

BAB II

ASAS LEGALITAS MATERIL, PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA, KONSEP RANCANGAN UNDANG-UNDANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA

A. Tinjauan Umum Mengenai Asas Legalitas

1. Pengertian Asas Legalitas

Menurut kamus umum bahasa Indonesia. Asas mempunyai beberapa arti, salah satu diantaranya adalah kebenaran yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat, juga berarti sebagai alas atau landasan. Jika kata itu dihubungkan maka yang dimaksud dengan asas adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir atau alasan berpendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.³¹

Kegunaan asas adalah sebagai landasan dasar tentang apa-apa yang menjadi aturan. Maksudnya adalah bahwa aturan-aturan atau segala sesuatu yang disusun itu dapat diterapkan dan diperluas pengertiannya asal dalam hal ini tidak bertentangan dengan asasnya. Jadi dapat diibaratkan bahwa asas adalah pondasi dari segala aturan hukum.

Hans Kelsen Mengatakan makna dari sebuah Keadilan adalah legalitas, dimana suatu peraturan umum adalah adil apabila diterapkan sesuai dengan aturan tertulis yang mengaturnya, dan sama penerapannya

³¹ KBBI Daring, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/Asas>, diakses pada tanggal 19 September 2021, pukul 9.41 WIB.

pada semua kasus serupa. Asas legalitas dibangun dengan dengan tujuan meligitimasi hukum dalam kekuasaan pemerintah agar tercipta Negara Hukum di mana pengertiannya adalah negara berdasarkan hukum; hukum menjamin keadilan dan perlindungan bagi semua orang yang ada dalam wilayah negara yang bersangkutan. Segala kegiatan negara berdasarkan hukum atau dalam konteks Negara Hukum Indonesia yaitu Negara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecuali.³² Asas legalitas dalam hukum pidana merupakan asas yang sangat fundamental. Asas legalitas dalam hukum pidana begitu penting untuk menentukan apakah suatu peraturan hukum pidana dapat diberlakukan terhadap tindak pidana yang terjadi. Jadi, apabila terjadi suatu tindak pidana, maka akan dilihat apakah telah ada ketentuan hukum yang mengaturnya dan apakah aturan yang telah ada tersebut dapat diperlakukan terhadap tindak pidana yang terjadi.³³

Asas legalitas termasuk asas yang boleh dikatakan sebagai tiang penyangga hukum pidana. Asas ini tersirat didalam pasal 1 KUHP yang dirumuskan demikian :

³² https://www.academia.edu/4978927/PERBANDINGAN_ASAS_LEGALITAS_MENURUT_KUHP diakses pada tanggal 19 September 2021, pukul 10.13 WIB.

³³ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 59.

- 1) Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.
- 2) Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa.

Dalam pasal 2 KUHP yang menyatakan bahwa “ ketentuan pidana dalam perundang-undangan indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan sesuatu tindak pidana di indonesia”.

Berdasarkan rumusan pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut secara tegas ditunjuk perbuatan mana yang dapat berakibat pidana tentu saja bukan perbuatannya yang dipidana, tetapi orang yang melakukan perbuatan itu, yaitu :

- a. Perbuatan itu harus ditentukan oleh perundang-undangan pidana sebagai perbuatan yang pelakunya dapat dijatuhi pidana.
- b. Perundang-undangan pidana itu harus sudah ada sebelum perbuatan itu dilakukan.

Dalam Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) Menyatakan :

Pasal 1 :

- 1) Tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan kecuali perbuatan yang dilakukannya telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.

- 2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

Pasal 2 :

- 1) Ketentuan dalam pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat patut di pidana walaupun perbuatan itu tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- 2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksudkan pada pasal 2 ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Menurut Moeljatno menyebutkan bahwa tiada suatu perbuatan dapat di pidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.

Moelyatno menulis bahwa asas legalitas itu mengandung tiga pengertian :³⁴

- a. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kias).
- c. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

³⁴ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2017, hlm 27.

Pengertian yang pertama, bahwa harus ada aturan undang-undang jadi aturan hukum yang tertulis lebih dahulu, itu dengan jelas tampak dalam pasal 1 KUHP, dimana dalam teks belanda disebutkan: *wettelijke strafbepaling* yaitu aturan pidana dalam perundangan. Akan tetapi dengan adanya ketentuan ini konsekuensinya adalah bahwa perbuatan-perbuatan pidana menurut hukum adat lalu tidak dapat dipidana, sebab disitu tidak ditentukan dengan aturan yang tertulis.³⁵ Bahwa bahwa dalam menentukan ada atau tidaknya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kias) pada umumnya masih dipakai oleh kebanyakan negara-negara. Di Indonesia juga dan juga negeri Belanda pada umumnya masih diakui prinsip ini.

Jadi seseorang dapat dipidana kalau suatu perbuatan diancam dengan pidana oleh suatu undang-undang atau menurut pikiran dasar (*Grundgedanken*) suatu undang-undang pidana dan menurut perasaan sehat dari rakyat patut dipidana.

2. Sejarah Asas Legalitas

Asas legalitas diciptakan oleh Paul Johan Anselm von Feuerbach (1775-1833), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch der penlichen recht* pada tahun 1801. Menurut Bambang Poernomo, apa yang dirumuskan oleh Feuerbach mengandung arti yang sangat mendalam, yang dalam bahasa Latin berbunyi : *nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali*. Ketiga frasa

³⁵ *Ibid*, hlm. 28.

tersebut kemudian dikembangkan oleh Feuerbach menjadi adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*.³⁶

Jauh sebelum lahirnya asas legalitas, prinsipal hukum romawi memperlihatkan wajah tatanan hukum yang individualistis, sedangkan dalam bidang politik kebebasan warga negara semakin dibelenggu. Menurut Moejatno diutarakan bahwa pada zaman romawi dikenal dengan adanya *crimine extra ordinaria*, yaitu kejahatan-kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang. Diantara *crimine extra ordinariaini* terdapat *crimen stellionatus* yang secara *letterlijk* artinya perbuatan jahat atau durjana. Ketika hukum Romawi kuno diterima di Eropa Barat pada abad pertengahan, *crimine extra ordinaria* ini diterima oleh raja-raja yang berkuasa dan para raja itu cenderung menggunakan hukum pidana itu sewenang-wenang menurut kehendak dan kebutuhannya.³⁷

Pada zaman itu hukum pidana tidak tertulis sehingga dengan kekuasaan absolutnya raja dapat menyelenggarakan pengadilan dengan sewenang-wenang. Penduduk tidak mengetahui pasti mana perbuatan yang dilarang dan mana perbuatan yang tidak dilarang. Proses pengadilan tidak berjalan adil karena hukum ditetapkan menurut perasaan hukum yang dari hakim yang mengadili.³⁸

Sebagai puncak reaksi terhadap sistim absolutisme raja-raja yang berkuasa tersebut, yang dinamakan zaman Ancien Regime, maka di situlah

³⁶ Eddy O.s Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 2009, hlm. 7-8.

³⁷ *Ibid*

³⁸ *Ibid.*

timbul pikiran tentang harus ditentukan dalam peraturan terlebih dahulu (Prof. Moeljatno mempergunakan istilah *wet*) perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, agar warga lebih dahulu bisa tahu dan tidak akan melakukan perbuatan tersebut. Menurut Montesquieu dalam bukunya “*L’esprit des Lois*” (1748), dan JJ Rousseau “*Dus Contrat Social*” (1762), pertama tama dapat diketemukan pemikiran tentang asas legalitas ini. Asas ini, diadopsi dalam undang-undang adalah dalam pasal 8 “*Declaration des Droits de l’homme et du citoyen*” (1789), semacam undang-undang dasar pertama yang dibentuk dalam tahun pecahnya Revolusi Perancis. Bunyinya: Tidak ada sesuatu yang boleh dipidana selain karena suatu peraturan yang ditetapkan dalam undang-undang dan diundangkan secara sah. Dari peraturan tersebut, asas ini dimasukkan dalam Pasal 4 Penal Code di Perancis, di bawah pemerintahan Napoleon (1801). Dan dari sinilah asas ini dikenal di Belanda karena penjajahan Napoleon, sehingga mendapat tempat dalam *Wetboek van Strafrecht Nederland* 1881, Pasal 1 dan kemudian karena adanya asas konkordansi, antara Nederland Indie (Indonesia) dan Nederland, masuklah ke dalam pasal 1 *Wetboek van Strafrecht Nederland Indie* 1918.

Perumusan asas legalitas dari von Feurbach dalam bahasa latin tersebut dikemukakan sehubungan dengan teori *vom psychologischen zwang*, yaitu yang menganjurkan supaya dalam menentukan perbuatan-perbuatan yang dilarang di dalam peraturan bukan saja tentang macam perbuatan yang dituliskan dengan jelas, tetapi juga tentang macam pidana

yang dikenakan. Dengan cara demikian ini, maka setiap orang yang akan melakukan perbuatan yang dilaran tersebut terlebih dahulu telah mengetahui pidana apa yang akan dijatuhkan kepadanya jika nanti perbuatan itu dilakukan. Dengan demikian, dalam hatinya, lalu terdapat suatu kesadaran atau tekanan untuk tidak berbuat hal tersebut. Dan kalau akhirnya perbuatan tadi tetap dilakukan, maka apabila pelaku dijatuhi hukuman atas perbuatan pidana tersebut, dapat dianggap pelaku telah mneyetujuinya. Jadi, pendirian von Feuerbach mengenai pidana ialah pendirian yang tergolong absolut. Sama halnya dengan teori pembalasan (retribution).

3. Makna yang terkandung dalam Asas Legalitas

Perihal makna yang terkandung dalam asas legalitas terdapat perbedaan pendapat di antara para ahli hukum pidana. Pemikiran yang sederhana mengenai makna yang terkandung dalam asas legalitas dikemukakan oleh Enschede. Menurut Enschede, hanya ada dua makna yang terkandung dalam asas legalitas, yaitu:

Pertama, suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundang-undangan pidana (*...wil een feit strafbaar zijn, dan moet het vallen onder een wettelijke strafbepaling...*). Kedua, kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut (*...zo'n strafbepaling mag geen terugwerkende kracht hebben...*).³⁹ Makna asas legalitas yang dikemukakan

³⁹ Ach. Tahir, *Menggali Makna Asas Legalitas dan Perkembangannya di Indonesia*, <http://202.0.92.5/syariah/almazahib/article/view/1358/1179> ; Vol 1, No. 2 Tahun 2012, diunduh pada 01 Oktober 2021, pukul 11.23 WIB.

oleh Enschede ini sama dengan makna asas legalitas yang dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro, yaitu bahwa sanksi pidana hanya dapat ditentukan dengan undang-undang dan bahwa ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut.⁴⁰

Pendapat Sudarto mirip dengan Enschede dan Wirjono. Sudarto mengemukakan adanya dua hal yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, bahwa suatu tindak pidana harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Kedua, peraturan perundang-undangan ini harus ada sebelum terjadinya tindak pidana. Sudarto kemudian menambahkan bahwa dari makna yang pertama terdapat dua konsekuensi, yaitu perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai suatu tindak pidana tidak dapat dipidana dan adanya larangan penggunaan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang. Sedangkan konsekuensi dari makna yang kedua adalah tidak boleh berlaku surutnya hukum pidana.⁴¹

Menurut Jan Rummelink ada tiga hal sebagai makna yang terkandung dalam asas legalitas, ketiga hal yang dikemukakan oleh Rummelink adalah :

Pertama, konsep perundang-undangan, yang diandaikan dalam ketentuan pasal 1. Menurutnya, tidak hanya perundang-undangan dalam arti formil saja yang dapat memberikan pengaturan di bidang pembedaan tetapi

⁴⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas hukum pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 42.

⁴¹ Ach. Tahir, *op. cit.*

menunjuk pada semua produk legislatif yang mencakup pemahaman bahwa pidana akan ditetapkan secara *legitimate*, termasuk didalamnya adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah daerah, baik pada tingkat provinsi maupun kabupaten atau kotamadya.⁴²

Kedua, undang-undang yang dirumuskan secara terperinci dan cermat atau *lex certa*. Prinsip ini juga dikenal dengan istilah *bestimmtheitsgebot*. Perumusan ketentuan pidana yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan pidana karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman beralaku.⁴³

Ketiga, perihal analogi. Pada asas legalitas juga terkandung makna larangan untuk menetapkan ketentuan pidana secara analogis, yang dikenal dengan adagium "*nullum crimen noela poena sine lege stricta*".⁴⁴

Menurut Groenhuijsen yang dikutip Komariah Emong Sapardjaja, ada empat makna yang terkandung dalam asas ini. Dua dari yang pertama ditunjukkan dari kepada pembuat undang-undang dan dua yang lainnya merupakan pedoman bagi hakim, *pertama*, pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan suatu ketentuan pidan berlaku mundur. *Kedua*, semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rum,usan delik yang sejelas-jelasnya. *Ketiga*, hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa

⁴² Eddy O.s Hiariej, *op. cit*, hlm. 24-25.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan. *Keempat*, terhadap peraturan hukum pidan dilarang menerapkan analogi.⁴⁵

4. Asas Legalitas dalam Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP)

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang direncanakan bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik, dalam arti memerhatikan keseimbangan dua kepentingan antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Pandangan monodualistik inilah yang biasanya dikenal dengan istilah “*daad-dader strafrecht*” yaitu hukum pidana yang memerhatikan segi objektif dari “perbuatan” (*daad*) dan juga segi-segi subjektif dari orang/pembuat (*Dader*).⁴⁶

Bertolak dari prinsip keseimbangan monodualistik itulah, maka konsep tetap mempertahankan dua asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana, yaitu: asas legalitas dan asas kesalahan/culpabilitas. Kedua asas inilah masing-masing dapat disebut sebagai “asas kemasyarakatan” dan “asas kemanusiaan”. Berbeda dengan KUHP yang sekarang berlaku, yang hanya merumuskan asas legalitas, konsep 1993 merumuskan kedua asas itu secara eksplisit di dalam Pasal 1 (untuk asas legalitas) dan Pasal 35 (untuk asas culpabilitas).⁴⁷

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Syaefullah Hamid, Asas Legalitas dan Penerapannya di Indonesia, https://www.academia.edu/7257738/ASAS_LEGALITAS_DAN_PENERAPANNYA_DI_INDONESIA, diunduh pada 01 Oktober 2021, pukul 16.03.

⁴⁷ *Ibid.*

Berbeda dengan perumusan asas legalitas di dalam KUHP yang sekarang berlaku, konsep (RUUKUHP) memperluas perumusannya dengan mengakui eksistensi berlakunya hukum yang hidup (hukum tidak tertulis/hukum adat) sebagai dasar patut dipidananya suatu perbuatan sepanjang perbuatan itu tidak ada persamaannya atau tidak diatur dalam undang-undang.

Alur pemikiran yang demikian dilanjutkan oleh pembuat konsep (RUU KUHP) dengan menegaskan dianutnya pandangan sifat melawan hukum yang materiil. Konsep (RUU KUHP) berpendirian bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dari tindak pidana. Artinya, walaupun dalam perumusan delik tidak dirumuskan secara tegas adanya unsur melawan hukum, namun suatu perbuatan yang telah dirumuskan sebagai tindak pidana dalam undang-undang harus selalu dianggap melawan hukum. Jadi perumusan formal dalam undang-undang harus dilihat sebagai faktor atau ukuran objektif untuk menyatakan suatu perbuatan bersifat melawan hukum. Ukuran formal atau objektif itupun masih harus diuji secara materiil, apakah ada alasan pembenar atau tidak, dan apakah perbuatan itu betul-betul bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat atau hukum yang hidup dalam masyarakat.⁴⁸

Perluasan perumusan asas legalitas dan sifat melawan hukum ini pun tidak dapat dilepaskan dari pokok pikiran asas keseimbangan (antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat, antara kepastian hukum

⁴⁸ *Ibid.*

dengan keadilan, antara kriteria/ sumber hukum formal dan materil). Pemikiran dan perumusan demikian juga merupakan hal baru apabila dibandingkan dengan perumusan KUHP yang saat ini berlaku.

B. Tinjauan Umum Mengenai Pembaharuan Hukum Pidana

1. Pengertian pembaharuan Hukum Pidana

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, penggalian nilai-nilai yang ada dalam bangsa Indonesia dalam usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Pada pelaksanaannya penggalian nilai ini bersumber pada hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai materi hukum pidana.

Pembaharuan hukum pidana menuntut adanya penelitian dan pemikiran terhadap masalah sentral yang sangat fundamental dan sangat strategis. Termasuk dalam masalah kebijakan dalam menetapkan sanksi pidana, kebijakan menetapkan pidana dalam perundang-undangan. Kebijakan legislatif merupakan tahap yang paling strategis dilihat dari keseluruhan proses kebijakan, untuk mengoperasionalkan hukum pidana. Pada tahap inilah dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan

pemidanaan, yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap- tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana oleh badan pengadilan dan tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana pidana.

Menurut Jay A Sigler tersebut, Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna :⁴⁹

“suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentra sosial politik, sosial filosofis, dan sosio-kultural masyarakat indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di indonesia”.

2. Ruang lingkup pembaharuan Hukum Pidana

Latar belakang dan urgensi diadakannya perbaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosisopolitik, sosiofilosofis, sosikultural, atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakkan hukum).⁵⁰

Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakanm atau “*policy*” (yaitu bagian dari politik hukum/penegakkan hukum, politik hukum pidana, poitik kriminal, dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan-nilai.⁵¹

⁴⁹ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Gramedia, Jakarta, 2008, hlm. 20.

⁵⁰ Barda NawawiArief, *Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana, Semarang, 2011, hlm.29.

