

EKSISTENSI ASAS LEGALITAS DALAM PENEGAKAN HAK ASASI MANUSIA : SEBUAH KAJIAN DILEMATIS

Oleh :

Noor Fatimah Mediawati

Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sidoarjo

Abstrak

Asas hukum merupakan aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstrak dan pada umumnya melatarbelakangi peraturan konkret dan pelaksanaan hukum. Salah satu asas hukum yang sangat terkenal adalah asas legalitas, sebuah asas yang lebih menekankan aspek kepastian hukum. Namun saat dihadapkan dengan persoalan pelanggaran HAM berat, eksistensi asas legalitas harus dibenturkan dengan ketentuan pasal 46 UU Pengadilan HAM. Menjadi dilematis karena asas legalitas masih dilindungi oleh pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Kata kunci: Asas hukum, asas legalitas, HAM

Abstract

The legal principles refer to fundamental rules and abstract principles which play a very significant part in practical legal cases. The legal principles even constitute one of the most well-known principles in legal cases. That is, they are the principles which ensure the focus of certainty whenever any legal cases are at hand. However, as the principles are confronted to a very serious violation of human rights, they are usually espoused with the rule as stated in the Article no. 46 on the subject of "human rights". Still, it is often a dilemma since the legal principles are meant to be set out in accordance with the Act 281 no 1 of UUD 1945.

Keywords: legal principle, the principle of legality, human rights

1. PENDAHULUAN

Adagium Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali (tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya) atau yang kerap disebut sebagai asas legalitas, begitu mengemuka dalam banyak kajian ilmu hukum. Secara mendasar, asas

tersebut menegaskan bahwa suatu perbuatan yang dilarang harus terlebih dahulu dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan sebelum perbuatan itu dilakukan. Artinya, setiap orang berhak untuk diadili berdasarkan "hukum yang berlaku", bukan "hukum yang masih akan berlaku". Disinilah orang per orang sebagai warga negara

mendapatkan hak kepastian hukumnya.

Sedikit *turn back*, istilah asas legalitas sebenarnya tidak ditemukan dalam hukum Romawi Kuno (dimana diketahui bahwa hukum Romawi Kuno adalah acuan dari sistem hukum *Civil Law* yang antara lain dianut oleh Indonesia). Walaupun ada istilah yang menyebutkan tentang suatu kejahatan, mereka menggunakan istilah *criminal extra ordinaria*, artinya kejahatan-kejahatan yang tidak disebut dalam undang-undang. Diantara *criminal extra ordinaria*, *crimina stellionatus* (perbuatan jahat) merupakan istilah yang cukup menonjol.¹

Para penguasa/ raja di masa itu pun sangat berpeluang menggunakan kekuasaannya untuk bertindak sewenang-wenang. Oleh sebab itu, sangat diperlukan pemikiran bahwa perbuatan-perbuatan jahat yang dapat dipidana

¹ Moeljatno, **Asas-asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Cetakan Ketujuh, 2000, h.23-24

selayaknya harus sudah ter-*cover* dalam ketentuan perundang-undangan yang ada di masa dan di tempat itu.²

Bagaimana di Indonesia ?, ketentuan asas legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia yang berbunyi: “Tiada suatu peristiwa dapat dipidana selain dari kekuatan ketentuan undang-undang pidana yang mendahuluinya.”

Andi Hamzah

menterjemahkan dengan terminologi, “Tiada suatu perbuatan (*feit*) yang dapat dipidana selain berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang mendahuluinya”.

