

**PENYIMPANGAN ASAS LEGALITAS DALAM UNDANG-  
UNDANG NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG  
PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA**

**Oleh :**

**ALI DAHWIR  
BARHAMUDIN**

Jalan Darmapala Palembang

**Abstrak**

Asas legalitas merupakan asas fundamental bagi negara-negara yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, namun berlakunya tidak mutlak. Landasan pemikiran pengecualian asas legalitas bahwa *nullum crimen sine lege* sebenarnya bukan batasan kedaulatan tetapi merupakan prinsip keadilan (principle of justice) sehingga menjadi tidak adil ketika yang bersalah tidak dihukum dan dibiarkan bebas (unpunished);

**Abstract**

*The principle of legality is a fundamental principle for countries that use the criminal law as a means of crime prevention, but the entry into force is not absolute. The rationale for the exception of the principle of legality that *crimen crimen sine lege* is not really a limitation of sovereignty but it is a principle of justice (principle of justice) to be unfair when the guilty are not punished and left free (unpunished);*

Kata Kunci: ***Legalitas, Hak Asasi Manusia***

**A. Pendahuluan**

Negara merupakan organisasi manusia yang paling besar dimana masyarakat menundukkan diri. Negara adalah lembaga yang memiliki kekuasaan yang sangat besar didalam sebuah masyarakat, kekuasaan yang sangat besar ini diperoleh karena negara merupakan pelembagaan dari kepentingan umum. Kekuasaan besar yang dimiliki oleh negara cenderung disalah gunakan, yakni dengan menjadikan negara sebagai alat untuk melegalisasi kesewenangan penguasa terhadap warganya. Kenyataan ini dapat dilihat pada awal abad pertengahan yakni banyak negara yang bersifat otoriter, dan keadaan ini berlaku sampai dengan akhir abad pertengahan yakni pada masa pencerahan (*renaissance*). Kekuasaan negara harus pula dibatasi agar tidak berlaku sewenang-wenang terhadap

warganya. Adapun yang dapat membatasi kekuasaan negara adalah hukum. Inilah yang disebut dengan negara hukum.

Negara hukum bertujuan untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian dalam hubungan antar manusia, yakni menjamin prediktabilitas, dan juga bertujuan untuk mencegah bahwa hak yang terkuat yang berlaku.<sup>1</sup> Dalam menegakkan hukum, ada tiga unsur yang harus diperhatikan yaitu: kemanfaatan, keadilan dan kepastian hukum. Hukum diciptakan untuk manusia, maka pelaksanaan penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

Kepastian hukum merupakan perlindungan *justisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Setiap orang mengharapkan dapat diterapkannya hukum dalam hal peristiwa konkrit, bagaimana hukumnya itulah yang berlaku. Pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang dari ketentuan yang telah ada. Itulah yang diinginkan kepastian hukum.<sup>2</sup> Negara hukum adalah negara yang penyelenggaraan pemerintahannya dijalankan berdasarkan dan bersarkan hukum yang berakar dalam seperangkat titik tolak normatif, berupa asas-asas dasar sebagai asas-asas yang menjadi pedoman dan kriteria penilai pemerintahan dan perilaku pejabat pemerintah.<sup>3</sup>

Untuk mewujudkan tujuan hukum, terdapat beberapa instrumen yang ada yaitu asas dan sistim hukum. Menurut J.J.H Bruggink yang dikutip oleh Saut P Panjaitan, asas-asas hukum merupakan ukuran

---

<sup>1</sup> Untuk mewujudkan tujuannya, negara tersebut harus memenuhi unsur petugas, kewenangan (tugas), menurut teori yang dikemukakan oleh Montesquieu (*trias Politica*) agar suatu pemerintahan berjalan dengan baik harus melakukan pemisahan kekuasaan, dan masing-masing kekuasaan harus mengawasi kekuasaan yang lainnya.

