WIDYA YURIDIKA: JURNAL HUKUM
P-ISSN: 2615-7586, E-ISSN: 2620-5556
Volume 5, Nomor 1, Juni 2022

licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
http://publishing-widyagama.ac.id/ejournal-v2/index.php/yuridika/

KAJIAN HUKUM TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR: 013/PUU-I/2003

Anwar Cengkeng

Fakultas Hukum, Universitas Widya Gama Malang

ABSTRACT

One of the powers of the Constitutional Court according to the 1945 Constitution is to examine the constitutionality of laws. Examination of Law no. 16 of 2003 on the 1945 Constitution by the Constitutional Court In general it has reflected the concept of people's sovereignty and the rule of law, but the interpretation made by the Constitutional Court on the meaning of Article 28I and Article 28J is still partial, even though the history of the formulation of the two Articles is intended as a package, namely the enactment of Article 28I. limited by the entry into force of Article 28J.

ARTICLE INFO

Keywords:
Constitutionality of Law; People's Sovereignty; Legal Sovereignty

Cite this paper:
Cengkeng, A. (2022). Kajian Hukum Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 013/PUU-I/2003. Widya Yuridika: Jurnal Hukum, 5(1).

Scope Article
Constitutionality Law

PENDAHULUAN

Perubahan rumusan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, antara lain berimplikasi pada: (i) perubahan hubungan kelembagaan negara yang semula menempatkan MPR sebagai pelaksana sepenuhnya kedaulatan rakyat, menjadi salah satu pelaksana kedaulatan rakyat di samping lembaga negara lainnya; (ii) hubungan antar lembaga negara semula secara vertikal yang berpuncak pada MPR sebagai lembaga tertinggi negara, berubah menjadi hubungan horizontal, yakni lembaga negara utama dalam UUD 1945 -DPR, DPD, MPR, Presiden, BPK, MA, dan MK- sederajat; (iii) UUD 1945 secara tegas menganut supremasi konstitusi, karena itu kehadiran MK sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), antara lain untuk memastikan bahwa UU tidak bertentangan dengan UUD.

Dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawal konstitusi, MK dilengkapi lima (5) kewenangan atau biasa pula disebut empat (4) kewenangan dan satu (1) kewajiban,[1] dari

[1] Kelima kewenangan ini diatur dalam Pasal 24C ayat (1) & (2) UUD 1945, ayat (1) mengatur kewenangan MK dalam menguji UU terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UU, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Ayat (2) kewenangan dan kewajiban MK memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD.

kelima kewenangan itu yang paling penting adalah kewenangan MK untuk menguji UU terhadap UUD atau menguji konstitusionalitas UU, sebab pengujian UU terhadap UUD merupakan syarat utama supremasi konstitusi. Karena itu, salah satu putusan MK dalam pengujian UU terhadap UUD menjadi objek penelitian, Putusan MK yang dimaksud adalah Putusan MK No. 013/PUU-1/2003 yang terkait pengujian UU No.16 tahun 2003 (Ttg penetapan PERPU No. 2 Th. 2002 ttg Pemberlakuan PERPU No. 1 th. 2002 ttg Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada peristiwa Peledakan bom di Bali,tgl. 12 oktober 2002 menjadi UU). Pertimbangan yang melatar belakangi peneliti memilih Putusan MK No. 013/PUU-1/2003, antara lain bahwa meskipun akhirnya MK mengabulkan permohonan pemohon dan menyatakan bahwa UU No. 16 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No.2 Tahun 2002 Tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Pada Peristiwa Peledakan Bom Di Bali tanggal 12 Oktober Menjadi UU (lembaran Negara RI Tahun 2003 No. 46, tambahan lembaga Negara RI No. 4285) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tapi proses pengambilan putusan melalui perdebatan akademik yang sengit, sehingga dari sembilan (9) orang hakim MK, lima (5) hakim yang setuju menerima permohonan pengujian itu, sedangkan empat (4) hakim lainnya menolak permohonan pengujian itu. Menurut Mukthie Fadjar,[2] salah seorang hakim MK, bahwa putusan terkait pengujian UU tersebut di atas sarat dengan perdebatan akademik yang cukup dalam, dan untuk pertama kalinya putusan MK diambil dengan perbandingan 5:4, yaitu 5 (lima) orang hakim MK yang setuju membatalkan UU No. 16 Tahun 2003 –yang kemudian menjadi putusan MK-, dan 4 (empat) orang hakim MK yang memberikan pendapat berbeda (*dissenting opinion*).

