya kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini selaras dengan ketentuan Pasal 20 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie* (“AB”) yang menyatakan bahwa hakim harus mengadili berdasarkan undang-undang. Namun demikian, hakim tetap memiliki kebebasan untuk menafsirkan dan berpendapat. Hakim memiliki keterikatan yang bebas (*vrije gebondenheid*) dalam melaksanakan tugasnya mengadili suatu perkara, walaupun menurut Tresna (1978 :108-109) dengan merujuk Pasal 20 *Alegemeene Bepalingen van Wetgeving* hakim sekali-kali tidak diperkenankan mengeluarkan pendapatnya tentang nilai dari maksud atau tentang adilnya sesuatu undang-undang

Pada beberapa kesempatan, hakim akan dihadapkan kepada keadaan harus mengadili suatu perkara yang tidak memiliki dasar hukum atau pengaturan hukumnya tidak jelas. Satu sisi hakim harus memperhatikan asas legalitas yang secara nyata termuat dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP, tapi disisi lain dalam keadaan ini, hakim tidak dapat menolak untuk

mengadili perkara tersebut dengan dalih tidak ada hukum yang mengatur.

Hal ini sesuai dengan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

Dari ketentuan tersebut di atas telah tampak jelas, bahwa pengadilan atau hakim dalam sistem hukum Indonesia bukanlah hakim yang pasif yang merupakan corong belaka dari perundang-undangan seperti digambarkan oleh Montesquieu, tetapi aktif berperan di dalam menemukan hukum atau membentuk hukum baru (Mochtar Kusumaatmaja, Op.Cit : 98).

Ini sejalan dengan Pasal 5 ayat (1) UU 48/2009 yang berbunyi:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Selain dua ketentuan tersebut, Pasal 22 AB juga menyatakan bahwa hakim yang menolak untuk mengadili dengan alasan undang-undangnya, tidak jelas

atau tidak lengkap, dapat dituntut karena menolak untuk mengadili.

Fungsi membentuk hukum baru oleh pengadilan atau hakim di atas harus dilakukan olehnya untuk mengisi kekosongan dalam hukum dan mencegah tidak ditanganinya suatu perkara karena hukum tertulis tidak jelas atau tidak ada. Fungsi yang sangat penting ini dilakukan hakim/pengadilan dengan jalan interpretasi, kontruksi dan penghalusan hukum. (Ibid : 99).

Dengan demikian, dapat diambil kesimpulan bahwa hakim harus mendasarkan putusannya dalam mengadili kepada peraturan perundang-undangan dan bebas untuk menafsirkan dan menginterpretasikan hukum tersebut. Meskipun demikian, dalam hal perkara yang diadili tidak ada atau tidak jelas dasar hukumnya, hakim pun tetap wajib untuk mengadili perkara tersebut. Sehingga pada prinsipnya, asas legalitas harus dijadikan pedoman awal bagi hakim untuk mengadili kasus yang sedang mereka tangani.

Didalam hukum Islam sebagaimana pemaparan sebelumnya, azas legalitas yang tertuang dalam nash-nash al-Quran dikategorikan menjadi dua

macam(Manna Khalil al-Qattan,2002 : 303), yaitu:

1. Nash-nash yang sipatnya jelas (ayat-ayat muhkamat), ayat-ayat muhkam adalah ayat-ayat yang terang artinya, jelas maksudnya dan tidak mengandung keraguan, serta tidak mengandung pemahaman lain selain pemahaman yang terdapat dalam lafazh ayat al-Quran tersebut (Fathurrahman Djamil, 1997 : 84).
2. Nash-nash yang bersipat belum jelas (ayat-ayat mutasyabihat), Secara bahasa Mutasyabihat artinya tasyabuh (Manna Khalil al-Qattan, Op.Cit : 304), yakni bila salah satu dari dua hal serupa dengan yang lain sehingga terbuka kemungkinan adanya berbagai penafsiran dan pemahaman (Fathurrahman Djamil,Op.Cit : 84).

Perbedaan penafsiran dan pemahaman ayat-ayat al-Quran yang mutsyabih itu disebabkan oleh dua hal, yaitu (Ibid : 84-85): *pertama*, adanya kata dalam al-quran yang mempunyai dua arti atau dua maksud (*musytarak*), seperti lafazh *qar'un* atau *quru* dalam surat al-Baqarah ayat 228. Lafazh tersebut mempunyai dua arti yang sama-sama diakui, yaitu suci dan haidh. Sebab *kedua* adalah penggunaan nama-nama dan kata-

kata kiasan pada beberapa ayat al-Quran. Nama dan kiasan itu dalam pengertian tekstualnya, menimbulkan kebimbangan dan keraguan bagi pembacanya. Seperti peletakan sipat manusia pada dzat Allah, padahal diyakini bahwa Allah berbeda dengan sesuatu yang baru/makhluk, contohnya dalam QS. Al-Fath:10

يُدُّ اللَّهُ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ

'*tangan Allah di atas tangan mereka*' .