Moeljatno menyebutkan pula

² Ibid, h.24

bahwa, “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”. **Oemar Seno Adji** menentukan prinsip “legality” merupakan karakteristik yang *essentieel*, baik ia dikemukakan oleh “Rule of Law” – konsep, maupun oleh faham “Rechtstaat” dahulu, maupun oleh konsep “Socialist Legality”. Demikian misalnya larangan berlakunya hukum Pidana secara retroaktif atau retrospective, larangan analogi, berlakunya azas “*nullum delictum*” dalam Hukum Pidana, kesemuanya itu merupakan

suatu refleksi dari prinsip “legality”. **Nyoman Serikat Putra Jaya**, menyebutkan perumusan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung makna asas *lex temporis delicti*, artinya undang-undang yang berlaku adalah undang-undang yang ada pada saat delik terjadi atau disebut juga asas “nonretroaktif”, artinya ada larangan berlakunya suatu undang-undang pidana secara surut. Asas legalitas juga berkaitan dengan larangan penerapan *ex post facto criminal law* dan larangan pemberlakuan surut hukum pidana dan sanksi pidana (*nonretroactive application*

of criminal laws and criminal sanctions).³

Maka hampir semua orang sepakat, bahwa asas legalitas adalah sebuah prinsip hukum yang harus dijunjung tinggi. Bahkan, asas legalitas menjadi salah satu penanda baik atau buruknya sebuah sistem hukum yang berlaku di sebuah negara (*Principle of Legality* Fuller). Dan sebagai sebuah asas, ia berfungsi sebagai penjaga konsistensi sistem hukum itu sendiri. Jadi, sebenarnya, *no something's wrong* dari asas legalitas. Tetapi ketika asas itu dihadapkan dengan sejumlah kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) yang mungkin saja belum ada pengaturannya dalam undang-undang saat tindak pidana dilakukan,

³ Lilik Mulyadi, **Asas Legalitas dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia dan Kajian Perbandingan Hukum**, diakses dari <http://pn-kepanjen.go.id>

maka di sanalah asas legalitas “dipertaruhkan eksistensinya”. **Apa dan bagaimana ?**

II. PEMBAHASAN

ASAS LEGALITAS SEBAGAI ASAS HUKUM

Menurut terminology bahasa, terdapat dua pengertian mengenai asas. Pertama, asas sebagai dasar atau alas. Kedua. Asas sebagai kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir atau berpendapat. asas hukum adalah dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum, dasar-dasar umum tersebut merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis.⁴

⁴Diakses dari <http://adampamrahman.blogspot.com/2012/03/asas-asas-hukum-yang-berlaku-di.html>

Asas hukum merupakan aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstrak dan pada umumnya melatarbelakangi peraturan konkret dan pelaksanaan hukum. Dalam bahasa Inggris, istilah “asas” dimaksudkan sebagai “principle”. Adapun dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, “asas” memiliki beberapa makna, yakni sebagai :

1. Hukum dasar;
2. Dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat); dan
3. Dasar cita-cita.

Sehingga, berdasarkan hal tersebut, baik peraturan perundang-undangan, putusan hakim, pelaksanaan hukum maupun sistem hukum, seyogyanya

tidak boleh bertentangan dengan asas hukum.⁵

Beberapa ahli juga menegaskan tentang asas hukum, sbb⁶ :

1. Bellefroid

Bellefroid merumuskan asas hukum sebagai norma dasar yang dijabarkan dari bentuk positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang bersifat umum.

2. Eikima Hommes

Eikima Hommes menegaskan bahwa asas hukum tidak dapat dipandang sebagai norma-norma hukum yang konkret, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk bagi hukum yang berlaku.

⁵ Marwan Mas, **Pengantar Ilmu Hukum**, Ghalia Indonesia, 2004, h.109

⁶ Muamar, **Asas Hukum**, diakses dari <http://artasite.blogspot.com/2010/11/asas-hukum.html>

Sehingga pembentukan hukum harus berorientasi pada asas-asas hukum tersebut.

3. The Liang Gie

Liang Gie berpendapat bahwa asas merupakan suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum. Dalil umum itu tidak menyertakan cara-cara khusus terkait pelaksanaannya, tetapi diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.

