

ASAS NONRETROAKTIVITAS DALAM PERUBAHAN PERUNDANG-UNDANGAN PIDANA

Oleh

RB Budi Prastowo¹⁾

ABSTRAK

Hukum Pidana dibangun di atas dua asas fundamental yaitu asas legalitas dan asas culpabilitas. Asas lex temporis delicti yang merupakan bagian dari asas legalitas sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP berusaha mewujudkan kepastian hukum. Perubahan perundang-undangan (pidana) adalah suatu hal yang selalu terjadi karena perkembangan masyarakat. Pasal 1 ayat (2) KUHP yang mengatur tentang hukum transitoir ternyata secara substansial mengandung kontradiksi dan inkonsistensi dengan asas lex temporis delicti. Di sisi lain rumusan hukum transitoir dalam Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP Baru justru secara eksplisit meninggalkan asas lex temporis delicti. Kedua pendekatan tersebut tanpa dasar pembenaran akademik yang memadai. Tulisan ini berusaha memberikan masukan dalam merumuskan kebijakan legislatif hukum transitoir yang dapat mengakomodir tujuan yang hendak dicapai dengan tanpa mengurangi isi asas legalitas dan kepastian hukum.

Kata Kunci: asas legalitas, hukum transitoir, kepastian hukum

1. Pendahuluan

Hukum pada dasarnya berlaku untuk masa yang akan datang, artinya dimaksudkan untuk berlaku terhadap peristiwa yang terjadi setelah peraturan tersebut ditetapkan karena hukum hanya dapat mempengaruhi perilaku yang belum dilakukan. Terlebih hal ini berlaku bagi perundang-undangan hukum pidana yang bertujuan mengatur ketertiban masyarakat, melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya dengan sanksi berupa pidana (nestapa) yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya.

Dalam hukum pidana hal tersebut dituangkan dalam asas yang menjadi salah satu fundamen bangunan hukum pidana yaitu Asas Legalitas yang oleh Anselm von Feurbach didefinisikan

sebagai "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*" (Sudarto, 1987 : 19). Secara umum Asas Legalitas ini mengandung tiga pengertian yaitu :

- Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang;
- Untuk menentukan adanya tindak pidana tidak boleh digunakan analogi;
- Ketentuan hukum pidana tidak boleh berlaku surut.

Di dalam hukum pidana Indonesia asas legalitas tersebut dirumuskan dalam pasal 1 ayat (1) yang berbunyi : "Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan".

Tujuan dirumuskannya asas legalitas adalah untuk menjamin kebebasan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa dan demi kepastian hukum (Lamintang, 1984 : 124) serta untuk memenuhi rasa keadilan (Wirjono,

¹⁾ Penulis adalah dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Bandung, untuk matakuliah: Pengantar Ilmu Hukum dan Hukum Pidana.

1981 : 32). Oleh karena itu sebagai akibat logis Pasal 1 ayat (1) retroaktivitas perundang-undangan pidana dilarang dan terhadap suatu tindak pidana yang telah dilakukan harus diberlakukan undang-undang pidana yang berlaku pada waktu tindak pidana tersebut dilakukan (*lex temporis delicti*).

Akan tetapi berlakunya Pasal 1 ayat (1) tersebut dibatasi oleh ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2) yang mengatur bahwa "Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling menguntungkan bagi terdakwa". Sehingga apabila seseorang melakukan tindak pidana tetapi sebelum diadili dan memperoleh putusan yang berkekuatan hukum tetap terjadi perubahan undang-undang maka yang harus diterapkan adalah aturan yang paling menguntungkan terdakwa. Ketentuan demikian membuka kemungkinan retroaktivitas perundang-undangan pidana.

Secara teoretis dan praktis perumusan pengecualian sebagaimana dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP tersebut dapat menimbulkan permasalahan dan kesulitan penerapannya, terutama karena pembentuk undang-undang telah tidak memberikan penjelasan tentang arti "perubahan perundang-undangan" secara jelas (Lamintang, 1984 : 153). Selain dari itu untuk menentukan "yang lebih menguntungkan" sering tidak semudah dan sesederhana yang dibayangkan.

Selanjutnya dalam makalah ini hendak dibahas pengaruh Pasal 1 ayat (2) KUHP tersebut terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana dalam hal terjadi perubahan perundang-undangan setelah perbuatan dilakukan, rencana perumusan hukum transitoir dalam RUU KUHP Baru sebagai *ius constituendum*, kemudian akan diberikan alternatif yang menurut pendapat penulis lebih tepat dalam rangka penyusunan RUU KUHP Baru khususnya dan pembaharuan hukum pidana pada umumnya, serta lebih

mendukung usaha pencapaian tujuan hukum pidana.

