

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Aturan mengenai kekuatan berlakunya hukum pidana menurut waktu dalam kajian hukum pidana merupakan aturan yang sangat fundamental. Dikatakan fundamental karena aturan ini menentukan berlaku tidaknya suatu aturan pidana terhadap suatu tindak pidana yang dilakukan pada waktu tertentu. Oleh sebab itu, wajarlah dalam hukum pidana suatu negara asas ini disebutkan pertama kali dalam aturan hukum pidana, seperti dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi: “Tiada suatu perbuatan dapat di pidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”.

Memaknai asas legalitas tercantum di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Kalau kata-katanya yang asli di dalam bahasa Belanda disalin ke dalam bahasa Indonesia kata demi kata, maka akan berbunyi: “Tiada suatu perbuatan (*feit*) yang dapat dipidana selain berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang mendahuluinya”.

Pemikiran yang sederhana mengenai makna yang terkandung dalam asas legalitas dikemukakan oleh Enschede. Menurut Enschede hanya ada dua makna yang terkandung dalam asas legalitas. *Pertama*, suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundang undangan pidana (... *wil een feit strafbaar zijn, dan moet het vallen onder een wettelijke strafbepaling...*). *Kedua*, kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut (... *zo'n strafbepaling mag geen*

*terugwerkende kracht hebben...).*¹ Makna asas legalitas yang dikemukakan oleh Enschede ini sama dengan makna asas legalitas yang dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro yaitu bahwa sanksi pidana hanya dapat ditentukan dengan undang-undang dan bahwa ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut.²

Penerapan hukum pidana atau suatu perundang-undangan pidana berkaitan dengan waktu dan tempat perbuatan dilakukan. Berlakunya Hukum Pidana menurut waktu menyangkut penerapan hukum pidana dari segi lain. Hazewinkel-Suringa berpendapat, jika suatu perbuatan (*feit*) yang memenuhi rumusan delik yang dilakukan sebelum berlakunya ketentuan yang bersangkutan, maka bukan saja hal itu tidak dapat dituntut tetapi untuk orang yang bersangkutan sama sekali tidak dapat dipidana, itulah legalitas yang mengikat perbuatan yang ditentukan secara tegas oleh undang-undang.

Makna Asas Legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dirumuskan dalam bahasa latin: *Nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*, yang dapat diartikan harfiah dalam bahasa Indonesia dengan: “Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”. Sering juga dipakai istilah latin: *Nullum crimen sine lege stricta*, yang dapat diartikan dengan: “Tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas”. Hazewinkel-Suringa memaknai kata-kata dalam bahasa Belanda “*Geen delict, geen straf zonder eenvoorfgaande strafbepaling*” untuk rumusan yang pertama dan “*Geen delictzonder een precieze*

¹ Ch.J., Enschede, 2002, *Beginselen Van Strafrecht*, Kluwer, Deventer, h.26. dalam Eddy O.S Hiariej, Makalah Pelatihan Hukum Pidana Dan Kriminologi, 23 – 27 Februari 2014 di Yogyakarta, h 26.

² Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, h. 42.

wettelijke bepaling” untuk rumusan kedua. Ada dua hal yang dapat ditarik sebagai kesimpulan dari rumusan tersebut:

- 1) Jika sesuatu perbuatan yang dilarang atau pengabaian sesuatu yang diharuskan dan diancam dengan pidana maka perbuatan atau pengabaian tersebut harus tercantum didalam undang-undang pidana.
- 2) Ketentuan tersebut tidak boleh berlaku surut, dengan satu pengecualian yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Moeljatno menulis bahwa asas legalitas itu mengandung tiga pengertian:

- 1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- 2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas).
- 3) Aturan–aturan hukum pidana tidak berlaku surut.³

Di negara-negara yang menganut paham individualistis asas legalitas ini dipertahankan, sedangkan di negara yang sosialis asas ini banyak yang tidak dianut lagi seperti Soviet yang menghapus sejak tahun 1926.

