



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**IKHTISAR PUTUSAN
PERKARA NOMOR 013/PUU-I/2003
TENTANG
ASAS RETROAKTIF DALAM PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA
TERORISME**

- Pemohon** : Masykur Abdul Kadir.
- Jenis Perkara** : Pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada peristiwa peledakan Bom Bali tanggal 12 Oktober terhadap Undang-Undang Dasar 1945.
- Pokok Perkara** : Keseluruhan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang pemberantasan tindak pidana terorisme pada peristiwa peledakan Bom Bali tanggal 12 Oktober bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.
- Amar Putusan** : Mengabulkan permohonan Pemohon untuk pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom Di Bali tanggal 12 Oktober 2002 Menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Tanggal Putusan** : Jumat, 23 Juli 2004.

Ikhtisar Putusan:

Pemohon adalah seorang warga negara Indonesia yang merasa hak konstitusionalnya telah dilanggar. Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pemohon merasa memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dalam hal ini menguji Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 terhadap UUD 1945.

Pemohon mengajukan pengujian seluruh Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada peristiwa peledakan Bom Bali tanggal 12 Oktober 2002 terhadap Pasal 28A dan Pasal 34 ayat (1), (2) dan (4) UUD 1945.

Pemohon menyatakan bahwa hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut adalah hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun serta tidak sesuai dengan prinsip legalitas dan bertentangan dengan UUD 1945 dengan mengutip beberapa ketentuan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyebutkan "*Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi*" dan Pasal 28I ayat (1) Perubahan kedua (Amandemen II) UUD 1945 yang menyebutkan, "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."

Dalam petitiunnya, Pemohon memohon agar Majelis Hakim Konstitusi memberikan putusan dengan menyatakan menerima permohonan Pemohon seluruhnya; menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; mencabut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 dan menyatakan tidak berlaku.

Terhadap dalil-dalil Pemohon, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan pertama UUD 1945 tanggal 19 Oktober 1999, sedangkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 diundangkan pada tanggal 4 April 2003 dengan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 46, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4285. Dengan demikian, Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*.

Berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan

konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu perorangan warga negara Indonesia, atau kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang, atau badan hukum publik atau privat, atau lembaga negara.

Pemohon, Masykur Abdul Kadir, adalah seorang warga negara Indonesia yang menjadi salah seorang terdakwa dalam kasus peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002 yang menganggap hak-hak konstitusionalnya dirugikan oleh Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003, yaitu hak yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, "*Hak untuk hidup hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*". Padahal, terhadap Pemohon telah diterapkan hukum yang berlaku surut, yaitu Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003, karena terhadap kasus yang terjadi pada tanggal 12 Oktober 2002 (Peristiwa Peledakan Bom di Bali) telah diterapkan Perpu Nomor 1 Tahun 2002 yang diundangkan pada tanggal 18 Oktober 2002 (Lembaran Negara RI Tahun 2002 Nomor 106). Dengan demikian, Pemohon *a quo* memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 terhadap UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pada dasarnya hukum itu harus berlaku ke depan (*prospectively*). Adalah tidak *fair*, jika seseorang dihukum karena perbuatan yang pada saat dilakukannya merupakan perbuatan yang sah. Adalah tidak *fair pula* jika pada diri seseorang diberlakukan suatu ketentuan hukum yang lebih berat terhadap suatu perbuatan yang ketika dilakukannya diancam oleh ketentuan hukum yang lebih ringan, baik yang berkenaan dengan hukum acara (*procedural*), maupun hukum material (*substance*).

Asas *non-retroaktif* lebih mengacu kepada filosofi pemidanaan atas dasar pembalasan (*retributive*), padahal asas ini tidak lagi merupakan acuan utama dari sistim pemidanaan di negara kita yang lebih merujuk kepada asas preventif dan edukatif.

Telah menjadi pengetahuan umum, pengesampingan asas *non-retroaktif* membuka peluang bagi rezim penguasa tertentu untuk menggunakan hukum sebagai sarana balas dendam (*revenge*) terhadap lawan-lawan politik sebelumnya. Balas dendam semacam ini tidak boleh terjadi, oleh karena itu harus dihindari pemberian peluang sekecil apapun yang dapat memberikan kesempatan ke arah itu.

