



Eksistensi Asas Legalitas Formil dan Materil pada KUHP Nasional

Reki Anwar

IAIN Syaikh Abdurrahman Siddik Bangka Belitung

Penulis Korespondensi

Reki Anwar

reskibelitong@gmail.com

Artikel Histori

Diterima: 18-07-2023

Direvisi: 26-08-2023

Diterbitkan: 14-09-2023

Abstrak: Legalitas formil seringkali dilihat sebagai suatu tatanan yang dianggap benar-benar sakral sehingga secara resmi harus memperhatikan rasa keadilan. Selanjutnya, pengaturan dalam undang-undang harus dilaksanakan terlepas dari itu dan harus diperlakukan sebagai gambaran dari sisi atas keadilan. Hasil dari mentalitas dan pandangan dunia ini jelas merupakan penegasan yang berlebihan dengan mengharapkan bahwa hukum adalah regulasi dan regulasi setara dengan hukum. Menemukan keadilan sejati menjadi semakin menantang karena paradigma formalistik yang menjadi landasan hukum ini. Yang ada adalah keadilan yang bersifat formal, terbatas dan tidak mengikat, khususnya keadilan yang tidak menyentuh semua hak dan kepentingan, baik kepentingan korban, pelaku, negara maupun masyarakat. Akibatnya, berbagai pembicaraan muncul untuk menyelidiki mengenai asas legalitas yang dapat membahas serta menjembatani nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif yang sifatnya deskriptif analitik, pengumpulan data dilakukan dengan data primer berupa buku dan jurnal ilmiah dan data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder dan tertier sebagai data utama. Setelah data sekunder dan primer terkumpul, kemudian diadakan analisis secara kualitatif. Berdasar temuan analisis data, ditentukan bahwa kedudukan legalitas formal digunakan untuk menghentikan penguasa bertindak sewenang-wenang terhadap orang yang tidak bersalah. Sementara itu, asas legalitas material untuk menjembatani adanya hukum tidak tertulis didalam masyarakat yang masih eksis ada. Untuk mengatasi penyimpangan dalam tindak pidana, dekonstruksi asas legalitas dalam hukum pidana dilakukan dengan menyelidiki dan memasukkan nilai-nilai hukum adat. Penyimpangan kejahatan dalam arti tidak hanya menekankan pada hukum tidak tertulis, tetapi juga pada ketentuan hukum yang tidak terdapat dalam hukum pidana tertulis.

Kata Kunci: Legalitas, Formil, Materil, KUHP Nasional

Abstract: Since formal legality is frequently regarded as a truly sacred order, it is expected to adhere to a sense of justice. Moreover, the arrangements in the law should be executed no matter what that and should be treated as an impression of the side of equity. The expectation that law is equivalent to regulation and that regulation is equivalent to law is undoubtedly an exaggeration that results from this mentality and worldview. The formalistic paradigm on which this law is based makes it even more difficult to find true justice. Formal, limited, and non-binding justice exists, particularly justice that does not encompass all rights and interests, including those of victims, perpetrators, the state, and society. As a result, a number of discussions arose to investigate the legality principle, which can discuss and bridge the values that exist in society and develop. The exploration strategy utilized is standardizing juridical which is expressive logical in nature, information assortment is done with essential information as logical books and diaries and optional information as essential, auxiliary and tertiary lawful materials as the fundamental information. A qualitative analysis was carried out following the collection of the secondary and primary data. Based on the results of the data analysis, it was determined that formal legality was used to stop the authorities from acting

arbitrarily against innocent people. In the mean time, the guideline of material legitimacy to connect the presence of unwritten regulations in the public eye that actually exists. Deconstruction of the principle of legality in criminal law is carried out by investigating and incorporating customary law values in order to overcome irregularities in criminal acts. In this sense, crime deviance places an emphasis not only on the unwritten law but also on legal provisions that are not in the written criminal law.

Keywords: *Legality, Formal, Material, National Criminal Code*

PENDAHULUAN

Perkembangan yang dikenal dalam asas legalitas pertamanya pada hukum pidana yang ada diindonesia awal kemunculannya mengutamakan prinsip perlindungan dari kelakuan kekerasan yang tidak menentu.¹ Sebelum era pencerahan tiba, penguasa bisa memberi penghukuman kepada orang bahkan tanpa pedoman sebelumnya. Pada saat itu, rasa tiranilah yang paling berkuasa atas dapat atau tidaknya suatu tindakan ditolak. Asas legalitas, yang merupakan alat penting untuk memastikan peluang individu dalam pengelolaan negara, tersedia untuk mengatasi hal ini.

Pasal 1 ayat (1) (KUHP WvS) yang menyatakan bahwa setiap perbuatan yang disebut sebagai tindak pidana harus diatur terlebih dahulu dalam suatu peraturan dan tidak dapat diberlakukan surut, dipandang sebagai standar berlakunya keadaan yang masih berlaku hingga saat ini sebelum adanya KUHP Nasional.

Tindak pidana yang dilarang oleh peraturan pidana dikenal dengan *mala prohibita* yang disebut perbuatan yang bisa dipidana. Kaidah legalitas dalam peraturan pidana tertuang dalam beberapa bentuk istilah, *nullum delictum nulla poena sine praevea lege poenali* (tidak ada pelanggaran, tidak ada kesalahan, tanpa peraturan pidana lebih awal, tanpa peraturan pidana lebih awal). Kegiatan tidak dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana jika tidak diumumkan melanggar hukum oleh peraturan pidana.

