

ASAS LEGALITAS DALAM PERSPEKTIF FILSAFAT HUKUM

Vincentius Patria Setyawan

Bagian Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta
 Jalan Mrican Baru 28 Yogyakarta 55281
 E-mail: vincentpatria@gmail.com

Abstract

This article discusses legal issues related to the history and process of the formation of the principle of legality which is a fundamental principle in criminal law in various countries, including Indonesia. Tracing the history and development of the principle of legality shows that the principle of legality is much influenced by the thoughts of philosophers from various countries. The purpose of the principle of legality is to provide guarantees and protection of human rights for citizens from the arbitrariness of the authorities in applying the provisions of criminal law. This research is a normative legal research using a conceptual approach that is grounded in theories / doctrines of legal experts used to answer legal issues / issues in this article. The analysis technique used in the writing of this article is a deductive analysis technique, and uses legal material collection techniques in the form of library research (library research) and internet search (cyber-research). The results of this study are a common thread among philosophers' thoughts which form the basis of the formation of the principle of legality, including in Indonesia which is still valid today in Article 1 paragraph (1) of the Criminal Code.

Keywords: Principle of Legality; Philosophy of Law; Criminal Code.

Intisari

Artikel ini membahas isu hukum terkait dengan sejarah dan proses terbentuknya asas legalitas yang merupakan asas fundamental di dalam hukum pidana di berbagai negara, termasuk di dalamnya adalah Indonesia. Penelusuran sejarah dan perkembangan asas legalitas menunjukkan bahwa asas legalitas banyak dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran dari filsuf yang berasal dari berbagai negara. Tujuan dari asas legalitas adalah untuk memberikan jaminan dan perlindungan hak asasi manusia bagi warga negara dari kesewenang-wenangan penguasa dalam menerapkan ketentuan hukum pidana. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan konseptual yang berpijak pada teori-teori/doktrin dari ahli hukum yang dipergunakan untuk menjawab permasalahan/isu hukum di dalam artikel ini. Teknik analisis yang digunakan di dalam penulisan artikel ini adalah teknik analisis deduktif, dan menggunakan teknik pengumpulan bahan hukum berupa studi kepustakaan (*library research*) serta penelusuran di internet (*cyber-research*). Hasil dari penelitian ini adalah sebuah benang merah pemikiran para filsuf yang melatarbelakangi pembentukan asas legalitas, termasuk di Indonesia yang masih berlaku hingga saat ini dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Kata Kunci: Asas Legalitas; Filsafat Hukum; KUHP.



A. Pendahuluan

Hukum pidana memberikan pedoman yang jelas terhadap perlindungan manusia. Sebaliknya juga menghancurkan yang seharusnya dilindungi. Oleh karena itu, hukum pidana termasuk hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana sering disorot, dianalisis, dikritik oleh berbagai pihak tidak hanya dari kalangan hukum maupun dari kalangan non-hukum. Hal ini memang benar karena hukum pidana mencakup seluruh kehidupan manusia baik perorangan, kelompok, maupun penguasa secara langsung atau tidak langsung.¹

Setiap orang yang mempelajari hukum pidana, sejak awal pasti mempelajari salah satu asas yang fundamental yakni asas legalitas (*principle of legality* atau *legaliteit beginsel*). Asas legalitas dirumuskan dalam beberapa kalimat di antaranya adalah² *nullum delictum nulla poena sine praevea lege poenali* (tiada delik, tiada pidana, tanpa undang-undang pidana terlebih dahulu), *nullum delictum nulla poena sine praevea lege* (tiada delik, tiada pidana, tanpa undang-undang terlebih dahulu) atau *nulla crimen nulla poena sine praevea lege* (tiada kejahatan, tiada pidana, tanpa undang-undang terlebih dahulu).

Moeljatno mendefinisikan asas legalitas sebagai: tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan

pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan.³ Sedangkan Peter Mahmud Marzuki mendefinisikan asas legalitas sebagai: tiada seorang pun dapat dipidana karena melakukan suatu perbuatan jika tak ada aturan undang-undang yang mengatur sebelum perbuatan dilakukan.⁴ Berdasarkan beberapa definisi asas legalitas tersebut, secara garis besar asas legalitas menghendaki adanya aturan perundang-undangan yang mengatur suatu perbuatan terlebih dahulu sebelum menjatuhkan pidana bagi orang yang melanggar.

Pemaknaan terhadap asas legalitas hukum pidana adalah penerapan hukum pidana atau suatu peraturan perundang-undangan hukum pidana berkaitan dengan waktu. Apabila suatu perbuatan (*feit*) yang memenuhi rumusan delik yang dilakukan sebelum berlakunya ketentuan yang bersangkutan, maka bukan saja terhadap perbuatan tersebut tidak dapat dituntut, akan tetapi sama sekali tidak dapat dipersalahkan atas perbuatan tersebut. Sesuai dengan rumusannya asas legalitas menghendaki adanya pengaturan terlebih dahulu terhadap suatu perbuatan di dalam aturan undang-undang hukum pidana, sebelum mempersalahkan orang yang melakukannya.⁵

¹ Kadri Husin, dan Budi Rizki Husin, 2016, *Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 2.

² Lobby Loqman, 2004, *Perkembangan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia*, Makalah, hlm. 5.

³ Moeljatno, 2000, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 23.

⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 215.

⁵ Danel Aditia Sutingkir, "Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional", *Soumatara Law Review*, Volume 1, Nomor 1, 2018, hlm. 26.

Asas legalitas yang berlaku di Indonesia merupakan konsekuensi yang terjadi oleh karena Indonesia secara garis besar condong ke dalam sistem hukum Eropa Kontinental, sistem hukum yang dianut oleh negara Belanda yang sekian lamanya menjajah Indonesia. Belanda mengatur asas legalitas di dalam Pasal 1 ayat (1) *Wetboek van Strafrecht* yang menentukan: "*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaran voorafgegane wettelijk strafbepaling*" (tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas ketentuan-ketentuan pidana yang terlebih dahulu ada dalam undang-undang).⁶ Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) *Wetboek van Strafrecht* dapat terlihat beberapa karakteristik hukum pidana di dalam negara yang menganut *civil law*, salah satunya negara Belanda. Karakteristik tersebut di antaranya adalah hukum pidana adalah harus merupakan hukum undang-undang, dan pembatasan kekuasaan hakim.⁷

Selain negara Belanda, negara Perancis selaku negara yang pernah menjajah Belanda juga mengatur asas legalitas di dalam undang-undang hukum pidananya yakni di dalam *Code Penal*. Pasal 4 *Code Penal* Perancis menentukan: "*Nulle contravention, nul delit, nul crime ne peuvent etre punis de peines qui n' etaient pas prononcees par la loi avant qu' ils fussent commis*" (tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada, tiada delik, tiada kejahatan jika tidak

ada ancaman pidana yang dinyatakan dalam undang-undang terlebih dahulu). Pasal 4 *Code Penal* Perancis tersebut menunjukkan bahwa di dalam hukum pidana terdapat 4 (empat) unsur penting yakni: kualifikasi perbuatan pidana, undang-undang hukum pidana yang harus diberlakukan, sumber hukum pidana, dan sistem hukum pidana.⁸

Dalam perkembangan selanjutnya asas legalitas disimpangi di beberapa negara, antara lain Rusia, Jerman dan bahkan Belanda. Seperti dipahami, bahwa makna yang terkandung dalam asas legalitas adalah suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundang-undangan pidana, kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut. Konsekuensi dari makna tersebut, yaitu perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai suatu tindak pidana tidak dapat dipidana dan adanya larangan penggunaan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang. Sedangkan konsekuensi dari makna berikutnya adalah bahwa hukum pidana tidak boleh diberlakukan surut, semua hal itu akan membawa implikasi pada penegakan hukum dan keadilan individu.⁹

Asas legalitas yang berlaku di Indonesia memiliki sejarah panjang hingga pemberlakuannya saat ini. Pemberlakuan asas legalitas sebagai asas fundamental dalam hukum pidana masih

⁶ Deni Setyo Bagus Yuherawan, 2014, *Dekonstruksi Asas Legalitas: Hukum Pidana; Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, hlm. 2.