2. Arti Perubahan Perundang-undangan

Di antara para penulis tidak ada kesepakatan pandangan mengenai arti dari perubahan perundang-undangan tersebut. Hal ini terutama karena undang-undang itu sendiri tidak memberikan penjelasan tentang arti perundang-undangan dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Dari berbagai pendapat dapat dikelompokkan menjadi tiga ajaran, yaitu ajaran formil, ajaran materiil terbatas dan ajaran materiil tidak terbatas (Sudarto, 1987 : 22). Menurut ajaran formil bahwa ada perubahan perundang-undangan apabila ada perubahan dalam teks undang-undang pidana itu sendiri. Sehingga perubahan yang terjadi pada bidang hukum perdata maupun hukum administrasi, walaupun memiliki pengaruh terhadap hukum pidana tidak dapat diartikan sebagai perubahan dalam arti Pasal 1 ayat (2) KUHP bila secara nyata tidak ada perubahan di atas teks undang-undang pidana itu sendiri.

Ajaran materiil terbatas mengatakan bahwa perubahan menurut Pasal 1 ayat (2) KUHP bukan hanya perubahan dalam perundang-undangan pidana saja, melainkan juga perubahan di luar perundang-undangan pidana. Sehingga perubahan di bidang hukum perdata dan hukum administrasi yang memiliki pengaruh terhadap pengertian dan penilaian dalam hukum pidana dapat dikatakan sebagai perubahan perundang-undangan pidana dalam arti Pasal 1 ayat (2) KUHP, bila perubahan tersebut menimbulkan perubahan keyakinan dan penilaian dalam hukum pidana. Pembatasannya adalah bahwa bila perubahan itu terjadi karena sifat sementara dari suatu perundang-undangan maka dianggap bukan perubahan dalam arti Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Sedangkan ajaran materil tidak terbatas mengatakan bahwa perubahan dalam arti Pasal 1 ayat (2) adalah perubahan dalam semua undang-undang dalam arti materil, yang memiliki pengaruh terhadap ketentuan hukum pidana (Lamintang, 1984 : 154). Setiap perubahan dalam perundang-undangan digunakan untuk keuntungan terdakwa (Sudarto, 1987 : 22).

Dalam yurisprudensi, Hoge Raad maupun Mahkamah Agung telah meninggalkan ajaran formil (Arrest 19 Juni 1893, W. 6375 MA 24 Nopember 1964 No. 144K/KrL1963) dan ajaran materil tidak terbatas (Arrest 3 Desember 1906 W. 8468) dan mengikuti pendapat ajaran materil terbatas. Perundang-undangan tidak boleh hanya diartikan sebagai undang-undang dalam arti formal yang dibentuk oleh Presiden dan DPR, tapi termasuk juga peraturan pelaksanaannya dan peraturan lain yang dibentuk oleh lembaga yang lebih rendah yang memiliki wewenang untuk itu.

Lain halnya apabila suatu perundang-undangan pidana berisi larangan untuk melakukan perbuatan tertentu hanya untuk suatu periode tertentu atau untuk sementara waktu. Pelanggaran terhadap larangan demikian pada periode tertentu tersebut yang baru diadili setelah periode itu lampau, artinya undang-undang tersebut sudah tidak berlaku maka tidak ada perubahan perundang-undangan dalam arti Pasal 1 ayat (2) KUHP. Mengenai hal ini secara tegas dijelaskan dalam MvT sebagai berikut :

"tidak termasuk ke dalam pengertian 'perubahan dalam perundang-undangan', yaitu pencabutan kembali peraturan-peraturan sementara yang telah dibuat berdasarkan suatu undang-undang, yang memang telah dimaksudkan untuk diberlakukan dalam suatu jangka waktu yang tertentu saja" (Lamintang, 1984 : 158)

Sebagai patokan untuk menentukan apakah perubahan perundang-undangan dapat diartikan menurut Pasal 1 ayat (2) KUHP oleh Moeljatno dikatakan bahwa bila yang mendorong perubahan adalah perubahan pandangan tentang patut atau tidak patut dipidanya suatu perbuatan maka adalah perubahan dalam arti pasal 1 ayat (2) KUHP. Tapi jika perubahan itu timbul karena sifat sementara suatu aturan, maka itu bukan perubahan dalam arti pasal 1 ayat (2) KUHP (Moeljatno, 1980 : 23).

Terhadap tindak pidana yang belum memperoleh putusan dengan kekuatan hukum tetap, apabila pada waktu pemeriksaan di tingkat banding atau kasasi terjadi perubahan dalam arti Pasal 1 ayat (2) KUHP maka terhadap tindak pidana tersebut Pengadilan Tinggi dan/atau Mahkamah Agung harus menerapkan peraturan perundang-undangan yang paling menguntungkan terdakwa. Jadi Pasal 1 ayat (2) KUHP juga mengikat Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung sebagai lembaga banding dan lembaga kasasi.

3. Arti Yang Lebih Menguntungkan.

Dalam praktek untuk menentukan kapan suatu peraturan disebut menguntungkan terdakwa, atau menentukan peraturan mana yang lebih menguntungkan terdakwa, sering kali tidak mudah dan tidak sederhana. Oleh karena itu penentuannya dalam kasus konkrit harus dilakukan *in concreto* dan tidak *in abstracto* (Sudarto, 1987 : 23). Pengertian paling menguntungkan itu harus diartikan seluas-luasnya, dan tidak mengenai berat ringannya sanksi pidanya saja melainkan mengenai segala sesuatunya dari peraturan itu yang mempunyai pengaruh terhadap penilaian suatu tindak pidana.

Apabila suatu perubahan undang-undang menghilangkan sama sekali sifat dapat dipidanya suatu perbuatan (dekriminalisasi) atau mengurangi ancaman pidanya tapi masih dengan

sanksi yang sejenis, tidak akan ada kesulitan. Akan tetapi bila terhadap suatu tindak pidana misalnya, pidana penjara yang diancamkan dikurangi tapi ditambah dengan hukuman tambahan yang bersifat imperatif, atau ancaman pidana penjaranya diperberat tapi penuntutannya menjadi digantungkan pada ada pengaduan, mana yang lebih menguntungkan? Dalam hal yang terakhir harus ditentukan dari keadaan konkrit apakah ada pengaduan atau tidak. Kalau ada pengaduan maka peraturan lama yang harus diterapkan karena ancaman pidananya lebih ringan. Tapi bila tidak ada pengaduan maka berarti berlaku peraturan baru sehingga terdakwa tidak dapat dituntut.

Demikian juga bila perubahan misalnya memperberat ancaman pidana penjara suatu perbuatan dan sekaligus mengurangi atau memperpendek ketentuan mengenai daluarsanya maka harus dilihat berdasarkan keadaan konkrit yang menguntungkan terdakwa. Artinya bila terdakwa dituntut sebelum daluarsa harus digunakan peraturan lama, tapi bila waktu daluarsa yang lebih pendek menurut peraturan baru telah terlampaui terdakwa menjadi tidak dapat dituntut.

4. Keuntungan dan Kerugian dari Pasal 1 ayat (2) KUHP.

4.1. Keuntungan dari Pasal 1 ayat (2)

Keuntungan dari dicantumkannya Pasal 1 ayat (2) hanya diorientasikan terhadap terdakwa saja, karena bila ada perubahan perundang-undangan harus diterapkan yang paling ringan. Dengan demikian "diasumsikan" penderitaan yang akan diderita terdakwa dan keluarganya akan lebih ringan.

Dikatakan diasumsikan, berhubungan hal tersebut belum merupakan suatu kepastian karena pidana yang harus dijalani di tentukan melalui putusan hakim. Sedangkan hakim memiliki

kebebasan untuk bergerak dari minimum umum sampai maksimum khusus untuk menentukan berat ringannya pidana yang dianggap sesuai. Sehingga dapat terjadi bila dilihat dari pidana yang dijatuhkan hakim faktor memperingan tersebut tidak memiliki arti. Jadi Pasal 1 ayat (2) KUHP baru akan memiliki arti bila hakim mempertimbangkan akan menjatuhkan pidana yang maksimal atau mendekati maksimal.

Padahal di Indonesia ada kecenderungan pidana yang dijatuhkan hakim jauh lebih rendah daripada ancaman maksimum khususnya. Sebagai gambaran terdakwa yang dijatuhi pidana perampasan kemerdekaan kurang dari satu tahun mencapai 87,40 % dari semua jenis tindak pidana (Arief, 1987 : 96).

4.2. Kerugian-kerugian dari Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Selain memiliki keuntungan bagi terdakwa, dicantumkannya Pasal 1 ayat (2) KUHP memiliki beberapa kerugian, yang menurut penulis adalah sebagai berikut :

1. Mengurangi kepastian hukum.

Maksud dicantumkannya asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP adalah untuk menjamin kepastian hukum yang merupakan asas fundamental dalam negara hukum. Akan tetapi asas tersebut berlakunya justru dibatasi oleh berlakunya Pasal 1 ayat (2) KUHP yang tidak memiliki dasar teori yang baik (Moeljatno, 1980 : 24). Sehingga apabila ditinjau lebih jauh dalam Pasal 1 mengandung suatu inkonsistensi asas atau kontradiksi ide antara ayat (1) dan ayat (2). Pada ayat (1)

menghendaki kepastian hukum sehingga salah satunya menghindari berlakunya perundang-undangan secara surut tapi justru dalam ayat (2) kemungkinan retroaktivitas tersebut dibuka.

2. Dapat menimbulkan ketidakadilan

Kerugian yang berupa ketidakadilan ini terjadi sebagai akibat terjadinya disparitas pidana. Terhadap tindak pidana yang sama yang dilakukan pada waktu yang sama pula ada kemungkinan untuk diadakan perbedaan peraturan yang diterapkan, tanpa alasan yang rasional. Sebagai contoh beberapa orang melakukan tindak pidana yang sama dalam waktu yang sama, seorang diadili menurut peraturan perundangan yang berlaku pada waktu tindak pidana dilakukan, sedang yang seorang belum diadili karena belum tertangkap. Jika sementara itu ada perubahan undang-undang yang menguntungkan terdakwa maka yang tertangkap terakhir ini harus diadili dengan peraturan yang lebih menguntungkan, sedang yang lainnya tidak. Akan lebih terasa janggal lagi bila yang diadili pertama karena kesadarannya sendiri menyerahkan diri kepada yang berwajib. Akibat lebih jauh dari disparitas pidana ini pada gilirannya akan menimbulkan sikap anti rehabilitasi dan mengurangi rasa hormat pada hukum yang merupakan salah satu tujuan pembedanaan.

Ketidakadilan itu juga dapat dialami oleh orang yang melakukan tindak pidana yang

pada waktu terjadi perubahan perundang-undangan telah memperoleh putusan hakim yang berkekuatan tetap, tapi dia belum selesai menjalani pidananya. Bila ia membandingkan bahwa orang lain melakukan perbuatan yang sama setelah perubahan yang murni berisi dekriminalisasi tidak dipidana sementara ia masih harus menjalani pidananya. Sebagai contoh orang yang melakukan tindak pidana berdasarkan UU No. 17/1964 tentang Larangan Penarikan Cek Kosong pada tahun 1970 dan diadili pada tahun itu juga dan oleh hakim dipidana empat tahun penjara. Sementara pada tahun 1971 undang-undang tersebut dicabut dengan Perpu No. 1/1971 jo UU No. 12/1971 sehingga menarik cek kosong bukan lagi merupakan tindak pidana, dan orang yang melakukannya pada tahun 1972 tidak lagi dapat dipidana. Sementara orang yang melakukan di tahun 1970 tadi harus menjalani pidananya sampai dengan tahun 1974, sehingga ia dapat merasakan sebagai korban perubahan undang-undang.

5. Hukum Transitoir dalam Perbandingan

Sistem pengaturan hukum transitoir seperti dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP ternyata bukan merupakan satu-satunya sistem yang ada. Sebagai bahan perbandingan di bawah ini dideskripsikan beberapa sistem pengaturan hukum transitoir di berbagai negara.

Di Inggris ketentuan seperti dalam Pasal 1 ayat 2 KUHP itu sama sekali tidak ada, sehingga secara konsekwen diberlakukan larangan berlaku surut.

Asas *lex temporis delicti* dipegang teguh sehingga bila terjadi perubahan perundang-undangan, yang diterapkan adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku pada waktu tindak pidana itu dilakukan.

Lain halnya di Swedia dimana jika setelah tindak pidana dilakukan tapi terdakwa belum diadili atau belum memperoleh putusan yang berkekuatan hukum tetap terjadi perubahan dalam perundang-undangan maka yang diterapkan senantiasa peraturan yang baru. Jadi peraturan yang lama ditinggalkan sama sekali walaupun hukum yang baru tersebut tidak menguntungkan terdakwa. Rasionalnya adalah peraturan yang baru tersebut adalah lebih baik.

Menurut Sudarto sistem yang dianut di Inggris dan Swedia disebut sistem yang *ekstrem*, sedangkan sistem dalam pasal 1 ayat 2 KUHP kita berdiri di tengah-tengah. Dasarnya adalah *lex temporis delicti* akan tetapi bila peraturan yang baru menguntungkan terdakwa maka peraturan yang baru yang akan diterapkan (Sudarto, 1987 : 21). Demikian juga dalam KUHP Swiss dan KUHP Jerman digunakan prinsip *lex temporis delicti* dengan pengecualian seperti dalam KUHP Indonesia. Bedanya di Swiss ketentuan hukum transitoir tersebut hanya pada waktu berlakunya KUHP (Muljatno, 1980 : 24).

Dalam proses perumusan RUU KUHP Baru pemikiran tentang pengaturan hukum transitoir termasuk hal yang mengalami perubahan dan perkembangan dinamis. Dalam salah satu draft RUU KUHP sampai tahun 1990-an tampak kehendak perumus untuk mempertahankan hukum transitoir seperti dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP, sebagaimana tercermin dari konsep pemikiran yang disampaikan oleh J.E. Sahetapy mengenai peraturan peralihan dari KUHP ke KUHP Baru yang pada intinya adalah agar diterapkan Pasal 1 ayat (2) KUHP terhadap kasus-kasus

yang tengah ditangani atau diselesaikan (Sahetapy, 1990 : 30). Akan tetapi dalam RUU KUHP Baru yang dikeluarkan oleh Departemen Hukum dan HAM RI tahun 2004 ternyata terjadi perubahan yang sangat fundamental.

6. Hukum Transitoir dalam *ius Constituendum*

RUU KUHP Baru dirumuskan dengan paradigma yang berbeda sama sekali dengan KUHP (ex WvS-NI). KUHP dirumuskan pada masa kejayaan aliran *legisme*, sehingga asas legalitas formal dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut merupakan anak kandung dari aliran *legisme*. Dalam paradigma tersebut kepastian hukum merupakan sesuatu yang mutlak dan oleh karenanya mendapat perlindungan secara ketat, sehingga hukum diidentikkan dengan undang-undang. Karena situasi kemasyarakatan yang berubah, maka penulis dapat memahami perubahan paradigma yang menjadi landasan penyusunan RUU KUHP Baru. Asas legalitas tetap mendapat pengakuan sentral akan tetapi tidak lagi dirumuskan secara formal tapi secara materiil. Oleh karenanya RUU KUHP Baru secara eksplisit mengakui hukum tidak tertulis sebagai dasar pemidanaan suatu perbuatan yang tidak diatur dalam perundang-undangan.

Demikian juga hukum transitoir yang bertumpu pada asas *lex temporis delicti* sebagaimana dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP mengalami perubahan fundamental, karena RUU KUHP Baru secara tegas meninggalkan asas *lex temporis delicti* dan memberlakukan perundang-undangan yang baru kecuali perundang-undangan yang lama lebih menguntungkan terdakwa. Latar belakang perubahan perumusan asas legalitas dan hukum transitoir tersebut sejalan dengan rumusan salah satu pasal dalam Bab II yang menyatakan "*Dalam mempertimbangkan hukum yang akan diterapkan, hakim sejauh mungkin*

mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum”.

Tentang perubahan paradigma dan perumusan asas legalitas formal menjadi legalitas materil merupakan permasalahan yang menarik untuk didiskusikan dan diperdebatkan. Akan tetapi penulis tidak bermaksud membahasnya dalam tulisan ini, karena pokok tulisan ini adalah tentang hukum transitoirnya.

Dalam RUU KUHP Baru tentang hukum transitoir diatur dalam Pasal 2 sebagai berikut:

- (1) Dalam hal perubahan peraturan perundang-undangan sesudah perbuatan terjadi, diberlakukan peraturan perundang-undangan yang baru dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lama berlaku apabila menguntungkan bagi pembuat.

Dicantumkannya asas legalitas yang berisi *lex temporis delicti* merupakan asas fundamental dalam negara hukum, maka jangan dikurangi atau dibatasi berlakunya demi keuntungan atau kerugian terdakwa. Akibat terhadap sistem hukum pidana pada umumnya adalah menimbulkan adanya kontradiksi asas atau inkonsistensi asas, dimana pengecualian-pengecualian seperti dalam pasal 1 ayat (2) KUHP bila dilihat dari syarat-syarat perundang-undangan yang baik akan merupakan suatu kelemahan (Rahardjo, 1982 : 125). Setelah melihat secara jelas keuntungan dan kerugian-kerugian dengan dicantumkannya peraturan hukum transitoir seperti dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP dan membandingkan dengan pengaturannya dalam beberapa KUHP Asing maka penulis berkeyakinan bahwa penghapusan Pasal 1 ayat (2) akan lebih menguntungkan daripada merugikan.

Selain kerugian terhadap konsistensi sistem hukum pidana diatas perumusan Pasal 1 ayat (2) KUHP yang telah tidak

disertai penjelasan mengenai maksudnya dalam MvT akhirnya menimbulkan banyak penafsiran yang saling berbeda, yang akan mempersulit praktik penerapannya. Demikian juga bila dilihat dari pihak terdakwa hal menguntungkan itu tidak banyak memiliki arti karena pidana yang harus dijalaninya tergantung pada berat ringannya pidana yang dijatuhkan hakim, kecuali perubahan itu murni berisi dekriminilisasi. Pada perubahan yang menghilangkan sama sekali sifat dapat dipidanya suatu perbuatan pun dapat menimbulkan rasa ketidakadilan bila dilihat oleh orang yang masih menjalani pidana karena tindak pidana yang didekriminilisasi pada waktu perubahan itu diberlakukan.

