

Karakteristik *Ne Bis In Idem* dan Unsurnya dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi

Ne Bis In Idem's Characteristics and Elements in the Constitutional Court's Procedural Law

Ilhamdi Putra dan Khairul Fahmi

Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas,
Jl. Kampus Limau Manis, Padang
E-mail: fahmihukum@gmail.com, ilhamdiputralaw@gmail.com

Naskah diterima: 13/12/2020 revisi: 27/05/2021 disetujui: 04/06/2021

Abstrak

Asas *ne bis in idem* dalam hukum acara MK dijumpai pada Pasal 60 Ayat (1) UU MK, berupa larangan untuk kembali mengadili norma yang sebelumnya telah diuji. Berbeda dari KUHP dan KUH Perdata yang menentukan dengan jelas unsur *ne bis in idem*, Pasal 60 Ayat (1) hanya mengandung satu unsur berupa objek pengujian. Penelitian ini mengurai dua permasalahan: bagaimana karakteristik asas *ne bis in idem*, dan apa saja unsurnya dalam hukum acara MK? Metode penelitian yuridis normatif digunakan untuk memahami asas *ne bis in idem* secara elatif. Pengadaptasian asas *ne bis in idem* dalam hukum acara MK mengakibatkan pergeseran filosofis yang luas dan tidak mengakibatkan gugurnya kedudukan hukum Pemohon beserta legalitas objek yang dapat diperkarakan. Berdasarkan sistematika putusan, MK menempatkan dalil *ne bis in idem* pada Konklusi, sehingga ia bukanlah sebuah amar putusan. Sedangkan Konklusi yang merupakan bagian pertimbangan hukum memuat analisa perihal materi perkara, sehingga tidak mungkin menggeneralisasi putusan-putusan MK atas perkara *ne bis in idem* sebagai putusan negatif. Sementara asas *ne bis in idem* dalam hukum acara MK ditopang oleh beberapa norma, namun UU MK hanya mengandung

dua unsur berupa objek hukum dan subjek-hubungan hukum. Sedangkan unsur ketiga berupa perkembangan hukum ditemukan pada putusan MK. Karena tidak terganggunya kedudukan hukum Pemohon beserta legalitas objek yang dapat diperkarakan, tiga unsur tersebut tidak berlaku akumulatif, yang mana unsur perkembangan hukum lebih determinan dibanding dua unsur lainnya. Akibatnya aktualisasi konstiusionalitas tidak hanya terjadi lewat putusan positif yang mengabulkan permohonan Pemohon, namun juga terjadi pada perkara yang dinilai *ne bis in idem*.

Kata kunci: Karakteristik, *Ne Bis In Idem*, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi

Abstract

Ne bis in idem principle in Mahkamah Konstitusi procedural law (Constitutional Court- CC) found in Article 60 Paragraph (1) of CC Act, in prohibition form to return to trial norms previously reviewed. Discrete from Criminal Code and Civil Code which exact ne bis in idem elements, Article 60 Paragraph (1) has sole element within object review form. This research examines two problems: what are ne bis in idem principle characteristics, and what are the elements in the CC procedural law? The normative judicial research method used to understand ne bis in idem principle elative. Ne bis in idem adaptation in CC procedural law resulted broad philosophical shifts that unaffected Petitioners' legal standing and legality of the object that could bring against them. Based on decision systematics, CC put arguments ne bis in idem at Conclusion, so that it is not a verdict. Meanwhile, ne bis in idem principle in CC procedural law carry several norms, however CC Act only has two elements in legal object and legal subject-relationship forms. Meanwhile, the third element in legal development form is found in the CC decision. Because the legal standing of the Petitioners' and the legality of the object that can be challenged was not disturbed, the three elements did not apply accumulatively, in which the element of legal development was more determinant than the other two elements. As result, constitutionality actualization either occurs through positive decisions granted Petitioners' petition, moreover occurred in cases deemed ne bis in idem.

Keywords: Characteristics, *Ne Bis In Idem*, Constitutional Court Procedural Law

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Keberadaan asas dalam sistem hukum berfungsi untuk menjiwai norma hukum.¹ Penjiwaan itu merupakan konkretisasi gagasan abstrak guna diterapkan

¹ Lihat JJ. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum: Pengertian-pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015, h. 119.

secara langsung pada peristiwa hukum.² Akibatnya suatu asas bukan hanya menjiwai satu rumusan norma hukum. Keadaan ini terjadi karena abstraksi yang begitu luas, sehingga struktur undang-undang yang terdiri dari sekian banyak pasal membentuk jaring-jaring demi mewujudkan cita yang terkandung di dalam asas. Secara bersamaan, beberapa asas yang juga terkandung di dalam undang-undang membentuk jaring lebih rapat melalui norma hukum sebagai penopang tujuan undang-undang yang dijiwainya. Mata rantai ini menjadikan satu asas dapat menjiwai beberapa norma hukum dalam undang-undang. Hanya saja, akan selalu terdapat satu rumusan norma hukum dalam undang-undang yang menjadi jantung suatu asas. Dari banyak asas hukum, *ne bis in idem* yang melarang pengadilan kembali mengadili perkara sama adalah salah satu asas yang menarik dianalisa untuk memahami karakteristik dan keberadaannya dalam struktur undang-undang.

Misalnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Pasal 76 Ayat (1) menyatakan subjek hukum tidak boleh diadili dua kali atas perbuatan sama dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewisjde*). Norma ini merupakan jantung dari asas *ne bis in idem* dalam hukum pidana. Selain itu, juga terdapat ketentuan di Ayat (2) yang menyatakan pengadilan tidak boleh kembali mengadili seseorang yang sudah diputus bebas (*vrijspraak*), lepas (*onstlag van alle rechtsvolging*) atau pemidanaan (*veroordeling*). Maka pada hukum pidana asas *ne bis in idem* memiliki unsur subjek hukum, perbuatan dan vonis yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewisjde*).³

Kemudian pada hukum perdata unsur *ne bis in idem* ditentukan secara eksplisit dalam Pasal 1917 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), yang menyatakan perkara tidak dapat kembali diadili apabila terdapat kesamaan alasan (*posita*), para pihak dan hubungan hukum. Ketentuan ini diperkuat oleh Pasal 1918 yang menyatakan putusan hakim terdahulu dapat dijadikan alat bukti autentik, kemudian Pasal 1919 melarang diajukannya gugatan kembali terhadap perkara yang sama di mana hakim telah membebaskan tergugat dari gugatan.

Sementara pada peradilan konstitusional di MK, asas *ne bis in idem* dijumpai dalam hukum acara pengujian konstitusionalitas norma undang-undang. Jantung asas ini terdapat pada Pasal 60 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Sebagaimana Telah Diubah dengan Undang-Undang

² *Ibid*, h. 124.

³ Ridwan A. Halim, *Hukum Pidana dalam Tanya Jawab*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, h. 168.

Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK):

“Terhadap materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.”

Akan tetapi Ayat (2) di pasal tersebut memberi pengecualian apabila batu uji konstitusionalitas berbeda dari pengujian sebelumnya:

“Ketentuan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda.”

Ketentuan ini justru memberi peluang dilakukannya pengujian kembali terhadap norma yang sebelumnya pernah diuji, sedangkan jamak diketahui MK merupakan peradilan konstitusional tingkat pertama dan terakhir yang putusannya mengikat seketika dibacakan. Sementara pengecualian *ne bis in idem* melalui perbedaan batu uji kerap kali dikesampingkan sehingga menisbikan idealisasi asas tersebut, misalnya pada Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 dan Putusan MK Nomor 40/PUU-XV/2017. Bahwa keduanya memohonkan pengujian Pasal 79 Ayat (3) UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3) dengan batu uji yang juga sama berdasarkan Pasal 1 Ayat (3) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945. Akan tetapi, Mahkamah dalam Putusan MK Nomor 40/PUU-XV/2017 tidak menyatakan perkara tersebut *ne bis in idem* terhadap Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017, sekalipun keduanya dibacakan pada hari yang sama.

Merupakan diskursus yang perlu ditelaah lebih lanjut tentang bagaimana karakteristik asas *ne bis in idem* dalam hukum acara pengujian konstitusionalitas norma undang-undang terhadap undang-undang dasar oleh MK. Hal ini dikarenakan asas tersebut bukanlah idealisasi organik yang lahir dari mekanisme uji konstitusionalitas, ditambah lagi, UU MK tidak secara eksplisit mencantumkan apa saja unsur asas *ne bis in idem*.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian di atas, terdapat dua permasalahan yang perlu diurai untuk mengamati asas *ne bis in idem*, yakni; bagaimana karakteristik asas *ne bis in idem* dan apa saja unsurnya dalam hukum acara MK?

C. Metode Penelitian

Kajian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif yang bersifat deskriptif untuk menggambarkan kaidah filsafati sebuah asas yang diterapkan pada ranah hukum berbeda. Hal ini ditujukan agar kajian dapat mengerucut seteliti mungkin kepada objek penelitian. Bahan hukum primer digunakan untuk menganalisis karakterisasi asas *ne bis in idem* setelah diadaptasikan ke dalam hukum acara pengujian konstusionalitas norma undang-undang, yang meliputi UU MK, KUHP dan KUH Perdata. Sementara itu, bahan hukum sekunder diperoleh dari beberapa putusan MK yang berkaitan dengan penerapan asas *ne bis in idem*. Di antaranya, Putusan MK Nomor Nomor 003/PUU-IV/2006, Putusan MK Nomor 69/PUU-X/2012, Putusan MK Nomor 78/PUU-X/2012, Putusan MK Nomor 44/PUU-XI/2013, Putusan MK Nomor 53/PUU-XI/2013, Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016, Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017, Putusan MK Nomor 40/PUU-XV/2017 dan Putusan MK Nomor 55/PUU-XVII/2019. Beberapa putusan ini selanjutnya dikaji berdasarkan bahan hukum primer guna mengidentifikasi unsur-unsur asas *ne bis in idem* dalam hukum acara pengujian konstusionalitas norma undang-undang. Dari pemahaman ihwal karakteristik asas *ne bis in idem* dan unsur-unsurnya, kajian sampai kepada sifat masing-masing unsur yang telah teridentifikasi. Hal ini ditujukan untuk memahami cara kerja asas *ne bis in idem* dalam hukum acara pengujian konstusionalitas norma undang-undang.

PEMBAHASAN

A. Karakteristik Asas *Ne Bis In Idem* dalam Hukum Acara MK

Gagasan filsafati *ne bis in idem* memiliki sejarah panjang, catatan paling awal perihal asas ini berasal sekitar 355 tahun Sebelum Masehi (SM) ketika Demosthenes di Athena mendeklarasikan "*the laws forbid the same man to be tried twice on the same issue*".⁴ Beberapa abad kemudian gagasan serupa disampaikan oleh St. Jerome di Kekaisaran Bizantium yang menyatakan "*for God judges not*

⁴ George C. Thomas III, *Double Jeopardy: The History, The Law*, New York and London: New York University Press, 1998, h. 73.

twice for the same offence”,⁵ atas dalil tersebut Kaisar Yustinianus I (berkuasa tahun 527 sampai 565 M) menerapkannya sebagai norma hukum dalam *Corpus Juris Civilis*.⁶ Sementara dalam sistem hukum Indonesia, proporsionalitas formulasi asas *ne bis in idem* dimulai ketika Hindia Belanda memisahkan undang-undang pidana dan perdata yang sebelumnya dirangkum dalam satu kanonisasi.

Pada hakikatnya, *ne bis in idem* merupakan asas yang berkaitan secara langsung dengan finalisasi putusan, kepastian hukum, sekaligus keterikatan hakim pada putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Di ranah hukum pidana dan perdata yang menyediakan upaya hukum banding dan kasasi, terdapat rentang waktu agar putusan memiliki kekuatan hukum tetap. Hal itu terbentuk dari dua cara, *pertama*, melewati tenggang waktu empat belas hari untuk mengajukan upaya hukum selanjutnya terhitung sejak putusan dibacakan. *Kedua*, ketika tidak lagi terdapat upaya hukum guna membantah putusan pengadilan. Di luar itu terdapat upaya hukum luar biasa berupa Peninjauan Kembali (PK) untuk mengadili perkara yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. PK mengharuskan adanya bukti baru (*novum*) yang sebelumnya telah ada namun ditemukan setelah perkara diputus. Sehingga *novum* mengakibatkan perubahan mendasar terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Sementara pada peradilan konstitusional di MK, putusan mendapat kekuatan hukum tetap memiliki cara yang lebih ringkas. Jamak diketahui MK adalah peradilan tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat. Artinya tidak terdapat mekanisme hukum yang dapat membantah putusan MK, sehingga ketika putusan diucapkan ia langsung memperoleh kekuatan hukum tetap. Maka apabila norma undang-undang yang pernah diuji diajukan kembali, secara normatif, Mahkamah seharusnya menyatakan perkara *ne bis in idem*. Akan tetapi karena adanya kekhususan peradilan konstitusional, terutama dalam hal uji konstitusionalitas undang-undang terhadap peradilan pidana dan perdata, mengakibatkan kontradiksi karakter *ne bis in idem*.

Terdapat tiga indikator yang diakibatkan oleh pergeseran karakterisasi asas *ne bis in idem* setelah diadaptasikan ke dalam hukum acara pengujian konstitusionalitas norma undang-undang. *Pertama*, kaidah filsafati berkaitan

⁵ Selengkapnya dalam Richard D. Patterson and Michael E Travers, "Literary Analysis and the Unity of Nahum", *Grace Theological Journal*, Volume 9, Issue 1, 1988, h. 45–58. https://biblicalstudies.org.uk/pdf/gtj/09-1_045.pdf.