Crimina Extra Ordinaria merupakan istilah untuk tindak pidana yang sama sekali belum diatur dalam peraturan pidana.² oleh karena belum adanya aturan mengenai perbuatannya maka tidaklah mungkin dapat dilakukan penghukuman, meskipun perbuatan tersebut telah mengakibatkan kerugian yang sangat besar bagi korban atau masyarakat. Jadi bisa dikatakan hal diatas bisa disebut sebagai perbuatan yang mestinya dipidana akan tetapi bukan tindak pidana dikarenakan tidak diatur kedalam perundangan pidana. Perbuatan tersebut akan berubah menjadi tindak pidana jika dirumuskan kedalam peraturan pidana. Dalam hal ini pakar pidana sebagian besar menyepakati makna asas legalitas menjadi 3 bagian, yakni:³ haruslah ada aturan perundangan dulu baru perbuatannya bisa dikenai sanksi, dilarang analogi dalam penentuan tindak pidana, dan tidaklah boleh berlaku surut untuk aturan pidananya

Ketiga implikasi ini memberikan beberapa hal yang dapat diverifikasi. Pertama, larangan untuk menggunakan analogi, selanjutnya komitmen untuk menggunakan peraturan pidana yang aktif pada saat perbuatan dilakukan (*lex temporis delicti* atau peraturan pidana yang ada). Peraturan pidana dilarang berlaku surut (*non-retroactive rule*). Percabangan ini merupakan hasil inderawi dari pemikiran mendasar (*essential thinking*) tentang pedoman legitimasi, khususnya pengamanan rakyat dengan membatasi kekuatan para ahli (termasuk kekuasaan hakim), yang mempersulit penggunaan instrumen pengaturan pidana.

¹ Deddy Ismatullah, *Ilmu Negara dalam Multi Perspektif Kekuasaan, Masyarakat, Hukum, dan Agama*, Pustaka setia, Bandung, 2007, h. 67

² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, h. 24

³ *Ibid.*, h.25

Pemikiran mendasar di atas sangat memiliki saran untuk kemampuan standar legalitas. Standar keabsahan hanya melakukan 2 (dua) kemampuan, yaitu kemampuan jaminan, melindungi penduduk dari kekuatan penguasa dan juga kedudukan majelis dan kemampuan membatasi, membatasi kekuasaan penguasa dan kekuasaan hakim. Kemampuan pengamanan jelas diberikan begitu saja kepada pelakunya. Selama perbuatannya tidak dilarang oleh undang-undang, maka pelaku tidak akan dituntut meskipun menimbulkan kerugian bagi korban atau masyarakat.

Kewenangan itu juga hanya untuk kepentingan pelakunya saja, karena penguasa umum tidak boleh mendakwa seseorang yang kegiatannya tidak dibatasi oleh hukum pidana, padahal perbuatan itu merugikan orang yang bersangkutan maupun masyarakat⁴. Alhasil, perbuatan yang menurut pandangan umum dipandang sebagai perbuatan legal yang tercela karena mengabaikan nilai hukum hidup dimasyarakat tidak dapat dikenai pidana karena tidak dicantumkan secara pasti kedalam aturan tertulis dalam hal ini perundangan pidana.⁵

Dalam bahasa lain mengungkapkan bahwa adalah ide yang buruk untuk membebaskan seseorang yang telah melakukan kejahatan karena kejahatan tersebut tidak dibatasi oleh hukum pidana. Hal ini dengan alasan bahwa setiap cara berperilaku pidana harus memiliki pertanggungjawaban pidana.⁶Tanggung jawab ini pada dasarnya adalah upaya untuk mengembalikan keadaan seperti semula dan untuk mencapai pemerataan. Selanjutnya, sekecil apapun kesalahannya, harus ada tanggungjawab pidananya

Problematika asas legalitas dengan konsekuensinya telah mendorong munculnya beberapa reaksi dan pembicaraan berupa kritikan dari para begawan hukum. Sudah saatnya mengubah paradigma seputar asas legalitas untuk mendorong cara berpikir baru yang bersifat dekonstruktif. Perlakuan tidak adil terhadap pelaku dan korban hanyalah salah satu aspek dari asas legalitas. Asas legalitas hanya mengabsahkan kepentingan dan mempertahankan kebebasan dasar para pelakunya hingga merugikan kepentingan dan kebebasan bersama rakyat yang bersangkutan, yang seringkali jumlahnya pasti lebih banyak dari para pelakunya.⁷ Asas legalitas ini dalam banyak hal dipandang sebagai suatu tatanan yang dianggap benar-benar benar sehingga secara resmi harus memperhatikan rasa keadilan di mata publik. Dengan demikian, pengaturan dalam undang-undang harus dipertahankan dalam kapasitas apa pun dan harus diperlakukan sebagai gambaran dari sisi keadilan.

Hasil dari pemikiran dan cara pandang kolonialistik ini jelas merupakan pemahaman yang disalahartikan dengan menerima bahwasannya hukum merupakan perundangan, dan perundangan disama artikan dengan hukum. Pandangan formalistik semacam ini telah menyebabkan meningkatnya kesulitan untuk mencari arti keadilan. Keadilan yang tidak menyentuh semua kebebasan dan kepentingan termasuk keistimewaan yang dinikmati oleh korban, pelaku, negara, dan masyarakat bersifat formal, kaku, dan terbatas.

Barda Nawawi Arif memberi kritikan pada asas legalitas yang ada pada KUHP WvS, sebagaimana yang tertuang dalam KUHP WvS Pasal 1 ayat (1). Menurutnya, dengan pengaturan Pasal 1 ayat (1) KUHP, seakan hukum pidana hanyalah berupa undang-undang selain dari itu bukan hukum. Padahal hukum pidana ada juga yang tidak tertulis seperti hukum yang hidup dalam masyarakat, hal ini sengaja dikubur oleh penjajah. Wajar jika peraturan pidana tidak tertulis itu dibuat pada saat-saat jaman kolonialisme dimatikan, karena

⁴ Deni SB Yuherawan, *Kritik Ideologis Terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana*, Jurnal Dinamika Hukum Volume 12 Nomor 2 Mei 2012, h.222

⁵ I Dewa Made Suartha, "Pergeseran Asas Legalitas Formal Ke Formal dan Material dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", Fakultas Hukum Universitas Udayana Yustisia, Volume 4 Nomor 1 Januari – April, 2015, h.139-140.

