

## PENGECEUALIAN PRINSIP NON RETROAKTIF PADA HUKUM FORMIL: PELANGGARAN ATAU PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA?

Nurul Zashkia

Universitas Indonesia

Email Koresponden: [nurulzashkia@gmail.com](mailto:nurulzashkia@gmail.com)

---

### Abstract

*The right not to be prosecuted based on retroactive law or non-retroactive principles is a constitutional right. However, its application to formal law in pretrial rulings after the addition of the determination of suspects as pretrial objects through Constitutional Court Decision Number 21/PUU-XII/2014 led to human rights violations of fair legal certainty. This study aims to analyze the application of the non-retroactive principle in various pretrial rulings. The results showed that the Constitutional Court Decision Number 069/PUU-II/2004 has provided a constitutional interpretation regarding the application of the non-retroactive principle only applies to material law including punishment and incrimination but does not apply to formal law so that Constitutional Court Decision Number 21/PUU-XII/2014 which contains the addition of pretrial objects should be retroactive. Pretrial rulings that contradict such interpretations are contrary to the goal of fair legal certainty, lead to human rights violations, and vandalism of the legal order.*

*Keywords: Formil Law; Human Rights; Non Retroactive Principle*

---

### Abstrak

Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut atau prinsip non retroaktif merupakan hak konstitusional. Namun, penerapannya pada hukum formil di putusan praperadilan setelah penambahan penetapan tersangka sebagai objek praperadilan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 menyebabkan pelanggaran hak asasi manusia atas kepastian hukum yang adil. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis penerapan prinsip non retroaktif di berbagai putusan praperadilan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 069/PUU-II/2004 telah memberikan tafsir konstitusional mengenai penerapan prinsip non retroaktif hanya berlaku untuk hukum materiil meliputi pemidanaan dan pemberatan namun tidak berlaku pada hukum formil sehingga Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 yang berisi penambahan objek praperadilan seharusnya dapat berlaku surut. Putusan praperadilan yang bertentangan dengan tafsir tersebut bertentangan dengan tujuan kepastian hukum yang adil, menyebabkan pelanggaran hak asasi manusia, dan terjadinya vandalisme tatanan hukum.

*Kata Kunci: Hukum Formil; Hak Asasi Manusia; Prinsip Non Retroaktif*

---

This is an open access article under the [CC BY-SA](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/) license.



## PENDAHULUAN

Unsur terpenting dan sumber dari peraturan hukum adalah asas hukum<sup>1</sup>. Satjipto Rahardjo menyebut asas hukum sebagai “jantungnya” peraturan hukum atau *ratio legis* dari peraturan hukum<sup>2</sup>. Asas hukum adalah dasar normatif pembentukan hukum, yang mana tanpa asas, hukum positif tidak memiliki makna apa-apa dan kehilangan makna normatifnya<sup>3</sup>. Begitupun asas hukum, membutuhkan bentuk yuridis untuk menjadi aturan hukum positif<sup>4</sup>.

Salah satu asas yang hingga saat ini masih berlaku dan sangat terkenal adalah asas legalitas. Secara umum asas ini memiliki tiga pengertian yaitu : (1) tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dalam hal ini terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan perundang-undangan sebagai suatu perbuatan yang dilarang; (2) untuk menentukan adanya perbuatan tidak boleh digunakan analogi; (3) aturan-aturan hukum tidak berlaku surut (prinsip non retroaktif)<sup>5</sup>. Meskipun demikian, perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi tampaknya juga berdampak terhadap penerapan asas-asas hukum di Indonesia<sup>6</sup>. Hal ini terlihat dari konfigurasi perdebatan diantara pakar hukum tentang penerapan prinsip nonretroaktif dalam sistem hukum Indonesia.

Prinsip non retroaktif dalam konstitusi diterjemahkan sebagai hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut sebagaimana dijamin oleh Pasal 28I ayat 1 UUD NRI 1945 sebagai *non-derogable rights*<sup>7</sup>. Berdasarkan *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, *non-derogable rights* diartikan sebagai hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun karena merupakan hak-hak yang bersifat esesial atau absolut<sup>8</sup>. Kendati demikian, dalam penerapannya ternyata menimbulkan fenomena benturan atau *spanning* akibat perbedaan penafsiran yang berujung pada ketidakpastian dan ketidakadilan dalam penegakkan hukum. Pakar hukum terbelah dalam dua kutub yang pro dan kontra dengan argumentasi yang berbeda-beda tergantung sudut pandangnya masing-masing. Ada yang membolehkan diterapkan, namun ada pula yang tidak setuju asas retroaktif tidak dapat diterapkan<sup>9</sup>. Secara garis besar terdapat 2 (dua) pandangan tentang prinsip non retroaktif. *Pertama*, prinsip non retroaktif berlaku pada hukum materiil maupun hukum formil. *Kedua*, prinsip non retroaktif hanya berlaku untuk hukum materiil saja dan tidak berlaku untuk hukum

<sup>1</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Semarang: Citra Aditya Bakti, 2014). h. 45.

<sup>2</sup> Satjipto Rahardjo and Ronny Hanitijo Soemitro, *Pengantar Ilmu Hukum*, 2nd ed. (Jakarta: Universitas Terbuka, 1986). h. 48

<sup>3</sup> Yudha Bakti, “Laporan Akhir Tim Kompilasi Bidang Hukum Tentang Asas Retroaktif” (Jakarta, 2006). h. 27-28.

<sup>4</sup> Asas-asas hukum merupakan “konsepsi abstrak tentang bagaimana seharusnya” menjadi unsur pokok pembentukan isi norma hukum. Suatu asas dapat melahirkan beberapa norma dan satu norma dapat dijabarkan dalam beberapa sikap tindak. Lihat Abu Bakar Busro, *Nilai Dan Berbagai Aspeknya Dalam Hukum: Suatu Pengantar Studi Filsafat Hukum* (Jakarta: Bhratara, 1989). h. 19.

<sup>5</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi (Jakarta: Renika Cipta, 2008). h. 27-28.

<sup>6</sup> Dewa Gede Atmadja, “Asas-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum,” *Kertha Wicaksana* 12, no. 2 (2018): 147.

<sup>7</sup> Kantrey Sugiarto and Liana Endah Susanti, “Hak Untuk Tidak Dituntut Atas Dasar Hukum Yang Berlaku Surut Terkait Dengan Penerapan Asas Retroaktif,” *Jurnal Ilmiah Hukum* 3, no. 2 (2017): 143.

<sup>8</sup> Pierre Thielborger, “The ‘Essence’ of International Human Rights,” *German Law Journal* 20, no. 6 (2019): 929.

<sup>9</sup> Bachtiar, “Pemberlakuan Asas Retroaktif Dalam Optik Hukum Tata Negara,” *Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum Dan Keadilan* 2, no. 2 (2015): 2.

formil<sup>10</sup>. Pendapat kedua dilandasi oleh pemikiran bahwa prinsip non retroaktif hanya terbatas pada *crime, delictum* atau perbuatan materiil saja yaitu dalam hal “pidana” atau kriminalisasi sesuatu yang bukan tindak pidana sebelumnya menjadi tindak pidana serta “pemberatan” atau inkriminasi, akan tetapi tidak berlaku untuk hukum formil sehingga ketentuan hukum formil dapat berlaku surut<sup>11</sup>.

