

## KAJIAN HUKUM ASAS RETROAKTIF DALAM KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN

Intan Audy<sup>a</sup>, Jeanne D.N Manik<sup>b</sup>, Wirazilmustaan<sup>c</sup>

<sup>abc</sup> Fakultas Hukum, Universitas Bangka Belitung, Pangkal Pinang, Indonesia

[intanaudy1@gmail.com](mailto:intanaudy1@gmail.com)

---

### ABSTRACT

---

*The principle of retroactivity as the spirit of the law creates formal juridical problems. Constitutionally and in criminal law, there are rules that prohibit retroactive enforcement of statutory regulations. This is motivated by the idea of protecting human rights, but in the reform era the problem of retroactivity also emerged when discussing the issue of human rights crimes in the context of protecting human rights. Protection of citizens' human rights is the first parameter that determines the indicators of a country's democracy. This research is a normative juridical study and data analysis was carried out using qualitative normative methods. The problem in this research is how is the basis of the important influence of the retroactive principle in crimes against humanity. Cases of crimes against humanity are still a wound for the community, so that it is the reality of human rights that is the most worrying to date. This is because the perpetrators of crimes against humanity were allegedly committed by state actors themselves, namely law enforcement officials, resulting in impunity. The principle of retroactivity in crimes against humanity can be based on *lex superior derogat legi inferiori* and *lex specialist derogat legi generale*, and are closely related to legal objectives. Legal principles are legal foundations, so they are expected to reveal the truth of the past so that national reconciliation can be realized.*

**Keywords:** *retroactive principles, crimes against humanity, human rights courts.*

## PENDAHULUAN

Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, menganut prinsip menjamin, menghormati, dan melindungi hak asasi manusia (HAM). Buktinya, Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia berdasarkan prinsip keselarasan dan keserasian kehidupan manusia sebagai individu-individu dan masyarakat yang bersumber dari kodratnya sebagai perseorangan sekaligus makhluk sosial yang mendapatkan jaminan yang nyata dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dan Batang Tubuhnya serta dalam berbagai produk peraturan perundang-undangan lainnya.<sup>1</sup>

Parameter pertama yang menentukan kadar demokratis suatu negara adalah perlindungan HAM.<sup>2</sup> HAM merupakan suatu bentuk pembicaraan yang akan menjadi sorotan dalam pelaksanaan demokratisasi negara. Hak asasi akan memberikan kekuatan moral untuk menjamin martabat manusia berdasarkan hukum, bukan atas dasar kehendak, keadaan, ataupun kecenderungan politik tertentu,<sup>3</sup>

Secara konstitusional di Indonesia ada aturan yang berkaitan dengan larangan memberlakukan surut suatu peraturan perundang-undangan. Pada Pasal 28I ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan, "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". Hak ini dikenal dengan *non derogable rights*.

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU HAM) pada Pasal 4, ada frasa hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan siapapun yang ternyata bertolak belakang dengan isi penjelasannya. Penjelasan pada Pasal 4 menjelaskan, yang dimaksud dengan "*dalam keadaan apapun*" termasuk keadaan perang, sengketa bersenjata, dan atau keadaan darurat, yang dimaksud dengan "*siapapun*" adalah negara, pemerintah dan atau anggota masyarakat, 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. Dengan demikian, sangatlah tidak jelas penjelasan suatu pasal bertentangan dengan norma yang secara tegas disebut di dalam teks atau redaksi pasal yang bersangkutan dan bahkan di dalam penjelasan itu sendiri ada penjelasan yang saling kontradiksi.<sup>4</sup>

Kenyataannya, ada norma peraturan perundang-undangan yang bersifat surut materi muatan pasalnya. Terdapat pada Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU Pengadilan HAM), yang menyatakan, "pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM Ad Hoc." Masalah asas retroaktif dalam suatu ketentuan hukum pun mencuat setelah diberlakukan UU Pengadilan HAM. Ketentuan asas tersebut dapat diberlakukan terhadap peristiwa pelanggaran HAM yang terjadi di masa lampau

---

<sup>1</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana : Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana, 2016, hlm. 58.

<sup>2</sup> Reko Dwi Salfutra, *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Filsafat Hukum*, dalam Jurnal Hukum Progresif, Vol. 7 No. 2, 2018, hlm. 11.

<sup>3</sup> Mukhamad Luthfan Setiaji dan Aminullah Ibrahim, *Kajian Hak Asasi Manusia Dalam Negara The Rule Of Law : Antara Hukum Progresif dan Hukum Positif*, dalam Jurnal Review Hukum Lex Scientia, Vol. 1 No. 1, 2017, hlm. 1.

<sup>4</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013, hlm. 6.

periode 1966-1998 (masa orde baru) dan periode 1998-sekarang (masa reformasi), sebagai respons atas tuntutan publik yang mendesak untuk melakukan proses hukum terhadap pelanggaran HAM berat di Indonesia.

Ketentuan itu jelas bertolak belakang terhadap perspektif hukum pidana positif. Hal ini bertentangan dengan norma Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengenai asas legalitas yang menjadi pondasi utama sistem hukum pidana, yakni *nullum delictum noela poena sine praevia sine lege poena sine lege poenali* (tiada delik, tiada pidana, tanpa didahului ketentuan pidana dalam perundang-undangan). Perumusan asas legalitas ini mengandung asas *lex temporis delicti* atau asas nonretroaktif. Larangan berlakunya hukum atau undang-undang pidana secara retroaktif ini dilatarbelakangi oleh ide perlindungan HAM, namun pada era reformasi saat ini masalah retroaktivitas juga muncul justru sewaktu dibicarakan masalah kejahatan HAM dalam rangka perlindungan HAM.<sup>5</sup>

Persoalan lain pun ada pada Pasal 1 ayat (2) KUHP di dalamnya ada ketentuan tentang retroaktif, namun sebenarnya lebih tepat dikatakan bahwa pasal itu mengatur tentang aturan peralihan (ATPER).<sup>6</sup> Masalah retroaktivitas baru ada atau muncul kalau ada masa transisi, yaitu dalam hal ada perubahan perundang-undangan dengan prinsip hukum yang diberlakukan adalah hukum yang menguntungkan atau meringankan terdakwa.<sup>7</sup> Adanya Pasal 1 ayat (2) KUHP ini merupakan bentuk perluasan atau pergeseran dari asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP Indonesia yang bertolak dari ide atau nilai dasar kepastian hukum.