Dalam ayat tersebut terdapat kata yad/tangan, sebagian ulama Hambali tetap mengartikan secara harfiah dan tidak mempermasalahkan ayat tersebut lagi, sebagian ulama yang lain mengartikannya dengan kekuasaan Allah sesuai dengan keagungan dan ke-Maha Suciannya.

Oleh karena itu, ketika dihadapkan pada nash-nash yang bersipat belum jelas (*mutasyabihat*) tersebut hakim diberikan kelonggaran untuk berijtihad, dalam rangka menemukan jawaban atas persoalan hukum yang beralasan hukumnya belum ada.

Ijtihad dalam bahasa Arab berasal dari kata *jahada* yang artinya bersungguh-sungguh atau mencurahkan segala daya secara dalam. Secara terminologis, Abdul Wahab Khalaf sebagaimana yang dikutip oleh Beni

Ahmad Saebani (Beni Ahmad Saebani, 2011 : 197) mendefinisikan ijtihad adalah mengerahkan daya atau kemampuan untuk menghasilkan hukum syara dari dalil-dalil syara yang terperinci.

Menurut Abu zahrah mengatakan bahwa ijtihad adalah mengerahkan segala kemampuan yang terdapat pada seorang ahli hukum Islam yang bersipat praktis dari dalil yang terperinci (Ibid : 198).

Sedangkan al-Syaukani melihat ijtihad secara umum memiliki makna yang begitu luas, mencakup segenap pencurahan daya intelektual dan bahkan spiritual dalam menghadapi suatu kegiatan atau permasalahan yang sukar (Nasrun Rusli,1999 :75)

Dalam istilah lain Juhaya S.praja (2015 : 69) mengartikan ijtihad adalah aktivitas yang dilakukan seorang faqih untuk memperoleh hukum tingkat *zhanny*

Hukum Islam diperoleh dari sumbernya yaitu Al-Quran dan As-Sunnah, sekurang-kurangnya dilakukan dengan dua cara. **Pertama**, diperoleh secara langsung berdasarkan hukum yang terdapat pada ayat Al-Quran atau As-Sunnah. Cara ini dilakukan terhadap ayat Al-Quran atau As-Sunah yang sudah jelas menunjukkan suatu hukum tertentu secara qat'iy. **Kedua**, dilakukan dengan

mengambil makna yang terkandung dalam suatu ayat Al-Quran atau As-Sunah. Hal ini dilakukan terhadap ayat Al-Quran atau As-Sunah yang bersifat dzanny dengan jalan ijtihad.

Ijtihad dilakukan oleh para ulama yang memenuhi persyaratan tertentu, dengan mengerahkan segenap kemampuan berfikir yang ditunjang oleh kekuatan dzikir dan doa, oleh sebab itu ijtihad menjadi sumber hukum pelengkap bagi ummat Islam.

Dari definisi tersebut diatas, ijtihad dapat disimpulkan (Beni Ahmad Saebani, Op.Cit : 198):

1. Pengerahan akal pikiran para fuqaha atau *ushuliyyin*;
2. Menggunakan akalunya dengan sungguh-sungguh karena adanya dalil-dalil yang *dhanni* dari al-Quran dan al-Hadist;
3. Berkaitan dengan hukum syar'i yang amaliyah;
4. Menggali kandungan hukum syar'i dengan berbagai usaha dan pendekatan;
5. Dalil-dalil yang ada dirinci sedemikian rupa sehingga hilang *kezhaniyannya*;
6. Hasil ijtihad berbentuk fiqh sehingga mudah diamalkan.