<sup>2</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar) edisi keempat*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hal 145

<sup>3</sup> B. Arief Sidharta, *Rule of Law (kajian kefilosofan tentang negara hukum)*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, 2004, hal. 123

penilaian yang fundamental dari suatu sistim kaidah hukum.<sup>4</sup> Berdasarkan batasan tersebut, asas hukum berperan sebagai meta kaidah dari kaedah hukum yang terimplementasi melalui norma dan sikap tindak/perilaku. Jadi, Asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum. Namun demikian ia bukan merupakan peraturan hukum karena hanya mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis. Asas hukum merupakan landasan yang paling fundamental bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Salah satu prinsip yang membedakan antara sistim hukum Eropa Kontinental dengan sistim hukum Anglo Saxon adalah asas legalitas dalam hukum pidana (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*) Asas ini merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam sistim hukum Eropa Kontinental yang berlaku secara universal. Hal ini dipertegas lagi dalam Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menyatakan bahwa: Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang, yang ada terlebih dahulu daripada perbuatan itu.<sup>5</sup>

Asas legalitas yang dikenal dalam hukum pidana modern muncul dari lingkup sosiologis abad pencerahan yang mengagungkan doktrin perlindungan rakyat dari perlakuan sewenang-wenang. Asas legalitas menghendaki bahwa ketentuan peraturan perundang-undangan yang merumuskan tindak pidana tidak dapat diberlakukan secara surut (*retroaktif*). Pemberlakuan secara surut merupakan suatu kesewenang-wenangan, yang berarti pelanggaran hak asasi manusia. Namun demikian, dalam prakteknya penerapan asas legalitas ini terdapat penyimpangan. Sebagai contoh, kasus Bom Bali, kasus Pelanggaran Hak Asasi Manusia Timor-Timur, dan kasus Tanjung Priok. Dalam kasus-kasus tersebut, asas legalitas disimpangi dengan memberlakukan asas retroaktif. Hal ini

---

<sup>4</sup> J.J.H Bruggink dalam Saut P Panjaitan, *Dasar-dasar Ilmu Hukum (Asas Pengertian dan Sistematika)*, Universitas Sriwijaya, Palembang, 1998, hal. 113

<sup>5</sup> R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1996, hal. 27

menuntut untuk menemukan hukum-hukum baru yang sesuai dengan tuntutan masyarakat.

Dalam KUHP yang berkaitan dengan penjelasan asas legalitas (Pasal 1 KUHP), diterangkan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan dikenai sanksi sebelum ada undang-undang yang menyatakan suatu perbuatan tersebut dilarang dan dikenai sanksi. Dengan demikian, tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana sebelum adanya aturan hukum yang berlaku terlebih dahulu,<sup>6</sup> Tersirat asas ini juga tercantum dalam Undang-undang Dasar 1945 yang di amandemen. Pasal 28D ayat 1 menyatakan bahwa: setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum, dan lebih jelas lagi dalam ketentuan Pasal 28I ayat 1: hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan fikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dibatasi dalam keadaan apapun.

Namun dalam kenyataan yang ada dalam Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, terdapat ketentuan yang menyimpangi asas legalitas tersebut, yang merupakan asas umum hukum pidana.

## **B. Permasalahan**

Berdasarkan hal-hal tersebut, maka penyusun merumuskan masalah dalam penelitian ini sebagai beriku:

1. Apakah landasan pemikiran pengecualian asas legalitas tersebut oleh Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia?

---

<sup>6</sup> Berdasarkan penjelasan Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP 2005) pasal 1 ayat (1), ayat ini mengandung asas legalitas, asas ini menentukan bahwa suatu perbuatan hanya merupakan tindak pidana apabila ditentukan demikian oleh atau didasarkan pada Undang-undang.

