

Kontra antara Legem dan Ius pada Peristiwa Bom Bali I

Fransiskus Saverius Nurdin
Universitas Kristen Wira Wacana Sumba
frans.unkriswina@gmail.com

ABSTRAK

Sejatinya hukum itu adalah manusia sendiri. Jika peradaban manusia mengalami perubahan secara otomatis hukum juga mengikutinya. Noumenalitas hukum adalah Ius (adil) bukan Legem (undang-undang). Legem hanya artikulasi nilai dari Ius. Penelitian ini hendak mendeskripsikan dasar ambruknya primaritas Legem (Asas Legalitas Hukum Pidana) pada peristiwa tindak pidana terorisme Bom Bali I. Bom Bali I bukan merupakan Mala Prohibita tetapi Crimina Extra Ordinaria. Hal tersebut menyebabkan munculnya pro dan kontra bahwa Bom Bali I tidak boleh dituntut dengan menderogasi/ retro aktif Legem, disisi lain wajib dituntut dengan menderogasi Legem atas dasar Ius dan pertimbangan kemanusiaan (HAM). Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif/ doktrinal (library research) menggunakan pendekatan filsafat dan undang-undang. Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis. Hasil penelitian menemukan bahwa ambruknya Legem disebabkan Legem memiliki kelemahan fundamental secara ontologi dan teleologis. Sehingga Ius tampil sebagai pemenang mengantar Criminal Extra Ordinaria Bom Bali I menjadi Mala Prohibita.

Kata kunci: hak asasi manusia, ius, legem

ABSTRACT

Actually, the law is human. If human civilization changes automatically, the law also follows. Legal ontology is ius (just) not Legem (Law). Legem only articulates the value of ius. This research is intended to describe the basis of the collapse of the Legem (Principle of Criminal Law Legality) principle in Bali Bombing terrorism events I. Bali Bombing I is not a Mala Prohibita but a Crimina Extra Ordinaria. This has led to the emergence of pros and cons that the Bali bombing I cannot be prosecuted by interrogating / retroactive Legem, on the other hand, it must be prosecuted by interrogating Legem based on ius and humanitarian considerations (HAM). Furthermore, this research is a normative/doctrinal legal research (library research) using a philosophical and statutory approach. The nature of this research is analytical descriptive. The results of the study argue that the collapse of Legem is due to Legem's fundamental ontology and teleological weaknesses. So that ius emerged as the winner delivering Criminal Extra Ordinary Boom Bali I to Mala Prohibita.

Key words: human raights, ius, legem

A. PENDAHULUAN

Salah satu asas pokok di dalam hukum pidana yang sering mendapatkan perhatian adalah asas legalitas. Hal ini disebabkan karena asas legalitas sebagaimana sejarah kelahirannya bertumpu pada keadilan individu. Dengan asas legalitas ini, keadilan individu dilindungi oleh hukum pidana dari kesewenang-wenangan penguasa.¹ Ketika asas legalitas (Legem) berhadapan dengan *Crimina Extra Ordinaria* sebagaimana terjadi di Indonesia, asas legalitas diuji keberpihakannya kepada dua sasaran keadilan sekaligus yakni kepada korban kejahatan dan pelaku kejahatan².

Asas legalitas pertama-tama mempunyai bentuk sebagai undang-undang adalah dalam konstitusi Amerika 1776 dan sesudah itu dalam Pasal 8 *Declaration de droits de l'homme et ducitoyen* 1789: *nul ne peut etre puni qu'en vertu d'une loi etabile et promulguee anterieurement au delit et legalement appliquee*. Asas ini selanjutnya dimasukkan ke dalam Pasal 4 *Code Penal Perancis* yang menentukan *Nulle cotravention, nul delit, nul crimene peuvent entter punis de peinesqui n'etaient pas prononcees par lai loa avant qu'ils fussent commis*" artinya: Tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada, tiada delik, tiada kejahatan jika tidak ada ancaman pidana yang dinyatakan dalam undang-undang terlebih dahulu.

Dari *Code Penal Perancis* inilah asas tersebut kemudian dimasukkan dalam Pasal 1 ayat (1) *Wetboek van Strafrecht* di Negeri Belanda yang dengan tegas menyatakan "*Geen feit is strafbaar dan uit kraft van eenedaaraan voorafgegane wetelijke strafbepaling*". Selanjutnya asas tersebut dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) *KUHP Indonesia*.³

¹Ach.Tohir Menggali Makna Asas Legalitas dan Perkembangannya di Indonesia dalam *Jurnal Al-Mazahib*, Volume 1, No. 2 (2012), hlm. 272

²Bdk. Ahmad Bahiej, "Asas Legalitas Materiil: Mewujudkan Keseimbangan Keadilan Individu dan Masyarakat", *Jurnal Asy-Syir'ah*, Vol. 43, Edisi Khusus (2009), hlm. 129

³Eddy O.S. Hiarej, "Asas Legalitas dan Perkembangannya Dalam Hukum Pidana," *Makalah, Pelatihan Hukum Pidana Dan Kriminologi*, UGM, 2014, hlm. 12

Asas legalitas hukum pidana dibentuk untuk kepentingan umum dan untuk menjamin hak-hak semua warga masyarakat secara lebih baik dan bukan pengakuan terhadap individualisme. Dasar umum perlu tidaknya suatu hukuman itu dijatuhkan dan tentang adanya suatu hukuman itu sendiri adalah kebutuhan untuk memelihara kebebasan semua orang secara timbal balik, dengan meniadakan niat orang untuk melakukan tindakan yang bersifat melanggar hukum. Merupakan suatu asas yang penting bagi pemberian ancaman hukuman didalam hukum pidana yaitu bahwa setiap penjatuhan hukuman oleh hakim haruslah merupakan suatu akibat hukum dari suatu ketentuan undang-undang yakni dengan maksud menjamin hak-hak yang ada pada setiap orang.⁴

Dalam catatan sejarah perjalanan penegakan hukum negara Indonesia pernah mengalami situasi dilematis hanya karena adanya peristiwa *Crimina Extra Ordinaria*⁵ yang sangat mengguncang bangsa Indonesia yaitu peristiwa peledakan bom di Bali tanggal 12 oktober 2002 oleh teroris yang menyebabkan hilangnya 202 nyawa, kehancuran di bidang ekonomi, kemanusiaan, munculnya masalah sosial yang baru seperti pengangguran, dan sentimen terhadap komunitas tertentu. Peristiwa tersebut sangat menggemparkan dunia karena merupakan tragedi kemanusiaan dan meninggalkan trauma berat hingga kini untuk masyarakat Indonesia umumnya dan Bali khususnya.⁶

Bila kita berkaca kepada asas legalitas hukum pidana pelaku bom Bali I tidak bisa dituntut karena belum diatur oleh undang-undang. Peristiwa bom Bali I bukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang. Padahal akibat dari peristiwa tersebut begitu kompleks. Asas legalitas menghendaki agar *Crimina Extra Ordinaria* (bom Bali I) tidak perlu dituntut karena itu justru melanggar konstitusi dan tidak menjunjung tinggi kepastian hukum yang merupakan primaritas (*lex certum*) dalam negara hukum dan juga menuntut pelaku tindak

⁴Van Bemmelen, *Ons Strafrecht Algemeen deel het materiel strafrecht* (H.D.Tjeenk Willink, 1971), hlm. 55

⁵Criminal extra ordinaria bermakna kejahatan yang belum diatur di dalam Undang-Undang Pidana sehingga tidak boleh dituntut. Kebalikan dari extra ordinaria adalah Mala Prohibita yaitu kejahatan yang bertentangan dengan undang-undang

⁶Bandingkan dengan ulasan Liputan 6 SCTV “Fakta Usai Meledaknya Bom Bali“ 2019, accessed, May 11 2020 <https://www.liputan6.com/news/read/3665634/5-fakta-usai-meledaknya-bom-bali-i#>.

pidana *Crimina Extra Ordinaria* bom Bali satu merupakan tindakan yang ilegal. Ekposisi tersebut menunjukkan rivalitas antara Legem dan Ius. Karena itu, pedoman atau dasar hukum yang dipakai untuk menuntut kejahatan tersebut hanyalah hukum pidana yang sudah ada yaitu pasal 340 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang pembunuhan berencana. Karena kekurangan pedoman atau dasar hukum itu, maka Indonesia segera membuat undang-undang (UU) tentang pemberantasan terorisme untuk dikenakan kepada para pelaku terorisme bom Bali. Hal tersebut bahwa Indonesia menerapkan hukum secara retroaktif yakni kasus bom Bali lebih dahulu terjadi baru kemudian disusun aturan hukum untuk menghukum para pelakunya. Padahal Indonesia, sebagaimana juga bangsa-bangsa lain yang sudah mengakui hak asasi manusia (HAM) telah menetapkan di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), pelarangan pemberlakuan asas retroaktif demi menjamin hak asasi manusia.

Indonesia adalah bangsa yang menghormati HAM, karena hak asasi manusia itu adalah hak yang dimiliki oleh manusia karena ia manusia. Hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki oleh manusia mendahului masyarakat dan negara. Jadi, hak asasi manusia itu bukanlah hak yang dimiliki oleh seorang manusia warga negara karena diberikan oleh masyarakat atau negara melainkan dimiliki oleh setiap warga negara karena ia manusia. Atas dasar itu, Indonesia seperti juga berbagai bangsa di dunia ini yang telah mengakui HAM, menjadikan asas non retroaktif dalam hukum pidana sebagai asas fundamental untuk melindungi hak asasi manusia warga negara, bahwa setiap warga negara Indonesia mempunyai hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dan hak ini termasuk hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non derogable rights*).

Akan tetapi, asas non retroaktif ini menjadi problematis ketika ada peristiwa yang sungguh bertentangan dengan paham kemanusiaan yang mau dijamin oleh UUD 1945 itu, yakni ada orang atau sekelompok orang yang secara berencana melakukan pembunuhan manusia secara massal dalam seketika. Itulah peristiwa bom Bali 12 Oktober 2002. Menghukum para pelakunya hanya dengan

berdasarkan pada apa yang dikatakan oleh Pasal 340 KUHP tentu suatu tindakan yang menggambarkan bahwa negara Indonesia meminimalisasi kekejian kemanusiaan dalam peristiwa itu, atau boleh dikatakan, Indonesia tidak sungguh-sungguh mengakui dan menghormati HAM. Karena, peristiwa bom Bali itu adalah sebuah pembantaian manusia yang tidak bersalah secara massal.

Kenyataan inilah yang mendasari sikap pemerintah Indonesia yang juga didukung oleh seluruh rakyat Indonesia untuk mengesahkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU) tentang pemberantasan terorisme menjadi undang-undang untuk diterapkan kepada kasus bom Bali itu. Oleh karena itu tidak ada alasan lagi bagi lembaga peradilan untuk mengatakan, bahwa kasus itu tidak bisa diproses hukum secara adil karena tidak ada dasar hukum yang memadai dan aturan hukum yang sesuai dengan itu. Tetapi, justru disinilah letak dilematismenya sikap Indonesia: menghormati HAM para pelaku pembomnan dengan menerapkan secara murni asas non retroaktif dari hukum pidana, suatu asas hukum yang diakui bersifat mutlak tidak hanya oleh sistem hukum nasional tetapi juga oleh HAM Internasional atau menghormati HAM para korban pemboman itu dengan cara melanggar asas non retroaktif itu.

Keinginan pemerintah Indonesia yang didukung juga oleh masyarakat internasional adalah menghukum para pelaku seberat-beratnya karena masyarakat internasional memandang peristiwa bom Bali itu sebagai suatu tindakan terorisme yang sungguh-sungguh melanggar HAM. Untuk dunia global, konsep tentang HAM sudah terjadi perubahan yang sangat mendasar. Saat sekarang HAM bukan hanya dilihat sebagai bentuk pemahaman individualisme dan liberalisme. Hak asasi manusia (HAM) perlu dipahami secara humanistik untuk hak-hak yang inheren bersama harkat martabat manusia, bagaimanapun sejarah warna kulitnya, suku, kepercayaan, kebudayaan, seks, dan aktivitas kerjanya. Bentuk mengenai HAM dalam konsep kekinian didasarkan terhadap sesuatu yang mengutamakan nilai kemanusiaan.

B. METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang jenisnya yuridis normatif sehingga yang dikaji adalah data sekunder yang terdiri dari bahan-bahan hukum (primer, sekunder, dan tersier) yang diperoleh melalui penelusuran berbagai literatur kepustakaan atau hukum positif yang berkaitan dengan sejauh mana urgensi Legem dalam negara hukum. Karena merupakan penelitian hukum,⁷ maka pendekatan yang digunakan untuk menganalisisnya yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan filsafat (*philosophie approach*).

Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang menjadi pendukung fundamental penulisan (Undang-undang Dasar, hasil penelitian Jurist,⁸ Buku Ilmu Hukum). Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer (website, ensiklopedia, kamus)⁹.

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis. Setelah semua bahan-bahan hukum dikumpulkan maka dianalisis dengan menggunakan teknik deskriptif dan menyajikan argumentasi hukum. Teknik deskripsi digunakan untuk mengeksposisi kelemahan asas legalitas hukum pidana (Legem) ketika berhadapan dengan *Criminal Extra Ordinaria* bom Bali I.

C. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

1. Kelemahan Fundamental Legem

Di Indonesia, asas legalitas hukum pidana (Legem) diwujudkan dalam aturan hukum yaitu Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menentukan “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.” Suatu perbuatan tidak

⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2010), hlm. 158

⁸*Ibid*

⁹*Ibid*

dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana jika tidak dilarang dalam Undang-undang Pidana. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang Pidana, suatu perbuatan yang *onwetmatig* (bertentangan dengan undang-undang) yang dikenal sebagai *mala prohibita*. Perbuatan pidana yang belum atau tidak dilarang oleh undang-undang dikenal sebagai *crimina extra ordinaria*¹⁰ suatu perbuatan yang *onrechmatig* (bertentangan dengan hukum). Diantara *Crimina Extra Ordinaria* dikenal dengan nama *crimina stellionatu*, perbuatan jahat atau durjana.¹¹

Tuntutan pidana hanya ditujukan terhadap perbuatan yang dikualifikasikan sebagai *mala prohibita*. Sebaliknya tuntutan pidana tidak dapat ditujukan terhadap *Crimina Extra Ordinaria* meskipun menimbulkan kerugian yang masif bagi korban, hanya karena belum diatur atau tidak dilarang oleh Undang-undang Pidana. Dari perpektif asas legalitas *mala prohibita* merupakan perbuatan yang *strafbaar* (dapat dipidana) dan *Crimina Extra Ordinaria* adalah *strafwaardig* (patut dipidana) dan bukan *strafbaar* karena tidak dilarang oleh undang-undang pidana. Secara prinsip dilarang mendefinisikan suatu perbuatan sebagai *mala prohibita* dengan cara mengkostruksikan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana diluar yang dilarang oleh undang-undang. Prinsip ini disebut “prinsip non analogi”¹²

Undang-undang Pidana yang harus diberlakukan untuk menuntut suatu perbuatan adalah undang-undang pidana yang sudah ada dan berlaku pada saat perbuatan dilakukan (*lex temporis delicti* atau *existing penal law*). Undang-undang Pidana setelah perbuatan dilakukan (*ex post facto penal law*) dilarang untuk diterapkan. Dilarang memberlakukan Undang-undang Pidana secara surut (*retroaktif*) terhadap perbuatan yang telah dilakukan sebelum undang-undang tersebut dibuat. Prinsip ini dikenal sebagai “prinsip non retroaktif”. Dalam konteks asas legalita, sumber hukum pidana selalu diberi makna secara formal yaitu segala sesuatu yang secara formal menimbulkan kaidah normatif untuk

¹⁰Moelijatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rieneke Cipta, 2000), hlm. 24

¹¹*Ibid*

¹²*Ibid*

menuntut suatu perbuatan. Sumber hukum pidana hanya Undang-undang Pidana dan perundang-undangan pidana lainnya¹³

Pembatasan kekuasaan hakim dalam hal menentukan perbuatan pidana dilakukan secara ketat. Hakim hanya diberi kewenangan untuk melakukan penafsiran hukum tetapi dilarang melakukan analogi. Berkaitan dengan pembatasan kewenangan hakim untuk menentukan berat ringannya pidana, KUHP misalnya telah menentukan beratnya pidana maksimal (*straf maxima*) dan pidana minimal (*straf minima*) yang harus dijatuhkan oleh hakim. Hakim dilarang menjatuhkan pidana melebihi ancaman pidana maksimal atau kurang dari pidana minimal yang telah ditentukan. Kelonggaran yang diberikan kepada hakim adalah kebebasan untuk menjatuhkan pidana diantara pidana minimal dan pidana maksimal yang diancamkan (*straf minima-straf maxima*)¹⁴.

Kelonggaran tersebut tidak terlepas dari asas legalitas yang pada umumnya oleh para ahli hukum pidana sepakat adanya tiga makna asas legalitas yaitu:

1. tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu belum dinyatakan terlebih dahulu dalam suatu aturan undang-undang;
2. untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi/kias dan;
3. aturan-aturan hukum tidak berlaku surut/non retroaktif.

Tiga makna asas legalitas berimplikasi terhadap dua hal yaitu:

1. larangan menggunakan analogi(*prinsip non analogi*);
2. keharusan menggunakan undang-undang pidana yang berlaku pada saat perbuatan pidana dilakukan (*lex temporis delicti* atau *existing penal law*).

Dilarang menggunakan undang-undang pidana secara retroaktif;¹⁵

¹³Deny Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana Sejarah Asas Legalitas Dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana* (Malang: Setara Press, 2014), hlm. 26

¹⁴Op. cit., hlm. 25

¹⁵Ibid.

Implikasi-implikasi tersebut merupakan konsekuensi logis dari ide dasar asas legalitas yang melindungi hak-hak individual warga negara dari kesewengan penguasa (termasuk kesewenangan hakim) dengan cara membatasi kewenangan tersebut melalui instrumen Undang-undang Pidana. Yang dapat dituntut oleh penguasa melalui penegak hukumnya hanyalah “*mala prohibita*” yang dilarang oleh Undang-undang Pidana yang dibuat oleh badan legislatif. Penguasa juga hanya dapat memberlakukan undang-undang yang sudah ada dan berlaku saat perbuatan dilakukan. Penguasa dilarang memberlakukan undang-undang secara surut. Makna asas legalitas berimplikasi pada fungsi yang dilakukan oleh asas legalitas. Schaaffmeister dan kawan-kawan berpendapat bahwa berlakunya asas legalitas bertujuan agar undang-undang pidana melindungi rakyat dari pelaksanaan kekuasaan tanpa batas oleh pemerintah. Ini yang dinamakan fungsi melindungi dari Undang-undang Pidana.

Undang-undang Pidana juga mempunyai fungsi instrumental yaitu bahwa pelaksanaan kekuasaan pemerintah tegas-tegas diperbolehkan dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang.¹⁶ Secara substansial, asas legalitas hanya melaksanakan dua fungsi yaitu:

1. Fungsi perlindungan yaitu melindungi warga negara dari kesewengan kekuasaan penguasa dan kewenangan hakim;
2. Fungsi pembatasan yaitu membatasi kekuasaan penguasa dan atau kewenangan hakim.

Fungsi perlindungan hanya ditujukan untuk kepentingan pelaku. Pelaku tidak akan dituntut selama perbuatan mereka bukanlah *mala prohibita*. Fungsi pembatasan juga hanya ditujukan kepada kepentingan pelaku, karena penguasa tidak bisa menuntut pelaku yang melakukan *Crimina Extra Ordinaria* walaupun menimbulkan kerugian masif bagi korban. Asas legalitas sama sekali tidak memberikan fungsi perlindungan terhadap kepentingan korban. Ketiadaan fungsi perlindungan merupakan kelemahan utama sekaligus keterbatasan asas legalitas. Asas legalitas sama sekali tidak berdaya untuk menuntut perbuatan yang

¹⁶Schaffmeister, *Hukum Pidana*, diedit oleh Sahetapy, (Yogyakarta: Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P&K: Liberty, 1995), hlm. 4

menimbulkan kerugian yang luar biasa, hanya karena perbuatan tersebut belum atau tidak dilarang oleh Undang-undang Pidana¹⁷

Asas legalitas menekankan bahwa segala tindakan hukum haruslah berdasarkan hukum. Dalam konteks ini, asas legalitas berarti kita tidak bisa tidak menerapkan asas non retroaktif (berlaku surut), bahwa suatu undang-undang tidak dapat berlaku mundur. Suatu undang-undang hanya berlaku atau berkekuatan hukum sejak diundangkan oleh lembaga yang berwenang dan dalam konteks di Indonesia, itu berarti, sejak undang-undang itu ditetapkan dan disahkan oleh DPR RI. Indonesia yang berpaham negara hukum modern telah memuat asas ini di dalam konstitusi yakni Pasal 28 huruf I UUD 1945 dan juga dimuat di dalam Pasal 1 (ayat 1) KUHP.¹⁸

Mahkamah Konstitusi RI menolak penerapan asas retroaktif untuk mengadili kasus Bom Bali karena bertentangan dengan UUD 1945. Mahkamah Konstitusi bersikap sangat legalistik,¹⁹ yakni terlalu terpaku pada bunyi Pasal 28 ayat I yang dengan tegas menolak penerapan asas retroaktif.²⁰ Padahal kalau lembaga ini juga menimbang isi pasal 28 J ayat 1 dan 2 akan tampak bahwa Undang-undang Dasar Indonesia juga sangat memperhatikan aspek keadilan. Ayat 2 dari Pasal 28 J menentukan bahwa “dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan hak-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”.²¹

Hal itu menunjukkan bahwa di satu pihak, konstitusi kita mengakui asas non retroaktif sebagai penjaminan terhadap hak asasi manusia yang tidak dapat

¹⁷*Op. cit.*, hlm. 6

¹⁸Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya* (Jakarta: Genta publishing, 2009), hlm. 2-3

¹⁹Ibid.

²⁰Penulis berargumen langkah tersebut *on the track*, sebab tindakan itu mencegah kesewenangan penguasa melalui penegak hukumnya dan itu benar menurut undang-undang.

²¹Negara Indonesia tidak menganut filosofis HAM universal seperti dunia barat yang menganggap HAM itu absolut. Negara Indonesia memiliki kekhasan sendiri dalam memandang HAM bahwa HAM itu wajib sejalan dengan Kewajiban Asasi Manusia KAM.

dikurangi dalam keadaan apa pun, tetapi di lain pihak, konstitusi juga mengakui adanya hak-hak masyarakat yaitu keamanan dan ketertiban umum serta mengakui adanya pertimbangan keadilan berdasarkan nilai-nilai moral dan agama yang berlaku dalam masyarakat. Karena itu, asas non retroaktif bisa dilanggar.

Sesungguhnya putusan MK yang menolak penerapan asas retroaktif itu adalah bukti bahwa MK lebih mengemukakan primat pelaku pemboman (*offender's protection*) di atas keamanan dan ketertiban umum (*state's protection*) dan para korban pemboman (*victim's protection*).²² Sikap itu diambil sebagai akibat dari pandangan Mahkamah Konstitusi yang terlalu legalistik dan cenderung mengabaikan perkembangan masyarakat. Karena sejatinya asas legalitas hukum pidana berdiri di atas bangunan positivisme. Sedangkan pemberlakuan asas retroaktif terhadap pelaku kasus bom Bali merupakan pandangan etis hukum,²³ yang menempatkan primat korban dan kepentingan umum di atas kepentingan pelaku.

Padahal pilihan untuk mengutamakan hak asasi korban dan hak asasi setiap individu dalam suatu masyarakat (kepentingan umum) adalah *optio fundamentalis* (pilihan dasar) politik hukum negara Indonesia yang disetujui oleh seluruh wakil rakyat Indonesia terhadap kasus bom Bali. Karena itu, penerapan asas retroaktif di sini haruslah dianggap sebagai kasus penyimpangan asas umum dalam hukum pidana, sebab jelas dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 2002 tentang pemberlakuan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2005 tentang Peristiwa Bom Bali disebutkan bahwa asas retroaktif itu hanya berlaku bagi pelaku peristiwa bom Bali dan bukan untuk pelaku peristiwa Bom Bursa Efek Jakarta yang juga terjadi sebelum undang-undang itu dikeluarkan.

Tentu benar bahwa para pelaku bom Bali adalah manusia yang hak asasinya juga harus dilindungi. Akan tetapi, apakah itu harus berarti hak-hak asasi

²²Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan* (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2004), hlm. 215-216

²³Dalam perspektif penulis mazhab positivisme hukum kerap disebut mazhab non etis kebalikan dari pandangan etis hukum. Aliran ini tidak mementingkan prinsip umum hukum (adil, benar, kebaikan, etika, belas kasihan). Prioritas aliran ini hanya mementingkan unsur formal dari hukum bahwa hukum harus tertulis dan pasti (*scripta* dan *certum*) terlepas adil atau bermoral atau tidak jadi masalah. Pandangan ini menghilangkan sisi humanitas dari hukum.

korban diabaikan? Menurut Muladi,²⁴ memang kita harus akui bahwa dalam rangka pelaksanaan hak asasi manusia ternyata instrumen HAM sejauh ini terlalu memfokuskan diri pada perlindungan pelaku (*offender's protection*) dari pada perlindungan dan penghormatan HAM korban (*victim's protection*). Cukup banyak instrumen HAM yang mengutamakan pelaku dari pada korban. Padahal seharusnya, menurut Muladi, kita memberikan penghormatan terhadap martabat para korban sebagai manusia (*respect for their dignity*) dan juga kita harus menunjukkan suatu *compassion* (belas kasihan) kepada mereka.

2. Kontra antara Legem dan Ius pada Peristiwa Bom

Menurut makna universal hukum, hukum ialah mewujudkan keadilan dalam hidup bersama manusia. Makna ini tercapai dengan dimasukkannya prinsip-prinsip keadilan bagi kehidupan bersama itu. Maka menurut pandangan orang, hukum yang sebenarnya adalah hukum yang positif yang merupakan realisasi dari prinsip keadilan. Harus diakui bahwa orang yang berpandangan empiris tidak sampai pada pandangan ini. Mereka mendapat pengertian tentang hukum dari apa yang terjadi dalam pembentukan hukum dalam undang-undang. Dengan ini mereka memastikan bahwa hukum berasal dari suatu pemerintahan yang sah dalam suatu negara yang berdaulat.²⁵

Pemerintah itu meneliti situasi, melihat kebutuhan akan peraturan tertentu, lalu mnegeahkan perturan tersebut. dapat dipastikan juga bahwa pembuatan itu dapat dipengaruhi oleh beberapa faktor. Sudah barang tentu situasi historis dan politik masyarakat terlebih dahulu menjadi dasar pertimbangan. Kemudian juga ideologi negara dapat menjadi petunjuk dalam membentuk undang-undang. Mungkin juga kepentingan pribadi ikut menentukn isi undang-undang. Tetapi pengertian tentang hukum sebagai norma suatu hidup bersama yang adil tidak masuk pertimbangan mereka.²⁶

²⁴H. Muladi (editor), *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat* (Bandung: Refika Aditama, 2007), hlm. 107

²⁵Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta : Kanisius,1982), hlm. 273

²⁶ *Ibid.*, hlm. 274

Walaupun makna hukum sebagai suatu aturan yang adil tidak diperoleh melalui penyelidikan ilmiah, pada orang tetap ada keyakinan bahwa hukum ada hubungan dengan yang seharusnya. Dalam hati manusia hiduplah keinsyafan yang membawa orang pada suatu penilaian faktor-faktor yang berperanaan dalam pembentukan hukum.

Kadang-kadang juga terjadi bahwa undang-undang yang dahulu cocok dengan situasi masyarakat karena perkembangan sosial makin menjauhkan diri dari rasa keadilan yang hidup dalam hati orang. Atau juga terjadi bahwa para penguasa mempunyai niat yang sungguh-sungguh untuk membuat undang-undang yang adil tetapi usaha ini gagal. Pada kenyataannya undang-undang itu ditaati pada permulaan, tetap kemudian jurang antara hukum positif dan prinsip-prinsip keadilan menjadi nyata. Akibat peraturan yang ditentukan kehilangan artinya sebagai hukum dan mungkin tidak akan ditaati lagi. Bila perkembangan semacam ini cukup disadari oleh orang-orang yang menetapkan hukum mereka itu akan menyetujui bahwa hukum positif menjadi hukum yang mati.²⁷

Hukum hanya dipandang sebagai hukum kalau tidak bertentangan dengan prinsip keadilan. Konsekuensi logisnya adalah peraturan yang tidak adil bukanlah hukum yang sebenarnya. Tetapi kalau suatu peraturan kehilangan maknanya sebagai hukum maka peraturan itu tidak mewajibkan lagi sehingga tidak boleh ditaati. Aquinas menyatakan “pemberontakan terhadap tata hukum yang tidak adil sering kali tidak diizinkan karena bahaya huru-hara dan anarki.” Walaupun demikian tetap benar bahwa hukum yang tidak adil kehilangan artinya sebagai hukum, sekalipun peraturannya terus ditaati. Peraturan ini tidak ditaati oleh karena memiliki kekuatan hukum, tetapi oleh karena orang yang menetapkannya adalah penguasa. Maka dengan ini perbedaan antara hukum dan kekuasaan telah hilang.

Dalam konteks ketaatan seperti diatas peneliti melihat bahwa dalam hal ini orang menaati peraturan itu (yang tidak adil) karena adanya ketakutan terhadap penguasa bukan ketaatan dari dalam sikap hatinya (moral). Memang dalam aplikasi hukum sangat sulit membedakan hukum yang adil dan tidak adil. Orang yang mempelajari masalah hukum kurang senang dengan ketidakpastian ini. Itu

²⁷Ibid.

akibat dari adanya anggapan hukum itu harus pasti (*certum*) untuk menjamin kehidupan bersama dan menghindari terjadinya *chaos*. Penegasan dari kepastian hukum itu dicapai dengan membentuk undang-undang (positifisasi). Kesimpulannya adalah bahwa dalam hukum yang sebenarnya dua segi disatukan: hukum adalah hukum yang adil dan pasti. Bila salah satu segi berkekurangan, hukum itu kehilangan artinya sebagai hukum.²⁸

Dengan menerima hukum alam sebenarnya diterima kriteria untuk menilai apa hukum yang sungguh menurut prinsip keadilan. Hukum semacam ini biasanya disebut hukum alam. Asal diketahui bahwa menganut hukum alam sekarang bukan berarti bahwa seluruh teori hukum alam dihadirkan kembali. Yang diperlukan hanya inspirasinya dihidupkan kembali agar bermanfaat bagi zaman sekarang yakni bahwa peraturan tersebut harus disusun dengan prinsip-prinsip keadilan supaya dapat menjadi hukum yang benar.²⁹

3. Ambruknya Legem pada Persitiwa Criminal Extra Ordinaria Bom Bali I

Pada mulanya asas legalitas lahir ketika terjadinya gejolak sosial akibat (*feodalisme* dan *arbitrium judicis*) munculnya pemerintahan pada zaman *ancient regime*, dimana penguasa memiliki kewenangan yang sangat eksklusif sekali termasuk didalamnya kewenangan hakim yang merupakan perpanjangan tangan penguasa. Situasi tersebut sangat men-*dehumanisasi* manusia yang seharusnya dipandang sebagai individu yang harus dilindungi. Situasi tersebut mendorong pemikir-pemikir untuk bagaimana menciptakan suatu sarana yang sangat ideal untuk membatasi dan mengakhiri keabsolutan penguasa. Sarana yang ideal tersebut adalah undang-undang. Undang-undang dipilih karena menurut para Pemikir zaman itu hanya undang-undang saja yang bisa membatasi mengakhiri keabsolutan penguasa (raja). Asas legalitas merupakan usaha manusia untuk

²⁸ Heinrich A. Rommen, *The Natural Law* (St Louis, 1947), hlm. 113

²⁹ *Ibid.*, hlm. 279

memperoleh kepastian hukum dan membebaskan diri dari kungkungan penguasa yang absolut.³⁰

Setelah asas legalitas terartikulasi dalam undang-undang maka problematika sosial berangsur-angsur pulih. Manusiapun dipandang sebagai individu yang memiliki hak-hak tertentu serta adanya jaminan perlindungan juga setelah sebelumnya dibawah kungkungan penguasa yang absolut. Kehadiran asas legalitas memang sangat ideal dan kompatibel pada zaman itu. Karena waktu itu orang belum mengenal akan adanya suatu “kepastian hukum”. Asas legalitas membawa angin segar dan pembebasan bagi warga negara dari keabsolutan penguasa. Penguasa tidak seenaknya saja dalam memerintah serta mengkualifikasikan suatu perbuatan pidana. Asas legalitas benar-benar memberikan jaminan akan kepastian hukum³¹.

Berabad-abad kemudian ketika munculnya signifikansi dinamika manusia beserta kejahatannya yang begitu kompleks, ternyata menyisakan masalah baru dalam hal penegakan hukum (*law enforcement*). Kompleksitas kejahatan tidak terbendung. Asas legalitas tidak bisa menjangkau semua jenis kejahatan karena ada problematika dalam Asas Legalitas itu sendiri. Eksistensi asas legalitas sudah jauh ketinggalan. Hukum bukan hanya kepastian tapi juga keadilan. Rumusan asas legalitas sama sekali tidak memberikan garansi perlindungan terhadap

³⁰Analisi ini merupakan bentuk deskripsi rasional berdasarkan fakta sejarah bahwa rakyat Perancis hidup memiliki sejarah kelam hidup dibawah cengkraman penguasa yang lalim. Secuil contoh dari kelaliman tersebut adalah pada kasus Jean Callas yang dituduh membunuh putrinya Maurice Callas. Penguasa Peancis ketika itu menjatuhkan pidana mati kepada Jean Callas. Tiga tahun setelah vonnis tersebut pemikir Perancis Voltaire mendesak pemerintah untuk melakukan investigasi ulang terhadap peristiwa tersebut. Hasil investigasi ulang ditemukan bukti bahwa Maurice Calas meninggal karena bunuh diri. Apakah Jean Calas yang sudah meninggal bisa hidup kembali hanya sekedar untuk mendengar bukti bahwa Dia bukan pelaku yang menyebabkan Purtinya meniggal. Jelas tidak. Prahara tersebut terjadi karena tidak adanya instrument hukum dalam bentuk Undang-Undang yang mengatur perbuatan tersebut, sehingga implikasinya penguasa melalui penegak hukunya secara sewenang-wenang menjatuhkan hukuman. Dampak massif dari peristiwa tersebut adalah terjadinya revolusi Perancis, perlu di ingat Revolusi Perancis juga dipengaruhi oleh kemerdekaan Mareika Serikat. Paham kebebasan yang lahir di Amerika Serikat. Esensi dari kebebasan tersebut adalah manusia adalah pribadi yang bermartabat memiliki hak-hak tertentu, yang wajib dihormati olehn siapapun termasuk Negara. (Bandingkan dengan Merrick Whitcombe, ed. "Typical Cahiers of 1789" in *Translations and Reprints From The Original Sources of European History* (Philadelphia: Univ. of Pennsylvania, 1898) vol. 4, no. 5, pp. 2-8.)

³¹Fransiskus Saverius Nurdin, “Rekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana Berdasarkan Prinsip Keadilan,” *Tesis* (Salatiga: Repository Perpustakaan UKSW, 2016), hlm. 129-131

korban individu ataupun kolektif tindak pidana. Padahal manusia sebagai individu itu memiliki martabatnya (*dignity*).³² Sehingga seharusnya rumusan asas legalitas itu mengandung keadilan yang memanusiakan manusia sesuai dengan keadilan dalam Sila Kedua Pancasila.³³

Tapi kenyataannya rumusan asas legalitas hanya mengandung kepastian hukum. Memang, tidak bisa dipungkiri asas legalitas masih harus dipandang perlu eksistensinya dalam sistem hukum pidana, hal ini disebabkan selain adanya suatu kepastian hukum, juga menghindari adanya suatu bentuk kesewenang-wenang dari aparat penegak hukum maupun penguasa dalam menjalankan kekuasaannya. Dalam konsepsi negara hukum, eksistensi asas legalitas adalah *primaritas* sifatnya, namun asas legalitas hukum pidana harus ada *eksepsionalitas* dalam memandang kejahatan.³⁴

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa dalam hal melakukan tindakan kemanusiaan dan mempunyai kemasalahatan, pemerintah dapat melakukannya tanpa perlu adanya aturan atau mungkin menyimpangi prosedur baku. Dalam hal demikian primaritas asas legalitas hukum pidana dikorbankan. Betapapun tujuan hukum adalah untuk menciptakan damai sejahtera dalam hidup bermasyarakat. Sehingga perlu diingat kembali pernyataan Ulpianus bahwa perintah hukum adalah hidup jujur, tidak merugikan sesama manusia, dan setiap orang mendapat bagiannya. Dan perlu juga kita merefleksikan pendapat Bellefroid yang menyatakan hukum adalah berusaha untuk memenuhi kebutuhan jasmani, kejiwaan, dan rohani masyarakat, sesuai dengan keadaan masyarakatnya, atau juga meningkatkan kemampuan individu dalam hidup bermasyarakat. Dengan demikian, apabila dikatakan bahwa masyarakat dalam keadaan tertib berarti

³²Ibid

³³Teguh Prasetyo, *Teori Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum* (Bandung: Nusa Media, 2015), hlm. 109

³⁴Op.cit.

setiap orang didalam masyarakat tersebut dapat mengembangkan keadaanya baik secara jasmani, pikiran maupun rohaninya.³⁵

Asas legalitas hanya mengakomodasi kepentingan serta menjunjung tinggi hak asasi pelaku dengan mengorbankan kepentingan dan hak asasi korban, yang sering kali berjumlah jauh lebih banyak dari pelaku. Menurut Muladi, korban yang ditimbulkan oleh pelaku justru merupakan pelanggaran HAM yang lebih besar.³⁶ Merupakan suatu kenyataan bahwa dalam hidup bermasyarakat diperlukan aturan-aturan yang bersifat umum. Betapapun setiap kepentingan yang ada dalam masyarakat dipertimbangkan untuk dituangkan didalam aturan yang bersifat umum agar kepentingan-kepentingan itu dilindungi dan sedemokratis apapun kehidupan bernegara tidaklah mungkin semua aturan-aturan itu dapat mengakomodasi semua kepentingan tersebut. Pada masyarakat yang modern aturan yang bersifat umum tempat dituangkannya perlindungan kepentingan itu adalah undang-undang.³⁷

Aturan hukum, baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis dengan demikian berisi aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan dalam masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu: pertama adanya aturan yang bersifat umum yang membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, kedua keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan

³⁵J.H.P Bellefroid, *Inleiding Tot De Rechwetenschap In Nederland* (Nederland: Dekker& Van De Get,Utrecht, 1952), hlm. 3

³⁶ Muladi, *Pengkajian Hukum Tentang Tentang Asas-Asas Pidana Dalam Perkembnagan Masyarkat Kini dan Nanti* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Naional Departement Kehakiman dan HAM RI, 2003), hlm. 136

³⁷Op. Cit., hlm. 136

adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.³⁸

Legalitas mencakup prinsip negatif dan positif. Prinsip negatif legalitas menyatakan bahwa pertimbangan utama dari sistem hukum adalah untuk melindungi warga negara dari negaranya yang hendak memaksakan kehendaknya kepada warga negara tersebut. Prinsip positif legalitas menekankan konsistensi dan kelengkapan dalam mengaplikasikan hukum yang mengharuskan sebuah negara untuk menghukum orang yang bersalah. Perbedaan antara prinsip positif dan negatif legalitas hanyalah satu perbedaan yang harus diingat ketika membicarakan soal legalitas dan keadilan. Legalitas akan merujuk pada hukum positif, sedangkan keadilan tidak semata-mata berdasarkan hukum positif tetapi juga moralitas.³⁹ Asas legalitas tidak bisa memberikan keadilan kepada korban kolektif dalam masyarakat. Padahal dalam hidup bernegara hukum harus ditaati demi keadilan.⁴⁰ Sehingga implikasinya orang yang tidak mentaati hukum harus dihukum. Karena adanya antinomi dalam asas legalitas sendiri menyangkut kepastian hukum dan keadilan, maka kepastian hukum disimpangi demi keadilan dengan melihat kepentingan orang banyak maka *Crimina Extra Ordinaria* (bom Bali I) dituntut dengan memberlakukan derogasi (retroaktif) terhadap asas legalitas itu sendiri.

Wujud derogasi⁴¹ itu adalah dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU) No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang kemudian ditetapkan menjadi UU No. 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Dasar pertimbangan rasional Mahkamah Konstitusi menderogasi primaritas asas legalitas hukum pidana adalah sebagai berikut:

³⁸Ibid., hlm. 137

³⁹George Fletcher, *Basic Concepts Of Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 1998), hlm. 7

⁴⁰Op.cit., hlm. 29

⁴¹Di titik ini ius menampakan dirinya untuk menumpas kejahatan dengan cara melawan Legem. Bentuk perlawanan Ius adalaah dengan menderogasi primaritas Legem.

Pertama, penerapan suatu hukum secara surut adalah tuntutan keadilan karena peristiwa pemboman di Bali itu dipandang sangat bertentangan dengan moral manusia. Diterimanya permohonan *judicial review* itu atas pemberlakuan UU Nomor 15 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme adalah tanda bahwa lembaga Mahkamah Konstitusi RI sangat menghormati hak-hak asasi manusia siapa pun dia termasuk pelaku kejahatan. Akan tetapi kalau hak asasi manusia pelaku yang dilindungi dengan dalil larangan pemberlakuan asas retroaktif, maka hal itu justru membiarkan pelanggaran HAM yang lebih besar dan parah.⁴²

Kedua, dalam kasus bom Bali, delik yang diatur pada dasarnya telah merupakan kejahatan yang dilarang dan diancam dalam undang-undang pidana sebelumnya dan dengan ancaman pidana maksimum yang sama dengan yang diatur dalam undang-undang sebelumnya. Kesadaran hukum bahwa tindakan tersebut merupakan suatu kejahatan yang telah ada. Oleh karena itu, secara substantif, larangan *nulla poena nullum delictum sine lege praevia* tidak dilanggar, meskipun ada aspek lain dalam Undang-undang Nomor 15 dan 16 Tahun 2002 yang dinyatakan surut.

Ketiga, validitas pemberlakuan terbatas undang-undang secara retroaktif di atas berdasarkan pertimbangan jumlah korban yang begitu besar dan ditujukan kepada ras atau golongan tertentu dan dengan jaringan yang luas dan terorganisasi dengan sangat rapih. Tidak hanya itu, tindakan pemboman itu dilakukan dengan suatu persiapan secara transnasional dengan akibat yang luar biasa terhadap wilayah-wilayah RI, maka kepentingan umum yang perlu dilindungi sangat besar dibandingkan dengan bobot hak asasi manusia secara individual dari pemohon.

Keempat, pengadilan Nüremberg di Jerman untuk mengadili kejahatan terhadap kemanusiaan dalam kasus Perang Dunia II menunjukkan bahwa dalam batas tertentu, prinsip berlaku surut suatu ketentuan hukum dapat diterima. Dalam pengadilan Nüremberg asas non retroaktif menjadi tidak bersifat mutlak lagi karena ada kebutuhan untuk merelativisasinya. Hakim Jackson berargumentasi pada waktu itu demikian: “Jika perbuatan itu demikian tercela sehingga keadilan

⁴² O.C. Kaligis, *Antologi Tulisan Ilmu Hukum Jilid 2* (Bandung: Alumni, 2007), hlm. 220-225

membenarkan untuk menghukum perbuatan itu, prinsip umum keadilan mengesampingkan hukum nasional yang berlaku; ketidakberlakusurut melalui reinterpretasi terhadap hukum terdahulu, dan adanya pelanggaran yang nyata terhadap hukum sebelumnya“.

Kelima, pengesampingan asas non retroaktif dapat dibenarkan sepanjang tidak melanggar dua larangan, yakni: pertama, larangan untuk melakukan upaya kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang bukan dianggap sebagai kejahatan ketika perbuatan itu dilakukan; kedua, larangan merumuskan aturan hukum baru yang memuat hukuman yang lebih berat dari pada hukuman yang diberlakukan pada saat suatu perbuatan pidana dilakukan berdasarkan rezim hukum sebelumnya.

Keenam, peristiwa Bom Bali memang bukan kejahatan perang dan juga tidak memenuhi definisi yuridis tentang kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana ditetapkan oleh Statuta Roma 1998. Akan tetapi, tidak adanya batasan hukum tidaklah serta merta berarti meniadakan peristiwa dan akibat hukum yang ditimbulkannya dan apalagi membebaskan pelakunya. Jika hal itu dilakukan maka akan mencederai asas yang sangat mendasar dalam hukum pidana umum, yakni bahwa setiap kejahatan tidak boleh dibiarkan berlalu tanpa hukuman.

Ketujuh, akibat peristiwa bom Bali yang terjadi 12 Oktober 2002 itu telah menewaskan 202 orang, 188 di antaranya adalah warga negara asing, dan 519 orang luka berat atau cacat seumur hidup, termasuk kerugian materil dan bertambahnya pengangguran.

Kedelapan, terorisme selalu mengambil sasaran lokasi yang ramai tetapi paling lemah pengawasan keamanannya oleh aparat hukum. Dengan demikian terorisme adalah kejahatan dengan sasaran korbannya masyarakat. Apabila asas non retroaktif secara mutlak tidak dapat diterapkan pada terorisme yang modusnya dapat menimbulkan teror, maka rasa keadilan akan sangat terkoyak.⁴³

Atas dasar pertimbangan rasional dan manusiawi tersebut akhirnya *Crimina Extra Ordinaria* (bom Bali I) menjadi *mala prohibita*. Menjadi *mala prohibita*-nya *Crimina Extra Ordinaria* (bom Bali I) karena tindakan tersebut merupakan perbuatan tercela (*reprehensibe*) yang bertentangan dengan prinsip-prinsip umum

⁴³Ibid.

keadilan (*general principle of justice*), maka prinsip umum keadilan tersebut dapat menyampingkan (*override*) hukum positif yang berlaku. Tindakan tersebut begitu tercela menurut kebutuhan keadilan yang lebih tinggi dan memaksa, tindakan tersebut harus diberi ganjaran hukuman (*superior and compelling need of justice*).⁴⁴

D. PENUTUP

Legem (asas legalitas hukum pidana) merupakan primaritas dalam Negara hukum modern. Asas legalitas di bangun untuk mencegah absolutism penguasa. Dan juga merupakan produk hukum modern yang menjamin kepastian hukum. Secara ontologi, asas legalitas merupakan buah positivisme hukum (undang-undang). Ketika berkembangnya peradaban manusia asas legalitas jauh ketinggalan di belakang, tidak sanggup mengimbangi dinamisasi manusia. Implikasinya ada banyak jenis kejahatan yang tidak terakomodir dengan baik. Dan malah yang lebih tragis asas legalitas tidak menganggap kejahatan sepanjang belum di atur dalam undang-undang walaupun kejahatan tersebut bersifat extra ordinaria crime.

Hal ini melahirkan dualism pandangan hukum. Memang menuntut kejahatan yang belum diatur dalam undang-undang (*Crimina Extra Ordinaria*) adalah tindakan yang mencerminkan kesewenang-wenangan dan itu melanggar hukum, tetapi dalam peristiwa ini undang-undang secara jujur menunjukkan kelemahannya, memberi peluang untuk di kalahkan oleh perasaan keadilan dan kemanusiaan. Karena keadilan dan kemanusiaan (Hak Asasi Manusia) banyak orang gradasinya lebih tinggi dari sekedar kepastian hukum. Dan juga hukum itu sesungguhnya adalah adil, kebenaran, moral, belas kasihan, cinta kasih, kebaikan.

Benar bahwa Legem adalah pilar dan simbol dari negara hukum modern. Tetapi apakah negara Indonesia tetap bertahan dengan situasi yang sekarang lebih

⁴⁴Putusan Dalam Perkara Permohonan Pengujian (*Judicial Review*) UU No. 16 Tahun 2003 tentang Penetapan PERPPU No.2 Tahun 2002 Tentang Pemberlakuan PERPPU No. 1 Tahun 2002 Tentan Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Pada Peristiwa Bom Bali Tanggal 12 Oktober 2002 Menjadi Undang-Undang Terhadap UUDNRI 1945, untuk Selanjutya disebut Putusan MK No. 013/PUU-I/2003, 22 Juli 2004

khusus Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) masih peninggalan kolonial terhadap desakan cita-cita warga negara untuk memiliki tatanan hukum yang adil yang berlandaskan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945) serta budaya bangsa sendiri? Sebab kalau negara tetap bertahan dengan tidak melakukan reformasi dibidang hukum itu tandanya negara lalai menjalankan kewajiban moral naturalnya dibidang hukum.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- A. Heinrich Rommen. *The Natural Law*. St Louis. 1947
- Arie Gosita. *Masalah Korban Kejahatan*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer. 2004
- Deny Setyo Bagus Yuherawan. *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana Sejarah Asas Legalitas Dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*. Malang: Setara Press. 2014
- George Fletcher. *Basic Concepts Of Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 1998
- J.H.P. Bellefroid. *Inleding Tot De Rechwetenschap In Nederland*. Nederland: Dekker & Van De Get. 1952
- Lili Rasjidi dan Arief Sidharta (ed). *Filsafat Hukum, Mazhab, dan Refleksinya*. Bandung: Remadja Karia. 1989
- Munir Fuady. *Teory Negara Hukum Modern (Rechstaat)*. Bandung: Refika Aditama. 2009
- Moelijatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineke Cipta. 2000
- Muladi. HAM dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana. Dalam *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep Dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum Dan Masyarakat* ed, H. Muladi. Bandung: Refika Aditama. 2007
- _____. *Pengkajian Hukum Tentang Tentang Asas-Asas Pidana Dalam Perkembnagan Masyarkat Kini Dan Nanti*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Naional Departement Kehakiman dan HAM RI. 2003

O.C. Kaligis. *Antologi Tulisan Ilmu Hukum Jilid 2*. Bandung: Alumni. 2007

Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup. 2008

_____. *Pengantar Ilmu Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2008

Schaffmeister. *Hukum Pidana (Diedit Oleh Sahetapy)*. Yogyakarta: Konsorsium Ilmu Hukum Departemen P&K, Liberty. 1995

Satjipto Rahardjo. *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*. Jakarta: Genta Publising. 2009

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji (ed). *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2002

Theo Huijbers. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius. 1982

Teguh Prasetyo. *Teori Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*. Bandung: Nusa Media. 2015

Van Bemmelen. *Ons Strafrecht Algemeen deel het materieel strafrecht*. H.D. Tjeenk Willink. 1971

2. Jurnal

Ahmad Bahiej. "Asas Legalitas Materiil: Mewujudkan Keseimbangan Keadilan Individu dan Masyarakat." *Jurnal Asy-Syir'ah*. Vol. 43 Edisi Khusus (2009)

Ach. Tohir. "Menggali Makna Asas Legalitas Dan Perkembangannya Di Indonesia." *Jurnal Al-Mazahib*. Volume 1. No. 2 (2012)

F. Saverisu Nurdin. "Rekonstruks Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Berdasarkan Prinsip Keadilan." *Jurnal Refeleksi Hukum*. Vol. 1 No.1 (2016)

Merrick Whitcombe (ed). "Typical Cahiers of 1789" in *Translations and Reprints From The Original Sources of European History*. Philadelphia: Univ. of Pennsylvania. Vol. 4. No.5 . (1898)

W. Mark Ormrod. "John Mandeville, Edward III and the King of Indie." *The Caucher Review* 46. No. 3 (2012)

3. Tesis

Fransiskus Saverius Nurdin. "Rekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana Berdasarkan Prinsip Keadilan." *Tesis*. Salatiga: Repository Perpustakaan UKSW-Salatiga. 2016

4. Makalah

Edy O.S. Hiarej. "Asas Legalitas dan Perkembangannya Dalam Hukum Pidana." *Makalah Pelatihan Hukum Pidana Dan Kriminologi*. UGM. 2014

5. Website

SCTV, *Liputan 6*. "Fakta Usai Meledaknya Bom Bali" 2019, accessed, May 11 2020. <https://www.liputan6.com/news/read/3665634/5-fakta-usai-meledaknya-bom-bali-i#>.

6. Lain-lain

Putusan Dalam Perkara Permohonan Pengujian (*Judicial Review*) UU No.16 Tahun 2003 Tentang Penetapan PERPPU No.2 Tahun 2002 Tentang Pemberlakuan PERPPU No.1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Bom Bali Tanggal 12 Oktober 2002 Menjadi Undang-Undang Terhadap UUDNRI 1945. Untuk Selanjutnya disebut Putusan MK No.013/PUU-I/2003, 22 Juli 2004