Pada hakikatnya ijtihad telah mulai dilakukan ketika nabi Muhammad saw masih hidup (Zainal Abidin Ahmad, 1975 : 206). Hal ini dapat kita telusuri dalam sabda nabi kepada Muad bin Jabal ketika dia diutus menjadi Wali di Yaman yang berbunyi:

كيف تقضى اذا عرض لك قضاء قال اقضى بكتاب الله فان لم اجد فبسنة رسول الله فان لم اجد اجتهد رأيي والوالو فضرب رسول الله على صدره وقال الحمد لله الذى وقف رسول رسول الله لما يرضى رسول الله

'Bagaimana engkau memutuskan, apabila datang kepadamu sesuatu perkara? Mu'azh menjawab: 'aku putuskan berdasarkan Kitabullah, jika aku tidak memperoleh hukumnya dalam kitabullah, maka aku ambil berdasarkan Sunnah Rasulullah, jika aku tidak menemukan hukumnya maka aku akan berijtihad menurut pendapatku dan aku tidak akan mengabaikan perkara itu. Lalu Rasulallah mengusap-usap dada Mu'azd seraya berkata:' segala puji bagi Allah yang memberi taufik kepada utusan Rasulallah kepada sesuatu yang diridhai oleh Rasulallah'

Jelas bahwa ijtihad dibenarkan, bahkan dianjurkan oleh Syar'i (Allah dan Rasul). Selanjutnya ijtihad diperaktekan dan dikembangkan oleh para sahabat sepeninggal Nabi saw dan berkembang

dengan pesat pada masa Tabiin dan Tabii Tabiin sampai akhir abad ketiga Hijrah. Pada masa inilah lahir ulama-ulama Mujtahid besar yang sebagiannya menjadi imam mazhab-mazhab yang berkembang sampai sekarang.

Dalam kontek ijtihad ini kaitan dengan Pasal 10 UU No. 48 Tahun 2009 seorang hakim harus berusaha mengeluarkan segala daya upaya dalam menentukan hukum yang belum jelas (*mutasyabihat*) atau belum ada undang-undangnya. Karena tata hukum memberi kewenangan kepada badan yang menerapkan hukum (*law-applying organ*) untuk menerapkan norma-norma umum dari hukum *peranalogiam*, ia menjamin badan ini memiliki ruang gerak yang luas bagi kebijaksanaan yang bebas (*free discretion*) yang dalam batas-batas tersebut yang terakhir dapat menciptakan hukum baru bagi kasus yang tengah ditangani (Hans Kelsen, 2014 : 70).

Menurut Yusdani ( :26), hukum Islam secara konseptual dipersepsi sebagai suatu hukum yang berkarakter universal, dinamis, elastis, fleksibel, dan beradaptasi, berinteraksi serta mampu menampung berbagai bentuk perkembangan dimana dan kapanpun. Penerapan prinsip-prinsip tersebut dalam

tataran empirik historis telah melahirkan otak-otak besar dan karya-karya monumental dalam bidang hukum Islam sesuai dengan tingkat perkembangan masyarakatnya dan tuntunan sosio-kultural yang mengitarinya.

Sifat dinamis sebagai salah satu karakteristik hukum Islam mengindikasikan kemampuan hukum Islam dalam mengakomodir, merespon dan menjawab setiap persoalan baru yang tidak terdapat hukumnya dalam sumber utama hukum Islam sebagai konsekuensi logis dari perubahan dan kemajuan sosial yang tak mungkin dielakkan. Hukum Islam elastis dan mampu mengakomodir perubahan-perubahan kondisi sosial terutama dalam bidang mu'amalah (Abdul Manan : 95-103). Hukum Islam telah menyiapkan pranata Ijtihad dengan berbagai macam metodenya sebagai sebuah instrumen penemuan hukum/*rechtsvinding* dalam hukum Islam.

Oleh karena itu dengan adanya pranata ijtihad ini, hukum Islam diyakini tidak akan mengalami apa yang dikenal dengan istilah kekosongan hukum (*rechtvacuum*)( Yusdan : 24).

Dalam kontek itulah hakim sebagaimana dalam pasal 10 UU No 48

2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut diberikan ruang untuk berijtihad dalam menemukan hukum dan tetap tidak berbenturan dengan azas legalitas, jadi dikembalikan pada undang-undang yang sudah ada, atau dengan kata lain hakim berhak menafsirkan undang-undang yang ada ketika menemukan kasus hukum yang dianggap belum ada atau tidak jelas undang-undangnya.

