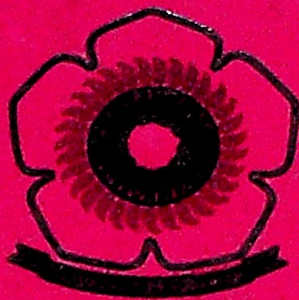


**PERKEMBANGAN ASAS LEGALITAS DALAM HUKUM PIDANA**



**SKRIPSI**

**Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Mengikuti Ujian**

**Skripsi / Komprehensif**

**Oleh**

**AFRIALDY AGUNG PERDANA**

**02043100219**

**UNIVERSITAS SRIWIJAYA**

**FAKULTAS HUKUM SORE**

**2008**



345.0107  
ref  
p  
e-090219  
2008

4868/4871 PLG

**PERKEMBANGAN ASAS LEGALITAS DALAM HUKUM PIDANA**



**SKRIPSI**

**Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Mengikuti Ujian**

**Skripsi / Komprehensif**

**Oleh**

**AFRIALDY AGUNG PERDANA**

**02043100219**

**UNIVERSITAS SRIWIJAYA**

**FAKULTAS HUKUM SORE**

**2008**

**UNIVERSITAS SRIWIJAYA  
FAKULTAS HUKUM SORE  
PALEMBANG**


**TANDA PERSETUJUAN SKRIPSI**

**Nama** : Afrialdy Agung Perdana  
**Nim** : 02043100219  
**Program Studi** : Ilmu Hukum  
**Program Kekhususan** : Studi Hukum dan Sistem Peradilan Pidana  
**Judul Skripsi** : "Perkembangan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana"

**Palembang, April 2008**

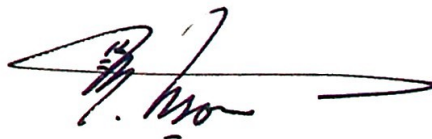
**Disetujui Oleh:**

**Pembimbing Utama**



**Ruben Achmad, S.H., M.H**  
**NIP. 130989244**

**Pembimbing Pembantu**



**Rd. Muhammad Ikhsan, S.H., M.hum**  
**NIP. 132134709**

Telah diuji pada

Hari : Sabtu

Tanggal : 17 Mei 2008

Nama : Afrialdy Agung Perdana

Nim : 02043100219

Program Kekhususan : Studi Hukum dan Sistem Peradilan Pidana

**TIM PENGUJI**

Ketua : H.M. Rasyid Ariman, S.H., M.H.

(*A Ariman*)

Sekretaris : Usmawadi, S.H., M.H.

(*Usmawadi*)

Anggota : 1. Rosmala Polani, S.H.

2. Ruben Achmad, S.H., M.H.

(*Rosmala Polani*)  
(*Ruben Achmad*)



Palembang,

Mengetahui :

Dekan,



(*A Ariman*)

H.M. Rasyid Ariman, S.H., M.H.

NIP. 130 604 256



# MOTTO DAN PERSEMBAHAN

## Motto :

1. Sesungguhnya sesudah kesulitan itu akan ada kemudahan, maka apabila kamu telah selesai mengerjakan suatu pekerjaan, kerjakanlah dengan sungguh-sungguh pekerjaan yang lain. Dan hanya kepada Tuhan-Mu lah hendaknya kamu berharap. (Qs. Alam Nasyroh:6-8)
2. Apapun yang dijalankan dengan kesabaran, ketekunan, keyakinan, dan kemauan yang keras akan mendatangkan hasil yang menggembirakan di masa depan.(Afrialdy Agung Perdana)
3. Untuk memperoleh keadilan sejati, kita harus mempunyai kedudukan yang sama dibawah undang-undang.(Paul Kressner)
4. Pengetahuan tanpa agama adalah lumpuh, sedangkan agama tanpa ditunjang oleh ilmu pengetahuan adalah buta. (Einstein)

## Kupersembahkan Untuk :

1. *Ayahanda Edi Sumarno dan Ibunda Farida tercinta, yang telah mendo`akan dan memberikan segalanya demi keberhasilanku.*
2. *Saudaraku Tercinta (Benny, Tia, dan Didid) yang telah memberikan inspirasi kepadaku untuk menjadi panutan kalian yang baik.*
3. *Keluarga Besar Abdul Said dan Alm. Ibyas Taher yang luar biasa memberikan makna dalam menjalankan hidupku.*
4. *My Soul yang menjadi spirit bagiku sampai saat ini.*
5. *My Organization (HIMAS-FHS UNSRI, HMI, HIMAPRA)*
6. *Teman – temanku semua.*
7. *Almamaterku Universtas Sriwijaya..*

## KATA PENGANTAR

Syukur alhamdulillah penulis ucapkan kepada yang berhak atas segala puji, Allah S.W.T karena atas izin- Nyalah penulis dapat menyelesaikan skripsi ini sampai selesai, yang merupakan syarat untuk memperoleh gelar sarjana Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, dengan judul **“Perkembangan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana”**.

