### Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning, Jalan Yos Sudarso KM 8 Rumbai Pekanbaru, Riau, Kode Pos 28266. Telp: (+62761)-51877

E-mail: jurnal.respublica@ac.id

Website: <a href="https://journal.unilak.ac.id/index.php/Respublica">https://journal.unilak.ac.id/index.php/Respublica</a>

### Perbandingan Asas Legalitas Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Hukum Islam

Helen Sondang Silvina Sihaloho<sup>a</sup>

<sup>a</sup> Kantor Wilayah, Indonesia, Email: helensilvina88@gmail.com

#### **Article Info**

#### **Article History:**

Received : 30-09-2021 Revised : 01-10-2021 Accepted : 05-10-2021 Published : 01-11-2021

#### **Keywords:**

Criminal Law KUHP Islamic Law

#### Informasi Artikel

#### **Histori Artikel:**

Diterima : 30-09-2021 Direvisi : 01-10-2021 Disetujui : 05-10-2021 Diterbitkan : 01-11-2021

#### Kata Kunci:

Hukum Pidana KUHP Hukum Islam

#### **Abstract**

In Indonesia, the regulation of material criminal law is regulated in the criminal law code. While formal criminal law regulates procedures for implementing material criminal law (KUHP). In Indonesia formal criminal law regulations have been ratified by law number 8 of 1981 concerning criminal procedural law. Criminal law in Indonesia onlu recognizes two types of actions, both of which have also been contained in the Criminal Code, namely crimes and violations of the law. Crime is an act that is not only against the law but also against moral values, religious values and a sense of community justice, we take for example stealing, killing, adultery, raping and so on. Mean while violations are acts that are only prohibited by law, such as not wearing a helmet, not using a seat belt while driving, not obeying traffic signs and so on.

#### Abstrak

Di Indonesia, pengaturan hukum pidana materil diatur dalam Kitab undang-undang hukum pidana (KUHP). Sedangkan Hukum pidana formil mengatur tentang tata cara pelaksanaan hukum pidana materiil. Di Indonesia, pengaturan hukum pidana formil telah disahkan dengan UNDANG-UNDANG nomor 8 tahun 1981 tentang hukum acara pidana (KUHAP). Hukum Pidana di Indonesia hanya mengenal dua jenis perbuatan, yang mana keduanya juga telah termuat di dalam KUHP; yaitu Kejahatan dan Pelanggaran. Kejahatan ialah perbuatan yang tidak hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga bertentangan dengan nilai moral, nilai agama dan rasa keadilan masyarakat, kita ambil sebagai contoh mencuri, membunuh, berzina, memperkosa dan sebagainya. Sedangkan pelanggaran ialah perbuatan yang hanya dilarang oleh undang-undang, seperti tidak pakai helm, tidak menggunakan sabuk pengaman dalam berkendaraan, tidak mematuhi rambu-rambu lalu lintas dan sebagainya.

#### **PENDAHULUAN**

Hukum Pidana sebagaimana yang kita ketahui dibagi lagi menjadi dua bagian, yaitu hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materiil mengatur tentang penentuan tindak pidana, pelaku tindak pidana, dan pidana (sanksi).

Kebebasan dari kemerdekaan adalah satu hak istimewa dan harus dipertahankan oleh setiap warga negara. Jaminan akan hak-hak ini tidaklah dapat hanya diberikan dengan kata-kata atau janji-janji saja namun haruslah dituangkan ke dalam suatu bentuk, apakah itu amandemen, undang-undang, resolusi, maupun dalam peraturan-peraturan. Lahirnya KUHAP didasarkan pada dua alasan, yaitu alasan untuk menciptakan suatu ketentuan yang dapat mendukung terselenggaranya suatu peradilan pidana yang adil (fair trial) dan alasan adanya urgensi untuk menggantikan produk hukum acara yang bersifat kolonialistik sebagaimana yang tercantum dalam Herziene Inlandsch Reglement atau HIR.

Disamping pemikiran-pemikiran ingin melakukan pembaharuan mengenai hak-hak asasi manusia, maka keinginan-keinginan untuk melakukan koreksi terhadap pelaksanaan hukum juga mendapat perhatian tersendiri, terutama di bidang proses pidana, bahwa penegakkan dan pelaksanaan hukum harus memenuhi kebutuhan masyarakat dan perasaan keadilan. Dalam rangka melaksanakan pembaharuan terhadap bidang hukum acara pidana, kemudian berkembang pemikiran bahwa tindakan koreksi terhadap penegak hukum seperti Polisi, Jaksa dan lain-lain dalam bentuk penertiban yang melakukan penyelewengan, penyalah gunaan wewenang serta perbuatan-perbuatan lain harus dilakukan secara maksimal, agar penegakkan hukum berlangsung dengan tepat dan oleh karenanya diarahkan ke dalam bentuk pengawasan vertikal yaitu "bulit in control" dan pengawasan horisontal. Pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia lebih banyak terjadi karena penggunaan kekuasaan yang sewenang-wenang dalam hal ini antara lain muncul dalam bentuk penahanan-penahanan yang tidak tepat atau *Illegal Arrest*.

Salah satu realisasi adanya jaminan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia tercermin pada beberapa pasal seperti yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu:

Pasal 7 mengatakan: Tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan, selain atas perintah —perintah tertulis oleh kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara-cara yang diatur dengan undang-undang.

Pasal 8 mengatakan: Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan/atau dihadapkan di depan Pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan, yang dinyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pasal 9 ayat (1) mengatakan: Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi.

Pasal 9 ayat (2) mengatakan: Pejabat yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana.

Pasal 9 ayat (3) mengatakan:Ketentuan mengenai tata cara penuntutan ganti kerugian, rehabilitasi dan pembebanan ganti kerugian diatur dalam undang-undang.

Jika menurut Undang-Undang yang ditentukan kemudian, perbuatan itu tidak lagi merupakan delik, maka orang yang melakukan perbuatan tersebut akan dilepaskan sebagai pelanggar; dan apabila ada putusan final yang mengenakan pidana, maka orang itu akan dianggap sebagai belum pernah dipidana menurut putusan sebagai melakukan delik tersebut. Tetapi, jika Ia masih menjalani pidana, maka pidananya langsung diakhiri dengan segera.)"<sup>1</sup>

Dalam hal Terdakwa sudah diputus berdasarkan Undang-Undang lama, maka Pasal 3 menentukan hal-hal sebagai berikut;

- 1. Apabila pidana yang dijatuhkan lebih berat dari pada ancama pidana menurut Undang-Undang baru, maka Pengadilan akan menentukan kembali (redetermining) pidana sesuai dengan Undang-Undang baru. Dalam menentukan kembali pidana itu, Pengadilan dapat menetapkan pidana yang lebih ringan daripada pidana minimum menurut Undang-Undang baru, atau apabila pidanayang telah dijalani oleh si pelanggar itu dipandang telah cukup, Pengadilan dapat melepaskannya.
- 2. Apabila terdakwa dijatuhi pidana mati (menurut Undang-Undang) tetapi menurut Undang-Undang baru yang seharusnya dikenakan tidak seberat pidana mati, maka eksekusi pidana mati itu akan ditunda, dan dianggap bahwa pidana mati itu diganti dengan pidana terberat menurut Undang-Undang baru.<sup>2</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Barda nawawi arif,Op Cit,Hlm 80.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> www.azazlegalitaskuhhpasing.com\_di akses tanggal 28 januari 2021 pukul 19.45

Adapun metode yang di pergunakan dalam penulisan jurnal ini adalah metode penelitian hokum normatif yaitu bahan hukum Sekunder berupa data yang di peroleh dari buku-buku serta pendapat para ahli yang berhubungan dengan Sosialisasi hukum dalam masyarakat serta bahan hukum tersier dalam hal ini penulis menggunakan kamus,baik kamus hukum dan kamus umum yang dapat membantu penelitian ini.

#### ANALISIS DAN PEMBAHASAN

# A. Pelaksanaan Asas Legalitas Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Hukum Islam

Asas legalitas pidana adalah suatu perbuatan termasuk dalam kategori kejahatan hanya dapat ditentukan oleh pembuat undang-undang( legislator) saja begitu juga dengan penjelasan hukuman-hukuman yang termuat di dalam undang-undang. Tidak adanya otoritas seorang hakim untuk menentukan perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam kejahatan atau tidaknya, dan seorang hakim juga tidak bisa untuk menentukan suatu hukuman atas suatu kejahatan kecuali apa yang telah termaktub di dalam undang-undang.

Perundang-undangan pada umumnya memiliki masa berlaku yang terbatas, suatu keadaan yang masih memiliki kekuatan hukum untuk diterapkan, dan waktu itu dihitung mulai dari tanggal dikeluarkannya suatu peraturan perundang-undangan hingga tanggal berakhirnya masa undang-undang tersebut. Adapun waktu sebelum undang-undang dikeluarkan dan sesudah habisnya masa undang-undang tersebut, maka undang-undang ini tidak dapat diterapkan dan diaplikasikan untuk kejadian yang ada pada waktu-waktu tersebut.

Asas legalitas ini dalam hukum pidana sangat penting, terutama berkaitan dengan kepastian hukum, hak asasi manusia, maupun rasa keadilan yang hingga saat ini masih terus di pertanyakan dalam banyak penerapan hukum di Indonesia. Kepatuhan seseorang atas suatu peraturan hokum lebih utama karena peraturan hokum itu bersifat memaksa.<sup>3</sup>

Hal ini dapat terlihat dalam banyak sisi kehidupan dewasa ini , yakni saat bersentuhan dengan hukum pidana dan khususnya asas legalitas ini, terlihat lemahnya penerapan hukum pidana antara lain : subjek tindak pidana hanya orang, tidak adanya sistem perumusan ancaman pidana secara kumulasi dan kumulasi alternatif, tidak adanya pidana minimal khusus, tidak adanya jenis sanksi pidana khusus dan aturan pemidanaan umum. Asas tersebut bisa mengakibatkan seseorang dapat dipidana dengan alasan melakukan atau tidak melakukan

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Taufiqurrohman S.SH,Pelaksanaan HAM Yang Berkeadilan ,Jurnal Hukum Vol.1 No 2,Agustus 2001,hal 25.

suatu tindakan yang tidak diperhitungkan atau tidak diketahui akan membawanya pada pertanggungjawaban pidana. Keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut "kejahatan" maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Masyarakat umum hanya menangkap dan memperoleh kesan bahwa sanksi hukum pidana Islam, bila dilaksanakan kejam dan mengerikan. Mereka hanya menggambarkan tentang betapa kejamnya sanksi hukum potong tangan terhadap pencuri, hukum rajam terhadap orang yang berzina, serta hukum jilid (dera). Mereka tidak memahami tentang sistem hukum Islam dan sistem peradilan Islam serta eksekusi pelaksanaan sanksinya. Kehadiran Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional yang ideal sangat ditunggu oleh seluruh masyarakat Indonesia, karena sebagian dari pasal-pasal KUHP yang dipakai sekarang, tidak cocok dan sesuai lagi dengan kultur dan budaya kita. Oleh karenanya, upaya pembaharuan dan penyempurnaan KUHP tersebut terus dilakukan untuk mengganti KUHP warisan kolonial Belanda. Namun, upaya ini tidaklah mudah dan membutuhkan bahan kajian komperatif yang kritis dan konstruktif.

Prospek pidana Islam dalam sistem hukum Nasional akan sangat mengembirakan sepanjang pihak-pihak terkait dalam pengembangan pidana Islam mampu untuk mengoptimalkan kekuatan dan peluang, baik yang bersumber dari Pancasila dan UNDANG-UNDANGD 1945 sebagai konstitusi negara, maupun yang dimiliki oleh hukum pidana Islam serta mampu mengeliminir kekurangan dan hambatan yang ada dan mencarikan solusinya. Di dalam negara hukum, setiap aspek tindakan pemerintahan baik dalam lapangan pengaturan maupun dalam lapangan pelayanan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan atau berdasarkan padalegalitas. Artinya pemerintah tidak dapat melakukan tindakan pemerintahan tanapa dasar kewenangan. Idealitas negara berdasarkan hukum ini pada dataran implementasi memiliki karakteristik yang beragam, sesuai dengan muatan lokal, falsafah bangsa, ideologi negara, dan latar belakang historis masing-masing negara.