Hal demikian sesuai dengan tradisi sistem *civil law*, bahwa ada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat, yaitu peraturan perundang-undangan (*law*), retroaktivitas (*retroactivity*), *lex certa*, dan analogi. Asas legalitas dirumuskan dalam bahasa Latin, ada yang beranggapan bahwa rumusan ini berasal dari hukum Romawi kuno.⁴ Demikian pula menurut Sahetapy yang menyatakan bahwa asas legalitas yang dirumuskan dalam bahasa Latin adalah

³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, 1987, h. 25.

⁴ Jan Remmelink, *Hukum Pidana : Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, h.605.

karena bahasa Latin merupakan bahasa ‘dunia hukum’ yang digunakan pada waktu itu.⁵ Mengenai hal ini, **Hazewinkel Suringa** menyatakan :

Art. 1 dan luidt : Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. De juridische wetenschaap pleegt deze regel aan te diden als ‘nullum delictum noela poena sine praevia lege poenali’. Dit zou de indrunk kunnen wekken, dat her hier zou gaan om een voorschrift van Romeinse oorsprong, hetgeen echter niet het geval is. Noch tijden de republiek noch tijden het principaat heeft in Rome een dergelijke regel gegolden. Hij is zijn latijnse formulering afkomstig van Von Feuerbach, hij stamt dus uit het begin der 19e eeuw en is te beschouwen als een product van de klassieke school.⁶

Berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum yang dilakukan sebelum undang-undang itu dibentuk, tentu sangat erat hubungannya dengan asas yang fundamental dalam hukum pidana, yaitu asas legalitas. Sebenarnya jika berpegang teguh kepada asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, maka perbuatan pelaku sebagaimana disebutkan di atas, tidak dapat dinyatakan sebagai perbuatan pidana, karena konsekuensinya jelas, yaitu terhadap perbuatan yang demikian tidak akan ada hukumannya dan pelakunya bebas dari jerat hukum. bahwa dengan tidak ada aturan menimbulkan tidak ada kepastian hukum. Pemikiran ini menjadi lebih tajam jika dikaitkan dengan persoalan keadilan bagi para korban kejahatan, dalam konteks hukum akan mengabaikan salah satu fungsinya dengan membiarkan ketidakadilan bagi para korban dengan menguntungkan pelaku kejahatan.

Sehubungan dengan hal di atas, mengenai perkembangan salah satu konsekuensi dari asas fundamental dalam hukum pidana yang berkaitan dengan

⁵ J.E. Sahetapy, Asas Retroaktif : Suatu Kajian Ulang, *KHN Newsletter*, Edisi Mei 2003, h.21.

⁶ Hazewinkel Suringa, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. – Haarlem, 1953, h.274.

berlakunya hukum pidana berdasarkan waktu (*lex temporis delicti*) artinya suatu perbuatan pidana hanya dapat diadili menurut undang-undang pada saat perbuatan itu dilakukan atau yang biasa dikenal dengan asas legalitas, khususnya yang berkaitan dengan asas *retroaktif* (berlaku surut).

Sebagaimana telah disebutkan diatas bahwa asas *retroaktif* akan berhenti jika aparat penegak hukum berpegang dan berpedoman pada ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 1 ayat (2) KUHP, karena pasal tersebut membatasi pengertian *retroaktif* hanya pada keadaan *transitoir* atau menjadi hukum *transitoir* (hukum dalam masa peralihan). Hal ini mengandung arti bahwa jika sebelumnya tidak ada peraturan pidana, kemudian dibuat peraturan pidana yang baru dan berlaku untuk kejahatan yang telah lalu, berarti bukan persoalan *retroaktif*. Akan tetapi jika diartikan secara luas, *retroaktif* berarti berlaku surut dan ini berarti berlaku untuk pembicaraan “ada”, yang berarti hukum *transitoir* atau tidak ada peraturan pidana sebelum perbuatan dilakukan.