⁶ Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana; Sejarah Asas Legalitas dan gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2014, h.7.

⁷ *Ibid.*,h.7

hal itu sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Belanda pada waktu itu. Namun, akan sangat aneh jika pengaturan ini dilakukan setelah kemerdekaan. Padahal berbagai aturan sudah sangat jelas mengakui adanya hukum yang hidup dimasyarakat.⁸

Aturan tertulis atau legalistik formil tidak dapat ditelaah secara menyeluruh dan diungkap secara tuntas ke permukaan dalam konteks tindakan penegakan hukum karena legalitas formal. Selanjutnya, berbagai pembicaraan muncul untuk melakukan penggalian mengenai asas legalitas yang dapat mengakomodir hukum yang hidup dimasyarakat. Hal ini tentunya untuk mempertegas kembali mengenai asas legalitas guna menciptakan harmonisasi keadilan didalam hukum, menurut Sri Rahayu, untuk menentukan suatu perbuatan pidana bukan hanya berlandaskan pada legalistik formal melainkan juga pada legalistik materil.⁹ Hal yang sama dingkapkan suartha cara pandang untuk memperbaharui hukum pidana adalah dengan merubah pola pikir laglistik formil ke legalistik materil.¹⁰

Pedoman legitimasi seperti yang tampak dalam KUHP yang sedang berlangsung adalah cita-rasa budaya Belanda, dimana model pemikirannya berparadigma liberal dan individualis. Secara gamblang, legalitas ini bukan hanya menjadi acuan untuk memutuskan perbuatan yang tercela dengan berbagai sanksinya, akan tetapi aturan hukum telah menopang tatanan kontrol terhadap praktek-praktek sosial dengan cara-cara menegakan hukum sangat jauh dari nilai pancasila yang berangkat dari sosial kultur bangsa indonesia yang religius, toleran, plural, kekeluargaan dan berjiwa sosial yang tinggi

Menepis dari pandangan individualistis, tidak seperti biasanya KUHP yang sedang berjalan hanya memandang standar penjatuhan pidana, mengingat kewajaran teks yang disusun merupakan ruang utama dalam memutuskan suatu perbuatan pidana itu benar atau salah. Dari sudut pandang alternatif, peraturan pidana yang disusun saja dapat menentukan kegiatan mana yang berbahaya dan mana yang tidak. Logikanya, Hukum pidana dalam pandangan legalistik formal yang eksis berjalan sesuai dengan kaidah keabsahan dari sudut pandang perundangan saja, padahal aspek materilnya dilupakan karena aspek ini akan melihat sejauh mana hukum itu bekerja untuk masyarakat bukan hanya mengedepankan legalistik formil saja. Seperti yang diketahui KUHP WvS menganut aspek legalistik formal, aspek materil dari legalistanya dilupakan sehingga tidak banyak dibahas. Oleh karenanya menjadi bahasan menarik untuk ditelaah dengan kajian eksistensi asas legalitas formil dan materil pada KUHP pidana nasional.

METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang akan digunakan untuk mendapatkan dan kemudian mengurai setiap data yang bersifat logis dan tentunya diperlukan juga strategi sehingga suatu penelitian yang logis memiliki rencana yang terencana, terkoordinasi dan dapat diandalkan.¹¹

Pada penelitian ini memakai penelitian yuridis normatif dengan menganalisis dan mengkaji asas legalitas baik formil amupun materil. Adapun pendekatannya berupa pendekatan undang-undang, sejarah dan filsafat. Dengan beberapa bahan hukum yang sudah representatif:¹²

⁸ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, h. 122-123.

⁹ Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, Malang: 2012, h. 53-54.

¹⁰ I Dewa Made Suartha, "Pergeseran Asas Legalitas Formal Ke Formal dan Material dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", Fakultas Hukum Universitas Udayana Yustisia, Volume 4 Nomor 1 Januari – April, 2015, h.139-140.

¹¹ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1990, h. 1.

¹² *Ibid*

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman adalah contoh bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder, khususnya bahan yang memberikan penjelasan melihat sumber informasi penting seperti rancangan undang-undang, yurisprudensi, jurnal hukum, makalah ilmiah hukum, majalah hukum dan tulisan lainnya yang memiliki relevansi dengan artikel di bawah berkonsentrasi pada bahan hukum Tersier, khususnya augmentasi materi untuk membantu klarifikasi materi esensial dan opsional yang dapat berupa situs, referensi kata, dan buku referensi.

Untuk mempermudah pokok bahasan, data yang diperoleh tanpa henti kemudian dikumpulkan melalui siklus data demi data. Diawali dari sumber yang tersusun mulai dari peraturan dan pedoman serta berbagai komposisi yang terkait dengan pusat permasalahan. Selain itu, bahan-bahan yang sah yang telah dikumpulkan ditangani harus digunakan sebagai bahan pembahasan dengan mengumpulkan dan mengelompokkannya di setiap bagian dan sub bagian yang telah disusun secara berurutan sesuai topik untuk pemeriksaan nanti. Bahan-bahan hukum yang telah terkumpul ditelaah dengan mengacu pada strategi subyektif, yaitu suatu teknik penelitian yang menghasilkan data-data ilmiah yang bersifat menjelaskan, dan dikumpulkan untuk kemudian menggambarkan kenyataan-kenyataan yang selama ini ada dalam tulisan ilmiah ini kemudian menjadi tujuan dan gagasan. ditarik dengan menggunakan cara pandang rasional, khususnya mencapai determinasi yang berangkat dari hal-hal yang bersifat umum menuju hal-hal yang bersifat eksplisit.