Salah satu pertimbangan dalam putusan Mahkamah Konstitusi (MK) perkara uji materiil Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali Tanggal 12 Oktober 2002, yang menyatakan bahwa kemungkinan untuk melakukan pembatasan HAM tidak dapat diberlakukan terhadap Pasal 28I ayat (1), karena adanya frasa "*dalam keadaan apapun*".<sup>8</sup>

Hal ini pun tidak sejalan dengan Putusan Perkara No.065/PPU-II/2004. Dalam putusan MK tersebut dikatakan bahwa asas retroaktif di dalam Pasal 43 UU Pengadilan HAM tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 melainkan sebaliknya, sesuai dengan semangat UUD NRI Tahun 1945 yang mengamanatkan agar peri kemanusiaan dan peri keadilan harus ditegakkan sehingga kejahatan terhadap kemanusiaan atau pelanggaran HAM berat harus diberantas.<sup>9</sup>

Berdasarkan pengaturan tersebut, realitas HAM yang paling merisaukan ialah menyelesaikan pelanggaran hak-hak asasi manusia masa lalu yang masih menjadi agenda sampai sekarang.<sup>10</sup> Kejahatan yang sampai kini belum terselesaikan yang masih terjerat hukum dikategorikan sebagai tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan. Rakyat Indonesia mengenal kejahatan tersebut sebagai pelanggaran HAM berat. Hal ini menjadi lebih tajam jika dikaitkan dengan persoalan keadilan bagi para korban kejahatan, karena hukum akan mengabaikan salah satu fungsinya

---

<sup>5</sup> *Ibid*, hlm. 1.

<sup>6</sup> Anis Widyawati, *Dilema penerapan Asas Retroaktif di Indonesia*, dalam Jurnal Penelitian Ilmu Hukum Pandecta, Vol. 6 No. 2, 2011, hlm. 3.

<sup>7</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, *op.cit*, hlm. 7.

<sup>8</sup> Kantrey Sugiarto dan Liana Endah Susanti, *Hak Untuk Tidak Dituntut Atas Dasar Hukum Yang Berlaku Surut Terkait Dengan Penerapan Asas Retroaktif*, dalam Jurnal Ilmiah Hukum Yustisia Merdeka, Vol. 3 No. 2, hlm. 2. Lihat juga Putusan Perkara Nomor : 013/PUU-I/2003 Dimuat Dalam Berita Negara Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2004 Terbit Hari Jumat Tanggal 2004,2017, hlm. 42.

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm. 3

<sup>10</sup> Tempo.co, <https://kolom.tempo.co/read/1313187/hak-asasi-dan-kejahatan-tanpa-pelaku>, diakses Tanggal 5 Agustus 2020, Pukul 09.49.

dengan membiarkan ketidakadilan bagi para korban dengan menguntungkan pelaku kejahatan.<sup>11</sup>

Dilihat dari hubungan kejahatan kemanusiaan terhadap asas retroaktif ini pun terjadi karena pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan itu diduga dilakukan oleh oknum negara itu sendiri, sehingga mengakibatkan adanya *impunity*. Implikasinya kejahatan dalam peristiwa- peristiwa itu secara hukum tidak bisa diklarifikasi. Kejahatan terhadap kemanusiaan itu juga dimungkinkan terjadi karena adanya dukungan oleh negara atau bagian dari kebijakan pemerintah.

Dalam konteks ini, kehadiran asas retroaktif memiliki dimensi transisional yang memposisikan Pengadilan HAM sebagai instrumen hukum dalam proses transisi politik dari rezim otoriter kepada rezim yang demokratis, namun pada titik inilah letak krusialnya.<sup>12</sup> Titik ini nampak, bahwa asas retroaktif bukan hanya urusan hukum dan HAM semata-mata, tetapi menyangkut aspek yang lebih luas pada dimensi politik. Pilihan atas peristiwa masa lalu yang mendasari Pengadilan HAM *Ad Hoc* bukan sekedar menghukum masa lalu dan mengakhiri impunitas, tetapi juga mempertimbangkan kemaslahatan bagi integritas bangsa.

Penegakan hukum di Indonesia pasca reformasi pun dapat dikatakan gagal karena masih miskinnya implementasi terhadap nilai-nilai moral dan akan berjarak serta terisolasi dari masyarakatnya terutama mengenai HAM.<sup>13</sup> Berbagai kasus pelanggaran HAM berat di Indonesia pun masih menjadi luka bagi masyarakatnya. Oleh karena itu, asas retroaktif sebagai pondasi hukum dilihat dari konteks penegakan hukum kejahatan terhadap kemanusiaan dalam negara hukum di Indonesia masih menimbulkan problematika secara yuridis formal.<sup>14</sup> Timbul reaksi pro dan kontra, konflik norma atau ketidaksesuaian antara pasal satu dengan lainnya dalam suatu peraturan perundang-undangan, bahkan secara vertikal masih menjadi insinkronisasi, karena undang-undang yang lebih rendah bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi.

## PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan sebelumnya, permasalahan yang hendak dianalisa dan dijawab dalam tulisan ini adalah bagaimanakah dasar pengaruh penting adanya asas retroaktif dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.

## PEMBAHASAN

### Dasar Pengaruh Penting Adanya Asas Retroaktif Dalam Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Penelitian ini bersifat deskriptif analitis yang menggambarkan fakta-fakta berupa data dengan bahan-bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan, bahan-bahan hukum sekunder yaitu jurnal, buku, doktrin dan bahan-bahan hukum tersier yaitu kamus hukum atau ensiklopedia, data elektronik untuk memperoleh gambaran yang menyeluruh dan sistematis. Dan penelitian hukum perspektif yaitu ilmu hukum yang mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum. Analisa data dalam penelitian ini dilaksanakan dengan metode normatif kualitatif. Normatif karena penelitian ini bertitik tolak dari peraturan perundang-undangan yang ada sebagai hukum positif. Kualitatif karena merupakan analisis dan penelaah yang mendalam, menitikberatkan pada nilai-nilai realita sosial.