⁶ Secara harfiah berarti *Body of Civil Law*. Merupakan pengembangan dari perundang-undangan lama dan pemikiran ahli hukum Roma yang berlaku di wilayah Kekaisaran Bizantium dari tahun 529 hingga 565 Masehi. Selengkapnya lihat The Editors of Encyclopædia Britannica, "Code of Justinian", <https://www.britannica.com/topic/code-of-justinian>, diunduh 30 November 2020.

dengan *legal standing* yang terkandung dalam penegakan asas *ne bis in idem*. Kedua, tahapan persidangan, dan ketiga, letak dalil *ne bis in idem* dalam sistematika putusan.

Perihal kaidah filsafati bisa ditelisik kepada undang-undang organik hukum pidana dan perdata. Jamak diketahui bahwa induk hukum pidana Indonesia, KUHP, merupakan terjemahan dari kitab hukum pidana Belanda, *Wetboek van Strafrecht* (WvS). Dalam WvS sendiri, ketentuan *ne bis in idem* terkandung pada Artikel 68 bagian dari *Titel VIII Verval van het recht tot strafvordering en van de straf*, yang secara literal berarti “hilangnya hak penuntutan dan penghukuman”.

Berdasarkan catatan Prasetyo, sebelum Belanda memberlakukan WvS pada tahun 1886, bab tersebut ditempatkan dalam hukum acara pidana. Karena hilangnya hak penuntutan dan penghukuman dianggap sebagai alasan lenyapnya kewenangan penuntut umum untuk kembali menuntut perbuatan pidana subjek hukum. Paradigma itu kemudian bergeser, bahwa yang lenyap bukan hanya kewenangan penuntutan, namun juga peristiwa pidana itu sendiri.⁷ Inilah alasan mengapa *Titel VIII* bergeser kepada hukum materiel. Gagasan ini berpengaruh secara langsung kepada Hindia Belanda, terutama setelah penyatuan seluruh ketentuan hukum pidana yang sebelumnya dipisahkan berdasarkan ras oleh pemerintah kolonial. Penyatuan itu dilakukan melalui pemberlakuan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* (WvSNI) pada tahun 1918. Dalam WvSNI inilah asas *ne bis in idem* menjiwai Artikel 76 yang terdapat pada *Titel VIII Verval van het recht tot strafvordering en van de straf*. Dengan demikian, makna filsafati asas *ne bis in idem* dalam hukum pidana bukan hanya menggugurkan *legal standing* penuntutan, namun juga perbuatan pidana yang harus dianggap sudah tidak ada lagi karena telah pernah diadili.

Sementara dalam undang-undang organik hukum perdata, norma yang dijiwai asas *ne bis in idem* pada Pasal 1917 KUH Perdata memiliki landasan filsafati yang serupa dengan Pasal 76 Ayat (1) KUHP. Hal ini disebabkan oleh genealogi hukum perdata lahir dari kitab yang sama dengan hukum pidana, di mana konsep arkais tersebut berpangkal pada *Corpus Juris Civilis* (529-534 Masehi). Berdasarkan *Corpus Juris Civilis* inilah Prancis menyusun *Code Civil des Français* atau yang lebih dikenal dengan *Code Civil Napoleon* (1804). Ketika Belanda dijajah oleh

⁷ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Depok: Raja Grafindo Persada, 2010, h. 197-198.

Prancis (1806-1813), Kaisar Napoleon memberlakukan *Code Civil des Français* tersebut secara konkordansi dan begitu mempengaruhi pembangunan sistem hukum Belanda di tahun-tahun kemudian.⁸

Setelah Perang Napoleon berakhir tahun 1815, Pemerintah administratif kolonial Hindia Belanda di bawah dinasti *Oranje Nassau* mengeluarkan undang-undang perdata dan dagang dalam satu kitab sendiri. Undang-undang inilah konkordansi pertama Belanda di Hindia Belanda yang diumumkan 30 April 1847 dan diberlakukan 1 Januari 1848 berdasarkan *Staatsblaad* Nomor 23 tahun 1847 tentang *Burgerlijk Wetboek voor Indonesie*. Sehingga makna filsafati asas *ne bis in idem* pada hukum perdata memiliki kemiripan dengan hukum pidana. Bahwa perkara *ne bis in idem* mengakibatkan hilangnya *legal standing* penggugat untuk mengajukan perkara ke pengadilan, sehingga hubungan hukum yang mengakibatkan penggugat dapat mengajukan perkara telah gugur bersama objek perkara yang telah diadili. Maka ketika itu lenyaplah legalitas objek hukum agar dapat diperkarakan perkara bersama *legal standing* penggugat.

Keadaan berbeda terjadi di ranah hukum konstitusional dalam perkara uji konstitusionalitas norma undang-undang. Meski *ne bis in idem* ditempatkan pada hukum acara, namun efeknya tidak sama dengan hukum pidana ketika asas tersebut ditempatkan dalam hukum formiil. Sekalipun UU MK mengharuskan Pemohon membuktikan *legal standing*, perkara yang diyatakan *ne bis in idem* tidak turut mengugurkan *legal standing* tersebut. Hal ini disebabkan oleh objek yang diperkarakan bukanlah sebuah perbuatan ataupun prestasi, melainkan norma undang-undang. Sementara norma tersebut merupakan variabel independen yang dapat menarik subjek hukum untuk berperkara, di mana perkara lahir dari kerugian konstitusional akibat berlakunya norma yang dirasakan oleh subjek hukum. Sehingga seorang subjek hukum dapat menanggung kerugian konstitusional yang berbeda dari subjek hukum lainnya. Akibatnya, asas *ne bis in idem* yang ditempatkan dalam hukum formiil di ranah peradilan konstitusional tidak pula menggugurkan legalitas objek yang diperkarakan.

Perbedaan juga lahir dari tahapan persidangan yang simultan berakibat pada perbalahan nilai putusan atas perkara *ne bis in idem*. Pada peradilan pidana, persidangan memiliki tahapan:

⁸ Lihat Lauren Benton, *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History, 1400-1900*, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2004, h. 127-128 dan h. 167.

- a. Pemeriksaan identitas Terdakwa;
- b. Pembacaan dakwaan;
- c. Eksepsi;
- d. Pembuktian;
- e. Pembacaan surat tuntutan;
- f. Pleidoi (pembelaan);
- g. Putusan hakim.

Persidangan memasuki materi perkara atau tidak ditentukan oleh penilaian hakim atas eksepsi yang merupakan tangkisan (*plead*) Terdakwa dalam bentuk keberatannya terhadap cacat formil surat dakwaan. Sekiranya hakim menolak eksepsi maka persidangan memasuki pemeriksaan materi perkara dan eksepsi tidak dapat lagi diajukan. Sebaliknya, bilamana hakim menerima eksepsi tersebut, maka tahap pemeriksaan perkara tidak dilakukan. Pada tahap inilah diketahui bahwa perkara *ne bis in idem*, sehingga putusan bersifat negatif.