Dualisme penafsiran terhadap penerapan prinsip non retroaktif dikalangan para ahli hukum terlihat pada persidangan pengujian Pasal 68 UU No. 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (selanjutnya disebut UU KPK) Terhadap Pasal 28 Huruf I Ayat (1) Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di Mahkamah Konstitusi yang diajukan oleh Bram H.D. Manoppo, MBA selaku Direktur Utama PT. Putra Pobiagan Mandiri yang menguji konstitusionalitas kewenangan KPK dalam menyidik perkara tindak pidana korupsi yang terjadi sebelum berlakunya UU KPK. Para ahli yang terdiri dari Akil Muhtar dan Indriyanto Senoadji berpendapat bahwa prinsip non retroaktif berlaku tidak hanya pada hukum pidana materiil namun juga hukum pidana formil. Sedangkan para ahli seperti Komariah Emong Sapardja dan Romli Atmasasmita berpendapat sebaliknya, bahwa retroaktif yang dimaksud pada Pasal 28 I UUD NRI 1945 adalah menyangkut perbuatan *feiten*, bukan hukum administrasi seperti hukum acara pidana<sup>12</sup>. Adapun dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir bahwa suatu ketentuan adalah mengandung pemberlakuan hukum secara retroaktif (*ex post facto law*) jika ketentuan yang dimaksud antara lain: (1) menyatakan seseorang bersalah karena melakukan suatu perbuatan yang ketika perbuatan tersebut dilakukan bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana; dan (2) menjatuhkan hukuman atau pidana yang lebih berat daripada hukuman atau pidana yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.

Secara *de facto*, dualisme penafsiran tentang prinsip non retroaktif dapat dilihat pada penerapan norma dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 yang pada intinya berisi tentang penambahan objek praperadilan meliputi sah atau tidaknya penetapan tersangka. Pada Putusan Praperadilan No.1/Pid.Prap/2015/PN.Psw dengan pemohon atas nama Tasrim. Hakim menyebutkan bahwa penetapan tersangka pemohon adalah cacat karena Penyidik tidak memiliki 1 (satu) pun alat bukti. Akan tetapi pada amar putusan, Hakim menolak permohonan pemohon karena penetapan tersangka pemohon dilakukan sebelum diucapkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 sehingga dengan dalih prinsip non retroaktif maka permohonan pemohon ditolak meskipun terbukti Penyidik telah sewenang-wenang. Sedangkan pada Putusan Praperadilan No. 32/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel dengan Pemohon Ilham Arief Sirajuddin dan Putusan No. 36/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel dengan pemohon atas nama Hadi Poernomo, Hakim menerima dan mengabulkan semua permohonan pemohon. Padahal, penetapan tersangka terhadap keduanya juga dilakukan sebelum penambahan penetapan tersangka sebagai objek praperadilan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 seperti halnya pemohon atas nama Tasrim. Fenomena ini, jika dianalisis dari perspektif konstitusionalitas, tentu bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945, yang menjamin bahwa:

---

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Andi Irman Putra Sidin, “Studi Konstitusi Tentang Hak Untuk Tidak Dituntut Atas Dasar Hukum Yang Berlaku Surut Menurut Pasal 28I Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945” (Universitas Hasanuddin, 2007). h. 367-368.

<sup>12</sup> “Risalah Mendengarkan Keterangan Ahli Perkara No. 069/PUU-II/2004 Pengujian Pasal 68 UU No. 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi Terhadap Pasal 28 Huruf I Ayat (1) Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 19” (Jakarta Pusat, n.d.).

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Selain itu, hukum pada dasarnya bertujuan untuk memastikan munculnya aspek-aspek positif dan menghambat aspek negatif kemanusiaan serta memastikan terlaksananya keadilan untuk semua warga negara tanpa memandang dan membedakan kelas sosial, ras, etnis, agama, maupun gender. Hukum yang ditaati dan diikuti akan menciptakan ketertiban dan keterjaminan hak-hak dasar masyarakat secara maksimal. Dapat dikatakan bahwa hukum bertujuan untuk menjamin kemerdekaan. Tantangan di dalam mewujudkan sistem hukum nasional yang ideal adalah mewujudkan sistem hukum nasional yang menjamin tegaknya supremasi hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM) berdasarkan keadilan dan kebenaran. Hal ini juga selaras dengan tujuan bernegara sebagaimana yang diatur dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia<sup>13</sup>.

## METODE

Penelitian ini adalah penelitian normatif<sup>14</sup> dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Jenis data berupa data sekunder<sup>15</sup> dengan menggunakan tiga jenis bahan hukum yaitu bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Semua bahan hukum yang diperoleh dianalisis secara kualitatif menggunakan metode deduksi logis kemudian disajikan secara deskriptif untuk memberikan gambaran terkait perbedaan penerapan prinsip non retroaktif pada hukum formil yang berakibat pada pelanggaran hak konstitusional warga negara serta penerapan prinsip non retroaktif yang ideal berdasarkan tafsir konstitusional Mahkamah Konstitusi. Secara garis besar, bentuk hasil penelitian ini bersifat deskriptif-preskriptif-analitis berupa analisis terkait konsep penerapan prinsip non retroaktif yang baik dan benar serta solusi atas perbedaan penerapan prinsip non retroaktif di berbagai putusan praperadilan.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### 1. Prinsip Non Retroaktif sebagai Hak Konstitusional yang Fundamental

Persoalan retroaktif muncul sebagai konsekuensi diterapkannya asas legalitas. Mengenai definisi asas legalitas, terdapat kesamaan pandangan diantara kalangan para ahli seperti T.J. Noyon, Ch. J. Enschede, J.E. Jonkers, W.P.J. Pompe, D. Simsons, VOS, Van Bemmelen, dan Van Hattum, begitupun ahli hukum di Indonesia seperti Moeljatno bahwa asas legalitas yang berbunyi *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege* berarti tiada perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas dasar kekuatan ketentuan pidana menurut undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu<sup>16</sup>. Schaffmeister, Keijzer, dan Sutorius menegaskan adanya tujuh aspek dari asas legalitas. *Pertama*, seseorang tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang.

<sup>13</sup> “Lampiran Undang-Undang Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025” (2007). Bagian IV. 1.3 Mewujudkan Indonesia yang Demokratis Berlandaskan Hukum.

<sup>14</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi (Jakarta: Kencana, 2005). h. 133.

<sup>15</sup> Lazimnya, data dalam penelitian terbagi atas 2 (dua) jenis yaitu data primer atau data dasar (primary data atau basic data) dan data sekuncer (secondary data). Data primer diperoleh langsung dari sumber pertama, yakni perilaku warga masyarakat, melalui penelitian sedangkan data sekunder mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya. Lihat di Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 2020). h. 11-12.

<sup>16</sup> O.S. Eddy Hiarij, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana* (Jakarta: Erlangga, 2009). h. 19.

