

# Hukum Internasional sebagai Alat Interpretasi dalam Pengujian Undang-Undang

## *International Law as an Interpretative Tool in Judicial Review*

Umbu Rauta dan Ninon Melatyugra

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana

Jl. Diponegoro No. 52-60 Salatiga

Email: umburauta@yahoo.co.id

Email: ninon.melatyugra@staff.uksw.edu

Naskah diterima: 27/03/2017 revisi: 19/02/2018 disetujui: 21/02/2018

### Abstrak

Tulisan ini ingin menjawab dua isu utama mengenai hubungan hukum internasional dan pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi RI (MKRI). Isu pertama adalah legitimasi penggunaan hukum internasional sebagai alat interpretasi dalam pengujian undang-undang, sedangkan isu kedua adalah urgensi penguasaan hukum internasional oleh hakim MKRI. Tulisan ini merupakan penelitian hukum yang menggunakan pendekatan konseptual dan pendekatan historis dalam menjelaskan perkembangan pengujian undang-undang di Indonesia sekaligus menemukan legitimasi penggunaan hukum internasional oleh MK RI. Kesimpulan dari tulisan ini menegaskan bahwa hukum internasional memiliki sumbangsih yang penting dalam perannya sebagai alat interpretasi dalam proses pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi, khususnya terkait hak asasi manusia. Justifikasi keabsahan praktik penggunaan hukum internasional tersebut ditarik dari tradisi ketatanegaraan yang secara implisit dikehendaki UUD NRI Tahun 1945. Manfaat positif yang diberikan hukum internasional nyatanya harus disertai juga dengan penguasaan hukum internasional oleh hakim MK RI supaya hukum internasional dapat digunakan secara tepat. Pembahasan dalam tulisan ini dibagi ke dalam empat sub bahasan inti yakni, pengujian undang-undang, penggunaan hukum internasional sebagai *the interpretative tool* dalam pengujian undang-undang oleh MK, legitimasi penggunaan hukum internasional sebagai *the interpretative tool* dalam pengujian undang-undang, pentingnya penguasaan hukum internasional oleh hakim MK.

**Kata kunci:** hukum internasional; mahkamah konstitusi; interpretasi konstitusional; pengujian undang-undang.

### **Abstract**

*This article intentionally answers two principal issues regarding the relationship between international law and judicial review by the Constitutional Court of the Republic of Indonesia. The first issue is the legitimacy of international use as an interpretative tool in judicial review. The second issue talks about the necessity of urgent international law mastery by the Constitutional Court's judges. This legal research utilizes both a conceptual approach and a historical approach to explain the development of judicial review in Indonesia, and to find legitimacy of international law by the Constitutional Court. The analysis in this article affirms that international law positively contributes as an interpretative tool in judicial review by the Constitutional Court, particularly pertaining to human rights. A justification of a legitimate international law use is withdrawn from constitutional tradition which is implicitly desired by the Indonesian Constitution (UUD NRI 1945). Since international law has provided better insights into norms, a mastery of international law should be encouraged. There are four main discussions in this article: judicial review, application of international law in judicial review process, legitimacy of international law application in judicial review, and the importance of international law mastering by Constitutional Court judges.*

**Keywords:** *International Law; Constitutional Court; Constitutional Interpretation; Judicial Review.*

## **PENDAHULUAN**

Dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 ditegaskan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar ...” Ketentuan yang sama juga dijumpai dalam UU tentang Mahkamah Konstitusi dan Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Hukum Acara Pengujian Undang-Undang. Frase “... terhadap Undang-Undang Dasar ...” sebagaimana disebutkan sebelumnya dapat diartikan bahwa dasar atau batu uji atau alat pengukur dalam pengujian undang-undang (baik secara materil dan formil) oleh Mahkamah Konstitusi RI (MK) yaitu Undang-Undang Dasar.

Semenjak berdirinya MK yakni dari tahun 2003 sampai dengan tahun 2016, MK telah menghasilkan 861 putusan tentang pengujian undang-undang terhadap Konstitusi.<sup>1</sup> Dari jumlah tersebut, 194 perkara dikabulkan, 298 ditolak, 277 tidak

<sup>1</sup> Veri Junaidi, Adelline Syahda, dan Adam Mulya Bunga Mayang, *Tiga Belas Tahun Kinerja Mahkamah Konstitusi dalam Memutus Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi dan Demokrasi Inisiatif, 2016, h.2.

diterima, dan 92 ditarik kembali. Jumlah permohonan pengujian undang-undang atau sering disebut *judicial review* ini mengalami tren kenaikan mulai tahun 2012. Lebih detail, Ketua MK Arief Hidayat menyebutkan pada tahun 2003-2010 perkara uji materiil undang-undang yang diregistrasi berkisar 30 hingga 86 perkara setiap tahunnya.<sup>2</sup> Kenaikan jumlah registrasi perkara uji materiil undang-undang mulai terjadi pada tahun 2012 yaitu menjadi 118 perkara, pada tahun 2013 sebanyak 109 perkara, pada tahun 2014 dan 2015 sebanyak 140 perkara, dan pada tahun 2016 sebanyak 111 perkara.<sup>3</sup>

Nampaknya pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 ini merupakan fungsi MK yang paling favorit di Indonesia. Tingginya tingkat permohonan pengujian undang-undang oleh MK menarik perhatian berbagai pihak dalam mengobservasi setiap putusan yang dihasilkan MK. Salah satu isu yang sampai saat ini belum digali secara mendalam namun berhubungan dengan fungsi krusial MK adalah penggunaan hukum internasional dalam proses pengujian undang-undang sebagai alat bantu hakim dalam menginterpretasi terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Isu krusialnya adalah apakah hakim MK dapat menggunakan hukum internasional sebagai *the interpretative tool* dalam proses *judicial review*. Di kalangan akademisi maupun praktisi, pertanyaan tersebut belum terjawab secara seragam dan justru menimbulkan perdebatan tersendiri dalam tataran teori. Hal tersebut berkenaan dengan aplikasi hukum internasional dalam sistem hukum nasional, spesifiknya dalam pengadilan nasional yakni MK. Terdapat kalangan yang berpendapat bahwa hukum internasional tidak dapat digunakan secara langsung karena ia bukan bagian dari hukum nasional. Namun di sisi lain, terdapat kalangan yang beranggapan bahwa hukum internasional dapat digunakan dalam sistem hukum nasional. Sampai saat ini, perdebatan tersebut belum mendapatkan titik temu sehingga secara tidak langsung juga mempengaruhi praktik hakim di MK yang tidak konsisten mengenai penggunaan hukum internasional dalam putusannya. Inkonsistensi praktik MK merupakan kelemahan MK yang harus diperbaiki karena berpotensi akan merugikan lembaga peradilan secara destruktif pada kualitas putusannya.

Berdasarkan latar belakang di atas, dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

(i) Penggunaan hukum internasional sebagai alat interpretasi dalam pengujian

<sup>2</sup> Maria Rosari, "MK: Pengajuan Uji Materi UU Diprediksi Meningkat", <http://www.antarasumsel.com/berita/309381/mk-pengajuan-uji-materi-uu-diprediksi-meningkat>, 26 Maret 2017.