⁷ Romli Atmasasmita, 2000, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 27-31.

⁸ Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Op.Cit.*, hlm. 2.

⁹ Sri Rahayu, "Implikasi Asas Legalitas Terhadap Penegakan Hukum dan Keadilan", *Jurnal Inovatif*, Volume VII, Nomor III, September 2014, hlm. 3.

dipegang teguh, namun tidak berlaku secara mutlak/absolut. Penerobosan terhadap asas legalitas dalam perkembangannya dimungkinkan untuk dilakukan, akan tetapi hanya bersifat pengecualian. Salah satu penerobosan asas legalitas di dalam praktik hukum di Indonesia adalah ketika terjadinya peristiwa Bom Bali pertama di tahun 2002. Saat itu pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, dikarenakan kondisi kegentingan memaksa dan Indonesia belum memiliki aturan hukum pidana yang mengatur tentang tindak pidana terorisme.

Perppu tersebut diterbitkan pada tanggal 18 Oktober 2002 untuk dapat menindak pelaku pengeboman, dan Perppu tersebut dapat diberlakukan surut (*retroaktif*). Pemberlakuan surut Perppu tersebut merupakan penerobosan asas legalitas yang menentukan bahwa aturan hukum pidana tidak boleh berlaku surut (*non-retroaktif*). Pemberlakuan surut Perppu tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 46 Perppu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang menentukan bahwa ketentuan dalam Perppu tersebut dapat diberlakukan surut untuk tindakan hukum bagi kasus tertentu sebelum mulai berlakunya Perppu tersebut.

Penerobosan asas legalitas untuk pengambilan tindakan hukum bagi pelaku aksi terorisme Bom Bali I menunjukkan

bahwa asas legalitas dalam keadaan tertentu dapat disimpangi, namun tetap berprinsip bahwa penerobosan tersebut adalah bersifat pengecualian. Melihat jauh lebih dalam, alasan pemerintah mengeluarkan Perppu untuk menindak pelaku aksi terorisme adalah bertujuan untuk melindungi rakyat Indonesia dari bahaya aksi terorisme yang mengancam di kala itu. Dalam perkataan lain, asas legalitas dapat disimpangi dengan alasan kepentingan negara untuk memberikan perlindungan bagi rakyat.

Hal ini sejalan dengan pembentukan asas legalitas, yang dalam sejarah panjangnya menunjukkan bahwa lahirnya asas legalitas adalah merupakan salah satu bentuk perlindungan terhadap hak-hak rakyat untuk tidak diadili dalam peradilan yang tidak adil. Sejarah menunjukkan bahwa asas legalitas mulai muncul pada akhir abad XVII dengan dirumuskannya *Habeas Corpus Act* (1679) yang merupakan inspirasi bagi pemikir Perancis di kala itu. *Habeas Corpus Act* merupakan puncak dari keinginan untuk membatasi kekuasaan raja dan kewenangan hakim yang di kala itu memberlakukan peradilan pidana yang semena-mena.

Artikel ini menguraikan terkait dengan asas legalitas yang menjadi asas fundamental dalam hukum pidana, dari sisi sejarahnya dan keterkaitan asas legalitas dengan pemikiran filsafat hukum. Penelusuran ini bertujuan untuk mempelajari asal-usul terbentuknya asas legalitas dari perspektif pemikiran para tokoh-tokoh/filsuf dari beberapa negara yang menjadi cikal-bakal terbentuknya

asas legalitas. Penelusuran mengenai cikal bakal asas legalitas akan menghasilkan kajian filosofis mengenai asas legalitas.

Kajian filosofis merupakan kajian yang memandang hukum sebagai perangkat nilai ideal, yang seyogianya senantiasa menjadi rujukan dalam setiap pembentukan, pengaturan dan pelaksanaan kaidah hukum.¹⁰ Berkaitan dengan asas legalitas maka sebagai asas yang ideal perlu ditelaah di dalam perkembangannya, apakah sudah mewujudkan ide dasar (*basic ideas*) dari asas legalitas, dan apakah asas legalitas juga memberikan perlindungan yang seimbang bagi pelaku dan korban.

B. Pembahasan

Ide dasar munculnya asas legalitas berawal dari *Habeas Corpus Act* yang dirumuskan di Inggris pada tahun 1679. *Habeas Corpus Act* merupakan aturan hukum tentang “*for the better securing the liberty of the subject, and for prevention of imprisonment beyond the seas*”. Pada hakikatnya, *Habeas Corpus Act* mengatur tentang perlindungan terhadap kebebasan warga negara Inggris serta perlindungan terhadap peradilan pidana yang semena-mena. *Habeas Corpus Act* secara tegas membatasi kewenangan raja dan hakim dalam peradilan pidana dan mengaturnya dalam bentuk undang-undang.¹¹

Sebelum *Habeas Corpus Act*, sebenarnya gagasan mengenai asas legalitas sudah diatur di dalam

Magna Charta (1215) dan rancangan undang-undang *Bill of Rights* (1628), yang dalam perkembangannya diatur sebagai undang-undang dalam *Habeas Corpus Act*. Peningkatan dari rancangan undang-undang *Bill of Rights* menjadi *Habeas Corpus Act* menunjukkan bahwa terdapat urgensi pengaturan jaminan dan perlindungan hak-hak warga negara dan pembatasan kekuasaan penguasa.¹²

Melihat perjalanan pembentukan asas legalitas yang cikal-bakalnya sudah terdapat di dalam *Magna Charta* (1215) dan baru berhasil menjadi undang-undang dalam *Habeas Corpus Act* (1679) yang memberikan pengaturan lebih tegas memerlukan waktu yang sangat panjang. Setidaknya memerlukan waktu lebih dari 4 abad untuk merumuskan gagasan tentang urgensi jaminan dan perlindungan hak-hak warga negara dalam peradilan pidana dengan memberikan pembatasan terhadap kewenangan raja dan hakim. Perkembangan ini jauh lebih cepat dibandingkan dengan yang terjadi di Perancis. Pada abad XVII Perancis masih menerapkan “*arbitrium judicis*”, yakni suatu peradilan yang memberikan kewenangan kepada hakim untuk mengkualifikasikan perbuatan mana yang merupakan suatu perbuatan pidana.¹³

Peradilan “*arbitrium judicis*” di Perancis yang dilaksanakan secara sewenang-wenang telah membangkitkan para pemikir hukum di Perancis untuk menggagas urgensi jaminan perlindungan hak-hak warga negara

¹⁰ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, 2012, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 2.

¹¹ Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Op.Cit.*, hlm. 26.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, hlm. 26.

dari kesewenang-wenangan penguasa. Perlindungan terhadap hak-hak warga negara diwujudkan dengan membentuk aturan yang mengatur mengenai pembatasan kekuasaan raja dan hakim dalam pelaksanaan peradilan pidana. Menurut sejarahnya, *Magna Charta* dan *Habeas Corpus Act*-lah yang menjadi inspirasi bagi pemikir hukum di Perancis untuk mewujudkan peradilan yang adil bagi warga negaranya.