⁵¹ *Ibid.*

Dari uraian di atas, dapatlah disimpulkan makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana sebagai berikut :

- a. Dilihat dari sudut pendekatan-kebijakan:
 1. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).
 2. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penangulangannya kejahatan).
 3. Sebagai bagian dari kebijakan penegakkan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegak hukum.
- b. Dilihat dari sudut pendekatan-nilai:

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali “reorientasi dan reevaluasi” nilai-nilai sosiopolitik, sosiologis, dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substansif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan “reformasi” hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-

citakan (misalnya, KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).⁵²

3. Alasan Pentingnya Pembaharuan Hukum Pidana

Salah satu yang menjadi pemicu terhadap perubahan hukum pidana adalah adanya kemajuan teknologi konfirmasi yang menghendaki segala aktifitas manusia yang berlangsung dengan cepat, transparan serta tanpa dibatasi wilayah (*borderles*). Maka, pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*) telah diupayakan yang sampai sekarang masih terus diolah.⁵³

Sebagaimana diketahui bahwa KUHP yang berlaku saat ini berasal dari penjajah Belanda. Secara otomatis muatan KUHP tersebut bukanlah bercorak, bercirikan dan bukan merupakan sumber hukum yang digali atau dibuat berdasarkan kondisi masyarakat maupun pemikiran Bangsa Indonesia sendiri.

Urgensi untuk dilakukannya pembaharuan hukum pidana bisa dilakukan tinjau dari berbagai aspek seperti aspek sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural atau bisa juga dari berbagai aspek lainnya seperti kebijakan sosial, kebijakan kriminal serta kebijakan penegakan hukum yang memiliki arti bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan

⁵² *Ibid.*

⁵³ Yesmil Anwar dan Adang, *op. cit*, hlm. 1.

terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang menjadi landasan pembaharuan.

Menurut pendapat Barda Nawawi bahwa makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana dapat dilihat :

- a. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan :
 1. Sebagai bagian dari kebijakan sosial bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial.
 2. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat.
 3. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya pembaharuan substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
- b. Dilihat dari sudut pendekatan nilai, pembaharuan hukum pidana merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosio politik, sosio filosofis dan sosio kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif serta substansi hukum pidana.⁵⁴

Menurut Lawrence Friedman terdapat tiga hal yang perlu mendapat perhatian dalam rangka pembaharuan hukum, disini penulis mengaitkan pendapat Lawrence Friedman dengan pembaharuan hukum pidana,

⁵⁴ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif Teoritis dan Praktik*, PT Alumni, Bandung, 2008, hlm. 399.

diantaranya : struktur hukum (*legal structure*), Substansi Hukum (*legal substance*), Budaya hukum (*legal culture*).⁵⁵ Urgensi lainnya yang menjadi tolak ukur untuk memperbaharui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang yakni masih berinduk dengan kebiasaan masyarakat Belanda karena latar belakang KUHP dibuat oleh orang-orang Belanda, sangat menonjolkan paham individualism, liberalism, kapitalism dan individual, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sekarang didominasi dengan pandangan politik sosialis, bukan pandangan politik berdasarkan ideologi Indonesia yakni Pancasila.⁵⁶ Tujuan lainnya juga diterapkannya asas legalitas materiil di dalam RKUHP untuk membelokkan dominasi politik sosialis menjadi politik Pancasila. Hal ini dikarenakan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum (*grundnorm*) dan kandungan nilai kehidupan bagi masyarakat Indonesia.⁵⁷

4. Perbedaan Rumusan Asas Legalitas dalam KUHP dan RUU KUHP Asas Legalitas dalam KUHP

Asas Legalitas dalam KUHP

Pasal 1 ayat (1): Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.

Asas Legalitas dalam RUU KUHP

⁵⁵ Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *op. cit*

⁵⁶ Anthon F. Susanto dan Gialdah Tapiansari B, *op. cit*, hlm. 43.

⁵⁷ *Ibid.* hlm. 45.

Pasal 1 ayat (1) : Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.

Asas legalitas dalam RKUHP telah diatur secara berbeda dengan KUHP (Wetboek van Strafrecht). Perbedaan itu antara lain bahwa dalam RKUHP analogi telah secara eksplisit dilarang digunakan (Pasal 1 ayat (2)) dan memberi peluang berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat (Pasal 2 ayat (1)). Walaupun demikian, makna yang dikandung dalam Pasal 1 ayat (1) dalam RKUHP tidak berbeda seperti yang diatur dalam KUHP, yaitu: asas legalitas. Dalam Pasal 1 RUU KUHP disebutkan bahwa :⁵⁸

- 1) Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.
- 2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

Pasal 2 :

- 1) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan

⁵⁸ Perbandingan Asas Legalitas Menurut KUHP, https://www.academia.edu/4978927/PERBANDINGAN_ASAS_LEGALITAS_MENURUT_KUHP, diunduh pada Kamis 28 Oktober 2021, pukul 13.26.

bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

- 2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada pasal 2 ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Penjelasan dari pasal-pasal yang telah penulis bahas:

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. Dipergunakannya asas tersebut, oleh karena asas legalitas merupakan asas pokok dalam hukum pidana. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan pidana atau yang mengandung ancaman pidana harus sudah ada sebelum tindak pidana dilakukan. Hal ini berarti bahwa ketentuan pidana tidak berlaku surut demi mencegah kesewenang-wenangan penegak hukum dalam menuntut dan mengadili seseorang yang dituduh melakukan suatu tindak pidana.⁵⁹

Pasal 1 Ayat (2) :

Larangan penggunaan penafsiran analogi dalam menetapkan adanya tindak pidana merupakan konsekuensi dari penggunaan asas legalitas. Penafsiran analogi berarti bahwa terhadap suatu perbuatan yang pada waktu dilakukan tidak merupakan suatu tindak pidana, tetapi terhadapnya

⁵⁹ *Ibid.*

diterapkan ketentuan pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama, karena kedua perbuatan tersebut dipandang analog satu dengan yang lain. Dengan ditegaskannya larangan penggunaan analogi, maka perbedaan pendapat yang timbul dalam praktek selama ini dapat dihilangkan.⁶⁰

Pasal 2 Ayat (1) :

Suatu kenyataan bahwa dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana, yaitu yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, maka hal tersebut mendapat pengaturan secara tegas dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini. Ketentuan dalam ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Diakuinya tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu.

Pasal 2 Ayat (2) :

Ayat ini mengandung pedoman atau kriteria atau rambu-rambu dalam menetapkan sumber hukum materiil (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas

⁶⁰ *Ibid.*

materiil). Pedoman dalam ayat ini berorientasi pada nilai nasional dan internasional.

Bunyi Pasal 1 RUU KUHP di atas secara keseluruhan dapat dibaca:

Hukum pidana Indonesia berdasarkan asas legalitas yang diperkuat dengan larangan menggunakan penafsiran analogi. Tetapi, asas legalitas dapat dikecualikan dengan memberlakukan hukum yang hidup dalam masyarakat yang menganggap suatu perbuatan adalah perbuatan dilarang. Hukum yang hidup dalam masyarakat ini diberlakukan secara limitatif dengan pembatasan-pembatasan tertentu, yaitu sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Dalam Pasal 1 RUU KUHP diatur hal-hal yang baru dibandingkan KUHP, di antaranya adalah:

(i) adanya penjatuhan “tindakan” kepada pelanggar hukum pidana; (ii) penggunaan frase “peraturan perundang-undangan” yang berarti bukan hanya undang-undang; (iii) larangan penggunaan analogi; dan (iv) berlakunya “hukum yang hidup dalam masyarakat”.

Berdasarkan bunyi Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP, terdapat dua hal penting mengenai berlakunya hukum pidana, yaitu: (i) bahwa suatu perbuatan harus dirumuskan dulu dalam peraturan perundang-undangan; (ii) peraturan perundang-undangan tersebut harus lebih dulu ada pada saat terjadinya perbuatan dimaksud. Dari hal yang pertama, konsekuensinya adalah bahwa perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam peraturan

perundang-undangan sebagai suatu tindak pidana tidak dapat dimintai pertanggungjawaban. Melalui asas ini hukum tidak tertulis tidak dapat diterapkan. Dengan kata lain, hanya perundang-undangan dalam formal yang dapat memberikan pengaturan di bidang pembedaan.

Kata peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP tidak lain menunjuk pada semua produk legislatif yang mencakup pemahaman bahwa tindak pidana akan dirumuskan secara legitimit.

Berdasarkan UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tata urutan perundang-undangan di antaranya: (i) Undang-Undang Dasar 1945; (ii) Undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; (iii) Peraturan Pemerintah; (iv) Peraturan Presiden; dan (v) Peraturan daerah. Dengan demikian, peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) RKUHP termasuk juga peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah provinsi maupun kabupaten/kota.

Pentingnya tindak pidana yang dirumuskan melalui undang-undang tidak lain sebagai wujud dari kewajiban pembentuk undang-undang untuk merumuskan ketentuan pidana secara terinci atau secermat mungkin. Perumusan tindak pidana yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman berlaku.

Dari hal kedua yang disebutkan di atas, bahwa peraturan seperti yang dimaksud harus ada sebelum perbuatan dilakukan. Ini artinya ketentuan hukum pidana tidak diperbolehkan berlaku surut. Asas legalitas ini pada prinsipnya mengandaikan bahwa setiap individu mempunyai kebebasan. Melalui asas legalitas inilah individu mempunyai jaminan terhadap perlakuan sewenang-wenang negara terhadapnya sehingga terjadi kepastian hukum.

Melalui pengaturan Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP ini dapat diketahui bahwa hanya perbuatan yang diatur secara rinci/tegas dalam peraturan perundang-undangan saja yang dapat dikenakan tindak pidana atau tindakan. Selain itu, tidak bisa, termasuk perbuatan-perbuatan yang kiranya patut dipidana, jika undang-undang tidak menentukan bahwa perbuatan tersebut adalah tindak pidana, maka kepada pelakunya tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban.

Arti penting asas legalitas yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) RKUHP diperkuat lagi pengaturan ayat (2) yang melarang penggunaan analogi. Maksud dari bunyi Pasal 1 ayat (2) RKUHP sebenarnya adalah menghendaki tidak adanya pengenaan sanksi terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan seseorang secara berlebihan. Dengan kata lain, menghendaki bahwa perumusan delik diterapkan secara ketat (*nullum crimen sine lege stricta*): tiada ketentuan pidana terkecuali dirumuskan secara sempit/ketat di dalam peraturan perundang-undangan". Menurut Mudzakkir, alasan dicantumkannya pengaturan larangan analogi adalah

agar semua asas umum hukum pidana dimuat dalam ketentuan umum hukum pidana Buku I RUU KUHP dan selanjutnya mengurangi perbedaan pendapat dalam menafsirkan hukum yang dapat menghambat penegakkan hukum pidana. Oleh sebab itu, larangan analogi dimasukkan dalam Pasal 1 ayat (2) sebagai bentuk penguatan doktrin hukum pidana yang diterima oleh para ahli hukum tersebut.

C. Tinjauan Umum Mengenai Sistem Hukum

1. Pengertian Sistem Hukum

Sistem adalah sekelompok bagian-bagian yang bekerja bersama-sama untuk melakukan suatu maksud (*Group of things or part working together in a regular relation*). Maka secara umum sistem memiliki ciri yang sangat luas dan bervariasi. Paling sistem memiliki ciri sebagai berikut:⁶¹

- a. Sistem itu bersifat terbuka, atau pada umumnya bersifat terbuka. Suatu sistem dikatakan terbuka jika berinteraksi dengan lingkungannya. Dan sebaliknya dikatakan tertutup jika mengisolasi diri dari pengaruh apapun.
- b. Sistem terdiri dari dua atau lebih subsistem dan setiap subsistem terdiri dari lagi subsistem lebih kecil dan begitu seterusnya.
- c. Subsistem itu saling bergantung satu sama lain dan saling memerlukan.

⁶¹ H.R. Otje Salman S dan Anthon F Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Asitama, Bandung, 2009, hlm. 85.

- d. Sistem mempunyai kemampuan untuk mengatur diri sendiri (*self regulation*).
- e. Sistem mempunyai tujuan dan saran.

Maka itu sistem seperti gambar mozaik, yaitu gambar yang dipotong-potong menjadi bagian-bagian kecil untuk kemudian dihubungkan kembali sehingga tampak untuk seperti gambar semula. Masing-masing bagian tidak berdiri sendiri lepas hubungannya dengan yang lain, tetapi kait mengakit dengan bagianbagian lainnya. Tiap bagian tidak mempunyai arti di luar kesatuan itu. Di dalam kesatuan itu tidak dikehendaki adanya konflik atau kontradiksi. Kalau sampai terjadi konflik, maka akan segera diselesaikan oleh dan di dalam sistem itu sendiri.⁶²

Hampir semua teoritikus mengacu pada satu syarat utama yaitu struktur. Paling tidak terdapat dua gagasan dalam struktur tersebut. Pertama, hubungan-hubungan itu harus membentuk jaringan dimana setiap elemen terhubung satu sama lain baik secara langsung maupuntidak langsung. Kedua, jaringan tersebut haruslah membentuk suatu pola untuk menghasilkan struktur.

Maka sistem mempunyai aturan-aturan hukum atau norma-norma untuk elemen-elemen tersebut, kesemuanya berhubungan pada sumber dan keabsahan aturan-aturan yang lebih tinggi. Hubungan-hubungan ini

⁶² Sudikno Mertokusumo, , *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 102-103.

membentuk kelas-kelas struktur piramida dan hierarki dengan aturan norma dasar di posisi puncaknya.⁶³

Dengan demikian sistem berarti suatu kesatuan dan bagianbagian yang membentuk sistem tersebut. Adapaun sistem hukum adalah kesatuan dari seluruh peraturan, pranata dan praktiknya dalam suatu negara tertentu.

Sistem hukum menurut J.H. Merryman (1995) adalah “..*legal system is an operating set of legal institution, procedure , and rules*”.⁶⁴ (sistem hukum adalah merupakan suatu perangkat operasional yang meliputi institusi, prosedur, dan aturan hukum). istem hukum, terbuka dapat dipengaruhi dan memengaruhi sistem-sistem yang lain di luar hukum. Maka dalam sistem hukum terdapat persamaan dan perbedaan. Ciri yang sama dijadikan sebagai pengklasifikasian sejumlah sistem ke dalam suatu keluarga sistem hukum (parent legal system).

2. Bentuk-bentuk sistem hukum

a. Eropa Kontinental (*Civil Law*)

Pertama, Eropa Kontinental atau sering dikenal juga sebagai sistem hukum *civil law* dan tersebar ke seluruh benua Eropa dan seluruh dunia yang dimulai sejak abad ke-5 masehi yaitu tahun 528-534 AD. Istilah *civil law* diambil dari hukum sipil pada zaman kaisar Bizantium, yaitu Justinius yang berkuasa pada tahun (527-566) di Roma yang

⁶³ H.R Otje Salman S dan Anthon F Susanto, *Op. cit*, hlm. 89.

⁶⁴ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum, Civil Law, Common Law, dan Hukum Islam*, Rajawali Press, Jakarta, 2004, hlm.10,

terkodifikasi dalam *Corpus Juris Civilis Justinian* mula-mula terdiri dari empat bagian.⁶⁵

Pertama, *Code*, kumpulan keputusan Kaisar Romawi yang dibuat sebelum periode Justianus yang masih berlaku dan disusun secara sistematis berdasarkan subjek dan hal terakhir.

Kedua, *Digest*, teks hukum Romawi klasik yang bersifat fragmental yang dibuat oleh ahli hukum terkenal: Ulpian dan Paul yang disusun sejak abad pertama sampai abad keempat terdiri dari 50 buku dan terbagi ke dalam beberapa judul.

Ketiga, *Institute*, suatu pengantar Digest yang berupa penjelasan disusun secara koheren berdasarkan karya-karya sebelumnya yang mirip oleh ahli hukum Gaius.

Keempat, *Vovellae*, kumpulan atau kompilasi keputusan kaisar baru yang dibuat oleh Justinianus sendiri.

Sistem ini mula-mula berkembang di Eropa dan terus berkembang di luar Eropa dan terus berkembang di luar Eropa karena kolonialisasi. Perkembangan di Eropa bermula di Perancis yang melakukan kodifikasi ala hukum civil pada tahun 1454 M, lalu berkembang di Jerman dengan dimulai berdirinya pengadilan (*Rechtammergericht*) di Speyer pada tahun 1495 M dan selanjutnya di Belanda yang dipelopori oleh Hugo Grotius (1583-1645).

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 57-58.

Perkembangan Civil Law ini tidak dapat dilepaskan dari era kolonialisasi bangsa-bangsa Eropa ke seluruh penjuru dunia. Melalui ikatan keyakinan Cristianity (*unified by Christianity*) dengan tujuan untuk sebuah kepentingan perdagangan dan perniagaan dan dipelopori oleh Inggris, Belanda dan Perancis dengan membentuk aneka perusahaan profit ekonomi (*profit making companies*), seperti *British East India* (Inggris) dan *VOC* (Belanda) dimana perusahaan-perusahaan ini memiliki hak-hak istimewa dan dapat bertindak sebagaimana layaknya negara.⁶⁶

Perkembangan dan diseminasi konsep-konsep *Corpus Juris Civilis* ditorehkan secara signifikan ketika Irnerius seorang pakar hukum Roma mulai mengajar di University of Bologna. Pada akhir abad ke 11 di Eropa Tengah terjadi perubahan politik dan ekonomi, sekaligus pada perang salib pertama tahun 1096 tela membuka kembali wilayah Mediterania dan wilayah pantai utara Benua Eropa dengan cepat. Besar kemungkinan model *Civil Law* ini dan diterima di seluruh dunia karena Eropa meyakini bahwa sistem hukum Romawi ini dapat memenuhi kebutuhan atas perubahan yang sedang terjadi dan kebutuhan untuk masa yang akan datang, selain karena faktor-faktor karena glamournya ide-ide budaya Romawi.⁶⁷

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 62.

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 64.

Ciri sistem hukum ini adalah lebih mengutamakan *Rechtsstaat*, berkarakter administratif yang menganggap hukum adalah yang tertulis. Kebenaran hukum dan keadilan terletak pada ketentuan atau yang tertulis. Sistem hukum ini dipraktikan di beberapa negara antara lain, Prancis, Jerman, Italia, Swiss, Austria, Amerika Latin, Turki, beberapa negara Arab, Afrika Utara dan Madagaskar.

Hakim yang baik dalam tradisi ini adalah yang dapat memutus sesuai bunyi undang-undang. Menekankan pada kepastian hukum. *Rechtsstaat*: berkarakter administrasi dilatarbelakangi oleh kekuasaan raja zaman Romawi yang mempunyai kekuasaan menonjol dalam membuat peraturan melalui dekrit. Raja mendelegasikan kekuasaan tersebut pada pejabat administrasi untuk membuat pengarahan tertulis kepada hakim tentang cara memutus sengketa.

Inilah yang membuat lahirnya cabang hukum administrasi yang mengatur hubungan antara administrasi dengan rakyat. *The rule of law* kekuasaan yang menonjol raja adalah memutus perkara yang dikembangkan menjadi sistem peradilan. Raja mendelegasikan mendelegasikan kekuasaan pada hakim untuk mengadili tetapi dalam tugas mengadili ia tidak mengadili berdasarkan kehendak raja tetapi berdasar pada *The common custom of England*. Maka sistem hukum di Eropa Kontinental ini ciri utama perkembangannya hingga hari ini adalah kian bertambah besar peran administrasinya.

Model ini yang kelak memengaruhi sistem-sistem hukum di

dunia yang melahirkan aneka kodifikasi peraturan perundang-undangan sebagai landasan dasar dalam memutus konflik hukum antara anggota masyarakat. Di kemudian hari telah mendorong lahirnya aneka sistem peradilan administrasi dan hakim khusus administrasi yang memiliki otoritas dalam memutus perkara-perkara di bidang administrasi yang terpisah dengan sistem peradilan pidana dan perdata.

Sistem ini biasaya lebih mengutamakan kepastian hukum dan formalitas karena itu kemudian menginspirasi lahirnya asas legalitas dalam sistem peradilan. Asas legalitas merupakan ciri lain dari sistem ini yang antara lain ciri asas legalitas adalah seseorang tidak dapat dihukum sepanjang tidak terdapat peraturan legal yang tersurat ke dalam peraturan perundangan. Artinya peraturan harus tersedia terlebih dahulu dari peristiwa hukum. Karena itu pula dalam sistem ini yang disebut peristiwa hukum adalah jika tersedia peraturan legalnya.

b. Anglo Saxon (*Common Law*)

Kedua, Anglo Saxon mulai berkembang di Inggris pada abad 16 atau sering disebut sebagai *Common Law*. Nama lain dari sistem hukum Anglo-Saxon adalah “Anglo Amerika” atau *Common Law*”. Merupakan sistem hukum yang berasal dari Inggris yang kemudian menyebar ke Amerika Serikat dan negara-negara bekas jajahannya. Kata “Anglo Saxon” berasal dari nama bangsa yaitu bangsa Angel-Sakson yang pernah menyerang sekaligus menjajah Inggris yang kemudian ditaklukkan oleh Hertog Normandia, William. William

mempertahankan hukum kebiasaan masyarakat pribumi dengan memasukkannya juga unsur-unsur hukum yang berasal dari sistem hukum Eropa Kontinental.

Nama Anglo-Saxon, sejak abad ke-8 lazim dipakai untuk menyebut penduduk Britania Raya, yakni bangsa Germania yang berasal dari suku-suku Anglia, Saks, dan Yut. Konon, pada tahun 400 M mereka menyeberang dari Jerman Timur dan Skandinavia Selatan untuk menaklukkan bangsa Kelt, lantas mendirikan 7 kerajaan kecil yang disebut Heptarchi.

Ciri utama sistem hukum ini adalah lebih mengutamakan pada hukum tak tertulis (*common law*). Kebenaran hukum dan keadilan tidak ditentukan oleh bunyi teks perundang-undangan melainkan pada kemampuan mengali alat bukti dan peristiwa in case saat hakim mengadili perkara di pengadilan. Sistem ini dipraktikkan di beberapa negara antara lain, Inggris/England, Wales, Australia, Nigeria, Kenya, Zambia, Amerika Serikat, Selandia Baru, Kanada, dan beberapa negara timur jauh: Singapura, Malaysia dan Hongkong.

Hakim dalam memutus perkara dituntut membuat hukumhukum atau dalil-dalilnya sendiri berdasarkan pada kasus-kasus sebelumnya yang telah diputus oleh hakim terdahulu yang telah berkekuatan tetap (jurisprudensi) tanpa terikat bunyi teks suatu perundang-undangan.

Hakim dapat membuat putusan berdasarkan nilai keadilan yang digali dari masyarakat. Sistem ini lebih mengutamakan rasa keadilan

dibandingkan kepastian hukum. Maka sistem hukum Anglo Saxon ini berciri utama pula kian bertambah besar peran hakimnya dan berkurang peran peraturan perundang-undangan.

Maka dalam sistem ini produk peraturan perundang-undangan sangat sedikit. Sistem ini sangat kecil upaya untuk melakukan kodifikasi peraturan perundang-undangan. Itulah sebabnya sistem ini telah mengilhami berkurangnya peran administrasi. Maka dalam sistem ini tidak mengenal pembedaan pengadilan dalam hal mengadili perkara hukum pidana, perdata dan administrasi dan biasanya ketiganya dijadikan dalam satu atap sistem peradilanannya.

c. Hukum Islam

Hukum Islam ini salah satu ciri yang paling kuat dan membedakan dari Eropa Kontinental dan Anglo Saxon adalah pada dasar hukum pelaksanaannya yang berlandaskan pada kitab sucinya dan ajaran sunnah Nabi Muhammad Saw (al-Qur'an dan al-Hadits).

Oleh karena itu hukum Islam lebih menguatkan pada ketaatan umatnya dalam menjalankan perintah dan larangan hukum Islam ini (religious based). Karena berdasarkan pada wahyu dan Sunnah maka hukum Islam maka dasar hukumnya cenderung statis (law is static) dan tak mungkin dilakukan amandemen sebagai-mana dalam proses pembaruan hukum dalam sistem Eropa dan Anglo, perubahan dalam hukum Islam dilakukan dengan metode penafsiran-penafsiran berdasarkan pada kredo keilmuan dalam tradisi hukum Islam, mulai dai

Fiqih, Ushul Fiqih, Ulumul Hadis melalui metode ijtihad dengan berbagai prasyarat yang telah ditentukan oleh para ulama dan ahli fiqih (faqih).

Namun uniknya kendati hukum Islam tidak selalu ditegakkan melalui pranata penegak hukum layak dalam sistem Eropa dan anglo karena tidak semua pemeluk Islam berstatus negara Islam (Theokrasi) namun hukum Islam dapat eksis dan memengaruhi perilaku dalam kehidupan sehari-hari umatnya (*affects day to day life*).

Salah satu penyebabnya karena hukum Islam dikerjakan oleh umatnya berdasarkan pada keyakinan (religiositas) bahwa ketaatan pada hukum Islam akan diganjar pahala dan mengingkari hukum Islam dianggap berdosa dalam aneka tingkatan (*wajib, sunnah, makruh, mubah dan haram*). Hukum Islam dalam arti relasi sosial terus dilaksanakan umatnya dengan kuat tanpa peran penegak hukum bagi umatnya yang hidup di negara yang tidak menganut paham negara Islam (theokrasi) atau yang memisahkan antara agama dan negara.

d. Hukum Adat

Hukum adat adalah sistem hukum yang dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya seperti Jepang, India, dan Tiongkok. Sumbernya adalah peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Peraturan-peraturan ini tidak tertulis dan tumbuh kembang, maka hukum adat

memiliki kemampuan menyesuaikan diri dan elastis. Penegak hukum adat adalah pemuka adat sebagai pemimpin yang sangat disegani dan besar pengaruhnya dalam lingkungan masyarakat adat untuk menjaga keutuhan hidup sejahtera.⁶⁸

Sumber utama sistem hukum adat adalah hukum tidak tertulis atau kebiasaan. Istilah hukum adat pertama kali diperkenalkan secara ilmiah oleh C. Snouck Hurgronje, Kemudian pada tahun 1893, C. Snouck Hurgronje dalam bukunya yang berjudul "*De Atjehers*" menyebutkan istilah hukum adat sebagai *adat recht* (bahasa Belanda) yaitu untuk memberi nama pada satu sistem pengendalian sosial (*social control*) yang hidup dalam Masyarakat Indonesia. Istilah ini kemudian dikembangkan secara ilmiah oleh Cornelis van Vollenhoven yang dikenal sebagai pakar Hukum Adat di Hindia Belanda (sebelum menjadi Indonesia).

Cornelis van Vollenhoven adalah yang pertama mencanangkan gagasan pembagian hukum adat. Menurutnya daerah di Nusantara menurut hukum adat dapat dibagi menjadi 23 lingkungan adat berikut: Aceh, Gayo dan Batak, Nias dan sekitarnya, Minangkabau, Mentawai, Sumatra Selatan, Enggano, Melayu, Bangka dan Belitung, Kalimantan (Dayak), Sangihe-Talaud, Gorontalo, Toraja, Sulawesi Selatan (Bugis/Makassar), Maluku Utara, Maluku Ambon, Maluku Tenggara,

⁶⁸ Supriyady, *Kedudukan Hukum Adat Dalam Lintasan Sejarah*, Addin Vol. 2 No. 1 2008, hlm. 221.

Papua, Nusa Tenggara dan Timor, Bali dan Lombok, Jawa dan Madura (Jawa Pesisiran), Jawa Mataraman, dan Jawa Barat (Sunda), sedangkan menurut Gerzt orang Amerika menyatakan bahwa masyarakat Indonesia memiliki 350 budaya, 250 bahasa dan seluruh keyakinan dan Agama di dunia ada di Indonesia.⁶⁹

Hukum adat ini didasarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam setiap masyarakat hukum adat, apabila didasarkan pada perwilayahan lingkungan masyarakat adat, sebagaimana dikemukakan oleh Cornelis van Vollenhoven maka akan memiliki nilai-nilai hukum adat pada setiap masyarakat adat di 23 (dua puluh tiga) lingkungan wilayah adat, sedangkan menurut Gezt maka akan memiliki nilai-nilai hukum adat pada setiap masyarakat adat di 350 lingkungan wilayah adat beserta budayanya.

Hukum adat di Indonesia terdiri dari berbagai macam hukum adat, menurut Puchta (1798-1846) murid von Savigny hukum adat yang semacam ini tidak dapat dijadikan hukum secara nasional hanya sebagai keyakinan bagi masyarakatnya masing-masing, nilai-nilainya juga tidak dapat dimasukkan di dalam sistem hukum nasional, kecuali hukum adat yang dimiliki, diyakini dan diamalkan secara terus menerus oleh bangsa atau masyarakat nasional dapat dijadikan hukum secara nasional setelah

⁶⁹ H. Mustaghfirin, *Sistem Hukum Barat, Sistem Hukum Adat, dan Sistem Hukum Islam Menuju Sebagai Sistem Hukum Nasional Sebuah Ide Yang Harmoni*, <http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/download/265/257>, diunduh pada Kamis 28 Oktober 2021, Pukul 21.52 WIB.

melalui proses pengesahan di lembaga legislative dan atau eksekutif, dan nilai-nilainya dapat dimasukkan ke dalam sistem hukum nasional.⁷⁰

⁷⁰ *Ibid.*