Saat ini tengah berlangsung upaya penegakan hukum (*rule of law*) termasuk penegakan peradilan yang *fair*. Adapun jaminan minimum bagi suatu proses peradilan yang *fair* adalah: asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), persamaan kesempatan bagi pihak yang berperkara, pengucapan putusan secara terbuka untuk umum, asas *ne bis in idem*, pemberlakuan hukum yang lebih ringan bagi perbuatan

yang tengah berproses (*pending cases*), dan larangan pemberlakuan asas *retroaktif*. Dengan mengacu kepada syarat-syarat minimum tersebut di atas maka Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 justru berselisihan arah dengan jaminan bagi suatu peradilan yang *fair*, karena jelas-jelas telah melanggar salah satu syarat yang harus dipenuhi, yaitu pemberlakuan asas *retroaktif*.

Untuk menunjukkan betapa asas *retroaktif* tidak diinginkan, Mahkamah mengutip beberapa peraturan internasional dan peraturan di negara-negara lain yang telah mempunyai sejarah penegakan hukum yang panjang sebagai berikut:

- a. Amerika Serikat dalam konstitusinya melarang penerapan asas *retroaktif* sebagaimana termuat dalam *Article I Section 9* yang berbunyi: “*No bill of attainder or ex post facto law shall be passed*”.
- b. *Universal Declaration of Human Rights* dalam *Article 11 (2)* menyatakan; “*No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed*”.
- c. *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Its Eight Protocols Article 7 (1)* menyatakan; “*No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed*”, sedangkan pada ayat (2) dinyatakan: “*This article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by civilised nations*”.
- d. *United Nations International Covenant on Civil and Political Rights (1966)* pada *Article 4 (2)* menyatakan bahwa: “*No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be under this provision*”; pada *Article 15* ayat (1) dan (2) dinyatakan bahwa: (1) “*No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when the criminal offence was committed. If, subsequently to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of a lighter penalty, the offender shall benefit thereby*”, (2) “*Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations*”.
- e. *American Convention on Human Rights* dalam *Article 9* menyatakan bahwa: “*Freedom from Ex Post Facto Laws No one shall be convicted of any act or omission that did not constitute a criminal offence, under the applicable law, at*

the time it was committed. A heavier penalty shall not be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed. If subsequent to the commission of the offence the law provides for the imposition of a lighter punishment, the guilty person shall benefit there from".

- f. *Rome Statute of the International Criminal Court (1998) dalam bagian 3 General Principles of Criminal Law Article 22, Nullum crimen sine lege menyatakan: (1) "A person shall not be criminally responsible under this statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court"; (2) "The definition of a crime shall be strictly construed and shall not extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted"; (3) "This article shall not affect the characterization of any conduct as criminal under the international law independently of this Statute". Article 23 Nulla poena sine lege: "A person convicted by the Court may be punished only in accordance with this Statute". Article 24: Non- retroactivity ratione personae (1) No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute; (2) In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.*

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa penerapan prinsip *retroaktif* dalam hukum pidana hanya merupakan suatu pengecualian yang hanya dapat diberlakukan pada perkara pelanggaran HAM berat (*gross violation on human rights*) sebagai suatu kejahatan yang serius (*extra ordinary crime*), sedangkan terorisme bukan termasuk kategori pelanggaran HAM berat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia maupun di dalam Statuta Roma 1998 tentang *International Criminal Court* sehingga kejahatan terorisme dapat dikategorikan sebagai kejahatan *ordinary crime*.

Mahkamah berpendapat bahwa sesuai dengan *Stufen Theorie des Recht* dari Hans Kelsen, undang-undang sebagai produk legislatif berisi kaidah-kaidah hukum mengatur (*regels*) yang bersifat umum dan abstrak (*abstract and general norms*). Undang-undang tidak memuat kaidah-kaidah yang bersifat individual dan konkrit (*individual and concrete norms*), sebagaimana kaidah-kaidah yang terdapat dalam keputusan hukum yang dibuat oleh pejabat tata usaha negara yang berupa penetapan administrasi (*beschikking*) ataupun produk hukum pengadilan berupa putusan (*vonis*). Dapat dikatakan bahwa pada pokoknya bukanlah kewenangan pembentuk undang-undang untuk menerapkan sesuatu norma hukum yang seharusnya bersifat umum dan abstrak ke dalam suatu peristiwa konkrit, karena hal tersebut sudah seharusnya merupakan wilayah kewenangan hakim melalui proses peradilan atau kewenangan pejabat tata usaha negara melalui proses pengambilan keputusan menurut ketentuan hukum administrasi negara.

Mahkamah berpendapat bahwa sekiranya pemberlakuan kaidah hukum oleh pembentuk undang-undang terhadap sesuatu peristiwa konkrit yang terjadi sebelumnya, sebagaimana dengan pemberlakuan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 seperti tersebut di atas dibenarkan adanya, atau dianggap konstitusional oleh Mahkamah, maka hal tersebut di masa-masa yang akan datang dapat menjadi preseden buruk yang dijadikan rujukan bahwa pembentuk undang-undang dapat memberlakukan sesuatu kaidah hukum dalam undang-undang secara eksplisit atau *expressis verbis* terhadap satu atau dua peristiwa konkrit yang telah terjadi sebelumnya, hanya atas dasar penilaian politis (*political judgement*) oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama-sama Pemerintah bahwa peristiwa hukum yang telah terjadi sebelumnya itu termasuk kategori kejahatan yang sangat berat bagi kemanusiaan. Padahal, dalam kenyataannya untuk menanggulangi dan melakukan penindakan terhadap kejahatan dimaksud telah tersedia perangkat hukum yang cukup atau setidaknya belum terbukti bahwa berbagai perangkat hukum yang tersedia tersebut telah dipergunakan secara maksimal dalam upaya menindak kejahatan dimaksud.

Mahkamah berpendapat bahwa penindakan terhadap setiap bentuk kejahatan yang terjadi haruslah dilakukan dengan menegakkan hukum (*law enforcement*) secara adil dan pasti, bukan dengan cara membuat norma hukum baru (*law making*) melalui pembentukan Perpu ataupun undang-undang baru. Apalagi jika ternyata kebijakan legislasi semacam itu didasarkan atas pertimbangan yang bersifat politis (*political judgement*). Jikalau kejahatan yang terjadi di depan mata, selalu dihadapi dengan membuat hukum baru, maka niscaya tidak akan pernah ada hukum yang kita tegakkan, karena hukum yang tersedia selalu dirasakan tidak mencukupi.

Oleh sebab itu, Mahkamah berpendapat bahwa meskipun pembaruan hukum Indonesia yang menyeluruh dewasa ini sungguh sangat mendesak untuk dilakukan dalam upaya membangun sistem hukum yang makin tertib dan berkeadilan, namun tindakan penegakan hukum secara nyata tidak boleh ditunda-tunda karena pertimbangan bahwa hukum yang tersedia tidak sempurna. Keadilan yang ditunda sama dengan keadilan yang diabaikan (*justice delayed, justice denied*). Preseden kekeliruan seperti diuraikan di atas apabila dibiarkan dapat merusak sendi-sendi negara hukum, karena membenarkan pertimbangan politik dijadikan sebagai panglima yang paling menentukan berlaku tidaknya sesuatu kaidah hukum ke dalam sesuatu peristiwa yang bersifat konkrit dan membiasakan tindakan yang salah yaitu mengatasi suatu peristiwa kejahatan yang bersifat konkrit dengan membuat hukum baru. Preseden semacam itu akan memperlemah upaya perwujudan prinsip negara hukum sebagaimana yang seharusnya ditegakkan berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yang secara tegas menyatakan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum". Padahal, hakikat keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai pelembagaan upaya untuk mengawal konstitusi dan menegakkan prinsip supremasi hukum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia setelah era reformasi, tidak lain ialah upaya untuk memperkuat perwujudan cita-cita Negara Hukum itu.

Berdasarkan Pasal 56 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon dan menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Pada Peristiwa Peledakan Bom Di Bali tanggal 12 Oktober 2002 Menjadi Undang-Undang bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pendapat Berbeda:

Apabila hak asasi manusia (HAM) pelaku yang dilindungi dengan dalil larangan perlakuan asas *retroaktif*, hal tersebut justru membiarkan pelanggaran HAM yang lebih besar dan parah. Oleh karenanya keadilan merupakan landasan yang rasional untuk mengesampingkan asas non-*retroaktif*, dalam keadaan tertentu secara terbatas.

Ketentuan Pasal 28I UUD 1945 yang mengatakan sebagai hukum dasar berlakunya asas non-*retroaktif*, yang merupakan HAM yang tidak dapat dikesampingkan dalam keadaan apapun? Meskipun rumusan harfiah demikian menimbulkan kesan seolah-olah asas *retroaktif* tersebut bersifat mutlak, akan tetapi jika dilihat secara sistematik, satu HAM tidaklah bersifat mutlak, karena dalam menjalankan hak dan kebebasannya, ia wajib menghormati Hak Asasi Manusia orang lain dan wajib tunduk pada pembatasan yang ditentukan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin penegakan dan penghormatan atas Hak dan Kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam satu masyarakat demokratis [Pasal 28J ayat (2)].

Ukuran untuk menentukan keseimbangan kepastian hukum dan keadilan khususnya dalam menegakkan asas *retroaktif*, dapat dilakukan dengan formula yaitu a. Nilai keadilan tidak diperoleh dari tingginya nilai kepastian hukum, melainkan dari keseimbangan perlindungan hukum atas korban dan pelaku kejahatan; b. Semakin serius satu kejahatan, maka semakin besar nilai keadilan yang harus dipertahankan lebih dari nilai kepastian hukum (Naskah Akademis Penelitian Hak Asasi Manusia, Mahkamah Agung 2003).

Dalam kasus Bom Bali, delik yang diatur pada dasarnya telah merupakan kejahatan yang dilarang dan diancam pidana dalam undang-undang tindak pidana sebelumnya dan dengan ancaman pidana maksimum yang sama dengan yang diatur dalam undang-undang sebelumnya telah ada dan kesadaran hukum yang hidup sebelum pemberlakuan undang-undang tersebut telah juga menganggapnya satu kejahatan (*Mala Propria*), oleh karenanya secara substantife larangan *Nulla Poena, Nullum Delictum Sine Lege Praevia*, tidak dilanggar meski ada aspek lain dalam UU Nomor 15 dan 16 Tahun 2002 yang menyangkut acara juga dinyatakan surut.

Bahwa prinsip atau asas non-*retroaktif*, yang dalam bahasa asalnya adalah sebuah maksim Latin yang berbunyi "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*

punali”, sesungguhnya bukanlah prinsip atau asas hukum yang berdiri sendiri. Ada sejumlah asas hukum yang mendahului asas *nullum delictum* tadi. Asas-asas hukum dimaksud adalah asas *nullum crimen sine poena* (tiada kejahatan tanpa hukuman), *nullum crimen sine lege* (tidak ada kejahatan kecuali ditentukan oleh hukum atau undang-undang), *nulla poena sine lege* (tiada hukuman kecuali ditentukan oleh hukum atau undang-undang). Dengan demikian ternyata bahwa gagasan yang berada di belakang atau yang mendahului asas non-*retroaktif* itu adalah berupa sejumlah asas hukum yang pada akhirnya, sebagaimana dikatakan James Popple, bermuara pada satu pemahaman atau pengertian yaitu bahwa “tidak ada kejahatan atau hukuman di luar yang ditentukan oleh hukum” (*there is no crime or punishment except in accordance with law*).

Selanjutnya dalam Pengadilan Nuremburg tersebut dikemukakan pula sejumlah argumen mengapa prinsip non-*retroaktif* tidak bersifat mutlak dalam keseluruhannya sehingga, dalam batas-batas tertentu, justru dirasakan ada kebutuhan untuk memberlakukannya. Argumen-argumen tersebut, antara lain, adalah:

- a. Argumen yang diistilahkan sebagai “‘*Strong*’ *Radbruch argument of the superior and compelling needs of justice*”. Dengan argumen ini dimaksudkan bahwa bahkan jika perbuatan itu (maksudnya, perbuatan terdakwa dalam Pengadilan Nuremburg) legal pun, perbuatan tersebut sedemikian tercelanya sehingga keadilan membenarkan (atau menuntut kita) untuk menghukum perbuatan tersebut sekarang. Oleh karena itu, penghukuman yang diberikan saat ini adalah *retroaktif*, namun ini adalah contoh dimana penghukuman yang bersifat *retroaktif* dibenarkan karena prinsip-prinsip keadilan yang lebih tinggi derajatnya mengalahkan prinsip non-*retroaktif* (*even if the action was legal at the time when it was committed, the action was so reprehensible that justice allows [or requires us] to penalize that action now. Therefore, present penalization is retroactive, but this is an instance in which retroactive penalization is justified because superior principles of justice outweigh the principle of non- retroactivity*);
- b. Argumen “Pengetahuan akan kesalahan dan/atau pengetahuan bahwa perbuatan tersebut dapat dikenakan hukuman yang dijatuhkan kemudian” (*Knowledge of Guilt and/or Knowledge that the Action Could be Subject to Later Punishment*). Maksudnya, bahkan jikalau perbuatan itu legal pada saat dilakukan, si pelaku sesungguhnya mengetahui (a) bahwa dalam beberapa pertimbangan penting perbuatan itu adalah salah, dan/atau (b) bahwa perbuatan tersebut dapat dihukum yang dijatuhkan di kemudian hari. Dikarenakan adanya pengetahuan ini, penghukuman yang dijatuhkan saat ini mungkin bersifat *retroaktif* namun prinsip yang mendasarinya adalah untuk memajukan keamanan dengan cara melindungi harapan-harapan yang masuk akal akan tiadanya hukuman, namun di sini tidak ada harapan yang masuk akal bahwa perbuatan tersebut pada akhirnya tidak akan dihukum. Dalam keadaan apa pun, prinsip tersebut tidak boleh melindungi seseorang yang tahu bahwa perbuatannya adalah salah (*even if the action was*

legal at the time when it was committed, the actor knew [a] that in some important senses the action was wrong, and/or [b] that the action could well be subject to later punishment. Because of this knowledge, present penalization may be retroactive, but the underlying principle seeks to enhance security by preserving reasonable expectations of non-penalization, but here there was no reasonable expectation that the action would not be penalized eventually. In any case, the principle should not protect a person who knew his actions were wrong);

- c. Argumen “Prinsip-prinsip umum keadilan mengesampingkan hukum nasional yang ada/berlaku” (*General Principles of Justice Override Existing Domestic Law*). Prinsip ini menyatakan, “bahkan jikalau pun perbuatan itu secara formal sah menurut rejim hukum sebelumnya, perbuatan tersebut sedemikian tercelanya sehingga sesungguhnya menurut rejim hukum sebelumnya pun perbuatan itu tidak sungguh-sungguh legal karena perbuatan itu telah melanggar prinsip-prinsip umum keadilan yang mengesampingkan hukum positif yang berlaku saat itu. Oleh karena itu, penghukuman yang dilakukan saat ini bukanlah *retroaktif*, sebab prinsip-prinsip keadilan yang lebih tinggi mengesampingkan bahkan hukum formal yang ada pada saat perbuatan itu dilakukan (*Even if the action was formally legal under the law of the prior regime, the action was so reprehensible that it was not truly legal even then, because it violated principles of justice which overrode positive law at the time. Therefore, present penalization is not retroactive, because superior principles of justice overrode the formal law even then*);
- d. Argumen “Ketidakberlakusurutan melalui reinterpretasi terhadap hukum terdahulu” (*Non-retroactivity through Re-interpretation of the Prior Law*), maksudnya: perbuatan tersebut sedemikian tercelanya sehingga sesungguhnya berdasarkan hukum yang berlaku sebelumnya pun perbuatan tersebut tidak benar-benar legal secara formal; artinya, jika hukum nasional yang berlaku sebelumnya diinterpretasikan dengan tepat, meskipun didasarkan atas hukum yang berlaku pada saat itu pun perbuatan tersebut seharusnya telah dihukum, namun hukum tersebut telah diinterpretasikan sedemikian rupa sehingga tidak menghukum perbuatan tersebut (*The action was so reprehensible that it was not even formally legal under the law of the prior regime: the domestic law of the prior regime, if properly interpreted, penalized the action at the time when it was committed – even though, under the legal practice of the prior regime, the law was interpreted in a manner that did not penalize the action*);
- e. Argumen “Pelanggaran yang nyata terhadap hukum sebelumnya” (*Clear Violation of Prior Law*). Maksudnya, perbuatan tersebut sedemikian tercelanya sehingga perbuatan itu bahkan tidak benar-benar legal secara formal berdasarkan hukum yang berlaku sebelumnya; hukum tersebut, melalui setiap interpretasi yang masuk akal, menghukum perbuatan itu pada saat dilakukan. Oleh karena itu, penghukuman yang dilakukan pada saat ini bukanlah *retroaktif* karena hukum sebelumnya pun, melalui setiap interpretasi yang masuk akal, sesungguhnya menghukum perbuatan tersebut bahkan pada saat dilakukan (*the action was so reprehensible that it was*

not even formally legal under the law of the prior regime; the law, under any plausible interpretation, penalized the action at the time when it was committed. Therefore, present penalization is not retroactive because the law of the prior regime, in any plausible interpretation, penalized the action even then).

Pengeboman yang berlangsung di Kuta-Bali itu bukanlah kejahatan perang dan juga tidak memenuhi definisi yuridis kejahatan terhadap kemanusiaan. Tetapi ketiadaan definisi hukum tidaklah serta-merta berarti meniadakan peristiwa dan akibat hukum yang ditimbulkannya dan apalagi membebaskan pelakunya, karena hal itu akan mencederai asas yang sangat mendasar dalam hukum pidana umum yang bahkan telah diakui sebagai “norma dasar” (*jus cogens, peremptory norm*) yaitu “setiap kejahatan tidak boleh dibiarkan berlalu tanpa hukuman” (*aut punere aut de dere, nullum crimen sine poena*).

Ketentuan Pasal 29 (2) Deklarasi Umum PBB di atas dapat disimpulkan bahwa limitasi terhadap hak asasi itu diperbolehkan (*permissible*) bahkan memenuhi kriteria “*just*” (adil) menurut moralitas (*morality*), *public order*, dan kemakmuran umum dalam masyarakat demokratis (*general welfare in a democratic society*). Kovenan tentang hak sipil dan politik *International Covenant on Civil and Political Rights* memperbolehkan pelunakan (*derogation*) terhadap ketentuan-ketentuan kovenan yang ditentukan dalam keadaan darurat (*emergency*).

Sesuai dengan amanat sebagaimana dikemukakan dalam Pembukaan UUD 1945 yakni, agar negara melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Negara berkewajiban untuk melindungi setiap warga negaranya dari setiap ancaman kejahatan baik bersifat nasional, transnasional apalagi bersifat internasional. Negara juga berkewajiban untuk mempertahankan kedaulatan dirinya serta memelihara keutuhan dan integritas nasionalnya dari setiap bentuk ancaman baik yang datang dari dalam maupun dari luar. Berdasarkan pertimbangan yang disebut di atas pemerintah melihat adanya kebutuhan yang mendesak (*public emergency*) untuk mengeluarkan Perpu Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002.

Dengan demikian, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2002 *jo.* Perpu Nomor 2 Tahun 2002 tentang pemberlakuan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 *jo.* Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme secara *retroaktif* atau berlaku surut pada peristiwa Peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002 tidak bertentangan dengan UUD 1945, karena dilakukan secara terbatas dan dilakukan demi tegaknya rasa keadilan dalam situasi yang khusus, serta tidak terdapat alasan yang memaksakan (*compelling reason*) untuk tidak memperlakukan Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme tersebut, pada Peristiwa Peledakan Bom Bali tanggal 12 Oktober 2002.