Para pemikir Perancis yang memberikan sumbangsih besar dalam munculnya asas legalitas di Perancis di antaranya adalah Montesquieu, J.J Rousseau, Voltaire, dan Marquis de Lafayette.¹⁴ Selain itu, gagasan mengenai asas legalitas juga banyak dipengaruhi oleh ahli-ahli hukum pidana seperti Beccaria, dan De Servan.¹⁵

Cessare Beccaria, seorang ahli hukum pidana berkebangsaan Italia memiliki gagasan tentang hukum pidana dan peradilan pidana yang sangat signifikan terhadap terwujudnya asas legalitas. Pemikiran tersebut tertuang di dalam Artikel 8 *Declaration des droits de l'homme et de citoyens* (1789), dan Pasal 4 *Code Penal* Perancis (1791). Gagasan Cessare Beccaria ini disambut baik oleh para pemikir dari Perancis oleh karena didukung oleh keadaan pemerintahan dan feodal dan cenderung sewenang-wenang. Pemikiran dari Cessare Beccaria dan pemikir Inggris melahirkan slogan yang dicetuskan oleh pemikir Perancis di kala itu yakni '*liberte, egalite, dan*

fraternite' (kebebasan, persamaan, dan persaudaraan).

Sebelum menguraikan pemikiran-pemikiran dari Filsuf Perancis, terlebih dahulu akan diuraikan pemikiran-pemikiran filsuf Inggris yang melatarbelakanginya. Pemikiran-pemikiran tersebut merupakan pemikiran dari John Locke, David Hume, dan Francois Bacon.

John Locke (1632-1704) adalah salah satu tokoh yang pemikirannya dikenal hampir di seluruh belahan dunia. Pemikiran dari John Locke telah mengalami dinamika dan perkembangan sehingga melahirkan beberapa aliran seperti rasionalisme, institutionalisme, dan empirisme. Kecenderungan yang menonjol dari aliran-aliran tersebut adalah empirisme yang membuat John Locke menjadi tokoh utama aliran empirisme.¹⁶

Rasionalisme sebagai salah satu aliran dalam filsafat hukum dipopulerkan oleh Rene Descartes, Spinoza, dan Leibniz yang mengedepankan bahwa ide bawaan (*innate idea*) adalah sebagai asal muasal dari pengetahuan yang dimiliki oleh manusia. Aliran ini menyatakan bahwa pada hakikatnya manusia lahir sebagai makhluk yang berpikir, maka Descartes menciptakan sebuah adagium yang sangat populer yakni *Cogito Ergo Sum* (karena saya berpikir maka saya ada). Pengikut aliran rasionalis selalu mengutamakan akal sebagai sarana untuk memperoleh suatu pengetahuan.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 27.

¹⁵ Roeslan Saleh, 1988, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, Aksara Baru, Jakarta, hlm. 17.

¹⁶ Juhari, "Muatan Sosiologi dalam Pemikiran Filsafat John Locke", *Jurnal Al-Bayan*, Vol. 19, No. 27, Januari-Juni, 2017, hlm. 7-8.

Pemikiran tersebut dibantah oleh John Locke dan para pengikutnya dan melahirkan aliran empirisme.

Locke mengemukakan pemikiran yang berbeda dengan para rasionalis, ia menyatakan bahwa akal adalah bersifat polos dan ia akan terisi jika diisi. Akal perlu didukung oleh sebuah alat yakni indera manusia yang dipergunakan untuk memperoleh pengalaman sehari-hari. Menurut Locke, pengalamanlah sumber ilmu pengetahuan.¹⁷ Penekanan aspek pengalaman untuk menemukan ilmu pengetahuan membuat empirisme sangat menekankan eksperimen sebagai suatu proses pencapaian pengetahuan manusia.¹⁸

Selain mengajarkan tentang filsafat pengetahuan, ajaran Locke tentang etika juga cukup terkemuka. Ajaran utama Locke tentang etika berkaitan erat dengan bagaimanakah seyogianya manusia bersikap dan berperilaku. Locke berpendapat bahwa pada hakikatnya manusia selalu digerakkan untuk berperilaku yang berorientasi pada kesenangan pribadi. Ajaran Locke tentang etika menekankan bahwa kehidupan manusia seyogianya senantiasa diarahkan pada kepentingan jangka panjang yakni yang dimaksud dengan "kebijaksanaan". Kebijakan menurut Locke adalah kebaikan yang senantiasa disebarkan, dan penyimpangan dari kebaikan adalah sebuah kegagalan dari kebijakan.¹⁹

Ajaran etika dari Locke tersebut melahirkan sebuah teori yang dikenal dengan Teori Kontrak Sosial. Teori tersebut menyatakan bahwa kekuasaan negara (penguasa) tidaklah bersifat absolut (mutlak), namun dibatasi oleh perjanjian-perjanjian (kontrak) dengan masyarakat di mana ia berkuasa.²⁰ Pemikiran empirisme yang merupakan salah satu aliran filsafat hukum, dan ajaran etika "kontrak sosial" tersebutlah yang menjadi inspirasi bagi para pemikir Perancis di masa itu untuk memperjuangkan Hak Asasi Manusia rakyat Perancis dari kekuasaan yang feodal.

Pemikiran yang dikemukakan oleh John Locke tersebut secara garis besar senada dengan gagasan yang dikemukakan oleh David Hume (1711-1776), seorang filsuf beraliran empirisme berkebangsaan Inggris. David Hume menolak absolutisme negara dan 'kekuasaan ilahi' yang dimiliki raja dalam menjalankan pemerintahannya. Gagasan David Hume menolak ajaran 'teokrasi raja' yang menekankan bahwa raja adalah wakil Tuhan di dunia sehingga memiliki kekuasaan yang mutlak di dalam memerintah rakyatnya. Menurut David Hume, kekuasaan raja hanya ditujukan untuk memberikan kemanfaatan bagi masyarakat.²¹

Sebelum adanya gagasan yang serupa dari John Locke dan David Hume,

¹⁷ Suhar AM, 2009, *Filsafat Umum: Konsep, Sejarah dan Aliran*, Gaung Persada Press, Jakarta, hlm. 9-10.

¹⁸ Agus Sholahuddin, 2010, *Epistemologi Filsafat: Hand Out Kullah Program S3*, Universitas Merdeka, Malang, hlm. 9-10.

¹⁹ Suhar A.M, *Op.Cit.*, hlm. 151, dan, Bambang

Q-Anees dan Radea Juli A.Hambali, 2003, *Filsafat Untuk Umum, Kencana*, Jakarta, hlm. 335-336.

²⁰ A.Ubaedillah dkk, 2006, *Pendidikan Kewargaan (Civic Education)*, Indonesian Centre for Civic Education (ICCE) UIN, Jakarta, hlm. 30-31.

²¹ Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Op.Cit.*, hlm. 43.

sebelum abad ke 17 sebenarnya telah ada gagasan dari seorang pemikir Inggris yakni Francis Bacon (1561-1526) yang terkenal dengan adagium "*moneat lex, priusquam feriat*" (undang-undang harus memberikan peringatan terlebih dahulu sebelum merealisasikan ancaman yang terkandung di dalamnya). Pokok pemikiran dari Francis Bacon ini adalah perbuatan pidana dan ancaman pidana harus terlebih dahulu ada dan diatur dalam peraturan perundang-undangan pidana sebelum ketentuan tersebut diberlakukan terhadap suatu perbuatan.²²

Pemikiran-pemikiran dari ketiga tokoh filsafat hukum berkebangsaan Inggris tersebut adalah yang menjadi cikal-bakal munculnya pemikiran asas legalitas. Ketiganya menakankan bahwa kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa (raja) tidaklah bersifat mutlak, dan haruslah ada suatu "kebijaksanaan" dari penguasa dalam bersikap dan bertindak untuk mencapai kesejahteraan rakyatnya. Gagasan tersebut mempengaruhi pemikiran dari Charles Louis Montesquieu (1689-1755) dan Jean Jacques Rousseau (1712-1778). Gagasan kedua tokoh pemikir Perancis tersebut diikuti oleh tokoh-tokoh lainnya, di antaranya adalah Voltaire (1694-1778) dan Marquis de Lafayette yang menjadi inspirasi bagi rakyat Perancis untuk melakukan perlawanan terhadap absolutisme raja dan kewenangan hakim dalam peradilan pidana yang menganut "*arbitrium iudicis*" yang cenderung dilaksanakan secara semena-mena.

