

## Respon Nilai Keadilan Atas Keberlakuan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana

Ari Nurhaqi  
Universitas Swadaya Gunung Jati, Cirebon, Indonesia  
ari.nurhaqi@ugj.ac.id

---

Article Info	Abstract
<b>Article History</b>  Received: April 30, 2022  Accepted: June 30, 2022	The response of the value of justice to the application of the principle of legality is essentially an attempt to make changes to the concept of the Criminal Justice System which is considered retributive and inhumane. The principle of legality with the guarantee of legal certainty does not fully guarantee community justice, therefore a shift in the orientation of thought which was originally only formal legality to material legality is needed.
<b>Keywords:</b> justice, law, the principle of legality	

---

### Abstrak

Respon nilai keadilan atas keberlakuan asas legalitas pada hakikatnya adalah usaha untuk mengadakan perubahan atas konsep Sistem Peradilan Pidana yang dinilai bersifat retributif dan kurang manusiawi. Asas legalitas dengan jaminan kepastian hukum, belum menjamin sepenuhnya keadilan masyarakat, karena itu diperlukan pergeseran orientasi pemikiran yang semula hanya legalitas formal menuju ke legalitas materil.

**Kata Kunci:** peradilan, hukum, asas legalitas



## LATAR BELAKANG

Mengkritisi keberlakuan norma- norma hukum pidana konvensional paling tidak telah melahirkan rasa keprihatinan yang sangat mendalam, dimana secara substantif, struktural maupun kultural sangat ketinggalan dengan perkembangan dinamika kehidupan masyarakat yang semakin mengglobal.

Upaya ke arah perlunya dilakukan pemutakhiran atas norma-norma tersebut sebenarnya sudah dilakukan dengan telah dibentuknya Tim Penyusunan Konsep KUHP nasional, namun sampai saat ini belum juga berhasil menggolkan menjadi KUHP nasional.

Kemandekan belum terealisirnya Konsep KUHP nasional telah berpengaruh terhadap pembangunan sistem peradilan pidana ( *criminal justice system* ) secara utuh dan yang lebih beradap dan manusiawi. Kondisi ini telah melahirkan gerakan-gerakan gerakan pembaharuan yang pada dasarnya menghendaki pemutakhiran nilai-nilai keadilan yang dianut sistem peradilan pidana tersebut., Tujuan-tujuan inilah yang menimbulkan dilemma, tentang peran hukum dalam masa perubahan antara pergeseran nilai-nilai keadilan dalam hukum pidana konvensional ke nilai-nilai keadilan transisional, dimana peran hukum pidana keduanya sangat berbeda.

Peran hukum pidana konvensional ingin menunjukkan konsistensinya dalam melindungi keberlakuan nilai-nilai yang telah ada (asas legalitas), sedangkan peran hukum pidana transisional dalam perannya berusaha melampaui peran hukum pidana konvensional untuk mengadakan perubahan normatif, tujuannya adalah korektif. Oleh karena itu persoalannya kemudian adalah bagaimana mendamaikan perubahan normatif dari peran hukum pidana konvensional ke peran hukum pidana transisional tersebut.

## METODE

Metode yang digunakan dalam tulisan ini adalah tipe penelitian yuridis normatif dengan melakukan studi kepustakaan yaitu mengumpulkan data baik primer berupa peraturan perundang-undangan yang terikat, maupun data sekunder berupa literatur dari buku-buku, internet dan makalah.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### Keberlakuan Asas Legalitas Dalam Lintasan Sejarah

Mengkritisi sejarah perjalanan hukum pidana konvensional dengan asas legalitas sebagai asas fundamental, muncul sebagai reaksi atas kesewenang-wenangan para raja di bidang hukum, yang tercermin antara lain dalam putusan-putusan para hakim yang seswnang-wenang, baik dalam menentukan perbuatan-perbuatan terlarang maupun tentang jenis hukuman yang dapat dijatuhkan. Pada zaman itu dikenal sebagai zamannya raja-raja mutlak.