Dalam menyelesaikan skripsi ini penulis menyadari, bahwa skripsi ini tidak mungkin terwujud tanpa bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih kepada yang terhormat :

1. Bapak H.M. Rasyid Ariman, S.H.,M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Univesitas Sriwijaya;
2. Bapak Malkian Elvani, S.H.,M.hum, selaku Ketua Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya;
3. Bapak Ruben Achmad, S.H.,M.H., selaku Pembimbing I dalam penulisan skripsi ini;
4. Bapak Rd.Moch.Ikhsan, S.H., selaku Pembimbing II dalam penulisan skripsi ini;
5. Bapak Abdullah Gofar, S.H.,M.H., selaku Pembimbing Akademik;
6. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah membimbing dengan penuh kesabaran;
7. Rekan – rekan seperjuangan : Mas Tugiyo, Rezon, Ike Mayasari, sandy Danuswarna, Yulianti,Astrid dan seluruh angkatan 2004 yang tidak dapat penulis sebutkan satu – persatu;
8. Teman – teman yang kusayang : Andika, Ikang, Fibie, Fariz, Putri A.M, tiga Bidadariku ( Fanie Chan, Tia Ndut, Sabrina), teman- teman Angkatan 2005,2006 dan 2007;
9. My Band (Super Boy), tempat aku mengapresiasi jiwa seniku, untuk personilnya Suwito (drummer), Andika (Melody), Martindo (Rythem) dan Ichan (bassis) terima kasih atas kepercayaannya buat diriku menjadi Vokalis kalian;



10. Wak Rambang Sabarudin Ilyas, S.H.,M.Hum., Wak Drs.Ruswadi Ilyas,S.sos, Mang Yuri Gagarin,S.H.,MM, kalian yang selama ini yang menjadi spiritku untuk menjadi orang yang berhasil;
11. Yayuk, Hevi, Oka dan teman – teman HIMAPRA
12. Keluarga tercinta yang selalu memberikan kasih sayang, semangat dan dorongan serta do'a sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini.

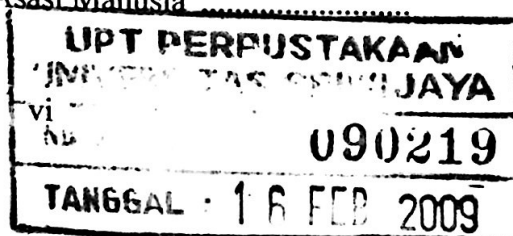
Akhirnya atas bantuan moral dan materiil tersebut, penulis hanya dapat memohon kepada Allah S.W.T, semoga Allah S.W.T memberikan balasan atas kebaikan umat-Nya dan semoga hasil karya penulis ini dapat memberikan manfaat yang besar. Amin...

Palembang, April 2008

Penulis

## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI .....	vi
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang .....	1
B. Perumusan Masalah .....	13
C. Tujuan Penelitian .....	14
D. Manfaat Penelitian .....	14
E. Metode Penelitian.....	14
1. Pendekatan Masalah.....	15
2. Bahan Hukum.....	15
3. Analisis Data .....	16
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Asas Legalitas dan Aspek-Aspeknya .....	17
B. Asas Legalitas dan Hak Asasi Manusia .....	24





C. Pengaturan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana di Indonesia .....	26
D. Penerapan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana di Indonesia .....	28
<b>BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN</b>	
A. Perkembangan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia .....	33
1. Perkembangan Diluar Hukum Pidana Indonesia .....	33
2. Perkembangan Pengaturan Asas Legalitas Dalam Rancangan Undang-undang Hukum Pidana Nasional Indonesia .....	57
B. Penerapan Asas Legalitas Dalam Sistem Peradilan Pidana .....	76
<b>BAB IV P E N U T U P</b>	
A. Kesimpulan .....	98
B. Saran-Saran .....	99
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	103

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Asas legalitas yang dirumuskan dalam bahasa latin *Nullum crimen sine lege* dan *nulla poena sine lege* seperti yang terdapat dalam Pasal 1 Ayat (1) Kitab undang-undang Hukum Pidana Indonesia di akui oleh banyak negara, baik yang menganut paham liberal-kapitalis maupun sosialis. Membaca asas dalam bahasa latin tersebut, mungkin menimbulkan kesan bahwa asas tersebut berasal dari hukum Romawi atau Magna Charta, akan tetapi seperti yang dinyatakan oleh Schulz, bahwa asas tersebut tidak dikenal oleh hukum Romawi. Herman Mannheim sebagaimana dikutip Andi Zainal Abidin berpendapat bahwa Inggris tidak mengenal asas legalitas tersebut, karena hanya cocok/sesuai dengan hukum pidana tertulis, sedangkan hukum pidana Inggris sebagian besar tidak tertulis.<sup>1</sup>

Di dalam Buku I tentang Aturan Umum Bab I mengenai Batas-batas Berlakunya Aturan Pidana dalam Perundang-undangan atau KUHP Indonesia Asas legalitas tersebut dirumuskan dalam Pasal 1 Ayat (1) yaitu :

Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan-ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Penerbit Alumni, Bandung, 1987, hlm 45-46

<sup>2</sup> Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad* Edisi Keempat, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.