---

<sup>11</sup> Agus Raharjo, *Problematika Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Indonesia*, dalam Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 8No. 1, 2008, hlm. 2.

<sup>12</sup> Joko Sasmito, *Konsep Asas Retroaktif Dalam Pidana : Pemberlakuan Asas Retroaktif pada Tindak Pidana Pelanggaran HAM di Indonesia*, Malang: Setara Press, 2017, hlm. vi.

<sup>13</sup> Mukhamad Luthfan Setiaji dan Aminullah Ibrahim, *loc.cit*.

<sup>14</sup> Joko Sasmito, *op.cit*, hlm. 15.

Sebagai landasan untuk menganalisa dan membahas permasalahan yang diangkat dalam sebuah penelitian diperlukan landasan teori untuk mengidentifikasi teori-teori hukum, konsep-konsep hukum, asas-asas hukum serta norma-norma hukum. Teori-teori yang dianggap relevan dengan permasalahan yang diangkat dalam tulisan ini adalah teori hukum Gustav Radbruch menjabarkan bahwa ide hukum diwujudkan dalam tiga nilai dasar hukum atau tiga tujuan hukum yakni kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat.

Asas retroaktif adalah ruh hukum atau fondasi atas suatu norma hukum yang menimbulkan dilema yuridis dalam perspektif hukum pidana positif. Asas retroaktif juga dinilai sangat sarat dengan kepentingan, demi kepentingan politik maupun karena adanya intervensi dari dunia internasional. Harus ada argumentasi hukum yang dapat dikemukakan untuk melandasi asas retroaktif ini untuk memutus mata rantai *impunity* dan memenuhi rasa keadilan untuk kasus-kasus pelanggaran HAM berat.

Pemikiran yang melandasi asas retroaktif ini dikaitkan dengan beberapa undang-undang misalnya dalam UU Pengadilan HAM, asas retroaktif dalam undang-undang ini merupakan suatu terobosan kebijakan pemerintah bersama-sama dengan DPR RI. Dalam salah satu pertimbangan menyatakan dibentuknya Pengadilan HAM adalah untuk ikut serta memelihara perdamaian dunia dan menjamin pelaksanaan HAM serta memberi perlindungan, kepastian, keadilan, dan peradaban yang aman kepada perorangan ataupun masyarakat.

Dalam penjelasan UU Pengadilan HAM pada Angka I Umum, dinyatakan bahwa pertimbangan pembentukan UU Pengadilan HAM adalah didasarkan pada alasan karena pelanggaran HAM berat merupakan *extraordinary crime* dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam KUHP, serta menimbulkan kerugian baik materiil maupun imateriil yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik terhadap perseorangan maupun masyarakat. Oleh karena itu perlu segera dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai kedamaian, ketentraman, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pemikiran mengenai perkara pelanggaran HAM berat pada UU Pengadilan HAM diberlakukan surut dalam penjelasannya dinyatakan, bahwa pelanggaran HAM berat seperti kejahatan terhadap kemanusiaan berdasarkan hukum internasional dapat digunakan asas retroaktif. Adapun landasan hukum yang melandasi asas retroaktif didasarkan pada ketentuan pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 yang menyatakan :

“Dalam, menjalankan hak dan kebebasan 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”.

Dalam UU Pengadilan HAM kalau dibaca pasal demi pasal tidak ada ketentuan yang menyatakan berlaku surut, namun UU Pengadilan HAM ini menganut berlaku surut (retroaktif) dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) yang menyatakan, pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM *Ad Hoc*. Ketentuan lain diatur dalam Pasal 44 serta Pasal 46 UU Pengadilan HAM yang mengatur tentang tidak berlakunya ketentuan kadaluarsa dalam pelanggaran HAM yang berat. Hal ini dimaksudkan agar kasus-kasus yang sebelum diundangkan UU Pengadilan HAM dapat diadili.

Melalui keterangan pemerintah yang disampaikan oleh Menteri Hukum dan Perundang-undangan Prof.Dr. Yusril Ihza Mahendra, dasar pertimbangan melandaskan asas retroaktif dalam

draf RUU Pengadilan HAM adalah:<sup>15</sup>

1. Diwarnai oleh kultural dan humanisme bangsa Indonesia yang mendambakan keseimbangan dan keserasian kosmos (*evenwicht*), dan menolak apa saja yang dapat mengganggu keseimbangan dan keserasian tersebut.
2. Diharapkan dapat memulihkan dan mencegah terjadinya ketidakseimbangan (fungsi preventif) dalam masyarakat Indonesia yang multietnik.
3. Diharapkan dapat menetapkan sanksi atau tindakan yang seharusnya diberikan kepada para pelaku pelanggaran HAM yang berat (fungsi represif) dan sekaligus melindungi anggota masyarakat baik secara individual maupun kolektif (fungsi protektif) terhadap pelanggaran atas HAM.

Dalam kaitannya dengan kejahatan terhadap kemanusiaan pelanggaran HAM berat, sebenarnya pasal-pasal dalam KUHP secara substantif dapat dipakai sebagai dasar hukum untuk menjerat dan menghukum para pelaku kejahatan. Dalam kenyataannya, pada pasal dalam KUHP tersebut belum secara menyeluruh mengatur bentuk dan jenis kejahatan, sehingga ada kejahatan yang sudah diatur dalam undang-undang dan ada yang belum diatur dalam undang-undang. Dalam kenyataannya juga, KUHP yang menganut asas legalitas saat ini tidak sesuai dengan prinsip hukum bangsa Indonesia, hal ini menjadikan KUHP terdapat titik lemah untuk menjerat dan menghukum para pelaku.

Dalam pembahasan pendapat oleh Mahdi, sumber asas hukum Indonesia adalah Pancasila.<sup>16</sup> Hal ini menunjukkan peraturan perundang-undangan tentunya tidak terlepas dari Pancasila tersebut, begitupun memfondasikan asas retroaktif dalam peraturan perundang-undangan. Melandasi asas retroaktif dalam suatu norma yang ada dalam peraturan perundang-undangan dengan menerapkan *lex superior derogat legi inferiori* (ketentuan hukum yang tertinggi mengenyampingkan ketentuan hukum yang lebih rendah) dan *lex specialist derogat legigenerale* (ketentuan hukum yang khusus mengenyampingkan yang umum).

