

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Perkembangan konsep negara hukum merupakan bagian dari peradaban sejarah melalui proses transformasi yang panjang. Istilah negara hukum pertama kali dikemukakan oleh Plato dengan konsepnya bahwa penyelenggaraan negara yang baik didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik di sebut dengan istilah *nomoi*. (Huda, 2005, p. 1).

Konsep tentang negara hukum dalam perkembangannya mengalami perumusan yang berbeda-beda disesuaikan situasi kesejarahan dengan berbagai pengaruhnya. Oleh karena itu, meskipun konsep negara hukum dianggap sebagai konsep universal dalam implementasinya memiliki karakteristik beragam. Hal ini dikarenakan adanya pengaruh-pengaruh situasi kesejarahan, di samping pengaruh falsafah bangsa, ideologi negara, dan lain-lain. Atas dasar itu, Indonesia sebagai negara hukum memiliki makna bahwasannya segala aspek kehidupan di dalam wilayah Kesatuan Republik Indonesia harus didasarkan pada hukum. Penegasan mengenai Indonesia adalah negara hukum di jelaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) (Rokilah, 2019, p. 15).

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai aturan hukum tertinggi memberikan Konsep negara hukum tersebut dalam

membentuk pemerintahan negara yang bertujuan, baik untuk melindungi Hak Asasi Manusia secara individual maupun golongan.

Jaminan perlindungan Hak Asasi Manusia bagi seluruh warga negara tanpa terkecuali bersumber pada Pancasila sebagai falsafah bangsa dan negara (Rahayu Wilujeng, 2013, p. 1). Pada dasarnya manusia adalah makhluk satu-satunya yang diberikan hak istimewa yang tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun. Hak Asasi Manusia (HAM) yang dimiliki setiap manusia merupakan pemberian dari Tuhan Yang Maha Esa, melekat sejak seseorang lahir dalam keadaan merdeka, bebas dan sama derajatnya sampai meninggal dunia. Konsep perlindungan dan penegakan Hak Asasi Manusia menjadi barometer utama dalam memberikan *value* (nilai) terhadap keberhasilan dan kemajuan suatu Negara Hukum (*Law State*). Negara Indonesia sebagai negara hukum memberikan jaminan atas perlindungan dan penegakan HAM bagi setiap individu maupun golongan dengan melahirkan instrumen hukum. Lahirnya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai konstitusi dalam bernegara maka terjaminlah segala hak yang melekat pada setiap individu atau perorangan. Demikian diamanatkan dalam Pasal 28 huruf a Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup dan mempertahankan hidup dan kehidupannya. Namun jaminan HAM tidak hanya terbatas pada konstitusi Negara melainkan pada Undang-Undang yang bersifat khusus yakni Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 1

angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia memberikan definisi sebagai berikut:

“Seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”

Sebagaimana Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah menjamin dengan sangat penuh terhadap hak istimewa yang melekat pada manusia, yang dianggapnya merupakan hak (*right*) yang tidak bisa ditawar ataupun dikurangi dengan cara apapun. Adapun beberapa macam Hak Asasi Manusia yang dijamin oleh konstitusi Indonesia, terdapat pada Pasal 28 I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak bisa dikurangi dalam bentuk apapun.”

Selaras dengan ketentuan di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 1 ayat (1) KUHP sebagai bentuk perlindungan hukum pada semua individu menyatakan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional tersebut disebut dengan Asas Legalitas. Pemberlakuan asas legalitas dalam perkara pidana memiliki dua konsekuensi yang harus dipatuhi yaitu ketentuan hukum

pidana harus tertulis (dirumuskan dalam undang-undang) dan ketentuan hukum pidana tidak boleh berlaku surut (*retroaktif*) (Ruba'i, 2001, p. 11).

Asas legalitas dalam konsep *rechtsstaat* merupakan prinsip paling dasar, ia tidak hanya lahir dalam rangka untuk menegakkan hukum sebagaimana mestinya, namun lain dari itu ialah bertujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi setiap warga negaranya dalam menjalankan kehidupannya. Dalam hal ini, bukan hanya hak korban yang dilindungi, melainkan juga hak tersangka sebagai pelaku tindak pidana. Asas Legalitas juga merupakan inti dari hukum pidana, dimana tidak boleh dilanggar dan diberlakukan sebaliknya.

Klausula serupa secara implisit terdapat pula pada ketentuan di dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa :

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.”

Namun, berdasarkan penjabaran di dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa :

“Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.”

