

**HAKIKAT DAN PROSPEK ASAS LEGALITAS
DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA¹**Oleh : Virginia N. Mongi²**ABSTRAK**

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana hakekat dari asas legalitas dan bagaimana prospek asas legalitas dalam pembaharuan kodifikasi hukum pidana Indonesia. Dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif disimpulkan bahwa : 1. Asas legalitas merupakan asas yang lahir dari sejarah pengalaman manusia sendiri bahwa tanpa adanya pembatasan oleh undang-undang tentang perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, maka ada kecenderungan terjadi kesewenang-wenangan oleh penguasa dan hakim. 2. Pembentuk RUU KUHPidana 1999/2000 menghadapi masalah memberikan keseimbangan antara jaminan kepastian hukum melalui asas legalitas dan jalur pengakuan terhadap delik-delik adat yang masih hidup dalam banyak kelompok masyarakat di Indonesia.

Kata kunci: Legalitas, hukum pidana

PENDAHULUAN**A. Latar Belakang**

Asas legalitas merupakan salah satu asas terpenting dalam bidang hukum pidana. Setiap orang yang mempelajari hukum, khususnya hukum pidana, dapat dipastikan pernah membaca atau mendengar tentang keberadaan asas legalitas (Bld.: *legaliteit beginsel*; Ingg.: *legality principle*). Di luar daripada persoalan setuju atau tidak setuju terhadap asas legalitas, asas ini selalu akan mendapatkan pembahasan dalam buku-buku pelajaran dasar tentang hukum pidana. Banyak negara di dunia sekarang ini yang telah menerima asas tersebut dalam hukum pidana mereka, baik melalui undang-undang maupun melalui putusan-putusan pengadilan. Malahan penerimaan

asas legalitas ini bukan hanya terbatas dalam lingkup nasional masing-masing negara saja, melainkan sudah merupakan suatu asas yang diakui secara internasional, yaitu dalam *Universal Declaration of Human Rights* (Pernyataan Sejangad tentang Hak Asasi Manusia) yang pada Pasal 11 ayat (2) menentukan bahwa,

No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed.

Terjemahannya:

Tidak seorangpun dapat dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana atas suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat yang bukan merupakan tindak pidana, menurut hukum nasional atau internasional, pada waktu dilakukan. Juga tidak boleh dikenakan pidana yang lebih berat daripada beratnya pidana yang dapat dikenakan pada waktu tindak pidana dilakukan.

Di Negara Indonesia sendiri, KUHPidana juga dimulai dengan merumuskan asas ini dalam bentuk peraturan hukum, yaitu pada Pasal 1 ayat (1) yang menentukan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada

Penerimaan asas ini dalam bidang hukum pidana telah melalui sejarah yang cukup panjang. Asas ini dapat dikatakan merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan penguasa dan hakim yang dapat menghukum orang berdasarkan pendapat mereka sendiri dan juga perlindungan terhadap hak asasi manusia (Ingg.: *human rights*).

Sekarang ini, Indonesia sedang melakukan upaya pembaharuan kodifikasi

¹ Artikel Skripsi² NIM 090711036

hukum pidana Indonesia, yaitu dari KUHPidana peninggalan Pemerintah Hindia Belanda menuju ke suatu KUHPidana Nasional. Perlunya dimiliki suatu KUHPidana Nasional setidaknya karena:

1. Sebagai bangsa yang telah merdeka dari penjajahan maka peraturan-peraturan hukum juga perlu merupakan hasil karya bangsa Indonesia sendiri; dan
2. Hukum Indonesia perlu didasarkan atas pandangan-pandangan dari bangsa Indonesia sendiri.

Untuk tujuan-tujuan itu, Indonesia tidak dapat hanya semata-mata menyalin isi dari KUHPidana yang sekarang berlaku dan menjadikannya sebagai KUHPidana Nasional, melainkan semua asas dan kaidah hukum pidana dalam KUHPidana yang sekarang berlaku tersebut, perlu dikaji kembali untuk diterima, dihapuskan ataupun mendapatkan perbaikan.

Salah satu asas yang perlu mendapatkan kajian kembali adalah asas legalitas. Selama beberapa tahun terakhir ini telah terdengar berbagai pendapat, yaitu ada yang berpendapat bahwa asas legalitas perlu dipertahankan sebagaimana adanya sekarang ini dalam KUHPidana dan ada pula pendapat bahwa asas legalitas perlu memberikan jalur bagi kepentingan umum dan juga bagi delik-delik adat yang masih hidup dalam kelompok-kelompok masyarakat di Indonesia.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana hakekat dari asas legalitas?
2. Bagaimana prospek asas legalitas dalam pembaharuan kodifikasi hukum pidana Indonesia?

PEMBAHASAN

1. Hakikat Asas Legalitas

Di Perancis, dan di banyak negara Eropa, sejak abad ke-16 telah muncul raja-raja dengan pemerintahan yang bersifat absolut (mutlak). Masalah kenegaraan dan hukum pidana dipandang bukan merupakan bidang

para ahli hukum melainkan sebagai wewenang penuh dari raja. Para hakim mengadili berdasarkan wewenang raja dan memutuskan berdasarkan apa yang dipandang benar oleh para hakim itu sendiri. Akibatnya, para terdakwa tidak memiliki dasar atau titik tolak yang jelas dalam melakukan pembelaan diri di depan pengadilan, sebab perbuatan apa yang dipandang tidak boleh dan diancam pidana tergantung sepenuhnya kepada para hakim. Dengan demikian, telah terjadi kesewenang-wenangan para hakim. Terhadap keadaan hukum pidana dan hukum acara pidana yang buruk di banyak negara Eropa waktu itu, maka pada abad ke-18 di Perancis muncul sejumlah penulis. Penulis-penulis ini dalam karya-karya mereka telah menentang kesewenang-wenangan raja dan kebebasan yang terlalu luas dari para hakim. Di antara para penulis itu yang terkenal antara lain adalah J.J. Rousseau (1712 – 1778) dan Montesquieu (1689 – 1755).

Kata-kata yang terkenal dari Montesquieu dalam bukunya *L'Esprit des Lois*, "*les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des etres inanimés qui n'en peuvent moderer ni la force ni la rigueur*",³ yaitu: hakim adalah mulut undang-undang; ia tidak boleh melemahkan kekuatan dan kekerasan undang-undang. Dalam tulisannya itu Montesquieu menekankan pentingnya undang-undang. Fungsi hakim hanyalah menerapkan undang-undang saja. Hakim hanyalah mulut yang mengucapkan kata-kata undang-undang, dengan kata lain hakim merupakan terompet undang-undang belaka. Hakim tidak memiliki wewenang untuk mengurangi kekuatan dan kekerasan undang-undang. Khususnya dalam bidang hukum pidana, dikenal Cesare Bonesana Marchese Beccaria (1738 – 1794), seorang ahli hukum bangsa Italia. Beccaria

³ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, cetakan ke-29, 2001, hal.380.

menerbitkan bukunya yang berjudul *Dei delitti e delle pene* di tahun 1764. Bukunya dengan cepat diterjemahkan ke berbagai bahasa, antara lain bahasa Inggris dengan judul *Of Crimes and Punishments* (tentang kejahatan dan pidana).

Pandangan Beccaria tentang kejahatan dan pidana adalah bahwa,

*The laws only can determine the punishment of crimes; and the authority of making penal laws can only reside with the legislator, who represents the whole society united by the social compact. No magistrate then, (as he is one of the society,) can, with justice, inflict on any other member of the same society punishment that is not ordained by the laws.*⁴

Terjemahannya:

Hanya hukum yang dapat menentukan pidana terhadap kejahatan; dan wewenang untuk membuat hukum pidana hanya ada pada legislator, yang merupakan perwakilan dari masyarakat yang dipersatukan oleh kesepakatan sosial. Jadi, tidak ada pejabat (yang merupakan salah satu anggota masyarakat), yang dapat dibenarkan mengenakan pidana yang tidak ditentukan oleh undang-undang terhadap seorang anggota masyarakat yang sama.

Mengenai peran hakim dan penafsiran hukum Beccaria menulis bahwa,

Judges, in criminal cases, have no right to interpret the penal laws, because they are not legislators. They have not received the laws from our ancestors as a domestic tradition, or as the will of a testator, which his heirs and executors are to obey; but they receive them from

⁴ Cesare Beccaria, *Of Crimes and Punishments*, terjemahan Edward D. Ingraham, Published by Philip H. Nicklin: A. Walker, Philadelphia, 1819. http://www.constitution.org/cb/crim_pun.txt

a society actually existing, or from the sovereign, its representative. ... Who then is their lawful interpreter? The sovereign, that is, the representative of society, and not the judge, whose office is only to examine if a man have or have not committed an action contrary to the laws.

In every criminal cause the judge should reason syllogistically. The major should be the general law; the minor, the conformity of the action, or its opposition to the laws; the conclusion, liberty, or punishment. If the judge be obliged by the imperfection of the laws, or chooses to make any other or more syllogisms than this, it will be an introduction to uncertainty.

*There is nothing more dangerous than the common axiom, the spirit of the laws is to be considered. To adopt it is to give way to the torrent of opinions.*⁵

Terjemahannya:

Dalam kasus pidana, para hakim tidak memiliki hak untuk menafsirkan hukum pidana, sebab mereka bukan legislator. Para hakim bukan menerima hukum dari pendahulu kita sebagai suatu tradisi, ataupun kemauan dari seorang penguasa, sebagaimana yang dipatuhi oleh para hakim terdahulu; tetapi para hakim menerima hukum dari suatu masyarakat yang nyatanya ada, atau dari yang berdaulat, yaitu perwakilannya. ... Jadi, siapakah penafsir sah mereka? Yang berdaulat, yaitu perwakilan masyarakat, bukan hakim, yang tugasnya hanyalah memeriksa apakah seseorang telah atau tidak telah melakukan suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum.

Dalam setiap persoalan kriminal hakim harus berpikir secara silogisme. *The major* adalah hukum umum; *the minor*, adalah kesuaian tindakan, atau

⁵ *Ibid.*

pertentangan dengan hukum; konklusi, bebas atau pidana. Jika hakim memeriksa ketidaksempurnaan hukum, atau memilih yang lain atau suatu silogisme yang lain, maka ini merupakan awal ketidakpastian.

Tidak ada yang lebih berbahaya daripada aksioma umum bahwa jiwa undang-undang harus dipertimbangkan. Menerima hal ini akan membuka jalan untuk pandangan-pandangan yang saling bertentangan.

Silogisme yang disebutkan oleh Beccaria tersebut dapat dikemukakan dengan contoh sederhana sebagai berikut:

Mayor : semua manusia pasti akan mengalami kematian.

Minor : si A adalah manusia

Kesimpulan : si A pasti akan mengalami kematian.

Dengan pendapat-pendapat dalam buku karyanya tersebut, maka Beccaria kemudian dipandang sebagai Bapak Ilmu Hukum Pidana Modern.

Pendapat Montequieu dan Beccaria tentang pentingnya undang-undang dan keterbatasan tugas hakim memiliki pengaruh besar pada masa itu. Sesudah Revolusi Perancis, pada tanggal 26 Agustus 1789 oleh Majelis Nasional Perancis diterima *Declaration of the Rights of Man and of the Citizen* (Deklarasi Hak-hak Manusia dan Warga Negara) yang kemudian ditambahkan sebagai pembukaan dalam konstitusi baru tahun 1791.

Pasal 8 dari Deklarasi Hak-hak Manusia dan Warga Negara, 1789, menentukan bahwa, "*The Law must prescribe only the punishments that are strictly and evidently necessary; and no one may be punished except by virtue of a Law drawn up and promulgated before the offense is committed, and legally applied*",⁶ yaitu: Undang-undang harus menentukan hanya pidana yang benar-benar diperlukan; dan

⁶ Declaration of the Rights of Man and of the Citizen <http://www.elysee.fr/ang/instit/text1.htm>

tidak seorangpun dapat dipidana kecuali berdasarkan suatu undang-undang yang dibuat dan diumumkan sebelum pelanggaran dilakukan, dan diterapkan secara sah.

Code Penal menyusul diumumkan di tahun 1791. Mengenai *Code Penal* 1791 ini diberikan komentar oleh W.A. Bonger bahwa,

Revolusi Perancis pada tahun 1791 dengan Code Penal-nya mengakhiri hukum pidana dan acara pidana dari ancient regime. Dalam hukum ini terdapat kesatuan sistematis dan perumusan yang tegas dari kejahatan-kejahatan (tidak ada analogie lagi), semua manusia mempunyai kedudukan yang sama di muka undang-undang, jadi hak-hak manusia dalam lapangan ini juga diakui. Pembeslahan atas hak milik dan hukuman atas badan dihapuskan, banyaknya kejahatan yang dapat dijatuhi hukuman mati dikurangi dan dilakukan tanpa penganiayaan lebih dulu, dan hukuman penahanan diadakan oleh lebih banyak daripada yang sudah-sudah. Ukuran hukuman yang tidak tertentu, yang pada waktu dulu biasa dilakukan, dibatasi; dan diusahakan agar ada keseimbangan antara hukuman dan kejahatan.⁷

Code Penal 1791 ini kemudian digantikan oleh *Code Penal* 1810, yang dalam Pasal 4 menentukan bahwa, "Tiada suatu pelanggaran, *delit* (kejahatan ringan), *crime* (kejahatan berat) yang dapat dipidana dengan pidana jika tidak ditentukan oleh undang-undang yang ada sebelum perbuatan".⁸

Code Penal Perancis ini memiliki pengaruh besar dan banyak diikuti oleh

⁷ W.A. Bonger, *Pengantar tentang Kriminologi*, terjemahan R.A. Koesnoen, PT Pembangunan-Ghalia Indonesia, Jakarta, cetakan ke-5, 1981, hal.54-55.

⁸ Andi Hamzah (ed.), *KUHP Perancis sebagai Perbandingan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hal.49.

negara-negara lain yang kemudian membuat kodifikasi hukum pidana. Di antaranya adalah negara Belanda pada waktu membuat KUHPidana Belanda tahun 1880 dan kemudian juga dalam pembuatan KUHPidana Hindia Belanda (Indonesia) tahun 1915.

Dalam Pasal 1 ayat (1) KUHPidana dimasukkan ketentuan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.

Dalam Pasal 4 Code Penal Perancis dan Pasal 1 ayat (1) KUHPidana terkandung asas yang dinamakan asas legalitas (Bld.: *legaliteit beginsel*; Ingg.: *principle of legality*).

Asas ini juga memiliki nama lain dalam rumusan Latin, yaitu: *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali* atau *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* (tiada delik/kejahatan, tidak seorangpun dapat dipidana tanpa undang-undang yang mengancam pidana terlebih dahulu).

Rumusan Latin ini berasal dari seorang ahli hukum pidana Jerman, Anselm von Feuerbach (1775-1833) dalam bukunya *Lehrbuch des peinlichen Rechts* (1801).⁹

Rumusan tersebut, oleh Anselm von Feuerbach dibagi atas beberapa bagian, yaitu:

Nulla poena sine lege: tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang;

Nulla poena sine crimine: tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana;

Nullum crimen sine poena legali: tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang.¹⁰

Uraian di atas menunjukkan bahwa ungkapan “tidak seorangpun dapat dipidana kecuali berdasarkan undang-undang yang telah ada lebih dahulu” merupakan suatu asas hukum (Bld.: *rechtsbeginsel*). Ungkapan ini bukan hanya suatu peraturan (Bld.: *norm*; Ingg.: *rule*) semata-mata.

Asas hukum merupakan dasar pikiran dalam hukum. Asas hukum menjadi dasar atau latar belakang dari peraturan atau sekumpulan peraturan. Asas legalitas sebagai suatu asas hukum dalam hukum pidana memiliki sejarah yang panjang untuk mengantisipasi kesewenang-wenangan penguasa dan memberikan perlindungan yang lebih memadai bagi tersangka/terdakwa. Asas legalitas lahir dari sejarah dan pengalaman manusia untuk menghadapi kenyataan adanya kecenderungan penguasa untuk menyalahgunakan kekuasaan.

Kecenderungan ini dikemukakan pula oleh John Emerich Edward Dalberg Acton (1834-1902), biasanya disebut sebagai Lord Acton, seorang filsuf dan ahli sejarah Inggris, melalui kata-katanya yang termasyur, “*Power tends to corrupt; absolute power corrupts absolutely*”, yaitu: kekuasaan cenderung disalahgunakan; kekuasaan absolut pasti disalahgunakan. Dengan demikian, hakekat asas legalitas adalah sebagai suatu asas hukum dalam hukum pidana yang melarang menghukum seseorang tanpa adanya ancaman pidana terlebih dahulu terhadap perbuatan itu dalam undang-undang.

Pasal 1 ayat (1) KUHPidana merupakan perwujudan dari asas legalitas. Pasal 1 ayat (1) KUHPidana bukan hanya semata-mata suatu peraturan saja. Oleh sebab itu, tidak tepat jika dikatakan bahwa karena Pasal 1 ayat (1) KUHPidana merupakan ketentuan undang-undang maka dapat saja dikesampingkan oleh ketentuan undang-undang lainnya. Pasal 1 ayat (1) KUHPidana bukan sekedar ketentuan undang-undang saja, melainkan di dalamnya terkandung

⁹ Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, cetakan ke-2, 1984, hal.23.

¹⁰ D. Schafmeister et al, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995, hal.5.

asas hukum yang penting dan menjadi tiang utama hukum pidana.

Dari asas legalitas, umumnya oleh para ahli hukum pidana ditarik beberapa pengertian. Menurut Moeljatno, dalam asas legalitas terkandung tiga pengertian, yaitu:

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang;
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas);
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.¹¹

Arti yang keempat ditambahkan oleh D. Schafmeister et al, yang menulis bahwa, Sesuai dengan jiwa Pasal 1 KUHP disyaratkan juga bahwa ketentuan undang-undang harus dirumuskan secermat mungkin. Ini dinamakan asas *lex certa*. Undang-undang harus membatasi dengan tajam dan jelas wewenang pemerintah terhadap rakyat (*lex certa*: undang-undang yang dapat dipercaya).¹²

Prinsip *lex certa* merupakan bagian dari pengertian asas legalitas sebab sekalipun ada undang-undang, tetapi jika undang-undang itu dirumuskan secara amat luas, maka hampir sama saja dengan tidak ada undang-undang.

2. Prospek Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Berkenaan dengan prospek (masa depan) asas legalitas dalam pembaharuan kodifikasi hukum pidana Indonesia, dapat diajukan beberapa alasan untuk menyampingkan asas legalitas. Beberapa dari alasan-alasan tersebut yang akan dibahas di sini, yaitu:

- a. Bahwa Pasal 1 ayat (1) KUHPidana sebagai suatu peraturan undang-undang dapat dikesampingkan oleh undang-undang yang lain;
- b. Pandangan ahli hukum yang menjadi latar belakang lahirnya asas legalitas sekarang ini sudah merupakan pandangan yang ketinggalan zaman;
- c. Perlu diberikan jalur untuk delik-delik adat yang masih hidup dengan kuat dalam sejumlah kelompok masyarakat di Indonesia.

Ketiga alasan untuk menyampingkan asas legalitas tersebut akan dibahas satu persatu berikut ini.

1. Penyampingan asas legalitas melalui undang-undang.

Penentang asas legalitas dapat mengajukan alasan bahwa asas legalitas tidak lain daripada Pasal 1 ayat (1) KUHPidana yang merupakan suatu ketentuan undang-undang. Dengan berkedudukan hukum sebagai ketentuan undang-undang, maka ketentuan itu dapat saja dikesampingkan oleh undang-undang lain yang memiliki kedudukan yang sederajat.

Alasan ini hanya melihat persoalan dari sudut yuridis formal berupa tata urutan peraturan perundang-undangan semata-mata.

Sebagaimana yang dikemukakan dalam sub bab sebelumnya, Pasal 1 ayat (1) KUHPidana merupakan perwujudan dari asas legalitas. Pasal 1 ayat (1) KUHPidana bukan hanya semata-mata suatu peraturan saja. Oleh sebab itu, tidak tepat jika dikatakan bahwa karena Pasal 1 ayat (1) KUHPidana merupakan ketentuan undang-undang maka dapat saja dikesampingkan oleh ketentuan undang-undang lainnya. Pasal 1 ayat (1) KUHPidana bukan sekedar ketentuan undang-undang saja, melainkan di dalamnya terkandung asas hukum yang penting dan menjadi tiang utama hukum pidana.

¹¹ *Ibid.*, hal.25.

¹² Schafmeister, *Op.cit.*, hal.4.

2. Doktrin yang menjadi dasar lahirnya asas legalitas.

Alasan lainnya dari penentang asas legalitas adalah bahwa doktrin yang menjadi latar belakang lahirnya asas legalitas, yaitu pandangan Montesquieu dan Cesare Beccaria, sekarang ini sudah merupakan doktrin yang ketinggalan zaman. Di atas dikatakan bahwa Cesare Beccaria dianggap sebagai Bapak Ilmu Hukum Pidana Modern. "Modern" di sini dalam arti kebalikan dari zaman sebelumnya, yaitu masa pemerintahan raja absolut Perancis. Dewasa ini, pandangan Beccaria ditempatkan sebagai aliran klasik dalam ilmu hukum pidana. Lahirnya Kriminologi, dengan tokohnya antara lain Cesare Lombroso (1835-1909), mulanya guru besar Ilmu Kedokteran Kehakiman kemudian juga dalam ilmu penyakit jiwa di Turin, Italia, telah melahirkan pandangan-pandangan baru yang dikenal sebagai aliran modern.

Cesare Beccaria dan Cesare Lombroso masing-masing telah memberikan gambaran tentang penjahat yang secara ekstrim bertentangan. Beccaria melihat manusia, juga penjahat, sebagai orang yang berpikir dari segi pertimbangan senang (*pleasure*) dan susah (*pain*). Menurut Beccaria, "*Pleasure and pain are the only springs of actions in beings endowed with sensibility*",¹³ yaitu: senang dan susah adalah satu-satunya pertimbangan dari setiap perbuatan yang dilakukan dengan sadar. Jadi, penjahat, menurut gambaran yang diberikan oleh Beccaria, adalah orang yang telah menghitung senang/untung dan susah/rugi sebelum melakukan perbuatannya.

Berdasarkan gambaran penjahat seperti ini, maka yang harus terutama diperhatikan oleh pembentuk undang-undang adalah merumuskan perbuatan-perbuatan yang diancamkan pidana. Ancaman pidana harus dapat menghilangkan kesenangan

(*pleasure*) yang telah dipertimbangkan dan dinikmati terlebih dahulu oleh pelaku kejahatan. Cesare Lombroso, dalam pamfletnya yang berjudul *L'uomo delinquente*, 1876, yang kemudian dikembangkan menjadi buku sebanyak tiga jilid, mengemukakan teori *born criminal*, teori penjahat yang dilahirkan, yaitu ada orang-orang yang memang terlahir untuk menjadi penjahat.

Pokok-pokok pandangan Lombroso dan para pengikutnya adalah sebagai berikut (terjemahan):

1. Para penjahat sejak lahir punya tipe yang berbeda.
2. Tipe penjahat ini dapat dikenal dari stigmata atau kelainan, misalnya: tengkorak yang asimetris, rahang bawah yang panjang, hidung pesek, janggut jarang dan tahan sakit. Seseorang jelas penjahat jika padanya lebih dari 5 stigmata, 3-5 meragukan dan bukan jika kurang dari 3.
3. Kelainan-kelainan fisik (*the physical anomalies*) ini bukan sebab kejahatan, melainkan tanda pengenal kepribadian yang cenderung bertingkah laku kriminal dan kepribadian ini baik kemunduran ke arah tipe liar (*savage type*) - suatu atavisme - atau degenerasi, khususnya epilepsi.
4. Karena sifat-sifat kepribadian ini mereka tidak dapat menghindari dari melakukan kejahatan, kecuali keadaan-keadaan kehidupan luar biasa menyenangkan.
5. Beberapa pengikut Lombroso berkesimpulan bahwa kelompok-kelompok penjahat tertentu, seperti pencuri, pembunuh, dan pelanggar sex berbeda satu dengan yang lain oleh stigmata fisik.¹⁴

Walaupun teori Lombroso sekarang ini banyak ditentang, tetapi teorinya telah

¹³ Beccaria, *Op.cit.*

¹⁴ E.H. Sutherland dan D.R. Cressey, *Principles of Criminology*, J.B. Lippincot Company, Chicago, sixth edition, 1960, hal.54-55.

membawa pengaruh besar bagi hukum pidana. Perhatian pembentuk undang-undang tidak lagi semata-mata merumuskan perbuatan dan pidana yang setimpal, melainkan juga memperhatikan kepribadian si pelaku kejahatan. Konsekuensinya kemudian dalam hukum pidana diperkenalkan bentuk-bentuk akibat hukum yang bukan bersifat pidana melainkan merupakan tindakan (Bld.: *maatregel*; Ingg.: *treatment*). Contohnya adalah perlakuan khusus terhadap orang yang menderita gangguan jiwa, perlakuan terhadap terdakwa anak-anak, pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat.

Uraian di atas menunjukkan bahwa ilmu hukum pidana modern aliran klasik yang dipelopori oleh Cesare Beccaria telah mendapatkan kritik dan koreksi dari aliran kriminologis. Apakah dengan demikian, asas legalitas yang berlatar belakang pada ilmu hukum pidana modern aliran klasik tersebut juga sudah perlu ditinggalkan atau perlu mendapatkan pembaharuan?

Sebenarnya dasar yang kuat dari asas legalitas ini adalah konsep hak asasi manusia (*human rights*). Sejarah dan pengalaman manusia membuktikan bahwa kekuasaan cenderung disalah gunakan sehingga orang yang diduga melakukan kejahatan perlu mendapatkan perlindungan hukum yang tegas sebab kedudukannya yang lebih lemah dalam berhadapan dengan para pejabat hukum.

Asas legalitas ini telah diakui secara internasional dalam *Universal Declaration of Human Rights* (Pernyataan Sejangad tentang Hak Asasi Manusia) pada Pasal 11 ayat (2) yang menentukan bahwa,

No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed.

Terjemahannya:

Tidak seorangpun dapat dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana atas suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat yang bukan merupakan tindak pidana, menurut hukum nasional atau internasional, pada waktu dilakukan. Juga tidak boleh dikenakan pidana yang lebih berat daripada beratnya pidana yang dapat dikenakan pada waktu tindak pidana dilakukan.

Dalam rumusan yang lain, dalam Ketetapan MPR No.XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, pada Pasal 37 ditentukan bahwa,

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (non – derogable).

Di sini disebutkan tentang hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut sebagai salah satu hak asasi manusia.

3. Jalur bagi delik adat.

Dalam RUU KUHPidana 1999/2000, asas legalitas diwujudkan dalam Pasal 1. Bunyi selengkapnya dari Pasal 1 tersebut adalah sebagai berikut,

- (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 atau

hukum adat yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

- (4) Terhadap perbuatan yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) berlaku ketentuan pidana dalam Pasal 93.¹⁵

Pasal 1 ayat (1) RUU dikenal sebagai asas legalitas (*legaliteit beginsel, legality principle*), sebagaimana yang sekarang sudah dikenal dalam rumusan Pasal 1 ayat (1) KUHPidana. Pasal 1 ayat (2) merupakan salah satu konsekuensi dari asas legalitas, yaitu larangan analogi untuk menentukan adanya tindak pidana. Dalam Pasal 1 ayat (2) RUU KUHPidana 1999/2000 ini malahan larangan analogi untuk menentukan adanya tindak pidana telah diberikan penegasan.

Tetapi, dalam Pasal 1 ayat (3) diberikan pengecualian terhadap asas legalitas sepanjang berkenaan dengan hukum adat, yaitu hakim dapat mengadili menurut hukum adat sekalipun perbuatan yang bersangkutan tidak dilarang dan diancam pidana dalam undang-undang. Pasal 1 ayat (4) menyangkut pidana yang dapat dikenakan berkenaan dengan penentuan tindak pidana menurut Pasal 1 ayat (3).

Pasal 1 ayat (3) RUU KUHPidana 1999/2000 tersebut jelas merupakan penyimpangan terhadap asas legalitas karena memberikan peluang menentukan tindak pidana bukan berdasarkan ketentuan undang-undang. Hal ini sebenarnya telah pernah dilakukan dalam Pasal 5 draft KUHPidana tahun 1963.

Dapat diketahui bahwa pembentuk RUU KUHPidana 1999/2000 membuat rumusan sedemikian karena menghadapi suatu dilema, yaitu di satu pihak adanya tuntutan

untuk memberikan kepastian hukum dalam menentukan adanya tindak pidana dan di lain pihak adanya tuntutan untuk memperhatikan perasaan hukum dari masyarakat setempat, yaitu delik-delik adat yang masih hidup dengan kuat dalam kelompok-kelompok masyarakat tertentu.

Menurut pendapat penulis, penyimpangan terhadap asas legalitas seharusnya tidak dilakukan dalam hukum pidana Indonesia. Dengan kata lain, Pasal 1 ayat (3) RUU seharusnya tidak ada.

Untuk memberikan jalur bagi perasaan hukum masyarakat setempat berkenaan dengan hukum adat mereka, jalan keluar yang dapat ditempuh adalah dengan memberikan wewenang kepada masing-masing daerah untuk membuat Peraturan Daerah tentang delik-delik adat mereka sendiri. Hal ini mengingat bahwa hukum adat bersifat lokal (setempat), yaitu hukum adat tertentu hanya berlaku untuk daerah yang tertentu itu saja.

Apabila rata-rata pandangan masyarakat Indonesia menganggap suatu perbuatan sebagai perbuatan yang dapat dipidana, lebih tepat jika dipertimbangkan untuk menjadikannya sebagai tindak pidana dalam KUHPidana Nasional mendatang.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Asas legalitas merupakan asas yang lahir dari sejarah pengalaman manusia sendiri bahwa tanpa adanya pembatasan oleh undang-undang tentang perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, maka ada kecenderungan terjadi kesewenangan oleh penguasa dan hakim.
2. Pembentuk RUU KUHPidana 1999/2000 menghadapi masalah memberikan keseimbangan antara jaminan kepastian hukum melalui asas legalitas dan jalur pengakuan terhadap delik-delik adat yang masih hidup dalam banyak kelompok masyarakat di Indonesia.

¹⁵ RUU RI Nomor ... Tahun ... tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Direktorat Perundang-undangan, Ditjen Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan, 1999-2000, hal. hal.2-3.

B. SARAN

1. Asas legalitas perlu dipertahankan dalam KUHPidana Nasional Indonesia mendatang.
2. Untuk delik-delik adat dapat diberikan jalur pengakuan dalam Peraturan Daerah dari masing-masing daerah karena delik-delik adat umumnya bersifat setempat.

DAFTAR PUSTAKA

- Apeldoorn, L.J. van, Prof.Mr.Dr., *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, cetakan ke-29, 2001.
- Beccaria, Cesare, *Of Crimes and Punishments*, terjemahan Edward D. Ingraham, Published by Philip H. Nicklin: A. Walker, Philadelphia, 1819.
http://www.constitution.org/cb/crim_pun.txt
- Bemmelen, J.M. van, Prof.Mr., *Hukum Pidana 1. Hukum Pidana Material Bagian Umum*, terjemahan Hasnan, Binacipta, 1984.
- Bonger, W.A., Mr., *Pengantar tentang Kriminologi*, terjemahan R.A. Koesnoen, PT Pembangunan-Ghalia Indonesia, Jakarta, cetakan ke-5, 1981.
- Declaration of the Rights of Man and of the Citizen*
<http://www.elysee.fr/ang/instit/text1.htm>
- Hamzah, Andi, SH (ed.), *KUHP Perancis sebagai Perbandingan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.
- Jonkers, J.E., Mr., *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, terjemahan Tim Penerjemah Bina Aksara, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- KUHAP dan KUHP*, Sinar Grafika, Jakarta, cetakan ke-4, 2002.
- Lamintang, P.A.F., Drs.SH dan Samosir, C.D., SH, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1983.
- Moeljatno, Prof.SH, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, cetakan ke-2, 1984.
- , *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- Poernomo, Bambang, SH, *Azas-azas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, cet. ke-4, 1983.
- RUU RI Nomor ... Tahun ... tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Direktorat Perundang-undangan, Ditjen Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan, 1999-2000
- Schafmeister, D., Prof.Dr., et al, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995.
- Supomo, R., Prof., SH, *Bab-bab tentang Hukum Adat*, Penerbitan Universitas, cet. ke-2, 1962.
- Sutherland, E.H. dan D.R. Cressey, *Principles of Criminology*, J.B. Lippincot Company, Chicago, sixth edition, 1960.
- Ter Haar, B., Mr, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, terjemahan K.Ng. Soebakti Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta, 1960.
- Tresna, R., Mr., *Komentor H.I.R.*, Pradnya Paramita, Jakarta, cetakan ke-6, 1976.
- , *Azas-azas Hukum Pidana*, PT Tiara Ltd, Jakarta, 1959.