

## BAB II

### ASAS RETROAKTIF, HUKUM PIDANA, TEORI TINDAK PIDANA, DAN KONSEP HAK ASASI MANUSIA

#### A. Teori Asas Retroaktif

##### 1. Pengertian Asas Retroaktif

Asas retroaktif merupakan lawan dari asas legalitas, yaitu asas tentang batas berlakunya hukum pidana dari segi waktu. Menurut asas legalitas tidak ada perbuatan pidana, dan juga tidak ada pidana, kecuali atas dasar kekuatan peraturan yang telah mengaturnya, sebelum perbuatan tersebut dilakukan (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*). (Moeljatno, 2018, p. 34)

Asas legalitas (non retroaktif) merupakan asas utama yang digunakan dalam penerapan peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHPidana yang berbunyi: (Rayhan, 2018)

“Suatu perbuatan tidak dapat di pidana kecuali berdasarkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.”

Merujuk pada ketentuan asas legalitas, suatu perbuatan, bisa dikatakan sebagai tindak pidana, jika: (Sudarto, 1990, p. 19)

- a. Disebutkan atau dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan yang tertulis. Artinya, perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai tindak pidana, tidak dapat dijerat oleh hukum.

Jadi dengan adanya asas ini, hukum yang tidak tertulis tidak mempunyai kekuatan untuk diterapkan; dan

- b. Peraturan undang-undang (aturan dan ketentuan-ketentuan hukum yang disahkan) harus ada sebelum terjadinya tindak pidana. Artinya, hukum tidak boleh diberlakukan surut. Sebagai konsekwensinya, perbuatan seseorang yang dilakukan sebelum dikeluarkannya peraturan perundang-undangan yang sah, tidak dapat dijerat dengan hukum yang dikeluarkan setelah perbuatan tersebut dilakukan

Dari uraian tentang penjelasan asas legalitas diatas, kiranya dapat disimpulkan bahwa asas retroaktif adalah asas tentang pemberlakuan hukum pidana yang berlaku surut. Dengan kata lain, perbuatan seseorang sebelum adanya aturan dan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dapat dijerat dengan hukum yang dikeluarkan setelah perbuatan tersebut dilakukan.

Dalam praktik hukum internasional penerapan asas ini baru terbatas pada tindak pidana pelanggaran HAM berat sebagaimana tercantum dalam IMTN (Internasional Military Tribunal Nurembreg Tahun 1946), ICTR (*International Criminal Tribunal For Rwanda*) dan ICTY (*International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia*).

## **2. Ruang Lingkup Asas Retroaktif**

Pemberlakuan asas retroaktif, tidaklah secara mutlak bisa diberlakukan tanpa dasar. Hukum Internasional hanya memberlakukan asas retroaktif terbatas pada kasus-kasus pelanggaran HAM berat yang

tergolong dalam kejahatan kemanusiaan dengan dasar-dasar sebagai berikut : (Armandzmuabezi, 2017, p. 441)

- a. Penerapan asas non retroaktif (legalitas) hanya berlaku bagi kejahatan biasa sebagai *ordinary crimes* (kejahatan kriminal biasa) yang terjadi diwilayah hukum suatu negara. Sehingga untuk kejahatan HAM berat yang tergolong dalam *extra ordinary crime* dapat diberlakukan asas retroaktif; dan
- b. Asas retroaktif tidak berlaku bagi para pelaku pelanggaran HAM berat sebagai *extra ordinary crimes*, jika telah ada peraturan hukum humaniter internasional yang mengatur dan diterima oleh hukum suatu negara. Artinya sudah ada perundang-undangan yang mengatur sebelum perbuatan tersebut dilakukan; dan
- c. Telah terjadi yurisprudensi dalam IMTN (*Internasional Military Tribunal Nurembreg Tahun 1946*), ICTR (*International Criminal Tribunal For Rwanda Tahun 1994*) dan ICTY (*International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia Tahun 1993*).

## **B. Landasan Hukum Pidana**

### **1. Pengertian Hukum Pidana**

Tri Andrisman dalam bukunya yang berjudul Hukum Pidana, mengatakan bahwa : (Andrisman, 2007, p. 7)

“Pidana ini merupakan suatu hal yang mutlak diperlukan dalam hukum pidana. Tujuannya agar dapat menjadi sarana pencegahan umum maupun khusus bagi anggota masyarakat agar tidak melanggar hukum pidana. Pengertian pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.”

Muladi dan Barda Nawawi Arief menyatakan : (Arief, 1998, p. 2)

“Istilah pidana dari kata hukuman (*straf*) tetapi kata hukuman merupakan istilah yang umum dan konvensional juga mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya digunakan dalam bidang hukum tetapi juga dalam istilah moral, pendidikan, agama, dan sebagainya. Sedangkan istilah pemidanaan berasal dari kata *sentence* yang artinya pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim.”

Menurut Sudarto pengertian pidana, yaitu : (Soedarto, 1990, p. 9)

“Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.”

Menurut Roeslan Saleh (dalam bukunya Muladi dan Barda Nawawi Arief) menyatakan : (Arief, 1998, p. 2)

“Pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan kepada pembuat delik itu.”

Van Hamel (dalam bukunya P.A.F. Lamintang mempertegas pengertian pidana sebagai berikut : (Lamintang, 1984, p. 34)

“Pidana adalah suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh Negara.”

Berdasarkan definisi tersebut menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief dapatlah diartikan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut : (Arief, 1998, p. 4)

- a. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan yang berwenang; dan
- c. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah memenuhi syarat-syarat tertentu.

Menurut Andi Hamzah, ahli hukum Indonesia membedakan istilah hukuman dengan pidana, yang dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *straf*, yaitu : (Hamzah, 2017, p, 27)

“Istilah hukuman adalah istilah umum yang dipergunakan untuk semua jenis sanksi baik dalam ranah hukum perdata, administratif, disiplin dan pidana, sedangkan istilah pidana diartikan secara sempit yaitu hanya sanksi yang berkaitan dengan hukumpidana.”

Menurut Satochid Kartanegara, bahwa : (Hamzah, 2008, p. 17)

“Hukuman (pidana) itu bersifat siksaan atau penderitaan, yang oleh undang-undang hukum pidana diberikan kepada seseorang yang melanggar sesuatu norma yang ditentukan oleh undang-undang hukum pidana, dan siksaan atau penderitaan itu dengan keputusan hakim dijatuhkan terhadap diri orang yang dipersalahkan itu. Sifat yang berupa siksaan atau penderitaan itu harus diberikan kepada hukuman (pidana), karena pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang terhadap norma yang ditentukan oleh undang- undang.”

Menurut Soedarto pidana adalah : (Arief, 1998, p. 14)

“Penderitaan yang sengaja di bebaskan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.”

W.L.G Lemaire memberikan pengertian mengenai hukum pidana, yaitu : (Lamintang, 1984, p. 1)

“Terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dimana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.”

M. Ali juga memberika pengertian mengenai hukum pidana, yakni : (Zaidan, 2015, p. 3)

“Dengan demikian Hukum Pidana diartikan sebagai suatu ketentuan hukum/undang-undang yang menentukan perbuatan yang dilarang/pantang untuk dilakukan dan ancaman sanksi terhadap pelanggaran larangan tersebut. Banyak ahli berpendapat bahwa Hukum Pidana menempati tempat tersendiri dalam sistemik hukum, hal ini disebabkan karena hukum pidana tidak menempatkan norma tersendiri, akan tetapi memperkuat norma-norma di bidang hukum lain dengan menetapkan ancaman sanksi atas pelanggaran norma-norma di bidang hukum lain tersebut.”