HASIL DAN PEMBAHASAN

Pertimbangan Hukum MK Dalam Mengabulkan Permohonan Pengujian UU No. 16 Tahun 2003.

Sebelum sampai pada analisis terhadap pertimbangan hukum MK dalam mengabulkan permohonan pengujian, terlebih dahulu dikemukakan pokok-pokok yang menjadi pertimbangan hakim MK dalam putusan perkara nomor: 013/PUU-1/2003. Pertimbangan hukum MK dalam memutus perkara ini dapat digolongkan dalam dua bagian, yaitu: *pertama*: terkait dengan persoalan, apakah MK mempunyai kewenangan terhadap permohonan pengujian UU No. 16 tahun 2003 dan apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian UU No. 16 tahun 2003 terhadap UUD 1945; *kedua*: terkait dengan pokok perkara. Pertimbangan hukum MK terhadap pokok perkara atau penggolongan yang kedua inilah menjadi kajian utama dalam penelitian ini.

Terkait dengan pertimbangan hukum MK pada penggolongan pertama, berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 jo Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, MK berpendapat bahwa Mahkamah (MK) berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian itu. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU No. 23 tahun 2003 jo Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, Mahkamah berketetapan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian UU No. 16 tahun 2003 terhadap UUD 1945.

Adapun pokok-pokok pertimbangan yang melatar belakangi keputusan MK terkait dengan pokok perkara, antara lain adalah sebagai berikut:

(1). Bahwa UU No. 16 tahun 2003 yang memberlakukan UU No. 15 tahun 2003 yang diundangkan tanggal 18 oktober 2002 terhadap peristiwa peledakan bom di Bali

[2] Wawancara dengan Mukthie Fadjar, salah seorang hakim MK, di ruang kerja MK, tanggal 8 april 2022.

pada tanggal 12 Oktober merupakan undang-undang yang berlaku surut (*ex post facto law*). Dalam ilmu hukum masih terdapat pro dan kontra terhadap pembenaran (justifikasi) atau penyangkalan terhadap pemberlakuan surut suatu undang-undang, namun sebagian terbesar para sarjana hukum di dunia tetap berpendapat bahwa bagaimanapun juga asas non-retroaktif tidak dapat dikesampingkan hanya atas dasar alasan seperti yang tercermin dalam enam argumentasi sebagaimana yang dikemukakan oleh kelompok yang membenarkan kemungkinan mengenyampingkan pemberlakuan asas non-retroaktif.[3]

(2) Pelbagai instrument internasional, yang pada intinya melarang berlaku surut suatu undang-undang, seperti dapat disimpulkan dari: *United Nations Universal Declaration of Human Rights,Article 11.(2); European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Its Eight Protocols, Article 7; United Nations International Covenant on Civil and Political Rights (1996), Article 4; American Convention on Human Rights, Article 9; Rome Statute of the International Criminal Court (1998), Article 22.*

(3) Pelarangan diterapkannya asas retroaktif dalam hukum Indonesia telah dianut sejak waktu yang sangat panjang, seperti: Pasal 6 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlands Indie (AB) Staatsblad* 1847; Pasal 1 ayat (1) *Wetboek van Straftrecht*; UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; UUD 1945, pasal 28I ayat (1).

(4) Mahkamah berpendapat bahwa semua HAM dapat dibatasi, kecuali dinyatakan sebaliknya dalam UUD 1945.

(5) Menurut Mahkamah, perkaitan dan keselarasan antara materi muatan (substansi) normatif yang terkandung di dalam UU No.16 tahun 2003 dengan bentuk aturan hukum penuangannya tidak tepat. Mengikuti *StufenTheorie des Recht* dari Hans Kelsen, undang-undang sebagai produk legislatif berisi kaidah-kaidah hukum mengatur (*regels*) yang bersifat umum dan abstrak (*abstract and general norm*), padahal UU No. 16 tahun 2003 merupakan penyataan berlakunya kaidah hukum yang bersifat konkrit yang seharusnya merupakan kewenangan badan yudikatif. Karena itu pemberlakuan undang-undang No. 16 tahun 2003 untuk menilai peristiwa konkrit, yaitu peristiwa peledakan bom di Bali pada tanggal 12 Oktober 2002 yang terjadi sebelum undang-undang tersebut ditetapkan, bertentangan dengan prinsip pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan yang dianut dalam UUD 1945.