Hal itu diterapkan karena sifat ke-universalannya yang menjadi alasan dan mempertahankan hukum dalam sifat eksistensinya. Maksudnya kalau ada tumpang tindih aturan-aturan tertulis antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain ataupun antara pasal satu dengan pasal lainnya, maka dengan mengembalikan ke asas-asas hukum masalah hukum dapat ditemukan solusinya. Sebab, asas hukum itu mengandung cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakat.

Dilihat dari penjelasan pertimbangan UU HAM Angka I Umum, menyatakan HAM harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggaraan kehidupan. Sejalan dengan pandangan diatas Pancasila sebagai dasar negara mengandung pemikiran bahwa manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan menyandang dua aspek yakni aspek individualitas dan aspek sosialitas. Oleh karena itu kebebasan setiap orang dibatasi oleh hak asasi orang lain. Ini berarti bahwa setiap orang mengemban kewajiban mengakui dan menghormati hak asasi orang lain. Kewajiban ini juga berlaku bagi setiap organisasi pada tataran manapun terutama negara dan pemerintah, sehingga negara dan pemerintah bertanggung jawab untuk menghormati, melindungi, membela, dan menjamin HAM setiap warga negara dan penduduknya tanpa diskriminasi.

Sebagaimana Klanderma mengemukakan, asas hukum dapat dilihat dari dua sudut pandang.<sup>17</sup> Pertama sudut pandang ilmu hukum, asas-asas itu merupakan pembedaan justifikasi

---

<sup>15</sup> Joko Sasmito, *op.cit*, hlm. 69.

<sup>16</sup> Dewa Gede Atmadja, *Asas-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum*, Jurnal Ilmu Hukum Kertha Wicaksana, Vol.12 No.8,2018, hlm. 146

<sup>17</sup> *Ibid.*

argumentasi-argumentasi yuridikal yang bertolak pada kebenaran-kebenaran umum kemasyarakatan, yakni berfungsi layak atau tidaknya suatu undang-undang atau putusan- putusan pengadilan. Kedua sudut pandang hukum positif, dimaknai mengaplikasikan tujuan yuridikal dalam menjawab persoalan hukum, yakni dapat berfungsi menjelaskan maksud daripada suatu hukum dogmatik atau hukum tertulis itu.

Begitupun halnya dengan asas retroaktif dalam kejahatan terhadap kemanusiaan ini, asas retroaktif difondasikan dalam suatu norma perundang-undangan dengan memperhatikan *lex specialist derogat legi generale* terhadap pasal yang ada dalam UUD NRI 1945. Norma yang ada pada Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 menjadi *lex specialist* dari Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945. Ketentuan hukum yang khusus mengesampingkan hukum yang umum ini bukan hanya dipahami untuk mengesampingkan undang-undangan yang satu dengan undang-undang yang lain, tetapi ada *lex specialist* dalam satu undang-undang tersebut yakni terdapat pada pasal-pasalnyanya.

Perlu dipahami bahwa setiap peraturan hukum itu berakar atau bertumpu pada asas hukum, karena asas hukum yang menjadi fondasi hukum positif itu lahir dari kandungan akalbudi dan nurani manusia yang menyebabkan manusia dapat menilai adil-tidak adil. Pemahaman terhadap asas hukum dan teori hukum akan banyak membantu strategi penangkalan dan pemberantasan kejahatan tersebut. Melandaskan asas retroaktif dalam perkara pelanggaran HAM berat yang banyak mendapat reaksi pro dan kontra, tentunya ada suatu tujuan yang ingin diwujudkan atau dicapai. Bahwa konsep melandasi asas retroaktif tersebut didasarkan pada dua alasan mendasar yaitu untuk mencegah adanya *impunity* atau kebal terhadap hukum dan demi untuk kepentingan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Kepastian hukum ini menuntut hukum harus jelas dan dapat diketahui umum. Sejatinnya keberadaan kepastian hukum ini dimaknai sebagai suatu keadaan dimana telah pastinya hukum karena adanya kekuatan yang konkret bagi hukum yang bersangkutan.<sup>18</sup> Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapapun yang melakukannya, seperti halnya melandasi asas retroaktif ini. Adanya kepastian hukum, setiap orang dapat memperkirakan sesuatu hal yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.<sup>19</sup>

Menurut A. Masyhur Effendi melandasi asas retroaktif atas kasus pelanggaran HAM berat, atas dasar keadilan moral dengan mengabaikan prinsip legalitas, terutama dalam negara otoriter hukum dijadikan alat politik untuk melanggengkan kekuasaan.<sup>20</sup> Hal ini membuktikan bahwa asas non retroaktif tidak berlaku absolut, mengesampingkan asas retroaktif hanya bisa dalam keadaan tertentu. Bagi Indonesia, kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan sumber hukum utama untuk dipertimbangkan.

Nyoman Serikat Putra Jaya menyatakan, bahwa penerapan hukum pidana secara retroaktif dapat memenuhi tuntutan moral pembalasan masyarakat (*society retribution*) pelaku kejahatan.<sup>21</sup> Penerapan hukum pidana secara retroaktif, hanya ingin memberlakuannya dalam kondisi

---

<sup>18</sup> Mario Julyano dan Aditya Yuli Sulistyawan, *Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum*, Jurnal Crepido Mengenai Dasar-Dasar Pemikiran Hukum: Filsafat dan Ilmu Hukum, Vo. 1 No. 1, 2019, hlm. 14.

<sup>19</sup> Jaka Mulyata, Tesis *Keadilan, Kepastian, dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor: 100/PUU-X/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan*, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2015, hlm. 24.

<sup>20</sup> Joko Sasmito, *op.cit*, hlm. 47

<sup>21</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, *Beberapa Pemikiran ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2008, hlm. 21.

perkecualian tertentu. Pemberlakuan hukum pidana secara retroaktif yang didasarkan asas keadilan untuk semuanya, dalam arti baik bagi pelaku tindak pidana, maupun keadilan bagi korban dari pelaku kejahatan.