<sup>3</sup> *Ibid.*

undang-undang memiliki legitimasi; dan (ii) Arti penting penguasaan hukum internasional oleh hakim MK.

Tulisan ini merupakan penelitian hukum yang menggunakan pendekatan konseptual dan pendekatan historis dalam menjelaskan perkembangan pengujian undang-undang di Indonesia sekaligus menemukan legitimasi penggunaan hukum internasional oleh MKRI.

## PEMBAHASAN

### A. Pengujian Undang-Undang

Pengujian undang-undang atau *judicial review* adalah kewenangan yang diberikan kepada pengadilan untuk memutuskan konstitusionalitas peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintah lainnya dimana negara tersebut memiliki konstitusi tertulis dan *rigid*.<sup>4</sup> Hak uji diberikan pada hakim atau lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif legislatif maupun yudikatif di hadapan peraturan perundangan yang lebih tinggi derajat dan hierarkinya.<sup>5</sup>

Istilah *judicial review* memiliki makna yang berbeda dengan *legislative review* serta *executive review*.<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa jika hak uji (*toetsingrecht*) diberikan kepada hakim, maka namanya adalah *judicial review* atau review oleh lembaga peradilan. Namun jika kewenangan untuk menguji itu diberikan kepada lembaga legislatif, maka namanya bukan "*judicial review*" melainkan "*legislative review*". Jika yang melakukan pengujian adalah pemerintah, maka namanya tidak lain dari "*executive review*". Selain ketiga istilah tersebut, terdapat istilah *constitutional review* yang definisinya hampir menyerupai *judicial review* yakni kekuasaan formal dari pengadilan domestik untuk membatalkan legislasi karena ketidaksesuaian dengan konsitusi di suatu negara.<sup>7</sup>

Kewenangan pengujian undang-undang yang dimiliki oleh pengadilan bukan sekedar kewenangan yang tanpa tujuan. Berkenaan dengan *judicial review* tersebut terdapat pernyataan klasik yang ditemukan dalam kasus *Attorney-General (NSW) v Quin* yang menyatakan:

<sup>4</sup> Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989, h. 215.

<sup>5</sup> Janedjri M. Gaffar, "Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/infoumum/artikel/pdf/makalah\\_makalah\\_17\\_oktober\\_2009.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/infoumum/artikel/pdf/makalah_makalah_17_oktober_2009.pdf), 12 Oktober 2016. Baca juga John E. Ferejohn, "Constitutional Review In The Global Context" *NYU Journal of Legislation and Legal Policy*, Volume 6, Nomor 49, 2002, h. 57.

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 6.

<sup>7</sup> Tom Ginsburg dan Mila Versteeg, "Why Do Countries Adopt Constitutional Review?" *Journal of Law Economics and Organization*, Volume 30, September 2013, h. 590.

*"...The duty and jurisdiction of the court to review administrative action do not go beyond the declaration and enforcing of the law which determines the limits and governs the exercise of the repository's power. ..."*<sup>8</sup>

*(... Tugas dan yurisdiksi pengadilan adalah untuk meninjau kembali tindakan administratif supaya tidak melampaui deklarasi dan menegakkan hukum yang menentukan batas-batas dan mengatur pelaksanaan kekuasaan repository.)*

Berdasarkan pernyataan di atas, *judicial review* sebenarnya bertujuan untuk menjaga tindakan administratif supaya tidak melampaui suatu deklarasi atau dalam konteks ini adalah suatu konstitusi. Tindakan atau keputusan yang dapat dikenai *judicial review* adalah tindakan atau keputusan yang berasal dari badan publik dalam kapasitas hukum publik.<sup>9</sup>

Sejarah pengujian undang-undang atau *judicial review* awalnya dipionir oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam kasus *Marbury vs. Madison* di tahun 1803.<sup>10</sup> Dalam kasus tersebut, *Marbury* memohon agar Mahkamah mengeluarkan *writ of mandamus* untuk mempertahankan pengangkatannya sebagai Ketua Mahkamah Agung sebagaimana tertulis dalam *Commission* yang dibuat presiden John Adams pada detik menjelang pergantian kepemimpinannya. Meski pada akhirnya Mahkamah melalui Putusannya menolak permohonan tersebut karena tidak memiliki kewenangan untuk memaksa pemerintahan yang baru (di bawah Thomas Jefferson) untuk memberlakukan *Commission* tersebut, namun Mahkamah berpendapat bahwa *Marbury* memiliki hak atas *Commission* tersebut dan berhak mendapatkan *legal remedy*. Putusan Mahkamah *a quo* menciptakan basis pelaksanaan *judicial review* yang dilaksanakan oleh pengadilan dengan pendapatnya yang menunjukkan inkonstitusionalitas sebuah kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah.

*Judicial review* dapat dilakukan oleh pengadilan apabila negara setidaknya memiliki 3 syarat dalam sistem konstitusional.<sup>11</sup> *Pertama*, ia membutuhkan eksistensi konstitusi tertulis yang superior dan fundamental dengan supremasi hukum yang tegas. Hal tersebut disebabkan konstitusi menjadi acuan untuk menentukan normativitas suatu peraturan perundang-undangan sehingga ia harus

<sup>8</sup> Administrative Review Council, "The Scope of Judicial Review" [http://www.arc.gov.au/Documents/Judicial+Review+21\\_3.pdf](http://www.arc.gov.au/Documents/Judicial+Review+21_3.pdf), 12 Oktober 2016.

<sup>9</sup> The Public Law Project, "An Introduction to Judicial Review", [http://www.publiclawproject.org.uk/data/resources/6/PLP\\_Short\\_Guide\\_3\\_1305.pdf](http://www.publiclawproject.org.uk/data/resources/6/PLP_Short_Guide_3_1305.pdf) 12 Oktober 2016.

<sup>10</sup> Jimly Asshidiqie, *Op.Cit.*, h. 19-25. Lihat juga John N. Hostettler dan Thomas W. Washburne, "The Constitution's Final Interpreter: We The People", *Regent University Law Review*, Volume 8, Nomor 13, 1997, h. 14.

<sup>11</sup> Danielle E. Finck, "Judicial Review The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court" *Comparative Judicial Review*, Volume 20, Nomor 1, 1997, h. 125.

bersifat superior dan fundamental. *Kedua*, konstitusi tersebut harus berkarakter *rigid* yakni perubahan atau reformasi hanya mungkin dilakukan dengan cara atau proses tertentu. Perubahan konstitusi yang kerap dilakukan akan menciptakan perubahan pula pada peraturan di bawah konstitusi serta hasil *judicial review* yang telah dikeluarkan sebelumnya. Perubahan tersebut dapat berakibat inkonsistensi hasil *judicial review* sebab konstitusi merupakan acuan dalam proses *judicial review*. *Ketiga*, konstitusi harus membangun sistem yudisial untuk menjamin supremasi konstitusi atas UU. Seperti yang telah disebut sebelumnya, konstitusi memegang peran penting dalam kegiatan *judicial review* oleh pengadilan. Oleh sebab itu dibutuhkan suatu mekanisme yudisial yang menunjang terwujudnya supremasi konstitusi secara tegas untuk menjamin supremasi konstitusi terus berlangsung.