Redaksi Pasal 1 ini diterjemahkan sebagai suatu perbuatan dapat dipidana apabila termasuk dalam ketentuan pidana menurut undang-undang. Terhadap redaksi terjemahan yang tersebar dalam beberapa KUHP di Indonesia, telah menimbulkan persoalan. Terjemahan Pasal 1 KUHP di atas, telah dimaknai oleh beberapa kalangan ahli hukum pidana dan menyatakan bahwa ketentuan tersebut pada dasarnya telah keliru, karena memberikan kesan pemikiran bahwa yang dijatuhi atau dipidana adalah perbuatan dari kata-kata "*nullum delictum nulla poena*" atau tidak ada delik (perbuatan), tidak ada hukuman atau pidana. Hal ini sejalan dengan praktik penegakan hukum pidana bahwa yang melaksanakan sanksi pidana adalah orang bukannya perbuatan. Dengan kata lain, pembentuk undang-undang (KUHP) secara implisit memisahkan antara perbuatan dengan orang (pelaku/pembuat). Pemisahan tersebut terlihat pula dalam ketentuan khusus yang terdapat dalam pasal-pasal dari Buku II tentang Kejahatan.

Oleh karena itu pembedaan yang didasarkan kepada hukum tidak tertulis tidak diperkenankan. Kemudian ketentuan pidana itu harus lebih dahulu ada daripada perbuatan tersebut. Dengan kata lain, ketentuan pidana itu harus sudah berlaku ketika perbuatan itu dilakukan, artinya ketentuan tersebut tidak membenarkan pemberlakuan surut peraturan pidana (*non retroaktif*), baik mengenai ketetapan dapat dipidana maupun sanksinya. Penjelasan ini masih menyisakan persoalan, oleh karena itu menjadi pertanyaan yang dimaksudkan dengan ketentuan pidana menurut undang-undang tersebut apakah undang-undang dalam arti formal, materiel atau kedua-keduanya ?.

Apabila Pasal 1 Ayat (1) ini dianggap sebagai ancang-ancang dari adanya pengecualian dalam Ayat (2), maka Pasal 1 KUHP hanya mensyaratkan adanya ketentuan pidana menurut undang-undang, akan tetapi tidak memuat tentang bentuk atau isi dan interpretasi dari ketentuan-ketentuan pidana. Namun demikian, menurut jiwanya, Pasal 1 Ayat (1) merupakan wujud yang jelas dari asas legalitas yang menjangkau lebih jauh dari apa yang terbaca dalam Pasal 1 KUHP. Dengan kata lain, Pasal 1 Ayat (1) ini dinamakan aturan *nullum crimen*.

Selanjutnya, Pasal 1 Ayat (1) ini memuat asas yang tercakup dalam rumusan *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, yakni tidak ada delik, tiada pidana, tanpa suatu peraturan yang terlebih dahulu menyebut perbuatan itu sebagai suatu delik dan yang memuat suatu pidana yang dapat dijatuhkan atas delik itu.

Rumus ini berasal dari Anselm von Feuerbach (1775-1833) dalam teorinya tentang "*psychologische zwang*". Von Feuerbach beranggapan bahwa untuk menakuti orang berbuat jahat, maka dalam undang-undang ditentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan dengan mencantumkan ancaman pidananya. Asas ini pada mulanya tercantum dalam Pasal 4 Code Penal Perancis.<sup>3</sup>

Pada zaman modern ini pengkritik asas *nullum delictum* ini cukup banyak dan bersifat universal. Keberatan orang pada umumnya ialah karena asas ini

---

<sup>3</sup> M. Rasyid Ariman dan Fahmi Raghil, *Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Universitas Sriwijaya, Palembang, 2007, hlm 33



terlalu memberi jaminan bagi kemerdekaan individu, akibatnya kurang melindungi kepentingan masyarakat<sup>4</sup>. Melalui asas ini dihalangi menghukum seorang yang melakukan perbuatan yang patut dihukum (*strafwaardig*) tetapi tidak dapat dihukum (*strafbaar*) menurut undang-undang. Menurut Van Hattum keberatan-keberatan terhadap asas ini harus ditolak, karena hal-hal sebagai berikut :<sup>5</sup>

1. Perbedaan pendapat tentang apa yang baik dan buruk, dan
2. Menentukan apa yang harus dihukum, tidak patut diserahkan pada Hakim, tetapi harus kepada pemegang politik hukum/pembentuk undang-undang.