²² *Ibid*, hlm. 43-44.

Penolakan terhadap absolutisme kekuasaan raja tersebut telah mencapai puncaknya saat meletusnya Revolusi Perancis (1789) yang membuat kekuasaan raja tidak lagi bersifat mutlak. Kekuasaan negara dibagi-bagi ke dalam beberapa kekuasaan yakni: eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Selain itu hakim tidak dapat lagi semena-mena di dalam menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana oleh karena kewenangan tersebut adalah menjadi lingkup kewenangan lembaga legislatif.

Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa absolutisme tumbuh subur di masa *ancien regime*, bersamaan dengan itu bermunculan tuntutan-tuntutan untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga negara dari kekuasaan raja yang bersifat absolut. Montesquieu dalam bukunya yang berjudul "*L'esprit des lois*" (tentang semangat undang-undang) mencetuskan pemisahan kekuasaan, yang kemudian oleh Immanuel Kant disebut sebagai ajaran "*Trias Politica*". Menurut ajaran tersebut, kewenangan hakim dibatasi hanya berwenang untuk mengimplementasikan hukum yang telah dibuat oleh kekuasaan legislatif.²³

Pendapat serupa dikatakan oleh Theo Huijbers yang menyatakan bahwa pendapat Montesquieu tentang *trias politica* sebenarnya telah dicetuskan oleh John Locke, yang menyatakan bahwa kekuasaan negara telah terbagi-bagi dalam kekuasaan legislatif, eksekutif, dan federatif. Kekuasaan federatif sebenarnya tidak dapat dibedakan secara signifikan dengan kekuasaan eksekutif,

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 216.

maka sejatinya hanya terdapat 2 (dua) kekuasaan saja. Pada perkembangannya, Montesquieu menambahkan 1 (satu) kekuasaan lagi yakni kekuasaan yudikatif yang dimaknai sebagai kedaulatan hakim dalam bidang yudisial, dan kekuasaan eksekutif tidak berhak untuk mencampuri kekuasaan ini. Prinsip keadilan yudisial inilah yang menjadi cikal-bakal negara hukum.²⁴

Montesquieu meyakini bahwa untuk memperjuangkan hak-hak warga negara dan melakukan pemisahan kekuasaan negara harus dilakukan dengan suatu undang-undang. Undang-undang harus sesuai dengan rasio dan rasa keadilan yang tumbuh di dalam masyarakat. Ajaran Montesquieu yang menyatakan bahwa undang-undang harus sesuai dengan rasio telah menunjukkan bahwa ia adalah seorang yang memiliki kesadaran diri (*cogito*) yang tinggi terhadap pengakuan atas penghargaan hak-hak asasi manusia.²⁵

Ajaran Montesquieu yang menyatakan bahwa undang-undang harus sesuai dengan rasio dan keadilan adalah bukti bahwa pemikirannya tersebut bersesuaian dengan pemikiran madzhab Rasionalisme. Rasionalisme mengedepankan akal sebagai sumber dari ilmu pengetahuan, dan ilmu pengetahuan tersebut berguna untuk menemukan suatu keadilan di dalam masyarakat. Keterkaitan keduanya merupakan satu kesatuan yang tidak dapat terpisahkan.

Kemampuan rasio untuk menemukan sebuah keadilan membuktikan bahwa Montesquieu mengakui eksistensi hukum alam dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan berhukum. Salah satu gagasan Montesquieu adalah adanya keterkaitan yang erat antar hukum alam dengan situasi konkret/nyata dari suatu bangsa.²⁶ Pemikiran Agustinus mengenai Tatanan Cinta dalam Tatanan Hukum (*ordo amoris*) mengatakan bahwa manusia semestinya harus mendahulukan hukum yang paling tinggi dan paling agung yakni Hukum Ilahi. Hukum ilahi memiliki nilai kenikmatan bukan nilai kegunaan.²⁷ Senada dengan itu, Thomas Aquinas mengatakan bahwa ada sumber di luar dari manusia, yang menjadi kekuatan moral manusia dalam tatanan politik, dan sumber dari moral ini adalah ketertiban alam semesta. Berkaitan dengan hal itu, maka hukum yang dibentuk haruslah bersesuaian dengan moral dan kebijaksanaan Tuhan.²⁸

Menurut Montesquieu, hukum alam harus dikonkretkan dalam bentuk negara dan hukum harus sesuai dengan aspek historis, psikis, dan budaya bangsa. Undang-undang yang baik adalah undang-undang yang sesuai dengan situasi dan kondisi serta aspek historis suatu bangsa itu sendiri.²⁹ Hukum alam yang dimaksudkan oleh Montesquieu adalah perlu adanya aturan hukum yang bersumber pada rasio manusia tentang prinsip-prinsip tertinggi dalam

²⁴ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum*, PT. Kanisius, Yogyakarta, hlm. 87.

²⁵ Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Op.Cit.*, hlm. 46.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 47.

²⁷ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang, 2007, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 46.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Loc.Cit.*

kehidupan bernegara. Prinsip-prinsip tersebut berkaitan dengan hakikat manusia yang ingin hidup bebas, dan perlu adanya perlindungan atas kebebasan manusia yang diwujudkan dalam bentuk aturan hukum/undang-undang yang di dalamnya mencakup nilai moral berdasarkan ajaran Tuhan.

Sejalan dengan Montesquieu, J.J Rosseau menyatakan bahwa manusia adalah makhluk yang bebas dan otonom, namun di sisi lain berubah manakala manusia-manusia tersebut telah bergabung dalam entitas masyarakat sipil. Pada saat manusia bergabung dalam masyarakat sipil, manusia perlu mendapatkan pengesahan atas hak-haknya baik secara moral maupun yuridis.³⁰ Menurut pandangan Rosseau, manusia yang memiliki kehendak bebas sesuai dengan kodrat yang dimilikinya jika berada di dalam masyarakat akan mengalami pembatasan terhadap hak-haknya. Pembatasan-pembatasan terhadap hak-hak dari manusia dalam kehidupan bermasyarakat perlu diatur secara moral dan yuridis dalam sebuah aturan hukum/undang-undang. Pengaturan hak-hak manusia di dalam masyarakat bertujuan untuk di satu sisi manusia tidak kehilangan kehendak bebas kodratnya, namun di sisi lain kehendak bebas itu tidak mengganggu kehendak bebas manusia lainnya dalam tataran kehidupan bermasyarakat.

Prinsip dasar pandangan Rosseau adalah kebebasan dan kemerdekaan

manusia. Kebebasan dan kemerdekaan merupakan hak-hak dasar manusia sesuai dengan kodrat dan martabat kemanusiannya. Kehidupan berbangsa dan bernegara haruslah didasarkan dan menjamin kebebasan dan pemenuhan hak-hak dari warga negaranya. Rosseau menegaskan bahwa semua warga negara berkehendak (*volente generale*) dan terbentuklah masyarakat sipil melalui "kontrak sosial". Melalui masyarakat sipil inilah cita-cita negara digantungkan yakni untuk mencapai kesejahteraan masyarakat umum. Kesejahteraan masyarakat hanya dapat terwujud apabila di dalam penyelenggaraan kekuasaan negara.