Salah satu konsekuensi dari ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP adalah larangan memberlakukan surut suatu perundang-undangan pidana (*non retroaktif*). Pemberlakuan surut diijinkan jika sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP. Larangan pemberlakuan asas *retroaktif* ini didasarkan pada pemikiran: 1) untuk menjamin kebebasan individu dari kesewenang-wenangan penguasa dan 2) pidana itu juga sebagai paksaan psikis (teori *psychologische dwang* dari Anselm von Feurebach, yaitu, dengan adanya ancaman pidana, penguasa berusaha mempengaruhi jiwa si calon pembuat untuk tidak berbuat).

Pada saat ini, larangan pemberlakuan surut (*non retroaktif*) suatu peraturan pidana sudah menjadi hal yang umum di dunia internasional. Berdasarkan praktik hukum pidana internasional, asas retroaktif pernah diberlakukan terhadap beberapa peristiwa tertentu, yang pada akhirnya praktek ini mempengaruhi pembuatan ketentuan penyimpangan atau pengecualian dari asas *non retroaktif* pada instrumen hukum internasional. Mahkamah Internasional Nuremberg Tahun 1946 dan Tokyo Tahun 1948 mengadili penjahat Perang Dunia II, *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) merupakan contoh penerapan asas *retroaktif*.

Dalam sejarah dan praktik perkembangan hukum pidana di Indonesia, asas *retroaktif* masih tetap eksis meskipun terbatas pada tindak pidana tertentu. Hal ini menunjukkan bahwa dasar pikiran pelarangan pemberlakuan asas *retroaktif* sebagaimana tersebut di atas relatif dan terbuka untuk diperdebatkan, apalagi dengan adanya berbagai perkembangan jaman menurut peranan hukum, khususnya hukum pidana semakin diperluas. Selain itu juga pemberlakuan asas retroaktif juga menunjukkan kekuatan asas legalitas beserta konsekuensinya telah dilemahkan dengan sendirinya.

Asas legalitas materiil dalam penerapannya di Indonesia telah mempunyai dasar hukum, yaitu Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat No. 1 Tahun 1951 dan kemudian direspon dalam Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP 2004 yang menghargai hukum yang hidup dalam masyarakat. Asas legalitas materiil menunjukkan bahwa sebelum ada peraturan atau perundang-undangan pidana yang tertulis sebenarnya telah ada hukumnya, yaitu hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat,

sedangkan dalam asas *retroaktif* lebih menekankan pada pemberlakuan hukum tertulis yang diberlakukan bagi perbuatan atau kejahatan yang terjadi sebelum hukum tertulis itu muncul. Arti asas legalitas materiil bisa menjadi sama dengan asas *retroaktif*, jika perbuatan yang diatur dalam hukum tertulis yang terjadi terbit kemudian setelah terjadinya kejahatan, sebenarnya merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian terjadi penulisan hukum yang sudah ada. Persoalannya menjadi semakin rumit karena untuk memberlakukan surut suatu peraturan pidana, ada kriteria yang harus dipenuhi. Asas legalitas dalam arti asas *non-retroaktif* tidak mengalami perubahan dalam KUHP sampai saat ini. Namun di luar KUHP muncul perkembangan sehubungan dengan masalah *retroaktif*, yaitu :⁷

- a. Adanya ketentuan dalam “Penjelasan Pasal 4” Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyatakan, bahwa “Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap HAM yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.
- b. Pasal 43 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang menyatakan, bahwa “pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM *ad hoc*”.
- c. Keluarnya Perpu No. 2 Tahun 2002 (18 Oktober 2002) jo. UU No. 16 Tahun 2003 (4 April 2003) yang memberlakukan Perpu No.1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi UU berdasar UU No. 15 Tahun 2003 pada peristiwa peledakan Bom Bali 12 Oktober 2002.