(6) Menurut Mahkamah, Perangkat hukum yang ada sudah cukup untuk menanggulangi peristiwa peledakan bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002, atau setidaknya belum terbukti bahwa berbagai perangkat hukum yang tersedia tersebut telah dipergunakan secara maksimal dalam upaya menindak kejahatan dimaksud.

(7) Materi muatan Undang-undang No. 16 tahun 2003 memang ternyata dapat dikatakan sebagai undang-undang yang diberlakukan surut (*ex post facto law atau retroactive legislation*) sebagai mana dimaksud oleh ketentuan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Berdasarkan pelbagai alasan yang telah dikemukakan oleh Mahkamah, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan a quo harus dikabulkan, karena Undang-undang No. 16 tahun 2003 bertentangan dengan ketentuan dan semangat Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, dan oleh karena itu Mahkamah menyatakan Undang-undang a quo tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

[3] Keenam argumentasi yang dikemukakan oleh kelompok yang membenarkan bahwa dalam keadaan tertentu asas tidak berlaku surut dapat dikesampingkan (non-rectroaktive dari World Organization Against Torture) sebagaimana dikutip oleh Mahkamah (MK) dapat dilihat dalam halaman 26-27 dari Putusan Perkara No. 013/PUU-1/2003.

Jadi, pada intinya MK berpendapat bahwa UU No. 16 tahun 2003 yang memberlakukan UU No. 15 tahun 2003 secara *retroaktif* atau *ex facto law* bertentangan dengan ketentuan dan semangat Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Analisis Terhadap Putusan MK

Dasar pengujian MK adalah konstitusional dari suatu undang-undang, dengan kata lain apakah UU yang akan diuji bertentangan ataukah tidak bertentangan dengan UUD 1945. Terkait dengan objek tulisan ini, maka pemahaman UUD 1945 meliputi asas-asas UUD 1945 dan Pasal-pasalnya. Karena itu, indikator untuk menentukan bertentangan atau tidak dengan UUD 1945 adalah apakah UU yang diuji bertentangan atau tidak dengan asas kedaulatan rakyat dan asas kedaulatan hukum yang dianut dalam UUD 1945.

Pertama, apakah putusan MK telah mencerminkan konsepsi kedaulatan rakyat? Sebagai konsekuensi dari kedaulatan rakyat, maka hukum harus mencerminkan kehendak rakyat dominan atau hukum haruslah responsif. Putusan MK merupakan putusan dalam rangka penegakkan supremasi konstitusi, juga seyogiyanya mempertimbangkan perlindungan hukum bagi rakyat dominan sebagai pemegang kedaulatan rakyat. Dalam pertimbangan Putusan Perkara Nomor: 013/PUU-1/2003, MK antara lain mempertimbangkan bahwa asas non-retroaktif lebih mengacu kepada filosifi pemidanaan atas dasar pembalasan (*retributive*), padahal asas ini tidak lagi merupakan acuan utama dari sistem pemidanaan di negara kita yang lebih merujuk kepada asas preventif dan edukatif.[4] Pertimbangan hukum MK lainnya, yaitu bahwa pengesampingan asas non-retroaktif membuka peluang bagi rezim penguasa tertentu untuk menggunakan hukum sebagai sarana balas dendam (*revenge*) terhadap lawan-lawan politik sebelumnya.[5] Pertimbangan-pertimbangan hukum MK tersebut bertujuan untuk melindungi warga masyarat dari tindakan balas dendam politik dari pembuat undang-undang, karena itu dapat dikategorikan sebagai perlindungan terhadap HAM. Perlindungan terhadap HAM sesunguhnya merupakan salah satu manifestasi dari kedaulatan rakyat. Jadi, putusan MK tersebut telah mempertimbangan kedaulatan rakyat.