Asas legalitas tersebut sebenarnya berasal dari suatu rumusan dalam bahasa latin yang berbunyi : “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali”, yang kemudian dapat dipecah menjadi tiga buah ketentuan yang lain, yaitu terdiri dari:

- 1) Nullum crimen sine lege (tiada kejahatan tanpa undang-undang);
- 2) Nulla poena sine lege (tiada pidana tanpa undang-undang);
- 3) Nulla poena sine crimene (tiada pidana tanpa kejahatan).

Adapun tujuan utamanya adalah terkait dengan dua fungsi sekaligus, yaitu:

- 1) fungsi melindungi (maksudnya melindungi rakyat dari pelaksanaan kekuasaan tanpa batas) dan
  - 2) fungsi instrumental (dalam batas-batas yang ditentukan undang-undang, pelaksanaan kekuasaan oleh pemerintah tegas-tegas diperbolehkan).
- Oleh karena itu suatu produk perundang-undangan harus dibentuk.

### **Berdasarkan asas-asas rasional demi terciptanya kepastian hukum**

Memahami arah pemikiran tersebut, nampak bahwa lahirnya asas legalitas sangat dipengaruhi oleh madzab positivisme, dimana menghendaki agar undang-undang harus dirumuskan sejelas dan setajam mungkin serta harus dapat dipercaya (*lex certa*) dan tidak memungkinkan adanya hukum di luar undang-undang.

Alam pemikiran madzab positivisme hukum dengan asas legalitas sebagai jantungnya perundang-undangan ini telah mempengaruhi pertumbuhan negara-negara nasional di Eropa Barat, dan bahkan hampir menguasai sebagai besar sistem peradilan pidana di dunia, sebagai akibat perubahan pemikiran politik di eropa dan filsafat hukum yang berkembang pada abad pencerahan yang kemudian diikuti oleh negara-negara jajahannya. Indonesia yang pada waktu itu dijajah Belanda tidak lepas dari pengaruh tersebut Sebagai contoh dapat dilihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, berikut positivisasi asas *nullum delictum* ( *nulla poena sine praevia lege poenali* ) sebagaimana tertulis dalam Pasal 1 ayat 1 Wet Boek van strafrecht voor de Inlanders, yang berbunyi sebagai berikut : Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.

H.L.A.Hart, seorang pengikut positivisme hukum, membuat pencirian terhadap madzab ini, yakni sebagai berikut:

1. Dari segi asal usul hukum hanyalah perintah dari penguasa (*law is a command of the lawgivers*). Diluar itu bukan merupakan hukum. Bahkan oleh penganut paham legisme hukum diidentikkan dengan undang-undang;
2. Tidak ada hubungan mutlak/ penting antara hukum dan moral. Hukum harus dipisahkan dari moral. Hukum hanya mengurus hal-hal yang berlaku ada (*das sein*), sedangkan apa yang seharusnya bukan urusan hukum, melainkan urusan moral dan etika;
3. Analisa tentang konsepsi-konsepsi hukum harus dibedakan dari penyelidikan sejarah dan sosiologis;
4. Sistem hukum harus merupakan sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup yang diperoleh dari alat-alat logika, tanpa mempertimbangkan aspek-aspek sosial, politik dan moral.

Dari pemahaman tersebut nampak bahwa madzab hukum positif yang bercorak liberal ini berupaya untuk memfungsikan hukum sebagai suatu sistem dengan memodifikasi menuju pada apa yang disebut dengan positivisasi norma. Hukum tidak lagi dikonsepsikan sebagai norma moral yang hadir diluar kuasa manusia sebagaimana dituntut oleh hukum kodrat, melainkan dikonsepsikan dan diteorikan sebagai norma yang dibuat atas kuasa manusia-manusia sendiri, melalui kesepakatan-kesepakatan yang dipojitipkan dan akan mengikat setiap warga negara, tanpa kecuali dalam kesatuan yang inklusif.