2. Bagaimana pengecualian asas legalitas dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia ?

### **C. Metode Penelitian**

Penelitian ini termasuk penelitian yuridis-normatif bersifat eksplanatoris yaitu suatu penelitian yang bertujuan untuk menjelaskan, memperkuat atau menguji dan bahkan menolak suatu teori atau hipotesa-hipotesa serta hasil-hasil penelitian yang telah ada. Dengan menggunakan pendekatan Perundang-undangan, pendekatan komparatif, pendekatan dan pendekatan kasus.

Bahan hukum yang telah dikumpul dianalisis secara *deskriptif-kualitatif* kemudian dianalisis dengan metode analisis isi (*content analysis*) atau menggunakan interpretasi (*hermeneutik*) berdasarkan ajaran-ajaran hukum atau pandangan para ahli hukum. Setelah diperoleh gambaran yang jelas, maka akan disimpulkan dengan metode induksi dan metode deduksi.

### **D. Pembahasan**

#### ***D.1.Landasan Pemikiran Pengecualian Asas Legalitas Dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia***

Asas hukum adalah konsep-konsep dasar pembimbing bagi pembentukan hukum, yang dalam proses pembentukan hukum dijabarkan lebih lanjut dan dikonkritkan. Asas-asas hukum mempunyai peranan penting dalam penemuan hukum, apakah penemuan hukum akan dipandang sebagai proses atau produk, asas-asas hukum akan selalu muncul sebagai fenomena penting. Oleh karena itu harus diakui bahwa asas-asas hukum mengambil tempat sentral dalam hukum positif. Perkembangan modus kejahatan modern tidak dapat lagi dijangkau oleh peraturan perundang-undangan pidana yang masih menggunakan produk kolonial, karena hanya menjangkau tindak pidana konvensional, yang

umum saja. Politik pemerintahpun banyak dipengaruhi oleh berkembangnya kejahatan-kejahatan modern yang terjadi diseluruh dunia. Hal ini banyak dilakukan oleh pemerintah dengan telah diberlakukannya undang-undang yang bersifat khusus.

Dalam konsiderans Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang menentukan bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun. Dalam rangka untuk ikut serta memelihara perdamaian dunia dan menjamin pelaksanaan hak asasi manusia serta memberi perlindungan, kepastian, keadilan, dan perasaan aman kepada perorangan ataupun masyarakat, perlu segera dibentuk suatu Pengadilan Hak Asasi Manusia untuk menyelesaikan pelanggaran hak asasi manusia yang berat sesuai dengan ketentuan Pasal 104 ayat (1) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia untuk menyelesaikan pelanggaran hak asasi manusia yang berat telah diupayakan oleh Pemerintah berdasarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang dinilai tidak memadai, sehingga tidak disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia menjadi undang-undang, dan oleh karena itu Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tersebut perlu dicabut.

Namun demikian dalam pelaksanaan pemerintahan yang berdasarkan pada aturan hukum, dalam upaya perlindungan Hak Asasi Manusia dibutuhkan aturan yang khusus yang secara formil berfungsi untuk mempertahankan kebenaran dari Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagai hukum pidana materiil yang mengatur tentang hak asasi manusia. Dalam penjelasan Undang-undang nomor 26 tahun 2000 dinyatakan hak asasi manusia yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945, Deklarasi Universal tentang hak asas

manusia, Ketetapan MPR-I Nomor XVIII/MPR/1998 tentang hak asasi manusia, dan Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM harus dilaksanakan dengan penuh rasa tanggung jawab sesuai dengan falsafah yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dan asas-asas hukum internasional.