Pengertian di atas sesuai dengan asas hukum pidana yang terkandung dalam Pasal 1 ayat (1) KUHPidana dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional dimana hukum pidana bersumber pada peraturan tertulis (undang-undang dalam arti luas) disebut juga sebagai asas legalitas. Berlakunya asas legalitas

memberikan sifat perlindungan pada undang-undang pidana yang melindungi rakyat terhadap pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah.

Suharto dan Junaidi Efendi menyebutkan bahwa : (Efendi, 2010, p. 25)

“Karakteristik hukum adalah memaksa disertai dengan ancaman dan sanksi. Tetapi hukum bukan dipaksa untuk membenarkan persoalan yang salah, atau memaksa mereka yang tidak berkedudukan dan tidak beruang. Agar peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi kaidah hukum, maka peraturan kemasyarakatan tersebut harus dilengkapi dengan unsur memaksa. Dengan demikian, hukum mempunyai sifat mengatur dan memaksa setiap orang supaya mentaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa saja yang tidak mau mematuhi.”

Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa : (Wirjono Prodjodikoro, 2008, p. 46)

“Adanya aturan-aturan yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh dan menaatinya, akan menyebabkan terjadinya keseimbangan dan kedamaian dalam kehidupan mereka. Para pakar hukum pidana mengutarakan bahwa tujuan hukum pidana adalah pertama, untuk menakut-nakuti orang agar jangan sampai melakukan kejahatan (preventif). Kedua, untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabi’atnya (represif).”

## **2. Tujuan Hukum Pidana**

Tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan masyarakat. Tujuan hukum pidana di Indonesia harus sesuai dengan falsafah Pancasila yang mampu

membawa kepentingan yang adil bagi seluruh warga negara. Dengan demikian hukum pidana di Indonesia adalah mengayomi seluruh rakyat Indonesia.

Hukum pidana lahir untuk membatasi hak dan kebebasan seluruh masyarakat yang ada dalam negara. Hukum pidana bukan hanya memiliki sifat mengatur, namun juga memiliki sifat memaksa. Moeljanto memberikan definisi dari hukum pidana merupakan keseluruhan hukum yang berlaku dalam suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan yang tujuannya untuk : (Dewi Asri Yustia, 2022, p. 22)

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, disertai dengan ancaman atau sanksi berupa suatu pidana tertentu bagi siapa pun yang melanggar larangan tersebut;
- b. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan; dan
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana dapat dilaksanakan apabila orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Tujuan hukum pidana dibagi menjadi 2 (dua), yaitu : (Prasetyo, 2011, p. 7)

- a. Tujuan hukum pidana sebagai hukum Sanksi.

Tujuan ini bersifat konseptual atau filsafati yang bertujuan memberi dasar adanya sanksi pidana. Jenis bentuk dan sanksi pidana

dan sekaligus sebagai parameter dalam menyelesaikan pelanggaran pidana. Tujuan ini biasanya tidak tertulis dalam pasal hukum pidana tapi bisa dibaca dari semua ketentuan hukum pidana atau dalam penjelasan umum.

- b. Tujuan dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hukum pidana.

Tujuan ini bercorak pragmatik dengan ukuran yang jelas dan konkret yang relevan dengan problem yang muncul akibat adanya pelanggaran hukum pidana dan orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana. Tujuan ini merupakan perwujudan dari tujuan pertama.

Tujuan hukum pidana juga diatur dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyatakan bahwa pemidanaan bertujuan untuk :

- a. Mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa arnan dan damai dalam masyarakat; dan
- d. Menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pada dasarnya penerapan hukum pidana juga ternyata terdapat tujuan lain selain memberikan efek jera bagi pelaku tindak pidana dengan menerapkan sanksi pidana, seperti pendapat Jonkers tentang tujuan pemidanaan, maka terdapat dua tujuan pemidanaan yang dapat dijadikan patokan yaitu : (Dewi Asri Yustia, 2013, p. 1855)

- a. Tujuan untuk mempengaruhi perilaku manusia yang sesuai dengan aturanaturan hukum. Dalam menggolongkan tujuan ini dapat dibedakan antara pengaruh ditujukan kepada para delikuen dan perilaku orang-orang lainnya; dan
- b. Tujuan menghilangkan keresahan dan keadaan tidak damai yang ditimbulkan oleh delik, yang lazimnya disebut sebagai penyelesaian konflik.

### **3. Fungsi Hukum Pidana**

Berikut ini disebutkan pula beberapa pendapat yang dikemukakan oleh Sudarto, bahwa fungsi hukum pidana itu dapat dibedakan sebagai berikut : (Soedarto, 1990, p. 9)

- a. Fungsi yang umum yaitu salah satu bagian dari hukum, oleh karena itu fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yaitu untuk mengatur hidup kemasyarakatan atau untuk menyelenggarakan tata dalam masyarakat;
- b. Fungsi yang khusus yaitu untuk melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya (*rechtsguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika

dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Dalam sanksi pidana itu terdapat suatu tragic (suatu yang menyedihkan) sehingga hukum pidana dikatakan sebagai „mengiris dagingnya sendiri“ atau sebagai „pedang bermata dua“, yang bermakna bahwa hukum pidana bertujuan untuk melindungi kepentingan-kepentingan hukum (misalnya: nyawa, harta benda, kemerdekaan, kehormatan), namun jika terjadi pelanggaran terhadap larangan dan perintahnya justru mengenakan perlukaan (menyakiti) kepentingan (benda) hukum si pelanggar. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana itu memberi aturan-aturan untuk menaggulangi perbuatan jahat. Dalam hal ini perlu diingat pula, bahwa sebagai alat social control fungsi hukum pidana adalah subsidair, artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan (dipergunakan) apabila usaha-usaha lain kurang memadai.

#### **4. Sumber Hukum Pidana**

Selain daripada itu dijelaskan pula sumber hukum yang merupakan asal atau tempat untuk mencari dan menemukan hukum. Tempat untuk menemukan hukum, disebut dengan sumber hukum dalam arti formil. Sumber hukum pidana Indonesia sumber hukum pidana adalah sebagai berikut : (Soedarto, 1990, p. 89)

- a. Sumber utama hukum pidana Indonesia adalah hukum yang tertulis

Induk peraturan hukum pidana positif adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,

yang nama aslinya adalah *Wetboek van Strafrecht voor nederlandsch indie* (W.v.S).

- b. Hukum pidana adat mengatakan bahwa di daerah-daerah tertentu dan untuk orang-orang tertentu hukum pidana yang tidak tertulis juga dapat menjadi sumber hukum pidana

Hukum adat yang masih hidup sebagai delik adat masih dimungkinkan menjadi salah satu sumber hukum pidana, hal ini didasarkan kepada Undang-undang Darurat No. 1 Tahun 1951 (L.N. 1951-9) Pasal 5 ayat 3 sub b. Dengan masih berlakunya hukum pidana adat (meskipun untuk orang dan daerah tertentu saja) maka sebenarnya dalam hukum pidana pun masih ada dualisme. Namun harus disadari bahwa hukum pidana tertulis tetap mempunyai peranan yang utama sebagai sumber hukum. Hal ini sesuai dengan asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

- b. *Memorie van Toelichting* (*Memori Penjelasan*)

*Memorie van Toelichting* (*Memori Penjelasan*) adalah penjelasan atas rencana undang-undang pidana, yang diserahkan oleh Menteri Kehakiman Belanda bersama dengan Rencana Undang-undang itu kepada Parlemen Belanda. RUU ini pada tahun 1881 disahkan menjadi UU dan pada tanggal 1 September 1886 mulai berlaku. M.v.T. masih disebut-sebut dalam pembicaraan KUHP karena KUHP ini adalah sebutan lain dari W.v.S. untuk Hindia Belanda. W.v.S. Hindia Belanda

(W.v.S.N.I.) ini yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1918 itu adalah copy dari W.v.s. Belanda tahun 1886. Oleh karena itu M.v.T. dari W.v.S. Belanda tahun 1886 dapat digunakan pula untuk memperoleh penjelasan dari pasal-pasal yang tersebut di dalam KUHP yang sekarang berlaku.