4. Paul Scholten

Paul Scholten mendefinisikan asas hukum sebagai kecenderungan-kecenderungan yang diisyaratkan oleh pandangan kesusilaan terhadap hukum, yang merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya. Dan keberadaan asas hukum harus ada, tidak boleh tidak.

Beberapa asas hukum yang cukup terkenal di Indonesia adalah⁷ :

1. Audi et alteram partem atau audiatur et altera pars.

Artinya, bahwa para pihak harus didengar. Apabila persidangan sudah dimulai, maka hakim harus mendengar dari kedua belah pihak yang bersengketa, bukan hanya dari satu pihak saja.

2. Bis de eadem re ne sit action atau Ne bis in idem

Artinya, menyangkut perkara yang sama dan sejenis tidak boleh disidangkan untuk kali kedua.

3. Clausula rebus sic stantibus.

Artinya, syarat dalam hukum Internasional bahwa suatu perjanjian antar negara masih tetap berlaku, apabila situasi dan kondisinya tetap sama.

⁷<http://adampamrahman.blogspot.com>, *loc.cit.*

4. *Cogitationis poenam nemo patitur*

Artinya, tiada seorang pun dapat dihukum oleh sebab apa yang dipikirkannya.

5. *Concubitus facit nuptias*

Artinya, perkawinan dapat terjadi karena hubungan kelamin

6. *Die normatieve kraft des faktischen*

Artinya, perbuatan yang dilakukan berulang kali memiliki kekuatan normatif.

7. *De gustibus non est disputandum*

Artinya, mengenai selera tidak dapat disengketakan.

8. *Errare humanum est, turpe in errore perseverare*

Artinya, berbuat kekeliruan itu manusiawi, namun tidaklah baik untuk mempertahankan terus kekeliruan tersebut.

9. *Fiat justitia ruat coelum atau fiat justitia pereat mundus.*

Artinya, meskipun esok langit akan runtuh atau dunia akan musnah, keadilan harus tetap ditegakkan.

10. *Geen straf zonder schuld*

Artinya, tiada hukuman tanpa kesalahan.

11. *Hodi mihi cras tibi*

Artinya, ketimpangan atau ketidakadilan yang menyentuh perasaan, akan tetap tersimpan dalam hati nurani rakyat.

12. *In dubio pro reo*

Artinya, dalam keragu-raguan diberlakukan ketentuan yang paling menguntungkan bagi si terdakwa.

13. *Koop breekt geen huur*

Artinya, jual beli tidak memutuskan sewa menyewa. Perjanjian sewa-menyewa tidak berubah, walaupun barang yang disewanya beralih

tangan. Contohnya, pada pasal 1576 KUH Perdata.

**14. *Lex dura sed tamen scripta*
atau *Lex dura sed ita scripta***

artinya, undang – undang bersifat keras (memaksa), sehingga tidak dapat diganggu gugat dan telah tertulis.

15. *Lex nimirum cogit ad impossibilia*

Artinya, undang-undang tidak memaksa seseorang untuk melakukan sesuatu yang tidak mungkin.

16. *Lex superior derogat legi inferior*

Artinya, peraturan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan yang lebih rendah tingkatannya.

17. *Lex posterior derogat legi priori*

Artinya, peraturan yang lebih baru

mengesampingkan peraturan yang sebelumnya.

18. *Lex specialis derogate legi generali*

Artinya, peraturan yang lebih khusus mengesampingkan peraturan yang bersifat lebih umum. Contoh : pemberlakuan KUH Dagang terhadap KUH perdata dalam hal perdagangan.

19. *Melius est accieperer quam facerer injuriam*

Artinya, lebih baik mengalami ketidakadilan, daripada melakukan ketidakadilan.

20. *Nullum crimen nulla poena sine lege*

Artinya, tidak ada kejahatan tanpa peraturan perundang – undangan yang mengaturnya

21. *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*

Artinya, tiada suatu perbuatan dapat dihukum, kecuali atas kekuatan dalam ketentuan pidana dalam UU yang telah ada lebih dahulu daripada perbuatan itu. Lihat Pasal 1 ayat (1) KUHP.

22. *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*

Artinya, tak seorang pun dapat mengalihkan lebih banyak haknya daripada yang ia miliki.

23. *Opinio necessitates*

Artinya, keyakinan atas sesuatu menurut hukum adalah perlu sebagai syarat untuk timbulnya hukum kebiasaan.

24. *Pacta sunt servanda*

Artinya, setiap perjanjian itu mengikat para pihak dan harus ditaati dengan itikad baik.

25. *Presumption of innocence*

Artinya, atau bisa juga disebut asas praduga tidak bersalah, yaitu bahwa

seseorang dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan hakim yang menyatakan ia bersalah dan putusan hakim tersebut telah mempunyai kekuatan yang tepat.

26. *Quiquid est in territorio, etiam est de territorio*

Merupakan asas hukum Internasional yang menyatakan bahwa apa yang berada dalam batas-batas wilayah suatu negara tunduk kepada hukum negara itu.

27. *Qui tacet consentire videtur*

Artinya, siapa yang berdiam diri dianggap menyetujui.

28. *Res nullius credit occupant*

Artinya, benda yang ditelantarkan pemiliknya dapat diambil untuk dimiliki.

29. *Res judicata pro veritate*

habetur

Artinya, putusan hakim dianggap

benar sampai ada putusan hakim lain yang mengoreksinya.

30. *Summum ius summa injuria*

Artinya, keadilan tertinggi dapat berarti ketidakadilan tertinggi.

31. *Similia similibus*

Artinya, dalam perkara yang sama harus diputus dengan hal yang sama pula, tidak pilih kasih.

32. *Testimonium de auditu*

Artinya, kesaksian dapat didengar dari orang lain.

34. *Ut sementem feceris ita metes*

Artinya, siapa yang menanam sesuatu maka dialah yang akan memetik hasilnya. Dan siapa yang menabur angin, dialah yang akan menuai badai.

35. *Verba Volant scripta manent.*

Artinya, kata-kata biasanya tidak berbekas sedangkan apa yang ditulis tetap ada.

Lebih khusus menyangkut asas legalitas, meskipun sering dirujuk dengan adagium berbahasa latin *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* sebagaimana tersebut sebelumnya, Jan Remmelink mengungkapkan bahwa adagium tersebut justru tidak berasal dari hukum Romawi Kuno. Adagium dimaksud dikembangkan oleh juris Jerman yang bernama von Feuerbach sebagai bagian dari ajaran klasik. Dalam bukunya, *Lehrbuch des Peinlichen Rechts* (1801), Feuerbach mengemukakan teori tekanan jiwa (*Psychologische Zwang Theorie*) yang menyatakan bahwa suatu ancaman pidana merupakan usaha preventif terjadinya tindak pidana itu sendiri, sehingga

diharapkan orang yang akan melakukan tindak pidana mampu menekan niatnya.⁸

Aspek-aspek asas legalitas yang secara ketat diterapkan pada sistem hukum *civil law* adalah⁹ :

1. *Lex scripta*, bahwa penghukuman harus berdasar undang-undang/ hukum tertulis.
2. *Lex certa*, bahwa pembuat undang-undang harus merumuskan secara jelas dan rinci tentang perbuatan yang disebut dengan tindak pidana.
3. *Non retroaktif*, bahwa ketentuan peraturan perundang-undangan yang merumuskan tentang tindak pidana tidak bisa diberlakukan surut/ retroaktif,

⁸ ELSAM, *Asas Legalitas dalam Rancangan KUHP 2005, Position Paper Advokasi RUU KUHP* Seri #1

⁹ *Ibid*, hal 4-6

karena melanggar hak asasi manusia.

4. *Analogi*, bahwa dalam penerapannya ilmu hukum memberikan peluang untuk dilakukan interpretasi terhadap rumusan perbuatan yang dilarang itu. Penafsiran analogi adalah apabila terhadap perbuatan yang saat dilakukan tidak merupakan tindak pidana, diterapkan ketentuan hukum pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain yang memiliki sifat atau bentuk yang sama dengan perbuatan tersebut/ keduanya dipandang analog satu dengan lainnya.

ASAS LEGALITAS VS UPAYA PENEGAKAN HAM

Berbicara tentang hak asasi, maka yang dimaksudkan adalah hak-hak dasar yang dimiliki oleh

manusia, sesuai dengan kodratnya. Hak tersebut meliputi hak untuk hidup, hak kemerdekaan atau kebebasan, hak milik dan hak – hak dasar lain yang melekat pada setiap individu dan tidak dapat diganggu gugat oleh orang lain. Hak asasi manusia ini pada hakikatnya bukan semata-mata berasal dari manusia itu sendiri, melainkan dari Tuhan YME, yang dibawa sejak manusia lahir.¹⁰

Senada dengan hal tersebut, Musthafa Kemal Pasha (2002) juga menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang dibawa manusia sejak ia lahir yang melekat secara esensi sebagai anugerah Allah SWT.¹¹

¹⁰ disarikan dari <http://pemahamanentanghakasasimanusia.blogspot.com/>

¹¹ Winarno, Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan, edisi kedua, Penerbit: Bumi Aksara, hal.129.

Pengakuan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM), memiliki dua landasan, yaitu:¹²

1. Kodrat manusia. Bahwa manusia mempunyai persamaan derajat dan martabat, tanpa pembedaan ras, agama, suku, agama, bahasa dll.
2. Tuhan sebagai Pencipta manusia. Bahwa semua manusia adalah makhluk Allah SWT, yang sama dihadapanNya, kecuali amal masing-masing.

Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM (UU HAM) juga menegaskan bahwa HAM merupakan seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai

¹² *Ibid*

mahluk Tuhan YME dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Sehingga tidak berlebihan kiranya ketika TIM ICCE UIN (2003) merumuskan ciri pokok dan hakikat HAM sbb :¹³

1. HAM tidak perlu diberikan, dibeli maupun diwarisi, karena telah secara otomatis dimiliki oleh manusia.
2. HAM berlaku untuk semua orang.
3. HAM tidak dapat dilanggar.

Beberapa bidang yang termasuk dalam lingkup HAM yaitu :¹⁴

1. *Personal Rights*, misalnya : hak kemerdekaan, hak memeluk agama, hak berpendapat.
2. *Political Rights*, misalnya : hak memilih dan dipilih, hak berserikat, berkumpul.

3. *Property Rights*, misalnya : hak memiliki sesuatu, hak mengadakan perjanjian, hak hidup layak.
4. *Social and Cultural Rights*, misalnya : mendapatkan pendidikan.
5. *Rights of Legal Equality*, yaitu hak mendapat perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan.
6. *Procedural Rights*, yaitu hak mendapatkan perlakuan sama dalam tata cara peradilan dan perlindungan.

Maka demikianlah, sudah jamak pengakuan bahwa HAM bersifat universal, harus dihormati dan dilindungi. Namun, di dunia sendiri tidak pernah sepi dari perdebatan tentang pelaksanaan HAM. Walaupun semua negara sepakat tentang ke-universalitas-an HAM, tetapi dalam prakteknya masing-masing *toh* memiliki pandangan tersendiri. Terdapat dua teori yang saling berlawanan mengenai wacana universalitas dan

¹³ *Ibid*, hal. 130

¹⁴ *Ibid*, hal.131

partikularitas HAM. Dua teori tersebut adalah :¹⁵

1. Teori relativisme kultural
2. Teori universalitas HAM

Teori pertama berpendapat bahwa tidak ada hak yang universal, karena semua bergantung pada kondisi sosial masyarakat setempat, sehingga saat berbenturan dengan nilai-nilai lokal, maka HAM harus dikontekstualisasikan. Penganut teori ini melihat universalitas HAM sebagai imperialisme kebudayaan Barat. Sedangkan Teori kedua, berargumen bahwa perbedaan kebudayaan bukan berarti membenarkan perbedaan konsepsi HAM. Kelompok ini menilai bahwa pemahaman HAM merupakan satu

¹⁵ A.Ubaedillah dan A.Rozak, *Pendidikan Kewarganegaraan, Edisi Ketiga: Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat madani*, Penerbit: Kencana Media Group dan ICCE UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, hal.122

paket yang berlaku sama di mana pun dan sampai kapanpun.

Terhadap dua teori tersebut, Indonesia tampaknya tidak ingin terjebak pada salah satu kutub. Sebaliknya, Indonesia berupaya menyelaraskan keduanya dalam konteks NKRI.

Dalam upaya menjunjung tinggi HAM, hal itu ditandai dengan keikutsertaan Indonesia dalam meratifikasi beberapa konvensi internasional terkait seperti :¹⁶

1. Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949, yang diratifikasi dengan Undang-undang Nomor 59 Tahun 1958.
2. Konvensi tentang Hak Politik Kaum Perempuan, yang diratifikasi dengan Undang-undang Nomor 68 Tahun 1958.
3. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, yang diratifikasi dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984.
4. Konvensi Hak Anak, yang diratifikasi dengan Keppres Nomor 36 Tahun 1990.
5. Konvensi Pelarangan, Pengembangan, Produksi dan Penyimpanan Senjata Biologis dan Beracun serta Pemusnahannya, yang

¹⁶ Winarno, *Op.cit.*,hal.140.

diratifikasi dengan Keppres Nomor 58 Tahun 1991.

6. Konvensi Internasional terhadap Antipartheid dalam Olahraga, yang diratifikasi dengan Undang-undang Nomor 48 Tahun 1993.
7. Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, yang diratifikasi dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1998.
8. Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, yang diratifikasi dengan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2005, dll.

Disamping itu, dalam rangka penegakan HAM di Indonesia, dibentuk beberapa kelembagaan baik oleh Pemerintah maupun oleh lembaga swadaya masyarakat, yaitu¹⁷

1. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), yang dibentuk berdasarkan Keppres Nomor 5 Tahun 1993 dan dikukuhkan dengan UU HAM.
2. Pengadilan HAM, yang dibentuk berdasarkan Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang

Pengadilan HAM (UU Pengadilan HAM).

3. Pengadilan HAM Ad hoc, yang dibentuk atas usul DPR berdasarkan peristiwa tertentu melalui Keppres guna memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM.
4. Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, yang keberadaannya dimungkinkan berdasarkan alternatif penyelesaian pelanggaran HAM berat diluar Pengadilan HAM yang diberikan oleh UU Pengadilan HAM.
5. Komisi untuk orang hilang dan tindak kekerasan (KONTRAS)
6. Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI)
7. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)
8. *Human Rights Watch*

Mengingat begitu tingginya

harapan Pemerintah dan masyarakat

¹⁷ *Ibid*, hal.138

Indonesia terhadap upaya penegakan HAM tersebut, terlebih juga Konstitusi Negara (UUD 1945) telah secara jelas menempatkan bangsa Indonesia sebagai bangsa yang mengakui HAM, maka sangat wajar jika Pemerintah bersama masyarakat senantiasa berupaya agar para pelaku kejahatan dan pelanggaran HAM sebanyak mungkin harus diberi efek jera melalui sanksi pidana.

Pasal 1 angka 6 UU HAM menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan pelanggaran HAM adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut Hak Asasi Manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang, dan

tidak mendapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.

Pelanggaran HAM dikategorikan kedalam dua bentuk, yaitu: pelanggaran HAM berat dan pelanggaran HAM ringan. Pelanggaran HAM berat meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Selain itu, maka termasuk pelanggaran HAM ringan.¹⁸

Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, dan kelompok agama, yang dilakukan dengan cara :¹⁹

¹⁸ A.Ubaedillah, *Op.Cit.*,hal.123

¹⁹ Lihat di Pasal 8 UU Pengadilan

- a. Membunuh anggota kelompok.
- b. Mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota kelompok.
- c. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya.
- d. Memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran dalam suatu kelompok.
- e. Memindah paksakan anak-anak dari suatu kelompok ke kelompok lainnya.

Adapun kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :²⁰

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. penghilangan orang secara paksa; atau
- j. kejahatan apartheid;

²⁰ Lihat pasal 9 UU Pengadilan HAM

Terhadap pelanggaran HAM berat itulah, dan sebagai upaya memenuhi rasa keadilan, maka asas legalitas “dikesampingkan”, alias dapat diberlakukan asas retroaktif. Hal ini sejalan dengan amanat **Pasal 46 UU Pengadilan HAM, yang berbunyi,** Untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagaimana dimaksud dalam Undang undang ini tidak berlaku ketentuan mengenai kadaluarsa.”

Namun pada kenyataannya, hal tersebut masih menjadi dilema. Eksistensi asas legalitas yang harus dibenturkan dengan persoalan penegakan HAM, harus banyak dikaji lebih dalam. Di satu sisi, untuk melindungi kepentingan dan “HAM” para korban, asas legalitas memang layak “dikesampingkan”. Tetapi, di sisi lain, perlindungan terhadap pelaku pelanggar HAM atas

ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku surut, secara tersirat termaktub dalam **Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi,** “hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa,..., dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”

III. PENUTUP

Eksistensi asas legalitas sebagai prinsip hukum yang harus dijunjung tinggi, menemui hal dilematis ketika harus dihadapkan dengan upaya penegakan HAM, khususnya untuk pelanggaran HAM berat.

Dari sekian banyak kajian, seyogyanya dapat ditarik benang merah yang dapat “menuntaskan” dilema tersebut. Masing-masing sisi, baik itu asas legalitas, maupun penegakan HAM, sama-sama berpeluang untuk dimenangkan.

Jika asas legalitas dalam proses penegakan HAM memang

harus “dikalahkan”, maka Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 harus diamandemen dengan segera, karena ia adalah konstitusi negara, yang menempati urutan tertinggi dalam *hierarki* peraturan perundang-undangan di Indonesia saat ini. Sebaliknya, jika Pasal 46 UU Pengadilan HAM perlu direvisi, maka dapat diajukan *judicial review*. Wallahua’lam bishawab.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Website

ELSAM, **Asas Legalitas dalam Rancangan KUHP 2005, Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri #1**

Mas, Marwan, 2004, **Pengantar Ilmu Hukum**, Ghalia Indonesia,

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

Muamar, **Asas Hukum**, diakses dari <http://artasite.blogspot.com/2010/11/asas-hukum.html>

Mulyadi, Lilik. **Asas Legalitas dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia dan Kajian Perbandingan Hukum**, diakses dari <http://pn-kepanjen.go.id>

Ubaedillah, A. dan A.Rozak, **Pendidikan Kewarganegaraan, Edisi Ketiga: Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat madani**, Penerbit: Kencana Media Group dan ICCE UIN Syarif Hidayatullah Jakarta

Winarno, **Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan, Edisi Kedua**, Penerbit: Bumi Aksara

<http://adampamrahman.blogspot.com/2012/03/asas-asas-hukum-yang-berlaku-di.html>

<http://pemahamantentanghakasasimania.blogspot.com/>

Peraturan Perundang-undangan

UUD 1945 hasil amandemen

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

Kitab Undang-undang Hukum Pidana