Selanjutnya, Pasal 1 ayat (1) KUHP ini mengandung tiga asas<sup>6</sup>:

1. Asas bahwa Hukum Pidana lainnya bersumber pada undang-undang ;
2. Asas bahwa Undang-Undang Hukum Pidana, tidak boleh berlaku surut (*Non retroaktif*) ;
3. Asas bahwa Hukum Pidana dilarang ditafsirkan secara analogi.

Selanjutnya, asas legalitas ini bertujuan untuk memberikan kepastian hukum. Itulah ratio dari asas legalitas ini. Asas ini merupakan salah satu dari dua asas untuk dapat menjatuhkan pidana. Asas yang lain ialah "*asas culpabilitas*" yang berbunyi : "*nulla poena sine culpa*", artinya tidak ada pidana terhadap orang

---

<sup>4</sup> Naskah rancangan RKUHP menganut ide Monodualistik (keseimbangan) kepentingan antara lain keseimbangan kepentingan umum/masyarakat dengan kepentingan individu/perorang. Periksa Barda Nawawi Arief, Bahan Kuliah Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2003, hlm 17. Lihat juga dalam tulisan M. Thermorsuizen, Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia dan Belanda, Dalam Seminar Nasional Perspektif Hukum Pidana Dalam Era Globalisasi (Kerjasama Program Pascasarjana Magister Hukum Universitas Lampung), tanggal 24-25 April 2006. hlm 55

<sup>5</sup> M. Rasyid Ariman dan Fahmi Raghīb, *Loc cit.*

<sup>6</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm 25

yang tidak bersalah. Jadi untuk dapat menjatuhkan pidana ada dua asas yang dikenal yaitu :

1. Asas legalitas, yang dilekatkan pada perbuatan
2. Asas culpabilitas, yang dilekatkan pada si pembuat

Berdasarkan asas legalitas ini, maka hukum pidana dilarang bersumber pada hukum tak tertulis (Hukum Adat). Seseorang hanya dapat dipidana terhadap perbuatannya, apabila perbuatan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan tertulis.

Dalam perumusan KUHP yang saat ini berlaku di Indonesia, tidak pernah disebutkan secara eksplisit tentang “asas-asas hukum pidana. Adanya “asas-asas hukum pidana” dalam hukum positif di Indonesia, umumnya hanya dikemukakan dalam pelajaran/ ilmu hukum pidana yang biasanya disimpulkan dari perumusan norma yang terkandung didalamnya. Misalnya, di dalam Bab I Buku I KUHP tentang batas-batas berlakunya Aturan Pidana dalam Per-undang-undangan (Pasal 1 s/d 9) terkandung asas-asas ruang berlakunya hukum pidana menurut waktu (yaitu asas legalitas) dan menurut tempat (yaitu asas teritorial, asas nasional aktif atau asas personal, asas nasional pasif atau asas perlindungan, dan asas universal). Asas-asas inilah yang pada umumnya dikenal. Bahkan yang paling dikenal dan menonjol adalah “asas legalitas”.

Dalam perkembangannya asas legalitas dalam arti asas non-retroaktif tidak mengalami perubahan dalam KUHP sampai saat ini. Namun diluar KUHP, muncul perkembangan sehubungan dengan masalah retro-aktif, yaitu :<sup>7</sup>

- a. Adanya ketentuan dalam “penjelasan pasal 4” UU Nomor 39/1999 (tentang HAM) yang menyatakan, bahwa “Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap HAM yang digolongkan kedalam kejahatan terhadap kemanusiaan”.
- b. Pasal 43 UU Nomor 26/2000 (tentang pengadilan HAM) yang menyatakan, bahwa “pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM Ad-Hoc”.
- c. Keluarnya Perpu Nomor 2/2002 (18 Oktober 2002) jo. UU No. 16/2003 (4 April 2003) yang memberlakukan Perpu No. 1/2002 tentang pemberantasan TP Terorisme (menjadi UU No. 15/2003) pada peristiwa peledakan bom Bali 12 Oktober 2002.

Selanjutnya, dalam hal asas legalitas dilihat sebagai masalah sumber/dasar hukum untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana (sebagai dasar kriminalisasi), dalam perkembangan Indonesia merdeka (berarti perkembangan di luar KUHP/WvS) dimunculkan kembali hukum yang hidup atau hukum adat sebagai sumber hukum.