Landasan legitimasi untuk dapat digunakannya asas retroaktif adalah bahwa asas legalitas (*nullum crimen sine lege*) mempunyai landasan fundamen moral yaitu hendak melindungi rakyat dari kezaliman penguasa. Dalam praktek peradilan internasional, pada awalnya peradilan terhadap para pelaku kejahatan internasional (pelanggaran HAM yang berat) ditempuh oleh masyarakat internasional dengan membentuk ad hoc *extra judicial tribunal*. Argumen lainnya yaitu bahwa *nullum crimen sine lege* sebenarnya bukan batasan kedaulatan tetapi merupakan prinsip keadilan (*principle of justice*) sehingga menjadi tidak adil ketika yang bersalah tidak dapat dihukum dan dibiarkan bebas (*unpunished*).<sup>7</sup>

Atas dasar *International Customary Law*, alasan dapat digunakannya asas retroaktif adalah :

1. atas dasar *principle of justice* yang artinya bahwa impunity terhadap pelaku pelanggaran HAM berat akan dirasakan lebih tidak adil dengan tidak menerapkan asas legalitas, yang ditujukan untuk menciptakan kepastian hukum dan keadilan;
2. dalam pelanggaran HAM tidak ada persoalan asas legalitas, sebab tidak ada perundang-undangan yang baru, tetapi penerapan hukum kebiasaan internasional dalam peradilan ad hoc dengan *locus* dan *tempos delicti* tertentu yang sudah dikenal dalam praktek hukum internasional dalam hal ini berlaku asas *nullum delictum nulla poena sine iure*.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> *Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc*, <http://ini-ano.blogspot.com>, diakses 21 September 2013

<sup>8</sup> Tanggapan/Pendapat Atas Nota Keberatan/Eksepsi Penasihat Hukum Terdakwa Kejaksaan Agung RI Perkara Pelanggaran HAM Berat Timor-Timur, <http://www.elsam.or.id>, di akses 2 November 2013

Kejahatan terhadap kemanusiaan telah diakui sebagai kejahatan yang mengguncang nurani umat manusia sehingga penghukuman pelaku mutlak diperlukan tanpa dibatasi waktu dan tempat maka praktek internasional telah menghapuskan batas daluwarsa pemeriksaan sebagaimana disebutkan dalam penjelasan UU No. 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa pelanggaran HAM yang berat merupakan *extra ordinary crime* dan berdampak secara luas. Dengan ungkapan lain asas retroaktif dapat diperlakukan dalam rangka melindungi HAM itu sendiri berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.<sup>9</sup>

Terlepas dari pemberlakuan asas retroaktif yang berdasarkan praktek internasional tersebut, majelis hakim dalam peradilan Pelanggaran HAM Berat di Timor-Timur juga menyatakan nilai keadilan lebih tinggi daripada kepastian hukum terlebih perwujudan keadilan universal seperti kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat tidak mengenal ruang dan waktu. Karena itu dalam hal ini non retroaktif dapat dikesampingkan dan masalah ini sebagai aturan khusus. Argumen tentang masalah apakah ada pertentangan antara kepastian hukum dengan keadilan, majelis hakim menyatakan bahwa apabila terjadi pertentangan antara dua prinsip maka yang didahulukan adalah prinsip yang dapat mewujudkan keadilan yang lebih nyata.<sup>10</sup>

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya mewujudkan keadilan hukum merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali didominasi oleh kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya. Orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahamannya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit,

---

<sup>9</sup> *Pengadilan HAM Ad Hoc Jakarta Pusat Perkara Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur*, <http://www.elsam.or.id>, hal. 12, diakses Tanggal 2 November 2013

<sup>10</sup> Putusan No. 03/PID /HAM AD HOC/2002, Perkara Pelanggaran HAM Berat di Timor-Timu (Putusan Sela), <http://www.komnasham.go.id>, diakses 22 September 2013



atau orang dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jika begitu, orang dapat mendefinisikan keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.<sup>11</sup>

Ajaran asas legalitas ini sering dirujuk sebagai *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*, artinya: tiada delik, tiada pidana, tanpa didahului oleh ketentuan pidana dalam perundang-undangan. Walaupun menggunakan bahasa Latin, menurut Jan Remmelink, asal-muasal adagium di atas bukanlah berasal dari hukum Romawi Kuno, akan tetapi dikembangkan oleh juris dari Jerman yang bernama von Feuerbach, pada abad ke-19 dan oleh karenanya harus dipandang sebagai ajaran klasik.