Dalam kesatuan yang inklusif hukum merupakan sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup, suatu keadaan yang sempurna dan tidak mengenal celah-celah atau kekurangan. Hal ini berarti menunjukkan bahwa hukum mampu untuk berjalan menurut kemauannya sendiri, dan tanpa harus menerima masukan atau pengaruh dari luar.

Hukum dengan demikian dikonstruksi dan dikelola sebagai institusi yang obyektif dan netral dari intervensi-intervensi aspek-aspek sosial, politik dan moral. Norma-norma dasar moral khususnya keadilan sudah dianggap diberikan dengan dibuatnya hukum positif dan atau keadilan yang akan ditegakkan oleh hukum sudah dianggap mencerminkan rasa keadilan. Keadilan tidak berlaku umum dan kekal, melainkan dibatasi oleh ruang dan waktu. dan bukan keadilan berlaku dimana saja dan kapan saja. Oleh karena itu yang ada hanya keadilan berdasarkan paham liberalisme atau keadilan yang telah dpositifkan dalam hukum positif.

Menurut Soetandyo wignjosoebroto,<sup>6</sup> bahwa positivisasi norma-norma hukum (pen, keadilan) diartikan dalam konteks suasana liberalisme yang diperjuangkan oleh revolusi kerakyatan Prancis untuk mendasari kehidupan negara-negara Prancis. Konsep masa itu diakui berwarna liberalisme yang klasik dan karena penganut aliran *laissez-faire* yang mendambakan *rule of law* yang dimutakhirkan sebagai jaminan terwujudnya kepastian hukum.

Ciri khas hukum adalah kepastian hukum (*rechtszekerheid*), begitulah menurut pendapat madzab positivisme hukum. Identifikasi hukum dengan undang-undang menjamin bahwa manusia dapat dengan jelas mengetahui mana yang merupakan hukum mana yang tidak. Dengan pemahaman akan hukum tersebut setelah diundangkan, suatu ketentuan hukum secara otomatis akan mengikat dan konsekuensi setiap penolakan berakibat adanya sanksi hukum. Kepastian hukum hanya terjamin kalau setiap bentuk pelanggaran terhadap aturan hukum positif ditindak dengan pasti dan tidak ditindak selama perbuatannya tidak melanggar ketentuan yang telah dpositifkan tersebut.

Hukum positif bukan mempersoalkan yang seharusnya (*das sollen*), melainkan dihadapkan dengan keadaan konkrit (*das sein, werkelijkheid*). Dalam kacamata positivis tiada hukum lain kecuali atas perintah penguasa (*law is command of the lawgivers*). Bahkan bagian dari aliran hukum positif yang dikenal dengan *legisme* berpendapat lebih tegas lagi, bahwa satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang.

Adanya pendapat madzab positivisme yang demikian telah menimbulkan kritik tajam, yang ditandai dengan lahirnya doktrin-doktrin baru dalam ajaran ilmu hukum, dimana inti ajarannya lebih berorientasi kepada kebenaran kontek sosial daripada kebenaran teks-teks yang normatif positivistik, demi terciptanya cita-cita keadilan pada masyarakat.

Roscoe Pound seorang tokoh *Sociological Jurisprudence* mengatakan bahwa hukum adalah sejenis teknik sosial (*social engineering*) atau kontrol sosial (*social control*) di dalam suatu masyarakat dengan tujuan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial dan individu akan cita-cita keadilan. Untuk itu dia menolak penghambaan terhadap madzab positivisme yang hanya menekankan pada sistem perundang-undangan pada jaminan kepastian semata-mata. Menurutny kajian terhadap hukum juga harus mempelajari efek sosial nyata yang ditimbulkan oleh bekerjanya institusi dan doktrin hukum. Undang-undang

tidak dapat dibuat semata-mata atas pertimbangan dan keinginan para pembuatnya, melainkan dilakukan melalui kajian-kajian sosiologis pada waktu dilakukan persiapan untuk membuatnya. Selanjutnya dikatakan pula bahwa hukum tidak dapat hanya dilihat sebagai bangunan steroeotip yang abstrak, sebagai peraturan-peraturan yang steril. Hukum, institusi hukum, prosedur hukum harus dilihat dalam konteks sosialnya yang penuh, yang berarti memasukkan berbagai dimensi kemanusiaan dan sosial yang penuh kedalamnya.