Bahwa untuk menerapkan hukum Islam tentunya masyarakat harus lebih dulu mengetahui apa itu hukum Islam, karena selama ini masyarakat awam banyak belum mengetahui apa itu hukum Islam dengan sebenarnya, karena yang masyarakat awam ketahui hukum Islam itu adalah hanyalah mengatur tentang kegiatan ibadah umat Islam dan hukum keperdataan Islam seperti perkawinan, perceraian, waris dan wakaf. Sedang kita ketahui bahwa hukum Islam mengatur semua asfek kehidupan manusia di alam semesta ini, seperti hukum Pidana Islam (Jinayat), Hukum Perniagaan, Hukum Politik dan lain-lain. Hal ini dikarena para sarjana hukum Islam jarang sekali memberikan sosialisasi baik secara langsung kepada masyarakat ataupun melalui mas media baik cetak atau elektronik bahwa dalam hukum Islam ada Hukum Pidana Islam, Hukum Perniagaan, Hukum Politik dan lain-lain.

Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut "kejahatan" maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut. Dengan demikian, keadilan hukum itu sangat sempit dan memiliki kelemahan.

Misalnya, untuk kejahatan-kejahatan berat jika yang ditegakkan keadilan hukum saja, yang terjadi hanyalah para pelaku di hadapkan ke pengadilan dan dijatuhi hukuman sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Misalnya orang-orang yang paling bertanggungjawab akan dihukum seumur hidup, pelaksana di lapangan sepuluh tahun, dan sebagainya. Tetapi keadaan para korban akan tetap saja. Orang-orang yang diperkosa tetap dalam penderitaan batin.Keadilan hukum, yaitu pengadilan dan penghukuman bagi para pelaku kejahatan di masa pendudukan militer Indonesia diperlukan agar tragedi kekerasan seperti itu tidak terulang lagi.

Keberadaan asas legalitas khususnya formil/ hukum tertulis menyebabkan hukum pidana dan praktek penegakanya menjadi kaku. Karena tidak semua tindakan tercela selalu sudah ada aturan hukumnnya secara tertulis. Keberadaanya asas legalitas secara tidak langsung akan menyebabkan lenyapnya fakta social berupa eksistensi hukum pidana adat yang masih dijunjung tinggi di Indonesia ini. Keberadaanya akan menyuburkan faham individualitas yang berseberangan dengan paham kolektifitas Perlu dipahami untuk bisa membuktikan seseorang benar-benar telah melakukan suatu tindak pidana, pertama harus

diperhatikan dahulu perbuatan orang tersebut memang sudah ada diatur dalam hukum yang menegaskan sebagai perbuatan tercela/terlarang.

Dalam perkembangannya, kebijakan amandemen pasal-pasal KUHP ini ditinggalkan dengan membentuk undang-undang baru. Sehingga muncul apa yang disebut dengan tindak pidana di luar KUHP. Tetapi ternyata pengaturan tindak pidana di luar KUHP ini membentuk sistem tersendiri yang menyimpang dari ketentuan umum hukum pidana sebagaimana diatur dalam buku I KUHP. Baik itu mengenai asas hukumnya maupun ketentuan pemidanaannya. Sebagai peraturan peninggalan Belanda, asas legalitas kemudian menjadi problem dalam penerapannya. Asas legalitas dihadapkan pada realitas masyarakat Indonesia yang heterogen.

KUHP maupun ketentuan pidana di luarnya masih menyisakan bidang perbuatan yang oleh masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dilarang, sementara undang-undang tertulis tidak mengatur larangan itu. Tetapi, dalam sejarah hukum pidana Indonesia, keberadaan pengadilan adat memungkinkan diterapkannya pidana adat dan hukum yang hidup dalam masyarakat (living law) walaupun tindak pidana adat itu tidak diatur dalam KUHP. Oleh karena itu, asas legalitas dalam praktek di Indonesia tidak diterapkan secara murni seperti yang dikehendaki Pasal 1 KUHP.

Tidak semua bidang hukum dalam Islam yang boleh diterapkan didalamnya metode Qiyas. Adapun dalam aspek pidana, semua pakar hukum fiqh sepakat bahwa ketidakbolehan penerapan qiyas ini disebabkan oleh adanya unsur spekulasi (syubhat) yang amat besar dalam pola penerapan azasnya. Hal ini bisa diketahui bahwa metode qiyas ini merupakan bagian dari unsur logika yang notabene menggunakan rasio sebagai satandar logis yang sifatnya relatif dan subyektif. Sehingga kerangka inilah yang membuat kontradiktif dengan azas penerapan hukum pidana yang lebih mengedepankan hak azasi manusia daripada menghukum sesorang tanpa kesalahan,terjadinya kontradiksi dalam menerapkan konsep Qiyas (analogi) dalam kerangka hukum pidana Islam dan positif adalah dilatarbelakangi oleh adanya ketidakpastian hukum.