Berkaitan dengan semangat penegakan hak asasi manusia dan Tindak Pidana Terorisme, yang menerapkan asas retroaktif, di Indonesia masih terdapat perbedaan pendapat diantara para pakar hukum, namun demikian perbedaan pendapat dalam ilmu pengetahuan tersebut dalam hal ini ilmu pengetahuan hukum adalah merupakan hal yang biasa, oleh karena ilmu pengetahuan itu dapat dipandang dari berbagai sudut, tinggal tergantung dari sudut mana memandangnya. Bagi orang yang menganut paham keadilan kolektif akan melihat bahwa pemberlakuan asas retroaktif tersebut merupakan sesuatu yang urgen dan di lain pihak, akan menganggap bahwa pemberlakuan asas retroaktif tersebut merupakan pelanggaran terhadap asas legalitas itu sendiri, dan ini merupakan hal yang tidak mungkin dilakukan karena hal ini akan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Prinsip hukum dan keadilan menyatakan “tidak seorangpun boleh diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan tidak seorang pun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan orang lain”. Tujuan utama hukum adalah keadilan juga dibahas **Gustav Radbruch** yang menyoroti perbedaan atas keadilan substansi (*substantive justice*), dengan keadilan prosedural

---

<sup>11</sup> Ahmad Zaenal Fanani, *Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam*, <http://www.badilag.net>, diakses 14 September 2013

(*procedural justice*). Menurut **Gustav Radbruch**, hukum harus mengandung tiga nilai.(1).Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*), asas ini meninjau dari sudut yuridis. (2). Asas keadilan hukum (*gerechtigheit*), asas ini meninjau dari sudut filosofis.(3). Asas kemanfaatan hukum (*zweckmatigheid*) atau *doelmatigheid* atau *utility*, asas ini meninjau dari sosiologis.<sup>12</sup>

Dardji Darmodihardjo<sup>13</sup> menguraikan tentang keadilan menjadi (1) Keadilan hukum (*gerechtigheit*). (2) Kepastian hukum (*rechtssicherheit*); dan (3). Kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*). Keadilan atau kepastian yang lahir dari hakim adalah keadilan atau kepastian yang dibangun atas dasar dan menurut hukum.<sup>14</sup> Hal tersebut disebabkan keadilan merupakan kebajikan yang lengkap dan seutuhnya karena keadilan bukanlah nilai yang harus dimiliki dan berhenti pada tarap memilikinya bagi diri sendiri, melainkan juga merupakan pelaksanaan aktif dalam arti harus diwujudkan dalam relasi dengan orang lain. <sup>15</sup> Tujuan lain hukum adalah kepastian hukum, ini yang selalu diagungkan oleh kaum positivisme, yang menjadikannya sebagai landasan perlindungan HAM. Asas legalitas dianggap sebagai salah satu wujud dari perjanjian antara penguasa dan individu, dalam artian kebebasan individu mendapatkan jaminan perlindungan kontraktual melalui asas legalitas. Melalui asas legalitas inilah terjadi suatu pembenaran kepada negara untuk menjatuhkan pidana sehingga ada kepastian hukum. Asas legalitas tersebut diperlukan untuk menjamin kepastian hukum dan sebagai perlindungan hak asasi manusia dari perlakuan yang tidak wajar dan tidak adil dari penguasa dan hakim.