PEMBAHASAN

Asas legalitas pada KUHP Nasional

Asas legalitas ini merupakan salah satu standar asas yang krusial dalam pengaturan pidana di Indonesia. Terlepas dari aturan ini, ada asas yang berbeda, yaitu asas kesalahan. Tugas kedua asas ini adalah memutuskan apakah sebuah perbuatan dapat ditolak atau tidak. Secara khusus, ini menentukan tahap awal apakah suatu tindakan kriminal telah terjadi pada pelakunya, yang juga menentukan tanggung jawabnya. Majunya kehidupan bernegara, yang terkait dengan keadaan hukum negara, terkait dengan adanya asas legalitas ini pada saat itu yang tentunya keadaan sosial masyarakatnya berbeda dengan yang ada sekarang.

Sebelumnya, peraturan pidana dimulai dari peraturan yang tidak tertulis. Sebagian besar hukum pidana di Roma kuno tidak tertulis. Pada Abad Pertengahan ketika peraturan Romawi Kuno dianggap di Eropa Barat, ada perbuatan kejahatan (*crimina stellionatus*) atau pelanggaran yang tidak teridentifikasi kedalam peraturan legalistik formalnya, sehingga para penguasa saat itu bertindak dengan kesewenangannya. Karena tidak diatur dalam peraturan, penguasa dapat memilih dan mewakili alasan yang tidak menentu dengan kekuatan yang dimilikinya secara lugas. Masyarakat tentunya pada saat itu menjadi sedikit kebingungan dari ulah penguasa yang berlaku sewenang-wenang, dikarenakan amsyarat tidak mengetahui mengenai perbuatan seperti apa yang tidak boleh dilakukan atau dilarang dan tindakan yang bagaimana yang diperbolehkan pada saat itu.

Montesquie menawarkan perspektif yang berbeda tentang legalitas, dengan menyatakan dalam pemerintahan yang moderat, otoritas yang didelegasikan harus memiliki apa yang terjadi dari penguasa dan harus memberikan disiplin sejelas mungkin sesuai rencana yang sah. Hakim dalam membuat keputusan tentang harus bertindak sangat hati-hati untuk mencoba tidak menuntut orang yang tidak bersalah secara tidak wajar.¹³ Berdasarkan dengan

¹³ Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dlam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 2002, h.9

itulah hakim dalam penjatuhan pidananya harus tercantum kedalam perundangan sebagai konsekuensi ketentuan pidana yang jelas pada undang-undang.

Alasan utama pengaturan pidana adalah untuk membatasi mental masyarakat sehingga mereka tidak melakukan perbuatan yang melanggar hukum. Intimidasi mental ini dapat dilakukan dengan memberikan bahaya disiplin kepada orang yang melakukan pelanggaran dan dengan memaksakan hukuman kepada pihak yang bersalah. Aturan ini dibuat untuk kepentingan umum dan lebih mungkin menjamin hak masyarakat semua penduduk dan bukan sebagai penegasan kemerdekaan.

Legalitas formal ini erat kaitannya dengan cara berpikir yang positivistik. Legalistik Positivisme menyatakan bahwasannya hukum tidak dapat dipisahkan dari perundangan-undangan, yang di perundangan bukanlah hukum. Hukum itu mestinya haruslah dipisahkan dari etika, masalah pemerintahan, budaya, ekonomi, dan lain sebagainya. Sudut pandang positivisme sejati dihubungkan dengan gagasan filosofis positivisme yang menyatakan bahwa segala sesuatu dianggap sebagai bukti diri jika benar-benar dapat dilihat sebagai realitas saat ini.¹⁴ Dalam positivisme yang sah harus ada pembagian yang jelas antara peraturan dan etika.

Pengaruh pemikiran positivisme terhadap legitimasi positivisme dapat diringkas sebagai berikut: pertama, adanya hubungan antara keadaan dan konsekuensi logis dalam peraturan, sehingga sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku adalah akibat dari adanya peraturan. Inilah pedoman legitimasi dalam pengaturan pidana. Kedua, hukum dan ketertiban adalah sesuatu yang ada, sedangkan yang tidak ada adalah peraturan yang belum memiliki kualitas yang mendalam.¹⁵ Adapun kekurangan positivisme legalistik ini yakni mengakui hukum hanya sebagai peraturan. Dalam pelaksanaan kekuasaan negara dapat berubah menjadi tirani negara, dengan alasan: Pertama-tama, peraturan yang adil menunjukkan aktivitas umum kekuasaan negara dalam perumusan dan pelaksanaan peraturan. Kedua, atas dasar desakan negara, regulasi segera dirumuskan dan dilaksanakan. Ketiga, pembuatan pedoman dibatasi oleh negara dan penjabarannya tergantung pada kepentingan keadilan negara.

Aliran *sociological jurisprudence* menentang pandangan positivisme ini disebabkan sebuah hukum yang ideal itu berkesesuaian dengan kearifan lokal masyarakat atau biasa dikenal dengan hukum adat. Paham ini mulai berkembang di negara amerika serikat dan juga di indonesia.¹⁶ Jika diindonesia sebenarnya sudah mengenal hukuma dat bahkan sebelum indonesia itu ada, namun perlahan dimunculkan kembali guna menggali potensi dan kearifan hukum lokal. Pada pasal 5 ayat (1) UU kekuasaan kehakiman¹⁷ sebenarnya menonjolkan agar hakim dalam hal ini bisa menggunakan instrumen pasal ini untuk melakukan penggalian terhadap nilai hukum yang hidup dimasyarakat. Pada pasal 10¹⁸ juga ditegaskan kembali mengenai tidak boleh menolak perkara yang masuk dengan dalil hukumnya tidak ada melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Tahun 1946 berdasar asas konkordasi berlakulah asas legalitas kedalam hukum pidana indonesia sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1 ayat (1) KUHP. akan tetapi dalam pasal 5 ayat (3) sub b pada UU Drt Nomor 1 tahun 1951¹⁹ menegaskan perbuatan menurut hukum yang hidup bisa dianggap perbuatan pidana sepanjang tidak ada bandingnya

¹⁴ Sukarno Aburaera, dkk., *Filsafat Hukum Teori dan Praktek*, Kencana, Jakarta, 2013, h.106.

¹⁵ Yakub Adi Krisanto, “*Penelitian Hukum: Tolak Tarik Antara Positivisme Hukum dan Empirisme Hukum*”, Jurnal Refleksi Hukum: Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, edisi April, Jakarta 2008, h. 69.

¹⁶ Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h. 61.

¹⁷ Lihat Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

¹⁸ Lihat Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

¹⁹ Lihat pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Republik Indonesi Nomor 1 tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.

dalam KUHP dan hakim dapat menjatuhkan pidana penjara maksimum tiga bulan bagi perbuatan pidana. Sampai saat ini, regulasi ini seharusnya masih digunakan oleh hakim untuk memvonis tindak pidana yang berkaitan dengan hukum adat.

Pada prinsipnya, legalitas ini memiliki dua makna dalam perkembangan pengetahuan dunia hukum, diantaranya yang pertama, legalitas formil menjabarkan alasan untuk memutuskan suatu perbuatan pidana adalah sebuah undang-undang sehingga perbuatannya itu bisa dikenai sanksi, jika tidak ada didalam undang-undang maka itu bukan perbuatan pidana. Kedua, legalitas materiil menyatakan bahwa alasan untuk memutuskan perbuatan pidana adalah nilai yang hidup dimasyarakat atau hukum adat tertuang dalam sifat-sifat yang tegas, moral, adat, dan lain-lain yang berkembang dan tumbuh di masyarakat sebagai hukum yang tidak tertulis.

KUHP nasional saat ini telah mencoba menyesuaikan diri dengan standar dan prinsip HAM Universal, istilahnya Muladi *Indonesian Way* Berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.²⁰ Oleh karena legalitas materiil ini bisa memanifestasikan sifat-sifat yang hidup dalam masyarakat, hal itu berubah dengan membentuk kesan yang sangat harmoni dan rasa keadilan daerah setempat akan kembali pulih, sekaligus memberikan kepastian legitimasi atau signifikan pada dinamika hukum yang ada dimasyarakat. Sementara itu, aturan legalitas formal memberikan kepastian hukum formal. Penggunaan asas legalitas materiil dalam kaitannya dengan KUHP merupakan suatu keadaan yang perlu dikembangkan kembali, karena hukum adat yang masih eksis saat ini belum dapat disistematiskan secara menyeluruh; dan harus ada kepastian hukum dan keamanan kebebasan bersama.

Orang-orang yang bertentangan dengan asas legalitas materiil menyatakan bahwa standar keabsahan tidak melindungi kepentingan-kepentingan agregat, karena memperbolehkan pelaku perbuatan-perbuatan yang pada dasarnya merusak namun tidak dicirikan dalam regulasi. Jadi pengertiannya dalam paradigma legalistik formil ini menenakan bahwasannya perbuatan apa saja yang dipandang sebagai perbuatan pidana yang salah karena undang-undangnya atau pedoman menyatakan bahwa itu adalah perbuatan yang salah dan mesti harus dipertanggungjawabkan, bukan perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan yang salah. dengan alasan bahwa tindak pidana itu mengerikan atau tercela. Keberadaan legalitas formil adalah untuk menantisipasi adanya kesewenangan dari penguasa kepada warganya, sedangkan legalitas materiil ini berkedudukan untuk menganulir hukum yang tidak tertulis dan masih eksis hingga sekarang.

Eksistensi Asas Legalitas pada KUHP Pidana Nasional

Dalam menentukan sumber hukum atau dasar yang patut dipidana, KUHP berangkat dari pendirian bahwa sumber hukum adalah yang utama dan justru menggunakan asas legalitas formil yang diatur dalam KUHP tentang warisan Belanda. Berangkat dari pengertian formil, konsep legalitas KUHP memperluas rumusan asas legalitas, khususnya rumusan asas yang menegaskan legalitas materiil dalam Pasal 2 ayat(1) dan(2).²¹ Munculnya legalitas materiil ini merupakan hal kebaruaran dalam pembangunan hukum pidana diindonesia yang mana merupakan penggalan dari legalitas itu sendiri agar terjadi keseimbangan dalam rumusan asas maka muncullah legalitas materiil dan formil. Hal kebaruaran ini seyogyanya akan selaras dengan cita bangsa indonesia. Legalitas material memberi ruang bagi masyarakat adat yang masih eksis saat ini agar untuk bisa diakui didalam hukum nasional.

Menggali prinsip hukum adat untuk menyelesaikan kejahatan kebaruaran hukum pidana dalam Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Dalam sistem hukum pidana,

²⁰ Setya Indra Arifin, "Rekonstruksi Sifat Melawan Hukum Pidana Materiil Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP", Jurnal Al-Wasath, Volume 4 Nomor 1, 2023, h. 38.