Ajaran lain dari Rosseau yang tidak kalah pentingnya adalah bahwa kehidupan bernegara harus diatur oleh hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan adalah manifestasi dari *volante genarale* warga negara, yang telah menggugah semangat kehidupan bernegara yang harus diatur oleh undang-undang. Pada pokoknya, substansi undang-undang adalah *volunte genarale* (kehendak umum) dan *d' interet commun* (kepentingan umum).³¹

Gagasan Rosseau juga dikemukakan kembali oleh John Gilissen dan Firts Gorle. Setelah mereka membaca dan menelaah beberapa tulisan buah pemikiran Rosseau, mereka menyimpulkan bahwa Rosseau telah mengembangkan gagasannya dalam

³⁰ Theo Huijbers, 1992, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, PT. Kanisius, Yogyakarta, hlm. 87.

³¹ Glissen, John dan Firts Gorle, 2009, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar*, disadur oleh Freddy Tengker, Refika Aditama, Bandung, hlm. 120.

teori "kontrak sosial". Teori kontrak sosial memiliki substansi penting yang berpengaruh terhadap hukum dan negara selama Revolusi Amerika dan Perancis pada abad XIX dan XX.³² Pokok pemikirannya adalah kedaulatan negara berada di tangan negara, peraturan perundang-undangan ditetapkan oleh sejumlah individu yang tergabung dalam kelompok masyarakat, dan bukan oleh kehendak raja. Kedaulatan berada di tangan rakyat dan undang-undang adalah sebagai manifestasi dari kepentingan umum warga negara secara menyeluruh, dan semua warga memiliki kedudukan dan hak-hak yang sama. Gagasan Rosseau juga dapat dijumpai dalam *Declaration des droits de L'homme et du citoyen* (1789) dan Undang-Undang Dasar Perancis tahun Revolusi (1793).³³

Pemikiran Rosseau tentang kemerdekaan dan otonomi individu, kontrak sosial, "*volente genarale*", "*d'interet comun*" dan kedaulatan rakyat telah menjadi suatu pembakar semangat rakyat Perancis untuk menentang absolutisme raja. Pemikiran tersebut telah mengartikulasikan kebutuhan rakyat Perancis di kala itu untuk memperjuangkan hak-hak rakyat untuk mendapatkan keadilan dan membebaskan dari peradilan pidana yang sewenang-wenang akibat dari "*arbitrum judicis*". Ajaran tersebut merupakan pemikiran dasar bagi terbentuknya asas legalitas di Perancis yang dimuat di dalam Pasal 4 *Penal Code*.

Pemikiran Montesquieu dan Rosseau memiliki benang merah yakni menurut Montesquieu perlindungan dan jaminan hak-hak warga negara yang merupakan perwujudan dari kebebasan individu dengan cara membatasi kekuasaan raja yang absolut, dan pembatasan terhadap kewenangan hakim. Pembatasan terhadap kewenangan raja dan hakim tersebut diterapkan melalui pemisahan kekuasaan di dalam suatu negara menjadi kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif. Sedangkan gagasan Rosseau adalah untuk memberikan perlindungan dan jaminan hak-hak warga negara (merupakan implementasi dari kebebasan dan kemerdekaan manusia), dengan membatasi kekuasaan raja dan kewenangan hakim melalui penegakan kedaulatan rakyat dan *volunte general* (kehendak umum) yang kesemuanya diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Gagasan kedua tokoh ini amat signifikan terhadap kelahiran asas legalitas.

Selain Montesquieu dan Rosseau, tokoh lain yang berperan di dalam Revolusi Perancis adalah Marquis de Lafayette dan Voltaire yang terinspirasi dari pemikiran tokoh Inggris yakni John Locke. Mereka mengadopsi pemikiran John Locke untuk melawan pemerintahan negara Perancis dan Gereja Katolik. Gagasan-gagasan tersebut tidak dibukukan namun dituangkan ke dalam esai-esai polemik politik, kritik dan kisah-kisah perubahan yang imajinatif.³⁴ Voltaire menggembor-

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, hlm. 120-121.

³⁴ Solomon, Robert C, dan Kathleen M. Higgins, 2002, *Sejarah Filsafat*, disunting oleh Toni Setiawan dan Winarti, Yayasan Bentang Budaya, Yogyakarta, hlm. 403.

gemborkan gagasan tentang akal budi dan otonomi individu, dan sangat menentang metafisika dan teologi di kala itu.

Voltaire adalah seorang filsuf yang eksis pada abad *Renaissance* (pencerahan) yakni pada abad XVIII. Ia menghasilkan banyak sekali karya yang diperoleh setelah ia mempelajari pengetahuan multidisipliner yakni sejarah, sastra, ilmu hukum, ilmu politik, ilmu pengetahuan alam, kesenian dan filsafat. Alhasil karya-karyanya tidak spesifik pada satu bidang ilmu, namun karyanya yang cukup menonjol adalah karya di bidang sastra. Berbekal keahliannya di bidang sastra, ia menghasilkan tulisan-tulisan yang berisikan kritik terhadap pemerintahan di Perancis di masa itu. Karya-karya sastra itulah yang berhasil mendobrak semangat warga negara Perancis untuk mencetuskan revolusi.³⁵ Selain itu ia menggerakkan aspirasi-aspirasi perubahan kelas menengah (kaum borjuis), yang akan memulai tahap revolusi di Perancis.³⁶

Pendirian Voltaire semakin menegaskan gagasan Montesquieu tentang pentingnya penggunaan rasio/akal manusia untuk memperoleh pengetahuan khususnya dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara. Selain itu juga senada dengan gagasan Rousseau tentang kemerdekaan individu. Voltaire menentang secara

tegas kekuasaan yang berdasarkan oleh metafisika dan teologi yang dimiliki oleh raja dan gereja dan digantikannya dengan rasio dan kemerdekaan individu.

Gagasan Voltaire tidak bersinggungan langsung dengan prinsip dasar asas legalitas, namun sangat memberikan *impact* bagi pergerakan yang dilakukan oleh warga negara Perancis di kala itu. Kondisi pemerintahan di Perancis yang sewenang-wenang di kala itu sangat mendukung pemikiran gagasan Voltaire. Gagasan tersebut juga mendorong warga negara Perancis untuk mengganti sistem pemerintahan yang semula monarki absolut berubah menjadi republik.

Tokoh lain yang turut berperan dalam memberikan gagasannya untuk lahirnya asas legalitas adalah Marquis de Lafayette seorang pemikir dari Amerika Serikat yang memberikan gagasan terkait dengan perlindungan individu yang telah memberikan pengaruh yang signifikan di Amerika Serikat, dan membawanya ke Perancis. Pemikiran Marquis terinspirasi dari gagasan-gagasan yang terdapat di dalam *Bill of Rights Virginia* (1776) dan Konstitusi Amerika Serikat (1787) terutama gagasan yang dapat disetarakan dengan asas legalitas.³⁷ Gagasan tersebut pada intinya menentukan bahwa tidak ada orang yang boleh dituntut atau ditangkap selain dalam peristiwa-peristiwa yang terdapat di dalam undang-undang.