Asas legalitas (*non retroaktif*) merupakan asas utama yang digunakan dalam penerapan peraturan perundang-undangan di Indonesia, akan tetapi dalam peradilan HAM berat di Indonesia asas legalitas dapat dikecualikan. Artinya dalam peradilan HAM berat asas yang digunakan adalah asas retroaktif (pemberlakuan surut). Hal ini tercantum dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa :

“Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM ad hoc.”

Indonesia pernah mengalami peristiwa besar yang membuat asas legalitas dikesampingkan, yaitu kasus pelanggaran berat terhadap Hak Asasi Manusia pada Kasus Timor-Timur dan Kasus Paniai 2014. Kasus HAM berat yang terjadi di timor-timur berawal dari ide pelepasan Timor-timur yang menghadirkan dua opsi penting. Dua opsi tersebut adalah pemberian otonomi khusus dan opsi kedua adalah pemisahan Timor-timur dari Indonesia. Dua opsi tersebut akhirnya diselesaikan dengan aksi jajak pendapat. Aksi jajak pendapat yang dilakukan pada tahun 1999 tersebut selesai pada bulan September. Namun setelah mendapatkan hasil jajak pendapat, aksi kekerasan mulai terjadi di daerah itu. Aksi kekerasan berkembang meluas dengan diikuti aksi pembumi-hangusan, penjarahan, serta pengusiran besar-besaran. Berdasarkan konflik Timor-Timur tersebut Perserikatan Bangsa-Bangsa atau lebih sering disebut PBB mengeluarkan resolusi 1264 untuk menengahi

permasalahan Indonesia dengan Timor-timur. Dalam resolusi tersebut Indonesia di hadapkan dengan dua pilihan yaitu menyerahkan permasalahan ini pada Mahkamah Internasional atau mengadili di dalam negeri. Pada faktanya Indonesia memilih mengadili para pelaku Pelanggaran Berat HAM di dalam negeri. Salah satu kasus pelanggaran HAM berat timor-timur yang diadili di Indonesia adalah kasus *Eurico Guterres* yang merupakan wakil Panglima Pasukan Pejuang Integrasi (PPI) yang bertugas untuk memperjuangkan penerimaan otonomi khusus oleh Masyarakat Timor-Timur.

Kasus Paniai 2014 diawali dengan Saksi berinisial MG, BK, YY, NG, OYE awalnya meminta sumbangan ke pengguna jalan roda dua dan empat di Jalan Enarotali-Madi kilometer 4, Pondok Natal Gunung Merah pada hari Minggu, 07 Desember 2023. Selanjutnya sepeda motor yang dikendarai anggota TNI dari arah Enarotali menuju Madi nyaris menabrak saksi BK. Akibatnya saksi BK dan sejumlah rekan-rekannya terlibat pertengkaran dengan anggota TNI tersebut, namun selanjutnya anggota TNI tetap melanjutkan perjalanan. Belakangan sejumlah anggota TNI menggunakan roda empat dengan membawa senjata api datang ke Pondok Natal Gunung Merah dan melakukan pemukulan terhadap saksi BK, YY, NG, OY. Sementara saksi MG bersembunyi karena mendengar suara tembakan. Saksi MG kemudian menyampaikan kejadian tersebut kepada Saksi PG selaku Kepala Distrik Paniai Timur. PG kemudian membawa BK ke kantor Polres Paniai untuk memastikan siapa yang melakukan pemukulan tersebut.

Kasus Paniai 2014 yang juga merupakan pelanggaran HAM berat, karena terjadi pada tahun 2014 maka tetap bisa diberlakukan Undang-Undang Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Peradilan Hak Asasi Manusia. Hal ini disebabkan karena pelanggaran HAM berat di Paniai pada tahun 2014 terjadi jauh setelah Undang-Undang Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Peradilan Hak Asasi Manusia, sehingga dalam hal penerapan Undang-Undang Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Peradilan Hak Asasi Manusia pada pelanggaran HAM berat di Paniai terjadi bukan karena asas non retroaktif, tapi karena asas legalitas.