Kedua, apakah putusan MK telah mencerminkan konsepsi kedaulatan hukum? Konsepsi kedaulatan hukum berarti hukumlah yang memiliki supremasi tertinggi, karena kedaulatan hukum tidak dapat dipisahkan dari instrumen utamanya, yaitu (i) prinsip-prinsip negara hukum dan (ii) supremasi konstitusi, itu sebabnya analisis terhadap putusan MK menggunakan kedua instrumen kedaulatan hukum tersebut. Sesungguhnya supremasi konstitusi adalah bagian dari prinsip-prinsip negara hukum, karena yang dijadikan objek penelitian ini adalah pengujian undang-undang terhadap UUD, maka penegasan terhadap supremasi konstitusi perlu dilakukan tersendiri. (i) prinsip-prinsip negara hukum, apakah putusan MK tersebut telah mempertimbangkan prinsip-prinsip ini? Secara spesifik, MK mempertimbangkan prinsip negara hukum dengan mengemukakan bahwa UU No. 16 tahun 2003 sebagai produk legislatif memuat norma bersifat konkrit yang seharusnya merupakan *material sphere* pengadilan dalam menerapkna suatu kaidah hukum umum dan abstrak, dengan demikian pembuat undang-undang telah melampau wewenangnya sebab telah memasuki wilayah kekuasaan kehakiman, pemisahan dan pembagian kekuasaan dalam negara merupakan perwujudan prinsip-prinsip negara hukum, penegasan negara hukum telah diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.[6] (ii) supremasi konstitusi, apakah putusam MK telah mempertimbangkan prinsip supremasi konstitusi? Sesungguhnya kehadiran MK melalui perubahan ketiga UUD 1945 adalah untuk menegakkan supremasi konstitusi, dalam istilah lainnya yaitu sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitutuion*). Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD 1945 memberikan lima kewenangan kepada

[4] Putusan Perkara Nomor: 013/PUU-1/2003, hlm. 27.

[5] Ibid.

[6] Ibid., hlm. 32-34.

MK, salah satu kewenangan itu yang sekaligus simbol supremasi konstitusi adalah untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Pengujian UU No. 16 tahun 2003 terhadap UUD 1945 merupakan konsekuensi dari penegakkan supremasi konstitusi, dalam hal ini supremasi UUD 1945, karena itu persoalan utama terkait dengan pengujian ini ialah, apakah UU. No. 16 tahun 2003 bertentangan atau tidak dengan UUD 1945. Pada kalimat akhir dari pertimbangan MK, yakni sebelum sampai pada point mengadili, secara tegas MK mengemukakan pertimbangannya berdasarkan berbagai alasan yang telah dikemukakan sebelumnya, berpendapat bahwa permohonan Pemohon pengujian dimaksud harus dikabulkan, karena **Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 bertentangan dengan ketentuan dan semangat Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945**.[7] Dengan kata lain, MK berpendapat bahwa UU No. 16 tahu 2003 bertentangan dengan ketentuan dan semangat prinsip "negara hukum Indonesia" (Pasal 1 ayat (3)), dan bertentangan dengan ketentuan dan semangat prinsip "hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun" (Pasal 28I ayat (1)). Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa putusan MK telah mencerminkan kedaulatan hukum, sebab prinsip negara hukum dan konstitusi telah menjadi pertimbangan dalam putusannya.

Berdasarkan analisis di atas, diketahui bahwa putusan MK tersebut telah mencerminkan kedaulatan rakyat dan kedaulatan hukum. Akan tetapi, masalahnya tidak sekedar bahwa putusan MK sudah mencerminkan kedua konsepsi kedaulatan itu sebab masih perlu dikaji secara mendalam pencerminan kedaulatan tersebut. Putusan MK sebagai putusan hukum yang merupakan penjawantahan dari negara hukum dan manifestasi dari kedaulatan hukum, jika dikaitkan dengan kedaulatan rakyat atau demokrasi, maka hubungan keseimbangan antara kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat melahirkan negara hukum demokrasi (*democratische rechsstaat*). Prinsip-prinsip negara hukum yang demokrasi, antara lain mengandung makna bahwa proses pembuatan hukum, substansi hukum, dan penegakkan hukum harus mencerminkan prinsip-prinsip demokrasi, diantaranya adalah keseimbangan perlindungan HAM secara kolektif dan individu, antara kepentingan HAM masyarakat banyak dan kepentingan HAM pelaku bom Bali. Prinsip-prinsip seperti inilah yang menjadi alat analisis terhadap putusan MK tersebut.

Di samping beberapa pertimbangan lainnya, pertimbangan utama putusan MK tersebut adalah UU No. 16 tahun 2003 (yang memberlaku surutkan UU No. 15 tahun 2003) bertentangan dengan ketentuan dan semangat Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Terhadap pertimbangan putusan tersebut, dapat dikemukakan komentar dan analisis sebagai berikut:

Pertama, kewenangan pengujian MK adalah menguji undang-undang terhadap UUD,[8] dalam hal ini batu uji yang digunakan adalah UUD 1945 yang terdiri dari pembukaan dan pasal-pasalnya. UUD 1945 yang telah mengalami empat kali perubahan oleh berbagai kalangan dianggap masih memiliki beberapa kelemahan, hal ini pula yang mendorong MPR membentuk Komisi Konstitusi melalui Ketetapan MPR No. I/MPR/2002 tentang Pembentukan Komisi Konstitusi. Komisi Konstitusi bertugas melakukan pengkajian secara komprehensif tentang perubahan UUD 1945, dan pada bulan Mei 2004 komisi ini merampungkan tugasnya dalam dua buku,[9] dan telah diserahkan pada MPR. Usul perubahan UUD 1945 dari Komisi Konstitusi tentunya tidak mudah untuk dikabulkan MPR sebab banyak dimensi yang terkait dalam proses perubahan UUD, karena itu sampai saat ini kita

[7] Putusan Perkara Nomor: 013/PUU-1/2003, hlm. 34.

[8] Pengertian UUD di sini adalah UUD 1945 yang terdiri dari pembukaan dan pasal-pasalnya yang secara tegas diatur dalam Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 (perubahan keempat).

[9] Buku I, berjudul Naskah Akademik Kajian Komprehensif Komisi Konstitusi tentang Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Buku II berjudul Persandingan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Hasil Perubahan dan Usul Komisi Konstitusi.

tidak tahu tindak lanjut dari usulan itu, entah mungkin berakhir sebagai arsip belaka dari MPR. Berdasarkan latar belakang pembentukan komisi ini dan naskah akademik yang dihasilkannya beserta usulan perubahan, dapat disimpulkan bahwa UUD 1945 yang telah mengalami empat kali perubahan masih terdapat kelemahan. Berangkat dari kondisi obyektif UUD 1945 ini, maka dalam memahami maksud dari UUD tidak cukup hanya membaca pasal per pasal saja secara partial, apalagi jika dalam UUD itu terdapat pertentangan antara satu pasal dengan pasal lainnya, seperti pada Pasal 28I dan 28J dalam pengujian UU No. 16 tahun 2003 terhadap UUD 1945.

Dalam pengujian UU No. 16 tahun 2003 terhadap UUD 1945, dengan jelas MK berpendapat bahwa UU tersebut adalah retroaktif yang bertentangan dengan ketentuan dan semangat Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menganut asas non-retroaktif. Memahami bahwa Pasal 28I ayat (1) menganut asas non-retroaktif secara mutlak adalah kurang tepat sebab sejak awal proses penuangan ketentuan ini yang diadaptasi dari Pasal 15 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), khususnya pada istilah "non-derogable rights" yang diterjemahkan menjadi "tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun", diwarnai oleh perdebatan yang panjang baik pada saat pembahasan di Panitia Ad Hoc I BP MPR, yaitu panitia yang menyiapkan naskah rancangan perubahan UUD 1945, maupun dalam sidang-sidang Komisi A selama berlangsung Sidang Tahunan MPR Tahun 2000. Sesungguhnya rumusan Pasal 28I ayat (1) diusulkan oleh Fraksi Partai Golkar dalam rapat pleno ke-43 PAH I BP MPR, rumusan Pasal 38 ayat (1) dari fraksi ini kemudian menjadi Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.[10] Selanjutnya rumusan Pasal 28J ayat (2) ini sama persis dengan rumusan Pasal 16 dari usulan Fraksi PDIP,[11] jadi, dapat dipastikan bahwa rumusan Pasal 28J ayat (2) merupakan usulan dari Fraksi PDIP.

Dua dari empat orang hakim MK yang mengajukan *Dissenting Opinion* sebelumnya adalah anggota Fraksi PDIP di PAH I BP MPR 2000 sekaligus menjadi anggota Komisi A, sehingga terlibat langsung dalam perubahan kedua UUD 1945, khususnya Pasal 28I ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.[12] Benar bahwa risalah perubahan UUD 1945 tidak memuat secara rinci proses perdebatan hingga lahirnya kesepakatan MPR terhadap Pasal 28I ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, namun dari latar belakang atau proses lahirnya kedua pasal tersebut, kuat dugaan bahwa memang dimaksudkan oleh pembuatnya sebagai satu paket yang tidak dapat dipisahkan, sebagaimana juga dengan salah satu argumentasi yang dikemukakan oleh empat orang hakim MK yang mengemukakan *dissenting opinion*. Jadi, dalam kaitan dengan pengujian UU No. 16 tahun 2003 seyogiyanya Pasal 28I ayat (1) diartikan bahwa "hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang **pada dasarnya** tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun" atau pada dasarnya UUD 1945 menganut asas non-retroaktif. Pengecualian atau pembatasan terhadap asas non-retroaktif hanya dimungkinkan berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Pembatasan atas asas non-retroaktif sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 28J ayat (2), semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Pembatasan asas non-rektroaktif sebagaimana terdapat dalam Pasal 28J ayat (2) memang masih abstrak dan terlalu umum, sehingga memberi peluang bagi pembuatan UU yang justru dapat melanggar HAM. Hal itu tidak perlu terlalu dikhawatirkan karena ada MK sebagai *the guardian of the constitution*, yang salah satu wewenangnya adalah menguji UU terhadap UUD, dan untuk memastikan apakah nantinya pembatasan dalam UU tersebut

[10] Risalah Rapat Pleno Ke-43 PAH I BP MPR, tanggal 13 Juni 2000, Buku II Jilid 3C, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2000, hlm. 518.

[11] Ibid., hlm. 522.

[12] Kedua orang hakim MK yang sebelumnya adalah anggota Fraksi PDIP adalah Dr. Harjono, SH., MCL. Dan I Dewa Gede Palguna, SH., MH.

tidak bertentangan dengan prinsip dalam suatu masyarakat demokratis atau yang berkedaulatan rakyat. Penyimpangan atas asas non-retroaktif harus benar-benar dibatasi karena hal itu bersinggungan erat dengan HAM, sebab perlindungan HAM merupakan penjawantahan dari kedaulatan rakyat. Mengikuti pendapat Bagir Manan, maka dalam hal-hal terbatas, dimungkinkan penerapan hukum yang berlaku surut, antara lain:[13]

(a) Penerapan hukum secara berlaku surut akan memberikan manfaat (menguntungkan) - seperti keringanan hukuman, penerimaan pendapatan (kenaikan gaji yang berlaku surut) bagi mereka yang terkebna aturan hukum tersebut. Aturan hukum tidak boleh berlaku surut kalau akan menimbulkan beban (baru atau lebih berat) bagi yang terkena.
(b) Penerapan hukum secara berlaku surut diperlukan sebagai cara memulihkan dan menegakkan keadilan atas berbagai tindakan yang sangat merugikan atau melukai secara mendalam rasa keadilan dan kemanusiaan suatu lingkungan masyarakat. Inilah dasar yang memungkinkan penerapan hukum berlaku surut atas pelanggaran HAM – berat (*gross violation of human rights*) dimasa-masa lalu. Namun, untuk mencegah kesewenangan-wenangan, penerapannya harus ditentukan secara ketat baik mengenai perbuatan maupun tata cara pelaksanaannya. Tanpa pembatasan-pembatasan tersebut dapat menimbulkan kesewenang-wenangan dalam penerapan (khusus penegakan) hukum.
(c) Penerapan hukum secara berlaku surut hanya dapat dilakukan berdasarkan perintah undang-undang. Tidak ada *beleid* dalam penerapan hukum secara berlaku surut. Undang-undang harus mengatur secara rinci obyek dan tata cara penerapan hukum berlaku surut.

Mengacu kepada pendapat Bagir Manan di atas tentang tiga syarat yang memungkinkan bagi pemberlakuan surut suatu hukum, dapat dikemukakan komentar sebagai berikut: (i) pemberlakuan surut suatu hukum harus memberi manfaat atau menguntungkan bagi pihak yang terkena aturan itu, dimaksudkan untuk melindungi kepentingan pihak yang dikenai aturan berlaku surut itu. Setidak-tidaknya aturan hukum baru tersebut tidak memberikan kerugian lebih berat bagi pihak yang terkena aturan itu. Hal itu merupakan perluasan dari pendapat Bagir Manan yang pertama, bahwa menguntungkan bagi pihak yang terkena aturan itu dan tidak menambah beban baru; (ii) pemberlakuan surut suatu hukum merupakan cara untuk menegakkan keadilan atas berbagai tindakan yang melukai secara mendalam rasa keadilan masyarakat, seperti dalam pelanggaran berat HAM sesungguhnya berangkat dari kepentingan HAM masyarakat banyak. Jadi, pelanggaran berat HAM di masa lalu yang melukai secara mendalam rasa keadilan masyarakat banyak berhadapan dengan kepentingan HAM individu pelaku kejahatan berat HAM, maka sebagai wujud dari kedaulatan rakyat (rakyat banyak), sudah sewajarnya dimungkinkan berlaku surut suatu aturan hukum;[14] (iii) pemberlakuan surut suatu hukum hanya dapat dilakukan dengan undang-undang. Filosofi dari pembatasan ini ialah bahwa jika peraturan yang dibuat oleh eksekutif saja, misalnya, dikhawatirkan menjadi sarana balas dendam penguasa terhadap lawan politik di masa lalu, karena itu harus dengan undang-undang, sebab proses pembuatan undang-undang melibatkan wakil rakyat, keterlibatan wakil rakyat yang secara teoritis mewakili rakyat banyak diharapkan dapat mencegah penyalah gunaan hukum yang berlaku surut.