### C. PENUTUP

#### 1. Kesimpulan

Dari pemaparan hasil kajian penelitian dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Konsep asas legalitas terutama dalam hukum pidana yang tercantum dalam Pasal 1 Ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam konteks realitas sejarah dan perkembangannya asas ini dianggap menapikan rasa keadilan terutama bagi korban, yang jelas-jelas misalnya terdapat unsur kerugian baik moril maupun materil tetapi perbuatan itu tidak ada dalam peraturan perundang-undangan maka sulit untuk diputus karena terjerat asas legalitas. Asas legalitas hanya batasan bagi penegak hukum agar tidak membuat keputusan secara sewenang-wenang. Dan asas ini mengalami

perkembangan dari asas legalitas formil ke asas legalitas materil, sehingga secara konsep harusnya hakim tidak terjebak pada asas legalitas formil, mengabaikan rasa keadilan dan bergeser ke pada asas legalitas materil dalam memutus suatu perkara yang belum ada atau kurang jelas undang-undangnya. Hubungan dengan Pasal 10 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi” Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”, hal ini apabila dilihat dalam konteks hukum pidana tidak bertentangan dengan asas legalitas sebab asas ini sebagai *entry poin* bagi penyidik untuk memeriksa, agar terjamin kepastian hukum dari kesewenang-wenangan penyidik dalam menentukan apakah suatu peristiwa bisa dikategorikan tindak pidana atau bukan, sedangkan pasal ini ketentuan bagi hakim untuk tidak menolak perkara yang diajukan, apalagi sudah terjadi proses penyidikan sampai ke penuntutan.

Namun apabila dalam konteks perdata asas legalitas bertentangan dengan ketentuan pasal 10 tersebut.

2. Berdasarkan ketentuan Pasal 10 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang kehakiman Hakim tidak boleh menolak suatu perkara untuk di adili dengan dalih hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan harus menerima, mengadili dan memutuskan perkara. Penemuan hukum ini apabila ditinjau dalam konsep hukum Islam disebut dengan konsep ijtihad. Hakim seharusnya bisa melaksanakan amanat ketentuan Pasal 10 tersebut dengan cara menggali dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang tertulis secara jelas dalam Pasal 5 Ayat 1 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi ” Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Hakim dalam proses ijtihad bukan membuat hukum baru hanya berusaha menemukan hukum sesuai dengan perundang-undangan melalui metode ijtihad, yang salah satunya adalah melalui proses penafsiran hukum. Proses ijtihad itu

tidak bertentangan dengan asas legalitas, karena sebenarnya hakim hanya menggali menemukan hukum dari peraturan atau undang-undang yang telah ada bukan menciptakan hukum.

## 2. Saran-Saran

Setelah membuat kesimpulan terhadap hasil penelitian konsep asas legalitas dengan dihubungkan dengan Pasal-pasal UU No. 48 Tahun 2009 Tentang kehakiman terutama pasal 10 ayat 1. Penulis dengan ini memberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Meskipun asas legalitas sangat menjamin kepastian hukum dari kesewenang-wenangan, namun asas ini tidak sepenuhnya menjawab perkembangan hukum seiring dengan perkembangan situasi, kondisi jaman yang terus mengalami perubahan. Sehingga asas ini sebagaimana ditawarkan oleh para ahli hukum dalam perkembangannya perlu ada pergeseran dari asas legalitas formil ke asas legalitas materil untuk menjamin pengadilan atau hakim bisa melaksanakan amanat Pasal 10 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman,

dengan melaksanakan amanat Pasal 5 Ayat 1 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman melalui proses ijtihad.

2. Perubahan konsep asas legalitas ini juga mengalami pergeseran dan perkembangan dalam draf rancangan perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sehingga mudah-mudahan membawa perubahan terhadap produk hukum pidana yang lebih menjamin rasa kepastian hukum dan keadilan.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku-Buku

- Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Abu Daud Busroh, *Hukum Tata Negara Perbandingan*, Bina Aksara, Jakarta, 1987
- Abu Zakariyya Yahya ibn Syaraf al-Nawawiy, *Sahih Muslim Bi Syarh al-Nawawiy*, Vol.12 al-Matba'ah al-Misriyyah, Kairo, 1349 H/1930 M.
- Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Inonesia*, Tarsito, Bandung, 1991.
- Ahmad Hanafi, *Azas-azas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1967
- Ahmad ibn 'Aliy ibn Hajar al-'Asqalaniy, *Fath al-Bariy Bi Syarh Sahih al-Bukhariy* Vol. 17, Dar Taybah, Riyadz, 1426 H/ 2005 M.
- Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.
- Al.Wisnu Broto, Hakim dan Peradilan di Indonesia (dalam beberapa aspek kajian), Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta.
- Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994
- Arief Sidharta, *Hukum dan Logika*, Alumni, Bandung, 2013.
- Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman RI*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM Unisba, 1995.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, 2002
- \_\_\_\_\_, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra aditya Bakti, Bandung, 2003
- Bambang Waluyo, *Implementasi Kekuasaan Kehakiman RI*, Sinar Grafika Edisi 1 cet 1, Jakarta, 1992.
- Beni Ahmad Saebani, *Filsafat Hukum Islam*, Pustaka Setia, Bandung, 2011.
- Djazuli, H. A. *Fiqh Jinayah*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.
- Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Logos, Jakarta, 1997.
- H.A. Zainal Abidin, *Hukum Pidana 1*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.
- Hilman Hadikusuma, *Bahasa Hukum Indonesia*, PT Alumni Bandung, 2013.
- Juhaya S.Praja, *Filsafat Hukum Madzhab-madzhab Barat dan Islam*, Sahifa, Bandung, 2015.
- \_\_\_\_\_, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2011.
- I Gede A.B. Wiranata, *Hukum adat Indonesia: Perkembangannya dari Masa ke Masa*, PT Citra Aditya Bakti Bandung, 2005
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-pasal*

- Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit PT Gramedia Jakarta, 2003
- Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana: Teori, Praktik, Tehnik Penyusunan dan Permasalahannya*, Bandung, Citra Adhya Bakti, Bandung 2010.
- Manna Khalil al-Qattan, *Studi Ilmu-Ilmu Quran*, Ramsa Putra, Surabaya, 2002
- Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, Cet. ke-17, 1996.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkupnya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung 2016.
- \_\_\_\_\_, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, PT Alumni, Bandung, 2002.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2015
- Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah*, Pustaka Setia, Bandung, 2013.
- Noeng Muhadjir, *Metode Penelitian Kualitatif*, Rake Sarasin. Yogyakarta 1996.
- M. Atho Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad (Antara Tradisi dan Liberlisasi)*, Titian Ilahi Press Yogyakarta, 2006.
- Muladi, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, Dan Reformasi Di Indonesia*, Habibie Center, Jakarta, 2002.
- Munajat, Makhrus, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*. Logung Pustaka, Jogjakarta, 1998.
- Muslich Ahmad Wardi, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta 2001.
- Muhlish Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah, Pedoman Dasar dalam Istinbath Hukum Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997
- Muhammad Murtadha al-Husayniyal-Zubaydiy, *Taj al-'Arus Min Jawahir al-Qamus*, Vol. 7, Tkp: Matba'ah Hukumah al-Kuwayt, 1415 H/ 1994 M.
- Nadiyah Syarifal-'Umriy, *al-Ijtihad Fi al-Islam*, Mu'assasah al-Risalah, Beirut, 1405 H/ 1985 M.
- Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad al-Syaukani Relevansinya bagi Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Logos, Jakarta, 1999.
- Philipus Hadjon M, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Poentang Moerad, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, PT Alumni, Bandung, 2005
- Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, Pustaka Setia, Bandung, 2001
- Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*, Pikahati Anesta, Jakarta, 2001
- Roelof H. Heveman, *The Legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*, Tata Nusa, Jakarta, 2002
- R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1981.

- R Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1978
- Schaffmeister et al, *Hukum Pidana*, diedit oleh Sahetapy, Konsorsium Ilmu Hukum Departemen Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P&K, Liberty, Jogjakarta, 1995.
- Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Liberty, Yogyakarta, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*. Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014
- Sofyan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana: Asas Hukum Pidana Sampai pada Peniadaan Pidana*, Armica Bandung, 1995.
- S. Nasution, *Metode Penelitian Naturalistik Kualitatif*, Tarsito, Bandung, 2003
- Teuku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1999.
- Yahya Harahap, 2005, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Penerbit Sinar Grafika.  
Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Jakarta 2009

- Yusdani, *Pengembangan Sumber Hukum Islam Dalam Perspektif Sosio-Kultural Bangsa*, Jurnal Al Mawarid Edisi Keempat, Fakultas Syari'ah- UII, Yogyakarta , 1995.
- Zainal Abidin Ahmad, *Ushul Fiqh*, Bulan Bintang, Jakarta, 1975.

#### **Paper/Jurnal/Makalah**

- S.F. Marbun, *Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman*, Artikel Dalam Jurnal Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1997.

#### **Surat Kabar/Internet**

- <https://agssetia.wordpress.com/2013/01/06/asas-legalitas-dalam-perspektif-hukum-pidana-indonesia-dan-kajian-perbandingan-hukum/>
- <https://celebrity.okezone.com/read/2015/01/08/33/1089458/proses-kasus-narkoba-raffi-ahmad>

#### **Peraturan Perundang-Undangan**

- UUD 1945 sesudah amandemen  
Undang-undang No. 48 Tahun 2009  
Tentang Kekuasaan Kehakiman