Perubahan perumusan asas legalitas formal menjadi legalitas materil sudah pasti mengurangi kadar kepastian hukum yang hendak diciptakan oleh hukum pidana. Menurut penulis keadilan dan kepastian hukum memiliki nilai yang sama pentingnya dalam hukum pidana, sehingga kepastian hukum jangan dikurangi lebih banyak lagi selain perubahan perumusan asas legalitas tersebut. Oleh karena itu penulis tidak sependapat dengan perumus RUU KUHP Baru yang mengganti hukum transitoir dari bandul *lex temporis delicti* ke arah bandul retroaktivitas perundang-undangan yang baru. Perubahan perumusan hukum transitoir tersebut bukan merupakan suatu konsekwensi dan keharusan karena perubahan perumusan asas legalitas, dengan kata lain perubahan perumusan asas legalitas tersebut tetap bisa dilakukan dengan tetap mempertahankan berlakunya asas *lex temporis delicti*. Ironisnya, rumusan hukum transitoir dalam Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP Baru yang bersendi retroaktivitas (peraturan yang baru diterapkan terhadap perbuatan yang dilakukan sebelum peraturan tersebut diundangkan, kecuali peraturan yang lama lebih menguntungkan terdakwa) bertentangan dan bertolak belakang

dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP Baru sendiri yang secara tegas menyatakan:

"Asas ketentuan pidana tidak berlaku surut (non retroaktif) adalah mutlak. Namun apabila terdapat perubahan peraturan perundang-undangan pidana setelah seseorang melakukan suatu tindak pidana, maka digunakan ketentuan yang lebih menguntungkan bagi pembuat baik sebagai tersangka maupun terdakwa."

Oleh karena itu menurut hemat penulis akan jauh lebih baik bila RUU KUHP Baru tidak menggunakan ketentuan hukum transitior seperti pasal 1 ayat (2) KUHP dan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP Baru. Pertimbangan untuk meringankan atau menguntungkan terdakwa *bila hal itu dianggap sangat penting* dapat dicarikan alternatif lain tanpa harus menimbulkan adanya kontradiksi dan inkonsistensi asas. Jadi apabila tanpa alasan mendasar kita tetap dapat secara konsekwen memberlakukan asas *lex temporis delicti* yang merupakan salah satu isi dari asas legalitas (formal maupun materiil).

Alternatif pertama, dalam penjelasan pasal yang mengatur tentang asas legalitas ditambah dengan suatu klausula yang menyatakan bahwa bila terjadi perubahan peraturan perundang-undangan yang menguntungkan terdakwa setelah terdakwa melakukan tindak pidana hal itu dapat dijadikan pertimbangan untuk meringankan pidana yang akan dijatuhkan menurut pertimbangan hakim dalam memeriksa kasus konkrit. Akan tetapi dasar peraturan putusan hakim tetap pada peraturan yang lama, yang berlaku pada waktu tindak pidana dilakukan. Sedang perubahan yang menguntungkan tersebut hanya dipertimbangkan oleh hakim dalam menentukan berat ringannya pidana. Hal ini akan lebih bermanfaat karena hakim memiliki kebebasan bergerak dari minimum umum sampai maksimum khusus dan kebebasan untuk memilih

cara pelaksanaan pidana yang dirasakan sesuai.

Dari alternatif pertama di atas keuntungannya adalah terhindarnya kontradiksi asas tapi kepentingan terdakwa (yaitu tujuan dari retroaktivitas pasal 1 ayat 2 KUHP) tetap diperhatikan. Dalam hal ini hakim memiliki kebebasan yang luas apakah perubahan tersebut akan meringankan terdakwa atau tidak dalam rangka individualisasi pidana.

Memang dalam menentukan berat ringannya pidana lebih didasarkan pada suyektivitas hakim yang dipengaruhi oleh tindak pidananya maupun orang yang melakukan tindak pidana, tapi menurut penulis yang terpenting bukanlah lamanya pidana, tapi bahwa hal tersebut telah menjadi salah satu faktor yang dipertimbangkan hakim mengapa hakim sampai putusan yang demikian. Sehingga pertimbangan hakim tersebut harus logis dan rasional sehingga jalan pikiran hakim tersebut dapat diikuti atau dipahami oleh terpidana maupun masyarakat.

Apabila dilihat dari sistem pemidanaan dalam KUHP yang sekarang berlaku memang kita tidak dapat 'memaksa' hakim untuk mempertimbangkan hal tersebut dalam putusannya, karena memang KUHP tidak memiliki pedoman pemidanaan yang harus diperhatikan hakim, yang dibuat oleh pembentuk undang-undang. Tapi dalam RUU KUHP Baru ditentukan bahwa hakim dalam mengambil putusan harus mempertimbangkan beberapa faktor yang secara limitatif disebutkan dalam Bab III Buku I RUU KUHP Baru. Dengan pedoman tersebut sekali lagi, agar putusan hakim didasari pertimbangan yang rasional. Jadi tanpa sama sekali bermaksud membatasi kebebasan hakim dalam menentukan berat ringannya pidana.

Sistem pemidanaan yang dikembangkan dalam RUU KUHP Baru tersebut dapat dimanfaatkan sebagai alternatif kedua untuk mencapai tujuan hukum transitior dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP dan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP

Baru tanpa harus mencantumkan klasula tersebut yang dirasakan mengganggu berlakunya asas legalitas. Pada pedoman pemidanaan tersebut ditambahkan bahwa perubahan perubahan perundang-undangan setelah terdakwa melakukan tindak pidana harus menjadi salah satu faktor yang dipertimbangkan oleh hakim sebelum mengambil putusan tentang berat-ringannya pidana yang akan dijatuhkan. Dengan demikian kita memanfaatkan pedoman pemidanaan tersebut untuk "memaksa" hakim agar mempertimbangkan perubahan undang-undang terhadap pidana yang akan dijatuhkan, karena mempertimbangkan faktor-faktor yang secara limitatif disebutkan dalam pedoman pemidanaan tersebut memang bersifat imperatif.

Ketentuan yang mengatur tentang akibat terjadinya perubahan perundang-undangan terhadap suatu putusan pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (2) dan (3) RUU KUHP Baru memang suatu langkah maju untuk mengisi kekosongan hukum sebagaimana dalam KUHP yang tidak mengatur tentang "korban" perubahan undang-undang seperti pada contoh dengan dicabutnya UU Nomor 17 tahun 1964 tentang Larangan Penarikan Cek Kosong di atas. Dalam hukum pidana positif (baik hukum pidana formal, hukum pidana materiil maupun hukum pelaksanaan pidana yang sekarang berlaku) "korban" atau terpidana tersebut tidak memiliki prosedur dan lembaga sebagai sarana untuk memanfaatkan perubahan peraturan perundang-undangan yang sebenarnya menguntungkanannya.

Memang secara normatif pelaksanaan pidana seorang terpidana dapat diperpendek atau dikurangi masa pidananya oleh aparat lembaga pemasyarakatan yang semata-mata berdasarkan penilaian atas tingkah laku terpidana selama menjalani pidananya. Tapi penilaian tersebut sifatnya sangat

subyektif, dalam arti terpidana tidak punya hak untuk mengajukan keberatan atas hasil penilaian tersebut.

Pengaturan tentang hal tersebut dalam Pasal 2 RUU KUHP adalah sebagai berikut:

- (2) Dalam hal setelah putusan pemidanaan memperoleh kekuatan hukum tetap, perbuatan yang terjadi tidak lagi merupakan tindak pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru, maka pelaksanaan putusan pemidanaan dihapuskan.
- (3) Dalam hal setelah putusan pemidanaan memperoleh kekuatan hukum tetap, perbuatan yang terjadi diancam dengan pidana yang lebih ringan menurut peraturan perundang-undangan yang baru, maka pelaksanaan putusan pemidanaan tersebut disesuaikan dengan batas-batas pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru.

Peraturan tersebut hanya mengatur tentang akibat dari perubahan perundang-undangan terhadap putusan pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap, tetapi sama sekali tidak mengatur tentang siapa dan lembaga yang memiliki kewenangan memutuskan tentang hal tersebut dan prosedurnya. Menurut penulis sebagai hukum pidana materiil seharusnya RUU KUHP Baru setidaknya mengatur secara jelas lembaga kekuasaan kehakiman yang memiliki kewenangan memutuskan tentang hal tersebut, sedangkan prosedurnya secara rinci dapat diatur segera dalam hukum acara pidana.

Dengan hanya mengatur tentang akibat dari perubahan perundang-undangan terhadap putusan pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap nampaknya perumus Rancangan KUHP Baru nampaknya berpandangan bahwa penghapusan pidana dan/atau pengurangan pidana tersebut bersifat

otomatis dan berlaku dengan sendirinya, sehingga secara teknis tinggal dilaksanakan oleh pejabat pelaksana putusan pengadilan (disebut: eksekutif).

Apabila memang demikian, maka penulis tidak sependapat dengan perumus RUU KUHP Nasional dengan beberapa alasan sebagai berikut :

1. Penilaian tentang ada atau tidaknya perubahan perundang-undangan tidak selalu sederhana berupa penghapusan dan/atau pengurangan ancaman sanksi pidana. Apabila ajaran tentang perubahan perundang-undangan yang diikuti adalah ajaran materiil terbatas maka harus dilakukan penilaian pengaruh perubahan perundang-undangan di luar hukum pidana terhadap penilaian dalam hukum pidana. Demikian juga penilaian apakah perubahan tersebut menguntungkan atau tidak menguntungkan terpidana juga tidak dapat hanya ditinjau dari dihapuskannya dan/atau dikurangnya ancaman sanksi pidana tetapi harus dilihat dari seluruh aspek pembedaan dalam kasus konkrit. Jelas bahwa dua hal tersebut tidak menjadi wewenang pejabat pelaksana pidana (eksekutif) dan oleh karenanya tidak dapat dilakukan olehnya.
2. Putusan peradilan yang telah berkekuatan hukum tetap secara normatif harus dilaksanakan, kecuali kemudian terhadapnya dilakukan perubahan berdasarkan hukum dengan prosedur dan sesuai hukum. Tidak melaksanakan putusan pembedaan sesuai dengan putusan berarti merubah putusan. Menurut penulis perubahan tersebut harusnya hanya dapat dilakukan oleh lembaga peradilan (yudikatif), bukan oleh lembaga pelaksana pidana (eksekutif).