Hampir senada dengan hal Llewellyn dan Frank sebagai tokoh madzab The Realistic Jurisprudence atau sering disebut realisme hukum (legal realism) dengan pandangan konseptualnya mengatakan bahwa ada perbedaan yang nyata antara norma aturan resminya sebagai yang ditulis dalam perundang-undangandan norma aturan dalam realitasnya yang diartikan oleh pengambil keputusan. Aturan yang dirujuk bisa satu dan sama, akan tetapi arah putusan bisa saja bermuara ke hasil yang berbeda antara satu dengan yang lainnya

Demikian juga Oliver Wendell Holmes, seorang tokoh legal relism dan seorang hakim senior di Amerika serikat dalam kritiknya terhadap praktik penyelenggaraan peradilan yang selama ini terjadi di Amerika Serikat mengatakan bahwa hukum itu walaupun memang berproses sebagai logika, namun dalam kehidupan yang nyata, hukum bukan lagi sebagai sylogisme logika. Dalam kehidupan yang nyata, hukum adalah suatu kenyataan yang bisa dijumpai dalam pengalaman manusia sehari-hari. Pada hakekatnya, hukum itu bukanlah suatu kepastian, melainkan suatu wujud akhirnya mestilah harus diperkirakan terlebih dahulu berdasarkan penduga-penduga

yang cerdas serta pengalaman yang realistis mengenai apa kira-kira yang nanti akan diputuskan hakim.

Keberadaan The Realistic Jurisprudence atau yang sering disebut realisme hokum (legal realism) telah memicu lahirnya madzab baru yang pemikiran-pemikirannya lebih keras baik diranah praktik maupun teori yang metabukan formalisme positivisme hukum. Madzab itu dikenal dengan nama Critical Legal Studies Movement yang dikenali juga dengan inisial CLS.

Critical Legal Studies Movement (CLS) memiliki sifat dan ciri utamanya adalah rejection atau penolakan terhadap segala realitas, struktur maupun orde (dalam hal ini tentunya hukum, sistem hukum dan lain sebagainya) yang bersifat historis atau virtual. Hal ini berarti realitas, struktur atau orde tersebut yang selama ini secara tidak benar diyakini seolah-olah riil, alamiah dan tidak dapat diubah.

Penolakan tersebut pada ketidakpercayaan para eksponen CLS terhadap paradigma positivis-formalis yang mengidealkan hukum sebagai institusi yang dapat dikonstruksi dan dikelola sebagai suatu otoritas yang mampu bertindak netral. Idealisasi hukum sebagai positivasi norma-norma yang telah disepakati, ketika ditrapkan tidak begitu saja berlaku sama dengan apa yang telah digariskan oleh norma-norma positifnya. Oleh karena itu apakah ini berarti bahwa hukum dapat bersifat netral dalam posisinya yang mandiri dan bebas dari intervensi badan eksekutif. Semua itu menurut eksponen CLS hanyalah mitos yang bukan hanya realita, tetapi suatu kebohongan besar.

Oleh karena itu formalisasi hukum dengan madzab positivisme hukum sebagai

peletak dasarnya pada hakekatnya akan menguntungkan untuk melegitimasi dominasi para elite yang tengah berkuasa, dengan dalih demi kepastian hukum, mengabaikan prinsip keadilan.