Menurut Pasal 1 KUHP, hukum yang hidup (hukum tidak tertulis) tidak dapat dijadikan sebagai sumber hukum. Diakuinya hukum adat/hukum yang hidup/hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum pidana, terlihat dengan adanya UU No. 1 Drt. 1951 khususnya pasal 5 (3) sub b yang menyatakan antara lain :

bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam kitab hukum pidana sipil, maka diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari 3 bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman

---

<sup>7</sup> Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Penerbit Pustaka Magister Hukum, Semarang, 2007, hlm 5

adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan terhukum ; bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam kitab hukum pidana sipil, maka diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidanan itu.

Pengakuan atau pemberian tempat kepada hukum yang hidup/hukum tidak tertulis sebagai suatu sumber hukum itu, bahkan ditegaskan pula dalam aturan yang bersifat umum, yaitu dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman No.14 Tahun 1970 (yang mencabut UU No. 19/1964) yang kemudian mengalami perubahan berdasar UU No. 35/1999, menyatakan : Pasal 23 (1) : “segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau dari sumber hukum tidak tertulis”. Kemudian dalam Pasal 27 (1) ditegaskan bahwa : “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup”,

Selanjutnya dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman No.4 Tahun 2004 (yang mencabut UU No.14/1970 jo. UU No.35/1999) : menegaskan dalam Psal 25 Ayat (1) bahwa : Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar hukum mengadili. Kemudian ditegaskan pulan dalam Pasal 28 Ayat (1) bahwa : Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, dan Pasal 18B Ayat (2) UUD Tahun 1945



(amandemen ke-2) yang menegaskan bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan hukum masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang

Dalam usaha pembaharuan hukum pidana asas legalitas tersebut mengalami perubahan dan perluasan rumusan dalam Pasal 1 yang terdiri dari 4 ayat. Pasal 1 Ayat (1) dirumuskan bahwa tidak ada perbuatan yang dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana yang dirumuskan terdahulu, atau menurut rumusan dalam Pasal 1 RUU Konsep KUHP Indonesia yang menegaskan bahwa :<sup>8</sup>

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”.

Atau dalam perumusan lain lagi, yaitu Pasal 1 Ayat (1) KUHP yang berlaku selama ini di Indonesia dirumuskan sebagai berikut :

Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya<sup>9</sup>.

Demikian juga bunyi ketentuan Pasal 1 *Wetboek van Strafrecht* (Sr) dan Pasal 16 Undang-undang Dasar Belanda<sup>10</sup>. Ketentuan di atas merupakan

---

<sup>8</sup> RUU KUHP Nasional Indonesia Draf II Edisi September Tahun 2005

<sup>9</sup> KUHP (*Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia*, disusun menurut sistem Engelbreht), Ichtar Baru-van Hoeve, Jakarta, 1989, hlm 1358

<sup>10</sup> M. Thermorshuizen, *Konsep-Konsep Hukum Pidana : Asas Legalitas* (Kumpulan Makalah Seminar Nasional : *tentang Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia dan Belanda*) Lampung, 2006, hlm 51

penjelmaan asas legalitas sebagaimana juga terdapat dalam perjanjian internasional. Di dalam perjanjian Internasional asas tersebut dapat ditemukan di dalam, antara lain “ Ketentuan Pasal 11 UDHR (*Universal Declaration of Human Right*), Pasal 15 Ayat (1) *International convention on civil and Political Rights* (ICCPR), Pasal 22 Ayat (1) dan Pasal 24 Ayat (1) Statuta Roma tentang *International Criminal Court* (ICC).<sup>11</sup>

Dalam Rancangan KUHP, asas legalitas telah diatur secara berbeda dibandingkan *Wetboek van Strafrecht (WvS)*. Asas legalitas pada dasarnya menghendaki : (i) perbuatan yang dilarang harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, (ii) peraturan tersebut harus ada sebelum perbuatan yang dilarang itu dilakukan. Tetapi, adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali* telah mengalami pergeseran, seperti dapat dilihat dalam Pasal 1 Rancangan KUHP Edisi Tahun 2005 berikut ini :<sup>12</sup>

- (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.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam 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.

---

<sup>11</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 1

<sup>12</sup> Departemen Hukum dan HAM, *Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional*, Indonesia Edisi Tahun September 2005. Dalam RUU Konsep KUHP Nasional Indonesia Tahun Edisi Tahun 1999-2000, Ayat (4) dari Pasal 1 dirumuskan “terhadap perbuatan yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Ayat (2) berlaku ketentuan pidana dalam Pasal 39.

- (4) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Sebagian ahli hukum pidana menganggap bahwa pengaturan tersebut merupakan perluasan dari asas legalitas<sup>13</sup>. Tetapi, sebagian lagi menganggap pengaturan tersebut sebagai kemunduran, terutama bunyi Pasal 1 ayat (3). Akibatnya, timbul perdebatan di antara para yuris Indonesia, bahkan yuris Belanda. Perdebatan ini seolah mengulang perdebatan lama ketika Kerajaan Belanda akan memberlakukan KUHP di Hindia Belanda, yaitu apakah akan diberlakukan bagi seluruh lapisan masyarakat di Hindia Belanda atau tidak.<sup>14</sup> Namun, Van Vollenhoven menentang keras jika KUHP diberlakukan juga kepada pribumi.

Pengaturan Pasal 1 Ayat (3) Rancangan KUHP kontradiktif dengan Pasal 1 Ayat (2) yang melarang penggunaan analogi. Padahal Pasal 1 Ayat (3), menurut Andi Hamzah,<sup>15</sup> merupakan analogi yang bersifat *gesetz* analogi, yaitu analogi terhadap perbuatan yang sama sekali tidak terdapat dalam hukum pidana. Selanjutnya, menurut Andi Hamzah, pelarangan analogi dalam Pasal 1 Ayat (2) lebih pada *recht* analogi, yaitu analogi terhadap perbuatan yang mempunyai kemiripan/kesamaan dengan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana.

---

<sup>13</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm 106

<sup>14</sup> Pada saat itu masyarakat Hindia Belanda dibagi ke dalam tiga kelompok, yaitu: Eropa, Timur Asing, dan Pribumi.

<sup>15</sup> Andi Hamzah, Dalam Posisi Paper Elsam "Asas Legalitas".[http://www. POSITION PAPER ADVOKASI RUU KUHP SERI](http://www.POSITIONPAPERADVOKASIRUUKUHPSERI), 24 Nopember 2007, hlm 3

Melalui pengaturan Pasal 1 ayat (3) Rancangan KUHP, bisa saja seseorang dapat dituntut dan dipidana atas dasar hukum yang hidup dalam masyarakat, walaupun perbuatan tersebut tidak dinyatakan dilarang dalam perundang-undangan. Padahal, seharusnya asas legalitas merupakan suatu *safeguard* bagi perlindungan, penghormatan dan penegakan hak asasi manusia, yang menghendaki adanya batasan terhadap penghukuman terhadap seseorang.

Selanjutnya, asas legalitas sering dikaitkan dengan berbagai masalah/pertanyaan apakah hakikat masalah yang terkandung (yang ingin diatur) dalam asas legalitas ? Apakah mengatur tentang ruang berlakunya hukum pidana menurut waktu atau sumber atau dasar hukum (dasar legalisasi) dapat dipidananya suatu perbuatan (jadi sebagai “dasar kriminalisasi atau landasan yuridis ppidanaan. Dengan demikian menjadi pertanyaan apakah yang menjadi hakikat dari asas legalitas itu sendiri. Jawaban atas pertanyaan di atas ialah apabila asas legalitas dilihat sebagai masalah ruang berlakunya Hukum Pidana, maka biasanya muncul masalah asas LTD (*lex temporis delicti*) atau asas Non-retroaktif, dan masalah retroaktif. Asas legalitas dalam arti asas non-retroaktif tidak mengalami perubahan dalam KUHP sampai saat ini. Namun diluar KUHP, muncul perkembangan sehubungan dengan masalah retro-aktif, yaitu :

- a. Adanya ketentuan dalam “penjelasan pasal 4” UU Nomor 39/1999 (tentang HAM) yang menyatakan, bahwa “Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap HAM yang digolongkan kedalam kejahatan terhadap kemanusiaan”.
- b. Pasal 43 UU Nomor 26/2000 (tentang pengadilan HAM) yang menyatakan, bahwa “pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM Ad-Hoc”.



- c. Keluarnya Perpu Nomor 2/2002 (18 Oktober 2002) jo. UU No. 16/2003 (4 April 2003) yang memberlakukan Perpu No. 1/2002 tentang pemberantasan TP Terorisme (menjadi UU No. 15/2003) pada peristiwa peledakan bom Bali 12 Oktober 2002.

Selanjutnya, dalam hal asas legalitas dilihat sebagai masalah sumber/dasar hukum untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana (sebagai dasar kriminalisasi dan pemidanaan), dalam perkembangan Indonesia merdeka (berarti perkembangan di luar KUHP/WvS) dimunculkan kembali hukum yang hidup atau hukum adat sebagai sumber hukum. Menurut pasal 1 KUHP, hukum yang hidup (hukum tidak tertulis) tidak dapat dijadikan sebagai sumber hukum. Diakuinya hukum adat/hukum yang hidup/hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum pidana, terlihat dengan adanya UU No. 1 Drt. 1951 khususnya Pasal 5 (3) sub b. Pengakuan atau pemberian tempat kepada hukum yang hidup/hukum tidak tertulis sebagai suatu sumber hukum itu, bahkan ditegaskan pula dalam aturan yang bersifat umum, yaitu dalam<sup>16</sup> :

- a. UU Kekuasaan Kehakiman No.14/1970 (yang mencabut UU No. 19/1964) yang kemudian mengalami perubahan berdasar UU No. 35/1999, menyatakan : Pasal 23 (1) : “segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau dari sumber hukum tidak tertulis”. Pasal 27 (1) : “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggal, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup”,
- b. UU Kekuasaan Kehakiman No.4/2004 (yang mencabut UU No.14/1970 jo. UU No.35/1999), Pasal 25 (1) : Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar hukum mengadili. Pasal 28 (1) : Hakim wajib

---

<sup>16</sup> Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana* (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana), Pustaka Magister, Semarang, 2007, hlm 4-9

menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Selain itu, hukum yang hidup dalam masyarakat (*The Living Law*) sangat luas pengertiannya. Tercakup di situ antara lain hukum adat, hukum kebiasaan, hukum lokal, bahkan bisa jadi hukum lain yang dianggap hidup dalam masyarakat, seperti pemberlakuan Syariat Islam di Nangroe Aceh Darussalam. Bahkan di beberapa negara juga telah menerapkan pemberlakuan syari'at islam, seperti Malaysia, Iran, Saudi Arabia dan sebagainya.

Bertolak dari latar belakang sebagaimana telah dikemukakan di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan studi tentang **“PERKEMBANGAN ASAS LEGALITAS DALAM HUKUM PIDANA”**.

## **B. Perumusan Masalah**

Melalui pemaparan di atas, menurut hemat penulis setidaknya terdapat dua masalah penting yang perlu dibahas dalam penulisan skripsi ini, khususnya berkaitan dengan masalah asas legalitas dan ‘hukum yang hidup dalam masyarakat’. Dari pokok masalah tersebut, ada dua permasalahan yang telah diidentifikasi yaitu :

1. Bagaimana perkembangan asas legalitas dalam hukum pidana di Indonesia ?
2. Bagaimana penerapan asas legalitas dalam sistem peradilan pidana ?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berpedoman dengan uraian yang telah dikemukakan di atas, maka perlu pula ditegaskan bahwa tujuan penelitian dalam penulisan karya ilmiah yang akan dituangkan dalam bentuk skripsi adalah :

- a. Untuk mengetahui bagaimana perkembangan asas legalitas dalam hukum pidana di Indonesia ;
- b. Untuk mengetahui bagaimana penerapan asas legalitas dalam sistem peradilan pidana ;

### **D. Manfaat Penelitian**

Hasil penelitian dalam penulisan skripsi ini diharapkan dapat berguna baik bermanfaat secara teoritis mau pun bermanfaat secara praktis.

#### **a. Aspek Teoritis**

Menambah informasi yang lebih kongkrit dalam usaha pembaharuan hukum pidana, khususnya di bidang kebijakan formulasi dalam aturan umumnya ;

#### **b. Aspek Praktis**

Melengkapi bahan-bahan kepustakaan hukum pidana mengenai asas legalitas, terutama di lihat sebagai bagian dari proses penegakan hukum pidana.

### **E. Metode Penelitian**

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis kualitatif dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif. Oleh karena itu perlu dikemukakan pokok-pokok pendekatan yang akan dilakukan.

## 1. Pendekatan Masalah

Permasalahan dalam hukum pidana materiel berkaitan dengan permasalahan alat bukti yang diatur dalam Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP. Oleh karena itu pendekatannya berorientasi pada kebijakan penanggulangan kejahatan yang menggunakan sarana penal, maka pendekatannya ditempuh lewat pendekatan yuridis normatif.

## 2. Bahan Penelitian

Bahan dalam penelitian ini menggunakan bahan hukum primer, bahan sekunder dan bahan hukum tersier dengan titik berat penelitian pada data sekunder, sedangkan bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mengikat dalam bentuk pembukaan UUD 1945, KUHP, UU 14 Tahun 1970 jo 35 Tahun 1999 tentang Kekuasaan Kehakiman, UU 13 Tahun 2003 tentang Pemberantasan tindak pidana Terorisme, UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, sedangkan bahan hukum primer sebagai bahan penunjang antara lain Statuta Roma, UDHR, RKUHP. Bahan hukum sekunder, merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan bahan hukum primer, doktrin maupun asas-asas hukum. Bahan hukum tersier antara lain dapat berupa kamus, hasil-hasil penelitian dan hasil karya ilmiah kalangan hukum.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif (Sumo Tinjauan Singkat)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal 13, 33.



### 3. Analisis Data

Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka pengumpulan data terutama ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan (*library research*).

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

Ahmad Ubbe, "*Delik Adat Bugis-Makassar dan Keputusan Peradilan Dalam Lintas Sejarah*", dalam E.K.M. Masinambow, *Hukum dan Kemajemukan Budaya*, Yayasan Obor Indonesia, 2000.

Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, PT Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.

Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994.