Gagasan Cesare Beccaria, seorang filsuf berkebangsaan Italia juga turut mendukung memberikan dorongan bagi rakyat Perancis untuk memperjuangkan

³⁵ Priya Purnama, "Pengaruh Pemikiran Voltaire Abad Pertengahan", <https://www.kompasiana.com/priya.purnama/5512ef2a813311904abc5fec/pengaruh-pemikiran-voltaire-abad-pencerahan/>, diakses pada hari Senin tanggal 30 Maret 2020.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Op.Cit.*, hlm. 53.

pembatasan kekuasaan raja dan hakim guna mewujudkan keadilan bagi rakyatnya. Beccaria menyatakan agar undang-undang hukum pidana dibentuk berdasarkan asas-asas yang lebih rasional. Rasionalitas undang-undang hukum pidana sebagaimana dimaksud oleh Beccaria adalah di satu pihak membatasi hak-hak penguasa untuk menentukan perbuatan mana yang dijatuhi hukuman, dan pemikiran bahwa kebebasan pribadi warga negara harus dihormati dan dijunjung tinggi. Peraturan perundang-undangan hukum pidana harus ada terlebih dahulu sebagai syarat mutlak yang dipakai oleh hakim untuk menjatuhkan suatu hukuman.³⁸

Beccaria sebagai tokoh utama aliran klasik yang merumuskan tujuan hukum pidana secara tegas menyatakan bahwa undang-undang yang mampu menentukan hukuman atas kejahatan. Kewenangan membuat hukum pidana hanya ada pada tangan pembentuk undang-undang dan oleh karenanya hakim dilarang menjatuhkan hukuman melebihi dari yang diamanatkan oleh undang-undang.³⁹ Selain itu penjatuhan hukuman juga harus disesuaikan secara proporsional dengan kejahatan yang dilakukan.⁴⁰

Terinspirasi dari gagasan-gagasan beberapa tokoh tersebut, pada tahun 1791 dibuatlah *Code Penal* Perancis yang disusun oleh *Assamble Nationale*.

Menjelang tahun 1792, revolusi memasuki situasi yang ganas. Para wakil rakyat pada *Assamble Nationale* membangkitkan kekuatan-kekuatan lokal dan menyulut terjadinya pembunuhan masal. Maximilien Robespierre dan Jean-Paul Marat, penganut pemikiran Rosseau menggerakkan masa untuk melaksanakan ajaran Rosseau yakni "kehendak umum" (*volente generale*) agar melakukan balas dendam historis, dan akhirnya sang raja dan ratu dieksekusi dengan *guillotine*.⁴¹

Code Penal Perancis (1791) tidak bertahan lama oleh karena substansinya terlalu idealistis dan ternyata tidak sesuai dengan keadaan di Perancis di kala itu. Dalam perkembangannya dengan mendapatkan pengaruh dari Pemikiran Jeremy Bentham, terbentuklah *Code Penal* baru, yang disahkan pada tahun 1810. Pemikiran Jeremy Bentham⁴² yang mendukung lahirnya asas legalitas adalah pandangan bahwa hukum harus dibuat secara utilitarianistik, yaitu menekankan pada keuntungan, kesenangan, dan kebahagiaan bagi manusia. Pemikiran tersebut seiring dan sejalan dengan cita-cita pemikir Perancis yang ingin mewujudkan pemenuhan dan perlindungan terhadap hak-hak rakyat untuk mendapatkan keadilan dan terbebas dari peradilan yang semena-mena dari penguasa.

Code Penal baru itulah yang masih eksis di Perancis hingga saat ini. Ketentuan Pasal 4 *Code Penal* adalah

³⁸ Pompe dalam P.A.F Lamintang dan Franciscus Theojunior Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 125.

³⁹ Cessare Beccaria, 2011, *Perihal Kejahatan dan Hukuman*, Genta Publishing, Yogyakarta hlm. 6.

⁴⁰ *Ibid*, hlm 17.

⁴¹ Solomon, Robert C. dan Kathleen M. Higgins, *Op.Cit.*, hlm. 408.

⁴² Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang, *Op.Cit.*, hlm. 60.

yang dikenal dengan asas legalitas. Pasal 4 *Code Penal* baru (1810) dalam perkembangannya, pada tahun 1881 diadopsi oleh *Wetboek van Strafrcht* Belanda sebagai asas legalitas. Pengertian asas legalitas sebagaimana di dalam *Wetboek van Strafrecht* adalah sama dengan ketentuan yang dewasa ini kita kenal dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Menurut sejarahnya, di Indonesia (sebelum proklamasi kemerdekaan) masih bernama *Nederlansch-Indie* atau Hindia Belanda yang diberlakukan ketentuan *Wetboek van Strafrecht* (WvS) setelah berlakunya WvS baru di Belanda pada tahun 1866, dan 1872 yang sebenarnya merupakan KUHP Belanda. Setelah berlakunya KUHP Belanda baru tahun 1886, Belanda selaku negara yang menjajah Indonesia memutuskan untuk mengganti WvS 1866 dan 1872 yang berlaku di Indonesia yang sama dengan *Code Penal* Perancis dengan WvS baru Belanda (1886). Mulai 1866 sebenarnya di Indonesia telah diberlakukan asas legalitas.⁴³

Berdasarkan asas konkordansi sesuai Pasal 75 *Regerings Reglement* (RR) dan Pasal 131 *Indische Staatsregeling* (IS), maka KUHP Belanda harus diberlakukan juga di daerah jajahan seperti Hindia Belanda dengan penyesuaian pada situasi dan kondisi setempat.⁴⁴ Kemudian pada 1 Januari 1918, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* (WvS-NI) atau KUHP untuk Hindia Belanda diberlakukan. Asas legalitas yang tercantum dalam WvS

1886 juga tercantum dalam WvS-NI. Dengan demikian, secara resmi mulai 1 Januari 1918. Asas Legalitas dilanjutkan keberlakuannya di Indonesia.

Pada zaman pendudukan Jepang pun, asas legalitas berlaku di Indonesia, karena WvS-NI masih tetap diberlakukan berdasarkan (*Osamu Serei*), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1942.⁴⁵ setelah proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia pada 17 Agustus 1945, WvS-NI masih tetap berlaku berdasarkan pada Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang mulai berlaku pada 18 Agustus 1945. Pada tahun 1946 diterbitkanlah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Setelah undang-undang tersebut diberlakukan di Indonesia, nomenklatur WvS-NI berubah menjadi WvS saja, dan diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Beberapa pasal dalam KUHP tersebut telah mengalami perubahan dari bentuk aslinya, namun masih tetap mempertahankan ketentuan Pasal 1 ayat (1) yang hingga saat ini masih berlaku dan kita kenal sebagai asas legalitas.

Pasal 1 ayat (1) KUHP menurut rumusannya dalam Bahasa Belanda berbunyi "*Geen feit is strafbaar*" dan "*uit kracht van eene daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling*". Terjemahannya: "tidak ada suatu perbuatan yang dapat dihukum, kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah ada terlebih dahulu daripada perbuatannya itu sendiri."⁴⁶ Mencermati

⁴³ Andi Hamzah, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana (Edisi Revisi)*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 19.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 20.