Adanya kontroversi tentang prinsip retroaktif ini karena dalam hukum pidana terdapat asas kardinal yang dipegang teguh yaitu asas legalitas dimana tidak ada penghukuman tanpa adanya pemidanaan

---

<sup>12</sup> Memahami Pandangan Mahkamah Konstitusi Mengenai Pemilukada (Analisis Putusan MK tentang Pemilukada ditinjau dari Filsafat), <http://musri-nauli.blogspot.com>, diakses 13 Agustus 2013

<sup>13</sup> Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *Loc. Cit.*

<sup>14</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hal. 148

<sup>15</sup> Aristoteles dalam John Rawls, *A Theory of Justice. Teori Keadilan*, (diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo), Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hal. Cover Belakang

terlebih dahulu. Di luar ketentuan KUHP, larangan untuk pemberlakuan pengaturan yang berlaku surut juga terdapat dalam Pasal 28I Undang-Undang Dasar 1945. Dalam Konvensi Internasional untuk hak sipil dan politik juga dilarang digunakannya peraturan yang bersifat surut. Dalam Undang-undang nomor 26 Tahun 2000, disinggung mengenai dasar yuridis digunakannya prinsip retroaktif. Landasan yang digunakan adalah UUD1945 Pasal 28j ayat (2)“ dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang” dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Dengan ungkapan lain bahwa asas retroaktif dapat diberlakukan dalam rangka melindungi hak asasi manusia itu sendiri.<sup>16</sup>

Ketentuan Pasal 5 Undang-undang No. 48 tahun 2009 membuka peluang adanya *rechtsvinding* dengan menyatakan bahwa Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam masyarakat internasional beberapa tahun yang lalu terdapat peradilan Nuremberg dan Tokyo yang menggunakan prinsip retroaktif untuk mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan. Hasil dari dua peradilan tersebut dirasakan oleh masyarakat sangat memberikan keadilan secara kolektif. Dengan *rechtsvinding* ini Indonesia bisa merujuk nilai-nilai hukum masyarakat internasional, dalam hal ini terdapat landasan untuk menerapkan prinsip retroaktif.<sup>17</sup>

#### ***D.2. Pengecualian Asas Legalitas Dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia***

Bertitik tolak dari perkembangan hukum, baik ditinjau dari

---

<sup>16</sup> Landasan yuridis diberlakukannya asas retroaktif adalah Pasal 28 j ayat (2)

<sup>17</sup> *Ibid.*

kepentingan nasional maupun dari kepentingan internasional, maka untuk menyelesaikan masalah pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan mengembalikan keamanan dan perdamaian di Indonesia perlu dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia yang merupakan pengadilan khusus bagi pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Pembentukan Undang-undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia didasarkan pada pertimbangan sebagai berikut:

1. Pelanggaran HAM berat merupakan “*extra ordinary crimes*” dan berdampak luas pada tingkat nasional maupun internasional serta menimbulkan kerugian materiil maupun immateriil yang mengakibatkan perasaan tidak aman masyarakat, sehingga perlu dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum;
2. Terhadap perkara pelanggaran HAM berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus.

Asas retroaktif dapat diberlakukan dalam rangka melindungi hak asasi manusia itu sendiri berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 tersebut. Oleh karena itu Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 mengatur pula tentang Pengadilan HAM ad hoc untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang ini. Pengadilan HAM ad hoc dibentuk atas usul DPR berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden dan berada dilingkungan Peradilan Umum.<sup>18</sup> Pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa juga memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Pengadilan HAM berwenang juga memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia. Walaupun Pengadilan HAM ad hoc yang dibentuk berdasarkan UU No. 26 Tahun 2000 sebagai upaya untuk menegakkan HAM dan menjerat para pelaku pelanggaran HAM

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

berat, akan tetapi dalam prakteknya harus tetap memperhatikan asas hukum yang berlaku karena asas hukum sendiri merupakan “jantungnya” suatu peraturan perundangan. Tujuan asas legalitas adalah memperkuat kepastian hukum, menciptakan keadilan bagi terdakwa, tercegahnya penyalahgunaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah. Asas ini mengisyaratkan terikatnya hakim pada undang-undang. Ini menegaskan agar acara pidana dijalankan menurut acara yang telah diatur undang-undang.