Dalam konteks pidana Islam, ketidakbolehan ini disebabkan oleh unsur spekulasi yang amat besar dalam pola penerapan azasnya sehingga hal ini mendapat justifikasi hukum. Sedangkan dalam konteks pidana positif, ketidakbolehan ini disebabkan oleh adanya azas legalitas (principil of legality) yang mengharuskan bahwa setiap orang tidak boleh dikenakan sangsi pidana tanpa ada satu ketentuan yang mengaturnya terlebih dahulu dalam Undang-

Undang. Namun hal ini bukan berarti tanpa digunakannya qiyas (analogi) berarti tidak ada putusan pidana dan hukuman, akan tetapi hal ini menuntut adanya satu metode baru yang lebih akurat dan memiliki nilai validitas yang dapat dipertanggungjawabkan secara rasional.

Namun sebelum dilarang dan diancamnya suatu perbuatan yaitu mengenai perbuatan pidananya sendiri (criminal act) juga ada dasar yang pokok yaitu azas legalitas (principil of legality), sebuah azas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan. Contoh mengenai pasal 286 KUHP mengenai hubungan badan dengan wanita yang sedang pingsan atau tak berdaya diancam dengan pidana hukuman maksimum 3 tahun penjara. Kemudian ada kasus, bahwa seseorang melakukan hubungan badan dengan perempuan yang miring otaknya (idi0t), apakah perbuatannya itu dapat dikenakan dalam pasal tersebut ? Apakah idiot itu dapat disamakan dengan orang yang dalam keadaan tak berdaya? HIR menentukan bahwa pada waktu pasal itu dibuat teranglah bahwa keadaan tak berdaya itu merujuk kepada jasmani yang tak berdaya (physieke onmacth), namun demikian makna onmacth itu sepanjang perjalanan masa mungkin berubah, dan kalau demikian halnya hakim harus mengikuti perubahan makna ini agar bisa memberi putusan yang tepat dan sesuai. Tuntutan untuk mengadakan pembaharuan hukum acara pidana di Negara kita bukanlah suatu hal yang baru,akan tetapi lama sebelumnya sudah didambakan oleh para pencari keadilan dan penegak hukum dinegara kita.<sup>4</sup>

Dasar pemikiran tidak dibolehkannya penerapan analogi dalam menentukan unsur pidana itu dilatarbelakangi oleh adanya azas legalitas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan. Semua orang dianggap tidak bersalah dan tidak boleh diberi hukuman sebelum ada putusan pengadilan yang memutuskan bahwa ia bersalah dan harus dijatuhi hukuman.

# B. Perbandingan Asas Legalitas di beberapa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Asing

\_

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>Abdurrahman,. Pembaharuan Hukum Acara Pidana Dan Hukum Acara Pidana Baru Di Indonesia,Penerbit Alumni Bandung,1980,Bandung.hal 1.

Jika kita mempertanyakan apa manfaatnya? maka jawaban yang paling singkat adalah Ingin lebih atau setidak-tidaknya sama dengan yang lain adalah merupakan sifat dan naluri manusia. Karenanya ia membanding-bandingkan yang ada padanya dengan yang lain itu. Jika Ia berpendapat bahwa yang ada padanya itu perlu ditingkatkan, maka ia akan berusaha ke arah itu. Kemajuan peradaban manusia yang sudah sedemikian hebatnya sekarang ini adalah juga sebagai kelanjutan dari kegiatan memperbandingkan itu. Kegiatan memperbandingkan itu juga berlaku dibidang hukum dalam hal ini dibidang hukum Pidana.

Apabila kita memperbandingkan hukum pidana kita dengan hukum pidana dari negara lain, terutama dari negara-negara tetangga; seberapa manfaat akan dapat kita petik antara lain.

Kita akan dapat melihat dan merasakan kekuatan dan kelemahan dari hukum kita sendiri. Dalam hal ini perlu digaris bawahi bahwa hukum Pidana kita yang berlaku dewasa ini adalah warisan dari jaman Belanda dan resminya masih dalam bahasa Belanda. Sekalipun sudah tambal-sulam disana-sini namun masih perlu pembaharuan.

- Dengan lebih mengenal kekuatan dan kelemahan itu niscaya akan timbul gagasangagasan untuk memperbaiki kelemahan itu yang jika perlu mempelajari "kekuatankekuatan" yang terdapat dalam hukum pidana asing itu, lalu dinilai kesesuaiannya dengan kebutuhan kita.
- 2. Dengan mempelajari jiwa dari hukum pidana asing itu dalam perbandingannya dengan yang kita miliki, juga akan meningkatkan "cipta rasa" hukum dan sekaligus memperluas cakrawala pandangan kita.
- 3. Dalam banyak hal, hukum pidana itu bersifat universal. Artinya suatu tindakan yang kita pandang sebagai kejahatan, juga dipandang sebagai kejahatan diluar negeri. Namun dalam beberapa hal, yang kita pandang sebagai kejahatan, belum tentu di negara asing dipandang demikian. Misalnya menyebarluaskan ajaran komunis adalah merupakan kejahatan di Indonesia akan tetapi di negara asing belum tentu.
- 4. Tidak kalah pentingnya ialah Pengetahuan dalam rangka perbandingan itu dapat digunakan sebagai bahan untuk memperbaharui hukum pidana kita.

Sebagai suatu contoh : Kasus OKI

Amerika dan Indonesia timbul masalah, apakah hukum Amerika yang diberlakukan atau dengan kata lain apakah Ia harus diadili di Amerika ataukah hukum Indonesia yang diberlakukan dan dengan demikian, Ia diadili di Indonesia.

Dalam kasus ini timbul suara-suara yang menyangkut masalah tempat akan diadili dengan masalah perlindungan kepada Warga Negara Indonesia. Artinya OKI harus diadili di Indonesia, demi untuk melindungi dari peradilan negara lain, yang mungkin jauh lebih keras. Jadi warga negara kita itu harus dilindungi walaupun Ia terdakwa telah melakukan pembunuhan yang sangat mengerikan. Dengan demikian, bukan masalah penegakan keadilan yang diutamakan tetapi "harga diri sebagai suatu bangsa dalam negara yang berdaulat".

Di sini bukan masalah hukum yang menjadi kata penghabisan tetapi masalah non hukum. Dilihat daari segi hukum secara murni ia dapat diadili di Indonesia berdasarkan pasal 5 KUHP dan pasal 86 KUHP dan dapat pula diadili di Amerika Serikat, karena locus delicti pembunuhan adalah di Amerika. Dilihat dari segi pembuktian (evidence) jelas akan lebih mudah persidangannya jika kasus diadili di Amerika.

Hal itu menyangkut kasus pembunuhannya, jika terjadi kasus lain, misalnya jaringan Narkotika pengedar Narkotika, suatu masalah yang ditakuti oleh orang Amerika, maka jelas harus diadili di Amerika, baik karena locus delicti-nya daan pembuktiannya ada di Amerika, juga locus domini-nya (kerugian yang timbul) adalah dipikul oleh Amerika. Jadi dilihat dari segi ini OKI akan jauh lebih beruntung jika diadili di Indonesia.

Terdapat berbagai istilah asing mengenai Perbandingan Hukum ini antara lain ; Comparative Law, Comparative Jurisprudence, Foreign Law (istilah Inggris) ; Droit Compare (istilah Perancis); Rechtgelijking (istilah Belanda) dan Rechverleichung atau Vergleichende Rechlehre (istilah Jerman).

Perbandingan hukum sebagai suatu metode mengandung arti, bahwa Ia merupakan suatu cara pendekatan untuk lebih memahami suatu obyek atau masalah yang diteliti.

Asas Legalitas dalam KUHP Korea dirumuskan dalam Pasal 1 dengan sub judul Criminality and Punishment yang terdiri dari tiga ayat sebagai berikut :

(1) What constitutes a crime and what punishment is to be imposed therefore, shall be determined in accordance with the law in force at the time of commission.

(Kriminalitas dan pemidanaan suatu perbuatan harus ditentukan dari Undang-Undang yang mendahului saat dilaksanakan perbuatan itu).

(2) Where statute is changed after a crime has been committed with the effect that the conduct no longer constitutes a crime or that the punishment imposed upon it is less severe than provided for by the old statute, the new statute shall be applied.

(Jika Undang-Undang diubah setelah pelaksanaan suatu delik dan karenanya perbuatan itu bukan lagi merupakan suatu perbuatan (berdasarkan Undang-Undang baru) menjadi lebih ringan dari pada Undang-Undang sebelumnya, maka Undang-Undang baru yang diterapkan).

(3) Where a statute is changed after a sentence after imposed under it upon a criminal conduct has become final, with the effect that such conduct no longer constitutes a crime, the execution of the punishment shallbe remitted.

(Jika suatu Undang-undang diubah setelah penjatuhan pidana dibawah Undang-Undang lama dan telah mempunyai kekuatan tetap, dimana perbuatan tersebut bukan lagi merupakan delik pidana, maka pelaksanaan pidana dapat dikurangi.<sup>5</sup>

Perumusan ayat (1) KUHP Korea diatas, pada prinsipnya sama dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP Indonesia yang mengandung asas lex temporis delicti.

Ayat (2) pada prinsipnya juga sama dengan Pasal 1 (2) KUHP Indonesia yang mengatur masalah retro-aktif dalam hal ada perubahan Undang-Undang. Menurur KUHP Korea, Undang-Undang baru dapat diterapkan berlaku surut (retro-aktif). Apabila:

- 1. Ada perubahan Undang-Undang setelah kejahatan dilakukan.
- 2. Perubahan itu menyebabkan; perbuatan yang bersangkutan tidak lagi merupakan kejahatan atau pidana yang diancamkan menjadi lebih ringan.

Jadi perbedaannya dengan Indonesia terletak pada perumusannya. Dalam KUHP Indonesia tidak ada perumusan tegas mengenai arti atau ruang lingkup dari "perubahan perundang-undangan", sedangkan dalam KUHP Korea ada penegasan mengenai hal itu, yaitu mencakup dua hal :

- a. Perubahan terhadap "perbuatan yang dapat dipidana", yaitu semula merupakan tindak pidana (kejahatan) kemudian berubah menjadi "bukan tindak pidana/kejahatan".
- b. Perubahan terhadap "pidana yang diancamkan", yaitu semula lebih berat menjadi lebih ringan.

Ayat (3) di atas mengatur tentang adanya perubahan Undang-Undang setelah adanya putusan pemidanan yang berkekuatan tetap. Apabila menurut Undang-Undang baru itu.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> www.Azaz legalitas KUHAP asing.com di akses tanggal 28 januari 2021 pukul 19.45

Perbuatan yang telah dijatuhi pidana berdasarkan Undang-Undang lama tidak lagi merupakan tindak pidana (kejahatan), maka pelaksanaan atau eksekusi pidana itu dibatalkan/dihapuskan. Ketentuan seperti ini tidak ada dalam KUHP Indonesia. Menurut KUHP Indonesia, jangkauan berlakunya pasal 1 (2) KUHP hanya sampai pada putusan yang berkekuatan tetap.

Walaupun hal ini tidak dirumuskan dengan tegas, tetapi jelas terlihat di dalam praktek yurisprudensi selama ini, yaitu pasal 1 (2) itu dapat digunakan pada tingkat banding di Pengadilan Tinggi atau pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Apabila setelah putusan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung berkekuatan tetap, kemudian keluar Undang-Undang baru yang menyatakan bahwa perbuatan yang pernaH diputus itu tidak lagi merupakan tindak pidana, maka pidana yang telah dijatuhkan dan berkekuatan tetap itu tetap harus dijatuhkaan atau dieksekusi. Jadi terpidana yang sedang menjalani masa pidananya itu tidak dibebaskan. Lain halnya di Korea, orang itu harus dibebaskan.

Ketentuan mengenai Asas Legalitas dalam KUHP Thailand diatur dalam Pasal 2 Aturan Umum Buku I yang berbunyi sebagai berikut :

"A person shallbe criminally punished only when the act done by him is provided to be an offence and the punishment is defined by the law in force at the time of the doing such act, and the punishment to be inflicted upon the offender shall be that provided by the law, if according to the law provided afterward, such act is no more an offence, the person doing such act shall be relieved from being an offender, and, if there is a final judgment inflicting the punishment, such person be deemed as not having ever been convicted by the judgement for committing such offence. If, however, he is still under going the punishment, the punishment shall forth with terminate."

"(Seseorang hanya akan dijatuhi pidana apabila perbuatan yang dilakukan olehnya ditentukan sebagai suatu delik dan pidananya ditentukan oleh Undang-Undang yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan, dan pidana yang dikenakan kepada pelanggaran ditentukan oleh Undang-Undang.

Bahwa perumusan Pasal 2 ayat (1) di atas, jelas terlihat bahwa KUHP Thailand pun menganut prinsip lex temporis delicti. Ketentuan ayat (2) mengatur adanya perubahan undang-undang, khususnya dalam hal Undang-Undang baru menyatakan bahwa perbuatan yang diatur oleh Undang-Undang lama tidak lagi merupakan tindak pidana menurut Undang-Undang baru. Dalam hal demikian ada dua kemungkinan:

- 1. Dalam hal belum ada putusan berdasarkan Undang-Undang lama, maka Terdakwa akan dibebaskan sebagai pelanggar (karena menurut Undang-Undang baru perbuatannya tidak lagi merupakan tindak pidana).
- 2. Dalam hal sudah ada putusan pemidanaan yang final (berkekutan tetap) berdasarkan Undang-Undang lama, maka;
  - a) Apabila pidana belum dijalani/dilaksanakan pidana, Terdakwa dianggap sebagai belum perna dipidana; atau.
  - b) Apabila Terdakwa sedang menjalani pidana itu (sebagian), pidananya (yang selebihnya itu) akan segera dihentikan atau diakhiri.

Bagaimana apabila menurut Undang-Undang baru, perbuatan yang diatur oleh Undang-Undang lama itu tetap dipandang sebagai tindak pidana? Mengenai hal ini. Pasal 3 KUHP Thailand menegaskan bahwa Undang-Undang yang lebih menguntungkan si pelanggar yang akan diterapkan, kecuali apabila perkara itu telah final artinya telah mendapat putusan yang berkekuatan tetap berdasarkan Undang-Undang lama.

#### **KESIMPULAN**

Dalam hal ini perlu digaris bawahi bahwa hukum Pidana kita yang berlaku dewasa ini adalah warisan dari jaman Belanda dan resminya masih dalam bahasa Belanda. Ayat (2) pada prinsipnya juga sama dengan Pasal 1 (2) KUHP Indonesia yang mengatur masalah retro-aktif dalam hal ada perubahan Undang-Undang. Menurur KUHP Korea, Undang-Undang baru dapat diterapkan berlaku surut (retro-aktif) sedangkan KUHP Thailand pun menganut prinsip lex temporis delicti. Ketentuan ayat (2) mengatur adanya perubahan undang-undang, khususnya dalam hal Undang-Undang baru menyatakan bahwa perbuatan yang diatur oleh Undang-Undang lama tidak lagi merupakan tindak pidana menurut Undang-Undang baru.

Di Indonesia, pengaturan hukum pidana materiil diatur dalam Kitab undang-undang hukum pidana (KUHP). Sedangkan Hukum pidana formil mengatur tentang tata cara pelaksanaan hukum pidana materiil. KUHP maupun ketentuan pidana di luarnya masih menyisakan bidang perbuatan yang oleh masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dilarang, sementara undang-undang tertulis tidak mengatur larangan itu. Dalam konteks pidana Islam, ketidakbolehan ini disebabkan oleh unsur spekulasi yang amat besar dalam pola penerapan azasnya sehingga hal ini mendapat justifikasi hukum. Sedangkan dalam konteks pidana positif, ketidakbolehan ini disebabkan oleh adanya azas legalitas (principil of legality)

yang mengharuskan bahwa setiap orang tidak boleh dikenakan sangsi pidana tanpa ada satu ketentuan yang mengaturnya terlebih dahulu dalam Undang-Undang.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

Abdurrahman. *Pembaharuan Hukum Acara Pidana Dan Hukum Acara Pidana Baru Di Indonesia*. Bandung: Alumni Bandung.1980.

Barda Nawawi Arif. *Perbandingan Hukum* Pidana. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada Jakarta.1998.

R.Subekti. Perlindungan hakasasi manusia Dalam KUHAP. Jakarta: PT Pradnya Paramita.

Sudarto. Kapita Selekta Hukum Pidana. Bandung: PT AlumniBandung. 1986.

Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara. Ketika Kejahatan Berdaulat. Peradaban. 2001

#### **Jurnal Hukum**

Taufiqurrohman. Pelaksanaan HAM Yang Berkeadilan. Jurnal Hukum Vol.1 No 2. 2001.

#### Internet

www.AzazlegalitasKUHAPasing.com.