Pemberlakuan Asas Retroaktif tersebut jelas bertentangan dengan beberapa ketentuan Undang-undang yakni Pasal 28 I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen Kedua yang menyatakan bahwa hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun. Ketentuan Asas legalitas Pasal 1 ayat (1) KUHP dan isi Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM itu sendiri. Hal ini menunjukkan adanya konflik norma yang mengatur tentang pemberlakuan Asas Retroaktif di Indonesia. Berhubungan dengan itu, perlu

adanya kajian yang mendalam mengenai dasar pemberlakuan asas retroaktif pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Peradilan Hak Asasi Manusia tersebut. Kajian tentang dasar pemberlakuan Asas retroaktif ini bertujuan untuk mengetahui pertimbangan dan alasan pembuat Undang-undang dalam memasukkan ketentuan Asas Retroaktif pada ketentuan mengenai HAM. Asas retroaktif secara jelas telah diberlakukan pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Asas retroaktif hanya berlaku terhadap pelanggaran HAM berat sampai dengan sebelum tahun 2006 sesuai dengan tahun lembar negara Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen Kedua, jika terjadi setelah tahun 2006 maka pelanggaran HAM tersebut melanggar konstitusi. Untuk itu penelitian ini mengkaji lebih dalam tentang pemberlakuan asas retroaktif dalam pelanggaran Berat Terhadap Hak Asasi Manusia di Indonesia. Sehingga akan diketahui apa yang menjadi dasar asas Retroaktif ini dimasukkan dalam penjelasan Pasal 4 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM. Serta Pemberlakuannya dalam menyelesaikan kasus Pelanggaran Berat terhadap HAM selama ini.

Berdasarkan hal diatas penulis bermaksud untuk membuat suatu karya penulisan huku dengan judul **“IMPLIKASI YURIDIS TERHADAP PEMBERLAKUAN ASAS RETROAKTIF PASAL 4 UNDANG-**

UNDANG NOMOR 39 TAHUN 1999 TENTANG HAK ASASI MANUSIA BERDASARKAN PERSPEKTIF HUKUM PIDANA.”

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan paparan latar belakang masalah diatas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan yang akan dikaji dan dianalisis oleh penulis, adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana norma yang menjadi landasan diterapkannya asas retroaktif di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Peradilan Hak Asasi Manusia untuk kejahatan pelanggaran HAM?
2. Bagaimana urgensi asas retroaktif di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Peradilan Hak Asasi Manusia yang menjadi selaras dengan Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional?

C. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan perumusan masalah di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk :

1. Untuk mengetahui, memahami, dan menganalisis penerapan norma yang menjadi landasan diterapkannya asas retroaktif di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Peradilan Hak Asasi Manusia untuk kejahatan pelanggaran HAM; dan

2. Untuk mengetahui, memahami, dan menganalisis urgensi asas retroaktif di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Peradilan Hak Asasi Manusia yang menjadi selaras dengan Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan manfaat dan kegunaan baik secara teoritis maupun secara praktis.

1. Kegunaan Teoritis

Peneliti berharap dengan adanya kajian dan analisis penulisan hukum ini dapat bermanfaat sebagai sumbangsih pemikiran keilmuan terkait norma asas retroaktif dalam kejahatan berat Hak Asasi Manusia.

2. Kegunaan Praktis

- a. Bagi Pemerintah

Penelitian penulisan hukum ini diharapkan dapat bermanfaat bagi pemerintah sebagai bentuk referensi untuk memecahkan dan menjawab permasalahan hukum terkait penegakan pelanggaran berat Hak Asasi Manusia di Indonesia yang menganut asas retroaktif.

- b. Bagi Lembaga Legislatif

Penelitian penulisan hukum ini diharapkan dapat memberikan masukan serta bahan evaluasi bagi pemerintah dalam merumuskan norma baru

dengan mengacu terhadap aturan yang lebih tinggi agar terjadi sinkronisasi dan harmonisasi.

E. Kerangka Pemikiran

Pancasila sebagai ideologi bangsa menjadi pedoman dalam mengatur jalannya pemerintahan dalam mengatasi permasalahan sosial, permasalahan kebangsaan dan tantangan kenegaraan demi mencapai tujuan dan cita-cita bangsa secara bersama-sama (Mumtaaz Hakim, 2023, p. 396). Pancasila merupakan ideologi terbuka dengan mengandung tiga nilai dasar yaitu, nilai yang tidak berubah sepanjang zaman, nilai instrumen yang bersifat dinamis sesuai dengan perkembangan zaman, nilai praksis yang dilaksanakan secara nyata. Pada prinsipnya, Pancasila terkandung pula di dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Alinea ke 4. Sejalan dengan Pancasila sebagai ideologi bangsa, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai pondasi sistem ketatanegaraan, hukum dan pemerintahan yang berlaku di Indonesia.