KUHP kolonial dengan sebuah kodifikasi hukum yang baru, serta secara *ad hoc* melalui pembentukan undang-undang pidana khusus di luar KUHP. Pemerintah telah berupaya menyusun kodifikasi hukum pidana baru ini, dengan membentuk berbagai panitia yang bertugas merumuskan draf KUHP yang akhirnya diresmikan menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang dikenal sebagai KUHP Baru. (Yustia, 2024, p. 1738)

Pembaharuan hukum pidana pada tataran regulasi telah diupayakan oleh lembaga pembentuk undang-undang sejak tahun 1963, dengan disusunnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Namun sampai saat ini, pemerintah belum juga berhasil membuat kodifikasi peraturan induk hukum pidana yang didasarkan nilai-nilai yang ada di dalam Pancasila serta Pembukaan UUD 1945. Konsekuensi dari belum disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah dimana Negara Indonesia tetap menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

peninggalan pemerintah Hindia-Belanda yang tentunya telah tertinggal oleh kemajuan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat.

## **5. Asas-Asas Hukum Pidana Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana**

### **a. Asas Legalitas**

Ridwan RH, menyatakan bahwa : (HR, 2010, p. 96)

“Definisi legalitas menurut kamus besar bahasa Indonesia adalah suatu perihal (keadaan) sah; keabsahan. Legalitas berasal dari kata dasar legal yang memiliki makna sesuatu yang berarti sah atau diperbolehkan.”

Sehingga legalitas memiliki makna bahwa sesuatu yang diperbolehkan atau sesuatu yang menerangkan keadaan diperbolehkan atau sah. Asas legalitas dinamakan juga dengan kekuasaan undang-undang (*de heerschappij van de wet*), istilah asas legalitas dalam hukum pidana (*nullum delictum sine praveia lege poenali*) yang artinya adalah tidak ada hukuman tanpa undang-undang.

Ridwan RH juga menyatakan bahwa : (HR, 2010, p. 69)

“Asas legalitas erat kaitannya dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum. Gagasan demokrasi menuntut setiap tindakan bentuk undang-undang dan berbagai keputusan mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat dan sebanyak mungkin memperhatikan kepentingan rakyat.”

Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan urusan pemerintahan dan kenegaraan harus didasari undang-undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat.

Moeljatno menyatakan bahwa : (Moeljatno, 2009, p. 93)

“Asas legalitas, yakni *nullum delicta nulla poena sine praevia lege* yang dahulu dicetuskan oleh sarjana hukum pidana Jerman bernama *von Feurbach* (1775 – 1833) yang termuat dalam bukunya *Lehrbuch des peinlichen Recht.*”

Asas legalitas tersebut dalam hukum pidana Indonesia ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pengertian asas legalitas menurut Moeljatno juga mempunyai arti bahwa perbuatan seseorang harus diadili menurut aturan yang berlaku pada waktu perbuatan itu dilakukan (*lextemporis delictie*). Namun, apabila setelah perbuatan tersebut dilakukan terjadi perubahan dalam perundang-undangan, maka dipergunakan aturan yang paling ringan bagi terdakwa, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sehingga dengan demikian *lextemporis delictie* tersebut dibatasi oleh Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tersebut.

Asas legalitas menurut Moeljatno tersebut mengandung tiga pengertian : (Moeljatno, 1993)

- 1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undangundang;

- 2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas); dan
- 3) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Ada dua makna yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, suatu perbuatan dapat dipidana jika diatur dalam perundang-undangan pidana, Kedua, kekuatan ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut

Teguh Prasetyo, menyatakan bahwa : (Prasetyo, 2011, p. 124)

“Dalam perkembangannya, asas legalitas dalam beberapa hal ditafsirkan secara lebih luas. Dalam lapangan hukum pidana, Teguh Prasetyo memberikan gambaran bahwa dalam pertumbuhan internasional menunjukkan bahwa *the principal of legality* (asas legalitas) dapat disisihkan oleh *the principle of justice* (asas keadilan), seperti dalam kasus kejahatan perang, korupsi, terorisme, narkoba yang merupakan hukum khusus.”

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

b. Asas Nonretroaktif

Wirjono Prodjodikoro, menyatakan bahwa : (Prodjodikoro, 2003, p. 43)

“Asas nonretroaktif memiliki makna bahwa tidak dapat berlaku surut. Asas ini sebenarnya sudah ditentukan untuk semua bidang hukum, yaitu pasal 2 dari *Alegemene Bepalingen van Wetgeving* (ketentuan ketentuan umum tentang perundang-undangan) yang dikeluarkan oleh pemerintah belanda dengan *Publicate* (pengumuman) tanggal 30 April 1847 (*Staatsblad* 1847 No.23). Pasal 2 tertulis : *De wet verbindt allen voor het toekomstige en*

*heeft geen terugwerkende kracht* (undang-undang hanya mengikat untuk masa depan dan tidak berlaku surut).”

Asas ini diulangi dalam hukum pidana dan juga dimuat sebagai pasal pertama dalam kodifikasi hukum pidana, yang artinya larangan berlaku surut ini oleh pembentuk undang-undang ditekankan bagi hukum pidana. Disamping Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memelopori ketentuan asal peralihan hukum yang penting juga dan yang termuat dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tersebut.

Ayat tersebut tertulis : (Prodjodikoro, 2003, p. 43)

*“Bij verandering van de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor den verdachte gunstigste bepalingen toegepast* (apabila ada perubahan dalam perundang-undangan terjadi sesudah suatu tindak pidana diperbuat, maka yang diperlakukan adalah ketentuan-ketentuan dari hukum lama atau hukum baru yang lebih menguntungkan bagi si tersangka.”

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan penyimpangan dari larangan berlaku surut dari hukum pidana, sepanjang mengenai hal bahwa hukum yang baru lebih menguntungkan bagi tersangka daripada hukum yang lama, yaitu apabila seorang pelanggar hukum pidana belum diputus perkaranya oleh Hakim dalam putusan yang bersifat final.

c. Asas Wilayah Atau Teritorial

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan bahwa ketentuan dalam Undang-Undang berlaku bagi Setiap Orang yang melakukan:

- a. Tindak Pidana di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. Tindak Pidana di Kapal Indonesia atau di Pesawat Udara Indonesia; atau
- c. Tindak Pidana di bidang teknologi informasi atau Tindak Pidana lainnya yang akibatnya dialami atau terjadi di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia atau di Kapal Indonesia dan di Pesawat Udara Indonesia.

Adanya ajaran perubahan perundang-undangan dalam arti formil dan dalam arti materil. Perubahan perundang-undangan dalam arti formil berarti bahwa yang berubah adalah undang-undang yang dibentuk oleh presiden bersama dengan dewan perwakilan rakyat. Van Bemmelen berpendapat bahwa yang dimaksudkan dengan perubahan perundang-undangan dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tersebut harus diartikan sebagai undang-undang dalam arti formil.

- d. Asas perlindungan dan Asas Nasional Aktif

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan bahwa ketentuan pidana dalam Undang-Undang berlaku bagi Setiap Orang di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan Tindak Pidana

terhadap kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berhubungan dengan:

- 1) Keamanan negara atau proses kehidupan ketatanegaraan;
- 2) Martabat presiden, wakil presiden, dan/ atau pejabat indonesia di luar negeri;
- 3) Mata uang, segel, cap negara, meterai, atau surat berharga yang dikeluarkan oleh pemerintah indonesia, atau kartu kredit yang dikeluarkan oleh perbankan indonesia;
- 4) Perekonomian, perdagangan, dan perbankan indonesia;
- 5) Keselamatan atau keamanan pelayaran dan penerbangan;
- 6) Keselamatan atau keamanan bangunan, peralatan, dan aset nasional atau negara indonesia;
- 7) Keselamatan atau keamanan sistem komunikasi elektronik;
- 8) Kepentingan nasional indonesia sebagaimana ditetapkan dalam undang-undang; atau
- 9) Warga negara indonesia berdasarkan perjanjian internasional dengan negara tempat terjadinya tindak pidana.

e. Asas Universal

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan bahwa :

“Ketentuan pidana dalam Undang-Undang berlaku bagi Setiap Orang yang berada di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan Tindak Pidana menurut hukum internasional yang telah ditetapkan sebagai Tindak Pidana dalam Undang-Undang.”

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan bahwa :

“Ketentuan pidana dalam Undang-Undang berlaku bagi Setiap Orang yang melakukan Tindak Pidana di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang penuntutannya diambil alih oleh Pemerintah Indonesia atas dasar suatu perjanjian internasional yang memberikan kewenangan kepada Pemerintah Indonesia untuk melakukan penuntutan pidana.”

f. Asas Nasional Aktif

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan bahwa :

- a. Ketentuan pidana dalam Undang-Undang berlaku bagi setiap warga negara Indonesia yang melakukan Tindak Pidana di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku jika perbuatan tersebut juga merupakan Tindak Pidana di negara tempat Tindak Pidana dilakukan;
- c. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk Tindak Pidana yang diancam dengan pidana denda paling banyak kategori III;
- d. Penuntutan terhadap Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan walaupun tersangka menjadi warga negara Indonesia, setelah Tindak Pidana tersebut dilakukan sepanjang perbuatan tersebut merupakan Tindak Pidana di negara tempat Tindak Pidana dilakukan;

- e. Warga negara Indonesia di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dijatuhi pidana mati jika Tindak Pidana tersebut menurut hukum negara tempat Tindak Pidana tersebut dilakukan tidak diancam dengan pidana mati.

## 6. Pedoman Pemidanaan

Pedoman pemidanaan atau *guidance of sentencing* lebih merupakan arah petunjuk bagi hakim untuk menjatuhkan dan menerapkan pidana atau merupakan pedoman judicial/yudikatif bagi hakim. Dengan demikian pedoman pemidanaan merupakan ketentuan dasar yang memberi arah, yang menentukan di dalam penjatuhan pidana, hal ini merupakan petunjuk bagi para hakim dalam menerapkan dan menjatuhkan pidana. Karena pedoman ini merupakan pedoman dasar maka pedoman ini bagian dari kebijakan legislatif. Pedoman pemidanaan juga berfungsi sebagai kontrol atau pengendali bagi hakim agar pidana yang dijatuhkan jelas terarah dan ada daya gunanya, berikut adalah pedoman pemidanaan yang digunakan oleh hakim dalam mengadili seseorang yang melakukan perbuatan pidana, yakni sebagai berikut :

### a. Pedoman Pemidanaan Berdasarkan KUHPidana

Sampai dengan saat ini KUHP sebagai sumber utama hukum pidana Indonesia dan undang-undang di luar KUHP tidak memiliki pengaturan tertulis yang jelas dan lengkap mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan. Hal ini menjadi penting untuk diingat

dikarenakan pemberlakuan pidana tanpa didasari tujuan yang jelas dapat mengakibatkan hukum pidana tersebut tidak bekerja sesuai dengan fungsinya. Sebagai contoh keberadaan Undang-undang Otonomi yang melahirkan undang-undang khusus dan memberi daerah wewenang untuk membuat Hukum Pidananya sendiri seperti dalam kasus hukum *Qonun* di Aceh dan Peraturan Daerah yang mengatur tentang hukum pidana di daerah. (Mubarok, 2015, p. 296)

Ada beberapa pertimbangan perlunya pengkajian kebijakan formatif/legislatif terhadap tujuan dan pedoman pembedaan dalam pembaharuan sistem pembedaan di Indonesia antara lain :

2. Bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang saat ini berlaku tidak secara eksplisit merumuskan tujuan dan pedoman ke dalam sistem pembedaan;
3. Bahwa strategisnya kedudukan dari tujuan dan pedoman pembedaan dimaksud untuk memberikan arah, petunjuk dan cara bagi penyelenggara hukum untuk menerapkan ketentuan pembedaan;
4. Bahwa merumuskan tujuan dan pedoman merupakan prasyarat yang fundamental dalam merumuskan suatu cara, metode atau tindakan; dan
5. Bahwa Bangsa Indonesia saat ini sedang mempersiapkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang akan mengganti KUHP (WvS), oleh karena itu perlu pengkajian terhadap tujuan dan

pedoman pemidanaan yang disesuaikan dengan perkembangan masyarakat masa kini dan falsafah serta pandangan hidup yaitu Pancasila.

Kebijakan legislatif tujuan dan pedoman pemidanaan ini merupakan hal paling strategis dalam penjatuhan pidana karena pada tahap ini dirumuskan batas-batas/garis/arah/ petunjuk kebijakan tujuan dan pedoman pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi Hakim (Aparat Pelaksana Hukum) dalam menerapkan pidana sehingga dapat berfungsi secara efektif dalam upaya penanggulangan kejahatan.

Tujuan pemidanaan mengemban fungsi pendukung dari fungsi hukum pidana secara umum yang ingin dicapai sebagai tujuan akhir adalah terwujudnya kesejahteraan dan perlindungan masyarakat (*social defence dan social welfare*), yang diorientasikan pada tujuan perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan sosial.

Salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan sarana Hukum Pidana beserta dengan sanksi pidananya. Penggunaan hukum pidana sebagai suatu upaya untuk mengatasi masalah kejahatan termasuk dalam bidang kebijakan penegakan Hukum. Di samping itu karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk kebijakan dalam bidang sosial. Dengan demikian masalah pengendalian dan atau penanggulangan kejahatan

dengan menggunakan sarana hukum pidana merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*). Oleh karena itu tidak boleh dilupakan bahwa hukum pidana atau lebih tepat sistem pidana itu merupakan bagian dari politik kriminal. Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian *social policy*, sekaligus tercakup di dalamnya *social welfare policy* dan *social defence policy*.

Menurut Marc Ancel “Politik Kriminal” ialah pengaturan atau penyusunan secara rasional usaha- usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat. Sebagai satu masalah kebijakan, penggunaan sanksi pidana dalam menanggulangi kejahatan masih menimbulkan perbedaan pendapat. Ada yang menolak penggunaan pidana terhadap pelanggar hukum. Menurut pandangan ini pidana merupakan peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu (*vestige of savage past*). Pendapat ini didasarkan pada pandangan bahwa pidana merupakan tindakan perlakuan atau pengenaan penderitaan yang kejam. Pidana dan pemidanaan merupakan cerminan dari sejarah hukum pidana masa lalu yang penuh dengan gambaran-gambaran kelam mengenai perlakuan terhadap terpidana yang menurut ukuran-ukuran saat ini dipandang sangat kejam dan melampaui batas. Sikap memidana aparat penegak hukum terhadap setiap perkara pidana tertentu yang terbukti dipersidangan tidak selalu memberikan manfaat bagi terpidana sesuai

tujuan akhir dari sistem peradilan pidana. Dengan dicantumkannya pedoman pemidanaan yang mengikat bagi keseluruhan subsistem peradilan pidana diharapkan pemidanaan di masa yang akan datang akan lebih bermanfaat bagi terpidana maupun terhadap pencapaian tujuan akhir dari sistem peradilan pidana.

b. Pedoman Pemidanaan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Pembaharuan hukum pidana pada tataran regulasi telah diupayakan oleh lembaga pembentuk undang-undang sejak tahun 1963, dengan disusunnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Namun sampai saat ini, pemerintah belum juga berhasil membuat kodifikasi peraturan induk hukum pidana yang didasarkan nilai-nilai yang ada di dalam Pancasila serta Pembukaan UUD 1945. Konsekuensi dari belum disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah dimana Negara Indonesia tetap menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) peninggalan pemerintah Hindia-Belanda yang tentunya telah tertinggal oleh kemajuan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat.

Sistem pemidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidana tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat- aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali. Menurut Barda Nawawi Arief, sistem pemidanaan yang dituangkan perumusannya di

dalam undang-undang, pada hakikatnya merupakan sistem kewenangan menjatuhkan pidana (Saraya, 2019, p. 128)

Konsep merumuskan beberapa pedoman pemidanaan yaitu :

- 1) Adanya pedoman yang bersifat umum untuk memberikan pengarahannya kepada hakim mengenai hal-hal apa yang sepatutnya dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana;
- 2) Adanya pedoman yang bersifat khusus untuk memberi pengarahannya pada hakim dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana tertentu; dan
- 3) Adanya pedoman bagi hakim dalam menerapkan sistem perumusan ancaman pidana yang digunakan dalam perumusan delik.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyebutkan tujuan pemidanaan dalam Pasal 52 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menentukan bahwa pemidanaan bertujuan untuk :

- 1) Mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- 2) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- 3) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan

- 4) Menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Dihubungkan dengan teori pemidanaan, tujuan yang dirumuskan dalam Konsep Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di atas nampak berlandaskan pada teori pemidanaan relatif yang mempunyai tujuan untuk mencapai manfaat untuk melindungi masyarakat dan menuju kesejahteraan masyarakat. Tujuan pemidanaan bukan merupakan pembalasan kepada pelaku dimana sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan. Tujuan ini juga sesuai dengan pandangan utilitarian sebagaimana diklasifikasikan oleh Herbet L.Paker, yaitu untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Dengan demikian, tujuan pemidanaan dalam konsep Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berorientasi ke depan (*forwardlooking*).

Serta pedoman pemidanaan dalam Pasal 53 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi :

- 1) Dalam mengadili suatu perkara pidana, hakim wajib menegakkan hukum dan keadilan; dan

- 2) Jika dalam menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hakim wajib mengutamakan keadilan.

Dalam Pasal 54 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam pemidanaan hakim wajib mempertimbangkan, antara lain :

- 1) Bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana;
  - 2) Motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
  - 3) Sikap batin pelaku Tindak Pidana;
  - 4) Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
  - 5) Cara melakukan Tindak Pidana;
  - 6) Sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
  - 7) Riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
  - 8) Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
  - 9) Pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
  - 10) Pemaafan dari Korban dan/atau keluarga Korban; dan/ atau
  - 11) Nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- c. Pedoman Pemidanaan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman

Pedoman Pemidanaan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman diatur dalam Pasal 3

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman yang menentukan bahwa segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang dan setiap orang yang dengan sengaja melanggar dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

### C. Teori Tindak Pidana

#### 1. Pengertian Tindak Pidana

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tindak pidana dikenal dengan istilah *Strafbaarfeit*. Tindak pidana ini merupakan istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang konkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat. (Trisna and Mubarak, 2017, p. 38)

Delik dalam bahasa Belanda disebut *Strafbaarfeit*, yang terdiri atas 3 (tiga) kata yaitu *straf*, *baar*, dan *feit*. Dimana ketiganya memiliki arti yaitu : (Chaerudin, 2009, p. 16)

- a. *Straf* diartikan sebagai pidana dan hukum;
- b. *Baar* diartikan sebagai dapat dan boleh; dan
- c. *Feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.

Jadi istilah *Strafbaarfeit* yaitu peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana sedangkan delik dalam bahasa asing disebut dengan *delict* yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman. (Ilyas, 2012, p. 55)

Menurut Moeljatno berpendapat bahwa pengertian tindak pidana yang menurut beliau yang diistilahkan sebagai perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. (Chazawi, 2010, p. 73)

Berdasarkan pendapat diatas penulis dapat menyimpulkan bahwasannya tindak pidana itu adalah perbuatan pidana atau tindak pidana yang merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau bisa dikatakan dengan perbuatan yang melawan hukum yang disertai dengan sanksi pidana dimana aturan tersebut ditunjukkan kepada perbuatannya sedangkan dengan ancamannya atau sanksi pidananya ditunjukan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan terjadinya kejadian tersebut, maka bagi setiap orang yang melanggar aturan-aturan hukum yang berlaku, dapat dikatakan bahwasannya orang tersebut sebagai pelaku perbuatan pidana atau pelaku tindak pidana. Demikian juga antara larangan dan ancaman sangat erat hubungannya dimana adanya kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian merupakan dua hal yang konkret.

R. Tresna menarik definisi mengenai peristiwa pidana yang menyatakan bahwa peristiwa pidana itu merupakan suatu perbuatan atau

rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindak penghukuman. (Adami Chazawi, 2015, p. 92)

Dapat dilihat bahwasannya rumusan itu tidak memasukkan unsur/anaisir yang berkaitan dengan pelakunya. Selanjutnya, beliau hanya menyatakan bahwa dalam peristiwa pidana tersebut hanya mempunyai syarat-syarat yaitu : (Chazawi, 2010, p. 125)

- a. Harus ada suatu perbuatan manusia;
- b. Perbuatan itu sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan hukum;
- c. Harus terbukti adanya dosa pada orang berbuat, yaitu orangnya harus dapat dipertanggungjawabkan;
- d. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum;
- e. Terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukumannya dalam undang-undang.

Dengan melihat pada syarat-syarat peristiwa pidana itu yang dikatakan beliau, terdapat syarat yang telah mengenai diri si pelaku, seperti halnya pada syarat ketiga. Sudah jelas bahwasannya syarat tersebut dapat dihubungkan dengan adanya orang yang berbuat pelanggaran/peristiwa pidana berupa syarat untuk dipidananya bagi orang yang melakukan perbuatan yang melanggar hukum.

Demikian juga dapat saya simpulkan bahwasannya tindak pidana ini merupakan perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum dimana jika di

langgar akan dikenakan sanksi yang berupa pidana sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku.

## 2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Seseorang dapat dijatuhi pidana jika orang itu telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan yang dirumuskan dalam KUHP, karena pada umumnya pasal-pasal yang ada di dalam KUHP terdiri dari unsur-unsur tindak pidana. Lamintang, menjelaskan tentang unsur-unsur tindak pidana yaitu : (Lamintang, 1997, p. 162)

- a. Unsur-unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan langsung dengan diri si pelaku, dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya;
- b. Unsur-unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, maksudnya yaitu keadaan-keadaan dimana tindakan tersebut dilakukan oleh si pelaku.

Sedangkan unsur-unsur tindak pidana menurut golongan yang mempunyai pandangan dualistis yaitu : (Soedarto, 1990, p. 62)

- a. Vos

Menurut Vos "*strafbaarfeit*" unsur-unsur tindak pidana yaitu :

- 1) Kelakuan manusia; dan
- 2) Diancam pidana sesuai dengan aturan undang-undang.

- b. Pompe

Tindak pidana ada beberapa unsur yaitu :

- 1) Perbuatan manusia yang bersifat melawan hukum; dan
- 2) Dilakukan dengan kesalahan.

c. Moeljatno

Untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsurnya yaitu :

- 1) Perbuatan yang dilakukan manusia;
- 2) Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (syarat formil);  
dan
- 3) Bersifat melawan hukum (syarat materiil).

Menurut Soedarto, dengan adanya suatu pemidanaan terhadap seseorang terlebih dahulu harus memenuhi syarat-syarat pemidanaan yaitu sebagai berikut : (Soedarto, 1990, p. 47)

- a. Adanya perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang;
- b. Perbuatan yang bersifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenar);
- c. Pelaku atau orang yang harus ada unsur kesalahannya;
- d. Orang yang tidak bertanggungjawab; dan
- e. *Dolus* atau *culpa* (tidak ada alasan pemaaf).

Dengan demikian juga dapat saya simpulkan apabila seseorang dapat dipidana harus memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan KUHP atau Undang-undang yang berlaku di Indonesia, jika unsur-unsur tindak pidana tersebut tidak terpenuhi maka seseorang tersebut tidak akan dijatuhkan pidana atau dinyatakan bebas dari hukuman, karena dianggap tidak melakukan kejahatan/ merugikan orang lain.

### **3. Prinsip Dasar Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Terkait Pelanggaran HAM Dikaitkan Dengan Asas Retroaktif**

Kedudukan Asas Retroaktif tidak hanya dilihat dari ketentuan perundangundangan Nasional, namun juga dilihat dari ketentuan Hukum Internasional. hal ini dilakukan karena tindak pidana yang menggunakan Asas Retroaktif adalah kejahatan luar biasa yang berhubungan dengan dunia internasional. ketentuan yang mengatur tentang Asas Retroaktif adalah Pasal 11 ayat (2) Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM), Pasal 15 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *Covenant On Civil Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Da Politik), Pasal 22, 23 dan 24 Statuta Roma tahun 1998. Selain itu juga terdapat kebiasaan internasional yang tercermin pada Pengadilan Militer Nuremberg Jerman, Pengadilan Tokyo, Pengadilan Rwanda dan Pengadilan Yugoslavia. (Feri & Saravistha, 2017, p. 113)

Penerapan asas retroaktif dalam konteks pelanggaran HAM dapat menjadi isu yang rumit, karena seringkali berkaitan dengan penegakan keadilan atas peristiwa-peristiwa yang terjadi di masa lalu, seperti pelanggaran HAM berat yang terjadi selama masa pemerintahan Orde Baru (misalnya, peristiwa Tragedi 1965 atau Timor Timur). Dalam hal ini, ada dua hal yang perlu diperhatikan:

- a. Pelanggaran HAM Berat dan Impunitas: Beberapa pelanggaran HAM berat, seperti genosida atau kejahatan terhadap kemanusiaan, dapat dikenakan hukuman walaupun tindakan tersebut terjadi sebelum undang-undang tertentu diberlakukan. Oleh karena itu, dalam beberapa negara, perundang-undangan atau keputusan pengadilan bisa berlaku retroaktif terhadap pelanggaran HAM yang berat untuk memberikan keadilan kepada korban;
- b. Perjanjian Internasional dan Komitmen Negara: Indonesia, sebagai bagian dari komunitas internasional, telah meratifikasi beberapa konvensi internasional yang mengatur pelanggaran HAM berat, seperti Konvensi PBB tentang Penghapusan Kejahatan Genosida. Oleh karena itu, negara berkomitmen untuk mengadili pelanggaran-pelanggaran yang terjadi, meskipun kejadian tersebut sudah terjadi jauh sebelum peraturan tersebut diberlakukan. Dalam hal ini, prinsip retroaktif dalam konteks kejahatan HAM berat dapat diterima oleh hukum internasional.

Ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia mengartikan Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan 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.

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan kasus pelanggaran HAM adalah perbuatan seseorang atau kelompok orang, termasuk aparat negara, baik disengaja maupun tidak disengaja, atau kelalaian yang melawan hukum dalam mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang.

Ada dua jenis pelanggaran Hak Asasi Manusia, yakni pelanggaran Hak Asasi Manusia biasa dan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat. Munafrizal Manan menerangkan bahwa pelanggaran Hak Asasi Manusia biasa sering disebut sebagai *human rights abuse* atau *human rights violations*.

Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat dikualifikasikan sebagai kejahatan sangat serius atau *the most serious crime*. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Hak Asasi Manusia menerangkan bahwa pelanggaran HAM yang berat mencakup dua hal, yakni genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

## **D. Konsep Dan Asas Hak Asasi Manusia**

### **1. Pengertian Hak Asasi Manusia**

Hak Asasi Manusia atau yang disingkat HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikatnya dan keberadaan manusia sebagai

mahluk 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 akhirat dan martabat manusia. Oleh karenanya tidak ada kekuasaan apapun di dunia yang dapat mencabut/merampasnya dengan sewenang-wenangnya dan secara melawan hukum. Meskipun demikian bukan berarti manusia dengan hak-haknya itu dapat berbuat sewenang-wenangnya, sebab apabila seseorang melakukan sesuatu yang dapat dikategorikan merampas hak asasi orang lain, maka ia harus mempertanggungjawabkan perbuatannya.

H. Baharuddin Lopa, menyatakan bahwa : (Lopa, 2016)

“Tetapi oleh karena menurut Bachrum Martosukarto setiap pribadi manusia itu tidak dapat melepaskan fungsinya sebagai mahluk sosial yang selalu mengadakan hubungan satu dengan lainnya, perlu diadakan pengaturan untuk dapat dilindunginya hak-hak asasi tanpa adanya pengaturan, dapat menimbulkan pelanggaran terhadap hak-hak asasi pihak lain. Dengan demikian maka hubungan antara masing-masing pihak itu merupakan hubungan hukum, yang masing-masing mempunyai hak dan kewajiban, sehingga hak asasi yang melekat pada masing-masing pihak karena hendak diterapkan dalam hubungannya dengan pihak lain, harus di barengi dengan kewajiban yang harus dipenuhi untuk dapat tegaknya hak-hak asasi pihak lain.”

Hakikatnya HAM terdiri atas dua hak-hak dasar (fundamental) yakni hak persamaan dan hak kebebasan. Dari kedua hak dasar inilah lahir HAM yang lainnya atau tanpa kedua hak dasar ini HAM lainnya sulit akan ditegakkan. Sehingga dapat diartikan bahwa HAM adalah hak dasar manusia yang melekat pada manusia mulai dari sejak lahir sampai manusia

tersebut meninggal, maka dari itu semua manusia berhak mendapatkannya tanpa terkecuali.

Laman Pengertian Umum Para Ahli, menyatakan bahwa : (Khoiroh, 2021)

“Hak Asasi Manusia (HAM) adalah bahwa sebagai anugerah dari Tuhan terhadap makhluknya, hak asasi tidak boleh dijauhkan atau dipisahkan dari dipisahkan dari eksistensi pribadi individu atau manusia tersebut. Hak asasi tidak bisa dilepas dengan kekuasaan atau dengan hal-hal lainnya, Bila itu sampai terjadi akan memberikan dampak kepada manusia yakni manusia akan kehilangan martabat yang sebenarnya menjadi inti nilai kemanusiaan. Walaupun demikian, bukan berarti bahwa perwujudan hak asasi manusia dapat dilaksanakan secara mutlak karena dapat melanggar hak asasi orang lain. Memperjuangkan hak sendiri sembari mengabaikan hak orang lain merupakan tindakan yang tidak manusiawi. Kita wajib menyadari bahwa hak-hak asasi kita selalu berbatasan dengan hak-hak asasi orang lain, karena itulah ketaatan terhadap aturan menjadi penting.”

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia tersebut sudah dijelaskan bahwa:

“Hak asasi manusia merupakan hak yang paling hakiki yang dimiliki oleh manusia dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun, oleh karena itu terhadap hak asasi manusia negara sebagai pelindung warganya diharapkan dapat mengakomodir kepentingan dan hak dari warga negaranya tersebut.”

Hak Asasi Manusia (HAM) dipercayai memiliki nilai yang universal. Nilai universal berarti tidak mengenal batas ruang dan waktu, nilai universal ini yang kemudian diterjemahkan dalam berbagai produk hukum nasional diberbagai negara untuk dapat melindungi dan menegakkan nilai-nilai kemanusiaan.

Masyhur Effendi, menyatakan bahwa : (Effendi, 2015)

Bahkan nilai universal ini dikukuhkan dalam instrumen internasional, termasuk traktat dibidang HAM. Namun kenyataan menunjukkan bahwa nilai-nilai HAM yang universal ternyata dalam penerapannya tidak memiliki kesamaan yang seragam.”

Hak dalam hak asasi manusia mempunyai kedudukan atau derajat utama dan pertama dalam hidup bermasyarakat karena keberadaan hak asasi hakikatnya telah dimiliki, disandang dan melekat dalam pribadi manusia sejak saat kelahirannya. Seketika itu pula muncul kewajiban manusia lain untuk menghormatinya.

Menurut Muladi bahwa apa pun rumusannya, menyatakan bahwa : (Muladi, 2012)

“HAM adalah hak yang melekat secara alamiah (*inherent*) pada diri manusia sejak manusia lahir, dan tanpa hak tersebut manusia tidak dapat tumbuh dan berkembang sebagai manusia yang utuh.”

Mengingat keberadaannya yang demikian penting, maka menurut Muladi, tanpa hak asasi manusia maka manusia tidak dapat mengembangkan bakat-bakat dan memenuhi kebutuhan-kebutuhannya. Dari penjelasan tersebut dapat dikemukakan beberapa sifat dasar yang melandasi pengertian HAM, yaitu:

- a. *Inherent* (melekat pada manusia), artinya bahwa HAM dimiliki manusia karena martabatnya sebagai manusia. HAM tidak diberi, tidak bisa dibeli, tidak diwariskan, dan tidak diperoleh dengan cara apa pun;

- b. *Universal*, artinya bahwa HAM berlaku untuk semua orang di seluruh dunia;
- c. *Inalienable* (tidak dapat diingkari), artinya bahwa HAM adalah hak yang tidak dapat diingkari sebagai hak yang dimiliki oleh semua manusia;
- d. *Indivisible* (tidak dapat dibagi), artinya bahwa HAM didasarkan pada prinsip penghormatan terhadap martabat manusia;
- e. *Interdependent* (saling tergantung), artinya bahwa pemenuhan hak yang satu akan sangat tergantung dengan pemenuhan hak yang lainnya;
- f. Bahwa hak-hak tersebut harus dilindungi, dihormati dan dipertahankan, tidak boleh dikurangi/dirampas oleh siapa pun.

Dari uraian diatas maka secara konseptual dapat dikatakan bahwa HAM memiliki dua dimensi, yaitu dimensi moral dan dimensi hukum. Dimensi yang pertama, yaitu dimensi moral dari HAM, artinya bahwa HAM adalah hak yang tidak dapat dipisahkan dan dicabut (*non-derogable rights*).

Hak-hak yang bertujuan untuk menjamin martabat setiap manusia yakni sebagai berikut : (Rahayu, 2012)

- a. Hak untuk hidup;
- b. Hak bebas dari penyiksaan atau perlakuan atau hukum yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat;
- c. Hak untuk bebas dari perbudakan;

- d. Hak untuk bebas dari dinyatakan bersalah atas tindak kriminal yang belum menjadi hukum pada saat tindakan tersebut dilakukan (prinsip non-retroaktif);
- e. Hak untuk diakui sebagai pribadi hukum; dan
- f. Hak atas kebebasan berpendapat, berkeyakinan dan beragama.

Dimensi kedua dari HAM adalah dimensi hukum, yaitu HAM yang dituangkan dalam berbagai instrument hukum, baik internasional maupun nasional yang disusun sesuai dengan proses pembentukan hukum baik di level nasional maupun internasional.

## **2. Ciri-Ciri Hak Asasi Manusia**

Hak asasi manusia memiliki ciri-ciri khusus jika dibandingkan dengan hak-hak yang lain. Ciri khusus hak asasi manusia sebagai berikut : (Sugiono, Ilhamuddin, 2021)

- a. Tidak dapat dicabut, artinya hak asasi manusia tidak dapat dihilangkan atau diserahkan;
- b. Tidak dapat dibagi, artinya semua orang berhak mendapatkan semua hak, apakah hak sipil atau hak ekonomi, sosial dan budaya;
- c. Hakiki, artinya hak asasi manusia adalah hak asasi semua umat manusia yang sudah ada sejak lahir; dan
- d. Universal, artinya hak asasi manusia berlaku untuk semua orang tanpa memandang status, suku bangsa, gender, atau perbedaan lainnya. Persamaan adalah salah satu ide-ide hak asasi manusia yang mendasar.

### 3. Macam-Macam Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada diri setiap manusia sejak awal dilahirkan yang berlaku seumur hidup dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun. Ada bermacam-macam hak asasi manusia yaitu:

- a. Hak-hak asasi pribadi atau *personal rights*, yang meliputi kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memeluk agama, kebebasan bergerak, dan sebagainya. hak-hak asasi pribadi ini sebagai berikut :  
Hak kebebasan untuk bergerak, berpergian, dan berpindah-pindah tempat, hak kebebasan untuk memilih dan aktif dalam organisasi atau perkumpulan, dan kebebasan untuk memilih, memeluk, menjalankan agama dan kepercayaan yang diyakini masing-masing;
- b. Hak-hak asasi ekonomi atau *property rights* yaitu hak untuk memiliki sesuatu, membeli, dan menjual serta memanfaatkannya. Hak-hak asasi ekonomi ini sebagai berikut: hak kebebasan melakukan kegiatan jual beli, hak kebebasan mengadakan kesepakatan kontrak, hak kebebasan memiliki sesuatu dan hak memiliki atau mendapatkan pekerjaan yang layak;
- c. Hak-hak asasi politik atau *political rights* yaitu hak untuk ikut serta dalam pemerintahan, hak pilih (dipilih dan memilih dalam suatu pemilihan umum), hak untuk mendirikan partai politik dan sebagainya. Hak-hak asasi politik ini sebagai berikut: hak untuk memilih dan dipilih dalam suatu pemilihan, hak ikut serta dalam kegiatan pemerintahan, hak membuat dan mendirikan partai politik serta

organisasi politik lainnya, dan hak untuk membuat dan mengajukan suatu usulan petisi;

- d. Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan, yaitu hak yang berkaitan dengan kehidupan hukum dan pemerintahan atau *rights of legal equality*. Hak-hak asasi hukum sebagai berikut: hak mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan, hak untuk menjadi pegawai negeri sipil (PNS), dan hak untuk mendapatkan layanan dan perlindungan hukum;
- e. Hak-hak asasi sosial dan kebudayaan atau *social and culture rights* yaitu hak untuk memilih pendidikan, hak untuk mengembangkan kebudayaan dan sebagainya. Hak-hak asasi sosial budaya ini sebagai berikut: hak menentukan, memilih, dan mendapatkan pendidikan, hak mendapatkan pengajaran, dan hak untuk mengembangkan budaya yang sesuai dengan bakat dan minat; dan
- f. Hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan atau *procedural rights* yaitu peraturan dalam penahanan, penangkapan, penggeledahan, peradilan dan sebagainya. Hak-hak asasi peradilan ini sebagai berikut: hak mendapatkan pembelaan hukum dipengadilan. Dan hak persamaan atas perlakuan penggeledahan, penangkapan, penahanan, dan penyelidikan di muka hukum.