²¹ Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

dekonstruksi asas legalitas adalah suatu pendekatan yang memperkenalkan prinsip-prinsip hukum adat. Pendekatan ini bertujuan untuk menangani kejahatan yang tidak diatur dalam undang-undang pidana secara tertulis. Dalam hal ini, hukum tidak tertulis, terutama prinsip-prinsip hukum umum, menjadi pegangan utama bagi para hakim untuk menentukan kualifikasi tindak pidana. Namun, jika tidak terdapat landasan dalam asas hukum, konsep nilai-nilai moral dapat digunakan. Akibatnya, hakim berkewajiban untuk selalu berupaya menyusun atau menguji undang-undang sesuai dengan nilai-nilai moral yang tertinggi, seperti keadilan dan kebenaran.

Dalam bukunya yang berjudul "Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan", Tongat (2008)²² menegaskan bahwa dekonstruksi asas legalitas harus melibatkan nilai-nilai hukum adat. Dengan demikian, dekonstruksi ini dapat membantu menyelesaikan penyimpangan kejahatan yang tidak diatur dalam undang-undang pidana secara tertulis.

Perincian Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Asas legalitas telah dikesampingkan dalam pembaharuan hukum pidana nasional yang mengakibatkan dekonstruksinya. Prinsip ini telah ditinggalkan dalam praktik peradilan, khususnya dalam hukum pidana internasional. Bahkan dalam kasus-kasus di mana interpretasi dan analogi diperlukan, larangan analogi dalam hukum pidana sering diabaikan oleh hakim pada peradilan pidana. Bila mencermati temuan hukum dalam hukum pidana, nampak bahwa asas legalitas sekarang berlaku baik hukum tidak tertulis maupun hukum tertulis. Hal ini sering terjadi karena tuntutan keadilan.²³

Asas legalitas ini juga mengalami perubahan sebagai akibat pergeseran nilai-nilai moral masyarakat, dan akibatnya, cara pandang masyarakat Indonesia terhadap asas legalitas pun bergeser. Hal ini terlihat dalam KUHP nasional yang menunjukkan bahwa asas legalitas tidak sepenuhnya berlaku dalam hukum positivisme.

Meninjau kembali Asas Legalitas dalam Hukum Pidana setelah mengkaji ulang asas hukum yang ada, terbukti bahwa hal itu mungkin tidak berkelanjutan. Dengan demikian, sudah saatnya untuk mendobrak asas legalitas dan menciptakan asas hukum yang lebih komprehensif yang lebih melayani masyarakat. Menurut asas baru ini, hukum tertulis, seperti hukum pidana, hukum tidak tertulis, seperti hukum adat atau hukum pidana adat, dan asas-asas hukum yang dianut oleh bangsa atau kelompok masyarakat beradab merupakan sumber hukum pidana.

Dalam pembaharuan hukum pidana, kebaruan asas legalitas dapat dilakukan dengan landasan filosofis dari asas legalitas dan kritik ideologis. Asas hukum merupakan hasil refleksi filosofis tentang hukum dan tempatnya dalam masyarakat. Butuh waktu lama dan banyak pemikiran untuk mengembangkan asas hukum.²⁴ Asas hukum dikembangkan tidak hanya dengan maksud untuk membangun sistem hukum yang lebih adil atau kontemporer serta mengoreksi sistem hukum yang tidak lagi sejalan dengan rasa keadilan masyarakat. Perjuangan untuk kepentingan, kebutuhan, dan aspirasi rakyat tercermin dalam negara hukum secara keseluruhan. Suatu asas hukum dapat dikatakan sebagai produk pada masanya karena berkembang secara bertahap dari waktu ke waktu.

Meskipun asas hukum dimaksudkan untuk berlaku secara universal dan dalam waktu yang relatif lama, namun harus diakui bahwa asas hukum memiliki keterbatasan dari segi tempat dan waktu ditinjau dari faktor-faktor penyebab timbulnya asas hukum dan kondisi

²² Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM: Malang, 2008, h. 51.

²³ Nursalam, *Dekonstruksi Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Dan Hukum Islam*, Skripsi, Fakultas Syariah Dan Hukum Uin Alauddin Makassar 2016, h.53

²⁴ Erika Priscilia, Nyoman Serikat, Pujiyono, "Kajian Yuridis Filosofis Pembaharuan Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Konsep KUHP", *Diponegoro Law Journal* Volume 8, Nomor 2, Tahun 2019. h.1073

objektif masyarakat. Aturan legalitas sebagai pedoman hukum lainnya, bukan hanya hasil dari kemajuan para rasionalis dan ahli hukum pidana untuk mengelola masalah hukum dan pemerataan, tetapi juga sebagai perbaikan atau reaksi pada kerangka penegakan hukum. Gagasan mendasar tentang asas legalitas sudah ada sebelum Revolusi Perancis tahun 1789, yang dianggap sebagai titik balik perkembangannya. Refleksi filosofis tentang perlindungan hak individu warga negara dari kesewenang-wenangan penguasa merupakan landasan asas legalitas. Asas legalitas perlu dikaji secara kritis dari sudut pandang tempat dan waktu untuk mendapatkan pemahaman yang komprehensif.

Sebagai dasar penuntutan pidana dan perlindungan korban, *Nullum Crimen Sine Poena*. Dewasa ini, kita menyadari bahwa tujuan hukum pidana secara umum adalah untuk melindungi kepentingan individu atau hak asasi manusia, serta kepentingan masyarakat dan negara, dengan menjaga keseimbangan yang sehat antara kejahatan atau perbuatan memalukan dan perbuatan penguasa yang sewenang-wenang bertentangan dengan namun, sejarah hukum pidana ditandai dengan proses yang panjang dan lamban baik dalam menangani masalah maupun mencapai tujuannya. Asas legalitas yang terbatas pada terjadinya *malum prohibitum* menguntungkan korban.