Oleh karena itu harus disediakan suatu prosedur dan lembaga dalam hukum pidana formal yang dapat dimanfaatkan oleh terpidana agar terhadap perkaranya,

khususnya yang menyangkut pidana yang telah dijatuhkan hakim, diadakan pemeriksaan lagi berhubung adanya perubahan perundang-undangan tersebut. Jadi lembaga tersebut semacam lembaga peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*herziening*), sedangkan mengenai lembaga peradilan yang berhak memeriksa diatur sedemikian rupa sehingga memungkinkan pelaksanaannya secara cepat, efektif dan efisien. Yang membedakan lembaga tersebut dengan *herziening* terutama adalah bahwa dalam *herziening* yang diperiksa lagi adalah pokok perkaranya karena adanya novum tetapi dalam lembaga ini yang diperiksa lagi hanya terbatas mengenai ada tidaknya perubahan perundang-undangan, perubahan tersebut menguntungkan terpidana atau tidak, dan berat-ringannya pidana yang dijatuhkan hakim. Yang kedua, dalam *herzeining* yang berhak memeriksa dan memutus hanya Mahkamah Agung, sedangkan dalam lembaga ini akan lebih efisien bila lembaga peradilan yang memeriksanya adalah yang memutus perkara yang dimintakan peninjauan tersebut.

7. Kesimpulan

Pertama, asas *lex temporis delicti* yang merupakan salah satu isi dari asas legalitas harus dipertahankan demi menjaga kepastian hukum. Nilai kepastian hukum yang menjadi sekunder dalam RUU KUHP Baru dengan perubahan perumusan asas legalitas formal menjadi legalitas materiil jangan dikurangi lagi dengan ketentuan hukum transitior yang meninggalkan asas *lex temporis delicti*.

Kedua, setelah melihat kerugian-kerugian dan keuntungan dicantumkannya hukum transitior dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP dan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP Baru maka lebih baik tidak diatur tentang hal tersebut dan secara konsisten mengikuti berlakunya asas *lex temporis*

delicti. Perubahan perumusan asas legalitas formal menjadi legalitas materiil karena perubahan dari paradigma kepastian hukum menjadi paradigma keadilan dapat dipahami meskipun masih dapat diperdebatkan, tetapi perubahan hukum transitoir yang meninggalkan asas *lex temporis delicti* tidak dapat diterima karena tidak memiliki landasan teoretis yang kuat. Keuntungan terdakwa yang menjadi orientasi rumusan hukum transitoir Pasal 1 ayat (2) KUHP maupun Pasal 2 ayat (1) KUHP dapat dicapai dengan alternatif lain.

Ketiga, untuk keuntungan terdakwa maka dalam penjelasan pasal 1 ayat (1) RUU KUHP Baru ditambahkan klasula bahwa perubahan perundang-undangan yang terdakwa dapat dijadikan pertimbangan untuk meringankan pidana yang akan dijatuhkan hakim. Selain itu mengintrodusir hal yang sama dalam pasal tentang Pedoman Pemberian Pidana.

Keempat, pengaturan hal baru dengan maksud mengisi kekosongan hukum sebagaimana dalam KUHP tentang pengaruh perubahan perundang-undangan terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap yang dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (2) dan (3) RUU KUHP Baru harus dilengkapi pengaturan tentang lembaga yang berwenang menilai tentang hal tersebut dan prosedurnya. Menurut penulis penilaian tentang ada tidaknya perubahan perundang-undangan, perubahan tersebut menguntungkan terpidana atau tidak, dan perubahan sanksi pidana yang dijatuhkan sebagai akibat perubahan perundang-undangan tersebut mutlak menjadi wewenang lembaga peradilan.

DAFTAR PUSTAKA

Arief, Barda Nawawi. Masalah Pidana Perampasan Kemerdekaan dalam KUHP Baru, dalam : Masalah-Masalah Hukum, FH UNDIP Semarang, Th. XVII 1987.

Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Tahun 2004.

Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana, FH UGM, Yogyakarta 1980

Prodjodikoro, Wirjono. Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia Eresco, Bandung, 1982

Rahardjo, Satjipto. Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, 1982.

Sahetapy, J.E. Tanggapan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, dalam : Pro Justitia, FH UNPAR, Bandung, Juli 1990.

Lamintang, PAF. Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia, Sinar baru, Bandung, 1984.

Sudarto, Hukum Pidana I, FH UNDIP, Semarang, 1987/1988.