Perpu No. 1 Tahun 2002 ditetapkan menjadi Undang-undang berdasarkan Undang-undang No. 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme tanggal 4 April 2003 dan Perpu No. 2 Tahun 2002 menjadi Undang-undang berdasarkan Undang-undang No. 16 Tahun 2003 telah dijadikan dasar

⁷ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas Hukum Pidana Indonesia*, Pustaka Magister Semarang, Semarang, 2008, h. 4-5.

untuk menjatuhkan pidana mati bagi pelaku peledakan Bom Bali I, yaitu Amrozi, Ali Imron dan Imam Samudera. Dalam perkembangannya, eksistensi Undang-undang No. 16 Tahun 2003 telah diajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi oleh Masykur Abdul Kadir, sehubungan dengan pemberlakuan secara *retroaktif*. Argumentasi yang diajukan oleh kuasa hukum Masykur Abdul Kadir adalah bahwa Perpu No. 2 Tahun 2002 jo. Undang-undang No. 16 Tahun 2003 bertentangan dengan Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945. Keputusan yang mengabulkan uji materiil oleh Mahkamah Konstitusi telah berdampak pada eksistensi ketentuan Pasal 46 Undang-undang No. 15 Tahun 2003.

Peristiwa yang terjadi pada tanggal 12 Oktober 2002 di Bali (disebut juga peristiwa Bom Bali I) yang menggoncangkan Indonesia juga dunia internasional yakni dua ledakan pertama, di *Paddy's Pub* dan *Sari Club (SC) Discotheque* di jalan Legian, Kuta, Bali yang merupakan kawasan sibuk penuh turis yang merupakan salah satu pusat kehidupan malam di kota Bali. Sedangkan ledakan terakhir terjadi di dekat Kantor Konsulat Amerika Serikat. Meskipun jaraknya yang berjauhan. Rangkaian pengeboman tersebut telah menewaskan sedikitnya 187 turis mancanegara dan mencederai sekitar 300 orang lainnya. Kemudian disusul dengan pengeboman yang berskala lebih kecil yang juga bertempat di Bali pada tahun 2005. Tercatat 202 korban jiwa dan 209 orang luka-luka atau cedera. Kebanyakan korban adalah wisatawan asing yang sedang berkunjung ke lokasi wisata tersebut.⁸

⁸ "Mengenang Tragedi Bom Bali 2002" www.suarapembaruan.com, 12 Oktober 2011 dikunjungi 2 September 2014.

Serangkaian tindak pidana terorisme yang terjadi di Indonesia telah mendorong Presiden Republik Indonesia membuat Peraturan Presiden No.46 Tahun 2010 tentang Badan Nasional Penanggulangan Terorisme (BNPT) yang dimana penanggung jawab sepenuhnya ada di tangan presiden. Lembaga tersebut dibentuk semata-mata untuk membantu Detasemen Khusus (Densus) 88, Badan Intelijen Negara ataupun dari Intelijen TNI dan POLRI yang mengurus tentang penanggulangan terorisme yang ada di Indonesia.⁹

Terorisme merupakan kejahatan yang mengancam perdamaian dan keamanan internasional. Sehubungan dengan hal tersebut PBB telah mengeluarkan resolusi Nomor 1438 (2002) yang mengutuk pemboman Bali sekeras-kerasnya.

Salah satu dasar hukum yang paling relevan dengan persoalan larangan pemberlakuan asas retroaktif adalah ketentuan dalam Pasal 28 I ayat (1) Perubahan Kedua (Amandemen Kedua) UUD NRI 1945, yang menyatakan bahwa :

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk tidak diperiksa, 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

Berdasarkan penafsiran pemerintah, Pasal 28 I ayat (1) dalam pelaksanaannya dibatasi oleh Pasal 28 J yang menyatakan:

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara; dan

⁹ Einstein M. Yehosua, "Analisa Penanganan Kasus Tindak Pidana Terorime" Menurut, UU No. 15 Tahun 2003", Lex Crime vol.1 h.124.

- (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk mematuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pembatasan yang ditentukan berdasarkan Pasal 28 J UUD 1945 memungkinkan untuk dirumuskannya suatu peraturan pidana yang berlaku surut.

Berbagai argumen dikemukakan untuk menguatkan agar asas *retroaktif* dapat diterapkan untuk tindak pidana terorisme, misalnya asas superioritas keadilan yang dapat mengesampingkan asas *non retroaktif*. Argumen hukum internasional dapat mengesampingkan hukum domestik dan sebagainya. Selain itu, dikemukakan pula bahaya dari penerapan asas *retroaktif*, misalnya bahaya pengesampingan asas *non retroaktif* akan membuka peluang bagi rezim penguasa untuk melakukan balas dendam politik (*revenge*), sewenang-wenang dan sebagainya.

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 013/PUU-I/2003 tanggal 22 Juli 2004 berpendapat bahwa Perpu No. 2 Tahun 2002 jo. Undang-undang No. 16 Tahun 2003 bertentangan dengan UUD NRI 1945. Tentu saja putusan Mahkamah Konstitusi ini berimplikasi luas sebagaimana tercermin dari tanggapan pemerintah atas putusan itu yang secara singkat adalah sebagai berikut: ¹⁰

1. Pendapat dan putusan Mahkamah Konstitusi yang menegaskan bahwa asas non retroaktif bersifat multak karena ia merupakan asas universal dan tidak dapat ditafsirkan lain selain yang dituliskan dalam UUD dengan frasa “dalam keadaan apapun” (Pasal 28 I), terbukti inkonsisten dengan

¹⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 013/PUU-I/2003.

pengakuan Mahkamah Konstitusi bahwa asas *non retroaktif* hanya dikecualikan untuk kasus pelanggaran HAM berat.

2. Sejak asas *retroaktif* diterapkan dalam Mahkamah Nuremberg (1946), Tokyo (1948), *Ad Hoc* Tribunal di Rwanda dan Yugoslavia, maka sejak saat itu asas *non retroaktif* merupakan asas partikularistik dan bersifat kasuistik, tidak lagi merupakan asas *universal*.
3. Penerapan teori Hans Kelsen secara mutlak dalam penerapan *asas retroaktif* dalam Undang-undang No. 15 Tahun 2003 atas peristiwa bom Bali mengabaikan sama sekali teori sebab akibat, mengabaikan keadilan masyarakat yang lebih luas termasuk korban dan menunjukkan ketertinggalan pemikiran Mahkamah Konstitusi dan juga tidak sejalan dengan perkembangan paradigma keilmuan dan pendidikan ilmu hukum di Indonesia sejak tahun 1970-an sampai saat ini yang mengakui paradigma ilmu-ilmu sosial dalam hukum;
4. Putusan Mahkamah Konstitusi tidak mencerminkan keseimbangan perlindungan atas kepentingan tersangka/terdakwa terorisme dengan perlindungan atau hak suatu negara yang berdaulat dan korban bom Bali;
5. Pertimbangan dan pendapat Mahkamah Konstitusi tentang kualifikasi terorisme pada peristiwa bom Bali yang menegaskan bukan kejahatan luar biasa, dan hanya merupakan kejahatan biasa yang dilakukan secara kejam (*ordinary crime*) menunjukkan kernacuan pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan hukum ketatanegaraan bukan pendekatan hukum pidana internasional.

Sampai saat ini belum ada definisi dan pemahaman yang universal tentang apa yang disebut terorisme. Amerika Serikat sendiri yang pertama kali mendeklarasikan “perang melawan teroris” belum memberikan definisi yang jelas sehingga semua orang bisa memahami makna sesungguhnya tanpa dilanda keraguan.¹¹ Dalam Undang-undang No.15 Tahun 2003 definisi tindak pidana terorisme juga tidak diberikan batasan yang tegas, menurut Pasal 1 angka 1 Tindak pidana terorisme adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini.

Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 013/PUU-I/2003, semenjak tanggal 22 Juli 2004 Undang-undang No. 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No.2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Perpu No.1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada peristiwa peledakan Bom Bali 1 dinyatakan tidak berlaku. Sehingga untuk aksi terorisme yang terjadi sebelum adanya Perpu No.1 Tahun 2002 jo. Undang-undang No.15 Tahun 2003 akan dikenakan ketentuan yang diatur dalam KUHP, khususnya ketentuan Pasal 340 KUHP, terkait dengan pembunuhan dengan rencana. Hal ini yang diterapkan kepada Umar Patek yang salah satu dakwaanya yaitu Pasal 340 jo. Pasal 55 ayat (1) KUHP tentang Pembunuhan Berencana yang dituntut pidana penjara seumur hidup.¹²

¹¹ Abdul Wahid, *et.al.*, *Kejahatan Terorisme Perspektif Agama, HAM dan Hukum*, Refika Aditama, 2004, h.21

¹² Nasional.kompas.com/read/2012/06/21/08301231/Hari.Ini..Umar.Patek.Divonis.

Pemberlakuan prinsip *retroaktif* dalam hukum pidana merupakan suatu pengecualian yang hanya ditujukan pada pelanggaran HAM berat sebagai kejahatan yang serius yang merupakan jaminan hak-hak yang tidak dapat dikurangi. Sementara itu yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat menurut Statuta Roma Tahun 1998 adalah kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Sedangkan menurut Pasal 7 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat adalah hanya kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Merujuk kepada Statuta Roma Tahun 1998 maupun Undang-undang No. 39 Tahun 1999, peristiwa peledakan bom Bali belum dapat dikategorikan sebagai kejahatan yang luar biasa yang dapat dikenai dengan prinsip hukum *retroaktif*.

Pada bulan Juli 2002, Statuta Roma sebagai dasar hukum pendirian Mahkamah Pidana Internasional yang permanen (*International Criminal Court-ICC*) mulai berlaku setelah diratifikasi lebih dari 60 negara. Saat ini, Statuta Roma telah diratifikasi oleh 122 negara di dunia. Penting untuk dipahami bahwa setidaknya terdapat dua prinsip dasar ICC memberlakukan yurisdiksinya yaitu:

1. Prinsip ***Non Retroactivity*** : prinsip yang menekankan bahwa ICC hanya dapat mengadili *the most serious crimes* setelah Statuta Roma *entry into force* yakni setelah tahun 2002 (tepatnya bulan Juni tahun 2002) tertuang dalam Pasal 11 Statuta Roma. Lebih lanjut, pasal ini juga menjelaskan bahwa negara yang mengakses ICC setelah Statuta Roma *entry into force*, maka ICC hanya mengadili kejahatan setelah Statuta Roma berlaku bagi

negara yang bersangkutan. Prinsip *non retroactivity* ini dinilai sangat penting sehingga dituangkan dalam dua pasal dalam Statuta Roma. Selain Pasal 11, prinsip ini juga dijelaskan di pasal 24 yang menyatakan bahwa ICC hanya mengadili tindakan (*conduct*) yang dilakukan setelah Statuta Roma berlaku.

2. Prinsip ***Complementarity*** : Prinsip ini tidak dikenal dalam Pengadilan Pidana Internasional *Ad hoc* sebelumnya yakni pengadilan Nuremberg dan Tokyo serta ICTY dan ICTR. Pengadilan tersebut memberlakukan prinsip yang dikenal dengan ***primacy jurisdiction*** dimana Pengadilan tersebut mensyaratkan pelaku untuk diutamakan diadili di muka pengadilan *Ad hoc* tersebut. Sebaliknya, ICC menjunjung tinggi kedaulatan negara dimana ICC hanya berlaku ketika hukum nasional suatu negara tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) untuk mengadili pelaku. Hal ini dapat dilihat dalam Preambule Statuta Roma yang menyatakan bahwa :

1. a. "...Recalling that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes..."
2. b. "...Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions..."

Seperti yang ditegaskan dalam Preambule di atas, ICC hanya berlaku sebagai *complement* (pelengkap). Dengan kata lain, penegakan hukum bagi kejahatan internasional adalah merupakan kewajiban negara, ICC hanya hadir sebagai mekanisme pelengkap ketika negara tidak mau atau tidak mampu mengadili pelaku kejahatan tersebut. Syarat suatu negara *unwilling* atau *unable* dapat dilihat dalam Pasal 17 Statuta Roma sebagai syarat *admissability* dari ICC.

Dengan demikian jangan pernah membandingkan bahwa prosedur membawa perkara ke muka ICC sama dengan pengadilan-pengadilan pidana internasional *Ad Hoc* sebelumnya.

Pemahaman terhadap kedua prinsip tersebut dinilai sangat penting mengingat alasan-alasan utama yang menghambat Indonesia hingga saat ini belum meratifikasi Statuta Roma terkait dengan dua prinsip tersebut. Indonesia pernah berencana untuk meratifikasi Statuta Roma pada tahun 2008. Hal ini dapat dilihat dalam Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM) tahun 2004-2009. Namun hingga saat ini belum diwujudkan oleh Indonesia.

Indonesia memang sudah memiliki Undang-Undang No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang mengkriminalisasi kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida. Undang-Undang ini sudah pernah digunakan untuk mengadili kasus Timor-Timur, kasus Tanjung Priok serta kasus Abepura yang kesemuanya berkenaan dengan kejahatan kemanusiaan.

1.2 Rumusan Masalah

- 1.2.1 Apakah Undang-undang No. 16 Tahun 2003 tentang Pemberlakuan Undang-undang No.15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada Peristiwa Peledakan Bom Di Bali tanggal 12 Oktober 2002 dapat diberlakukan terhadap pelaku peledakan Bom Bali I yang belum tertangkap ?
- 1.2.2 Bagaimanakah pertanggungjawaban pidana pelaku peledakan Bom Bali I yang belum tertangkap ?

1.3 Metode Penelitian

1.3.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian ini adalah tipe penelitian normatif atau [penelitian hukum](#). Disebut demikian karena pada penelitian normatif ini fokus pada kajian tertulis yakni menggunakan data sekunder seperti menggunakan peraturan perundang-undangan, keputusan pengadilan, teori hukum dan dapat berupa hasil karya ilmiah para sarjana. Berbagai aspek dikaji pada penelitian jenis normatif ini. Aspek-aspek tersebut seperti aspek teori, sejarah, filosofi, perbandingan, struktur dan komposisi, lingkup dan materi, konsistensi, penjelasan umum dan penjelasan pasal demi pasal, formalitas dan kekuatan mengikat suatu perundangan dan bahasa hukum yang digunakan.

1.3.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*) dan studi kasus (*case study*).

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan tema yang telah dipilih. Hal itu dipergunakan karena tema yang dipilih telah mempunyai peraturan perundang-undangan yang relevan. Pendekatan tersebut akan membuka kesempatan dalam penelitian untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antar suatu undang-undang.¹³

¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-8. Kencana Jakarta, Juni 2007 h.133

Pendekatan konseptual (*conseptual approach*) yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.¹⁴

Pendekatan kasus kasus (*case study*) dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah *ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan.¹⁵

1.3.3 Sumber Bahan Hukum

Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, yang artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Sumber bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana

¹⁴ *Ibid* h.136`

¹⁵ *Ibid* h.134

3. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi Undang-Undang.
4. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
5. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
6. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan
7. Statuta Roma Tahun 2003.
8. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013/PUU-I/2003.

Adapun bahan-bahan sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.¹⁶

¹⁶ *Ibid.*, h.181