Demikian pula meskipun pelakunya benar-benar diadili oleh penguasa dan korbannya justru dirugikan oleh adanya asas legalitas, jika kejahatan itu merupakan kejahatan luar biasa dimana penguasa dilarang untuk menuntut dan menuntut secara pidana. atas nama asas legalitas.²⁵ Ketidakmampuan untuk mengadili mereka yang melakukan *criminal stellionatus* dan menjaga kepentingan korban jika terjadi *criminal stellionatus* adalah dua lagi keterbatasan daripada asas legalitas yang ditekankan pada uraian di atas. Sudah saatnya untuk mulai memperluas makna dari istilah “tidak ada perbuatan yang tidak dipidana berdasarkan undang-undang” sebagai landasan penjatuhan pidana dan mengkaji kembali asas legalitas sebagai dasar pemidanaan. Karena hukum pidana adalah satu-satunya penerapan asas legalitas yang sah secara ontologis, hukum pidana hanya mengizinkan penuntutan *malum prohibitum*, maka asas ditekankan pada uraian di atas. Sudah saatnya untuk mulai memperluas makna dari paradigma “tidak ada perbuatan yang tidak dipidana berdasarkan undang-undang” pada dasarnya menekankan bahwa perbuatan jahat haruslah dikenai sanksi. Pada hakikatnya konsep *nullum crimen sine poena legali* memiliki cakupan yang lebih luas dibandingkan dengan *nullum crimen sine poena legali*. *Nulum crimen sine poena* hanya mencakup *malum prohibitum*, sedangkan *nullum crimen sine poena* juga mencakup *criminal stellionatus*. *Nulum crimen sine poena legali* sebagian besar merupakan komponen dari *nullum crimen sine poena*.

Legalitas semestinya menjaga keseimbangan antara menjaga hajat pelaku dan hajat korban. Setiap orang memiliki karakteristik hak asasi manusia yang hakiki yang tidak dapat dicabut atau dihapuskan, bahkan oleh penguasa negara sekalipun.²⁶ Dalam penyidikan aspek yang signifikan adalah keterkaitan antara asas legalitas dengan gradasi kepentingan individu pelaku, korban, dan kepentingan sosial masyarakat. Asas legalitas hanya berfungsi untuk melindungi kepentingan pelaku sebagaimana dijelaskan dalam konteks *criminal stellionatus* pidana, dan tidak pernah berfungsi untuk melindungi korban, baik sebagai individu maupun sebagai masyarakat. Kepentingan korban baik individu maupun masyarakat sama sekali tidak didahulukan oleh asas legalitas.

Kepentingan korban dan masyarakat dikorbankan demi kepentingan pelaku, dan asas legalitas tidak mempedulikan kepentingan korban. Asas legalitas formil tidak selaras dengan

²⁵ Yuber Lago, “Dilema Keadilan Hukum antara Hukum Tidak Tertulis yang Hidup (*Ongeschreven Recht*) dan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia Ditinjau dari Aspek *Filo Sofis*, DiH: Jurnal Ilmu Hukum Volume 19 Nomor 1 Februari 2023, h.78

²⁶ Ruslan Renggong, *Hukum Acara Pidana “Memahami Perlindungan HAM dalam Proses Penahanan di Indonesia* Pranada Media Group, Jakarta, 2014, h. 1

kehidupan masyarakat dari sudut pandang gradasi kepentingannya karena telah mengorbankan kepentingan yang lebih signifikan, seperti kepentingan individu lain dan masyarakat. Legalitas formil ini bertentangan dengan landasan ontologis masyarakat, yaitu sosialitas manusia. Selain itu, asas legalitas bertentangan langsung dengan esensi individu dan masyarakat karena pada hakekatnya hanya melindungi individu pelaku melalui koeksistensi, yang inferior dari kehidupan masyarakat atau setidaknya tidaknya sebanding dengan individu korban.

Sudah saatnya untuk mengevaluasi kembali asas legalitas formil dalam perspektif tatanan lokal wisdom yang memanusiakan manusia. Perlindungan kepentingan orang lain (korban) dan masyarakat harus menjadi fokus asas hukum. Karena tujuan hukum pidana adalah menjadikan pelaku kejahatan menjadi orang baik yang dapat berguna bagi masyarakat dan memperbaiki atau merehabilitasi mereka, maka hukum pidana harus bertujuan untuk melindungi masyarakat, termasuk korban. Karena itu, jika penjahat menjadi baik, masyarakat akan diuntungkan dan tidak ada yang menderita.

Penerapan asas legalitas di Indonesia ke depannya, kita harus mempertanyakan asas, teori-teori hukum, atau pemahaman-pemahaman yang tentunya suka mengutamakan selalu mengutamakan gagasan tentang tatanan yang jelas dan pasti, yang selama ini menduduki pemikiran liberal atau positivisme hukum, tentang apa yang telah diterima sebagai kebenaran tidak dapat menjelaskan apa yang terjadi selama ini dalam perjalanan hukum Indonesia yang masih dilanda krisis.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) nasional saat ini sudah mengalami pembaharuan yang signifikan menerobos kebaruan yang sesuai dengan cita rasa bangsa Indonesia, sehingga sudah saatnya untuk berhenti menerapkan asas legalitas formil secara absolut.²⁷ Telah banyak terjadi penerobosan asas legalitas pada tataran praktik hukum dan negara hukum. Banyak kejahatan yang tidak disebutkan kedalam undang-undang, orang dapat dituntut, terutama jika mereka menyebabkan kerugian luar biasa bagi korban atau masyarakat di kemudian hari jika aturan legalitas absolut tidak diterapkan. Selama peninjauan kembali tidak terfokus pada kekurangan-kekurangan landasan ontologis dan aksiologis dari standar validitas dengan segala batasannya, juga tidak dilakukan dari sudut pertimbangan ke dalam, bagaimanapun juga akan menjadikan aturan hukum sebagai kenyataan yang harus dipertahankan dan tidak menggoyahkan kadar kelegalitasannya.

Sudah saatnya juga untuk membongkar aturan legalitas bahwa legalistik formil tidak cukup untuk dijadikan alasan untuk bisa menuntut perbuatan jahat, terlebih di masa mendatang dimana modus kejahatan akan menjadi semakin modern karena perkembangan teknologi informasi dan komunikasi. Sehingga belum atau tidak memenuhi syarat sebagai perbuatan jahat oleh masyarakat umumnya. Pedoman hukum tidak cukup untuk digunakan sebagai alasan untuk mendakwa perbuatan kriminal, terutama di masa depan di mana perbuatan jahat akan semakin meningkat.

Pada akhirnya, sangatlah penting untuk mengetahui aturan hukum lain yang lebih teliti daripada legalistik formil ini. Penting juga untuk menumbuhkan pedoman tata tertib bagi perbuatan jahat dengan rencana bahwa setiap tindak pidana harus ditolak dengan asumsi bertentangan dengan peraturan pidana, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, atau dapat juga dibentuk dengan *nullum delictum nulla poena sine praevea iure poenali*, untuk lebih spesifik tidak ada tindakan kriminal, tidak ada kesalahan, tanpa peraturan pidana.

²⁷ Erika Priscilia, Nyoman Serikat, Pujiyono, "Kajian Yuridis Filosofis Pembaharuan Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Konsep KUHP", *Diponegoro Law Journal* Volume 8 Nomor 2, Tahun 2019. h.1072

KESIMPULAN DAN SARAN

Kesimpulan

Di Indonesia, keberadaan legalitas formil dan materil dalam penerapan penegakan hukum pidana amat diperlukan. Sebetulnya aturan legitimasi formal diterapkan untuk mencegah campur aduk dari tangan para pemangku kepentingan terhadap individu yang memiliki sifat jujur. Sementara itu, asas legalitas material memungkinkan untuk menjembatani adanya hukum tidak tertulis dalam masyarakat yang masih eksis ada. Hukum pidana tidak tertulis, khususnya asas-asas hukum umum, menjadi pedoman utama bagi hakim dalam menentukan suatu tindak pidana termasuk dalam lingkup asas legalitas materil. Gagasan tentang nilai-nilai moral digunakan jika tidak ada dasar dalam prinsip-prinsip hukum. Karena esensinya daripada hukum itu sendiri adalah *morality* yang mendalam dan kualitas etika adalah substansi fundamental dari hukum itu sendiri..

Saran

Karena penegakan hukum pidana mensyaratkan baik asas legalitas maupun hukum adat, maka asas legalitas harus memiliki berbagai ciri yang dapat mengakomodir keduanya biar lembaga seperti legislatif dapat mendeskripsi dan mengelaborasi asas legalitas. Bagi aparaturnya penegak hukum, khususnya para hakim, hendaknya terus menerus berusaha untuk menyusun peraturan atau menguji hukum berdasarkan keutamaan-keutamaan yang terbesar, seperti keadilan dan kebenaran.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011.
- Deddy Ismatullah, *Ilmu Negara dalam Multi Perspektif Kekuasaan, Masyarakat, Hukum, dan Agama*, Pustaka setia, Bandung, 2007.
- Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana; Sejarah Asas Legalitas dan gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2014.
- Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dlam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 2002
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000.
- Nursalam, *Dekonstruksi Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Dan Hukum Islam*, Skripsi, Fakultas Syariah Dan Hukum Uin Alauddin Makassar 2016.
- Ruslan Renggong, *Hukum Acara Pidana “Memahami Perlindungan HAM dalam Proses Penahanan di Indonesia* Pranada Media Group, Jakarta, 2014.
- Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1990.
- Sukarno Aburaera, dkk., *Filsafat Hukum Teori dan Praktek*, Kencana, Jakarta, 2013.
- Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, Malang: 2012.
- Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.

Jurnal

- Deni SB Yuherawan, *Kritik Ideologis Terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana*, Jurnal Dinamika Hukum Volume 12 Nomor 2 Mei 2012.
- Erika Priscilia, Nyoman Serikat, Pujiyono, *“Kajian Yuridis Filosofis Pembaharuan Asas Legalitas Dalam Pembaharuan Konsep KUHP”*, Diponegoro Law Journal Volume 8, Nomor 2, Tahun 2019.

- I Dewa Made Suartha, "Pergeseran Asas Legalitas Formal Ke Formal dan Material dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", Fakultas Hukum Universitas Udayana Yustisia, Volume 4 Nomor 1 Januari – April, 2015.
- Setya Indra Arifin, "Rekonstruksi Sifat Melawan Hukum Pidana Materiil Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP", Jurnal Al-Wasath, Volume 4 Nomor 1, 2023.
- Yakub Adi Krisanto, "Penelitian Hukum: Tolak Tarik Antara Positivisme Hukum dan Empirisme Hukum", Jurnal Refleksi Hukum: Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, edisi April, Jakarta 2008.
- Yuber Lago, "Dilema Keadilan Hukum antara Hukum Tidak Tertulis yang Hidup (*Ongeschreven Recht*) dan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia Ditinjau dari Aspek *Filo Sofis*, DiH: Jurnal Ilmu Hukum Volume 19 Nomor 1 Februari 2023.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Darurat Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1951 tentang Tindakan Sementara untuk menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana