

URGENSI ASAS LEGALITAS DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA NASIONAL DI INDONESIA

Oleh :

I Gde Yasanegara

(Dosen Institut Hindu Dharma Negeri Denpasar)

ABSTRACT

The design of the draft Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP), a "Design Build" the National Criminal Justice System which intends to "build / update / create a new system". Build or reform law ("law reform", particularly the "penal reform") is essentially a "build or renew the points thinking / concept / idea-essentially," not just to update / change the formulation of the articles textually.

Preparation of the New KUHP concept is motivated by the needs and demands of national reforms, and once the change / replacement of the old KUHP (Wetboek van Strafrecht) legacy of the Dutch colonial era. When referring to the RUU KUHP in Indonesia seem legality principle does not apply in absolute terms. This can be seen in chapter 1, article 2 and article 3 of the Indonesian RUU KUHP.

*In the context of the size of the enactment of national criminal law principle of legality include the *lex scripta* and *lex certa* or by any written law and clear rules that are not justified the enactment of the principle of legality only by the common law. Likewise, in the context of national criminal law criminal provisions must be interpreted strictly as a manifestation principle of *lex stricta*.*

1. PENDAHULUAN

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, (disingkat RKUHP) merupakan sebuah “Rancang Bangun” Sistem Hukum Pidana Nasional yang bermaksud “membangun/memperbaharui/ menciptakan sistem baru”, maka pembahasan RKUHP seyogyanya bukan sekedar membahas masalah perumusan/formulasi pasal (UU). Membangun atau melakukan pembaharuan hukum (“*law reform*”, khususnya “*penal reform*”) pada hakikatnya adalah “membangun atau memperbaharui pokok-pokok pemikiran/konsep/ide-dasarnya”, bukan sekedar memperbarui/mengganti

perumusan pasal (UU) secara tekstual. Oleh karena itu, pembahasan tekstual RKUHP harus dipahami atau disertai dengan pembahas konseptual dan konstektual, khususnya dalam konteks rekonstruksi konseptual pokok-pokok pemikiran atau ide-ide dasar SHPN yang bertolak dari rambu-rambu dan nilai-nilai fundamental SISKUMNAS, perkembangan problem faktual dan problem konseptual/keilmuan, baik dari aspek nasional maupun global/internasional, bahkan dari perkembangan problem di era digital saat ini.

Uraian di atas ingin menegaskan, bahwa membahas RKUHP pada dasarnya “membangun/memperbarui sistem hukum pidana nasional”. *Grand design* Sistem Hukum Pidana Nasional bagaimana yang “dicita-citakan” untuk dibangun, merupakan masalah konseptual/gagasan besar yang sudah cukup lama diungkapkan dan dibicarakan dalam berbagai dokumen nasional maupun berbagai kegiatan ilmiah. Oleh karena itu, dalam membahas RKUHP seyogyanya ditelusuri dan dipahami lebih dulu berbagai rangkaian kegiatan ilmiah dan rangkaian ide/gagasan/pokok pemikiran yang berkembang karena “pembaharuan/pembangunan hukum” pada hakikatnya merupakan “pembaharuan/pembangunan yang berkelanjutan” (*sustainable reform/sustainable development*).¹ Pembaharuan dan pembangunan hukum (“*law reform and development*”) terkait erat dengan pembangunan masyarakat yang berkelanjutan/berkesinambungan (“*sustainable society/*

¹ Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana* (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia), Pidato Pengukuhan Guru Besar, 1994, h. 15 : “Pembaharuan hukum merupakan kegiatan yang berlanjut dan terus menerus (kontinyu) tak kenal henti”; Konvensi Hk Nasional 15 s/d 16 Maret 2008 di Jakarta: “Pembangunan hukum adalah konsep yang berkesinambungan dan tidak pernah berhenti”; Jerome Hall (dalam Jay A. Sigler, *Understanding Criminal Law* (Boston Toronto, Little, Brown & Company, 1981), hal.269: “*improvement of the criminal law should be a permanent ongoing enterprise*”.

development”), termasuk kegiatan pemikiran/ide dasar/konsep yang berkesinambungan (*”sustainable intellectual activity”*, *”sustainable intellectual philosophy”*, *”sustainable intellectual conceptions/basic ideas”*). Kajian terhadap masalah ini tentunya merupakan kajian yang “bergenerasi”.