⁴⁶ Lamintang, P.A.F dan Lamintang, Franciscus

ketentuan tersebut nampaklah satu dimensi perlindungan HAM dalam proses penegakan hukum pidana. Selanjutnya di dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP juga menentukan perlindungan bagi pelaku kejahatan selama dalam masa transisi/peralihan dari aturan hukum pidana dalam hal terjadinya perubahan. Ketentuan pasal tersebut menentukan bahwa dalam hal terjadi perubahan aturan, diterapkan ketentuan yang meringankan bagi tersangka/terdakwa. Hal ini sering disalah artikan sebagai prinsip retroaktif. Padahal sejatinya ini bukan merupakan prinsip retroaktif, oleh karena tidak selamanya harus memberlakukan aturan yang baru di masa transisi, aturan lama pun dapat diterapkan selama menguntungkan bagi terdakwa.⁴⁷

Asas legalitas yang diberlakukan di dalam hukum pidana di Indonesia memiliki dimensi perlindungan Hak Asasi Manusia yang juga dapat ditemukan secara eksplisit dalam Pasal 11 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Beberapa hal yang menjadi titik singgung antara pasal tersebut dengan asas legalitas adalah pertama, asas legalitas berkaitan dengan asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) yang menjadi asas fundamental di dalam perlindungan HAM dalam konteks peradilan pidana. Kedua, berkaitan dengan perlindungan HAM terhadap kekuatan berlaku surut suatu ketentuan hukum pidana. Ketiga, masih berkaitan dengan dengan Pasal 11

ayat (2) Deklarasi Universal HAM yang secara implisit memuat jika terdapat perubahan peraturan harus menjatuhkan hukuman yang tidak lebih berat daripada hukum yang dikenakan pada saat perbuatan dilakukan.⁴⁸ Berdasarkan ketiga hal tersebut, maka asas legalitas yang berlaku di Indonesia telah sinkron juga dengan konvensi internasional PBB tentang Hak Asasi Manusia sehingga ideal untuk diterapkan.

Meskipun asas legalitas memiliki dasar pemikiran yang sangat ideal di dalam memberikan perlindungan terhadap kesewenang-wenangan penguasa dan termasuk di dalamnya adalah hakim, namun terdapat kelemahan yang cukup mendasar. Asas legalitas sama sekali tidak melakukan fungsi perlindungan terhadap korban dan/atau masyarakat. Ketiadaan fungsi perlindungan terhadap korban dan/atau masyarakat merupakan kelemahan mendasar sekaligus keterbatasan daya berlaku asas legalitas. Asas legalitas sama sekali tidak berdaya untuk menuntut perbuatan yang menimbulkan kerugian luar biasa bagi individu dan/atau masyarakat, hanya karena perbuatan tersebut tidak dilarang oleh undang-undang hukum pidana.⁴⁹

Fenomena perkembangan kejahatan yang sedemikian cepat berkembang mengikuti perkembangan peradaban manusia. Era globalisasi yang

Theojunior, *Op.Cit.*, hlm. 121.

⁴⁷ Barda Nawawi Arief, 2013, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 7.

⁴⁸ Eddy O.S Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 75.

⁴⁹ Deni Setyo Bagus Yuherawan, "Kritik Ideologis Terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol 12, Nomor 2, Mei 2012, hlm. 222.

menimbulkan arus informasi dan perkembangan teknologi yang pesat senantiasa diikuti dengan perkembangan kejahatan. Maka dalam hal ini, asas legalitas hukum pidana pun sudah semestinya dapat mengakomodir kebutuhan masyarakatnya.

Metode yang dapat dipegunakan dalam mengikuti arus perkembangan kejahatan ini adalah dengan metode penemuan hukum bebas. Metode penemuan hukum bebas adalah suatu sarana menetapkan ketentuan hukum bagi suatu peristiwa konkret yang tidak berpijak pada ketentuan hukum tertentu. Metode penemuan hukum bebas bukanlah suatu kepastian hukum. Hakim dibenarkan untuk menggunakan metode penemuan hukum bebas karena hakim wajib untuk mengadili perkara yang diajukan kepadanya.⁵⁰ Namun metode penemuan hukum ini tidak selamanya dapat dipergunakan terutama dalam konteks hukum pidana mengingat adanya ketentuan asas legalitas. Alhasil, ketika terjadi kejahatan jenis baru, di Indonesia telah beberapa kali melakukan penyimpangan terhadap asas legalitas.

Setelah Indonesia merdeka dan diberlakukan KUHP yang merupakan terjemahan dari WvS-NI telah terjadi beberapa kali penerobosan terhadap asas legalitas. Penerobosan terhadap asas legalitas telah terjadi dalam konteks aturan hukum maupun praktik hukum. Penerobosan dalam tataran aturan hukum di antaranya adalah Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Darurat (Drt)

Tahun 1951 yang mengatur tentang Pengadilan Swapraja dan Pengadilan Adat, Penjelasan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dan Pasal 46 Undang-Undang Terorisme. Sedangkan penerobosan dalam konteks praktik hukum dapat kita lihat dalam Putusan Pengadilan Tinggi Medan Reg: 144/Pid/1983/PT. Mdn oleh Hakim Bismar Siregar dalam kasus yang terkenal dengan "Perayu Gombal" serta Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 065/PUU-II/2004 tanggal 2 Maret 2005 dalam perkara Pengajuan Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM terhadap Undang-Undang Dasar.⁵¹

Salah satu yang menarik perhatian adalah ketika diundangkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Kehadiran undang-undang tersebut telah lama dinantikan masyarakat Indonesia guna mengadili pelaku pelanggaran HAM berat. Selain itu, undang-undang tersebut juga membuka lebar peluang untuk memberlakukan undang-undang secara surut (retroaktif) terhadap kasus-kasus pelanggaran HAM sebelum undang-undang tersebut diundangkan.⁵²

Namun terbukanya peluang terhadap diberlakukannya ketentuan undang-

⁵⁰ Abdul Latief dan H. Hasbi Ali, 2014, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 50-51.

⁵¹ Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Op.Cit.*, hlm. 256.
⁵² Made Darma Weda, 2016, *Retroaktif Dalam Hukum Pidana*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 105.

undang tersebut secara surut (retroaktif) hanyalah sebagai pengecualian dari asas non-retroaktif semata. Pengaturan ini tidak berarti bahwa seluruh kasus yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dapat diadili dengan undang-undang tersebut. Berdasarkan hal tersebut dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa pemberlakuan secara retroaktif haruslah bersifat selektif.

Peristiwa lain yang menjadi bukti bahwa asas legalitas pernah disimpangi dalam praktik hukum khususnya peradilan pidana ialah ketika terjadi aksi terorisme di Bali pada tahun 2002. Pada tanggal 12 Oktober 2002 telah terjadi peledakan bom di Bali dengan puncaknya adalah peledakan di Sari Café, Jalan Legian Kuta. Terjadinya peristiwa tersebut telah menelan korban sebanyak 185 korban meninggal dunia, dan sisanya luka-luka.⁵³ Pemberlakuan surut terhadap aturan undang-undang mengenai aksi terorisme dapat terlihat di dalam Perppu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Terorisme yang dibuat setelah adanya peristiwa Bom Bali, kemudian diundangkan dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Perppu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Terorisme menjadi undang-undang. Salah satu pertimbangan untuk penyimpangan asas legalitas dalam peristiwa tersebut adalah memperhatikan kepentingan korban.

Pencoblosan-pencoblosan terhadap asas legalitas yang terjadi di dalam

konteks aturan hukum maupun praktik hukum merupakan bukti bahwa asas legalitas yang diberlakukan di Indonesia tidaklah berlaku secara mutlak/absolut. Meskipun demikian, penorobosan asas legalitas diberlakukan sebagai pengecualian semata. Indonesia selaku negara yang condong pada pemberlakuan sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law*) masih memegang teguh paham legisme (hukum adalah undang-undang) yang menjadi alasan pemberlakuan asas legalitas di Indonesia hingga saat ini.

Kritik terhadap asas legalitas juga telah ditorehkan di dalam rekonstruksi asas legalitas di dalam RUU-KUHP. Salah satu konsideran RUU-KUHP menyatakan bahwa materi hukum pidana nasional juga harus mengatur keseimbangan antara kepentingan umum atau negara dan kepentingan individu, antara perlindungan terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana, antara unsur perbuatan dan sikap batin, antara kepastian hukum dan keadilan, antara hukum tertulis dan hukum yang hidup dalam masyarakat, antara nilai nasional dan nilai universal, serta antara hak asasi manusia dan kewajiban asasi manusia.⁵⁴

Prinsip keadilan di dalam konteks asas legalitas hukum pidana perlu mempertimbangkan keadilan hukum. Keadilan hukum akan terwujud jika salah satu syaratnya terpenuhi yakni menyangkut kompensasi. Kompensasi menurut H.L.A Hart menentukan bahwa prinsip keadilan berlaku dalam

⁵³ *Ibid*, hlm. 157.