Menurut **Francis Bacon** ada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat diberlakukan dalam menjatuhkan sanksi pidana, yaitu: *lex scripta*, *lex certa*, analogi dan retroaktif. Mengenai keempat aspek ini akan dijelaskan sebagai berikut<sup>19</sup> :

1. *Lex Scripta* atau penghukuman yang harus didasarkan pada undang-undang, dengan kata lain berdasarkan hukum yang tertulis.
2. *lex certa* atau adanya perumusan delik jelas dengan kata lain UU harus dirumuskan setajam dan sejelas mungkin serta harus dipercaya.
3. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi
4. Tidak ada kekuatan surut (non retroaktif atau *lex temporis delicti*).

Penerapan UU No. 26 Tahun 2000 dengan dibentuknya Pengadilan HAM ad hoc atas kasus pelanggaran HAM pasca jajak pendapat Timor-Timur dan Tanjung Priok tersebut dikategorikan bersifat retroaktif atau berlaku surut yakni apabila dilihat dari *tempus delicti* atau waktu kejadian perkaranya maka dapat diketahui bahwa kedua kasus tersebut terjadi di bawah tahun 2000 dimana pada saat itu belum terbentuk UU No. 26 Tahun 2000 yang mengatur mengenai Pengadilan HAM ad hoc. Pasal yang menjelaskan tentang pemberlakuan asas retroaktif sehingga Pengadilan HAM ad hoc bisa diterapkan untuk kedua kasus tersebut, diatur dalam Pasal 43 ayat 1 UU No. 26 Tahun 2000 berbunyi : “Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc.” Ini berarti pembentukan Pengadilan HAM ad

---

<sup>19</sup> ELSAM, *Asas Legalitas dalam Rancangan KUHP*, Op.Cit., hal. 3

hoc tersebut jelas-jelas melanggar asas legalitas karena bersifat retroaktif atau berlaku surut. Ketentuan penyimpangan dari asas tersebut dapat dipastikan disadari oleh pembentuk UU, akan tetapi demi keadilan dibuat aturan khusus yang mengecualikan keberlakuan asas legalitas.

Pengadilan HAM ad hoc yang sudah dibentuk adalah Pengadilan HAM ad hoc atas peristiwa pasca jajak pendapat tahun 1999 di Timor-Timur dan Pengadilan HAM ad hoc atas Peristiwa Tanjung Priok tahun 1984. Lingkup kejadian-kejadian tersebut termasuk dalam lingkup kejadian perkara sipil-militer berupa pembunuhan, penyiksaan dan lain-lain yang dilakukan oleh militer. Salah satu yang mendasari adalah *tempus delicty* dari delik yang dilakukan dimana semua kejadian tersebut terjadi sebelum tahun 2000 yakni sebelum berlakunya UU No. 26 Tahun 2000.

Larangan pemberlakuan surut suatu peraturan pidana (retroaktif) yang tercantum dalam Pasal 28i ayat (1) UUD 1945 Amandemen kedua menimbulkan implikasi peraturan di bawah UUD 1945 tidak dapat mengesyampingkan asas legalitas. Kenyataan yang timbul adalah ada pengecualian terhadap larangan tersebut yang diatur “hanya” dengan UU yang dalam hirarkis perundang-undangan masih berada di bawah UUD 1945. Problematika ini menimbulkan persoalan dalam hukum pidana dan hirarki perundang-undangan. Selain itu larangan penerapan peraturan pidana secara retroaktif ternyata menimbulkan persoalan yang rumit terutama dalam menghadapi kejahatan baru yang tidak ada bandingannya dalam KUHP atau peraturan pidana khusus lainnya.