Penyusunan Konsep KUHP Baru dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaharuan dan sekaligus perubahan/penggantian KUHP lama (*Wetboek van Strafrecht*) warisan zaman kolonial Belanda. Jadi berkaitan erat dengan ide “*penal reform*” (pembaharuan hukum pidana) yang pada hakikatnya juga merupakan bagian dari ide yang lebih besar, yaitu pembangunan/ pembaharuan (sistem) hukum nasional. Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana (“*penal reform*”) pada hakikatnya termasuk bidang “*penal policy*” yang merupakan bagian dan terkait erat dengan “*law enforcement policy*”, “*criminal policy*”, dan “*social policy*”. Ini berarti, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya:

- a. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;
- b. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/ menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat;
- c. merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/ menunjang tujuan nasional (yaitu “*social defence*” dan “*social welfare*”);
- d. merupakan upaya peninjauan dan penilaia kembali (“reorientasi dan re-evaluasi”) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-

filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini. Bukanlah pembaharuan ("*reformasi*") hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).

Hal yang menarik dalam melakukan upaya "pemikiran kembali" dan "penggalian hukum" dalam rangka memantapkan strategi penanggulangan kejahatan yang integral, ialah untuk melakukan "pendekatan yang berorientasi pada nilai" ("*value oriented approach*"), baik nilai-nilai kemanusiaan maupun nilai-nilai identitas budaya dan nilai-nilai moral keagamaan. Jadi terlihat himbauan untuk melakukan "pendekatan humanis", "pendekatan kultural", dan "pendekatan religius" yang diintegrasikan ke dalam pendekatan rasional yang berorientasi pada kebijakan ("*policy oriented approach*").

Di samping kajian komparasi dan harmonisasi dari sudut "*traditional and religious law system*", pembaharuan hukum pidana nasional juga dituntut untuk melakukan kajian komparasi dan harmonisasi dengan perkembangan pemikiran dan ide-ide mutakhir dalam teori/ilmu hukum pidana dan dalam kesepakatan global/internasional. Ide-ide itu antara lain mengenai ide keseimbangan antara "*prevention of crime*", "*treatment of offender*", dan "*treatment of society*"; keseimbangan antara "*social welfare*" dengan "*social defence*"; keseimbangan orientasi antara "*offender*" (individualisasi pidana) dan "*victim*" (korban); ide penggunaan "*double track system*" (antara pidana/ *punishment* dengan tindakan/*treatment/measures*); ide penggunaan pidana penjara secara selektif dan limitatif, yang identik dengan ide prinsip penghematan (*the principle of parsimony*) dan prinsip menahan diri (*principle of*

restraint) dalam menggunakan pidana penjara; identik juga dengan “*the ultimo-ratio character of the prison sentence*” atau “*alternative to imprisonment or custodial sentence*”; ide “*elasticity/flexibility of sentencing*”; ide “*judicial corrective to the legality principle*” untuk menembus kekakuan; ide “modifikasi pidana” (“*modification of sanction*”; *the alteration/annulment/revocation of sanction*”: “*redeterminin of punishment*”); dan ide “permaafan/pengampunan hakim” (“*rechterlijk pardon/judicial pardon/dispensa de pena*), dan ide penyelesaian perkara di luar proses atau ide tidak meneruskan perkara pidana secara formal (dikenal dengan istilah ide *diversi/diversion*) antara lain melalui perdamaian atau “*mediasi penal*” (*penal mediation*).

2. PEMBAHASAN

Berdasarkan pemaparan pendahuluan diatas, penulis tertarik untuk membahas urgensi asas Legalitas dalam pembaharuan Hukum Pidana.

2.1. Asas Legalitas

Asas legalitas diciptakan oleh Paul Johan Anslem von Feuerbach (1775-1833), seorang Sarjana Hukum Pidana Jerman dalam bukunya: *Lehrbuch des penlichen recht* pada tahun 1801. Apa yang dirumuskan oleh Feuerbach mengandung arti yang sangat mendasar yang dalam bahasa Latin berbunyi: *nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali*.² Ketiga frasa tersebut kemudian menjadi adagium *Nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*.³ Jika dilihat dari

² Bambang Poernomo, 1989, *Manfaat Telaah Ilmu Hukum Pidana dalam Membangun Model Penegakkan Hukum di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 5 Juli 1989, hal.8.

³ Jan Remmelink, 2003, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 605

situasi dan kondisi lahirnya asas legalitas, maka sulit dinafikan bahwa asas tersebut adalah untuk melindungi kepentingan individu sebagai cirri utama tujuan hukum pidana menurut aliran klasik.⁴ Secara tegas seorang Juris Pidana terkenal dari Jerman, Frank von Liszt menulis, *“the nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege principles are the bulwark of the Citizen against the state’s omnipotence; they protect the individual against the brutal force of the majority, against the Leviathan.”*⁵ Menurut Fletcher, melindungi individu dari kesewenang-wenangan Negara adalah prinsip negatif asas Legalitas, sedangkan prinsip positif legalitas adalah melindungi masyarakat dari kejahatan dengan menghukum pelaku kejahatan yang bersalah oleh Negara.⁶

*Het eerste lid van het eerste artikel van het W.v.S., dat inhoudt, dat geen feit strafbaar is dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijk strafbepaling, is een beginsel – artikel,*⁷ demikian Jonkers. Pada intinya Jonkers menyatakan bahwa Pasal 1 ayat (1) KUHP, tidak ada perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan undang-undang pidana yang ada sebelum perbuatan dilakukan adalah suatu pasal tentang asas. Berbeda dengan asas hukum lainnya, asas legalitas ini tertuang secara eksplisit dalam undang-undang. Padahal, menurut pendapat para ahli hukum, suatu asas hukum bukan merupakan peraturan hukum konkret. Kiranya terdapat kesamaan pandangan di antara para ahli hukum pidana bahwa pengertian asas legalitas adalah tiada perbuatan dapat dipidana kecuali atas dasar kekuatan ketentuan pidana menurut

⁴ Jan Remmelink, *Op.Cit.* hal.356.; Hazewinkel Suringa, 2953, *Inleiding Tot de Studie van Het Nederlandse Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V – Harleem, hal.274.

⁵ Antonio Cassese, 2003, *International Criminal Law*, Oxford University Press, hal. 141

⁶ George P. Fletcher, 1998, *Basic Concept of Criminal Law*, Oxford University Press, New York – Oxford, hal. 207.

⁷ J.E Jonkers, 1946, *Handboek Van Het Nederlansch – Indische Strafrecht*, E.J. Brill, Leiden, hal. 1

undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu.⁸ Hal ini sesuai dengan suatu adagium yang berbunyi *non obligat lex nisi promulgate* yang berarti suatu hukum tidak mengikat kecuali telah diberlakukan. Ketentuan sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP adalah definisi baku dari asas legalitas.

Menurut Groenhuijsen seperti yang dikutip Komariah Emong Supardjaja, ada empat makna yang terkandung dalam asas legalitas. Dua dari yang pertama ditujukan kepada pembuat undang-undang dan dua yang lainnya merupakan pedoman bagi hakim.

Pertama, bahwa pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan suatu ketentuan pidana berlaku mundur.

Kedua, bahwa semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik yang sejelas-jelasnya.

Ketiga, Hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan.

Keempat, terhadap peraturan hukum pidana dilarang diterapkan analogi.⁹

Masih berkaitan dengan asas legalitas, menurut Machteld Boot dengan mengutip pendapat Jescheck dan Weigend, paling tidak ada empat syarat yang termasuk dalam asas tersebut. Lebih lanjut Boot menyatakan:

The formulation of the Gesetzlichkeitsprinzip in Article 1 StGb¹⁰ is generally considered to include four separate requirements. First, conduct can only be

⁸ Eddy O.S Hiariej, 2007, *Pemikiran Remelink Mengenai Asas Legalitas*, Jantera Jurnal Hukum, Edisi 16 – tahun IV, April – Juni 2007, hal. 124.

⁹ Komariah Emong Supardjaja, 2002, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia* (studi kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi), Penerbit Alumni Bandung, hal. 5-6.

¹⁰ StGb adalah *Strafgesetzbuch* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Jerman. Dalam Pasal 1, menyatakan, *Eine tat Kann nur bestraft warden, wenn die starfbarkeit gesetzlichbestimmt war, bevor die tat begangen wurde*” (Seseorang hanya dapat dipidana, jika ketentuan hukum mengenai dapat dipidananya itu sudah ada, sebelum perbuatan dilakukan).

*punished if the punishability as well as the accompanying penalty had been determined before the offence was committed (nullum crimen, noela poena sine lege praevia). Furthermore, these determinations have to be included in statutes (Gesetze): nullum crimen, noela poena sine lege scripta. These statutes have to be definite (bestimmt): nullum crimen, noela poena sine lege certa. Lastly, these statutes may not be applied by analogy which is reflected in the axiom nullum crimen, noela poena sine lege stricta.*¹¹

Berdasarkan apa yang dikemukakan Boot, ada beberapa hal yang berkaitan dengan asas legalitas. *Pertama*, prinsip *nullum crimen, noela poena sine lege praevia*. Artinya tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang sebelumnya. Konsekuensi dari makna ini adalah ketentuan hukum pidana tidak boleh berlaku surut. *Kedua*, prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang tertulis. Konsekuensi dari makna ini adalah semua ketentuan pidana harus tertulis. Dengan kata lain, baik perbuatan yang dilarang, maupun pidana yang diancam terhadap perbuatan yang dilarang harus tertulis secara *expressive verbis* dalam undang-undang. Tidak boleh menjatuhkan pidana hanya berdasarkan hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan. *Ketiga*, prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa aturan perundang-undangan yang jelas. Konsekuensi selanjutnya dari makna ini adalah bahwa rumusan perbuatan pidana harus jelas sehingga tidak bersifat multi tafsir yang dapat membahayakan bagi kepastian hukum. Demikian pula dalam hal penuntutan, dengan rumusan yang jelas penuntut umum akan dengan mudah menentukan mana perbuatan-perbuatan yang dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana dan mana yang bukan. *Keempat*, prinsip *nullum crimen, noela poena sine lege stricta*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana,

¹¹ Machteld Boot, 2001, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of The International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Intersentia, Antwerpen – Oxford – New York, hal.94.

tidak ada pidana tanpa undang-undang yang ketat. Konsekuensi dari makna ini secara implisit tidak memperbolehkan analogi. Ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat sehingga tidak menimbulkan perbuatan pidana baru.

2.2. Urgensi Asas Legalitas dalam RUU KUHP

Dalam konteks hukum nasional, khususnya di Indonesia, berikut ini akan diulas asas legalitas berkaitan dengan Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) yang sampai saat ini masih menjadi pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Apabila merujuk kepada RUU KUHP di Indonesia tampaknya asas legalitas tidak berlaku secara absolut. Lebih jelasnya mengutip pasal 1, pasal 2 dan pasal 3 RUU KUHP Indonesia:

Pasal 1

- (1) Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.
- (2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

Pasal 2

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa.

Pasal 3

- (1) Dalam hal terdapat perubahan peraturan perundang-undangan sesudah perbuatan terjadi, diberlakukan peraturan perundang-undangan yang baru dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lama berlaku apabila menguntungkan bagi pembuat.
- (2) Dalam hal setelah putusan pidana memperoleh kekuatan hukum tetap, perbuatan yang terjadi tidak lagi merupakan tindak pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru, maka pelaksanaan putusan pidana dihapuskan.
- (3) Dalam hal setelah putusan pidana memperoleh kekuatan hukum tetap, perbuatan yang terjadi diancam dengan pidana yang lebih ringan menurut peraturan perundang-undangan yang baru, maka pelaksanaan putusan pidana tersebut disesuaikan dengan batas-batas pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru.¹²

Terhadap RUU KUHP tersebut di atas ada beberapa hal yang penting diantaranya: *Pertama*, di masa depan, asas legalitas yang dianut di Indonesia tidak bersifat absolut karena adanya ketentuan Pasal 2 yang secara implisit mengakui hukum tidak tertulis dalam masyarakat; *Kedua*, pembatasan terhadap asas legalitas atau *lex temporis delicti* tidak hanya berkaitan dengan perubahan perundang-undangan semata sebagaimana tertuang dalam Pasal 3 di atas, tetapi juga berkaitan dengan kehidupan sosial kemasyarakatan;

Ketiga, ketentuan mengenai larangan menerapkan analogi merupakan suatu *contradiction interminis* bila dihubungkan dengan Pasal 2 yang mana seseorang dapat dipidana meskipun perbuatannya tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Sebab, untuk memidana suatu perbuatan yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, tidak bisa tidak, hakim harus menggunakan analogi atau setidaknya

¹² Departemen hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2013, *Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Direktorat Jenderal hukum dan Perundang-Undangan, hal.2.

interpretasi ekstensif. Padahal, pada hakekatnya tidak terdapat perbedaan prinsip antara interpretasi ekstensif dengan analogi;

Keempat, beradarkan ketentuan Pasal 2 ayat (2) di atas, hukum yang tidak tertulis tersebut tidak hanya berkaitan dengan situasi dan kondisi masyarakat Indonesia serta kearifan lokal semata, akan tetapi juga dapat bersumber dari prinsip-prinsip umum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia. Artinya, asas legalitas ini juga dapat disimpangi oleh praktek hukum kebiasaan yang telah berlangsung dan diakui oleh masyarakat internasional;

Kelima, pembatasan terhadap asas legalitas sebagaimana termaktub dalam pasal-pasal diatas, kiranya telah sesuai dengan amandemen ketiga UUD 1945 pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, “*Indonesia adalah Negara Hukum*”. Menurut Mahfud MD, perumusan Pasal 1 ayat (3) tanpa embel-embel ‘*rechtsstaat*’ seperti dalam penjelasan UUD 1945 sebelum amandemen dimaksudkan agar konsep Negara hukum yang ada di Indonesia saat ini adalah Negara hukum Prismatic. Artinya, menggabungkan segi-segi positif antara *rechtsstaat* dan *rule of law*. Perumusan tanpa embel-embel sebenarnya dilakukan secara sengaja dengan maksud member tempat yang luas pada pemenuhan rasa keadilan (*the rule of law*). Artinya, demi tegaknya keadilan, maka seyogyanya perbuatan yang tidak wajar, tercela atau yang tidak sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat dapat dipidana meskipun secara formal tidak ada hukum tertulis yang melarangnya.¹³

¹³ Moh. Mahfud MD, 2006, *Beberapa Catatan Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 Tentang Perbuatan Melawan Hukum Secara Materiil*, Disampaikan dalam diskusi public Eksaminasi Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Perkara Nomor:003/PUU-IV/2006 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Kerjasama Pusat Kajian Anti-Korupsi Fakultas Hukum UGM, Badan Penerbit Pers Mahasiswa MAHKAMAH dan *Indonesian Court Monitoring*, Yogyakarta, 24 Agustus 2006, hal.5.

Keenam, pembatasan terhadap asas legalitas sebagaimana termaktub dalam pasal-pasal di atas, menunjukkan bahwa secara implisit hukum pidana di Indonesia telah mengakui ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi yang positif. Artinya, meskipun suatu perbuatan tidak memenuhi rumusan delik dalam Undang-Undang tertulis, hakim dapat menjatuhkan pidana apabila perbuatan tersebut dianggap tercela, bertentangan dengan keadilan dan norma-norma social lainnya dalam kehidupan masyarakat; dan

Ketujuh, bahwa dalam ketentuan dalam pasal 3 ayat (2) dan ayat (3) telah sesuai dengan hasil perdebatan dalam kongres internasional mengenai hukum pidana dan penjara pada tahun 1935 di Berlin, Jerman. Dalam kongres tersebut terjadi perdebatan apakah ada pengaruh suatu perubahan peraturan perundang-undangan terhadap putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*kracht van gewijsde*). Terhadap pertanyaan tersebut, Pompe memberikan jawaban bahwa putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap hanya bisa dilawan dengan *buitengewone rechtsmiddelen* (alat-alat hukum yang luar biasa). Dalam hal ini, jika terjadi perubahan perundang-undangan terhadap putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka perubahan perundang-undangan tersebut dianggap *novum* sebagai dasar untuk mengajukan peninjauan kembali. Jika demikian halnya, maka putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap harus disesuaikan dengan peraturan perundang-undangan yang baru bila hal tersebut menguntungkan terpidana.¹⁴

Selanjutnya adalah asas legalitas dalam konteks hukum pidana internasional. Menurut Machteld Boot, asas legalitas dalam konteks hukum pidana internasional

¹⁴ E. Utrecht, 1960, *Hukum Pidana I*, Penerbitan Universitas, Bandung, hal. 230

harus diterapkan secara berbeda dengan hukum pidana nasional yang berkaitan dengan tanggungjawab pidana individu terhadap kejahatan-kejahatan internasional. Hukum pidana internasional tidak dikodifikasikan seperti halnya hukum pidana nasional tetapi juga bersumber dari hukum kebiasaan internasional. Oleh karena itu, asas legalitas tidak mengikat seluruhnya dalam konteks kejahatan-kejahatan di bawah hukum internasional.¹⁵

Senada dengan Boot adalah M. Cherif Bassiouni yang menyatakan bahwa dalam konteks hukum pidana nasional, asas legalitas menganut prinsip yang fundamental yaitu larangan terhadap *ex post facto* dalam hukum pidana. Selain itu juga terdapat larangan penerapan sanksi pidana secara retroaktif dan analogi dalam yudisial interpretasi. Oleh karena itu, aturan hukum pidana tidak boleh bersifat ambigu.¹⁶ Akan tetapi dalam konteks hukum pidana internasional, yang sumber hukumnya berasal dari kebiasaan internasional, asas legalitas tidaklah dapat diterapkan seperti system hukum pidana nasional.

Ukuran berlakunya asas legalitas dalam hukum pidana internasional tidaklah dapat disamakan dengan ukuran berlakunya asas legalitas dalam hukum pidana nasional. Selain karena hukum pidana internasional tidak dikodifikasi sebagaimana hukum pidana nasional, hukum pidana internasional juga bersumber dari kebiasaan internasional. Padahal, dalam konteks hukum pidana nasional ukuran berlakunya asas legalitas antara lain adalah *lex scripta* dan *lex certa* atau berdasarkan hukum tertulis dan aturan yang jelas sehingga tidak dibenarkan berlakunya asas legalitas hanya berdasarkan hukum kebiasaan. Demikian juga dalam konteks hukum pidana nasional

¹⁵ Machteld Boot, *Op.Cit.*, hal. 19

¹⁶ M. cherif Bassiouni, 2003, *Introduction to International Criminal Law*, Transnational Publisher, Inc. Ardsley New York, hal. 178-179.

ketentuan pidana harus diinterpretasikan secara ketat sebagai pengejawantahan prinsip *lex stricta*.

Perumusan ketentuan pidana dalam konvensi-konvensi internasional, selain tidak jelas juga bersifat tumpang-tindih antara satu dengan yang lain. Hal ini dimaksudkan agar mempermudah penuntutan terhadap pelaku kejahatan internasional. Selain itu, ketentuan pidana dalam konvensi-konvensi internasional tidak memuat ancaman pidana secara tugas.¹⁷ Asas legalitas dalam hukum pidana internasional bersifat universal yang lebih menitikberatkan pada keadilan dan bukan kepastian hukum. Oleh karena itu asas legalitas dalam konteks hukum pidana internasional dapat diberlakukan surut dan penerapan secara analogi diperbolehkan.

3. PENUTUP

3.1. Kesimpulan

Urgensi asas legalitas dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia, yaitu: asas legalitas yang dianut di Indonesia tidak bersifat absolut karena adanya ketentuan Pasal 2 yang secara implisit mengakui hukum tidak tertulis dalam masyarakat, pembatasan terhadap asas legalitas atau *lex temporis delicti* tidak hanya berkaitan dengan perubahan perundang-undangan semata, ketentuan mengenai larangan menerapkan analogi merupakan suatu *contradiction interminis* bila dihubungkan dengan Pasal 2 yang mana seseorang dapat dipidana meskipun perbuatannya tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Untuk mempidana suatu perbuatan yang tidak diatur dalam peraturan perundang-

¹⁷ Eddy O.S Hiarij, 2015, disampaikan dalam acara Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi Ke II, Masyarakat Hukum Pidana Dan Kriminologi (MAHUPIKI) Kerjasama MAHUPIKI Pusat dan Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya, 9-11 Maret 2015. Intisari dari buku Eddy O.S Hiarij, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma, Yogyakarta, Bab II, Bab VI dan Bab IX

undangan, hakim harus menggunakan analogi atau setidaknya interpretasi ekstensif, hukum yang tidak tertulis tidak hanya berkaitan dengan situasi dan kondisi masyarakat Indonesia serta kearifan lokal semata, akan tetapi juga dapat bersumber dari prinsip-prinsip umum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia. Pembatasan terhadap asas legalitas telah sesuai dengan amandemen ketiga UUD 1945 pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, “Indonesia adalah Negara Hukum”. Konsep negara hukum yang ada di Indonesia saat ini adalah Negara hukum Prismatik. Artinya, menggabungkan segi-segi positif antara *rechtsstaat* dan *rule of law*, dengan maksud memberi tempat yang luas pada pemenuhan rasa keadilan (*the rule of law*). Artinya, demi tegaknya keadilan, maka seyogyanya perbuatan yang tidak wajar, tercela atau yang tidak sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat dapat dipidana meskipun secara formal tidak ada hukum tertulis yang melarangnya.

Secara implisit hukum pidana di Indonesia telah mengakui ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi yang positif. Artinya, meskipun suatu perbuatan tidak memenuhi rumusan delik dalam Undang-Undang tertulis, hakim dapat menjatuhkan pidana apabila perbuatan tersebut dianggap tercela, bertentangan dengan keadilan dan norma-norma sosial lainnya dalam kehidupan masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Antonio Cassese, 2003, *International Criminal Law*, Oxford University Press.

Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana* (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia), Pidato Pengukuhan Guru Besar, 1994, h. 15 : “Pembaharuan hukum merupakan kegiatan yang berlanjut dan terus menerus (kontinyu) tak kenal henti”; Konvensi Hk Nasional 15 s/d 16 Maret 2008 di Jakarta: “Pembangunan hukum adalah konsep yang berkesinambungan dan tidak pernah berhenti”; Jerome Hall (dalam Jay A. Sigler, *Understanding Criminal Law* (Boston Toronto, Little, Brown & Company, 1981), hal.269: “improvement of the

criminal law should be a permanent ongoing enterprise”.

Bambang Poernomo, 1989, *Manfaat Telaah Ilmu Hukum Pidana dalam Membangun Model Penegakkan Hukum di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 5 Juli 1989.

Bassiouni, M. cherif., 2003, *Introduction to International Criminal Law*, Transnational Publisher, Inc. Ardsley New York.

Departemen hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2013, *Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Direktorat Jenderal hukum dan Perundang-Undangan.

Eddy O.S Hiariej, 2007, *Pemikiran Remelink Mengenai Asas Legalitas*, Jantera Jurnal Hukum, Edisi 16 – tahun IV, April – Juni 2007.

-----, 2015, disampaikan dalam acara Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi Ke II, Masyarakat Hukum Pidana Dan Kriminologi (MAHUPIKI) Kerjasama MAHUPIKI Pusat dan Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya, 9-11 Maret 2015. Intisari dari buku Eddy O.S Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma, Yogyakarta, Bab II, Bab VI dan Bab IX

George P. Fletcher, 1998, *Basic Concept of Criminal Law*, Oxford University Press, New York – Oxford.

Jan Remmelink, 2003, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

Jan Remmelink, *Op.Cit.hal.356.*; Hazewinkel Suringa, 2953, *Inleiding Tot de Studie van Het Nederlandse Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V – Harleem.

Jonkers, J.E., 1946, *Handboek Van Het Nederlandsch – Indische Strafrecht*, E.J. Brill, Leide

Komariah Emong Supardjaja, 2002, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Pidana Indonesia* (studi kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya di Yurisprudensi), Penerbit Alumni Bandung.

Machteld Boot, 2001, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of The International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Intersentia, Antwerpen – Oxford – New York.

Moh. Mahfud MD, 2006, *Beberapa Catatan Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 Tentang Perbuatan Melawan Hukum Secara Materiil*, Disampaikan dalam diskusi public Eksaminasi Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Perkara Nomor:003/PUU-IV/2006 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999

sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Kerjasama Pusat Kajian Anti-Korupsi Fakultas Hukum UGM, Badan Penerbit Pers Mahasiswa MAHKAMAH dan *Indonesian Court Monitoring*, Yogyakarta, 24 Agustus 2006.

Utrecht, E., 1960, *Hukum Pidana I*, Penerbitan Universitas, Bandung.