Berbeda dengan Amerika Serikat yang meletakkan kekuasaan kehakiman pada satu *supreme court* dan *inferior courts*<sup>12</sup>, Indonesia menunjuk dua lembaga peradilan yang memiliki kekuasaan kehakiman yakni MA beserta badan peradilan di bawahnya dan MK.<sup>13</sup> Fungsi *judicial review*, yakni pengujian undang-undang terhadap konstitusi di Indonesia, dijalankan oleh MK sesuai dengan amanat UUD NRI Tahun 1945.

Secara historis, pasca Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI Tahun 1945) di tahun 2001, terjadi pergeseran kaidah tentang kekuasaan kehakiman, utamanya lembaga atau institusi negara yang menjalankan pengujian (*toetsing/review*) terhadap peraturan perundang-undangan. Jika sebelumnya (saat berlakunya UUD NRI Tahun 1945 sebelum perubahan) Mahkamah Agung (MA) hanya berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang (UU), namun pasca perubahan telah ada lembaga negara yaitu Mahkamah Konstitusi (MK) yang berwenang menguji UU terhadap UUD.

Dalam pandangan Iriyanto A. Baso Ence, paling sedikit terdapat tiga faktor timbulnya pergeseran kaidah pengujian peraturan perundang-undangan tersebut, yaitu:<sup>14</sup>

1. Adanya *lack of authority* karena dalam sistem hukum di Indonesia belum ada mekanisme yang mengatur limitatif soal hak uji materiil (undang-undang terhadap konstitusi) sehingga berbagai undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi tidak pernah bisa dipersoalkan. Peran Mahkamah Konstitusi

<sup>12</sup> Article III Section 1 The Constitution of the United States.

<sup>13</sup> Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945.

<sup>14</sup> Iriyanto A. Baso Ence, *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi: Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Bandung: Alumni, 2008, h. 113.

diperlukan sebagai titik perubahan paradigma struktur ketatanegaraan dengan prinsip *checks and balances* di Indonesia supaya terjadi keseimbangan fungsi lembaga-lembaga negara dalam mewujudkan kehidupan negara yang demokratis.

2. Fakta politik terjadinya konflik kelembagaan antara lembaga kepresidenan dan DPR yaitu pemberhentian dan pengangkatan Kapolri dan pengangkatan Ketua Mahkamah Agung (MA).
3. Pandangan bahwa MA tidak sepenuhnya mampu menjalankan berbagai kewenangan yang melekat pada dirinya, sehingga diperlukan lembaga lain untuk menangani berbagai soal ketatanegaraan lainnya di luar MA.

Berkenaan dengan eksistensi dan peran MK, Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 ditentukan 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban konstitusional. Adapun kewenangan MK yaitu mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

1. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar;
2. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
3. memutus pembubaran partai politik;
4. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;

Sedangkan kewajiban MK yaitu memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Beberapa kewenangan dan kewajiban MK tersebut lebih lanjut dijabarkan dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 dan UU No. 4 Tahun 2014) maupun beberapa Peraturan Mahkamah Konstitusi. Jika menilik pada bunyi UUD NRI Tahun 1945 di atas, maka kewenangan pertama MK itulah yang disebut kewenangan *judicial review*.

## **B. Penggunaan Hukum Internasional sebagai *the Interpretative Tool* dalam Pengujian Undang-Undang oleh MK**

Sesuai dengan kewenangan konstitusional MK yang diberikan UUD NRI Tahun 1945, hakim MK berwenang untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Persoalan yang muncul yaitu makna atau arti frase “Undang-Undang Dasar” apakah sama dengan konstitusi dalam arti sempit (UUD NRI Tahun 1945) atau konstitusi dalam arti luas. Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa konstitusi

jelas tidak identik dengan naskah undang-undang dasar.<sup>15</sup> Lebih lanjut dikatakan bahwa konstitusionalitas tidak hanya terbatas pada apa yang tertulis dalam naskah undang-undang dasar. Oleh karena itu, untuk menilai atau menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, kita dapat mempergunakan beberapa alat pengukur atau penilai, yaitu<sup>16</sup>:

- a. naskah undang-undang dasar yang resmi tertulis; beserta
- b. dokumen-dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah undang-undang dasar itu, seperti risalah-risalah, keputusan dan ketetapan MPR, undang-undang tertentu, peraturan tata tertib, dan lain-lain;
- c. nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktik ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara; serta
- d. nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan-keharusan yang ideal dalam perikehidupan berbangsa dan bernegara.

Pandangan yang dikemukakan Jimly Asshiddiqie tersebut menunjukkan bahwa batu uji atau alat penilai bagi hakim dalam pengujian undang-undang (termasuk dalam pengujian UU di MK) tidak sekedar UUD yang tertulis atau resmi (baca: UUD NRI Tahun 1945), tetapi juga dokumen hukum lainnya. Penggunaan dokumen hukum lainnya, termasuk hukum internasional dalam pengujian UU di MK RI tampak dari penelitian Diane Zhang yang mengobservasi putusan-putusan MK yang dikeluarkan dari tahun 2003-2008. Penelitian tersebut menunjukkan bahwa terdapat 78 kasus *judicial review* terhadap 56 jenis undang-undang berbeda, dimana sekitar 86% di dalamnya merujuk pada sumber asing (hukum internasional), sebanyak 813 rujukan asing tersebar di 62 putusan MK.<sup>17</sup> Rujukan asing tersebut dominan digunakan untuk menginterpretasi kaidah yang berhubungan dengan hak asasi manusia. Adapun contoh putusan MK yang menggunakan rujukan asing atau hukum internasional yaitu:

1. Putusan MK yaitu Putusan MK RI Nomor 065/PUU-II/2004 yang menggunakan berbagai instrumen hukum internasional seperti *Universal Declaration of Human Rights* dan sebagainya untuk menilai keabsahan atau ketepatan asas retroaktif yang diterapkan pada pengadilan hak asasi manusia ad hoc yang

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 7.

<sup>16</sup> *Ibid.*, h. 8

<sup>17</sup> Pan Mohamad Faiz, "Legitimasi Rujukan Hukum Asing dalam Putusan MK", *Majalah Konstitusi*, Nomor 83, Januari 2014, h. 62.

menangani kasus pelanggaran HAM berat di Timor Timur. Dalam putusan tersebut disimpulkan bahwa asas retroaktif berlaku bagi tipe kejahatan yang luar biasa sehingga eksistensinya dalam kasus pengadilan hak asasi manusia ad hoc tersebut justru membantu mewujudkan keadilan yang menjadi tujuan dari hukum.