[13] Bagir Manan, Hukum Positif Indonesia (satu kajian teoritik), Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2004, hlm. 53-54.

[14] Dalam usulam perubahan UUD 1945 dari Komisi Konstitusi, Pasal 28I ayat (1) berbunyi "Setiap orang berhak untuk tidak dituntut atas dasar hokum yang berlaku surut, kecuali terhadap pelanggaran berat hak asasi manusia".

Di samping ketiga syarat yang dapat menjadi pembenar berlaku surutnya suatu hukum di atas, masih perlu ditambahkan *syarat keempat* (iv), ialah bahwa pemberlakuan surut suatu hukum dalam hal ini suatu undang-undang hanya dimungkinkan jika hukum yang telah ada tidak memungkinkan untuk menegakkan keadilan dalam peristiwa itu, atau sitidak-tidaknya telah ada upaya maksimal dari penegak hukum untuk menerapkan undang-undang tersebut, namun undang-undang itu tidak cukup memadai untuk menegakkan keadilan.[15] Syarat ini penting untuk mencegah, jangan sampai setiap ada undang-undang yang kurang lengkap selalu diselesaikan dengan pembentukan undang-undang baru, padahal hukum yang dalam hal ini undang-undang tidak pernah lengakap untuk mengatur semua hal dalam kehidupan masyarakat. Hal itu sejalan dengan pendapat Bagir Manan -yang berlatar belakang akademisi dan sekaligus praktisi- bahwa salah satu pelajaran penting yang didapat baik dari hukum *in abstracto* maupun hukum *in concreto* yaitu hukum tidak pernah lengkap, tidak pernah sempurnah.[16] Secara abstracto tidak pernah ada kemampuan pembentuk hukum (tertulis dan tidak tertulis) yang dapat membuat kaidah yang mencakup seluruh tingkah laku manusia, seluruh kebutuhan individu maupun masyarakat. Sedangkan secara concreto, tidak ada dua peristiwa hukum yang benar-benar serupa, sehingga tidak selalu putusan hakim dapat disandarkan pada bunyi ketentuan yang ada atau mengandalkan putusan terdahulu.[17] Jadi, tidak setiap kekurangan dalam undang-undang selalu diselesaikan dengan membentuk undang-undang baru, tapi dalam banyak hal menjadi tugas hakim untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding* atau *legal finding*), antara lain melalui penafsiran hukum dan konstruksi hukum.

Kesemua atau keempat syarat yang memungkinkan berlaku surutnya atauran hukum, khususnya undang-undang merupakan kombinasi dari kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat banyak, antara kepentingan HAM masyarakat banyak dan kepentingan HAM individu. Kepastian hukum dapat dipandang sebagai penjawantahan dari kedaulatan hukum, sedangkan keadilam bagi masyarakat banyak dapat dipandang sebagai manifestasi dari kedaulatan rakyat. Keempat syarat pemberlakuan surut hukum tersebut merupakan keseimbangan implemntasi konsepsi kedaulatan hukum dan konsepsi kedaulatan rakyat yang menyatu dalam negara hukum yang demokratis (*democratische rechtsstaat*).

Kedua, dengan demikian apakah UU No. 16 tahun 2003 yang memberlaku surutkan UU No. 15 tahun 2003 memenuhi syarat pengecualian terhadap asas non-retroaktif? Syarat pengecualian asas non-retroaktif (i), bahwa hukum -undang-undang- yang berlaku surut menguntungkan bagi pihak yang terkena aturan itu atau setidak-tidaknya tidak menambah beban baru. Ketentuan yang baru atau UU No. 15 tahun 2003 dan hukum pidana yang berlaku sama-sama memberikan ancaman sanksi minimum khusus untuk memperkuat fungsi penjerahan terhadap para pelaku tindak pidana teroris.[18] Ini berarti UU No. 15 tahun 2003 yang berlaku surut melalui UU No. 16 tahun 2003 memberi ancaman sanksi pidana minimum yang sama dengan ancaman sanksi pidana dalam hukum pidana yang berlaku. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa UU yang berlaku surut memenuhi syarat yang pertama ini. Syarat pengecualian asas non-retroaktif (ii), bahwa hukum –undang-undang- yang berlaku surut untuk memulihkan dan menegakkan keadilan yang merugikan secara mendalam rasa keadilan masyarakat, dan untuk peristiwa pidana seyogyanya hanya diperlakukan pada pelanggaran barat HAM. Terlepas dari persoalan yang menjadi latar belakang munculnya terorisme, yang adakalanya dikaitkan dengan ketidak adilan dalam tataran nasional, regional dan internasional, yang pasti bahwa terorisme merupakan musuh masyarakat karena yang paling sering jadi korban adalah masyarakat sipil, sebagaimana

[15] Syarat keempat (iv) ini diadaptasi dari salah satu argumentasi MK dalam membatalkan UU No. 16 Tahun 2003. Periksa, Putusan MK, Putusan Perkara Nomor: 013/PUU-I/2003, hlm. 33.

[16] Bagir Manan, Op. cit., hlm. v-vi.

[17] Ibid, hlm. vi.

[18] Periksa keterangan tertulis pemerintah dalam bagian putusam MK Nomor: 013/PUU-I/2003, hlm. 10.

halnya dalam peledakan bom di Bali. Meskipun demikian besar akibat yang ditimbulkan oleh peristiwa bom Bali, terutama pada banyaknya korban jiwa, namun belum masuk kategori pelanggaran berat HAM. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa syarat yang kedua ini tidak terpenuhi untuk pengecualian pemberlakuan asas non-retroaktif terhadap UU No. 15 tahun 2003 melalui UU No. 16 tahun 2003. Syarat pengecualian terhadap asas non-retroaktif (iii), bahwa harus dengan UU, telah sesuai dengan pemberlakuan surut UU No. 16 tahun 2003 melalui UU No. 16 tahun 2003, sebab bentuk yang digunakan adalah UU. Yang terakhir (iv) adalah syarat bahwa UU yang berlaku surut itu memang diperlukan karena UU yang ada tidak cukup memadai untuk menegakkan keadilan dalam peristiwa hukum tersebut. Dalam peristiwa peledakan bom Bali, hukum pidana yang ada sesungguhnya cukup memadai untuk menegakkan keadilan atas peristiwa itu tanpa ada undang-undang yang berlaku surut. Jadi, tanpa UU No. 15 tahun 2003 yang berlaku surut melalui UU No. 16 tahun 2003, peristiwa bom Bali tanggal 12 oktober 2002 dapat diselesaikan melalui hukum pidana yang ada. Oleh karena itu meskipun suatu peristiwa hukum, sebagaimana dalam peristiwa bom Bali memenuhi syarat pertama, kedua dan ketiga, jikalau tidak memenuhi syarat yang keempat ini, maka UU No. 16 tahun 2003 tetap tidak dapat diberlakukan secara surut.

PENUTUP

Berdasarkan analisis terhadap syarat pemberlakuan asas non-retroaktif UU No. 15 tahun 2003 melalui UU No. 16 tahun 2003 terhadap peristiwa bom Bali, dapat disimpulkan bahwa UU No. 16 tahun 2003 tidak memenuhi syarat, karena itu sangat tepat putusan MK yang membatalkan UU No. 16 tahun 2003 ini. Di sisi lain, putusan MK tersebut masih menyimpan persoalan hukum terkait dengan Pasal 28I dan Pasal 28J UUD 1945 yang pemahamannya masih partial, hal ini disebabkan oleh kesalahan dalam menggunakan penafsiran sistematik dan penafsiran terhadap sejarah perumusan kedua pasal tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Anwar, Teori dan Hukum Konstitusi, Setara Press, Malang, (2015).

Bagir Manan, Hukum Positif Indonesia (satu kajian teoritik), Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2004.

Buku I, berjudul Naskah Akademik Kajian Komprehensif Komisi Konstitusi tentang Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Buku II berjudul Persandingan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Hasil Perubahan dan Usul Komisi Konstitusi.

Risalah Rapat Pleno Ke-43 PAH I BP MPR, tanggal 13 Juni 2000, Buku II Jilid 3C, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2000, hlm. 518.

Putusan Perkara Nomor: 013/PUU-I/2003 terkait pengujian UU No. 16 Tahun 2003 terhadap UUD 1945

UUD 1945 (naskah asli) dan UUD 1945 (perubahan)

UU N0. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi