

Teori dan Metodologi *Judicial Review* dalam Dua Putusan MK¹ **Oleh Mohammad Fajrul Falaakh²**

Saya akan membandingkan putusan Mahkamah Konstitusi dalam masalah pidana mati dan penerapan hukum secara retroaktif. Kedua masalah termasuk kategori hak yang tak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun atau *nonderogable rights*.

Retroaktivisme dan Pidana Mati

Putusan MK No. 016/PUU-I/2003 membatalkan UU No. 16/2003 yang memberlakukan surut UU No. 15/2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana (empat hakim konstitusi berbeda pendapat: Maruarar Siahaan, I Dewa Gede Palguna, AS Natabaya dan Harjono). MK menilai, pemberlakuan surut tersebut melanggar Pasal 28I ayat (1), yang tidak dikecualikan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Pengecualian dari prinsip nonretroaktif hanya dibenarkan terhadap pelanggaran berat hak asasi manusia (*gross violation of human rights*) seperti genosida, kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Meskipun MK mengategorikan terorisme sebagai kejahatan “yang sangat kejam” (*most serious crime*) tetapi MK menolak penerapan hukum retroaktif untuk itu. Artinya, MK menegakkan nonretroaktivisme dalam hukum pidana (asas legalitas) sebagai hak yang tak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun, sesuai Pasal 28I Ayat (1). MK serius terhadap *nonderogable rights*, meskipun politik konstitusi untuk mengategorikan nonretroaktivisme semutlak itu dapat dipertanyakan.

Tetapi keseriusan tidak terdapat dalam Putusan MK No. 2-3/PUU-V/2007 tentang pidana mati dalam UU No. 22/1997 tentang Narkotika. Menurut MK pidana mati tidak bertentangan dengan UUD 1945 (tiga hakim konstitusi berbeda pendapat: Laica Marzuki, Achmad Roestandi dan Maruarar Siahaan).

Pertama, menurut MK para pengubah UUD 1945 tidak bermaksud memutlakan *nonderogable rights* (*in casu* hak hidup). Kedua, MK menunjuk sistematika konstitusi untuk mengetahui maksud tersebut (*original intent*). UUD 1945 lebih dulu memutlakan hak hidup pada Pasal 28I ayat (1), kemudian menjadikannya relatif pada Pasal 28J ayat (2)! Bagi MK, penalarannya merupakan pendekatan sistematik terhadap konstitusi dan mampu mengungkapkan *original intent* UUD 1945.

Pengetahuan hukum dan praktik peradilan menjelaskan, misalnya dalam tradisi *civil law* maupun *common law*, maksud konstitusi dapat diketahui melalui pendekatan historik seperti menelusuri risalah pembahasan konstitusi dan bukan pendekatan sistematik. Keduanya berbeda secara metodologis.

Karena prinsip nonretroaktif dan hak hidup termasuk *nonderogable rights*, kedua putusan MK di atas tidak menunjukkan *principle of concordance* tentang moralitas hukum. Putusan MK tidak memberikan kepastian hukum.

MK menetralkan doktrin tentang “hak asasi yang tak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.” Kualifikasi *nonderogable rights* dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menjadi tidak berarti setelah dinihilkan, dengan alasan bahwa *original intent* konstitusi justru sebaliknya yaitu memungkinkan pengecualiannya.

¹ Disampaikan pada peluncuran buku T. Mulya Lubis dan Alexander Lay, 2009. *Kontroversi Hukum Mati Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi* (Jakarta: Kompas). Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, 4 Februari 2009.

² Dosen Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta; anggota Komisi Hukum Nasional, Jakarta.

Penyimpangan *Nonderogable Rights*

Kedua putusan MK segera mengganggu pemahaman tentang UUD 1945. Di satu sisi terdapat ketegasan Pasal 28I Ayat (1), di sisi lain terdapat pengecualian oleh Pasal 28J Ayat (2). Benarkah UUD 1945 menjamin *nonderogable rights* tetapi sekaligus membolehkan pengabaianya? Artinya, tidak ada kepastian (*lex certa*) dalam politik konstitusi Indonesia?

Putusan MK menyamakan antara (1) pengecualian terhadap “hak dan kebebasan” dengan (2) pengecualian atas “hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”. Nalar MK dalam berbahasa hukum juga tidak lazim karena “yang khusus mengecualikan yang umum” (*lex specialis*) dan bukan “yang umum mengecualikan yang khusus”. Mengikuti nalar MK maka semua hak asasi dapat dibatasi dan dikurangi meskipun konstitusi menentukan beberapa hak tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

Pasal 28I ayat (1) menegaskan: “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 apa pun.”

Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan: “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang diterapkan dengan undang-undang dengan maksud 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.”

Dengan demikian, konstitusi tak hanya menjamin hak hidup setiap orang (Pasal 28A), melainkan menetapkannya sebagai hak yang tak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (Pasal 28I ayat (1) UUD 1945). Artinya, pengecualian hanya dibolehkan terhadap “hak dan kebebasan” tetapi tidak terhadap “hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” (*nonderogable rights*).

Dalam konteks perbandingan sudah diketahui, *original intent* bukan hanya sulit dipastikan (karena problem metodologis) tetapi penggunaannya pun hampir selalu kontroversial. Teori dan metodologi *judicial review* pada MK masih mengundang masalah.