Terjadinya pelanggaran terhadap norma tersebut, tentunya dapat diketahui ketika undang-undang atau peraturan tersebut telah ada dan ada pelaku atau petindak yang melanggar peraturan tersebut. Ketika ada suatu perbuatan yang melanggar atau merugikan kepentingan orang lain atau kelompok masyarakat, namun perbuatan tersebut belum ada aturan yang mengaturnya, maka orang tersebut tidak dapat dijerat dengan hukum karena belum ada aturan hukumnya. Di sinilah akhirnya ada kebijakan pemerintah bersama dengan DPR RI untuk kasus-kasus pelanggaran HAM berat masa lalu di berlakukan hukum yang berlaku surut, dengan maksud atau tujuan untuk memutus mata rantai *impunity* dan kepentingan keadilan dalam penegakan hukum.

Ketentuan asas retroaktif dalam UU Pengadilan HAM untuk perkara pelanggaran HAM berat yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan dianggap tidak melanggar asas legalitas di dalam hukum pidana internasional. Hal tersebut karena semata-mata merupakan perluasan yuridiksi dari kejahatan perang dan hukum internasional melarang perbuatan tersebut. Oleh karena itu, yang dilakukan oleh *International Military Tribunal* di Nuremberg dan Tokyo misalnya hal tersebut tidak menimbulkan preseden buruk karena bukan menciptakan hukum baru, tetapi semata-mata hanya merupakan hukum yang sudah ada di dalam kesepakatan internasional tentang kejahatan perang.<sup>22</sup>

Memfondasikan asas retroaktif dalam kejahatan terhadap kemanusiaan yang menyimpangi asas legalitas dapat dilihat mempunyai tujuan dan sekaligus sebagai upaya untuk melindungi kepentingan korban kejahatan. Oleh karena itu dalam Bab V Pasal 34 UU Pengadilan HAM mengatur ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi. Asas retroaktif yang menyimpangi asas legalitas menurut M. Slamet adalah karena adanya perubahan sudut pandang bahwa asas ini tidak lagi merupakan batasan *restriction* bagi kedaulatan, tetapi harus dipandang dari segi yang lebih mendasar yaitu prinsip keadilan yang harus ditegakkan.<sup>23</sup> Artinya adalah tidak adil apabila ada orang-orang yang nyata-nyata bersalah, tetapi dibiarkan bebas dari jerat hukum. Hal ini berarti juga bahwa tujuan asas retroaktif dalam kejahatan terhadap kemanusiaan adalah untuk menegakkan prinsip keadilan dan kemanfaatan dalam negara hukum.

Di samping alasan tersebut di atas, menurut Romli Atmasasmita melandaskan asas retroaktif dalam UU Pengadilan HAM terhadap perkara pelanggaran HAM berat dimaksudkan sebagai upaya rekonsiliasi nasional di antara komponen bangsa Indonesia yang sedang menghadapi disintegrasi bangsa.<sup>24</sup> Hal ini diakibatkan karena masa transisi sistem dan iklim pemerintahan dari otoriter dan *undemocratic* ke pola demokrasi sistem penyelenggaraan negara. Landasan asas retroaktif lebih merupakan strategi pemerintah menghadapi masalah nasional yang dihadapi pasca pemerintah Habibie yakni penegakan hukum yang berkeadilan sosial (*transitional social justice*) di masa transisional.

Berkenaan dengan masalah keadilan (*gerechtigheit*), perlu diingat pandangan dari Gustav Radbruch yang secara tepat menyatakan bahwa cita hukum tidak lain daripada keadilan.<sup>25</sup> Persoalan keadilan bukan merupakan persoalan matematis, melainkan merupakan persoalan yang berkembang seiring dengan peradaban masyarakat. Bentuk keadilan dapat saja berubah tetapi esensi keadilan selalu ada dalam kehidupan manusia dan kehidupan

---

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Joko Sasmito, *op,cit*, hlm. 74.

<sup>24</sup> Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2001, hlm. 53-54.

<sup>25</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Jakarta : Kencana, 2016, hlm, 23

bermasyarakat.

Adanya kelemahan pada asas legalitas, beberapa ahli menganggap perlu dimungkinkannya penting adanya asas retroaktif setidaknya untuk:<sup>26</sup> (1) menegakkan prinsip-prinsip keadilan; (2) mencegah terulangnya kembali perbuatan yang sama; (3) mencegah terjadinya penindasan pelaku kejahatan dan ; (4) mencegah terjadinya kekosongan hukum. Melalui empat alasan tersebut, asas legalitas yang sering mengalami kebuntuan ketika berhadapan dengan realitas dapat disimpangi secara selektif. Sebab rekonsiliasi dalam masyarakat paska rezim otoritarian memang sangat penting karena keadilan transisional lebih dari sekedar menangani pelanggaran HAM kasus per kasus, tetapi menjadi dasar moral pemerintahan transisional dalam menghormati martabat manusia melalui cara-cara yang demokratis, non kekerasan, dan sesuai dengan prinsip supremasi hukum. Semua itu bertujuan agar kesalahan yang sama tidak terjadi lagi di masa depan.

Dasar pengaruh lain penting adanya asas retroaktif dalam kejahatan terhadap kemanusiaan didasarkan pada asas keadilan. Asas legalitas hanya memberikan perlindungan kepada individu dari kesalahan yang menyenangkan penguasa dan kepastian hukum dan kurang memberikan perlindungan terhadap kepentingan kolektif. Hal ini berarti bahwa asas legalitas kurang memperhatikan akses untuk memperoleh keadilan untuk semuanya, dengan demikian prinsip keadilan untuk semuanya dalam arti baik keadilan bagi pelaku maupun keadilan bagi korban kejahatan terhadap kemanusiaan, sekaligus sebagai penyeimbang asas legalitas yang hanya mengejar kepastian hukum dan asas keadilan.<sup>27</sup>

Ancaman terhadap negara, pemerintah dan rakyatnya adalah faktual dan nyata adanya, sementara peraturan perundang-undangan yang berlaku hingga saat ini belum cukup memadai untuk mencegah dan memberantas kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut. Sehingga diperlukan suatu undang-undang khusus untuk tujuan tersebut. Terutama sebagai antisipasi terhadap kegiatan dan gerakan pelanggaran HAM berat kejahatan terhadap kemanusiaan.