*Kedua*, tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi. *Ketiga*, seseorang tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan. *Keempat*, tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (*lex certa*). *Kelima*, tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pemidanaan (prinsip non retroaktif). *Keenam*, tidak ada pidana lain, kecuali yang ditentukan oleh undang-undang. *Ketujuh*, penuntutan pidana hanya boleh dilakukan menurut cara yang ditentukan oleh undang-undang<sup>17</sup>.

Secara *historis*, cikal bakal lahirnya prinsip non retroaktif sebagai bagian dari asas legalitas, umumnya dimulai pada zaman dimana hukum pidana belum tertulis yang ditandai adanya Revolusi Perancis dimana rakyat bergejolak menuntut keadilan atas kesewenang-wenangan penguasa pada waktu itu. Saat memuncaknya reaksi terhadap kekuasaan yang mutlak (*absolutisme*) oleh raja maka mulailah muncul pemikiran tentang harus ditentukannya dalam undang-undang terlebih dahulu perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, agar rakyat terlebih dahulu dapat mengetahui dan tidak akan melakukan perbuatan tersebut dan jika memilih untuk melakukan kehendak bebasnya untuk berbuat kejahatan maka sanksi pidana sudah pasti harus dapat diterimanya sebagai konsekuensi akibat perbuatannya sebaliknya, penguasa tidak boleh menghukum orang-orang yang melakukan perbuatan tersebut pada waktu belum ditentukan sebagai perbuatan pidana atau yang pada masa kini disebut pemberlakuan hukum secara retro aktif. Pada fase selanjutnya, asas ini berkembang dan berlaku di beberapa Negara seiring dengan sejarah Negara adikuasa terhadap Negara jajahannya. Keadaan ini dianulir oleh para filsuf bangsa barat untuk membuat suatu pemikiran baru dalam dunia hukum, ketatanegaraan, dan hak asasi manusia<sup>18</sup>.

Banyak ahli hukum yang berpendapat bahwa asas legalitas sejatinya tercermin dari Jean Jacques Rousseau (1712-1778) dengan ajarannya tentang “Fiksi Perjanjian Masyarakat” atau yang dikenal dengan Teori Kontrak Sosial. Melalui tulisannya yang berjudul *Du Contract Social* (1762), ia menggambarkan bahwa pemerintah adalah suatu badan yang terbentuk atas dasar kesepakatan antara warga negara dan penguasa dalam hubungannya masing-masing yang ditugaskan untuk melaksanakan undang-undang dan menjamin kemerdekaan masyarakat<sup>19</sup>. Menurut van der Donk dan Hazewinkel Suringa, baik ajaran Montesquieu maupun Rosseau mempersiapkan penerimaan umum terhadap asas legalitas meskipun tidak menegaskannya secara *expressive verbis*<sup>20</sup>. Oleh karena itu, dapat ditarik sebuah postulat bahwa *ratio legis* lahirnya asas legalitas ialah melindungi kemerdekaan individu terhadap tindakan Hakim yang sewenang-wenang untuk mewujudkan kepastian hukum yang adil dalam proses penegakan hukum.

Sejarah panjang tersebut, yang membuat prinsip non retroaktif menjadi sangat krusial dalam melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan pemerintah sehingga perlindungan atas hak tersebut digolongkan sebagai hak sipil yang dijamin oleh konstitusi (hak konstitusional)<sup>21</sup>. Hal ini diatur dalam Pasal 28I Ayat (1) yang mengatur bahwa hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut digolongkan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non*

<sup>17</sup> D. Schffmeister and N. Keijzer E.PH. Sutoriu, *Hukum Pidana*, Diterjemahkan oleh J.E Sahetapy (Yogyakarta: Liberty, n.d.). h. 6-14.

<sup>18</sup> Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 1982). h. 24.

<sup>19</sup> S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Dan Penerapannya* (Jakarta: Alumni Ahaem Petehaem, 1986). h. 73.

<sup>20</sup> E. Utrecht, *Hukum Pidana I* (Bandung: Penerbit Universitas, 1960). h. 194.

<sup>21</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012). h. 206 – 210.

*derogable right*). Hak sipil sebagai *non derogable rights* merupakan hak asasi yang bersifat fundamental melekat pada diri seseorang sejak kelahirannya. Pengakuan atas adanya hak-hak manusia yang asasi memberikan jaminan secara moral maupun demi hukum kepada setiap manusia untuk menikmati kebebasan dari segala bentuk perhambatan, penindasan, perampasan, penganiayaan atau perlakuan apa pun lainnya yang menyebabkan manusia itu tak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan oleh Tuhan<sup>22</sup>. Kesadaran tentang pentingnya penghargaan terhadap hak sipil sesungguhnya sudah dimiliki oleh para pendiri (*the founding fathers*) negara Indonesia. Terbukti dengan pengakuan beberapa hak sipil sebagai hak konstitusional dalam UUD 1945 yang menjadi landasan konstitusional berdirinya Negara Kesatuan RI, salah satunya adalah hak atas kepastian hukum yang adil (Pasal 28 D Ayat (1))<sup>23</sup>. Pengakuan beberapa hak konstitusional mengisyaratkan bahwa penegakan prinsip non retroaktif sekalipun harus selaras dengan landasan filosofisnya dan seirama dengan penjaminan terhadap hak-hak konstitusional lainnya, termasuk hak atas kepastian hukum yang adil.

Tidak hanya itu, hak sipil juga termasuk kategori hak negatif yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang maupun instrumen hukum internasional seperti Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Tahun 1948 (DUHAM 1948) dan Konvenan Internasional Tahun 1966 tentang Hak Sipil dan Politik<sup>24</sup>. Hak sipil menjadi isu krusial yang diangkat pada periode generasi pertama HAM yang kemudian melahirkan Deklarasi Prancis yang fenomenal sebagai sebuah mahakarya dalam sejarah HAM dunia<sup>25</sup>. Oleh karena itu, pencederaan terhadap hak sipil sebagai hak konstitusional sejatinya merupakan pelanggaran HAM yang sangat serius.

## 2. *Pengecualian Prinsip Non Retroaktif pada Hukum Formil (Putusan Mahkamah Konstitusi No. 069/PUU-II/2004)*

Pada transaksi jual beli melalui internet, pihak-pihak yang terikat di dalamnya tentunya menjalankan hubungan hukum yang diwujudkan dalam perjanjian atau kontrak yang dilaksanakan melalui elektronik dan tepat dengan Pasal 1 Angka 17 Undang-Undang ITE yang disebut sebagai kontrak elektronik.

Mengenai penerapan prinsip non retroaktif, sejatinya Mahkamah Konstitusi (MK) telah memberikan tafsir konstitusionalnya dalam Putusan MK No. 069/PUU-II/2004 tentang pengujian Pasal 68 UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) terhadap Pasal 28I Ayat (1) Perubahan Kedua UUD Tahun 1945 meskipun dalam proses pemeriksaan menuai pro kontra oleh para ahli hukum. Perkara tersebut bertujuan untuk menguji konstitusionalitas hukum formil yang diberlakukan surut kebelakang (retroaktif) yaitu tentang kewenangan KPK dalam menyidik perkara tindak pidana korupsi yang terjadi sebelum terbentuk UU KPK. Pemohon menganggap bahwa kewenangan KPK dalam menyidik dan memberlakukan hukum acara yang diatur

---

<sup>22</sup> Lutfi Salsabila and Febby Annisa Sigma, "Kajian Hak Asasi Manusia Dalam Penerobosan Prinsip Non-Retroaktif Pada Pelaku Tindak Pidana Terorisme Di Indonesia," *Lex Scientia Law Review* 1, no. 1 (2017): 57–58.

<sup>23</sup> Shinta Agustina and Siska Elvandari, "Penyimpangan Asas Non Retroaktif Dalam Pengadilan HAM Adhoc Dari Perspektif HAM," *Jurnal Media Hukum* 17, no. 1 (2010): 1.

<sup>24</sup> Bagir Manan and Susi Dwiharijanti, "Konstitusi Dan Hak Asasi Manusia," *Jurnal Ilmu Hukum* 3, no. 3 (2016): 460.

<sup>25</sup> Changrok Soh Soh, Daniel Connolly, and Seunghyun Nam, "Time for a Fourth Generation of Human Rights?," United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), 2018, <http://www.unrisd.org/TechAndHumanRights-Soh-et-al>.

dalam UU KPK pada perkara sebelum UU KPK terbentuk merupakan pelanggaran terhadap prinsip non retroaktif yang dijamin sebagai hak konstitusional warga negara. Namun, Mahkamah Konstitusi berpendapat lain. Hal ini dapat dipahami dari beberapa bagian penting pada Putusan MK No. 069/PUU-II/2004. *Pertama*, diantaranya bahwa prinsip non retroaktif yaitu perbuatan pidana (*nullum crimen sine lege*), dan aturan tentang sanksi pidana (*nulla poena sine lege*) sehingga Pasal 68 UU KPK yang memberikan kewenangan kepada KPK untuk memeriksa dan mengambil alih perkara yang terjadi dengan *tempus delicti* sebelum diberlakukan UU KPK tanggal 27 Desember 2002, tidak bersifat retroaktif.

*Kedua*, dalam poin pertimbangan, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 68 UU KPK sama sekali tidak mengandung ketentuan hukum yang berlaku surut karena tidak memenuhi unsur pemberlakuan hukum secara retroaktif sehingga tidak bertentangan dengan Pasal 28 I UUD 1945 yang kemudian dalam amar putusan, MK menyatakan menolak permohonan pemohon. Dalam putusan tersebut, MK menyatakan bahwa suatu ketentuan adalah mengandung pemberlakuan hukum secara retroaktif (*ex post facto law*) jika ketentuan yang dimaksud antara lain<sup>26</sup>: (1) menyatakan seseorang bersalah karena melakukan suatu perbuatan yang ketika perbuatan tersebut dilakukan bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana; dan (2) menjatuhkan hukuman atau pidana yang lebih berat daripada hukuman atau pidana yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.

Dari tafsir konstitusional tersebut, maka ada dua prinsip non retroaktif yang ditegaskan MK yaitu<sup>27</sup>: (1) “pidanaan” atau kriminalisasi sesuatu yang bukan tindak pidana sebelumnya menjadi tindak pidana. Misalnya, orang yang “menangis” sebelumnya bukan terkategori tindak pidana kemudian lahir suatu “Undang-Undang Anti Menangis”, maka orang yang menangis sebelum UU tersebut diundangkan/diberlakukan tidak dapat dijatuhi pidana dengan Undang-Undang Anti Menangis tersebut bahkan “dituntut sekalipun sangat diharamkan”. Ditunjang lagi bahwa dalam bingkai hukum internasional yang diakui oleh masyarakat beradab bahwa “menangis” bukanlah kejahatan yang harus dihukum; (2) pemberatan atau inkriminalisasi. Misalnya, suatu korupsi berdasarkan Undang-Undang Anti Korupsi Tahun 1971 ancaman maksimalnya hanya 15 tahun kemudian lahir Undang-Undang Anti Korupsi Tahun 1999 dengan ancaman maksimalnya hukuman mati, maka pelaku korupsi tahun 1975, tidak dapat dijatuhi hukuman mati karena Undang-Undang Anti Korupsi Tahun 1999 belum hadir dan berlaku. Hal ini berlaku asas dalam hukum pidana yaitu bahwa yang berlaku adalah ketentuan yang paling menguntungkan terdakwa.

Nampaknya, Mahkamah Konstitusi menggunakan landasan hukum internasional guna membangun prinsip non retroaktif Pasal 28I Ayat 1 Perubahan Kedua UUD 1945. Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi mengutip Pasal 12 Ayat (2) Deklarasi Universal HAM 1948, yaitu<sup>28</sup>:

*“No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence ... at the time when it was committed. Not shall be heavier penalty shall be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed”.*

*Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* sendiri dalam perkembangannya, telah bertransformasi menjadi sumber hukum, yaitu hukum kebiasaan internasional melalui prinsip-

<sup>26</sup> “Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 069/PUU-II/2004” (n.d.).

<sup>27</sup> Andi Irman Putra Sidin, “Studi Konstitusi Tentang Hak Untuk Tidak Dituntut Atas Dasar Hukum Yang Berlaku Surut Menurut Pasal 28I Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945” (Universitas Hasanuddin, 2007). *Loc. It.*

<sup>28</sup> Agus Raharjo, “Problematika Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Indonesia,” *Jurnal Dinamika Hukum* 8, no. 1 (2008): 73.

prinsipnya yang diterima sebagai nilai *jus cogens* yaitu asas dasar hukum internasional yang diakui oleh komunitas internasional sebagai norma yang tidak boleh dilanggar dalam keadaan apapun <sup>29</sup>.

Berkaitan dengan putusan tersebut, Achmad Ali menjelaskan bahwa asas legalitas ialah mengenai ada tidaknya perbuatan yang dikategorikan sebagai kejahatan atau tindak pidana dan bukan mengenai prosedur atau hukum acara atau kelembagaan yang berlaku. Putusan MK No.069/PUU-II/2004 mengartikan bahwa UUKPK hanya mengatur tata cara, hukum formil dari suatu mekanisme penegakan hukum pemberantasan korupsi, jadi UU KPK tidak ada hubungannya dengan prinsip non retroaktif yang dianut menjadi norma Pasal 28I Ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945. Dengan demikian, pelaksanaan segala kewenangan dengan segala mekanismenya dalam UU KPK baik bagi KPK maupun Pengadilan Tipikor dapat dilakukan pada tindak pidana korupsi yang *tempus delictinya* sebelum UUKPK tersebut berlaku.

Dari pertimbangan Mahkamah Konstitusi serta teori Ahmad Ali dan Irmanputra Sidin dapat disimpulkan bahwa ketentuan hukum formil mengenai penambahan objek praperadilan dalam Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 tidak mengandung pemberlakuan hukum secara retroaktif yang diatur dalam pasal 28I Ayat 1 UUD NRI 1945 karena sama sekali tidak memuat unsur-unsur pemidanaan (kriminalisasi) dan pemberatan (inkriminalisasi) sehingga seharusnya dapat berlaku surut. Oleh karena itu, seharusnya dapat diterapkan pada perkara-perkara sebelum adanya Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014.

### 3. Dualisme Penerapan Prinsip Non Retroaktif di Berbagai Putusan Praperadilan

Pada transaksi jual beli melalui internet, pihak-pihak yang terikat di dalamnya tentunya menjalankan hubungan hukum yang diwujudkan dalam perjanjian atau kontrak yang dilaksanakan melalui elektronik dan tepat dengan Pasal 1 Angka 17 Undang-Undang ITE yang disebut sebagai kontrak elektronik.

Dalam melakukan perbandingan, penulis menganalisis dan membahas 3 (tiga) putusan praperadilan dengan objek yang sama yaitu sah atau tidaknya penetapan tersangka pada perkara tindak pidana korupsi, antara lain: (1) Putusan Praperadilan No. 1/Pid.Prap/2015/PN.Psw dengan pemohon atas nama Tasrim; (2) Putusan Praperadilan No. 32/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel dengan pemohon atas nama Ilham Arief Sirajuddin; (3) Putusan Praperadilan No. 36/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel dengan pemohon atas nama Hadi Poernomo.

Mula-mula, dianalisis hal-hal yang menjadi pertimbangan serta metode penafsiran yang digunakan oleh setiap Hakim dalam memutus tiap-tiap perkara sehingga kemudian menjadi pokok-pokok perbandingan yang sistematis dan komprehensif antara ketiga putusan praperadilan yang dituangkan dalam tabel sebagai berikut <sup>30</sup>:

**Tabel 1. Perbandingan Putusan Praperadilan**

<b>Indikator Perbandingan</b>	<b>Perkara No.1/Pid.Prap/2015/PN.Psw. (Tasrim)</b>	<b>Perkara No. 32/Pid.Prap/PN.Jkt .Sel.(Ilham Arief)</b>	<b>Perkara No. 36/Pid.Prap/PN.Jkt .Sel.(Hadi. P)</b>
<b>Penetapan Tersangka</b>	Sebelum Putusan MK (23 Mei 2013)	Sebelum Putusan MK (2 Mei 2014)	Sebelum Putusan MK (21 April 2014)

<sup>29</sup> John P Humphrey, "The Revolution in The International Law of Human Rights," *Human Rights* 4, no. 2 (1975): 208–10.

<sup>30</sup> "Putusan Praperadilan No. 01/Pid.Prap/2015/PN.Psw, No. 32/Pid.Prap/PN.Jkt.Sel, No. 36/Pid.Prap/PN.Jkt.Sel." (n.d.).



<b>Pengajuan Permohonan</b>	Setelah Putusan MK (28 Oktober 2015)	Sebelum Putusan MK (10 April 2015)	Setelah Putusan MK (4 Mei 2015)
<b>Putusan Diucapkan</b>	Setelah Putusan MK (12 November 2015)	Setelah Putusan MK (12 Mei 2015)	Setelah Putusan MK (26 Mei 2015)
<b>Metode Penafsiran Hakim</b>	Penafsiran gramatikal dan harfiah	Penafsiran gramatikal, harfiah, historis, holistik, filosofis, dan teleologis	Penafsiran gramatikal, harfiah, historis, holistik, filosofis, dan teleologis
<b>Pertimbangan Hakim</b>	Penetapan tersangka tidak sah karena tidak ada bukti	Penetapan tersangka tidak sah karena tidak ada bukti	Penetapan tersangka tidak sah karena tidak ada bukti
<b>Tafsir Terhadap Prinsip Non Retroaktif</b>	Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 tidak dapat berlaku surut	Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 dapat berlaku surut	Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 dapat berlaku surut
<b>Amar Putusan Hakim</b>	Menolak permohonan karena bertentangan dengan prinsip non retroaktif	Mengabulkan permohonan pemohon dan tidak mempersoalkan prinsip non retroaktif	Mengabulkan permohonan pemohon dan tidak mempersoalkan prinsip non retroaktif

Berdasarkan perbandingan diatas, dapat ditarik persamaan dan perbedaan dari ketiga putusan tersebut. Adapun persamaannya, antara lain: (1) pada ketiga perkara tersebut, penetapan tersangka dilakukan sebelum penambahan objek praperadilan atau sebelum diucapkan Putusan Mahkamah Konstitusi; (2) perkara praperadilan diputus setelah diucapkan Putusan Mahkamah Konstitusi; dan (3) fakta-fakta dan pertimbangan Hakim sama, bahwa penetapan tersangka tidak sah karena tidak ada bukti. Sementara itu, perbedaannya terletak pada metode penafsiran dan tafsir pemberlakuan prinsip non retroaktif yang menyebabkan perbedaan pada amar putusan ketiga perkara tersebut.

Dari perspektif metode penafsiran Hakim, Visser't Hoff sebagaimana diterjemahkan oleh Arief Sidarta mengemukakan terdapat 7 (tujuh) model penafsiran hukum, yaitu teori penafsiran *letterlijk* atau harfiah, teori penafsiran gramatikal atau interpretasi bahasa, teori penafsiran historis, teori penafsiran sosiologis, teori penafsiran sosio-historis, teori penafsiran filosofis, teori penafsiran teleologis, teori penafsiran holistik<sup>31</sup>. Penafsiran dalam hukum bertujuan agar proses penegakan

<sup>31</sup> Visser't Hoff, *Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta (Bandung: Laboratorium Hukum FH Univ. Parahiayangan, 2001). h. 25.

hukum di pengadilan dapat mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian, sehingga semakin banyak penafsiran yang digunakan maka putusan yang dilahirkan akan semakin mendekati nilai-nilai keadilan, kepastian, dan kemanfaatan serta jauh dari tercederainya hak asasi seseorang. Hal ini dikarenakan putusan yang menggunakan banyak penafsiran telah dipertimbangkan dan diverifikasi dari berbagai aspek khususnya aspek tujuan, sampai pada aspek yang filosofis mengenai nilai-nilai keadilan yang sifatnya sangat fundamental.

Mengenai jenis-jenis penafsiran hukum sendiri, hampir tidak ada putusan yang lahir tanpa menggunakan penafsiran gramatikal dan harfiah sebab dengan penafsiran ini Hakim dapat mengerti makna kata dan kalimat yang terkandung pada pasal-pasal sehingga dapat diimplementasikan pada suatu perkara. Penafsiran gramatikal pula yang membuka jalan dapat dilakukan penafsiran-penafsiran lainnya. Maka untuk mencapai tujuan hukum khususnya dalam bingkai sistem hukum Indonesia yang menganut kodifikasi, penafsiran gramatikal dan harfiah saja tidaklah cukup, sebagaimana pendapat Visser't Hoff bahwa di negara yang menganut tertib hukum kodifikasi, maka teks harfiah undang-undang sangat penting, namun penafsiran gramatikal saja dianggap tidak mencukupi, apalagi jika mengenai norma yang hendak ditafsirkan itu sudah menjadi perdebatan<sup>32</sup>. Oleh karena itu, dapat ditarik hasil analisis bahwa pertimbangan Hakim pada perkara Ilham Arief Sirajuddin dan Hadi Poernomo jauh lebih mendekati tujuan hukum karena menggunakan berbagai penafsiran mulai dari harfiah, gramatikal, historis, teleologis, filosofis, dan holistik.

Berbeda dengan perkara pemohon Tasrim yang mana Hakim hanya menggunakan penafsiran harfiah dan gramatikal, terlihat dari cara Hakim yang sejak awal hanya menafsirkan makna kata "final" Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi secara harfiah sehingga ditafsirkan sama dengan prinsip non retroaktif pada asas legalitas tanpa menganalisis bagaimana penerapan sifat final tersebut dari perspektif filosofis, historis, dan tidak menggunakan penafsiran holistik menggunakan tafsir konstitusional dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Hal ini menyebabkan putusan tersebut bertentangan dengan tafsir konstitusional Mahkamah Konstitusi dalam Putusan MK No. 65/PUU-IX/2011.

Selanjutnya dari segi tafsir hakim mengenai prinsip non retroaktif, dapat ditarik hasil analisis bahwa Putusan Perkara Praperadilan No. 32/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel dan Putusan Perkara Praperadilan No. 36/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel telah sejalan dengan Putusan MK No. 069/PUU-II/2004 karena mengabulkan permohonan Ilham Arief Sirajuddin dan Hadi Poernomo serta tidak mempersoalkan pemberlakuan hukum retroaktif terhadap penetapan tersangka keduanya yang dilakukan sebelum penambahan objek praperadilan melalui Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 pada tanggal 28 April 2015 semata-mata demi memberikan perlindungan bagi Ilham Arief Sirajuddin dan Hadi Poernomo dari proses penegakan hukum yang sewenang-wenang. Dalam hal ini, Hakim Pengadilan Jakarta Selatan meyakini bahwa materi muatan Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 yang mengatur persoalan hukum formil tidak mengandung pemberlakuan hukum retroaktif sebagaimana tafsir konstitusional dalam Putusan MK No. 069/PUU-II/2004 sehingga dapat diterapkan pada penetapan tersangka yang dilakukan sebelum penambahan objek praperadilan.

Sedangkan pada perkara Tasrim, pertimbangan Hakim dalam Putusannya No.1/Pid.Prap/2015/PN.Psw sangat bertentangan dengan Putusan MK No. 069/PUU-II/2004. Hakim menolak seluruh permohonan Tasrim karena menganggap Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 yang mengatur persoalan hukum formil, mengandung pemberlakuan hukum retroaktif jika diterapkan pada perkara sebelum diucapkannya Putusan Mahkamah Konstitusi sehingga terhadap perkara yang penetapan tersangkanya dilakukan sebelum penambahan objek praperadilan, tidak menjadi kewenangan pranata praperadilan meskipun terbukti penyidik melakukan tindakan sewenang-wenang dalam proses penetapan tersangka.

---

<sup>32</sup> *Ibid.*

Dengan penjelasan sejauh ini, kurang *afdol* rasanya jika tidak membawa fenomena ini pada ranah filosofis dari perspektif tujuan hukum, yaitu keadilan dan kepastian. Dari perspektif keadilan, John Rawls membangun teorinya secara teliti mengenai keadilan bahwa keadilan itu tidak saja meliputi konsep moral tentang individunya, tetapi juga mempersoalkan mekanisme dari pencapaian keadilan itu sendiri, termasuk juga bagaimana hukum turut serta mendukung upaya tersebut<sup>33</sup>. Begitu pula dengan Aristoteles, yang menyusun pemikiran keadilannya dipengaruhi pendekatan yang aritmetis atau geometris, ketika keadilan itu dibagi ke dalam dua lingkup, yakni *Justitia Distributiva* dan *Justitia Comutativa*<sup>34</sup>. Dengan keadaan demikian, jelas sekali bahwa dalam menentukan pengertian keadilan, baik secara formal maupun substansial, hal ini rasanya amat sulit ditentukan secara definitif.

Keadilan itu dapat berubah-ubah isinya, tergantung dari pihak siapa yang menentukan isi keadilan itu, termasuk juga faktor-faktor lainnya yang turut membentuk konteks keadilan itu, seperti tempat maupun waktunya. Namun secara umum, ada unsur-unsur formal dari keadilan sesuai dengan pembagian aliran Keadilan menurut Kelsen dan Rawls yang pada dasarnya terdiri atas<sup>35</sup>: (1) bahwa keadilan merupakan nilai yang mengarahkan setiap pihak untuk memberikan perlindungan atas hak-hak yang dijamin oleh hukum (unsur hak); (2) bahwa perlindungan ini pada akhirnya harus memberikan manfaat kepada setiap individu (unsur manfaat).

Jika teori tersebut diimplementasikan untuk menguji Putusan Praperadilan No.1/Pid.Prap/2015/PN.Psw, terbukti putusan tersebut tidak mengandung atau mencerminkan nilai-nilai keadilan karena *pertama*, tidak memberikan perlindungan terhadap hak sipil pemohon yang dijamin oleh hukum sehingga tidak memenuhi unsur hak. *Kedua*, tidak memenuhi unsur manfaat, justru membawa kemudharatan berupa pencederaan terhadap hak pemohon yang bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan, pembiaran atas kesewenang-wenangan Jaksa Penyidik yang justru menjerumuskannya ke arah yang salah dan jika dilakukan secara terus menerus maka akan menimbulkan keresahan masyarakat terhadap proses penegakan hukum, serta terjadi sebuah proses penegakan hukum yang cacat di pengadilan.

Selanjutnya dari perspektif kepastian. Kepastian hukum berasal dari kata “kepastian” yang memiliki arti “ketentuan; ketetapan”, digabungkan dengan kata “hukum” yang memiliki arti “perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara”<sup>36</sup>. Menurut Soedikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu sehingga kepastian hukum adalah salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum<sup>37</sup>.

Jika dikaji secara filosofis dan historis lebih dalam, gagasan legalitas adalah sebuah gagasan yang lahir berkat gagasan *legisme*, sebagaimana pendapat L. J. van Apeldoorn yang menjelaskan sejarah gagasan kepastian hukum berawal dari gagasan-gagasan tentang perjanjian masyarakat<sup>38</sup>. Gagasan kepastian hukum ini sangat banyak dipengaruhi oleh pemikiran para sarjana seperti John Locke, Thomas Hobbes, Montesquieu, dan Jean Jacques Rousseau. John Locke bersama Hobbes dan Rousseau mengembangkan teori perjanjian masyarakat, yang sering

---

<sup>33</sup> Andre Ata Ujan dalam Fernando M Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan : Tinjauan Hukum Kodrat Dan Antinomi Nilai* (Jakarta: KOMPAS, 2007). h. 99.

<sup>34</sup> K Bertens, *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah* (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1975). h. 29.

<sup>35</sup> Fernando M Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan..., Loc. Cit.* Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan : Tinjauan Hukum Kodrat Dan Antinomi Nilai*.

<sup>36</sup> Anton M. Moeliono dalam *Ibid.*, h. 92

<sup>37</sup> Soedikno Mertokusumo., *Mengenal Hukum : Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 1999). h. 72-73.

<sup>38</sup> Van Apeldoorn dalam Fernando M. Manullang, *Legisme, Legalitas Dan Kepastian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2016). h. 10.

dinisbatkan kepada Rousseau dengan istilah kontrak sosial (*contract social*). Barawal dari pandangan Locke dan Hobbes, Montesquieu melalui teori *Trias Politica* berpandangan bahwa untuk mencegah *absolutisme* pemerintahan raja, maka kekuasaan harus dibagi dalam tiga bagian yang sama sekali terpisah yakni eksekutif, legislatif, dan yudikatif<sup>39</sup>.

Bagi Montesquieu, seseorang dapat dihukum jika tindakan itu telah diputuskan oleh legislatif sebelumnya, dan oleh sebab itu, eksekutif dapat menindak dan menghukum apabila terdapat seseorang yang melanggar apa yang telah diputuskan oleh pihak eksekutif<sup>40</sup>. Inilah yang melahirkan gagasan asas legalitas dan kepastian hukum dengan tujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara terhadap kesewenangan negara. Jika diimplementasikan gagasan kepastian diatas untuk menguji Putusan Praperadilan No.1/Pid.Prap/2015/PN.Psw, terbukti putusan tersebut tidak mengandung dan mencerminkan nilai-nilai kepastian hukum karena justru melakukan pembiaran terhadap kesewenang-wenangan pemerintah yang berujung pada tercederainya hak pemohon. Selain itu, dalih Hakim menolak permohonan pemohon atas dasar asas legalitas untuk mewujudkan kepastian hukum sangat tidak beralasan, sebab justru putusan tersebutlah yang membuat warna lain dalam putusan praperadilan di Indonesia sehingga terjadi ketidakpastian hukum penegakan hukum praperadilan.

#### 4. Akibat Hukum dari Putusan Praperadilan yang Bertentangan Dengan Putusan MK No. 069/PUU-II/2004

##### a. Perlindungan Hak Menjadi Pelanggaran Hak

Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*guardian of the constitutions*) berwenang menafsir konstitusi dengan maksud agar segala peraturan perundang-undangan dan putusan peradilan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi<sup>41</sup>, salah satunya adalah penjaminan terhadap hak asasi manusia. Maka jelaslah terhadap putusan praperadilan yang tidak sejalan dengan Putusan MK No. 069/PUU-II/2004 telah menyebabkan tercederainya hak pemohon praperadilan. Secara lebih rinci, berbagai hak sipil yang dilanggar yang dijamin oleh UUD NRI Tahun 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM), antara lain<sup>42</sup> : (1) hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum (Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945); (2) hak atas kepastian hukum yang adil (Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945); (3) hak atas perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 4 UU HAM); (4) hak untuk bebas dari perlakuan diskriminatif dan mendapatkan perlindungan hukum dari perlakuan yang bersifat diskriminatif tersebut (Pasal 28I ayat (2) dan Pasal 3 ayat (3), 17, 26 (2) UU HAM); dan (5) hak untuk memperoleh keadilan melalui proses peradilan dan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar (Pasal 17 UU HAM).

Hal ini menunjukkan bahwa penafsiran terhadap pemberlakuan prinsip non retroaktif harus dilakukan secara mendalam sebab penafsiran hakim yang keliru meskipun bertujuan untuk menegakan prinsip non retroaktif sebagai perlindungan hak konstitusional justru dapat berujung pada pelanggaran hak konstitusional itu sendiri.

<sup>39</sup> Rhona K.M. Smith, *Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: Pusham UII, 2008). h. 12.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Nabitatus Sa'adah, "Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Demokrasi Dan Konstitusi Khususnya Dalam Menjalankan Constitutional Review," *Administrative Law & Governance* 2, no. 2 (2019): 241.

<sup>42</sup> *Ibid.*

b. Ketidakpastian Hukum, Pelanggaran terhadap Konstitusi, dan Vandalisme Terhadap Tatanan Hukum Indonesia

Sebagai sebuah putusan yang memiliki fungsi perundang-undangan (*negative legislator*), sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang final tersebut mengikat semua pihak baik warga negara ataupun lembaga-lembaga negara<sup>43</sup>. Sejalan dengan itu, Hans Kelsen juga mengemukakan bahwa undang-undang yang “tidak konstitusional” tidak dapat diterapkan oleh setiap organ lainnya. Adapun Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya merupakan salah institusi atau organ negara yang juga terikat pada hasil pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam konteks ini, bukan hanya perubahan bunyi pasalnya tetapi termasuk semua pertimbangan mahkamah dalam memutus pengujian pasal tersebut yang menjadi bagian inheren dari sebuah putusan haruslah menjadi pedoman siapapun dan lembaga apapun. Oleh karena itu, akibat hukum pada putusan praperadilan yang tidak sejalan dengan Putusan Mahkamah Mahkamah Konstitusi seperti Putusan Praperadilan No.1/Pid.Prap/2015/PN.Psw yang tidak sejalan dengan Putusan MK No. 069/PUU-II/2004, maka putusan praperadilan tersebut sejatinya cacat menurut hukum begitupun segala proses hukum setelahnya sehingga dapat dimohonkan peninjauan kembali di Mahkamah Agung.

Menurut K. C Wheare, interpretasi Hakim Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu cara perubahan konstitusi secara informal. Artinya, putusan-putusan Mahkamah Konstitusi atas pengujian suatu undang-undang merupakan konstitusi baru yang memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Tidak ada alasan bagi penyelenggara negara untuk tidak menjalankan putusan Mahkamah Konstitusi, karena kekuatan hukum putusan itu sama dengan perintah konstitusi<sup>44</sup>. Oleh sebab itu, akibat yang paling fundamental apabila putusan praperadilan yang tidak sejalan dengan putusan Mahkamah Konstitusi maka ialah terjadinya pembangkangan terhadap konstitusi dan prinsip negara hukum. Menurut Ronald Dworkin, pembangkangan terhadap hukum memiliki 2 (dua) dimensi berbeda<sup>45</sup>. Di satu sisi, pembangkangan karena hukum dianggap dan dirasakan bertentangan dengan hati nurani (*conscientious disobedience*). Pembangkangan dalam dimensi ini *lebih* merupakan refleksi sikap peduli terhadap hukum yang adil, yakni bahwa hukum tidak boleh bertentangan dengan kesadaran moral masyarakat tentang apa yang baik dan tidak baik, apa yang adil dan tidak adil. Sementara di sisi lain, pembangkangan terjadi karena sikap tidak peduli kepada hukum (*lawlessness*) bertolak dari motif egoistis atau kepentingan pribadi belaka<sup>46</sup>. Implikasi pembangkangan tersebut meliputi 3 (tiga) hal<sup>47</sup>. *Pertama*, mengacaukan sistem dan tatanan hukum yaitu ketika konstitusi tidak lagi menjadi patron atau arah dalam kehidupan berbangsa dan bernegara maka terjadi vandalisme (perusakan) dalam sistem/tatanan hukum yang berlaku di Indonesia<sup>48</sup>. *Kedua*, menimbulkan kebuntuan hukum. *Ketiga*, membuka kembali ruang wacana mengenai adanya rivalitas MA dan MK.

---

<sup>43</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011). h. 214.

<sup>44</sup> Safrina Fauziyah dalam Dri Utari Cristina and Ismail Hasani, *Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI: Naskah Konfrensi Mahkamah Konstitusi Dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga* (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013). h. 430.

<sup>45</sup> Fajar Laksono Soerono, “‘Pembangkangan’ Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi : Kajian Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT.,” *Jurnal Yudisial* 6, no. 3 (2013): 232–233.

<sup>46</sup> *Ibid.*, h. 246.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Harry Sugara and Fitri Mutmainnah, “Urgensi Penguatan Etika Demokrasi Dalam Membangun Generasi Anti Anarkisme,” *Prosiding Seminar Nasional Kahuripan* 1, no. 4 (2020): 65.

---

## KESIMPULAN

Secara *de jure*, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 069/PUU-II/2004 telah memberikan tafsir konstitusional mengenai penerapan prinsip non retroaktif yang berlaku hanya untuk hukum materiil meliputi pemidanaan dan pemberatan sehingga materi muatan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 yang berisi tentang hukum formil yaitu objek praperadilan dapat berlaku surut pada perkara sebelum diucapkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Secara *de facto*, pemberlakuan prinsip non retroaktif pada hukum formil dalam perkara praperadilan memberikan tiga akibat hukum. *Pertama*, putusan praperadilan menjadi cacat begitupun segala proses hukum setelahnya sehingga dapat dimohonkan peninjauan kembali di Mahkamah Agung dan permintaan ganti kerugian. *Kedua*, menyebabkan tercederainya hak sipil pemohon yang dijamin oleh konstitusi. *Ketiga*, terjadi vandalisme (perusakan) dalam sistem/tatanan hukum Indonesia sebagai akibat dari pembangkangan terhadap konstitusi dan prinsip negara hukum. Solusi dari permasalahan ini dapat dilakukan oleh Pimpinan Mahkamah Agung dengan membuat Peraturan Mahkamah Agung untuk mengikat para Hakim menggunakan tafsir prinsip non retroaktif yang sesuai dengan tafsir konstitusional Mahkamah Konstitusi.

## DAFTAR REFERENSI

- Agustina, Shinta, and Siska Elvandari. "Penyimpangan Asas Non Retroaktif Dalam Pengadilan HAM Adhoc Dari Perspektif HAM." *Jurnal Media Hukum* 17, no. 1 (2010): 1.
- Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Atmadja, Dewa Gede. "Asas-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum." *Kertha Wicaksana* 12, no. 2 (2018): 147.
- Bachtiar. "Pemberlakuan Asas Retroaktif Dalam Optik Hukum Tata Negara." *Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum Dan Keadilan* 2, no. 2 (2015): 2.
- Bakti, Yudha. "Laporan Akhir Tim Kompilasi Bidang Hukum Tentang Asas Retroaktif." Jakarta, 2006.
- Bertens, K. *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1975.
- Busro, Abu Bakar. *Nilai Dan Berbagai Aspeknya Dalam Hukum : Suatu Pengantar Studi Filsafat Hukum*. Jakarta: Bhratara, 1989.
- Cristina, Dri Utari, and Ismail Hasani. *Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI: Naskah Konfrensi Mahkamah Konstitusi Dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*. Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013.
- Hiariej, O.S. Eddy. *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga, 2009.
- Hoft, Visser't. *Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*. Diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta. Bandung: Laboratorium Hukum FH Univ. Parahiayangan, 2001.
- Humphrey, John P. "The Revolution in The International Law of Human Rights." *Human Rights* 4, no. 2 (1975): 208–10.
- Lampiran Undang-Undang tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 (2007).
- Manan, Bagir, and Susi Dwiharijanti. "Konstitusi Dan Hak Asasi Manusia." *Jurnal Ilmu Hukum* 3, no. 3 (2016): 460.
- Manullang, Fernando M. *Legisme, Legalitas Dan Kepastian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2016.

- Manullang, Fernando M. *Menggapai Hukum Berkeadilan : Tinjauan Hukum Kodrat Dan Antinomi Nilai*. Jakarta: KOMPAS, 2007.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Edisi Revi. Jakarta: Kencana, 2005.
- Mertokusumo., Soedikno. *Mengenal Hukum : Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 1999.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Edisi Revi. Jakarta: Renika Cipta, 2008.
- Poernomo, Bambang. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 1982.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Semarang: Citra Aditya Bakti, 2014.
- Rahardjo, Satjipto, and Ronny Hanitijo Soemitro. *Pengantar Ilmu Hukum*. 2nd ed. Jakarta: Universitas Terbuka, 1986.
- Raharjo, Agus. "Problematisasi Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Indonesia." *Jurnal Dinamika Hukum* 8, no. 1 (2008): 73.
- "Risalah Mendengarkan Keterangan Ahli Perkara No. 069/PUU-II/2004 Pengujian Pasal 68 UU No. 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi Terhadap Pasal 28 Huruf I Ayat (1) Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 19." Jakarta Pusat, n.d.
- Sa'adah, Nabitatus. "Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Demokrasi Dan Konstitusi Khususnya Dalam Menjalankan Constitutional Review." *Administrative Law & Governance* 2, no. 2 (2019): 241.
- Salsabila, Lutfi, and Febby Annisa Sigma. "Kajian Hak Asasi Manusia Dalam Penerobosan Prinsip Non-Retroaktif Pada Pelaku Tindak Pidana Terorisme Di Indonesia." *Lex Scientia Law Review* 1, no. 1 (2017): 57–58.
- Schffmeister, D., and N. Keijzer E.PH. Sutoriu. *Hukum Pidana*. Diterjemahkan oleh J.E Sahetapy. Yogyakarta: Liberty.
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Sianturi, S.R. *Asas-Asas Hukum Pidana Dan Penerapannya*. Jakarta: Alumni Ahaem Petehaem, 1986.
- Sidin, Andi Irman Putra. "Studi Konstitusi Tentang Hak Untuk Tidak Dituntut Atas Dasar Hukum Yang Berlaku Surut Menurut Pasal 28I Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945." Universitas Hasanuddin, 2007.
- Smith, Rhona K.M. *Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: Pusham UII, 2008.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 2020.
- Soeroso, Fajar Laksono. "'Pembangkangan' Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi : Kajian Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT." *Jurnal Yudisial* 6, no. 3 (2013): 232–233.
- Soh, Changrok Soh, Daniel Connolly, and Seunghyun Nam. "Time for a Fourth Generation of Human Rights?" United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), 2018. <http://www.unrisd.org/TechAndHumanRights-Soh-et-al>.
- Sugara, Harry, and Fitri Mutmainnah. "Urgensi Penguatan Etika Demokrasi Dalam Membangun Generasi Anti Anarkisme." *Prosiding Seminar Nasional Kahuripan* 1, no. 4 (2020): 65.
- Sugiarto, Kantrey, and Liana Endah Susanti. "Hak Untuk Tidak Dituntut Atas Dasar Hukum Yang Berlaku Surut Terkait Dengan Penerapan Asas Retroaktif." *Jurnal Ilmiah Hukum* 3, no. 2 (2017): 143.
- Thielborger, Pierre. "The 'Essence' of International Human Rights." *German Law Journal* 20, no. 6 (2019): 929.
- Utrecht, E. *Hukum Pidana I*. Bandung: Penerbit Universitas, 1960.