### **Keberpihakan Nilai Keadilan Hukum Pidana Nasional**

Adanya perkembangan pemikiran dari madzab-madzab yang secara tegas mengkritik madzab positivisme yang mengagungkan asas legalitas, dalam perkembangannya telah memperoleh pengakuan masyarakat internasional. sebagaimana termuat dalam dokumen internasional (International Convention on Civil and Political Right ( ICCPR ) dan KUHP negara lain, Belanda, Kanada). Menyikapi hal tersebut hukum pidana nasional Indonesia telah mengadopsi perkembangan pemikiran tersebut dan telah dituangkan dalam Konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional, diman asas legalitas dalam konsep KUHP nasional telah mengalami perlunakan/ penghalusan atau pergeseran/ perluasan dengan tetap mempertahankan asas legalitas formal diimbangi dan diperluas ke perumusan material, yaitu memberi tempat kepada hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis. Jadi landasan legalitas tidak hanya didasarkan pada sumber hukum formal, tetapi juga sumber hukum material.

Hal ini berarti bahwa asas legalitas tidak semata-mata diartikan sebagai “ nullum delictum sine lege “ tetapi juga sebagai “nullum delictum sine ius “. Oleh karena itu batas-batas tindak pidana tidak hanya terbatas pada apa yang secara tegas dirumuskan dalam undang-undang, melainkan juga meliputi perbuatan-perbuatan yang menurut hukum yang hidup dipandang sebagai suatu delik.

Alur pemikiran yang demikian membawa konsekuensi konsep telah menganut pandangan bahwa suatu perbuatan dapat dipidana atau menjadi tindak pidana tidak hanya didasarkan pada sifat melawan hukum formal atau kepastian hukum secara formal, tetapi juga sifat melawan hukum material atau kepastian hukum secara material, dimana hal tersebut secara tegas dirumuskan dalam Pasal 15 yang berbunyi sebagai berikut:

“Perbuatan yang dituduhkan haruslah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh suatu peraturan perundang-undangan. Agar perbuatan tersebut dapat dijatuhi pidana, perbuatan tersebut harus juga bertentangan dengan hukum”. Dengan adanya perluasan perumusan asas legalitas dalam konsep di atas, terlihat bahwa konsep telah menganut asas keseimbangan antara patokan formal (kepastian hukum) dengan patokan material (nilai-nilai keadilan). Hal ini membawa konsekuensi bahwa hukum harus sejauh mungkin mengutamakan nilai-nilai keadilan dari pada nilai kepastian hukum. (Pasal 16 Konsep KUHP).

Oleh karena itu ukuran obyektif untuk menyatakan suatu perbuatan bersifat melawan hukum, harus diuji secara material pada diri sipelaku dan atau hakim harus selalu mengkaji apakah perbuatan yang dituduhkan itu bertentangan dengan hukum dalam arti kesadaran hukum rakyat (Pasal 17 Konsep KUHP).

### **Pemikiran Baru Asas Legalitas Dalam Konsep KUHP Nasional**

Mengambil pelajaran dengan telah dianutnya pola pemikiran baru perihal asas legalitas dalam konsep KUHP nasional dan mengingat masih berlakunya KUHP

nasional yang secara konvensional masih menganut asas legalitas formal, maka persoalannya kemudian adalah apakah kita dapat menyimpanginya dengan sekehendak hati dan atau bagaimana mendamaikan atas terjadinya pergeseran konsep keadilan dari respon hukum pidana konvensional ke respon hukum pidana transisional tersebut. dalam implementasi praktiknya.

### **Konsep Rancangan KUHP Nasional, tahun 1991/1992**

Respon hukum pidana transisional pada hakekatnya adalah usaha para pengguna dan masyarakat untuk mengadakan atau memperkuat perubahan normatif atas konsep keadilan sistem peradilan pidana yang dinilai bersifat konvensional, tidak sejalan dengan dinamika perkembangan nilai-nilai hukum masyarakat yang selalu berkembang dan oleh karenanya tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Untuk itu dalam masa transisional tersebut, tujuannya adalah korektif, terhadap keberlakuan nilai-nilai keadilan dibalik sistem peradilan pidana yang saat ini berlaku, menuju nilai-nilai keadilan yang sejalan dengan perkembangan dan dinamika masyarakat, yang semakin lama mengharapkan diperlakukan secara lebih beradab dan secara lebih manusiawi.

Ajaran-ajaran pokok yang ditawarkan oleh madzab-madzab baru sebagai reaksi terhadap madzab positivisme pada dasarnya bertujuan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial dan individu akan cita-cita keadilan. Cita-cita ideal keadilan yang hidup dalam hati sanubari rakyat dan yang dikehendaki oleh negara/ pemerintah dilakukan demi kontrol sosial, yaitu menjamin terselenggaranya kebahagiaan, keadilan dan kesejahteraan umum. Oleh karena itu inti ajarannya lebih berorientasi kepada kebenaran kontekstual daripada kebenaran teks-teks yang normatif positivistik, demi terciptanya cita-cita keadilan pada masyarakat.

Hukum bukan tampak pada apa yang tertulis, melainkan nampak pada apa yang dipraktikkan oleh penyelenggara hukum, polisi, jaksa, hakim dan sipa saja yang melaksanakan fungsi pelaksanaan hukum. Setiap keputusan agar senantiasa memperhatikan realitas-realitas yang berkembang dan berubah. Hukum dikonsepsikan sebagai gejala empiris yang teramati dalam pengalaman.

Dengan demikian hukum adalah aturan-aturan umum yang dalam penerapannya harus bisa disosokkan dan disesuaikan dengan tuntutan-tuntutan kasusnya dan keperluan-keperluannya yang konkrit, sekalipun untuk maksud itu prediktibilitas hukum lalu menjadi tak selalu dimungkinkan. karena itu hukum yang sebenarnya adalah hukum yang dipraktikkan dalam kenyataan.

Disadari bahwa suatu undang-undang dalam suatu negara modern dalam dirinya tidak hanya dituntut untuk dapat dipergunakan dalam mempertahankan stabilitas masyarakat, melainkan juga harus mampu menampung segala persoalan yang terdapat di dalam masyarakat. Untuk mewujudkan hal tersebut maka dalam perundang-undangan harus memiliki sifat kepastian (certum) dalam pelaksanaannya, agar dapat menjalankan fungsinya, yaitu menjamin aturan hidup bersama dan menghindari timbulnya kekacauan.

Kepastian hukum dengan demikian merupakan nilai positif dari suatu perundang-undangan, karena dengan kepastian dapat diketahui dengan jelas mana yang merupakan hukum dan mana yang bukan hukum, dan dapat

menjadi pedoman bagi para petugas hukum maupun masyarakat dalam melaksanakan hukum yang terkandung dalam perundang-undangan itu.

Disamping itu hukum dengan jaminan kepastiannya membuat hukum mendapatkan hakekatnya yang relatif permanen dan tidak mudah berubah. Dengan pemahaman itu pula lalu hukum memiliki sifat pencegahan (deterrent effect) agar tidak melakukan perbuatan sebagaimana telah dirumuskan sebagai perbuatan terlarang, dengan konsekuensi pelanggaran akan berakibat terkena sanksi.

Namun demikian sisi kelemahan dari positivisme hukum adalah dengan mengidentifikasikan hukum dengan undang-undang membawa konsekuensi norma- norma yang telah dipostipkan harus ditaati tanpa kecuali, meskipun bertentangan rasa keadilan. Keadilan sudah dianggap diberikan dengan dibuatnya hukum positif dan atau keadilan yang akan ditegakkan oleh hukum sudah dianggap mencerminkan rasa keadilan. Sistem hukumnya bersifat logis, tertutup. Hukum dianggap mampu berjalan menurut kemauannya sendiri tanpa harus menerima pengaruh dari luar, sehingga dapat berakibat pada adanya kesenjangan antara law in books dan law in action, yaitu kesenjangan hukum secara normatif (das sollen) dan hukum secara sosiologis (das sein).