Menurut Maria Farida Indrati S, pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik diperlukan asas pembentukan peraturan perundang-undangan.<sup>28</sup> Asas-asas tersebut adalah suatu pedoman atau suatu rambu-rambu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Hamid S. Attamimi berpendapat bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut harus dilaksanakan berdasarkan hal-hal sebagai berikut: cita hukum Indonesia, asas negara berdasar atas hukum dan asas pemerintahan sistem konstitusi, serta asas-asas lainnya.<sup>29</sup>

Dalam membahas tentang hakikat melandaskan asas retroaktif dalam perkara pelanggaran HAM berat kejahatan terhadap kemanusiaan adalah ingin mengetahui dasar-dasar undang-undang dapat berlaku surut dalam perkara pelanggaran HAM berat. Indriyanto Seno Adji berpendapat, bahwa memberlakukan secara surut suatu produk legislatif, melandaskan asas retroaktif ini semata-mata bertujuan untuk memenuhi tuntutan keadilan, walaupun memang asas retroaktif masih dianggap bertentangan dengan asas legalitas karena asas legalitas dianggap sebagai asas mutlak yang tidak bisa diganggu gugat dan merupakan asas yang fundamental.<sup>30</sup>

Hukum yang dibuat oleh manusia dapat bersikap adil dan dapat pula bersifat tidak adil. Dikatakan hukum itu adil maka ia akan memiliki kekuatan mengikat manusia dengan kesadarannya. Hukum yang adil adalah hukum yang dapat mendatangkan kebaikan umum. Sebaliknya, hukum dapat dikatakan tidak adil jika hukum yang berlaku itu bertentangan dengan tujuan kebaikan umum dan justru memperlihatkan kesombongan penguasa dalam mempertahankan posisi dan kedudukannya.

---

<sup>26</sup> Suparman Marzuki, *Pengadilan HAM di Indonesia Melanggengkan Impunity*, Jakarta: Erlangga, 2012,

<sup>27</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, *op.cit*, hlm. 22

<sup>28</sup> Joko Sasmito, *op.cit*, hlm. 79

<sup>29</sup> *Ibid*.

<sup>30</sup> Joko Sasmito, *op.cit*, hlm. 82.

Hukum positif menjadi tidak adil jika ditunjukkan semata-mata untuk melindungi kepentingan sepihak, dirumuskan secara tidak konstitusional dan melanggar kaidah-kaidah hukum baku atau didasarkan atas wewenang legislator yang menyalahi konstitusi, diperlakukan secara diskriminatif atas dasar sara. Hukum yang tidak adil tidak dapat menyadarkan manusia akan pentingnya hukum bagi kehidupan berbangsa dan bernegara, dan terutama untuk kebaikan universal. Hukum yang adil harus konstitusional, berisi dari pemikiran legislator yang tidak penuh intervensi kepentingan serta memiliki alasan yang rasional dan manusiawi.

Romli Atmasasmita berpendapat, pemerintah bersama DPR RI melakukan terobosan hukum dalam rangka misi penegakan hukum, dengan menyepakati bahwa pelanggaran HAM berat (*Gross Violation of Human Rights*) bukan semata-mata masalah hukum (*legally heavy*) tetapi juga sarat dengan masalah politik (*politically heavy*) yang tidak identik dengan kejahatan biasa (*ordinary crime*), sehingga dimungkinkan untuk menerapkan aturan hukum secara retroaktif dan dianggap tidak melanggar konstitusi.<sup>31</sup>

Hal ini dikarenakan kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dalam hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum tersebut.<sup>32</sup>

Secara retroaktif dalam UU Pengadilan HAM terdapat unsur politik hukum dan unsur filosofinya. Manusia juga mempunyai kewajiban dasar antara manusia yang satu terhadap yang lain dan terhadap masyarakat secara keseluruhan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Para pelaku pelanggaran HAM berat yakni yang diduga oknum aparat penegak hukum itu sendiri tidak melaksanakan kewajibannya, atas perbuatannya tersebut tidak dipidana karena tidak dapat dijangkau dengan hukum positif yang ada, maka akan menyebabkan rasa ketidakadilan.

Oleh karena itu, asas retroaktif secara filosofis didasarkan pada asas keadilan juga didasarkan atas pertimbangan bahwa asas legalitas yang memberikan perlindungan terhadap pelaku tindak pidana individu dengan memperhatikan perlindungan terhadap kepentingan kolektif dari kesewenang-wenangan penguasa. Diharapkan dapat memberikan keadilan bagi semuanya, baik pelaku individu maupun masyarakat, bangsa dan negara, khususnya korban yang selama ini kurang mendapat perlindungan dari asas legalitas. Dengan demikian melandaskan asas retroaktif secara filosofi mempunyai tujuan untuk melindungi kepentingan korban yang selama ini dalam perkara pelanggaran HAM berat kurang mendapat perlindungan dari hukum positif yang ada.

Menurut penulis melandaskan hukum pidana secara retroaktif dalam perkara pelanggaran HAM berat, dilihat dari segi latar belakang pemikiran, tujuan, serta prinsip-prinsip yang digunakan secara filosofis, teori, dan doktrin dapat diterima. Berbeda halnya jika ditinjau kembali dari ketentuan Pasal 28I ayat (1), pernyataan ini adalah mutlak atau absolut (*non derogable rights*) dan merupakan asas konstitusi karena diatur dalam UUD NRI 1945. Dengan demikian, peraturan perundang-undangan yang berada di bawah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan pasal 28I UUD NRI 1945 yang menyatakan melarang hukum yang berlaku surut.

Kenyataannya dalam UUD NRI 1945 itu juga ada *lex specialist derogat legi generale* yakni Pasal 28J ayat (2), sehingga Pasal 28J ayat (2) dapat menyampingkan ketentuan yang ada pada Pasal 28I ayat (1). Hal tersebut menyangkut masalah pembatasan atas hak dan kebebasan orang lain. Tentunya didasari dengan prinsip pengakuan dan pengormatan terhadap HAM seseorang.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa pemerintah bersama DPR selaku lembaga

---

<sup>31</sup> Romli Atmasasmita, *loc.cit.*

<sup>32</sup> Jaka Mulyata, *op.cit*, hlm. 25.

yang secara representatif mewakili masyarakat dan bangsa Indonesia telah sepakat dan setuju untuk memfondasikan asas retroaktif dalam perkara pelanggaran HAM berat, maka perlu ada solusi agar melakukan asas tersebut tidak terjadi konflik norma. Menurut penulis agar asas tidak berlaku surut tersebut tidak inkonstitusional maka ketentuan pasal 28I UUD NRI 1945 harus ditambah aturan pengecualian yaitu mengenai hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam pelanggaran HAM berat yang merupakan *extraordinary crimes*. Adanya Ketentuan tersebut maka penerapan asas retroaktif dalam undang-undang mempunyai landasan hukum yang kuat.

Persoalan lain yang perlu dikaji lebih lanjut adalah pelaksanaan mekanisme ketentuan pelaporan asas retroaktif dalam penyelesaian tindak pidana pelanggaran berat melalui Pengadilan HAM *Ad Hoc* di Indonesia. Hal ini karena untuk menyelesaikan tindak pidana pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM melalui Pengadilan HAM *Ad Hoc* harus dibentuk atas usul DPR RI. Keterlibatan DPR RI sebagai lembaga legislatif dalam proses peradilan HAM *Ad Hoc* sungguh unik dan dipandang telah memasuki bidang politik.

Dalam perspektif melandaskan asas retroaktif menurut Indrianto Seno Adji dapat dinilai sebagai pengakuan terhadap asas *lex talionis* atau kehendak balas dendam atas *political revenge*.<sup>33</sup> Dengan demikian, tidak dapat dipungkiri bahwa dinamika dan perkembangan hukum di suatu negara termasuk di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari dinamika dan perkembangan hukum global. Pemerintahan Indonesia mempunyai kewajiban dan tanggungjawab untuk memberantas, membasmi, dan menghukum para pelanggar hukum dan kejahatan terhadapkemanusiaan masa lalu.

Landasan asas retroaktif menurut Indrianto Seno Adji adalah stigma politik hukum ketatanegaraan bahwa hukum pidana hanya akan menjadi sarana dan alat politik kekuasaan.<sup>34</sup> Kehendak memerlukan asas retroaktif dalam perundang-undangan kecuali dapat menimbulkan bias hukum juga dapat menimbulkan instabilitas kepastian hukum dan menimbulkan kesewenang-wenangan (*abus de droit*) dari pelaksana hukum dan politik.

Menurut Romli Atmasasmita langkah yang ditempuh pemerintah ini sangat strategis, mengingat UU HAM merupakan *umbrella act* untuk seluruh peraturan perundang-undangan yang telah ada dan yang akan dibentuk kemudian.<sup>35</sup> Ketentuan Pasal 104 ayat (1) UU HAM menyatakan bahwa untuk mengadili pelanggaran HAM berat perlu dibentuk pengadilan HAM di lingkungan peradilan umum. Pentingnya upaya pemerintah dibidang legislatif sekaligus menyiapkan proses penegakan hukum terhadap pelanggaran HAM yang berat telah mengesahkan berlakunya UU Pengadilan HAM (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 208, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4026) tanggal 23 November 2000.

Menerima undang-undang atau aturan-aturan hukum begitu saja tanpa mengamati kenyataan tentang sesungguhnya pesan-pesan, janji-janji serta kemauan-kemauan undang-undang itu dijalankan, sama artinya dengan membuat mitos tentang hukum. Oleh sebab itu, penegakan hukum tidak hanya bersifat logis universal, melainkan mengaitkan faktor-faktor manusia, institusi, politik, budaya, dan hukum itu sendiri sebagai bagian dari sistem hukum yang berlaku, yang tidak terpisahkan dalam memahami penegakan hukum, lebih-lebih hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya, manusia untuk hukum. Hukum juga tidak untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan,

---

<sup>33</sup> Joko Sasmito, *op.cit*, hlm. 6.

<sup>34</sup> *Ibid*.

<sup>35</sup> Romli Atmasasmita, *op.cit*, hlm. 131.

kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.<sup>36</sup>

Salah satu identitas dari suatu negara hukum adalah adanya jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia yang harus dihormati dan dijunjung tinggi oleh penyelenggara negara beserta seluruh warga negara tanpa kecuali. Hal ini karena pada hakikatnya HAM merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal. Oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun. Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia tentunya ada fluktuasi berbagai bentuk pelanggaran terhadap HAM ini, munculnya berbagai bentuk kejahatan terhadap pelanggaran HAM tidak dapat dipisahkan dengan situasi dan kondisi dan sosial politik pada saat penguasa atau penyelenggara negara menjalankan kekuasaannya.

Prinsip non diskriminasi jelas menjadi salah satu dasar pengaruh adanya asas retroaktif dalam kejahatan terhadap kemanusiaan. Pelarangan terhadap diskriminasi adalah salah satu bagian penting prinsip kesetaraan. Prinsip ini memastikan bahwa tidak seorangpun dapat meniadakan hak asasi orang lain karena faktor luar, misalnya faktor agama, politik atau pandangan lainnya. Sebab, kesetaraan menekannya bahwa manusia berkedudukan setara menyangkut harkat dan martabatnya sebagai manusia.

Asas retroaktif ini juga didasari atas perlakuan terhadap korban. Kritik selalu dilontarkan sehubungan dengan instrumen HAM yang memfokuskan pada perlindungan pelaku tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan, sedangkan perhatian terhadap korban diabaikan. Seharusnya perhatian terhadap korban dilakukan atas dasar belas kasihan dan hormat atasmartabat korban, akan tetapi seolah-olah dilupakan atau kurang adanya perhatian. Padahal korban berhak untuk memperoleh kompensasi, restitusi dan bantuan-bantuan lain yang harus diatur dalam undang-undang nasional, bahkan kompensasi tersebut juga berlaku kepada keluarganya, khususnya yang menggantungkan hidupnya tergantung dengan korban yang cacat atau mati, termasuk korban penyalahgunaan kekuasaan.

Sementara itu, penegasan mengenai tanggung jawab negara atas pelanggaran HAM secara tersirat dapat ditemukan dalam Pasal 8 UU HAM yang menyatakan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM terutama menjadi tanggung jawab pemerintah. Pengungkapan kebenaran peristiwa masa lalu khususnya menyangkut berbagai kasus pelanggaran HAM berat yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan hendaknya bukan untuk membalas dendam tetapi agar bangsa, masyarakat, dan negara Indonesia dapat belajar dari berbagai peristiwa tersebut, sehingga di masa datang tidak lagi terulang. Bangsa Indonesia harus dapat belajar dari sejarah masa lalu termasuk berbagai peristiwa yang merupakan tragedi kemanusiaan untuk dijadikan sebagai guru terbaik guna menyelamatkan bangsa di masa depan. Berbagai kasus pelanggaran HAM atau kejahatan terhadap kemanusiaan masa lalu tidak boleh dilupakan, kendati boleh dimaafkan. Oleh karena itu, adanya asas retroaktif ini diharapkan agar pengungkapan kebenaran masa lalu dapat dilakukan dalam rangka mewujudkan rekonsiliasinasional.

---

<sup>36</sup> Suparman Marzuki, *op.cit*, hlm. 31.

## **PENUTUP**

### **Kesimpulan**

Asas retroaktif dilandaskan *lex specialist derogat legi generale* dan didasarkan dua alasan mendasar yaitu untuk mencegah adanya *impunity* atau kebal terhadap hukum dan demi untuk kepentingan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Hal itu diterapkan karena sifat keuniversalnya yang menjadi alasan dan mempertahankan hukum dalam sifat eksistensinya, maksudnya kalau ada tumpang tindih aturan-aturan tertulis antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain ataupun antara pasal satu dengan pasal lainnya, maka dikembalikan ke asas-asas hukumnya. Sebab, asas hukum itu adalah *the spirit of the law* yang mengandung cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Penting adanya asas retroaktif ini dapat mengungkapkan kebenaran masa lalu dalam rangka mewujudkan rekonsiliasi nasional. Dalam artian bukan untuk membalas dendam, tetapi agar bangsa, masyarakat, dan negara Indonesia dapat belajar dari peristiwa tersebut, sehingga di masa datang tidak lagi terulang.

Dalam menetapkan suatu aturan hukum pemerintah harus tidak menimbulkan problematika secara yuridis formal. Sebab, Hukum dapat dilaksanakan dengan pasti maka hukum harus sedemikian jelas, harus dirumuskan dengan terang dan tegas sehingga tidak ada keragu-raguan di dalamnya. Hukum harus dikembangkan secara kontinu dan taat asas, demikian pula undang-undang harus saling kait mengait, menuju ke satu arah serta jangan dibuat undang-undang yang saling bertentangan. Pemerintah juga harus menyelesaikan secara tuntas kejahatan terhadap kemanusiaan yang belum terselesaikan, karena banyak sekali hak-hak asasi manusia yang terlanggar di dalamnya termasuk untuk memperoleh kejelasan tentang proses pengadilan terhadap kasus pelanggaran HAM berat itu. Serta, pemerintah harus meminta maaf, merehabilitasi nama baik, memberikan kompensasi berupa bantuan yang layak kepada para korban dan keluarga korban. Lebih memusatkan perhatian kepada cita-cita luhur bangsa Indonesia sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD NRI 1945.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana : Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta: 2016.
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung: 2013.
- Joko Sasmito, *Konsep Asas Retroaktif Dalam Pidana : Pemberlakuan Asas Retroaktif pada Tindak Pidana Pelanggaran HAM di Indonesia*, Setara Press, Malang: 2017.
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Beberapa Pemikiran ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung: 2008.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Kencana, Jakarta: 2016.
- Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, MandarMaju, Bandung: 2001.
- Suparman Marzuki, *Pengadilan HAM di Indonesia Melanggengkan Impunity*, Erlangga, Jakarta: 2012.

### JURNAL

- [Agus Raharjo, "Problematika Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Indonesia", Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 8 No. 1, Januari 2008.](#)
- [Anis Widyawati, "Dilema penerapan Asas Retroaktif di Indonesia", dalam Jurnal Penelitian Ilmu Hukum Pandecta, Vol. 6 No. 2, Juli 2011.](#)
- [Dewa Gede Atmadja, "Asas-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum", dalam Jurnal Ilmu Hukum Kertha Wicaksana, Vol. 12 No.8, Juli 2018.](#)
- Jaka Mulyata, "Tesis Keadilan, Kepastian, dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 100/PUU-X/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan", Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2015.
- Kantrey Sugiarto dan Liana Endah Susanti, "Hak Untuk Tidak Dituntut Atas Dasar Hukum Yang Berlaku Surut Terkait Dengan Penerapan Asas Retroaktif", Jurnal Ilmiah Hukum Yustisia Merdeka, Vol. 3 No. 2, hlm. 2. Lihat juga Putusan Perkara Nomor : 013/PUU-I/2003 Dimuat Dalam Berita Negara Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2004 Terbit Hari Jumat Tanggal 2004,2017.
- [Mario Julyano dan Aditya Yuli Sulistyawan, "Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum", Jurnal Crepido Mengenai Dasar-Dasar Pemikiran Hukum: Filsafat dan Ilmu Hukum, Vo. 1 No. 1, Juli 2019.](#)
- [Mukhamad Luthfan Setiaji dan Aminullah Ibrahim, "Kajian Hak Asasi Manusia Dalam Negara The Rule Of Law : Antara Hukum Progresif dan Hukum Positif", Jurnal Review Hukum Lex Scientia, Vol. 1 No. 1, November 2017.](#)
- [Reko Dwi Salfutra, "Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Filsafat Hukum", Jurnal Hukum Progresif, Vol. 7 No. 2, Desember 2018.](#)

### INTERNET

- <https://kolom.tempo.co/read/1313187/hak-asasi-dan-kejahatan-tanpa-pelaku>, diakses pada tanggal 5 Agustus 2020 pukul 09.49 WIB.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- [Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.](#)
- [Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.](#)

[Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.](#)

[Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.](#)

[Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti](#)

[Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti](#)

[Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Pada Peristiwa](#)

[Peledakan Bom di Bali Tanggal 12 Oktober 2002.](#)