Ary Ginanjar Agustian ; *Emotional Spritual Quetion ; Berdasarkan 6 Rukun Iman dan 5 Rukun Islam*, PT Arga, Jakarta, 2002

Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, 2002.

-----, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003

-----, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Pascasarjana Magister Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2006.

-----, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998

D. Schaffmeister dkk, *Hukum Pidana*, Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P & K, Jakarta, 2003

Gilisen, John dan Frits Gorle', *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, Januari 2005

H Abdurrahman, *Beberapa Catatan Tentang Asas Legalitas*, Makalah yang disampaikan pada *Focus Group Discussion tentang Pengaturan Asas Legalitas dalam RKUHP* yang di adakan ELSAM di Hotel Ibis Tamarim, 22 Agustus 2005.

H. Abdurrahman, *Peradilan Adat dan Lembaga Adat dalam Sistem Peradilan Indonesia*, makalah pada Sarasehan Peradilan Adat, KMAN, Lombok, September 2003

I Gede A.B. Wiranata, *Hukum adat Indonesia: Perkembangannya dari Masa ke Masa*, PTCitra Aditya Bakti Bandung, 2005

Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Cetakan Ketujuh, 2000

M. Karfawi, *Asas Legalitas Dalam Usul Rancangan KUHP (Baru) dan Masalahmasalahnya*, Jurnal Arena Hukum, Juli 1987

Mudzakkir, *Pengaturan Asas Legalitas Dalam RUU KUHP*, Makalah dalam *Focus Group Discussion* Mengenai Pengaturan Asas Legalitas Dalam RKUHP yang diadakan ELSAM, Hotel Ibis Tamarim Jakarta, 22 Agustus 2005.

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, BP Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.

-----, *Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta, The Habibie Centre, 2002

Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987

Nyoman Serikat Putra Jaya, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, BP Universitas Diponegoro, Semarang, 2001.

Noam Avram Comsky, *Maling Teriak Maling; Amerika Sang Teroris*, terjemahan Hamid Basyaib, Dalam *Pirates and Emperors : International*, Mizan, Jakarta, 2001

Remmelink, Jan, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit PT Gramedia Jakarta, 2003

Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumi, Bandung, 1981

-----, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986

-----, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990

Sofyan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana: Asas Hukum Pidana Sampai pada Peniadaan Pidana*, Armica Bandung, 1995

SR. Sianturi dan Mompang Panggabean, *Hukum Penitensia di Indonesia*, Alumni AHAEM – PTHAEM, Jakarta, 1996.

-----, *Hukum Perbanding Pidana*, Alumni AHM, Jakarta, 1982-1983

Wirjono. P., *Asas-asas Hukum Pidana*, PT Eresco, Bandung, 1989

## **B. Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.

Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006

Rancangan KUHP Tahun 1999-2000 dan Rancangan KUHP Edisi September 2005

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo 20 Tahun 2001

Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP, Yurisprudensi Mahkamah dan Hoge Regering*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002

## **C. Artikel :**

Al Wa'ie No.25 Tahun III, 2002

Al Wa'ie No. 20, Tahun II, 2002

Barda Nawawi Arief, *Masalah Asas Legalitas*, Makalah Penataran Nasional ASPEHUPIKI, 2002.

ELSAM, *Background Paper: Tinjauan Umum Terhadap Rancangan KUHP Nasional*, 2005.

Hafid Habbas, Makalah dalam *Roundtable Discussion* tentang *Beyond Terrorism Dalam Perspekti Indonesia*, tanggal 10 Desember 2001, Concern, Jakart, 2001.

Indriyanto Seno Adji, *Prospek Hukum Pidana Indonesia Pada Masyarakat Yang Mengalami Perkembangan*, (Pidato pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Krisnadwipayana Jakarta Tanggal 19 Februari 2004), tidak dipublikasikan

Muladi, *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Dalam Kerangka Hak Asasi Manusia*, Makalah disampaikan dalam kuliah Umum Fakultas Hukum Gedung Notariat Universitas Diponegoro, tanggal 21 April 2003, Semarang.

Kompas, Jumat 18 Agustus 2000, "Demi Keadilan, Penerapan Asas Retroaktif Bisa Diterima"

#### D. Internet

Artidjo Alkostar, *Menggugat Ideologi Hukum RUU KUHP*, <http://www.kompas.com>

Eva Achjani Zulfa, *Ketika Jaman Meninggalkan Hukum*, 01 Apr 2003, [www.pennidungpdaachlan.com](http://www.pennidungpdaachlan.com)

#### E. Kamus

J. Wojowasito, *Kamus Besar Indonesia, (LBN)*, CV. Pengarang, Malang, 1999.

Jhon Echos dan Hassan Saidly, *Kamus Ingris-Indonesia*, PT Gramedia, Jakarta, 2000.

JTC. Simorangkir dkk, *Kamus Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000.