Menyikapi adanya kelemahan tersebut, maka madzab yang mengkritik positivisme hukum yang mengagungkan kepastian hukum bukanlah dalam arti mengada-ada, dalam arti ingin memporak porandakan hukum positif yang ada, melainkan hal itu lebih dimaksudkan untuk lebih membuka cakrawala pemikiran ke arah pemutakhiran norma-norma hukum positif itu sendiri, agar lebih bermakna secara sosial.

Mengambil pelajaran dari realitas tersebut, maka perundang-undangan dengan jaminan kepastiannya sudah barang tentu tidak boleh bersifat absolut atau dimutlakkan dalam implementasinya, dalam arti demi kepastian keadilanpun dikorbankan. Kepastian bukan segala-galanya, tetapi keadilan adalah segalanya.

Bagaimana persoalan ini untuk bisa diatasi. Dalam menghadapi adanya suatu ketentuan yang sudah tidak lagi sejalan dengan prinsip-prinsip moral, khususnya keadilan, maka diperlukan adanya keluwesan dalam implementasinya. Keluwesan terhadap hukum disini dimaksudkan keluwesan dalam penerapan hukum, khususnya dengan melihat realitas perkembangan akan nilai-nilai keadilan yang dianut dan dikembangkan serta dijunjung tinggi oleh masyarakat. Apabila pertentangan antara keadilan dan kepastian begitu besar, sehingga hukum itu nampak tidak adil, maka hukum itu boleh diabaikan keberadaannya dan atau apabila terjadi pertentangan antara keadilan dan kepastian, maka keadilanlah yang harus dimenangkan..Oleh karena itu terkait dalam penyelesaian sengketa yang terjadi dimasyarakat penting untuk dilihat penyelesaian masalah secara adil dan baik dan tidak demi kepastian mengorbankan keadilan.

## **KESIMPULAN**

Mengkritisi keberlakuan asas legalitas formal dalam hukum pidana konvensional yang saat ini berlaku ( KUHP ) yang nota bene berasal dari wetboek van strafrecht 1917, tidaklah berlebihan apabila dikatakan sudah tidak



lagi sejalan dengan perkembangan nilai-nilai hukum yang terdapat dalam masyarakat yang semakin mengglobal.

Untuk itu dalam implementasinya perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- 1) Memperhatikan perkembangan doktrin-doktrin, khususnya konsep KUHP nasional, karena hal tersebut merupakan draft akademik, maka selayaknya dijadikan acuan dalam proses penegakan hukum.
- 2) Memperhatikan perkembangan doktrin-doktrin, khususnya konsep KUHP nasional yang telah mengalami pergeseran pemikiran yang semula hanya atas dasar legalitas formal, juga memperhatikan asas legalitas material, maka apabila ada benturan antara hukum kepastian dan keadilan, keadilanlah yang diutamakan.

## REFERENSI

- Darji Darmodiharjo, 2002, Pokok Filsafat Hukum, Gramedia Pustaka, Jakarta
- Friedmann W, 1990, Teori dan filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas teori-Teori Hukum, Terjemahan Muhammad Arifin, Rajawali, Jakarta.
- , 1993, Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, Kanisius, Yogyakarta.
- Ibnu Artadi, Artadi, Ibnu, 2006, Hukum Pidana Dan Dinamika Kriminalitas, FH Unswagati, Cirebon
- Eryln Indarti, 2002, Selayang Pandang Critical Theory, Critical Legal Theory, Dan Critical Legal Studies, Jurnal Hukum Jurisprudensi, Vol. XXXI no. 3 Juli September 2002.
- Muladi, Demokratisasi, 2002, Hak asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia, The Habibie Center, Jakarta.
- Rawls, John, 2001, Keadilan Dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik, Kanisius, Yogyakarta.
- Romli Atmasasmita, 2001, Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum, Mandar Maju, Bandung