Kemudian tahapan persidangan perdata tersusun atas:

- a. Mediasi;
- b. Pembacaan gugatan (termasuk jawaban Tergugat, Replik dan Duplik);
- c. Pembuktian;
- d. Kesimpulan;
- e. Putusan hakim.

Mediasi merupakan langkah awal yang harus dilakukan sebelum tahap persidangan dapat dilanjutkan dan diatur pada Pasal 130 HIR, Pasal 154 RBg dan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Jangka waktu mediasi dilakukan selama empat puluh hari dan dapat diperpanjang empat belas hari. Apabila mediasi menghasilkan kesepakatan antara para pihak, maka kesepakatan itu dituangkan dalam akta perdamaian yang ditandatangani para pihak dan diketahui oleh mediator. Selanjutnya akta disampaikan pada Majelis Hakim untuk kemudian mengeluarkan Putusan Perdamaian. Sementara apabila mediasi tidak menemukan titik terang dalam jangka waktu tersebut, mediator melaporkannya kepada Majelis Hakim sehingga tahap persidangan dilanjutkan kepada pokok perkara. Namun pada peradilan perdata, indikasi *ne bis in idem* dapat diketahui sejak registrasi perkara

atau ketika mediasi dilakukan. Sehingga putusan *ne bis in idem* juga merupakan putusan negatif.

Sementara mekanisme persidangan MK terbagi kepada empat tahap:

- a. Pemeriksaan pendahuluan;
- b. Pemeriksaan persidangan;
- c. Rapat permusyawaratan hakim;
- d. Pengucapan putusan.

Pada pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh Majelis Hakim Panel, permohonan dinilai kelayakannya, apakah Pemohon memiliki *legal standing* atau tidak, apakah perkara merupakan kewenangan MK, atau apabila perkara diputus tidak dapat diterima tanpa memasuki pokok perkara. Namun kerap kali perkara belum dapat ditentukan untuk ditolak atau diteruskan pada pemeriksaan persidangan yang merupakan pokok materi perkara. Bilamana dalam laporan Majelis Hakim Panel kepada Majelis Hakim Pleno telah dapat diputuskan bahwa perkara ditolak, maka putusan itu seharusnya bersifat negatif. Akan tetapi pemeriksaan pendahuluan kerap dilakukan pada tahap pemeriksaan pokok perkara.⁹ Sehingga meski persidangan telah memasuki materi perkara, putusan negatif tetap saja bisa terjadi. Keadaan ini mengakibatkan terciptanya suatu keadaan yang dibentuk oleh putusan negatif, sedangkan menurut formalitasnya MK hanya dapat menciptakan keadaan lewat putusan positif yang mencabut keberlakuan norma objek pengujian.

Hal ini dapat dirujuk pada Putusan MK Nomor 55/PUU-XVII/2019 yang menguji lima norma dari tiga undang-undang berbeda yang berkaitan dengan Pemilu serentak. Norma-norma tersebut meliputi Pasal 167 Ayat (3) dan Pasal 347 Ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum, Pasal 3 Ayat (1) UU Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pengesahan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, serta Pasal 201 Ayat (7) dan Ayat (9) UU Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pengesahan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi

⁹ Tim Penulis Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, ed. Fajurrahman Jurdi, Edisi Revisi, Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2019, h. 81.

Undang-Undang. Pemohon mengajukan Pasal 1 Ayat (2), Pasal 4 Ayat (1), Pasal 22E Ayat (1), Pasal 18 Ayat (3) dan Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 sebagai batu uji. Meski Mahkamah mengamini adanya kesamaan substansi permohonan dua norma UU Nomor 7 Tahun 2017 dengan Putusan Nomor 37/PUU-XVII/2019, namun karena objek pengujian yang variatif Mahkamah tidak menyatakan perkara *ne bis in idem*. Meski demikian Mahkamah dalam amar putusannya menolak seluruh permohonan Pemohon.

Fenomena menarik dari Putusan MK Nomor 55/PUU-XVII/2019 adalah lahirnya keadaan baru lewat putusan negatif tersebut. Yakni enam pilihan model Pemilu serentak yang konstitusional berdasarkan *original intent* UUD 1945, keterkaitan Pemilu serentak dalam konteks penguatan sistem presidensial dan makna Pemilu serentak yang kali pertama lahir dari Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013. Enam model itu ialah:

- a. Pemilihan umum serentak untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden/Wakil Presiden, dan anggota DPRD;
- b. Pemilihan umum serentak untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden/Wakil Presiden, Gubernur, dan Bupati/Walikota;
- c. Pemilihan umum serentak untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden/Wakil Presiden, anggota DPRD, Gubernur, dan Bupati/Walikota;
- d. Pemilihan umum serentak nasional untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden/Wakil Presiden; dan beberapa waktu setelahnya dilaksanakan Pemilihan umum serentak lokal untuk memilih anggota DPRD Provinsi, anggota DPRD Kabupaten/Kota, pemilihan Gubernur, dan Bupati/Walikota;
- e. Pemilihan umum serentak nasional untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden/Wakil Presiden; dan beberapa waktu setelahnya dilaksanakan Pemilihan umum serentak provinsi untuk memilih anggota DPRD Provinsi dan memilih gubernur; dan kemudian beberapa waktu setelahnya dilaksanakan pemilihan umum serentak kabupaten/kota untuk memilih anggota DPRD Kabupaten/Kota dan memilih Bupati dan Walikota;
- f. Pilihan-pilihan lainnya sepanjang tetap menjaga sifat keserentakan pemilihan umum untuk memilih anggota DPR, DPD, dan Presiden/Wakil Presiden;

Sedangkan terhadap pemilihan model di antara enam pilihan di atas, Mahkamah menyadari hal itu merupakan kewenangan pembentuk undang-undang.

Meski begitu, Mahkamah tetap memberi lima rekomendasi untuk dijadikan bahan pertimbangan:

“Pertama, pemilihan model yang berimplikasi terhadap perubahan undang-undang dilakukan dengan partisipasi semua kalangan yang memiliki perhatian atas penyelenggaraan pemilihan umum; kedua, kemungkinan perubahan undang-undang terhadap pilihan model-model tersebut dilakukan lebih awal sehingga tersedia waktu untuk dilakukan simulasi sebelum perubahan tersebut benar-benar efektif dilaksanakan; ketiga, pembentuk undang-undang memperhitungkan dengan cermat semua implikasi teknis atas pilihan model yang tersedia sehingga pelaksanaannya tetap berada dalam batas penalaran yang wajar terutama untuk mewujudkan pemilihan umum yang berkualitas; keempat, pilihan model selalu memperhitungkan kemudahan dan kesederhanaan bagi pemilih dalam melaksanakan hak untuk memilih sebagai wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat; dan kelima, tidak acap kali mengubah model pemilihan langsung yang diselenggarakan secara serentak sehingga terbangun kepastian dan keamanan pelaksanaan pemilihan umum”.

Fenomena ini secara langsung berpengaruh pada sistematika putusan. Pada putusan peradilan pidana dan perdata, *ne bis in idem* dinyatakan pada amar, sehingga ia merupakan sebuah putusan peradilan yang bersifat negatif. Putusan yang bersifat negatif pada dua ranah hukum ini tidak menghasilkan nilai apapun, terlepas apakah perkara *ne bis in idem* atau bukan. Menarik contoh secara komparatif dengan KUHP, ketentuan Pasal 76 Ayat (2) yang menyatakan *ne bis in idem* terhadap putusan bebas (*vrijspraak*), lepas (*onstlag van alle rechtsvolging*) atau pemidanaan (*veroordeling*), tidak dapat serta-merta diadopsi menjadi paradigma dalam hukum acara pengujian konstusionalitas norma undang-undang. Melalui pengandaian, katakanlah putusan bebas pada peradilan pidana serupa dengan putusan MK yang menyatakan norma objek pengujian berstatus konstusional, dan putusan lepas serupa dengan konstusional bersyarat. Hal itu tidak dapat menjadikan dua jenis putusan tersebut bersifat negatif. Karena secara formal, dua jenis putusan MK tersebut seharusnya tidak menghasilkan keadaan baru. Sewajarnya keadaan baru yang dapat dilahirkan dari uji konstusionalitas adalah tidak dapat dilakukannya akibat hukum dari norma objek pengujian. Lain halnya dengan putusan inkonstusional bersyarat, keadaan baru terbentuk dari perbuatan yang tidak sah apabila eksekutorial norma undang-undang tidak memenuhi syarat-syarat yang diberikan Mahkamah.

Sebab di peradilan MK, inti putusan bukan hanya pada amar, karena secara normatif Mahkamah hanya akan memutus “Tidak dapat diterima,” “Dikabulkan,” “Ditolak” atau “Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian.” Sementara itu analisa teoritis Majelis Hakim Konstitusi dalam bagian pertimbangan hukum justru lebih banyak membahas substansi perkara. Bagian pertimbangan hukum ini terdiri dari dua sub yang meliputi kewenangan Mahkamah dan *legal standing* Pemohon, serta pokok perkara. Di bagian pokok perkara, isu hukum dan argumentasi yang diajukan oleh Pemohon, pembentuk undang-undang, pihak Terkait, saksi dan ahli dianalisa serta dinilai oleh Majelis Hakim Konstitusi. Pada akhir bagian inilah terdapat Konklusi yang merupakan sub pertimbangan hukum,¹⁰ di mana poin-poin besar pertimbangan hukum disimpulkan. Poin tersebut meliputi apakah Mahkamah berwenang mengadili perkara, apakah Pemohon memiliki *legal standing*, dan di sinilah dalil bahwa perkara *ne bis in idem* ditempatkan.

Meskipun dalam putusan MK amar putusanlah yang paling mengikat, akan tetapi sering kali argumentasi yang termuat di dalam pertimbangan hukum memiliki kekuatan hukum meski tidak seperti amar. Kekuatan suatu pertimbangan hukum lahir bilamana kelak pada perkara yang muncul kemudian hari, argumentasi yang terkandung di dalamnya digunakan oleh Mahkamah untuk membangun argumentasi dalam pertimbangan hukum atas perkara yang tengah diadili. Dalam hal ini termasuk juga pertimbangan hukum tentang mengapa suatu perkara dinilai *ne bis in idem*.

Akibatnya putusan negatif tetap memiliki nilai positif sekalipun perkara tersebut *ne bis in idem* dan tetap dapat menghasilkan keadaan hukum baru meski tidak seketika putusan dibacakan. Contohnya dapat dilihat dari Putusan MK Nomor 69/PUU-X/2012 yang menguji Pasal 197 Ayat (1) huruf k dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Pemohon mengajukan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 28D Ayat (1), dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945 sebagai batu uji. Pada Konklusi, Mahkamah mengamini bahwa perkara merupakan objek kewenangannya dan diajukan oleh Pemohon yang memiliki *legal standing*. Akan tetapi, Mahkamah menyatakan “Pokok permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum”, seraya memberi makna atas objek pengujian sekaligus Pasal 199 Ayat (2) KUHP yang berhubungan langsung dengan Pasal 197 Ayat (2) KUHP, meski Pasal 199 Ayat (2) KUHP itu bukan objek pengujian.

¹⁰ *Ibid*, h. 94.

Selang beberapa waktu kemudian, Pasal 197 Ayat (2) KUHAP kembali dimohonkan bersama Pasal 199 Ayat (2) KUHAP pada perkara Nomor 78/PUU-X/2012¹¹ yang diuji berdasarkan Pasal 1 Ayat (3) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.¹² Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah menilai adanya kesamaan objek pengujian dan batu uji dengan perkara yang telah diputus melalui Putusan MK Nomor 69/PUU-X/2012, sehingga perkara Nomor 78/PUU-X/2012 dinyatakan *ne bis in idem*. Menariknya, Mahkamah dalam putusan tersebut menyatakan pertimbangan hukum terhadap Pasal 197 Ayat (2) KUHAP dan Pasal 199 Ayat (2) KUHAP di dalam Putusan MK Nomor 69/PUU-X/2012 berlaku *mutatis mutandis* untuk perkara Nomor 78/PUU-X/2012.

Selanjutnya pada perkara Nomor 53/PUU-XI/2013, diksi “*ditahan*” dan “*tahanan*” dalam Pasal 197 Ayat (1) huruf k dimohonkan kembali. Pemohon mengajukan Pasal 1 Ayat (3) dan Pasal 28D UUD 1945 sebagai batu uji, seraya dalam pokok permohonannya menyatakan adanya perbedaan perkara dari Putusan MK Nomor 69/PUU-X/2012 karena Pemohon hanya memohonkan pengujian dua diksi dalam pasal tersebut. Namun Mahkamah menilai diksi “*ditahan*” dan “*tahanan*” yang dimohonkan tidak perlu ditafsirkan lagi, karena penafsiran pada Putusan MK Nomor 69/PUU-X/2012 dapat digunakan untuk menjawab pokok permohonan Pemohon, yang pada intinya bermaksud untuk memastikan putusan pengadilan yang tidak mencantumkan Pasal 197 Ayat (1) huruf k sebelum adanya Putusan MK Nomor 69/PUU-X/2012 tidak dengan sendirinya batal demi hukum. Sehingga Mahkamah dalam Putusan MK Nomor 53/PUU-XI/2013 menilai permohonan Pemohon *ne bis in idem* dan memutus perkara tidak dapat diterima.

Sekalipun amar dalam Putusan MK Nomor 69/PUU-X/2012 bersifat negatif, akan tetapi perkembangan perkara melalui Putusan MK Nomor 78/PUU-X/2012 dan Putusan MK Nomor 53/PUU-XI/2013 mengakibatkannya memiliki nilai positif. Nilai itu diperoleh dari pertimbangan hukum yang memiliki efek terhadap dua perkara lainnya, sehingga dua perkara yang muncul kemudian tersebut dinyatakan *ne bis in idem* berdasarkan pertimbangan hukum dalam Putusan MK Nomor 69/PUU-X/2012.

Selain itu ada juga perkara yang memiliki putusan negatif namun bernilai positif pada perkara lain dengan objek pengujian dan batu uji yang persis

¹¹ Selain itu, Pemohon juga mengajukan pengujian Pasal 195 KUHAP, Pasal 199 Ayat (2) KUHAP dan Pasal 13 Ayat (2) UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹² Selain itu, Pemohon juga mengajukan Pasal 28F UUD 1945 sebagai batu uji untuk norma pengujian lainnya.

sama, akan tetapi perkara yang muncul kemudian ini tidak dinyatakan *ne bis in idem*. Hal itu terjadi pada Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017. Pemohon mengajukan Pasal 1 Ayat (3) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 untuk menguji konstitusionalitas Pasal 79 Ayat (3) UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3), yang mengatur:

“Hak angket sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b adalah hak DPR untuk melakukan penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.”

Pada pokoknya, Pemohon memohonkan frasa *“pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah”* pada pasal tersebut agar MK menyatakannya inkonstitusional bersyarat. Dalam permohonannya, Pemohon beralasan bahwa DPR telah melakukan perluasan makna pada objek pengujian. Sebab seharusnya DPR tidak bisa menggunakan hak angket terhadap KPK, karena upaya penyelidikan dengan menggunakan sarana hak angket yang dilakukan oleh Pansus Angket DPR berakibat terganggunya independensi KPK dalam rangka melaksanakan perintah undang-undang. Mahkamah memang menilai KPK sebagai lembaga independen yang harus terbebas dari pengaruh apapun, akan tetapi keberadaan KPK sebagai eksekutor undang-undang menjadikannya lembaga sejenis eksekutif. Akibatnya KPK tidak dapat diposisikan sebagai lembaga yang berada di luar kewenangan angket DPR. Alhasil putusan MK yang dibacakan pada tanggal 8 Februari 2018 itu memutuskan menolak permohonan.

Selang sembilan belas menit kemudian, Mahkamah membacakan Putusan MK Nomor 40/PUU-XV/2017 yang juga memohonkan pengujian Pasal 79 Ayat (3) UU MD3 terhadap Pasal 1 Ayat (3) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945. Isu konstitusionalitas yang dalam perkara ini masih berkaitan dengan frasa *“pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah”* agar MK juga menyatakannya inkonstitusional bersyarat. Perbedaan perkara Nomor 40/PUU-XV/2017 dengan perkara Nomor 36/PUU-XV/2017 hanyalah petitum yang memohonkan agar MK memberi pemaknaan eksplisit pada objek pengujian. Di mana Pemohon menghendaki adanya frasa yang menjelaskan objek angket DPR, hingga pasal tersebut inkonstitusional apabila tidak dimaknai sebagai:

“Hak angket sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b adalah hak DPR untuk melakukan penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang oleh badan-badan atau lembaga atau pejabat yang berada diluar Presiden, Wakil Presiden, menteri negara, Panglima TNI, Kapolri, Jaksa Agung, atau pimpinan lembaga pemerintah non kementerian, yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang diduga bertentang dengan peraturan perundang-undangan.”

Senyatanya dua perkara ini memohonkan hal yang sama, agar MK menyatakan KPK bukanlah objek angket DPR. Mahkamah dalam Putusan MK Nomor 40/PUU-XV/2017 memang menyatakan bahwa objek pengujian Pasal 79 Ayat (3) UU MD3 telah diputus lewat Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017. Akan tetapi, Mahkamah tidak menyatakan perkara Nomor 40/PUU-XV/2017 *ne bis in idem*, Konklusi justru menyatakan “Pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017 *mutatis-mutandis* berlaku terhadap permohonan *a quo*”. Sehingga amar putusan MK menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima. Perkara ini menunjukkan paradigma *ne bis in idem* dapat dikesampingkan karena bukan amar putusan.

B. Identifikasi Unsur Asas *Ne Bis In Idem* dalam Hukum Acara MK

Secara *mutatis mutandis* UU MK mengadaptasi asas *ne bis in idem* yang menjiwai Pasal 60 Ayat (1). Ketentuan itu mengatur perihal norma yang pernah diuji dengan putusan tidak adanya fakta hukum yang membuktikannya bertentangan dengan konstitusi. Atau, MK dalam putusannya mengajukan syarat-syarat tertentu guna memberi pemaknaan baru terhadap norma objek pengujian agar pada praktiknya tetap konstitusional.

Sebagai akibat dari pengadaptasian, asas *ne bis in idem* dalam hukum acara MK tidak dapat diasumsikan memiliki unsur yang sama dengan KUHP dan KUH Perdata sekalipun terdapat parameter putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Misalnya saja di ranah hukum pidana terdapat unsur putusan *in kracht van gewisjde*, sedangkan dalam hukum perdata Pasal 1917 KUH Perdata tidak mencantumkan adanya unsur tersebut. Akan tetapi putusan berkekuatan hukum merupakan genealogi parameter *ne bis in idem*.

Berbeda dengan formulasi *ne bis in idem* pada hukum pidana dan hukum perdata yang masing-masing mengandung tiga unsur, sekalipun rumusan Pasal 60 UU MK mengandung dua ayat, sejatinya pasal tersebut hanya memuat satu unsur

ne bis in idem, yakni objek perkara pada Ayat (1). Ketentuan Ayat (2) tidak dapat didefinisikan sebagai salah satu unsur karena norma UUD 1945 hadir sebagai batu uji. Unsur subjek hukum sebagai pihak berperkara dan hubungan hukum memang terdapat akan tetapi ditempatkan terpisah, yaitu subjek hukum Pemohon pada Pasal 51 Ayat (1) UU MK dan hubungan hukum berupa dalil-dalil dilanggarnya hak konstitusional Pemohon pada Pasal 31 dan Pasal 51A Ayat (2) UU MK. Namun dua unsur ini memiliki kaitan erat sehingga rumusan Pasal 51 Ayat (2) dan Ayat (3) turut menentukan Pemohon harus menguraikan dengan jelas substansi permohonannya. Kaitan ini menyebabkan UU MK tidak memisahkan unsur subjek hukum dan unsur hubungan hukum, sehingga keduanya merupakan satu unsur. Dalam bahasa sederhana, *ne bis in idem* pada UU MK tidak dirumuskan secara definitif dalam satu pasal. Sampai pada tahap ini sejauh ketentuan normatif UU MK hanya mengandung dua unsur *ne bis in idem*, yakni objek dan subjek-hubungan hukum. Dengan tendensi pengadaptasian dan pertumbuhan hukum acara yang lebih banyak terjadi di luar undang-undang, harus ditelaah apakah unsur *ne bis in idem* pada hukum acara MK hanya terbatas pada dua unsur tersebut.

Untuk mengurainya perlu diamati kembali ihwal subjek hukum, hubungan hukum dan objek perkara pada perkara uji konstitusionalitas undang-undang. Sebagai perbandingan, di ranah hukum perdata subjek hukum berkaitan secara langsung dalam ruang privat dengan objek hukum, kemudian keduanya membangun suatu hubungan hukum. Di ranah uji konstitusionalitas undang-undang kaitan secara langsung tersebut tidak terjadi dalam ruang privat. Apabila hukum perdata dibangun dari hubungan dua subjek hukum, sedangkan pada perkara konstitusionalitas undang-undang hubungan itu terjadi antara subjek hukum dan negara. Namun baik hukum pidana dan perdata, subjek hukum dan objek hukum dikaitkan oleh suatu hubungan yang mengikat keduanya. Dengan kata lain, pada hukum pidana dan perdata subjek hukum berkedudukan sebagai variabel independen yang menciptakan hubungan hukum melalui objek hukum, sehingga objek hukum merupakan variabel dependen.

Sementara hubungan lebih luas terjadi pada perkara konstitusionalitas undang-undang. Di sini objek hukum merupakan variabel independen, sedangkan subjek hukum adalah variabel dependen, dan keduanya dikaitkan dengan hubungan hukum. Hal ini terjadi karena objek hukum yang diperkarakan bukanlah sebuah prestasi atau perbuatan melawan hukum, melainkan norma

undang-undang. Sehingga satu objek hukum dapat menjangkau bukan hanya subjek hukum berperkaranya dalam kaitan hubungan hukum yang tidak pula selalu sama. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, hal ini mengakibatkan *ne bis in idem* dalam hukum acara MK tidak menggugurkan *legal standing* Pemohon. Untuk memahami narasi deskriptif ini, agaknya diperlukan beberapa perkara sebagai contoh.

Misalnya perkara Nomor 44/PUU-XI/2013, pada pokoknya Pemohon memohonkan pengujian Pasal 2 Ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Sebagaimana Telah Diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor). Pemohon mengajukan batu uji berdasarkan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1) dan Ayat (2), serta Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945. Sekalipun dalam Konklusi Mahkamah menyatakan permohonan *ne bis in idem*, karena pada hakikatnya pokok permohonan sama dengan perkara Nomor 003/PUU-IV/2006. Namun berdasarkan pertimbangan hukum, Mahkamah tetap menilai Pemohon memiliki *legal standing* karena adanya kerugian konstitusional akibat keberlakuan norma yang diuji.

Sedangkan pada perkara Nomor 003/PUU-IV/2006, meski Pemohon juga memohonkan Pasal 2 Ayat (1) UU Tipikor¹³ yang diuji hanya dengan satu norma berdasarkan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945. Mahkamah menafsirkan diksi "*dapat*" pada Pasal 2 Ayat (1) merupakan bentuk antisipasi atas akurasi pembuktian, sehingga diksi "*dapat*" merupakan bentuk *potential loss* yang sering kali terjadi pada kasus korupsi namun sulit dibuktikan. Mahkamah memang menyatakan diksi "*dapat*" diperlukan untuk penanggulangan tindak pidana korupsi, namun statusnya konstitusional bersyarat selama kerugian negara dapat dibuktikan dan harus dapat dihitung meski sebagai perkiraan atau bahkan belum terjadi. Dengan demikian penafsiran tersebut berlaku juga pada perkara Nomor 44/PUU-XI/2013. Secara normatif sejatinya perkara Nomor 44/PUU-XI/2013 tidak dapat dikategorikan *ne bis in idem*, karena adanya perbedaan batu uji dari perkara Nomor 003/PUU-IV/2006. Dua perkara ini dapat menjadi gambaran bahwa artikulasi *bis* (dua kali) yang *idem* (sama) pada uji konstitusionalitas norma undang-undang bukan hanya berkaitan dengan alat ukur konstitusionalitas berupa norma UUD 1945.

¹³ Pemohon juga memohonkan pengujian Penjelasan Pasal 2 Ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 (sepanjang mengenai diksi "percobaan").

Dalam perkembangannya hasil berbeda terjadi pada Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 yang kembali menguji diksi “*dapat*” pada Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor berdasarkan Pasal 1 Ayat (3), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28I Ayat (4) dan Ayat (5) UUD 1945. Di samping perbedaan batu uji dengan Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 sehingga tidak *ne bis in idem*, Mahkamah menilai telah terjadi perubahan keadaan lewat pemberlakuan UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang mengubah paradigma diksi “*dapat*” tersebut. Terutama keberadaan Pasal 20 Ayat (4), Pasal 21, Pasal 70 Ayat (3) dan Pasal 80 Ayat (4) dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 yang pada pokoknya mengatur tentang pengembalian uang ke kas negara dan sanksi administratif akibat adanya malaadministrasi. Keadaan ini mengakibatkan Mahkamah menggeser paradigma korupsi dari tindak pidana formiil kepada tindak pidana materiel. Akibatnya kerugian keuangan negara tidak lagi berupa kemungkinan, namun harus sudah benar-benar terjadi (*actual loss*). Alhasil, Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 menyatakan diksi “*dapat*” pada Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor berstatus inkonstitusional.

Secara tidak langsung perkara ini menunjukkan satu unsur yang menyusun parameter *ne bis in idem* dalam hukum acara pengujian konstitusionalitas norma undang-undang, yaitu perkembangan hukum. Sehingga apabila pengujian suatu norma pada perkara pertama terjadi dalam suatu keadaan hukum, pengujian norma yang sama pada perkara kedua dapat dikeluarkan dari terminologi *ne bis in idem* bilamana pengujian dilakukan dalam keadaan berbeda. Dalam hal ini adalah keadaan baru lewat perkembangan hukum. Sekalipun dari contoh perkara yang diajukan perkembangan hukum terjadi lewat lahirnya sebuah undang-undang, tidak menutup kemungkinan perkembangan hukum bisa terbentuk dari suatu putusan MK yang bersinggungan dengan materi perkara pada pengujian kedua. Hal ini sangat mungkin terjadi mengingat sebuah putusan negatif sekalipun dapat berpengaruh pada perkara di kemudian hari.

Maka sebagaimana hukum pidana dan perdata yang mengandung tiga unsur asas *ne bis in idem*, dalam bentuk berbeda peradilan MK juga memiliki tiga unsur yang meliputi objek hukum, subjek-hubungan hukum, serta perkembangan hukum, seperti dalam tabel berikut:

Tabel 2.1

Unsur *Ne Bis In Idem* pada Tiga Ranah Peradilan di Indonesia

RANAH HUKUM	UNSUR <i>NE BIS IN IDEM</i>		
PIDANA	Subjek Hukum	Perbuatan	Putusan Berkekuatan Hukum Tetap
PERDATA	Alasan (Posita)	Subjek Hukum	Hubungan Hukum
KONSTITUSIONAL	Objek Perkara	Subjek-Hubungan Hukum	Perkembangan Hukum

Sumber: Diolah dari KUHP, KUH Perdata, UU MK dan beberapa Putusan MK.

Sementara itu, tidak gugurnya *legal standing* Pemohon dalam perkara yang dinilai *ne bis in idem* mengakibatkan tiga unsur tersebut tidak berlaku secara akumulatif. Untuk mengurainya, objek hukum sebagai variabel independen bisa dikeluarkan untuk mencari manakah yang lebih determinan antara subjek-hubungan hukum dibanding perkembangan hukum. Dalam kontemplasi ini, hal utama yang perlu dipahami adalah tupoksi situasional yang memengaruhi sub-sistem hukum dan memengaruhi bangunan sistem hukum. Pengaruh itu bukan hanya pada isi norma peraturan perundang-undangan yang bersifat posterior, namun merupakan faktor pembentuk sebuah pengaturan hukum dalam bidang tertentu. UU MK, misalnya. Secara normatif pembentukan UU MK merupakan pengejawantahan hasil amandemen UUD 1945, akan tetapi, peristiwa amendemen UUD 1945 didahului oleh perubahan keadaan yang menghendaki proporsionalitas perlembagaan negara. Contoh paling konkret adalah Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016 yang mengunci perkembangan hukum sebagai unsur penentu *ne bis in idem* dalam hukum acara pengujian konstitusionalitas norma undang-undang.

Akibatnya, karakterisasi asas *ne bis in idem* berpengaruh pada longgarnya keterikatan Mahkamah terhadap putusan di masa sebelumnya. Hanya saja perlu dipahami secara kontemplatif, bahwa dalam bentuk apapun sebuah putusan pengadilan akan selalu berada dalam paradigma "*Justified*" or *perhaps "correct," but never quite "true,"*¹⁴ terutama dalam perkara konstitusional yang begitu kompleks. Bahkan Cardozo mengingatkan, kebenaran suatu putusan pengadilan tidak pernah absolut dan membelenggu sekalipun dalam tradisi *case law* yang begitu mengikat pada kasus-kasus yang muncul kemudian hari:

¹⁴ Robert P. Burns, *A Theory of the Trial*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1999, h. 220.

*"The rules and principles of case law have never been treated as final truths, but as working hypotheses, continually retested in those great laboratories of the law, the courts of justice. Every new case is an experiment; and if the accepted rule which seems applicable yields a result which is felt to be unjust, the rule is reconsidered."*¹⁵

Sehingga aktualisasi konstitusi tidak hanya terjadi lewat putusan positif yang mengabulkan permohonan Pemohon, namun juga terjadi pada perkara *ne bis in idem*. Ketika itulah MK melakukan rekonsiliasi konstitusional, sehingga pengujian ulang yang memberi hasil berbeda lebih berupa prosede, yakni perubahan yang bersifat sinkronis. Akhir kata, karakteristik asas *ne bis in idem* dalam hukum acara MK turut berperan mewujudkan konstitusi yang hidup.

KESIMPULAN

Pengadaptasian asas *ne bis in idem* dalam hukum acara MK mengakibatkan pergeseran kaidah filsafati yang luas. Bahwa perkara yang dinilai *ne bis in idem* oleh Mahkamah tidak menggugurkan *legal standing* Pemohon dan legalitas objek yang berupa norma undang-undang untuk dapat diperkarakan. Perbedaan tahapan persidangan di ranah peradilan konstitusional dengan peradilan pidana dan perdata turut menjurangi perbedaan kaidah filsafati, yang simultan menghasilkan perbedaan lainnya ihwal penempatan dalil *ne bis in idem* dalam sistematika putusan. Pada putusan pengadilan pidana dan perdata, *ne bis in idem* ditempatkan pada amar, sedangkan pada putusan MK dalil *ne bis in idem* ditempatkan pada Konklusi. Sehingga tidak mungkin menggeneralisasi putusan-putusan MK atas perkara *ne bis in idem* sebagai putusan negatif.

Kemudian pengadaptasian *ne bis in idem* dalam hukum acara MK menunjukkan asas tersebut tidak hanya menjiwai satu norma, struktur hukum acara MK membangun jaring-jaring penopang *ne bis in idem* yang lebih luas. Sedangkan formulasinya tersusun atas unsur-unsur yang lebih kompleks dibandingkan unsur *ne bis in idem* pada hukum pidana dan perdata. Terutama perkembangan hukum yang lebih determinan, sehingga jantung asas yang terdapat pada Pasal 60 Ayat (1) UU MK lebih berupa wujud formal keberadaan sebuah asas. Akibatnya karakter asas *ne bis in idem* dalam hukum acara MK lebih elastis dan menyebabkan MK kerap menerima norma objek pengujian yang sebelumnya telah duji dan menghasilkan tafsir konstitusionalitas berbeda.

¹⁵ Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, 13th ed., New Haven: Yale University Press, 1946, h. 23.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Benton, Lauren, 2004, *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History, 1400-1900*, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press.
- Bruggink, JJ. H., 2015, *Refleksi Tentang Hukum: Pengertian-pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Burns, Robert P., 1999, *A Theory of the Trial*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Cardozo, Benjamin N., 1946, *The Nature of the Judicial Process*, 13th ed., New Haven: Yale University Press.
- Halim, Ridwan A., 1983, *Hukum Pidana dalam Tanya Jawab*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Prasetyo, Teguh, 2010, *Hukum Pidana*, Depok: Raja Grafindo Persada.
- Thomas III, George C., 1998, *Double Jeopardy: The History, The Law*, New York and London: New York University Press.
- Tim Penulis Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2019, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Edited by Fajlurrahman Jurdi, Edisi Revisi, Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.

Jurnal

- Patterson, Richard D., and Michael E Travers. "Literary Analysis and the Unity of Nahum", *Grace Theological Journal*, Volume 9, Issue 1, 1988, h. 45-58. https://biblicalstudies.org.uk/pdf/gtj/09-1_045.pdf.
- Peraturan Perundang-undangan
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi Sebagaimana Telah Diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 Tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003

Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226 dan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 216, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6554).

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Nomor 003/PUU-IV/2006.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-X/2012.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-X/2012.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 44/PUU-XI/2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XI/2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 40/PUU-XV/2017.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XVII/2019.

Internet

The Editors of Encyclopædia Britannica, "Code of Justinian", <https://www.britannica.com/topic/code-of-justinian>, diunduh 30 November 2020.