⁵⁴ Mohamad Khasan, "Analisis Yuridis Normatif Asas Legalitas RUU Hukum Pidana dan Asas Legalitas Hukum Pidana Islam", *Jurnal Isti'dal*, Vol V, Nomor 2, 2018, hlm. 101-102.

situasi di mana beberapa kerusakan atau kerugian telah dilakukan dan kompensasi diklaim.⁵⁵ Klaim terhadap kompensasi menjadi konsekuensi terhadap terjadinya kejahatan yang menimbulkan korban, kendati kejahatan yang dilakukan tersebut belum diatur di dalam undang-undang hukum pidana.

Hal ini sejalan dengan tujuan pemidanaan dalam hukum pidana yang mulai mengarah pada keadilan restoratif. Menurut Leave, pidana bertujuan untuk memulihkan keadaan yang dikenal dengan keadilan restoratif/*restorative justice*. *Restorative Justice* dipahami sebagai bentuk pendekatan penyelesaian perkara menurut hukum pidana dengan melibatkan pelaku kejahatan menurut hukum pidana dengan melibatkan pelaku kejahatan, korban, keluarga korban, dan pihak lain yang terkait guna mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pada pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.⁵⁶ Upaya ini dapat menjadi suatu langkah untuk memulihkan keadaan korban atau demi kepentingan korban yang menjadi kelemahan mendasar asas legalitas yang tidak memberikan perlindungan terhadap korban kejahatan.

C. Penutup

Asas legalitas yang berlaku di

Indonesia hingga saat ini memiliki sejarah yang panjang mulai dari berlakunya *Code Penal* sebagai aturan hukum pidana di Perancis. Setelah dilakukan penelusuran terhadap munculnya asas legalitas terdapat berbagai pemikiran dari pemikir/filsuf dari beberapa negara yakni Inggris, Amerika Serikat, Italia, dan Perancis. Secara garis besar, para pemikir/filsuf mencetuskan gagasan yang sama yang melatarbelakangi munculnya asas legalitas yakni pembatasan terhadap kekuasaan penguasa dan hakim untuk mengantisipasi terjadinya peradilan pidana yang sewenang-wenang.

Gagasan tersebut berlaku universal hampir di semua negara, termasuk di dalamnya adalah Perancis yang rakyatnya mendambakan sebuah perubahan terhadap pemerintahannya. Rakyat Perancis mendambakan adanya sebuah aturan yang dapat memberikan jaminan dan perlindungan Hak Asasi Manusia bagi warga negaranya.

Asas legalitas hukum pidana ternyata bersesuaian pula dengan konsep negara hukum, termasuk di dalamnya adalah Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan konstitusi tertulis Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Negara hukum memiliki beberapa ciri khas di antaranya adalah adanya pembagian kekuasaan dan perlindungan serta jaminan Hak Asasi Manusia, dan kesemuanya salah satunya dicapai dengan pemberlakuan asas legalitas.

Penerobosan terhadap asas legalitas dimungkinkan di Indonesia karena tidak berlaku secara absolut. Namun,

⁵⁵ Khudzaifah Dimiyati, dkk, 2017, *Hukum dan Moral: Basis Epistemologi Paradigma Rasional H.L.A Hart*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 108.

⁵⁶ Eva Achjani Zulfa, 2014, *Konsep Dasar Restorative Justice dalam Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana dan Kriminologi*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, hlm. 1.

penerobosan asas legalitas adalah hanya bersifat perkecualian mengingat bahwa asas legalitas merupakan asas yang fundamental dalam hukum pidana. Beberapa praktik penerobosan asas legalitas baik dalam konteks aturan hukum maupun praktik hukum hanya dapat dilakukan dalam keadaan terpaksa dan demi terwujudnya hak-hak asasi manusia warga negara.

Daftar Pustaka

Buku

- AM, Suhar, 2009, *Filsafat Umum : Konsep, Sejarah dan Aliran*, Gaung Persada Press, Jakarta.
- Atmasasmita, Romli, 2000, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung.
- Bagus Yuherawan, Deni Setyo, 2014, *Dekonstruksi Asas Legalitas: Hukum Pidana; Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*, Setara Press, Malang.
- Beccaria, Cessare 2011, *Perihal Kejahatan dan Hukuman*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- BQ-Anees dan A.Hambali, Radea Juli, 2003, *Filsafat Untuk Umum*, Kencana, Jakarta.
- Cahyadi, Antonius dan M. Manulang, E. Fernando, 2007, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Dimiyati, Khudzaifah dkk, 2017, *Hukum dan Moral: Basis Epistemologi Paradigma Rasional H.L.A Hart*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Hamzah, Andi, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana (Edisi Revisi)*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Hiariej, Eddy O.S, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.
- Huijbers, Theo, 1992, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, PT. Kanisius, Yogyakarta.
- _____, 1995, *Filsafat Hukum*, PT. Kanisius, Yogyakarta.
- Husin, Kadri dan Budi Rizki Husin, 2016, *Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- John, Glissen dan Gorle, Frits, 2009, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar*, disadur oleh Freddy Tengker, Refika Aditama, Bandung.
- Lamintang, P.A.F dan Lamintang, Franciscus Theojunior, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Loqman, Lobby, 2004, *Perkembangan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia*, Makalah.
- Latief, Abdul dan Ali, H. Hasbi 2014, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Moeljatno, 2000, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Robert C, Solomon dan Higgins, Kathleen M, 2002, *Sejarah Filsafat*, disunting oleh Toni Setiawan dan Winarti, Yayasan Bentang Budaya, Yogyakarta.

Saleh, Roeslan, 1988, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, Aksara Baru, Jakarta.

Sholahuddin, Agus, 2010, *Epistemologi Filsafat: Hand Out Kuliah Program S3*, Universitas Merdeka, Malang.

Weda, Made Darma, 2016, *Retroaktif Dalam Hukum Pidana*, Genta Publishing, Yogyakarta.

Zulfa, Eva Achjani, 2014, *Konsep Dasar Restorative Justice dalam Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana dan Kriminologi*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta.

Jurnal

Juhari, "Muatan Sosiologi dalam Pemikiran Filsafat John Locke", *Jurnal Al-Bayan*, Vol. 19, No. 27, 2017.

Khasan, Mohamad, "Analisis Yuridis Normatif Asas Legalitas RUU Hukum Pidana dan Asas Legalitas Hukum Pidana Islam", *Jurnal Istidal*, Vol V, Nomor 2, 2018.

Rahayu, Sri, "Implikasi Asas Legalitas Terhadap Penegakan Hukum dan Keadilan", *Jurnal Inovatif*, Volume VII, Nomor III, September 2014.

Sutingkir, Danel Aditia, "Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional", *Soumatera Law Review*, Volume 1, Nomor 1, 2018.

Yuherawan, Bagus, Deni Setyo, "Kritik Ideologis Terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas Dalam

Hukum Pidana", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol 12, Nomor 2, Mei 2012

Internet

Priya Purnama, "Pengaruh Pemikiran Voltaire Abad Pertengahan, Kompasiana", <https://www.kompasiana.com/priya.purnama/5512ef2a813311904bbc5fec/pengaruh-pemikiran-voltaire-abad-pencerahan#>, diakses pada hari Senin tanggal 30 Maret 2020.