2. Putusan MK RI Nomor 35/PUU-X/2012 yang menguji Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Dalam Putusan tersebut, hakim MK RI juga menggunakan beberapa instrumen hukum internasional seperti Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Masyarakat Adat dan Konvensi International Labor Organization (ILO) Tahun 1969 *tentang Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries* untuk mendukung pengakuan yuridis terhadap masyarakat hukum adat.<sup>18</sup> Mengambil contoh yang termutakhir yakni Putusan MK RI Nomor 20/PUU-XIV/2016, hakim MK RI menggunakan metode perbandingan di Amerika Serikat untuk menjelaskan pengaturan pengecualian penyadapan tanpa izin pengadilan dalam Title III of Omnibus Crim and Safe Street Act 1988.<sup>19</sup>

Beberapa contoh putusan MK di atas merupakan gambaran adanya interaksi antara hakim MK dalam penyusunan pendapat hukum (*legal opinion*) dengan sumber-sumber hukum internasional, ketika menjalankan fungsinya sebagai *the sole interpreter of the Constitution*. Dalam ilmu hukum dan konstitusi, interpretasi atau penafsiran adalah metode penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya.<sup>20</sup>

Titon Slamet Kurnia menyatakan:<sup>21</sup>

*“Hakikat dari pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang, seperti proses adjudikasi yudisial pada umumnya, adalah tentang interpretasi yang diterapkan oleh badan yudisial ketika memberikan judicial reasoning terhadap putusannya. Dengan makna ketentuan-ketentuan konstitusi sebagai pivot dalam pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang maka interpretasi konstitusi merupakan isu utama. Karena interpretasi konstitusi adalah aktivitas intelektual maka selanjutnya hal ini berimplikasi pada kebutuhan adanya teori interpretasi untuk menjustifikasi objektivitas pilihan atas metode interpretasi konstitusi tertentu”.*

<sup>18</sup> Putusan MK RI Nomor 35/PUU-X/2012, h. 164-165.

<sup>19</sup> Putusan MK RI Nomor 20/PUU-XIV/2016, h. 93.

<sup>20</sup> Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 66.

<sup>21</sup> Titon Slamet Kurnia, *Konstitusi HAM: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 & Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014, h. 103.

Hal mendasar yang perlu dipahami dalam kerangka pemikiran penggunaan hukum internasional dalam pengujian undang-undang adalah hukum internasional digunakan sebagai alat bantu interpretasi sehingga tidak lantas dianggap mengesampingkan UUD NRI Tahun 1945 yang menjadi acuan *judicial review* tersebut. "*Judges interpret words. And words do not bind the interpreters; rather the interpreters give meaning to the words*".<sup>22</sup> Artinya, interpretasi terhadap suatu kata tidak kemudian mengikat sang penerjemah namun hanya memberikan pemahaman terhadap kata tersebut. Apabila paradigma tersebut dibangun dalam konteks pengujian undang-undang oleh MK, maka dapat disimpulkan bahwa ketika hakim MK RI menginterpretasi nilai-nilai UUD NRI Tahun 1945 dengan menggunakan hukum internasional untuk menyelesaikan kasus nasional, bukan berarti hakim MK RI tersebut secara langsung terikat dengan hukum internasional (atau dengan bahasa lain menggunakan hukum internasional secara tunggal dan mengesampingkan UUD NRI Tahun 1945 untuk menentukan konstitusionalitas suatu undang-undang). Uji materiil terhadap undang-undang tetap didasarkan pada UUD NRI Tahun 1945, hanya saja untuk memahami nilai-nilai dalam Konstitusi RI tersebut terkadang membutuhkan bantuan hukum internasional ketika Konstitusi RI memiliki keterbatasan secara tekstual untuk menjelaskan.

Lebih lanjut dijelaskan oleh Gourgourinis bahwa "*... interpretation constitutes an operationally limited normative process restricted to the clarification and definition of the meaning of a given provision...*"<sup>23</sup>. Pernyataan tersebut semakin menegaskan bahwa yang dimaksud dengan interpretasi terbatas pada klarifikasi dan definisi dari makna ketentuan yang diberikan. Hal tersebut tentu berbeda dengan aplikasi norma yang memiliki daya normativitas yang lebih kuat yakni menerapkan norma secara langsung dalam praktik.

### **C. Legitimasi Penggunaan Hukum Internasional sebagai Alat Interpretasi dalam Pengujian Undang-Undang**

Di Indonesia, penggunaan sumber hukum internasional oleh hakim MK dalam menginterpretasi sebuah undang-undang kian marak dilakukan dalam rangka mendorong kualitas putusan yang lebih baik. Artinya para hakim di lingkungan MK RI sebenarnya telah sadar bahwa hukum internasional memberi sumbangsih dalam proses pengujian undang-undang, tidak sekedar menggunakan konstitusi tertulis (UUD NRI Tahun 1945), namun juga menggunakan sumber hukum lainnya untuk membantu hakim dalam menginterpretasi UUD NRI Tahun 1945.

<sup>22</sup> Frank H. Easterbrook, "Legal Interpretation and the Power of Judiciary" *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Volume 7, Nomor 1, 1984, h. 88.

<sup>23</sup> Anastasios Gourgourinis, "The Distinctive between Interpretation and Application of Norms in International Adjudication", *Journal of International Dispute Settlement*, Volume 2, Nomor 1, Januari 2011, h. 57.

Sebagaimana telah disebutkan dalam uraian sebelumnya, MK memiliki kewenangan konstitusional untuk melakukan pengujian undang-undang melalui mandat Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang kemudian diturunkan dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Dalam Pasal 30 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor: 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang disebutkan salah satu faktor yang patut diperhatikan dalam pengambilan putusan bagi Rapat Permusyawaratan Hakim adalah pendapat hukum (*legal opinion*) para Hakim Konstitusi. Ketika para hakim menyusun pendapat hukum, maka terdapat ruang bagi para hakim untuk melakukan interpretasi terhadap ketentuan konstitusi guna mendukung keyakinannya terhadap suatu perkara atau permohonan.<sup>24</sup> Seorang hakim diberikan keleluasaan atau kebebasan untuk melakukan interpretasi, termasuk di dalamnya memanfaatkan norma atau kaidah hukum internasional dalam proses interpretasi nilai-nilai dalam Konstitusi RI, demi membangun keyakinannya guna menghasilkan suatu putusan yang berkualitas. Dalam situasi yang demikian, hukum internasional sekurang-kurangnya memiliki peran sebagai alat bantu (*interpretative tool*) dalam interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh para hakim.<sup>25</sup>

Isu yang harus dijawab dalam sub bahasan ini adalah legitimasi praktik hakim MK yang menggunakan hukum internasional dalam proses pengujian undang-undang. Pada umumnya, legitimasi tersebut berasal dari konstitusi suatu negara. Seperti contoh Article 39 (1) South Africa Constitution yang mempreskripsi lembaga peradilan untuk menggunakan hukum internasional ketika menginterpretasi nilai-nilai hak asasi manusia dalam perkaranya. Otorisasi langsung dari konstitusi akan menciptakan keseragaman cara pandang lembaga negara terhadap posisi hukum internasional dalam sistem hukum nasionalnya serta menciptakan konsistensi kepatuhan negara terhadap hukum internasional.

Hal berbeda dialami oleh Indonesia karena UUD NRI Tahun 1945 tidak menerangkan apapun mengenai kedudukan hukum internasional dalam sistem hukum nasional. Pasal 11 UUD NRI Tahun 1945 hanya menjelaskan kewenangan Presiden untuk melakukan perjanjian internasional dengan persetujuan DPR. Kekosongan otorisasi langsung dari UUD NRI Tahun 1945 inilah yang menimbulkan perdebatan konseptual di antara kalangan akademisi dan praktisi lalu mempengaruhi cara bersikap terhadap hukum internasional. Mayoritas berdiri

<sup>24</sup> Lihat kembali Pasal 45 UU No. 24 Tahun 2003.

<sup>25</sup> Titon Slamet Kurnia, "Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Melalui Pengujian Undang-Undang", *Disertasi*, Universitas Airlangga, 2014, h. 151.

pada sisi yang berseberangan dengan argumen berlandaskan teori tradisional yakni monis dan dualis.<sup>26</sup> Tulisan ini sekaligus menyatakan pendapat bahwa teori tradisional monis dan dualis yang kerap digunakan untuk menjustifikasi kedudukan hukum internasional dalam pengadilan nasional tidak dapat lagi dipakai sebagai dasar argumen. Hal tersebut disebabkan:<sup>27</sup>

1. Teori monisme-dualisme bersifat *expost* yang hanya melihat pada praktik-praktik negara saja.
2. Teori monisme-dualisme kurang mengandung *normative content* yang tidak dapat digunakan sebagai argumen di pengadilan.
3. Teori monisme-dualisme tidak mampu menghadapi praktik *overlapping* terhadap teori itu sendiri di suatu negara.

Komitmen untuk meninggalkan teori tradisional monis dan dualis merupakan tindakan yang tepat untuk dilakukan karena teori tersebut sudah tidak relevan lagi untuk menjustifikasi penggunaan hukum internasional dalam wilayah hukum nasional. Oleh sebab itu, diperlukan dasar argumen lain yang mampu memberi legitimasi terhadap aplikasi hukum internasional tersebut.

Tradisi ketatanegaraan yang secara implisit pada UUD NRI Tahun 1945 menunjukkan bahwa penggunaan hukum internasional dalam pengujian undang-undang oleh hakim MK merupakan praktik yang konstitusional. Penggalan tradisi tersebut menemukan legitimasi berdasarkan hal sebagai berikut:<sup>28</sup>

1. Pembukaan UUD NRI Tahun 1945

Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 merupakan norma dasar bernegara (*staatsfundamentalnorm*) yang menggambarkan cita-cita negara<sup>29</sup>, serta mendasar sistem konstitusi dan mengikat sistem kenegaraan sehingga tingkatan Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 adalah di atas batang tubuh.<sup>30</sup> Dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 disebutkan, “[U]ntuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang ... ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”. Bunyi Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 *a quo* merupakan bentuk partisipasi

<sup>26</sup> Teori monis berpandangan bahwa hukum internasional merupakan satu kesatuan dengan hukum nasional sehingga hukum internasional dapat digunakan secara langsung dalam forum domestik. Sedangkan teori dualis berpendapat bahwa hukum internasional tidak berada pada alam yang sama dengan hukum nasional, oleh sebab itu, hukum internasional tidak dapat diberlakukan secara langsung di wilayah domestik.

<sup>27</sup> Ninon Melatyugra, “Teori Internasionalisme dalam Sistem Hukum Nasional”, *Refleksi Hukum*, Volume 9, Nomor 2, Oktober 2015, h. 202.

<sup>28</sup> Ninon Melatyugra, “Menggalai Tradisi Konstitusional Negara Indonesia Melalui Teori Internasionalisme” dalam *Mozaik Pemikiran Hukum*, Salatiga: Fakultas Hukum UKSW, 2016, h. 81-85.

<sup>29</sup> Mahkamah Konstitusi RI, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Buku I*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2010, h. 3.

<sup>30</sup> Pamoe Rahardjo dan Islah Gusman, *Bung Karno dan Pancasila: Menuju Revolusi Nasional*, Yogyakarta: Galang Press, 2002, h. 462.

negara Indonesia sebagai bagian dari komunitas internasional untuk turut menjaga ketertiban dunia.

Bunyi Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 menjadi pedoman politik luar negeri bebas aktif yang dijalankan oleh Indonesia.<sup>31</sup> Yang dimaksud dengan “bebas” adalah Indonesia tidak memihak pada kekuatan-kekuatan yang pada dasarnya tidak sesuai dengan kepribadian bangsa sebagaimana tercermin dalam Pancasila, sedangkan “aktif” berarti di dalam menjalankan kebijakan luar negerinya, Indonesia tidak bersikap pasif-reaktif atas kejadian-kejadian internasional melainkan bersikap aktif.<sup>32</sup> Politik luar negeri bebas aktif tersebut termanifestasi sejak pembentukan gerakan non-blok yang berkembang atas dasar Konferensi Bogor dan Kolombo di tahun 1954 lalu Konferensi Asia Afrika dengan hasil Dasa Sila Bandung dimana Soekarno beserta tokoh lainnya menyatakan upayanya untuk mencegah memuncaknya perang dingin antara dua blok negara adidaya dengan mengajukan alternatif-alternatif terhadap penyelesaian berbagai masalah dunia.<sup>33</sup>

Dengan demikian, pembukaan UUD NRI Tahun 1945 tersebut memberi petunjuk bagaimana seharusnya Indonesia memosisikan dirinya sebagai suatu bangsa dalam komunitas internasional.

## 2. Pasal 11 UUD NRI Tahun 1945

Indonesia menyadari pentingnya berhubungan dengan negara lain dalam penyelenggaraan bernegaranya. Hal tersebut tidak terlepas dari sejarah di era lahirnya kemerdekaan Indonesia ketika pemerintah berusaha berinteraksi dengan bangsa-bangsa untuk mendapat pengakuan internasional. Kementerian Luar Negeri, sebagai salah satu kementerian paling pertama yang didirikan, mengirim diplomat Indonesia yakni Agus Salim dan Sutan Sjahrir berulang kali menghadiri rapat Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk membahas “Persoalan Indonesia” (*Indonesian Question*)<sup>34</sup> untuk mendapat dukungan internasional. Proses interaksi tersebut terus berlanjut sampai pada akhirnya Indonesia menjadi negara anggota PBB.<sup>35</sup> Senada dengan hal tersebut, Soekarno dalam Kursus tentang Pancasila di Istana Negara tanggal 22 Juli 1958 yang menyebutkan Indonesia sebagai *aan den lijve ondervinden* bahwa “.. tak dapat

<sup>31</sup> Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011, h. 91.

<sup>32</sup> Riza Sihbudi, *Indonesia Timur Tengah: Masalah dan Prospek*, Jakarta: Gema Insani Press, 1997, h. 60.

<sup>33</sup> S. Sularto, *Masyarakat Warga dan Pergulatan Demokrasi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2001, h. 92.

<sup>34</sup> Chapter V. Subsidiary Organs of The Security Council, [www.un.org/en/sc/repertoire/46-51/46-51\\_05.pdf#page=5](http://www.un.org/en/sc/repertoire/46-51/46-51_05.pdf#page=5), 28 Desember 2015.

<sup>35</sup> Ditunjukkan dengan Resolusi Majelis Umum PBB No. 491 (V) (1950) tentang Penerimaan Republik Indonesia untuk Keanggotaan PBB pada tanggal 28 September 1950.

*kita melepaskan diri kita dari bekerja sama dengan bangsa-bangsa yang juga menentang imperialisme”.*<sup>36</sup>

Pasal 11 UUD NRI Tahun 1945 menjadi sinyal kuat bahwa negara Indonesia menginginkan terbukanya peluang untuk menjalin kerjasama, yang dalam pasal tersebut dituangkan dalam bentuk perjanjian internasional. Hanya saja Pasal tersebut hanya berbicara mengenai mekanisme perjanjian internasional antara Presiden dengan Dewan Perwakilan Rakyat. Patut diperhatikan bahwa selama kurun waktu pergantian dan perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945 berlangsung, Pasal 11 tidak mengalami perubahan yang signifikan. Ini artinya, negara ingin mempertahankan posisinya sebagai negara yang terbuka berhubungan dengan negara lain, dalam hal ini terkait perjanjian internasional.

### 3. Butir-Butir Hak Asasi Manusia dalam UUD NRI Tahun 1945

Hukum internasional berkontribusi besar dalam konstruksi hukum hak asasi manusia dalam Bab XA Pasal 28A-28J mengenai HAM. Pasal-Pasal *a quo* disusun menurut model Universal Declaration of Human Rights yang *merestatement* hak asasi manusia dalam Konstitusi RI. Oleh teori *international constitution*, hal ini merupakan bentuk pendekatan *reference to concepts of international law*. Dalam arti, hukum internasional memberikan referensi dan pertimbangan terhadap ketentuan-ketentuan tertentu dalam Konstitusi RI (dalam hal ini adalah ketentuan-ketentuan HAM).

### 4. Pidato Pancasila

Pada Sidang BPUPKI tanggal 1 Juni 1945 menunjukkan bahwa kemerdekaan Indonesia tidak terlepas dari peran hukum internasional yang memberikan kemudahan syarat berdirinya suatu negara. Dalam pidatonya Soekarno menyatakan,

*“... Tidakkah kita mengetahui, sebagaimana telah diutarakan oleh berpuluh-puluh pembicara, bahwa sebenarnya international recht, hukum internasional, menggampangkan pekerjaan kita? Untuk menyusun, mengakui suatu negara yang merdeka, tidak diadakan syarat-syarat yang neko-neko, yang menjelimet, tidak! Syaratnya sekadar bumi, rakyat, pemerintah yang teguh! Ini sudah cukup untuk international recht.”*<sup>37</sup>

Lebih lanjut dalam pidatonya, Soekarno mengemukakan hukum internasional dan hukum nasional harus berjalan bersama.<sup>38</sup> Hal tersebut disadari bahwa

<sup>36</sup> Pamoe Rahardjo dan Islah Gusman, *Op.cit.*, h. 171.

<sup>37</sup> Floriberta Aning, *Lahirnya Pancasila: Kumpulan Pidato BPUPKI*, Yogyakarta: Media Pressindo, 2006, h.57.

<sup>38</sup> “... Internasionalisme tidak dapat hidup subur bila tidak berakar di bumi nasionalisme, sedangkan nasionalisme tidak dapat hidup di taman sarinya internasionalisme. Prinsip pertama dan kedua saling bergandengan.”

hukum internasional dan hukum nasional tidak dapat berjalan sendiri-sendiri meski tetap memiliki kedaulatannya sendiri dalam ruang lingkup yang berbeda. Internasionalisme yang dimaksud dalam pidato di atas adalah pernyataan dari nasionalisme dimana setiap bangsa menghargai dan menjaga hak-hak semua bangsa dengan kedudukan yang sama derajatnya dalam suatu badan internasional.<sup>39</sup> Sedangkan nasionalisme bangsa Indonesia adalah nasionalisme yang tidak bertentangan dengan internasionalisme, yaitu internasionalisme yang anti-kolonial, dan ingin hidup berdampingan secara damai.

Keempat poin di atas merupakan tradisi ketatanegaraan Indonesia yang menerangkan bahwa penggunaan hukum internasional bukanlah hal yang baru, akan tetap sudah sejak Negara ini berdiri telah mengaplikasikan hukum internasional secara sah. Keabsahan dari penggalian tradisi ketatanegaraan sebagai sumber legitimasi penggunaan hukum internasional dalam forum domestik didapat melalui teori *international constitution* yang menangkap tradisi konstitusional di atas sebagai keinginan negara untuk turut juga berlaku sesuai dengan hukum internasional. Secara ringkas, hasil dari pendekatan sejarah tersebut menunjukkan bahwa Indonesia merupakan negara yang membuka dirinya terhadap hukum internasional meskipun hal tersebut tidak dituangkan secara eksplisit dalam Konstitusi RI. Sehingga dapat diambil kesimpulan bahwa tradisi konstitusional itulah yang memberikan legitimasi penggunaan hukum internasional yang sesuai dengan Konstitusi RI.

Interpretasi yang menggunakan hukum internasional pada hakikatnya memerlukan kemampuan analisis hakim yang lebih tinggi karena ia dituntut untuk memahami terlebih dahulu mengenai hukum internasional. Perlu digarisbawahi bahwa seorang hakim harus melakukan interpretasi yang sesuai dengan konteks perkara nasionalnya sehingga apa yang ia kerjakan berjalan sesuai dengan Konstitusi. Dengan demikian penafsiran terkait hukum internasional yang ia lakukan bersifat konstitusional dan *legitimate* menjalankan mandat Konstitusi RI.

Dalam teori *transnational legal process*, interpretasi merupakan salah satu bagian dari proses keterhubungan antara hukum internasional dan hukum nasional. *Transnational legal process* menjelaskan bagaimana norma hukum internasional diinterpretasi melalui interaksi dari aktor-aktor transnasional yang kemudian diinternalisasi dan diimplementasi dalam sistem hukum internasional.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Iman Toto K. Rahardjo, *Bung Karno: Masalah Pertahanan dan Keamanan*, Jakarta: Grasindo, 2010, h.447.

<sup>40</sup> Ninon Melatyugra, "Normativitas Hukum Internasional dalam Praktik Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi RI" Tesis, Universitas Kristen Satya Wacana, 2016, h. 34. Lebih Lanjut mengenai teori *transnational legal process* dapat dilihat dalam Harold Hongju Koh, "International Law as Part Of Our Law", *American Journal of International Law*, Volume 98, Nomor 1, Januari 2004, h. 43.

#### **D. Pentingnya Penguasaan Hukum Internasional oleh Hakim MK**

Pada sub bahasan sebelumnya telah ditunjukkan bahwa *pertama*, hukum internasional memberi bantuan penting bagi hakim MK dalam proses pengujian undang-undang. *Kedua*, penggunaan hukum internasional oleh hakim MK merupakan aktivitas yang konstitusional, ditunjukkan dengan tradisi ketatanegaraan yang implisit dalam UUD NRI Tahun 1945. Selanjutnya, sub bahasan ini bersifat persuasif dalam hal mendorong agar hakim MK meningkatkan kualitasnya lebih lagi dalam penguasaan hukum internasional ketika mengaplikasikannya dalam proses menghasilkan putusan.

Tidak dipungkiri bahwa negara Indonesia memiliki keinginan kuat untuk ikut berpartisipasi dalam kerangka menjadi salah satu bagian dari komunitas internasional.<sup>41</sup> Tujuan bernegara tersebut memberi gambaran implisit keinginan negara untuk berlaku selaras pula dengan hukum internasional. Pernyataan tersebut tidak memosisikan hukum internasional di atas hukum nasional, melainkan menyejajarkan kedua alam hukum tersebut. Pemahaman dasar inilah yang harus dimengerti oleh hakim MK RI apabila ia ingin membekali dirinya dengan kemampuan interpretasi terkait hukum internasional yang memadai.

Interpretasi menggunakan hukum internasional sebenarnya memiliki manfaat-manfaat yang positif bagi sistem hukum nasional di Indonesia. Justice Kirby mengatakan dalam artikelnya, *"It does not usually bind them as such. But it often provides respected and significant confirmation for our conclusion"*<sup>42</sup>. Artinya, hukum internasional tidak selalu mengikat namun sering kali menyediakan konfirmasi yang berharga dan penting untuk suatu kesimpulan. Sederhananya, penggunaan sumber hukum internasional dimaksudkan untuk mendapatkan pemahaman yang lebih baik dari sebuah kasus dengan cara mempelajari bagaimana kasus tersebut terjawab di tempat (negara) lain.<sup>43</sup>

Justice Stephen Breyer dalam kasus *Printz v. United States* berelaborasi, *"Of course, we are interpreting our own Constitution, not those of other nations, and there may be relevant political and structural differences between their systems and our own . . . . but their experience may nonetheless cast an empirical light on the consequences of different solutions to a common legal ..."*<sup>44</sup> (Tentu saja, kita

<sup>41</sup> Alinea ke-4 Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

<sup>42</sup> Michael Kirby, "International Law – The Impact On National Constitutions" *America University International Law Review*, Volume 21, Nomor 3, 2006, h. 356.

<sup>43</sup> A. Mark Weisburd, "Using International Law To Interpret National Constitutions – Conceptual Problems: Reflection on Justice Kirby's Advocacy of International Law in Domestic Constitutional Jurisprudence" *America University International Law Review*, Volume 21, Nomor 3, 2006, h. 366.

<sup>44</sup> Harold Hongju Koh, Op.Cit, h. 46.

menginterpretasi Konstitusi kita, bukan konstitusi negara lain, dan jelas mungkin terdapat perbedaan politik dan struktural antara sistem mereka dan sistem kita. . . .namun pengalaman mereka dapat memberikan petunjuk empiris pada solusi berbeda untuk masalah hukum yang umum...). Berdasarkan elaborasi tersebut, dapat diperoleh pemahaman bahwa hukum internasional mampu menyediakan norma dan fakta yang mungkin dapat membantu interpretasi konstitusional untuk menyelesaikan persoalan hukum yang sama yang dihadapi oleh negara Indonesia.<sup>45</sup>

Selain itu, hukum internasional memperkuat kepentingan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Pada model normatif, hukum internasional menyediakan *insights* yang terkait realisasi nilai-nilai umum terkait hak asasi manusia yang fundamental dalam sistem hukum nasional.<sup>46</sup> Louis Henkin menyatakan: "*The international law of human rights parallels and supplements national law, superseding and supplying the deficiencies of national constitution and laws, but it does not replace and indeed depends on national institutions.*" (Hukum HAM internasional bersifat paralel dan pelengkap hukum nasional, menggantikan dan memasok kekurangan konstitusi dan hukum nasional, namun ia tidak menggantikan dan tidak tergantung pada institusi nasional). Dengan demikian, kehadiran hukum internasional menjadi pelengkap sistem hukum nasional dalam kepentingan penguatan HAM di lingkup domestik. Ini patut menjadi perhatian bagi MK RI yang mengklaim dirinya sebagai pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) sekaligus pelindung HAM (*the protector of human rights*)<sup>47</sup>.

Beranjak dari ulasan singkat di atas, dapat dipahami bahwa hukum internasional memiliki manfaat yang positif bagi sistem hukum nasional, khususnya bagi aktivitas *judicial review* yang dilakukan oleh hakim MK RI. Boleh jadi hal ini menjadi pekerjaan tambahan bagi MK RI secara kelembagaan atau institusional untuk memikirkan agar hakim-hakim MK RI dibekali dengan pengetahuan yang memadai dalam memahami hukum internasional supaya dapat diterapkan secara benar dan proporsional dalam aktivitas *judicial review* di MK RI.

Harapan terbesar dari proses tersebut adalah terciptanya putusan-putusan MK RI yang memiliki kualitas lebih baik lagi sehingga terlihat adanya perkembangan dari kualitas hakim MK RI itu sendiri. Sebuah putusan dapat menjadi pelajaran

<sup>45</sup> Gerald L. Neuman, "International Law As A Resource In Constitutional Interpretation", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Volume 30, Nomor 1, h. 183.

<sup>46</sup> *Ibid*, h. 188.

<sup>47</sup> Janedjri M. Gaffar, "Peran Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, 2013, h. 1.

yudisial (*judicial education*) yang pada akhirnya bertujuan untuk mengajarkan hukum (*to teach law*) kepada masyarakat<sup>48</sup>, khususnya komunitas hukum. Oleh sebab itu hakim MKRI memiliki beban tanggung jawab yang besar dalam memproduksi sebuah putusan.

Sebagai contoh, ketika hakim MK RI merujuk pada sumber hukum internasional untuk menginterpretasi suatu nilai dalam UUD NRI Tahun 1945, maka sebaiknya hakim MK RI tidak hanya sekedar menyebutkan instrumen hukum internasional beserta bunyinya dalam pertimbangan hakim, namun juga harus menyertakan analisis mengapa instrumen hukum internasional tersebut yang digunakan atau latar belakang pemilihan sumber hukum tersebut. Pertimbangan yang digunakan hakim MK RI dalam pemilihan sumber hukum internasional dapat berkontribusi besar dalam pengembangan konstruksi berpikir komunitas hukum dalam memandang hukum internasional di sistem hukum nasional. Hal ini yang kerap dikesampingkan hakim MK RI dalam menghasilkan putusan-putusannya.

Disadari bahwa sebelum hakim MK RI melakukan *judicial review*, terdapat proses pembekalan terlebih dahulu. Gerald L. Neuman mengatakan, "*International law should, of course, be used carefully and intelligently in constitutional interpretation. So should other factors, such as history, dictionaries, and economic reasoning. Judges should not falsify these resources, or manipulate them for undisclosed purposes*"<sup>49</sup> (Hukum internasional seharusnya, tentunya, digunakan secara hati-hati dan cerdas dalam interpretasi konstitusional. Begitu pula dengan pengetahuan seperti sejarah, kosa kata gramatikal, dan penalaran ekonomi yang digunakannya. Hakim tidak dapat memalsukan sumber-sumber tersebut atau memanipulasinya untuk kepentingan terselubung). Hal yang ingin digarisbawahi dari pernyataan di atas adalah penggunaan hukum internasional harus dilakukan secara tepat dan proses tersebut membutuhkan pengetahuan dan wawasan hakim yang luas terkait hukum internasional serta etika hakim untuk tidak 'membelokkan' substansi asli dari hukum internasional untuk kepentingan yang tidak memihak pada hukum atau keadilan.

Penulis menyadari bahwa standar putusan yang diinginkan dalam pembahasan tulisan ini dengan kualitas hakim MK RI saat ini masih memerlukan proses penyesuaian yang tidak cepat dan tidak mudah. Namun asa dalam tulisan ini akan selalu tetap hidup untuk turut membangun upaya penguatan kelembagaan

<sup>48</sup> John W. Kennedy Jr., "Personality Type And Judicial Decision Making", *Judicial Studies Institute Journal*, Volume 2, Nomor 2, 2002, h. 50.