Jelaslah dari uraian diatas dapat dilihat telah terjadi pengecualian asas legalitas dalam Undang-undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi manusia, yakni diperbolehkannya Undang-undang tersebut berlaku surut seperti tercantu dalam Pasal 43 ayat (1)” Pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM) ad hoc”

### E. Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bab-bab terdahulu tentang pengecualian asas legalitas dalam Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak-Asasi Manusia dapatlah disimpulkan bahwa:

1. Landasan pemikiran pengecualian asas legalitas dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia adalah:
  - a. Bahwa *nullum crimen sine lege* sebenarnya bukan batasan kedaulatan tetapi merupakan prinsip keadilan (*principle of justice*);
  - b. Ketentuan dalam hukum internasional menentukan berlakunya asas legalitas, bukan berarti tidak ada kecualian, artinya kesempatan untuk memberlakukan asas retroaktif tetap terbuka.;
  - c. Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945;
  - d. Pasal. 5 UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
  - e. Ketentuan dalam Pasal 28 Konvensi Wina 1969, Pasal 28 konvensi Wina 1986, dan ketentuan dalam Pasal 103 Piagam PBB.
2. Pengecualian asas legalitas dalam UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM menentukan asas retroaktif dapat diberlakukan dalam rangka melindungi hak asasi manusia itu sendiri berdasarkan Pasal 44 UU No. 26 Tahun 2000, mengatur pula tentang Pengadilan HAM ad hoc untuk memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang tersebut.

### F. Daftar Pustaka

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004
- AM Fatwa, *Pengadilan HAM Ad Hoc Tanjung Priok*, Dharmapena, Jakarta, 2005
- Amirudin dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004

- Arief B Sidharta, *Rule of Law (kajian kefilsafatan tentang negara hukum)*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, 2004
- Arief Budiman, *Teori Negara, Kekuasaan dan Ideologi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997
- Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008
- Bansar A Harahap dan Nawangsih, *Hak Asasi Manusia dan Hukumnya*, Edisi Baru, Perhimpunan Cendekiawan Independen Republik Indonesia (PERCIRINDO), Jakarta, 2007
- Carl Joachim Fredrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien) Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004
- Darji Darmodihardjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum. Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995
- Dikdik M. Arief Mansur, dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Rineka Cipta, Jakarta, 2006
- Eddy O.S Hieariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 2009
- \_\_\_\_\_, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Erlangga, Jakarta, 2009
- ELSAM, *Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2005
- Fajrimei A Gofar, *Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP 2005*, ELSAM-Lembaga studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2005
- H.M. Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb, *Hukum Pidana Indonesia*, Universitas Sriwijaya Palembang, 2007
- H.R. Abdussalam, *HAM Dalam Proses Peradilan*, PTIK PRESS, Jakarta, 2010
- Hamzah, Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana (edisi revisi)*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004



- Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002
- Jan Remelink, *Hukum Pidana: Komentor Atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, Gramedia Jakarta, 2003
- Jeremy Bentham, *Teori Perundang-undangan: Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, (diterjemahkan oleh Nurhadi), Nuansa, Bandung, 2006
- John Rawls, *A Theory of Justice. Teori Keadilan*, (diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo), Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006
- Johani Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Normatif, Cetakan III*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007
- Lexy. J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif (Edisi Revisi)*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2007
- Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, Alumni, Bandung, 1982
- M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, PT Grafindo Persada, Jakarta, 2004
- M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007
- Mardjono Reksodiputro, *Pembaharuan Hukum Pidana, Buku Keempat Cetakan Pertama*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Jakarta, 1995
- Muhammad Erwin dan Amrullah Arpan, *Filsafat Hukum (Mencari Hakekat Hukum)*, Universitas Sriwijaya, Palembang, 2008
- Munir Fuady, *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005
- Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Beberapa Pemikiran ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*. PT Citra Aditya, Bandung, 2008

Rhona K.M Smith, dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008

Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dengan Hukum*, Buku Kompas, Jakarta, 2008

Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana (Kumpulan Kuliah Bagian I)*, Balai Lektur Mahasiswa

Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar) edisi keempat*, Liberty Yogyakarta, 2002