Bagir Manan DKK, menyatakan bahwa : (Manan, 2016)

“Pemenuhan hak asasi manusia dalam suatu negara, tidak lepas dari adanya suatu kewajiban yang timbul baik oleh suatu negara atau masyarakat dalam negara tersebut sehingga muncul

suatu keharmonisan yang berjalan secara selaras dan seimbang antara hak dan kewajiban manusia.”

Kedelapan hak yang tertera dan dijelaskan secara rinci dalam Undang Undang HAM tersebut cukup memberikan gambaran jelas jika pemerintah Indonesia pada dasarnya memiliki kepedulian terhadap HAM di Indonesia, yaitu sebagai berikut:

- a. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya;
- b. Setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi dimana saja ia berada;
- c. Setiap orang berhak atas rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu;
- d. Setiap orang tidak boleh diganggu yang merupakan hak yang berkaitan dengan kehidupan pribadi di dalam tempat kediamannya;
- e. Setiap orang berhak atas kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan undang-undang;
- f. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, penghilangan paksa, dan penghilangan nyawa;
- g. Setiap orang tidak boleh ditangkap, ditekan, disiksa, dikucilkan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang;

- h. Setiap orang berhak hidup dalam tatanan masyarakat dan kenegaraan yang damai, aman, dan tenteram, yang menghormati, melindungi dan melaksanakan 20 sepenuhnya hak asasi manusia dan kewajiban dasar manusia sebagaimana diatur dalam undang-undang.

#### 4. Asas-Asas Hak Asasi Manusia

Membicarakan mengenai hak asasi manusia tidak terlepas dari asas-asas dari hak asasi manusia. Asas-asas hak asasi manusia diketahui ketika dibicarakannya definisi hak asasi manusia, yang menyatakan bahwa hak asasi manusia itu adalah hak-hak absolut yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia (*inherent dignity*) yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan diproteksi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang. Ini berarti mengandung konsekuensi, bahwa hak-hak itu merupakan hak dasar yang melekat secara absolut pada diri setiap individu manusia yang tidak dapat dicabut (*inalienable*) dan tidak boleh dilanggar (*inviolable*) oleh siapapun. Sebagai hak dasar, hak asasi manusia secara kodrati melekat pada diri setiap individu manusia, konsekuensinya setiap individu manusia memiliki kesederajatan, kesetaraan dan ekualitas. Ini berarti pula hak asasi manusia memiliki sifat universal dan eternal (langgeng/abadi), tanpa bahasanya, agama atau kepercayaannya, pendapat politiknya, itu hak-hak dasar dimaksud antara satu dengan lainnya sangat korelatif sehingga tidak bisa dipisahlepaskan dan tidak bisa dibagi-bagi (*interrelated, interdependent, dan indivisible*). (Gunakarya, 2017, p. 65)

Asas-asas hak asasi manusia yang dimaksud adalah sebagai berikut :  
(Gunakarya, 2017, pp. 63–67)

a. Asas Kemelekatan (*Alienable Principle*)

Suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa hak asasi melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan merupakan anugerah-Nya, sehingga tidak dapat dicabut (*inalienable*) dan diabaikan (*inderogable*) oleh siapapun. Dengan demikian asas kemelekatan ini menurunkan asas atau prinsip tidak boleh dicabut (*inalienable principle*) dan asas atau prinsip tidak boleh diabaikan (*inderogable principle*). Asas adalah suatu pernyataan yang mengandung kebenaran universal, oleh karena itu asas bukan atau tidak merupakan pendapat pribadi, tetapi pernyataan umum yang terdapat didalam hukum Internasional dan diakui oleh para ahli. Dengan demikian dalam hak asasi manusia melekat asas atau prinsip tidak boleh diabaikan (*inderogable principle*).

b. Asas Kesederajatan/Kesetaraan (*Equality Principle*)

Suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa oleh karena setiap individu manusia (orang) memiliki hak asasi manusia, maka setiap individu manusia memiliki kedudukan yang sederajat atau setara dengan individu manusia lainnya. Asas ini juga melahirkan asas ekuualitas (*equality principle*). Artinya, setiap orang harus diperlakukan sama (diperlakukan setara dengan orang/manusia lainnya) pada situasi yang sama, dan diperlakukan berbeda pada situasi yang berbeda.

c. Asas Nondiskriminasi (*Nondiscrimination Principle*)

Asas ini timbul sebagai konsekuensi dari adanya asas atau prinsip ekualitas. Pengertian asas nondiskriminasi adalah suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa setiap manusia adalah sama sebagai ciptaan Tuhan YME tanpa membedakan agama, warna kulit, Bahasa, suku bangsa, kewarganegaraan, keyakinan politik, dan lain sebagainya. Oleh karena itu harus mendapat perlakuan sama atau nondiskriminasi.

d. Asas Universal

Suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa eksistensi hak asasi manusia melekat pada hakikat dan keberadaan pada setiap manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan merupakan anugerah-Nya tanpa memandang berbagai perbedaan. Sebagai konsekuensinya, asas hak asasi manusia yang bersifat universal melahirkan asas turunan diantaranya sebagai berikut :

- 1) Asas perlindungan terhadap hak asasi manusia;
- 2) Asas penghormatan terhadap hak asasi manusia;
- 3) Asas mempertahankan eksistensi hak asasi manusia;
- 4) Asas tidak boleh mengabaikan hak asasi manusia;
- 5) Asas tidak boleh mengurangi hak asasi manusia orang lain;
- 6) Asas tidak boleh melanggar hak asasi manusia; dan
- 7) Asas tidak boleh merampas hak asasi manusia.

e. Asas Eternal

Lahir sebagai derivasi dari prinsip, bahwa eksistensi hak asasi manusia melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan merupakan anugerah-Nya. Pengertian asas eternal adalah suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa hak asasi manusia eksistensinya melekat pada hakikat dan keberadaan manusia secara terus-menerus, bersifat langgeng atau abadi.

f. Asas Saling Keterhubungan, Ketergantungan dan Tidak Terbagi

Prinsip ini berangkat dari perbedaan pandangan antara negara-negara maju yang lebih menekankan pada hak sipil dan politik dengan negara-negara berkembang yang lebih menekankan pentingnya hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Situasi ini melahirkan kesepakatan bahwa hak asasi manusia harus diperhitungkan sebagai satu kesatuan yang menyeluruh. Yang dimaksud dari asas ini adalah suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa eksistensi prinsip-prinsip hak asasi manusia memiliki saling keterhubungan, ketergantungan, dan tak terbagi antara satu dengan yang lain.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang menentukan mengenai asas-asas dasar Hak Asasi Manusia, menyatakan bahwa :

“Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.”

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 juga menentukan mengenai Hak Asasi Manusia, yakni secara spesifik diatur dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :

- a. Pasal 28A Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya;
- b. Pasal 28B Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
  - 1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah; dan
  - 2) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
- b. Pasal 28C Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
  - 1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia; dan

- 2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.
- c. Pasal 28D Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
- 1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;
  - 2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja;
  - 3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan; dan
  - 4) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.
- d. Pasal 28E Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
- 1) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak Kembali;
  - 2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya; dan
  - 3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

- e. Pasal 28F Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia;
- f. Pasal 28G Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
  - 1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi;
  - 2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.
- g. Pasal 28H Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
  - 1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan Kesehatan;

- 2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan;
  - 3) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat; dan
  - 4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.
- h. Pasal 28I Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
- 1) 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 apa;
  - 2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu;
  - 3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban;
  - 4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah; dan

- 5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundangundangan.
- i. Pasal 28J Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :
    - 1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara; dan
    - 2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.