<sup>49</sup> Gerald L. Neuman, *Op.cit.*, h. 185.

MKRI sebagai lembaga negara yang lebih kredibel lagi dalam menghasilkan putusan-putusan terkait pengujian UU terhadap UUD NRI Tahun 1945 (*judicial review* dalam tubuh MKRI).

## **KESIMPULAN**

Beranjak dari uraian sebelumnya, dapat disimpulkan beberapa hal. *Pertama*, hukum internasional dapat digunakan sebagai alat interpretasi oleh para hakim di lingkungan MK RI ketika menjalankan pengujian terhadap undang-undang (baik secara materil dan formil). *Kedua*, penggunaan hukum internasional sebagai alat interpretasi dalam pengujian undang-undang memiliki dasar atau legitimasi normatif dan faktual/praktik. *Ketiga*, agar terwujud putusan hakim yang berkualitas dan menjadi bahan pembelajaran bagi komunitas hukum, maka kepada para hakim diperlukan penguasaan yang memadai terhadap hukum internasional.

## **DAFTAR PUSTAKA**

### **Buku**

- Brewer-Carias, Allan R., 1989, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Floriberta Aning, 2006, *Lahirnya Pancasila: Kumpulan Pidato BPUPKI*, Yogyakarta: Media Pressindo.
- Iman Toto K. Rahardjo, 2010, *Bung Karno: Masalah Pertahanan dan Keamanan*, Jakarta: Grasindo.
- Iriyanto A. Baso Ence, 2008, *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi: Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Bandung: Alumnus.
- Jimly Asshidiqie, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Mahkamah Konstitusi RI, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Buku I*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Pamoe Rahardjo dan Islah Gusmian, 2002, *Bung Karno dan Pancasila: Menuju Revolusi Nasional*, Yogyakarta: Galang Press.

Titon Slamet Kurnia, 2014, *Konstitusi HAM: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 & Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Riza Sihbudi, 1997, *Indonesia Timur Tengah: Masalah dan Prospek*, Jakarta: Gema Insani Press.

S. Sularto, 2010, *Masyarakat Warga dan Pergulatan Demokrasi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 200, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Veri Junaidi, Adelline Syahda, dan Adam Mulya Bunga Mayang, 2016, *Tiga Belas Tahun Kinerja Mahkamah Konstitusi dalam Memutus Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi dan Demokrasi Inisiatif.

Yudi Latif, 2011, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

### **Jurnal**

Easterbrook, Frank H., 1984, "Legal Interpretation and the Power of Judiciary" *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Volume 7, Nomor 1, 87-99.

Ferejohn, John E., 2002, "Constitutional Review In The Global Context" *NYU Journal of Legislation and Legal Policy*, Volume 6, Nomor 49, 49-59.

Finck, Danielle E., 1997, "Judicial Review The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court" *Comparative Judicial Review*, Volume 20, Nomor 1, 123-157.

Ginsburg, Tom dan Mila Versteeg, 2013, "Why Do Countries Adopt Constitutional Review?" *Journal of Law Economics and Organization*, Volume 30, September, 1-50.

Gourgourinis, Anastasios, 2011, "The Distinctive between Interpretation and Application of Norms in International Adjudication", *Journal of International Dispute Settlement*, Volume 2, Nomor 1, Januari, 31-57.

Hostettler, John N. dan Thomas W. Washburne, 1997, "The Constitution's Final Interpreter: We The People", *Regent University Law Review*, Volume 8, Nomor 13, 13-22.

- Janedjri M. Gaffar, 2013, "Peran Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, h 1-32.
- Kennedy Jr., John W., 2002, "Personality Type And Judicial Decision Making", *Judicial Studies Institute Journal*, Volume 2, Nomor 2, 50-67.
- Kirby, Michael, 2006, "International Law – The Impact On National Constitutions" *America University International Law Review*, Volume 21, Nomor 3, 327-364.
- Koh, Harold Hongju, 2004 "International Law as Part Of Our Law", *American Journal of International Law*, Volume 98, Nomor 1, Januari, 43-57.
- Neuman, Gerald L., "International Law As A Resource In Constitutional Interpretation", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Volume 30, Nomor 1, 177-189.
- Ninon Melatyugra, 2015, "Teori Internasionalisme dalam Sistem Hukum Nasional", *Refleksi Hukum*, Volume 9, Nomor 2, Oktober, 200-208.
- Ninon Melatyugra, 2016, "Menggali Tradisi Konstitusional Negara Indonesia Melalui Teori Internasionalisme" dalam *Mozaik Pemikiran Hukum*, Salatiga: Fakultas Hukum UKSW, h. 81-85.
- Pan Mohamad Faiz, 2014, "Legitimasi Rujukan Hukum Asing dalam Putusan MK", *Jurnal Konstitusi*, Nomor 83, Januari, 62-65.
- Weisburd, A. Mark, 2006, "Using International Law To Interpret National Constitutions – Conceptual Problems: Reflection on Justice Kirby's Advocacy of International Law in Domestic Constitutional Jurisprudence" *America University International Law Review*, Volume 21, Nomor 3, 365-377.

### **Tesis/Disertasi**

- Ninon Melatyugra, 2016, "Normativitas Hukum Internasional dalam Praktik Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi RI" tesis, Universitas Kristen Satya Wacana.
- Titon Slamet Kurnia, 2014, "Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Melalui Pengujian Undang-Undang", Disertasi, Universitas Airlangga.

### **Peraturan Perundang-undangan**

- Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor: 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

Resolusi Majelis Umum PBB No. 491 (V) (1950) tentang Penerimaan Republik Indonesia untuk Keanggotaan PBB pada tanggal 28 September 1950.

The Constitution of the United States

The Constitution of the South Africa

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

### **Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 20/PUU-XIV/2016

### **Internet**

Administrative Review Council, "The Scope of Judicial Review" [http://www.arc.ag.gov.au/Documents/Judicial+Review+21\\_3.pdf](http://www.arc.ag.gov.au/Documents/Judicial+Review+21_3.pdf), 12 Oktober 2016.

Chapter V. Subsidiary Organs of The Security Council, [www.un.org/en/sc/repertoire/46-51/46-51\\_05.pdf#page=5](http://www.un.org/en/sc/repertoire/46-51/46-51_05.pdf#page=5), 28 Desember 2015.

Janedjri M. Gaffar, 2009, "Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/infoumum/artikel/pdf/makalah\\_makalah\\_17\\_oktober\\_2009.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/infoumum/artikel/pdf/makalah_makalah_17_oktober_2009.pdf), 12 Oktober 2016.

Maria Rosari, "MK: Pengajuan Uji Materi UU Diprediksi Meningkatkan", <http://www.antarasumsel.com/berita/309381/mk-pengajuan-uji-materi-uu-diprediksi-meningkat>, 26 Maret 2017.

The Public Law Project, "An Introduction to Judicial Review", [http://www.publiclawproject.org.uk/data/resources/6/PLP\\_Short\\_Guide\\_3\\_1305.pdf](http://www.publiclawproject.org.uk/data/resources/6/PLP_Short_Guide_3_1305.pdf) 12 Oktober 2016.