Indonesia sebagai negara hukum termaktub di dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Penjabaran mengenai Pasal 1 ayat 3 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum sehingga rakyat wajib untuk menaati aturan yang berlaku. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila, berarti suatu sistem hukum yang didirikan berdasarkan asas-asas atau norma-norma yang terkandung dari nilai yang ada dalam Pancasila sebagai dasar negara. Negara hukum dikenal dengan

istilah *rechtsstaat* atau *the rule of law* merupakan negara yang dalam menjalankan suatu tindakan, berdasarkan pada aturan atau sesuai dengan hukum yang berlaku.

Friedrich Julius Stahl mengungkapkan ciri-ciri negara hukum (*Rechtsstaat*) secara umum ada 4, yakni sebagai berikut (Seno Adji, 1966, p. 24):

1. Terdapat jaminan atas Hak Asasi Manusia;
2. Terdapat pemisah (pembagi) kekuasaan untuk menjamin terlaksananya hak asasi manusia;
3. Pelaksanaan Pemerintahan berdasarkan kepada peraturan-peraturan yang berlaku; dan
4. Diselenggarakannya peradilan administrasi, bila terjadi suatu perselisihan.

Tujuan hukum adalah mewujudkan keadilan bagi seluruh komponen di suatu negara yang meliputi rakyat maupun perwakilannya dalam lembaga pemerintahan. Sifat keadilan dari hukum itulah yang selama ini disebut *equality before the law* (persamaan di hadapan hukum). Negara hukum bertujuan untuk menjamin hak-hak dan kewajiban warga negara serta menjaga keseimbangan antara kebebasan dan keteraturan dalam masyarakat. Negara hukum juga menghormati nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan keadilan sosial. Dalam pendekatan doktrinal, hukum dikonsepsikan sebagai *an instrumen of the state or polis concerned with justice, with rules of conduct to regulate human behavior*. Menurut pandangan ini hukum merupakan instrumen untuk menegakkan keadilan yang wujudnya berupa pedoman

perilaku dengan fungsi utamanya mengatur perilaku manusia (Sriwulan Sumaya, 2018, p. 57).

Negara Indonesia sebagai negara hukum sangat menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia yang diwujudkan melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Bentuk nyata pemerintah dalam memberikan perlindungan Hak Asasi Manusia dengan lahirnya Pasal 28 A sampai Pasal 28 J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang bersumber dari Pancasila sebagai falsafah hidup bangsa. Kemudian dipertegas perlindungan serta penegakannya melalui Undang 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Dalam rangka perlindungan, penghormatan, serta penegakan HAM di Indonesia maka dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) yang merupakan lembaga setingkat lembaga negara lainnya yang memiliki tugas pengkajian dan penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi HAM. Komnas HAM merupakan Lembaga Kuasi yaitu organ negara lapis kedua yang lahir dari Undang-Undang, memiliki kesetaraan dengan lembaga negara lainnya dan bersifat independen serta khusus (Asshiddiqie, 2006, p. 107).

Indonesia menganut sistem hukum *Civil Law* dengan mengutamakan peraturan tertulis daripada peraturan tidak tertulis. Dengan demikian maka penerapan asas legalitas menjadi mutlak diperlukan dalam pemberlakuan hukum di Indonesia. Asas legalitas atau yang dalam bahasa latin sering disebut dengan istilah "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*

poenali” adalah asas yang memberlakukan hukum untuk hal-hal dan sesuatu yang akan datang, artinya untuk hal-hal yang terjadi sesudah peraturan itu diberlakukan. Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional, asas legalitas terdapat pada Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang berbunyi :

“Tidak ada suatu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.”

Sudarto dalam Hukum Pidana I menjelaskan bahwa rincian dari Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional mempunyai implikasi dua hal :

1. Suatu tindak pidana harus dirumuskan / disebutkan dalam peraturan perundang-undangan yang tertulis; dan
2. Peraturan undang-undang ini harus ada sebelum terjadinya tindak pidana.

Konsekuensi dari poin di dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional mengandung asas legalitas yang menentukan bahwa suatu perbuatan merupakan Tindak Pidana jika ditentukan oleh atau didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dalam ketentuan ini adalah Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Asas legalitas merupakan asas pokok dalam hukum pidana. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan yang mengandung ancaman pidana harus sudah ada sebelum Tindak Pidana

dilakukan. Hal ini berarti bahwa ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut. Sedangkan konsekuensi kedua dari poin kedua diatas adalah adanya larangan penggunaan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang. Analogi disini artinya memperluas berlakunya suatu peraturan dan mengabtraksikanya menjadi aturan hukum yang menjadi dasar peraturan itu (*ratiolegis*) dan kemudian menetapkan aturan yang bersifat umum ini kepada perbuatan konkrit yang tidak diatur dalam undang-undang.

Asas legalitas (*non retroaktif*) merupakan asas utama yang digunakan dalam penerapan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Prinsip yang dianut di dalam asas legalitas yaitu (*Afrimeti Timorea, 2011, p. 9*):

1. *Lex Scripta*

Hukum pidana harus tertulis. Setiap orang hanya dapat dituntut pidana karena perbuatannya apabila terlebih dulu terdapat rumusan peraturan perundang-undangan yang menyatakan perbuatan demikian sebagai tindak pidana.

2. *Les Temporis Delicti*

Hukum pidana hanya berlaku ke depan (*prospektif*) dan tidak berlaku surut (*retroaktif*). Artinya, seseorang tidak dapat dihukum atas perbuatan yang dilakukan sebelum adanya aturan pidana yang mengatur perbuatan tersebut.

3. Larangan Analogi

Penggunaan analogi dalam hukum pidana tidak diperbolehkan. Hal ini karena analogi bukanlah metode penafsiran, tetapi merupakan metode konstruksi yang tidak diperbolehkan dalam hukum pidana.

Hak untuk tidak di tuntutan atas dasar undang-undang yang berlaku surut juga merupakan hak asasi manusia yang paling asasi. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 28 I ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa :

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

Dalam penerapan peradilan HAM berat di Indonesia asas legalitas dapat dikecualikan, artinya dalam peradilan HAM berat asas yang digunakan adalah asas retroaktif (pemberlakuan surut).

Hadirnya sebuah peradilan di Indonesia dilatarbelakangi oleh keinginan untuk mengadili para penjahat kemanusiaan yang diawali dengan adanya forum internasional. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) atau United Nations merupakan organisasi internasional untuk menyelesaikan kasus-kasus internasional yang terjadi. Perkembangan dan dinamika hukum internasional menyebabkan resolusi yang dikeluarkan oleh PBB menjadi suatu tambahan dalam sumber hukum yang diakui oleh negara-negara, berdasarkan hukum kebiasaan internasional. Resolusi PBB adalah naskah formal berisi keputusan-keputusan yang diadopsi badan-badan PBB yang merupakan ekspresi formal dari pendapat atau kehendak dari badan-badan PBB. Ada beragam jenis

Resolusi PBB yang merupakan hasil dari keputusan badan-badan PBB, yang dikelompokkan menjadi badan utama PBB dan badan khusus PBB. Secara umum adanya resolusi PBB dapat memiliki beragam dampak, tergantung pada sifat dan tujuan resolusi tersebut. Beberapa dampak umumnya adalah seperti berikut:

1. Penyelesaian Konflik;
2. Bantuan Kemanusiaan;
3. Pengaruh Terhadap Kebijakan Nasional; dan
4. Pengawasan dan Penegakan.

Melalui Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 174 (II), pelanggaran HAM berat termasuk salah satu kejahatan yang dianggap sebagai kejahatan internasional. Mahkamah pidana internasional (*International Criminal Court* atau ICC) merupakan lembaga peradilan yang memiliki wewenang terhadap peradilan internasional HAM. Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Statuta Roma 2002, ruang lingkup atau yuridiksi mahkamah pidana internasional adalah kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Dalam mengadili sebuah kasus tindak pidana, mahkamah pidana internasional akan menyerahkan kasus kepada pengadilan nasional negara yang bersangkutan terlebih dahulu.

Tahun 1998 di Roma, PBB dengan konferensinya menerima sebuah Statuta yang menjadi dasar pembentukan Pengadilan Pidana Internasional (*International Criminal Court* selanjutnya ditulis dengan ICC) yang dikenal sebagai Statuta Roma. Adanya Pengadilan Pidana Internasional dalam konteks

hukum pidana internasional yaitu sebagai suatu Badan Peradilan tetap yang dibentuk oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa. ICC didirikan berdasarkan Statuta Roma pada tanggal 1 Juli 2002 yang diharapkan akan menjalankan tugas, fungsi dan wewenangnya sebagaimana telah diatur dalam Statuta Roma tahun 1998 (Widiawati, 2014, p. 150). ICC didirikan oleh PBB dan para pemimpin bangsa dengan tujuan untuk mewujudkan penghormatan secara universal terhadap hak asasi manusia dan kebebasan fundamental dari umat manusia seluruh dunia (Pasek Diantha, 2014, p. 140). Dilain sisi, Pembentukan ICC atas dasar Statuta Roma 1998, merupakan satu langkah ke depan yang akan sangat menentukan bagi pencapaian tujuan ICC secara nyata. Secara umum dapat dikatakan bahwa tujuan dari ICC ini memberikan perlindungan hak asasi manusia yang digolongkan seperti berikut ini:

1. Untuk mewujudkan keadilan secara menyeluruh (*to Achieve Justice For All*);
2. Untuk mengakhiri impunitas (*to End Impunity*);
3. Untuk mengakhiri konflik (*to Help End the Conflict*);
4. Untuk mengatasi ketidakefisienan pengadilan *Ad Hoc* (*Remedy the Defeciencies of Ad Hoc Tribunal*);
5. Untuk mengambil alih kewenangan pengadilan nasional (*to The Take Over National Criminal Justice*), apabila ada alasan untuk itu;
6. Untuk mencegah kejahatan perang di masa depan (*to Deter Future War Criminal*).

pada hakekatnya Pengadilan Pidana International (*International Criminal Court*) memiliki peran yaitu mengadili kasus kejahatan yang menjadi yurisdiksinya atas individu yang melakukannya berdasarkan Statuta Roma tahun 1998.

Pemberlakuan asas retroaktif tercantum dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang berbunyi :

“Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM ad hoc.”

Pelanggaran mengenai Hak Asasi Manusia termasuk kedalam tindak pidana pelanggaran berat, dalam hal ini teori yang digunakan mengacu pada teori pemidanaan absolut dimana teori ini memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan sematamata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan. Penjelasan mengenai Hak yang diperoleh seseorang diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia disebutkan :

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak,

hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.”

Yang dimaksudkan di dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, yaitu :

1. Yang dimaksud dengan "dalam keadaan apapun" termasuk keadaan perang, sengketa bersenjata, dan atau keadaan darurat;
2. Yang dimaksud dengan "siapapun" adalah Negara. Pemerintahan dan atau anggota masyarakat; dan
3. Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.

Dalam teori hukum positif pemberlakuan asas retroaktif hanya ada dalam hukum pidana. Retroaktif berasal dari kata retro yang berarti terletak dibelakang. Dengan demikian retroaktif mengandung pengertian berlaku surut terhitung tanggal diundangkannya . Longman menyebutkan “*Retroactive or retrospective is having effect on the past as well as on the future or concerned with thinking about the past*”. Retroaktif atau retrospektif mempunyai arti berlaku surut atau mempunyai efek atas masa lalu seperti halnya pada masa depan atau terkait dengan berpikir tentang masa lalu. Menurut Majarjne Termorshuihen, dalam bahasa Belanda “retroactif” diartikan berlaku surut, berkekuasaan surut. Retroaktif disebut juga *nunc pro tunc*, bukan untuk serang, berlaku surut. AS. Hornby berpendapat, “*Retroactive or retrospective it’s mean relating to retrospection, looking back on past events, applying to*

the past not restricted to the future". Retroaktif atau retrospektif berarti berkenaan dengan retrospeksi, menoleh ke belakang pada peristiwa yang lampau berlaku untuk masa lalu, tidak membatasi untuk masa depan. Indrianto Seno Adji berpendapat bahwa pemberlakuan asas retroaktif adalah memberlakukan secara surut suatu produk legislatif. Berdasarkan pengertian yang telah diuraikan, dapat disimpulkan bahwa asas retroaktif merupakan dasar, prinsip, pikiran, fundamen untuk memberlakukan surut suatu peraturan perundang-perundang, sebelum peraturan perundang-undangan tersebut ada, ditetapkan atau diundangkan. Dalam menguraikan pembahasan tentang prinsip-prinsip pemberlakuan asas retroaktif, tidak akan terlepas mengenai pembahasan latar belakang pemikiran dan tujuan serta konsep dari pemberlakuan asas retroaktif. Membahas dan mengkaji mengenai prinsip-prinsip asas retroaktif lebih menitikberatkan pada dasar atau pikiran yang dapat digunakan sebagai pedoman dalam penyelesaian tindak pidana pelanggaran HAM berat di Indonesia.

Pemberlakuan hukum pidana secara retroaktif dilandasi oleh prinsip keadilan untuk semuanya dalam arti keadilan bagi pelaku tindak pidana maupun keadilan bagi korban tindak pidana, merupakan menyeimbang asas legalitas yang semata-mata berpatokan pada kepastian hukum dan asas keadilan untuk semuanya. Pemberlakuan asas retroaktif hanya berkaitan dengan hukum pidana materiil. Dari kalimat "nullum delictum" yang artinya "tidak ada delik" dan "nulla poena" yang artinya "tidak ada pidana" menunjukkan bahwa hal tersebut merupakan ranah hukum pidana materiil.

Penentuan delik dan pidana, ditentukan dalam hukum pidana materiil. Suatu ketentuan adalah mengandung pemberlakuan secara retroaktif jika ketentuan tersebut : menyatakan seseorang bersalah karena melakukan suatu perbuatan yang ketika perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana dan menjatuhkan hukuman atau pidana yang lebih berat daripada hukuman atau pidana yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.

Proses penegakan hukum harus menerapkan landasan-landasan yang paling penting dalam kehidupan hukum yaitu suatu keadilan dan kepastian hukum. Suatu keadilan dan kepastian hukum tidak dapat dipisahkan dalam hukum dan menjadi faktor yang paling penting dalam kelangsungan suatu hukum. Keadilan dan kepastian hukum menjadi tonggak sekaligus menjadi tolak ukur dalam keberhasilan suatu hukum. Suatu pengadilan di Indonesia jika tidak menerapkan suatu keadilan dan kepastian hukum dalam setiap proses hukum maka akan menimbulkan berbagai hambatan maupun masalah yang akan merugikan berbagai pihak. Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa "Keadilan adalah kelebihan (virtue) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran". Keadilan Menurut Notonegoro Keadilan yaitu suatu keadaan yang dikatakan adil jika sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Menurut W.J.S. Poerwodarminto kata adil berarti tidak berat sebelah, harus tidak ada kesewenang-wenangan dan tidak memihak. Jadi, keadilan

pada dasarnya memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan hak-hak mereka, artinya adil itu tidak harus sama. Prinsip yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah prinsip Keadilan W.J.S. Poerwodarminto, pemberlakuan asas retroaktif tidak hanya mementingkan hak-hak korban namun hak-hak yang diterima oleh pelaku. Teori kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum dan dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari upaya untuk dapat mewujudkan keadilan. Kepastian hukum sendiri memiliki bentuk nyata yaitu pelaksanaan maupun penegakan hukum terhadap suatu tindakan yang tidak memandang siapa individu yang melakukan. Melalui kepastian hukum, setiap orang mampu memperkirakan apa yang akan ia alami apabila ia melakukan suatu tindakan hukum tertentu. Kepastian hukum pun diperlukan guna mewujudkan prinsip-prinsip dari persamaan dihadapan hukum tanpa adanya diskriminasi. Dari kata kepastian, memiliki makna yang erat dengan asas kebenaran. Artinya, kata kepastian dalam kepastian hukum merupakan suatu hal yang secara ketat dapat disilogisme dengan cara legal formal. Dengan kepastian hukum, maka akan menjamin seseorang dapat melakukan suatu perilaku yang sesuai dengan ketentuan dalam hukum yang berlaku dan begitu pula sebaliknya. Tanpa adanya kepastian hukum, maka seorang individu tidak dapat memiliki suatu ketentuan baku untuk menjalankan suatu perilaku. Sejalan dengan tujuan tersebut, Gustav Radbruch pun menjelaskan bahwa kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari hukum itu sendiri.

Pelanggaran HAM berat merupakan kejahatan kemanusiaan yang bertentangan nilai-nilai Pancasila. Dalam kasus pelanggaran berat HAM pemberlakuan asas retroaktif pada Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia jelas bertentangan dengan isi di dalam Pasal 28 I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Mengacu pada asas *lex superior derogate lex inferior*, berarti undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula (NAM Sihombing & Marwan HSB, 2021, p. 78). Asas ini menyatakan bahwa peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Dalam hal ini, suatu aturan pernyataan berlaku surut suatu peraturan pidana oleh pembentuk undang-undang akan dapat dikatakan in-konstitusional. Dengan demikian peraturan yang lebih tinggi akan mengesampingkan peraturan yang lebih rendah. Asas ini berlaku terhadap dua peraturan yang secara hierarki tidak sederajat dan saling bertentangan. Upaya penegakan hukum dalam pelanggaran HAM berat (yang berlaku retroaktif) bertentangan dengan asas legalitas dimana asas legalitas adalah asas kepastian hukum untuk melindungi hak asasi manusia. Permasalahan yang saling bertentangan tersebut menarik untuk di dialektikkan guna mencari formulasi hukum yang tepat dan sesuai dengan konteks sekarang.

F. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Penulisan hukum yang dikaji oleh penulis menggunakan spesifikasi penelitian berupa deskriptif analitis, yaitu suatu metode untuk mendeskripsikan atau menggambarkan fakta-fakta hukum secara menyeluruh dengan mengkaji teori dan aturan hukum yang berlaku terhadap objek penelitian yang diteliti melalui data yang telah terkumpul untuk diambil kesimpulannya (Sugiyono, 2009, p. 29).

Dalam penulisan hukum ini, penulis menganalisis mengenai berlakunya asas retroaktif di dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang bertentangan dengan Pasal 28 I Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan penulis dalam melakukan analisis data dengan pendekatan yuridis normatif dengan menekankan dan mengkaji data kepustakaan berdasarkan bahan hukum utama berupa penelaahan konsep-konsep hukum, teori-teori hukum, asas-asas hukum beserta aturan perundangan yang berhubungan dengan bahan hukum yang diperlukan dalam penelitian ini (Soekanto, 2012, p. 14).

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dikarenakan peneliti akan melakukan analisa pengaturan tentang pemberlakuan asas retroaktif dalam hukum pidana di Indonesia, khususnya dalam bentuk pelanggaran berat HAM.

3. Tahap Penelitian

Dalam tahap penelitian terkait skripsi penulis, dilakukan melalui 2 (dua) tahap yaitu :

a. Penelitian Kepustakaan (*Library Reasearch*)

Penelitian kepustakaan terdapat 3 (tiga) sudut kekuatan yang mengikatnya, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum primer.

1) Bahan hukum primer, yang terdiri atas peraturan perundang-undangan mencakup :

a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Amandemen Ke- 4 tahun 1945

b) Kitab Undang- Undang Hukum Pidana (KUHP)

c) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

d) Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

2) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder dipergunakan sebagai bahan pelengkap guna menjelaskan bahan hukum primer yang mengacu pada buku terkait judul penulisan hukum dan jurnal guna menunjang analisis penulisan ntuk diolah dalam bentuk narasi (Soerjono Soekanto, 2010).

3) Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya.

b. Penelitian Lapangan

Penelitian lapangan diperoleh dengan melihat fakta-fakta yang terjadi dalam praktiknya melalui wawancara dengan pihak terkait yang akan dikaji berdasarkan peraturan yang berlaku.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data guna menunjang penulisan hukum yang akan diteliti penulis akan menggunakan data dengan cara :

a. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan, yaitu meneliti data yang diperoleh dengan cara mengkaji data kepustakaan melalui bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang sesuai dengan penelitian ini.

b. Studi Lapangan

Studi lapangan yang digunakan oleh penulis dalam memecahkan permasalahan terkait skripsi ini adalah kualitatif dengan melakukan wawancara. Wawancara, yaitu proses komunikasi guna memperoleh informasi dengan bertanya langsung kepada narasumber.

5. Alat Pengumpulan Data

Dalam penulisan skripsi digunakan alat pengumpulan data sebagai sarana guna mendukung penelitian hukum yang akan diteliti melalui :

a. Studi Dokumen

Alat pengumpulan data dalam penelitian ini dengan menggunakan data kepustakaan berupa catatan-catatan, buku-buku, serta perundangundangan hasil inventarisasi bahan hukum yang berkaitan dengan permasalahan yang dikaji oleh penulis.

b. Wawancara

Alat pengumpulan data melalui wawancara dengan melakukan penelitian lapangan yang bersumber pada pedoman wawancara berisikan daftar pertanyaan mengenai permasalahan guna menjawab identifikasi masalah menggunakan ponsel, alat tulis dan flashdisk.

6. Analisis Data

Penelitian ini dianalisis melalui penguraian deskriptif analitis melalui pendekatan yuridis kualitatif yang bersumber pada pengumpulan data primer maupun data sekunder terhadap isi yang terdapat pada bahan hukum yang digunakan sebagai dasar penelitian ini. Dalam hal ini hasil analisis bertujuan guna menjelaskan dan menjawab secara rinci permasalahan yang akan diteliti oleh penulis dalam bentuk narasi terhadap kaitannya dengan asas retroaktif.

7. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian dalam proses penyusunan penulisan hukum ini yaitu :

- a. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Jl. Lengkong Dalam No. 17 Kota Bandung;

- b. Dispusipda Jabar, Jl. Kawalayaan Indah II No.4, Jatisari, Kec. Buah batu, Kota Bandung; dan
- c. Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM, Jl. Jakarta No. 27 Bandung.