

# *Judicial Activism* dalam Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang Ratifikasi

Dicky Eko Prasetyo\*, Adam Ilyas\*\*

\*Redaktur Majalah Silapedia, Jakarta

\*\*Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta

Email: adamilyas02@gmail.com

Naskah diterima: 5 Juli 2022

Naskah direvisi: 15 September 2022

Naskah diterbitkan: 30 November 2022

## **Abstract**

The review of the ratification law still raises polemics regarding whether or not a ratification law can be constitutionally tested at the Constitutional Court. Therefore, this study will examine the position of ratification law related to constitutionality testing by the Constitutional Court. The research method used is normative juridical research, with a statutory approach and a conceptual approach. The results of the study indicate that judging from its form and urgency, the ratification law has an equal position with ordinary laws. Hence, the ratification law is part of the phrase "law" which is the object of review by the Constitutional Court. Assessing from the concept of judicial activism, the activeness of judges is needed in reviewing the ratification law based on the concept of the law is non-transferability of law so that the ratification law, which is the result of international agreements, is not "sub-ordinated" to national law. Therefore, the review against the ratification law can be carried out in the Constitutional Court by means of extensive interpretation of the phrase "law" so that it includes not only ordinary laws but also ratification laws. In addition, in future arrangements regarding the review of the ratification law, the Constitutional Court needs to carry out judicial activism, namely a progressive and substantive effort to review the compatibility between the ratification law and the constitution. In practice, this can be done in the future by means of a judicial preview as a legal effort for the Constitutional Court to review the ratification law.

**Keywords:** ratification law; judicial activism; constitutional review

## **Abstrak**

Pengujian undang-undang (UU) ratifikasi selama ini masih menimbulkan polemik terkait boleh atau tidaknya dilakukan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi (MK). Oleh karena itu, penelitian ini akan mengkaji bagaimana kedudukan UU ratifikasi terkait pengujian konstitusionalitas oleh MK. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif, dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dilihat dari bentuk dan urgensinya maka UU ratifikasi memiliki kedudukan yang sederajat dengan UU biasa sehingga secara hukum UU ratifikasi merupakan bagian dari frasa "undang-undang" yang merupakan objek pengujian dari MK. Dilihat dari konsep *judicial activism*, keaktifan hakim diperlukan dalam pengujian UU ratifikasi berdasarkan konsep *the law is non transferability of law* supaya UU ratifikasi yang merupakan hasil perjanjian internasional tidak bersifat "sub-ordinasi" bagi hukum nasional. Oleh karena itu, pengujian UU ratifikasi dapat dilakukan di MK dengan cara penafsiran secara ekstensif atas frasa "undang-undang" sehingga bukan hanya meliputi UU biasa, namun juga termasuk UU ratifikasi. Selain itu, pengaturan ke depan mengenai pengujian UU ratifikasi maka MK perlu melakukan *judicial activism* yaitu upaya progresif dan substantif untuk menguji kesesuaian antara UU ratifikasi dengan konstitusi. Hal ini dalam praktiknya, ke depan dapat dilakukan dengan upaya *judicial preview* sebagai upaya hukum MK menguji UU ratifikasi.

**Kata kunci:** UU ratifikasi; *judicial activism*; *constitutional review*

## I. Pendahuluan

*Judicial activism* merupakan respons dan adaptasi pengadilan terhadap perkembangan sosial melalui pengembangan asas-asas yang bersumber dari bahasa konstitusi dan putusan-putusan yang ada untuk menerapkan nilai fundamental konstitusi secara bertahap.<sup>1</sup> Dengan kata lain, penggunaan *judicial activism* merupakan upaya untuk menghindari kekosongan hukum yang disebabkan oleh proses legislasi pembuatan UU yang panjang.<sup>2</sup> Arthur Schlesinger menyebut *judicial activism* untuk pertama kalinya di majalah Fortune pada Januari 1947.<sup>3</sup> Schlesinger mengatakan bahwa dalam praktiknya, parlemen tidak selalu memiliki rencana untuk memperbaiki atau mengubah suatu masalah dalam UU sampai merugikan masyarakat, di mana pengadilan harus bergerak cepat.<sup>4</sup>

Berbeda dengan sistem hukum di benua Eropa, *judicial activism* tersebar luas di negara-negara Anglo-Saxon seperti Amerika Serikat dan India. Bagi negara Anglo-Saxon yang menganut sistem hukum *rule of law*, diperlukan *judicial activism* untuk menegakkan keadilan yang sesungguhnya. Mereka percaya bahwa aturan yang dibuat tidak selalu adil dan baik maka diperlukan doktrin *judicial activism* agar hakim dapat menilai aturan yang dibuat oleh lembaga legislatif. Selain itu, di Amerika Serikat dan India, *judicial activism* digunakan untuk membela minoritas dan kaum miskin dari hukum positif yang sewenang-wenang.<sup>5</sup>

Di Indonesia, Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of the constitution* memiliki

peran penting dalam menjaga adanya purifikasi konstitusi. Hal ini dikarenakan, peran *judicial control* yang diemban oleh Mahkamah Konstitusi, sebagaimana dinyatakan oleh Maurice Duverger, memiliki pengaruh yang sangat penting agar UU tidak menyimpang dari Undang-Undang Dasar atau konstitusi. Undang-Undang Dasar akan kehilangan asasnya dan akan menjadi rangkaian kata yang tidak ada artinya sama sekali kalau tidak ada lembaga yang mempertahankan dan menjaga kehormatan tersebut.<sup>6</sup>

Upaya untuk menjaga konstitusionalitas suatu UU terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) dapat dilakukan dengan pengawasan secara yudisial (*judicial review*). Pengawasan secara yudisial artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan yudisial dengan wewenang menilai suatu peraturan perundang-undangan terhadap konstitusi atau UUD NRI 1945 yang dalam kepustakaan ilmu hukum tata negara disebut sebagai *toetsingrecht*.<sup>7</sup>

Jimly Asshidiqie<sup>8</sup> membedakan antara konsep *toetsingrecht*, *judicial review*, dan *constitutional review* yang sering disamaartikan oleh ahli Hukum Tata Negara. Istilah *judicial review* tidak sama dengan *constitutional review* dan berbeda dengan pengertian *constitutional preview* seperti yang diterapkan di Perancis. Apabila berbicara mengenai hak atau kewenangan untuk menguji maka dapat menggunakan istilah hak untuk menguji atau hak uji, yang dalam Bahasa Belanda disebut *toetsingrecht*. Jika hak uji (*toetsingrecht*) itu diberikan kepada hakim maka disebut sebagai *judicial review* atau *review* oleh lembaga peradilan.

Dalam hal kewenangan untuk menguji diberikan kepada lembaga legislatif maka bukan merupakan *judicial review*, melainkan *legislative review*. Jika yang menguji adalah

<sup>1</sup> Pan Mohamad Faiz, "Dimensi *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 13, No. 2 (2016): 406.

<sup>2</sup> Keenan D. Kniec dalam Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, "Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang," *Jurnal Konstitusi* 16, No. 3 (October 8, 2019): 559, <http://ejournal.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php/jk/article/view/1636>.

<sup>3</sup> Satriawan dan Lailam.

<sup>4</sup> Satriawan dan Lailam.

<sup>5</sup> Bagus Surya Prabowo dan Wiryanto Wiryanto, "Konsistensi Pembuatan Norma Hukum dengan Doktrin *Judicial Activism* dalam Putusan *Judicial Review*," *Jurnal Konstitusi* 19, No. 2 (Juni 2, 2022): 359, <https://jurnalkonstitusi.mkri.id/index.php/jk/article/view/1925>.

<sup>6</sup> Muhammad Iwan Satriawan dan Mukhlis Mukhlis, "Memurnikan Mahkamah Konstitusi," *Sasi* 24, No. 1 (2018): 48.

<sup>7</sup> Satriawan dan Mukhlis.

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 5-8.

pemerintah, maka disebut sebagai *executive review*, bukan *judicial review*. Jika pengujian itu dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norm*) secara *a posteriori* maka pengujian itu disebut sebagai *judicial review*. Akan tetapi, jika pengujian itu bersifat *a priori*, yaitu terhadap rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh parlemen, tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya maka bukan disebut *judicial review*, melainkan *constitutional preview*. Jika ukuran pengujian itu dilakukan dengan menggunakan konstitusi sebagai alat pengukur maka kegiatan pengujian disebut sebagai *constitutional review* atau pengujian konstitusional, yaitu pengujian mengenai konstiusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*).

Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar yang putusannya bersifat final dan mengikat (*final and binding*).<sup>9</sup> Lebih lanjut, Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah mengatur susunan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia yaitu: UUD NRI 1945, Ketetapan MPR, Undang-Undang (UU)/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah (Provinsi dan Kabupaten/Kota).<sup>10</sup> UU No. 12 Tahun 2011 tersebut tidak memberikan keterangan tentang apa yang dimaksud dengan UU dan juga tidak memberikan penjelasan apakah ada perbedaan antara UU biasa dengan UU ratifikasi.<sup>11</sup> Hal ini dapat menimbulkan keraguan jenis UU yang termasuk dalam lingkup peradilan Mahkamah Konstitusi. Materi UU ratifikasi tidak terdapat dalam batang tubuh

<sup>9</sup> Selengkapnya dapat dilihat dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945.

<sup>10</sup> Selengkapnya dapat dilihat dalam Pasal 7 UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>11</sup> Galuh Candra Purnamasari, "Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Melakukan *Judicial Review* Terhadap Undang-Undang Ratifikasi Perjanjian Internasional," *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum* 2, No. 1 (2018): 2.

UU, melainkan dalam lampirannya. Lampiran UU ratifikasi merupakan salinan terjemahan naskah asli perjanjian internasional yang diratifikasi.<sup>12</sup>

UU ratifikasi merupakan UU yang dibuat berdasarkan atas perjanjian internasional<sup>13</sup>. Pada umumnya dalam suatu negara, kewenangan untuk membuat dan meratifikasi perjanjian internasional ada pada presiden atau perdana menteri, sedangkan lembaga legislatif atau parlemen berwenang untuk menyetujui atau menyetujui dengan syarat atau menolak perjanjian internasional yang dibuat dan telah diratifikasi oleh presiden atau perdana menteri. L. Friedman menyatakan bahwa sistem hukum terdiri dari tiga komponen yaitu: *legal structure* (struktur hukum), *legal substance* (substansi hukum), dan *legal culture* (budaya hukum).<sup>14</sup> Hukum internasional merupakan sebuah sistem hukum yang terdiri dari tiga komponen tersebut.

Hubungan kausalitas antara lembaga eksekutif dan lembaga legislatif/parlemen dalam kaitannya dengan perjanjian internasional terimplikasi pada komponen yang kedua yaitu struktur. Secara struktur, hukum internasional dan nasional memiliki kedudukan yang sejajar atau koordinasi, bukan sub-ordinasi sehingga setiap perjanjian internasional yang dibuat oleh lembaga eksekutif tidak serta merta berlaku di dalam sistem hukum nasional suatu negara sebelum mendapat persetujuan dari lembaga legislatif/parlemen.<sup>15</sup>

Perjanjian internasional dipengaruhi oleh adanya dua teori penerimaan perjanjian internasional, yaitu teori monisme dan dualisme.

<sup>12</sup> Purnamasari.

<sup>13</sup> Dalam istilah kepustakaan Hukum Internasional, perjanjian internasional dikenal pula dengan istilah traktat (*treaty*). Berdasarkan jumlah negara yang menyepakatinya, perjanjian internasional dibagi menjadi dua yaitu: perjanjian bilateral (dua negara) dan perjanjian multilateral (lebih dari dua negara).

<sup>14</sup> Dicky Eko Prasetyo, et.al. "Policy Evaluation of the Imposition of Restrictions on Emergency Community Activities (PPKM) in East Java," in *Proceedings of the International Joint Conference on Arts and Humanities 2021 (IJCAH 2021)*, 2021, 871–878.

<sup>15</sup> Wisnu Aryo Dewanto, "Memahami Arti Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional di Indonesia," *Opini Juris* 4 (2012): 1.

Teori monisme<sup>16</sup> beranggapan bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan satu kesatuan sistem hukum yang terintegrasi dan tidak dapat dipisahkan.<sup>17</sup> Teori monisme mendasarkan primatnya pada supremasi hukum internasional, dengan kata lain, apabila terjadi konflik antara hukum internasional dan hukum nasional maka hukum internasional yang akan diberlakukan.<sup>18</sup>

Menurut teori monisme, hukum internasional pada dasarnya lebih unggul daripada hukum nasional didasarkan pada dua fakta strategis, yaitu pertama, jika hukum internasional tergantung kepada konstitusi negara maka apabila konstitusi itu diganti maka hukum internasional tersebut tidak dapat berlaku lagi. Konferensi London tahun 1831 telah mengakui bahwa keberadaan hukum internasional tidak tergantung pada perubahan atau penghapusan konstitusi ataupun revolusi pada suatu negara. Konferensi tersebut secara tegas menetapkan ketentuan dasar bahwa perjanjian tidak akan kehilangan kekuatannya meskipun ada perubahan konstitusi dalam negeri. Kedua, telah diakui bahwa suatu negara baru yang memenuhi masyarakat internasional akan terikat oleh hukum internasional yang berlaku, tanpa adanya persetujuan terlebih dahulu. Apabila persetujuan itu dinyatakan maka hanya merupakan pernyataan dari kedudukan hukum yang sudah ada. Di samping itu, terdapat kewajiban setiap negara untuk menyerasikan hukum nasionalnya, termasuk konstitusinya, dengan hukum internasional.<sup>19</sup>

Teori monisme mengedepankan teknik inkorporasi di mana negara dapat menerapkan hukum internasional di wilayah hukum nasional tanpa mengubah dasar hukumnya atau melalui tindakan transformasi ke dalam legislasi

nasional. Pada umumnya luaran dari teknik inkorporasi ini adalah perjanjian internasional yang bersifat *self-executing* dapat diberlakukan secara langsung dalam wilayah hukum nasional.

Berbanding terbalik dengan teori dualisme<sup>20</sup> yang meletakkan hukum internasional terpisah dengan hukum nasional (*international law is not ipso facto part of municipal law*).<sup>21</sup> Teori dualisme menganggap bahwa hukum nasional (*state law*) dan hukum internasional adalah dua sistem hukum yang berbeda.

Triepel, yang merupakan salah satu tokoh teori dualisme, mengemukakan tiga perbedaan mendasar dari teori monisme dan dualisme, yaitu pertama, subjek hukum nasional adalah individu, sedangkan subjek hukum internasional adalah negara. Kedua, subjek dari hukum nasional adalah kehendak negara masing-masing, sedangkan hukum internasional adalah kehendak bersama negara-negara. Ketiga, prinsip dasar yang melandasi hukum nasional adalah prinsip dasar/norma dasar dari konstitusi negara, sedangkan hukum internasional dilandasi oleh prinsip perjanjian adalah mengikat bagi para pihak (*pacta sunt servanda*).<sup>22</sup>

Anzilotti menyatakan bahwa tidak akan pernah ada konflik di antara kedua teori ini baik dualisme maupun monisme karena yang mungkin ada hanyalah penunjukan (*renvoi*) di antara keduanya. Teori dualisme didukung oleh kebanyakan para hakim dari pengadilan nasional. Mayoritas sumber hukum formal dari hukum internasional adalah perjanjian dan kebiasaan internasional. Sedangkan hukum nasional pada umumnya adalah hukum yang dibuat di pengadilan (*judge made law*) dan

<sup>16</sup> Salah satu contoh negara yang menganut teori monisme adalah Belanda.

<sup>17</sup> Joseph G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 7.

<sup>18</sup> Ninin Melatyurga dan Titon Slamet Kurnia, "Perjanjian Internasional dalam Hukum Nasional," *Jurnal Refleksi* 2, No. 2 (2018): 195.

<sup>19</sup> Melda Kami Ariadno, "Kedudukan Hukum Internasional dalam Sistem Hukum Nasional," *Jurnal Hukum Internasional* 5, No. 3 (2008): 511.

<sup>20</sup> Salah satu contoh negara yang menganut teori dualisme adalah Indonesia.

<sup>21</sup> Hal ini senada dengan apa yang disampaikan oleh Robert P. Seidman bahwa "*the law is non transferability of law*" bahwa hukum internasional (hukum di negara lain) tidak dapat secara langsung ditransplantasikan ke dalam hukum suatu negara dengan berbagai pertimbangan di antaranya ideologi, etika, dan moral bangsa, sistem hukum bangsa, hingga budaya-budaya bangsa. Lebih lanjut dalam Suteki, *Desain Hukum di Ruang Sosial* (Yogyakarta: Thafa Media, 2013), 166.

<sup>22</sup> Suteki.

peraturan yang dibuat oleh badan legislatif nasional.<sup>23</sup>

Teori dualisme menggunakan teknik transformasi di mana penerapan hukum internasional harus diikuti dengan proses legislasi untuk mengubah hukum internasional sebagai bagian dari hukum nasional. Di bawah teori dualisme, konstitusi menegaskan tidak ada status khusus bagi perjanjian internasional, segala kewajiban dan hak yang diciptakan melalui perjanjian internasional tidak memiliki daya keberlakuan di hukum domestik kecuali proses legislasi nasional terpenuhi. Dengan demikian, luaran dari teknik transformasi ini adalah *treaties* yang bersifat *non-self executing* atau tidak dapat diberlakukan secara langsung sebelum prosedur transformasi dilakukan.<sup>24</sup>

Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang juga tidak menjelaskan secara terperinci apakah UU yang dapat diujikan dalam Mahkamah Konstitusi hanya UU biasa atau UU ratifikasi. Yang dijelaskan hanya terkait dengan pengujian UU meliputi pengujian formil dan/atau pengujian materil.<sup>25</sup> Hal ini dapat menimbulkan pertanyaan dapatkah UU ratifikasi diuji oleh Mahkamah Konstitusi mengingat UU ratifikasi merupakan produk dari perjanjian internasional yang diratifikasi sesuai dengan Pasal 11 ayat (2) UUD NRI 1945. Ketentuan tersebut menyatakan perjanjian internasional yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan DPR. Artinya, secara umum pembentukan UU biasa dan UU ratifikasi memiliki esensi yang sama yaitu melibatkan Presiden sebagai lembaga eksekutif dan DPR sebagai lembaga legislatif dengan mekanisme yang tidak berbeda

sehingga pada dasarnya tidak ada perbedaan antara UU ratifikasi maupun UU biasa.

Demikian pula Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang tidak memberikan klasifikasi baik itu UU ratifikasi maupun UU biasa. Peraturan Mahkamah Konstitusi tersebut hanya mencantumkan frasa “Undang-Undang”. Dengan adanya frasa “Undang-Undang” tersebut, dapat ditafsirkan secara ekstensif UU ratifikasi dan UU biasa dapat diujikan di Mahkamah Konstitusi. Tulisan ini berfokus pada konsep *judicial activism* sebagai landasan teori untuk mengetahui dapat atau tidaknya UU ratifikasi diuji oleh Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalah penelitian ini, yaitu bagaimana kedudukan UU ratifikasi terkait pengujian konstitusionalitas oleh Mahkamah Konstitusi?

## II. Metode Penulisan

Jenis Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Metode pendekatan yang dilakukan dengan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*). Sumber data atau bahan hukum diperoleh melalui kompilasi berbagai peraturan perundang-undangan sekaligus berbagai hasil kajian dan sumber kepustakaan lainnya. Pengumpulan data dilakukan dengan menginventarisasi berbagai peraturan perundang-undangan, Putusan Mahkamah Konstitusi, serta berbagai kajian lainnya yang disesuaikan dengan isu hukum yang dibahas. Analisis bahan hukum dilakukan dengan melakukan pengumpulan hasil telaah peraturan perundang-undangan, Putusan Mahkamah Konstitusi, serta berbagai kajian untuk disesuaikan dengan rumusan masalah dan kemudian ditarik kesimpulan atau preskripsi hukum dari hasil analisis tersebut.

## III. Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi

Pengujian peraturan perundang-undangan secara umum dapat dilakukan baik secara

<sup>23</sup> Suteki.

<sup>24</sup> Suteki.

<sup>25</sup> Lebih lanjut dalam Pasal 2 Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

yudisial maupun non-yudisial.<sup>26</sup> Pengujian secara yudisial dimaksudkan pengujian suatu peraturan perundang-undangan melalui jalur pengadilan (lembaga yudisial). Dalam istilah ketatanegaraan, pengujian secara yudisial diistilahkan dengan *judicial review*. Istilah *judicial review* untuk mempertegas perbedaan pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan secara non-yudisial oleh lembaga lain yaitu lembaga legislatif (*legislative review*) dan oleh lembaga eksekutif (*executive review*).

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung memiliki kewenangan untuk menguji peraturan di bawah UU terhadap UU, sedangkan Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menguji UU terhadap Undang-Undang Dasar. Terkait dengan adanya “dua kamar” dalam pengujian peraturan perundang-undangan, Jimly Asshidiqie menyatakan bahwa adanya pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dapat menimbulkan perbedaan putusan dan atau putusan yang saling bertentangan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.<sup>27</sup>

Sebenarnya, ada gagasan untuk mengintegrasikan pengujian peraturan perundang-undangan untuk dilaksanakan dalam satu kamar di Mahkamah Konstitusi karena Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga pengadilan hukum (*court of law*) di mana semua kegiatan *judicial review* seharusnya diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi, sedangkan Mahkamah Agung berkonsentrasi pada pengadilan keadilan (*court of justice*) yang berfokus pada penanganan perkara yang diharapkan mewujudkan rasa keadilan dalam masyarakat.<sup>28</sup>

Pembedaan fungsi antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung sebagai *court of law* dan *court of justice* sejatinya tidak bisa

dibedakan secara keseluruhan antara *court of law* dan *court of justice*. Hal ini dikarenakan UUD NRI 1945 menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi selain memiliki fungsi sebagai *court of law* juga memiliki fungsi sebagai *court of justice* di antaranya yaitu wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Sedangkan Mahkamah Agung, selain fungsinya sebagai *court of justice* juga memiliki fungsi *court of law* yaitu untuk menguji peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Dalam hal ini, perbedaan antara *court of law* dan *court of justice* tidak dapat dibenarkan secara keseluruhan. Oleh karena itu, perbedaan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung yaitu Mahkamah Konstitusi lebih berfungsi sebagai *court of law* daripada sebagai *court of justice*. Sedangkan sebaliknya, Mahkamah Agung lebih berfungsi sebagai *court of justice* daripada fungsinya sebagai *court of law*.

Pengujian konstitusionalitas peraturan perundang-undangan dilakukan untuk memastikan apakah suatu peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan konstitusi. Beberapa ahli hukum tata negara memberikan definisi mengenai peraturan perundang-undangan yang dapat dilakukan pengujian konstitusionalitas tersebut. Yuliandri berpendapat, bahwa peraturan perundang-undangan dilihat dari peristilahan merupakan terjemahan dari *wettelijke regeling*. Kata *wettelijke regeling* berarti sesuai dengan kata *wet* yang pada umumnya diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi undang-undang.<sup>29</sup> Oleh karenanya, *wettelijke regeling* diartikan menjadi peraturan perundang-undangan.

Pendapat yang lain dikemukakan oleh Mahfud MD, bahwa peraturan perundang-undangan adalah seluruh hukum dalam arti luas yang dibentuk dengan cara tertentu, oleh pejabat yang berwenang dan dituangkan dalam bentuk tertulis. Hal senada juga disampaikan oleh S.J. Fochema sebagaimana telah dikutip oleh Maria Farida bahwa istilah perundang-

<sup>26</sup> Widayati, “Problem Ketidapatuhan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang,” *Jurnal Pembaharuan Hukum* IV, No. 1 (2017): 2.

<sup>27</sup> Nafiatul Munawaroh and Mayam Nur Hidayati, “Integrasi Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Pembangunan Hukum Indonesia,” *Jurnal IUS QUIA ISTUM* 22, No. 2 (2015): 256.

<sup>28</sup> Munawaroh dan Hidayati.

<sup>29</sup> Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan-Undang-undang yang Baik*, 1st ed. (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009).

undangan (*legislation, wetgeving, gasetzgebung*) dapat dilihat dari dua segi yaitu, proses pembentukannya dan dari produknya. Dilihat dari segi proses pembentukannya perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. Sedangkan dari segi produk, perundang-undangan adalah segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.<sup>30</sup>

Pengujian konstiusionalitas yang dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan untuk disesuaikan dengan norma-norma dalam konstitusi dilakukan berdasarkan teori hierarki norma hukum. Teori hierarki norma hukum menyatakan bahwa sistem hukum disusun secara berjenjang dan bertingkat. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut disebut sebagai hubungan super dan subordinasi dalam konteks spasial. Norma yang menentukan pembuatan norma lain disebut superior, sedangkan norma yang melakukan perbuatan disebut inferior atau harus mendasarkan dan tidak boleh bertentangan dengan normayang bersifat superior.

Senada dengan pendapat tersebut, teori *das doppelte rechtstanliniz* yang dikemukakan oleh Adolf Merkl menyatakan bahwa sejainya norma hukum memiliki dua wajah. Pertama, norma hukum itu ke atas, karena berdasar dan bersumber dari norma di atasnya. Kedua, norma hukum ke bawah di mana menjadi dasar dan sumber bagi norma hukum di bawahnya. Dalam pengertian ini maka norma memiliki masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma tergantung pada norma hukum di atasnya. Apabila norma hukum di atasnya dihapus atau dicabut maka norma hukum yang berada di bawahnya juga dihapus atau dicabut.<sup>31</sup> Oleh karena itu, perbuatan

yang dilakukan oleh norma yang lebih tinggi (superior) menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk suatu kesatuan.<sup>32</sup>

Hal tersebut menimbulkan kesimpulan bahwa UUD NRI 1945 merupakan suatu norma dasar (*basic norm*) sebagaimana menurut Hans Kelsen atau aturan dasar negara (*staatgrundgezets*) menurut Hans Nawiasky. Konsekuensinya adalah: pertama, UUD NRI 1945 mengesampingkan semua peraturan yang lebih rendah (*lex superior derogate legi inferior*), dan kedua, materi muatan UUD NRI 1945 menjadi sumber dalam pembentukan segala perundang-undangan. Dalam hal ini, Ketetapan MPR hingga peraturan daerah kabupaten/kota tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan jika ada peraturan perundang-undangan di bawahnya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan maka menurut Ni'matul Huda, peraturan tersebut dapat dituntut untuk dibatalkan atau batal demi hukum (*van rechtswegenietig*).<sup>33</sup>

Pengujian konstiusionalitas UU oleh Mahkamah Konstitusi dilakukan untuk menjaga supaya UU selaras dan serasi serta tidak bertentangan dengan konstitusi sebagai *basic norm*. Hal ini dikarenakan, konstitusi sarat akan nilai-nilai moralitas sehingga dalam membaca suatu konstitusi perlu menggunakan *moral reading of the constitution* untuk menjaga makna purifikasi dari UU.<sup>34</sup> Selain itu, konstitusi sebagai sebuah dokumen ketatanegaraan yang memuat catatan kehidupan sebuah bangsa sekaligus sebagai mimpi yang belum terselesaikan. Konstitusi haruslah menjadi otobiografi nasional yang mencerminkan kemajemukan masyarakatnya. Hal ini mengharuskan konstitusi dapat menuliskan visi seluruh masyarakat dan dapat meyakinkan bahwa dalam semua mimpi

<sup>30</sup> Widayati, "Problem Ketidakpatuhan Terhadap...", 2-3.

<sup>31</sup> Zaka Firma Aditya dan Muhammad Reza Winata, "Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangn di Indonesia (*Reconstruction of the Hierarchy of Legislation in Indonesia*)," *Negara Hukum: Membangun Hukum untuk*

*Keadilan dan Kesejahteraan* 9, No. 1 (Juni 1, 2018): 80, <http://jurnal.dpr.go.id/index.php/hukum/article/view/976>.

<sup>32</sup> Aditya dan Winata.

<sup>33</sup> R. Nazriyah Ni'matul Huda, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangn*, Digital (Bandung: Nusamedia, 2020).

<sup>34</sup> Bungasan Hutapea, "Alternatif Penjatuhan Hukuman Mati di Indonesia Dilihat dari Perspektif HAM," *Jurnal HAM* 7, No. 2 (2016): 77.

yang tertulis dalam konstitusi dapat diwujudkan oleh semua masyarakat.<sup>35</sup>

Dalam sebuah negara yang demokratis terutama diperlukan juga sebuah penguatan terhadap kedudukan dan fungsi dari konstitusi yang salah satunya adalah dengan adanya *constitutional review* oleh lembaga pengadilan dalam hal ini oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini juga turut memperkuat kedudukan supremasi konstitusi sebagai tujuan negara<sup>36</sup>, sehingga adanya pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Konstitusi merupakan wujud pengejawantahan fungsi dari Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian and the final interpretation of the constitution* (pengawal dan penafsir resmi konstitusi).

#### IV. *Judicial Activism* dan Mahkamah Konstitusi: Sarana Mewujudkan Keadilan Substansial

*Judicial activism* merupakan istilah yang berkaitan dengan kecenderungan peranan hakim menjadi sangat aktif melibatkan diri dalam persoalan di luar tugas utamanya untuk memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya dengan independensi dan imparialitas. Istilah *judicial activism* memiliki lawan katanya yaitu *judicial restraint*. *Judicial restraint* merupakan kecenderungan hakim untuk menahan diri dan tidak ikut campur mengurus hal-hal yang bukan tugas utamanya. Dalam praktik peradilan, hakim yang memiliki jiwa *activist* (*judicial activism*) akan cenderung bersikap liberal dan cenderung melakukan sesuatu yang *extraordinary* dari kebiasaan hakim pada umumnya.

Istilah *judicial activism* pertama kali diperkenalkan oleh Arthur Schlesinger pada Januari 1947 dalam majalah *Fortune*. Istilah *judicial activism* dikaitkan dengan upaya hakim untuk membuat aturan hukum (*judges making law*). Definisi dari Bryan Galligan yaitu

*judicial activism* sebagai control atau pengaruh dari lembaga peradilan terhadap institusi administrasi dan politik.<sup>37</sup> Sedangkan *Black's Law Dictionary*, mengartikan *judicial activism* sebagai "A philosophy of judicial decision-making whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decisions, with the suggestion that adherents of this philosophy tend to find constitutional violations and are willing to ignore precedent."<sup>38</sup> Secara umum, praktik *judicial activism* telah memiliki citra yang positif dari sebelumnya yang dianggap sebagai sesuatu hal yang negatif dan tidak pantas dilaksanakan oleh suatu lembaga pengadilan bahkan dianggap telah merendahkan dan merusak sistem demokrasi perwakilan melalui otokrasi yudisial.

Bradley C. Canon<sup>39</sup> membuat konsep dan struktur umum yang dijadikan rujukan dengan memberikan kategori dari *judicial activism* menjadi enam dimensi, yaitu:

1. *Majoritarianism*. Dimensi ini melihat sejauh mana kebijakan yang telah diambil dan diadopsi berdasarkan proses demokrasi ternyata dinegasikan oleh proses yudisial.
2. *Interpretive Stability*. Dimensi ini mempertimbangkan sejauh mana putusan, doktrin, penafsiran sebelumnya dari suatu pengadilan diubah kembali.
3. *Interpretative Fidelity*. Dimensi ketiga mempertimbangkan sejauh mana pasal dalam konstitusi ditafsirkan berbeda dengan apa yang secara jelas dimaksudkan oleh para *framers of constitution* (perumus konstitusi) atau apa yang jelas terbaca dari bahasa apa yang digunakan.
4. *Specificity of Policy*, yaitu menganalisis sejauh mana suatu putusan pengadilan membentuk kebijakannya sendiri yang bertentangan dengan prinsip diskresi yang dimiliki oleh lembaga lain atau perseorangan.
5. *Substance/ Democratic Process Distinction*. Dimensi ini melihat sejauh mana putusan pengadilan telah membuat kebijakan

<sup>35</sup> Lebih lanjut dalam pendapat Miriam Budiharjo dalam Danggur Konradus, "Politik Hukum Berdasarkan Konstitusi," *Jurnal Masalah-Masalah Hukum* 45, No. 3 (2016): 199.

<sup>36</sup> Johannes Suhardjana, "Supremasi Konstitusi adalah Tujuan Negara," *Jurnal Dinamika Hukum* 10, No. 3 (2010): 268.

<sup>37</sup> Pan Mohamad Faiz, "Dimensi *Judicial Activism*," 408.

<sup>38</sup> Bryan A. Garner dan Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Group, n.d.).

<sup>39</sup> Pan Mohamad Faiz, "Dimensi *Judicial Activism*," 410.

substantif dibandingkan dengan menjaga hasil yang diputuskan dari proses politik yang demokratis.

6. *Availability of an Alternate Policymaker*, yaitu mempertimbangkan sejauh mana suatu putusan pengadilan menggantikan pertimbangan yang cukup penting yang dibuat oleh lembaga pemerintahan lainnya.

Selain itu, Christopher G. Buck mengemukakan bahwa *judicial activism* harus berlandaskan kepada prinsip hukum dan tidak hanya merupakan diskresi pengadilan semata dan *judicial activism* dapat memperoleh justifikasi sepanjang dalam memutus suatu perkara tetap memuat prinsip *virtual jurisprudence*, yang meliputi:

1. *Principled Implicationism*. Dalam konstitusi terdapat hak warga negara yang secara teknis tidak tertulis. Prinsip ini memberikan pandangan yang lebih luas terhadap konstitusi yang menyediakan perlindungan lebih jauh dari hak dan kebebasan yang tidak secara eksplisit dimaksud oleh pembentuk konstitusi, namun telah dapat diprediksi secara bijaksana oleh mereka.
2. *Principled Minoritarianism*. Prinsip ini memberikan perhatian khusus kepada kelompok minoritas ketika mereka menerima dampak negatif dari proses demokrasi yang mengutamakan suara mayoritas (*majoritarianism 50%+1*) terutama ketika terjadi pelanggaran terhadap prinsip perlindungan yang sama (*equal protection*). Prinsip ini juga dimaknai sebagai intervensi terhadap kegagalan sistem representatif yang dapat berujung pada pembuatan UU yang diskriminatif terhadap kelompok minoritas.
3. *Principle Remedialism*. Dengan mempertimbangkan perkembangan hukum internasional maka *judicial activism* dapat menghasilkan putusan dengan menyesuaikan konteks global yang terjadi melalui metodologi perbandingan hukum dan pelaksanaan prinsip dan ketentuan dalam hukum internasional.

Terkait dengan pengujian UU ratifikasi, penerapan *judicial activism* dalam Mahkamah Konstitusi diperlukan untuk menjamin kepentingan nasional terhadap perjanjian internasional yang dibuat oleh minimal oleh dua negara atau lebih. Perjanjian internasional yang dibuat antarbangsa terkadang menimbulkan adanya kerugian konstitusional yang dialami oleh warga negara setelah adanya proses ratifikasi. Secara umum, perjanjian internasional memerlukan proses yang panjang dan sangat berhati-hati, meliputi: (i) perundingan, (ii) penandatanganan, dan (iii) ratifikasi.<sup>40</sup> Namun, ratifikasi suatu perjanjian internasional tetap merupakan persoalan hukum tata negara dari suatu negara yang bersangkutan. Jadi, bukan hanya berkaitan dengan hukum internasional semata.

Hukum internasional mengatur dalam hal apa saja persetujuan yang diberikan suatu negara pada suatu perjanjian yang memerlukan ratifikasi. Berkaitan cara ratifikasi dilakukan berada dalam *domain* nasional dan hukum tata negara masing-masing sehingga merupakan persoalan intern menurut hukum tata negara suatu negara.<sup>41</sup> Artinya, pengujian UU ratifikasi dapat diberlakukan, khususnya apabila dalam norma UU ratifikasi telah bertentangan dengan konstitusi UUD NRI 1945 maupun menimbulkan kerugian konstitusional bagi warga negara.

Pengujian UU ratifikasi dalam Mahkamah Konstitusi sejatinya merupakan upaya untuk mewujudkan keadilan sosial bagi masyarakat Indonesia. Keadilan sosial dapat didefinisikan sebagai keadilan yang dalam orientasi pelaksanaannya tergantung dari struktur proses ekonomi, politik, sosial, budaya, dan ideologi

<sup>40</sup> Ada juga perjanjian internasional yang dilaksanakan dalam dua tahap yaitu (i) perundingan dan (ii) penandatanganan. Perjanjian secara dua tahap ini biasanya diadakan untuk perjanjian yang sifatnya tidak terlalu penting dan memerlukan penyelesaian yang cepat, misalnya perjanjian perdagangan yang berjangka pendek. Lebih lanjut dalam [digilib.unila.ac.id/11123/28/II%20TINJAUAN%20PUSTAKA.pdf](http://digilib.unila.ac.id/11123/28/II%20TINJAUAN%20PUSTAKA.pdf).

<sup>41</sup> Gerald E. Songko, "Kekuatan Mengikat Perjanjian Internasional Menurut Konvensi Wina Tahun 1969," *Jurnal Lex Privatum* IV, No. 4 (2016): 49.

masyarakat. Dalam aspek kadilan sosial, negara diharapkan dapat membantu mereka yang membutuhkan/menderita serta memberikan kedudukan yang setara antarwarga masyarakat.<sup>42</sup>

John Rawls<sup>43</sup> menegaskan bahwa keadilan sosial merupakan “*the difference principle*” dan “*the principle of fair equality to opportunity*”. Inti dari *the difference principle* yaitu perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang kurang beruntung. Sementara itu, *the principle of fair equality to opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang memiliki peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Lebih lanjut, Rawls juga menegaskan bahwa ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Dalam hal ini, putusan hakim harus memiliki esensi dari keadilan karena merupakan inti atau hakikat dari hukum.

Keadilan tidak dapat dimaknai secara matematis, yakni dinamakan adil apabila semua orang mendapatkan bagian yang sama besarnya.<sup>44</sup> Keadilan juga tidak dapat dimaknai sebagai simbol-simbol yang tertulis jelas dalam UU. Keadilan merupakan proses metafisis, yakni suatu upaya untuk mencari dan menggali nilai-nilai keadilan yang terdapat dalam sesuatu yang tampak (dalam hal ini konstitusi atau peraturan perundang-undangan yang lainnya). Proses ini dilakukan supaya para hakim tidak terlalu tekstual dalam memaknai aturan-aturan tertulis tetapi harus selalu yakin dan memiliki komitmen bahwa suatu kepastian hukum tidak selalu diberi prioritas dalam pemenuhannya pada tiap sistem hukum positif. Hukum

sebagai penegak hukum, dalam hal ini hakim, wajib mempertimbangkan keadilan terlebih dahulu baru kemudian melihat kemanfaatan bagi masyarakat dan juga memperhitungkan kepastian hukumnya.<sup>45</sup>

Nilai keadilan merupakan dasar dari hukum sebagai hukum. Keadilan memiliki sifat normatif dan konstitutif dalam hukum. Dalam hal ini, keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus sebagai tolok ukur bagi hukum positif. Oleh karena itu, hukum positif berpangkal pada keadilan, sedangkan secara konstitutif keadilan harus menjadi unsur mutlak dari hukum. Artinya, hukum tanpa keadilan adalah suatu aturan yang tidak pantas menjadi hukum.<sup>46</sup>

Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang berada dalam cabang kekuasaan *judisial* diharapkan juga dapat memberikan putusan yang dapat memberikan rasa adil bagi semua masyarakat Indonesia (*erga omnes*). Salah satu upaya untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh masyarakat Indonesia adalah adanya keadilan yang pro-rakyat serta membebaskan hukum dari belenggu logika dan formal-prosedural semata. Hal ini seperti yang dikemukakan oleh Holmes yang menyatakan bahwa “*The life of the law has not been logic: it has been experience*”.<sup>47</sup>

Holmes juga mempertegas bahwa penggunaan silogisme yang berlebihan dalam hukum membuat hukum kehilangan daya untuk mewujudkan keadilan sehingga hukum layaknya sebuah matematika yang dicirikan dengan banyaknya silogisme dan logika seperti yang diungkapkan oleh Holmes, yaitu: “*It can't be dealt with as if it contained only the axioms*

<sup>42</sup> Moch. Najib Yuliantara et al., “Analisis Implementasi Keadilan Sosial Pancasila pada Populasi Anak Penyandang HIV/AIDS di Yogyakarta,” *Jurnal Filsafat* 29, No. 1 (2019): 32–33.

<sup>43</sup> Lilik Haryadi dan Suteki, “Implementasi Nilai Keadilan Sosial oleh Hakim dalam Perkara Lanjar Sariyanto dari Perspektif Pancasila dan Kode Etik Profesi Hakim,” *Jurnal Law Reform* 13, No. 2 (2017): 176.

<sup>44</sup> Emima Alistar (Hfirlav), “The Relation Between Law and Morality,” in *Research Association For Interdisciplinary Studies*, 2019, 2–4, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3388103>.

<sup>45</sup> Rikson Sitorus Markus Marselinus Soge, “Kajian Hukum Progresif Terhadap Fungsi Pemasarakatan dalam Rancangan Undang-Undang Pemasarakatan,” *Legacy : Jurnal Hukum dan Perundang-Undangan* 2, no. 2 (2022): 5–24.

<sup>46</sup> Haryadi dan Suteki, “Implementasi Nilai Keadilan Sosial oleh Hakim dalam Perkara Lanjar Sariyanto dari Perspektif Pancasila dan Kode Etik Profesi Hakim.”

<sup>47</sup> Allen Mendenhall, “Oliver Wendell Holmes Jr. and the Darwinian Common Law Paradigm,” *European Journal of Pragmatism and American Philosophy* 7, no. 2 (2015): 1–22.

and colloraries of a book of mathematics“.<sup>48</sup> Hukum dengan cara pandang seperti ini membuat hukum kehilangan maknanya untuk menuju kepada tujuan utamanya yaitu untuk mewujudkan keadilan.

Secara teoretis, tujuan hukum memiliki perbedaan perumusan tergantung dari siapa yang mengemukakan. Artinya, tujuan hukum tidaklah mutlak dan seragam. Asnawi,<sup>49</sup> misalnya, berpendapat bahwa tujuan hukum, yaitu pertama, pendidikan dan pensucian; kedua, menegakkan keadilan; dan ketiga, mewujudkan kemaslahatan. Gustav Radburch<sup>50</sup> berpendapat bahwa hukum dan pencapaiannya tidak dapat dilepaskan dari adanya tiga unsur yaitu: kepastian, kemanfaatan, dan keadilan. Eksistensi hukum yang dimaksudkan adalah hukum secara pasif berupa peraturan perundang-undangan dan hukum yang bersifat aktif berupa putusan hakim di pengadilan.

Secara umum, pendapat para ahli hukum tentang tujuan hukum memang tidak dapat diseragamkan, namun secara umum, dari berbagai ahli sejatinya telah bersepakat bahwa salah satu aspek yang harus ada dalam hukum adalah aspek keadilan. Hal ini dikarenakan dalam terminologi hukum, keadilan merupakan keadaan yang dapat diterima oleh akal sehat secara umum pada waktu tertentu tentang apa yang benar. Hal senada juga disampaikan oleh John Rawls dalam bukunya yang berjudul “A Theory of Justice” bahwa keadilan atau *fairness* adalah suatu kondisi yang dibangun di atas dasar pandangan setiap individu yang memiliki kebebasan. Status *quo* awal yang menegaskan tentang kesepakatan fundamental dalam kontrak sosial adalah *fair*. Gagasan utama keadilan dalam perspektif John Rawls adalah bagaimana lembaga utama masyarakat

mengatur hak dan kewajiban dasar serta menentukan pembagian kesejahteraan kerja sama sosial yang dibangun.

Mahkamah Konstitusi yang mendukung adanya “*substantial justice*” juga berkaca pada penerapan praktik putusan pengadilan sebelum era reformasi di mana atas nama kepastian hukum, pencari keadilan sering dikalahkan dengan dalil yang ada dalam UU. Padahal, banyak UU yang berwatak konservatif, elitis, dan positivistik-instrumentalistik atau sebagai alat untuk membenarkan segala titah penguasa. Oleh karena itu, amandemen konstitusi salah satunya bertujuan untuk menegaskan prinsip penegakan keadilan ke dalam konstitusi dalam proses peradilan. Salah satu dampaknya adalah para hakim didorong untuk menggali rasa keadilan substantif di masyarakat daripada terbelenggu ketentuan UU (*procedural justice*).

Keharusan untuk mencari keadilan substansial tersebut, selain memiliki legitimasi yang kuat dari UUD NRI 1945, juga dimuat dalam berbagai UU yang terkait langsung dengan penegakan hukum. Contohnya, dalam Pasal 45 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan “Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim. Frasa “keyakinan hakim” menjelaskan bahwa adanya putusan yang bersandarkan pada *conscience* serta dalam peristiwa tertentu diberlakukan *judicial activism* untuk menemukan esensi nilai keadilan di dalam kerangka pasal konstitusi. Dengan demikian, pencapaian keadilan substansial akan dapat diperoleh apabila pihak yang berperkara secara *expressis verbis* meminta adanya *ax aequo et bono*.<sup>51</sup>

Mahkamah Konstitusi pernah memberikan putusan *ultra petita*<sup>52</sup> dalam hal terjadi kekaburan norma hukum (*vague normen*) dan/

<sup>48</sup> Ery Setyanegara, “Kebebasan Hakim Memutus Perkara dalam Konteks Pancasila (Ditinjau dari Keadilan Substantif),” *Jurnal Hukum dan Pembangunan* 44, No. 4 (2013): 463.

<sup>49</sup> Muhamad Ridwansyah, “Mewujudkan Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh,” *Jurnal Konstitusi* 13, No. 2 (2016): 283.

<sup>50</sup> Suwardi Sagama, “Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan dalam Pengelolaan Lingkungan,” *Jurnal Pemikiran Hukum Islam* XV, No. 1 (2016): 22.

<sup>51</sup> *Ibid.*, 130.

<sup>52</sup> *Ultra petita* yaitu putusan yang tidak diminta oleh pemohon atau putusan yang melebihi permohonan pemohon. Lebih lanjut dalam Ach. Rubaie et al., “Putusan *Ultra Petita* Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi* 11, No. 1 (2016): 85.(b)

atau kekosongan hukum (*rechts-vacuum*).<sup>53</sup> Langkah Mahkamah Konstitusi tersebut tidak bertentangan dengan konsep lembaga yudisial sebagai *negative legislator*<sup>54</sup> apabila dilihat dari segi relevansinya. Putusan Mahkamah Konstitusi lebih dari satu dekade terakhir ini banyak yang tidak sekadar membatalkan UU, melainkan juga membuat norma dan ketentuan baru atas dasar penafsiran konstitusi. Pembuatan norma dan ketentuan baru tersebut paling banyak diciptakan melalui konsep konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) atau inkonstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), artinya, UU yang telah diuji konstitusionalitasnya dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945 apabila dalam implementasi UU atau peraturan pelaksanaannya tidak sesuai dengan penafsiran atau rambu-rambu yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya.

Perubahan paradigma dunia terhadap peran Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator* ke *positive legislator* seperti yang disampaikan oleh Brewer-Carias dalam tulisannya menguraikan adanya empat kecenderungan Mahkamah Konstitusi di berbagai negara yang menjalankan fungsi sebagai *negative legislator*, yaitu: (1) Mahkamah Konstitusi ikut campur terkait kekuasaan konstituen; (2) Mahkamah Konstitusi ikut campur terhadap peraturan yang ada; (3) Mahkamah Konstitusi ikut campur dalam ketiadaan UU atau kelalaian legislatif; dan (4) Mahkamah Konstitusi membuat UU dalam pengujian UU.<sup>55</sup>

Di Indonesia, Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusan yang dikategorikan ke dalam empat kecenderungan tersebut. Stone Sweet menjelaskan bahwa doktrin *negative legislator* hanya dapat efektif diimplementasikan apabila konstitusi suatu negara tidak memuat

hak konstitusional secara jelas.<sup>56</sup> Padahal, saat ini hampir seluruh negara di dunia telah memiliki konstitusi tertulis yang memuat jaminan dan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara. Berdasarkan praktik dan fakta putusan yang telah dihasilkan selama ini, argumentasi bahwa Mahkamah Konstitusi hanya berperan sebagai *negative legislator* sudah tidak relevan lagi kecuali doktrin ini sengaja dipertahankan secara teoretis, bukan praktis dan sekadar untuk meminimalisasi terjadinya konflik kelembagaan.

Menurut Maruarar Siahaan, telah menjadi kenyataan bahwa Mahkamah Konstitusi Indonesia tidak hanya bertindak sebagai *negative legislator* tetapi juga sebagai *positive legislator*.<sup>57</sup> Hal ini dikarenakan putusan yang bernuansa *positive legislator* dimaksudkan untuk mencegah terjadinya kekacauan atau kebingungan sekaligus menciptakan kepastian terhadap pelaksanaan hukum dalam keadaan yang mendesak. Meski demikian, terkait putusan Mahkamah Konstitusi yang bernuansa *ultra petita*, lebih tepat dikatakan Mahkamah Konstitusi sebagai *temporary legislator*, artinya mengubah norma dan pasal dalam UU yang bersifat sementara sambil menunggu DPR dan pemerintah merevisi atau mengubah UU yang telah diuji berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>58</sup>

Berdasarkan hal tersebut maka pengujian UU ratifikasi dapat disejajarkan dengan UU biasa karena baik UU ratifikasi maupun UU biasa sama-sama memiliki dampak bagi terjaminnya hak konstitusional masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of the constitution* tetap memiliki kewajiban untuk menguji UU ratifikasi dengan catatan memberikan penafsiran ekstensif

<sup>53</sup> Rubaie et al. (b)

<sup>54</sup> Lebih lanjut mengenai pendapat bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator* dapat dilihat dalam Saldi Isra. <https://www.saldiisra.web.id/index.php/21-makalah/makalah1/302-negative-legislator.html>

<sup>55</sup> I Gede Agus Kurniawan, "The Reconstruction of Subjectum Litis in Term of Reflections on Constitutional Dissolution of Political Parties," *Akta* 9, no. 1 (2022): 104–119.

<sup>56</sup> Ilham Dwi Rafiqi Febriansyah Ramadhan, "Study of Constitutional Court Decisions Cancelling All Norms in the Law," *Legality* 29, no. 2 (2021): 289.

<sup>57</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015).hal. 32

<sup>58</sup> Lebih lanjut tulisan dari Peneliti Senior Mahkamah Konstitusi Pan Mohamad Faiz, dengan judul "Relevansi Doktrin *Negative Legislator*" yang dipublikasikan dalam *Majalah Konstitusi* No. 107 Tahun 2018. [https://www.academia.edu/23348697/Relevansi\\_Doktrin\\_Negative\\_Legislator\\_Majalah\\_Konstitusi](https://www.academia.edu/23348697/Relevansi_Doktrin_Negative_Legislator_Majalah_Konstitusi).

pada Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang bahwa yang dimaksud “Undang-Undang” itu juga termasuk UU ratifikasi. Selain itu, dapat juga dengan melakukan revisi pada Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 dengan memberikan keterangan bahwa yang dimaksud “Undang-Undang” dalam Peraturan tersebut termasuk UU yang dibuat oleh DPR bersama dengan pemerintah (Presiden dan jajarannya) dan UU yang merupakan dampak dari perjanjian internasional.

## V. Hukum Progresif dalam Pengujian UU Ratifikasi

Hukum progresif merupakan suatu paradigma ber hukum yang mengedepankan aspek dasar bahwa “hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum”. Hukum progresif menekankan adanya kritik terhadap kelemahan sistem hukum modern, yang sarat dengan birokrasi serta ingin membebaskan diri dari dominasi suatu tipe hukum liberal. Tujuannya agar para penegak hukum, tidak tersandera oleh teks UU semata, namun juga mengedepankan *conscience* (hati nurani) dalam memberlakukan putusannya (*judicial decisions*).<sup>59</sup> Hal ini dikarenakan keterpurukan yang dialami oleh Bangsa Indonesia disebabkan oleh sebuah stigma bahwa hukum merupakan *rule of law* namun melupakan aspek *rule of morality*.

Untuk menuju kepada suatu tahap hukum progresif maka hukum dikonsepsikan sebagai berikut: pertama, asumsi dasar haruslah hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Hal ini dimaksudkan bukan mengubah masalah hukum menjadi masalah manusia, tetapi menjadikan masalah manusia dan kemanusiaan menjadi masalah hukum. Dalam pengertian ini maka hukum telah melakukan suatu humaniorisasi di mana hukum menyatu tanpa sekat dengan manusia dan menjadi pembimbing dan pencari solusi bagi masalah manusia dan

kemanusiaan. Kedua, hukum progresif tidak menganggap hukum sebagai suatu skema yang final dan mutlak (*finite scheme*) melainkan hukum yang bersifat cair dan mengalir mengikuti perilaku serta permasalahan manusia. Ketiga, hukum tidak boleh melepaskan dirinya dari tujuan sosial. Bagaimanapun juga hukum sebagai *a tool of social engineering* menempatkan hukum sebagai kerangka sosial yang bergerak menuju kepada kesempurnaan hukum. Keempat, hukum harus mengaitkan dirinya pada moralitas. Dalam hal ini, hukum tidak boleh memisahkan dirinya dengan moralitas karena hukum bukan merupakan suatu aturan atau UU yang berupa pasal-pasal. Hukum itu juga soal ide, kultur, dan cita-cita. Kelima, hukum progresif menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdoegmatiek*, dan berbagai paham atau aliran dengan *legal realism*, *freirechtslehre*, *sociological jurisprudence*, *interessenjurisprudenz* di Jerman, *critical legal studies*, dan teori hukum alam.<sup>60</sup>

Hukum progresif secara umum, memberikan pengertian bahwa tugas seorang ahli hukum bukan hanya sekadar membuat (membangun) dan mematuhi hukum (*making the law*), tetapi juga turut untuk mengawasi dan merobohkan hukum (*breaking the law*) apabila hukum telah menyimpang dari tujuannya untuk untuk membahagiakan umat manusia.<sup>61</sup> Selain itu, hukum progresif juga menekankan aspek “lokalitas hukum”, di mana hukum juga berusaha merawat adat, tradisi, budaya, dan pengadilan adat yang sudah memiliki eksistensi bahkan sebelum adanya “negara-bangsa”, termasuk Indonesia. Oleh karena itu, hukum progresif menekankan adanya teori “*the law is non transferability of law*” di mana hukum di suatu bangsa, tidak dapat ditransplantasikan secara langsung ke bangsa lainnya.

Jika dikaitkan dengan teori “*the law is non transferability of law*” maka adanya UU ratifikasi sejatinya merupakan suatu transplantasi hukum (secara terselubung) di mana suatu hukum internasional (dalam hal ini perjanjian

<sup>59</sup> A. Sukris Sarmadi, “Membebaskan Positivisme Hukum ke Ranah Hukum Progresif (Studi Pembacaan Teks Hukum bagi Penegak Hukum),” *Jurnal Dinamika Hukum* 12, No. 2 (2012): 334.

<sup>60</sup> *Ibid.*, 335.

<sup>61</sup> Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* (Jakarta: Kompas, 2007), 8.

internasional) tidak dapat ditransplantasikan secara langsung ke dalam hukum nasional suatu negara. Hal ini juga mempertegas kedudukan Mahkamah Konstitusi untuk menjaga purifikasi dari konstitusi khususnya terhadap UU ratifikasi supaya tidak terjadi transplantasi hukum yang justru dapat menggerus dan merendahkan hukum nasional. Untuk itu, pengujian UU ratifikasi perlu untuk dilaksanakan apalagi jika kedudukannya disamakan dengan UU biasa yang merupakan produk legislasi antara DPR dan pemerintah dalam pengujian UU.

Dalam praktiknya, pengujian UU ratifikasi di Indonesia pernah dikabulkan sebagian oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XVI/2018. Pengujian UU ratifikasi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi *a quo* berkaitan dengan adanya potensi inkonstitusionalitas dalam UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Dalam *ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi No.13/PUU-XVI/2018, Mahkamah Konstitusi menegaskan tiga aspek berkaitan dengan keabsahan Mahkamah Konstitusi dalam mengadili UU ratifikasi, yaitu: pertama, ratifikasi suatu UU berdasarkan hasil perjanjian internasional berimplikasi pada dua aspek perjanjian internasional, yaitu aspek seremonial dan aspek substansial. Pada perjanjian internasional dengan aspek seremonial, yaitu perjanjian internasional yang isinya hanya penegasan atas perjanjian internasional yang sudah ada. Dalam konteks ini, perjanjian internasional dengan aspek seremonial lebih merupakan komitmen masing-masing negara yang tidak memerlukan pertimbangan lembaga perwakilan rakyat (dalam hal ini DPR). Perjanjian internasional cukup disahkan oleh Kepala Negara.

Berbeda halnya dengan perjanjian internasional yang memiliki karakter substantif, perjanjian internasional dengan karakter ini memerlukan pertimbangan dan pengesahan dari DPR secara substantif seperti UU pada umumnya. Hal ini dibuktikan di mana perjanjian internasional dengan karakter substantif selalu diberi “baju hukum” dengan UU.

UU dalam konteks ini harus dimaknai sebagai setiap produk hukum yang merupakan persetujuan antara pemerintah dengan DPR yang memiliki substansi yang bersifat mengikat untuk umum. Konteks UU yang bermakna luas ini *mutatis mutandis* berlaku dalam pengujian Mahkamah Konstitusi terhadap konstitusionalitas UU. Hal ini berarti, karena salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji konstitusionalitas UU maka semua UU dapat diujikan kepada Mahkamah Konstitusi, termasuk UU ratifikasi khususnya yang ber-karakter substantif sebagai bentuk mengikat untuk umum.

Aspek kedua dalam *ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi No.13/PUU-XVI/2018, yaitu Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa diperkenankannya Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU ratifikasi merupakan upaya untuk mendudukkan gagasan *global constitutionalism* yang mana dalam sistem konstitusional global terdapat dua konstitusi yang masing-masing berdiri dan harus ditaati, yaitu konstitusi masing-masing negara dan konstitusi yang berlaku dan mengikat dalam relasi antarnegara (dalam hal ini termasuk perjanjian internasional). Dalam konteks ini maka perjanjian internasional tidak lebih tinggi dari konstitusi suatu negara tetapi harus berjalan secara harmonis.

Aspek ketiga, Mahkamah Konstitusi dalam putusan *a quo* menegaskan diperkenankannya pengujian terhadap UU ratifikasi merupakan upaya untuk meneguhkan prinsip supremasi konstitusi dalam suatu negara yang mana suatu negara dikatakan merdeka apabila memiliki independensi dalam menentukan sikap terkait perjanjian internasional. Dalam aspek kemerdekaan suatu negara, karakter merdeka suatu negara atas perjanjian internasional dapat dilihat dengan adanya kekuatan lembaga yudisial dalam suatu negara (dalam hal ini Mahkamah Konstitusi) untuk turut menguji UU ratifikasi.

Pengujian Mahkamah Konstitusi terhadap UU ratifikasi memerlukan upaya relasi yang seimbang dan proporsional antara aspek hukum dengan aspek politik pemerintah terhadap

negara lain. Dalam menyikapinya diperkenalkannya pengujian Mahkamah Konstitusi terhadap UU ratifikasi, langkah yang dapat dilakukan oleh pemerintah adalah melakukan komunikasi dengan negara atau pihak-pihak yang berkaitan dengan perjanjian internasional terkait adanya Putusan Mahkamah Konstitusi atas UU ratifikasi. Hal ini perlu dilakukan untuk menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian UU ratifikasi. Meskipun demikian, pengujian terhadap UU ratifikasi perlu mendapatkan perhatian tersendiri dengan mekanisme *constitutional preview*.

*Constitutional preview* secara prinsip merupakan kebalikan dari *judicial review* yang melakukan koreksi atas konstitusionalitas suatu UU berada di awal sebelum suatu UU disahkan. Dalam konteks UU ratifikasi atas perjanjian internasional, Mahkamah Konstitusi perlu menjadi lembaga yang melakukan *constitutional preview* dengan terlebih dahulu menguji aspek konstitusionalitas RUU ratifikasi yang kemudian hasil *preview* dari Mahkamah Konstitusi ditindaklanjuti oleh pemerintah dan negara lain serta para pihak yang berkaitan dengan perjanjian internasional. Hal ini merupakan suatu upaya Indonesia untuk menyeimbangkan antara supremasi konstitusi dengan eksistensi perjanjian internasional dalam keberlakuannya di bidang hukum internasional.

Upaya *constitutional preview* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi juga memerlukan *judicial activism* dari Mahkamah Konstitusi dengan mengedepankan beberapa aspek, di antaranya: (i) proporsionalitas antara kepentingan negara dan kepentingan internasional, (ii) adanya potensi berupa implikasi hukum diterapkannya perjanjian internasional yang dapat melanggar nilai kedaulatan Indonesia, (iii) potensi berupa implikasi hukum diterapkannya perjanjian internasional dapat berdampak serius bagi kehidupan masyarakat Indonesia.

Berdasarkan ketiga aspek tersebut maka selain *constitutional preview* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam perjanjian ratifikasi, perlu juga upaya *judicial activism* di mana Mahkamah Konstitusi melakukan

kontemplasi dan pendalaman substansi atas rancangan perjanjian internasional yang sedang diuji. Mahkamah Konstitusi harus mengedepankan “*sense of constitutionality*” dengan mendasarkan tiga aspek di atas, yaitu proporsionalitas kepentingan negara dan internasional, potensi implikasi hukum penerapan perjanjian internasional yang melanggar kedaulatan Indonesia, serta implikasi hukum potensi pengesahan perjanjian internasional yang dapat berdampak serius bagi kehidupan setiap masyarakat Indonesia.

Terkait dengan penolakan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian ratifikasi ASEAN Charter dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-IX/2011, secara tegas, *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi menegaskan dua hal dalam putusan *a quo*, yaitu: pertama, Mahkamah Konstitusi dalam putusan *a quo* tidak secara eksplisit menyinggung boleh atau tidaknya Mahkamah Konstitusi menguji UU ratifikasi. Hal ini menegaskan Mahkamah Konstitusi memiliki potensi pengujian UU ratifikasi terhadap kasus-kasus tertentu.

Kedua, penolakan Mahkamah Konstitusi terhadap pengujian ASEAN Charter dikarenakan karakter normatif ASEAN Charter yang memiliki karakter opsional berupa kebijakan antara ASEAN Charter dengan negara ASEAN. Dalam konteks kebijakan, komunikasi politik dan hubungan internasional menjadi aspek penting yang dalam ASEAN Charter memerlukan politik internasional masing-masing negara sehingga berada di luar aspek hukum. Hal ini menegaskan bahwa penolakan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian ASEAN Charter dilandaskan pada konsekuensi hukum yang ditimbulkan ASEAN Charter yang sedianya merupakan langkah politik maupun hukum internasional yang memiliki upaya dan langkah sendiri di luar proses *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi.

UU ratifikasi atau UU pengesahan perjanjian internasional, merupakan salah satu bentuk dari format UU yang materinya tidak terdapat dalam UU itu sendiri, melainkan terdapat dalam lampirannya. UU hanya

memuat pasal pengesahan, sedangkan materi normatifnya, yaitu perjanjian internasional, berada pada lampiran UU pengesahan tersebut. Lampiran UU adalah bagian yang tidak terpisahkan dari UU itu sendiri.<sup>62</sup> Artinya, UU ratifikasi, baik dalam batang tubuh UU maupun lampirannya, merupakan satu kesatuan sehingga tidak ada alasan untuk tidak dapat menguji UU ratifikasi hasil perjanjian internasional.

Dalam tulisan ini, berdasarkan pendekatan hukum progresif dan *judicial activism* diperbolehkan untuk melakukan *constitutional review* terhadap UU ratifikasi dengan alasan bahwa siapapun pembentuknya dan apapun cara pembentukannya, ketika suatu produk hukum bernama UU maka diperbolehkan upaya untuk menguji konstitusionalitasnya dengan UUD NRI 1945. Artinya, pengertian kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU dimaknai dengan interpretasi secara ekstensif, yaitu termasuk juga UU ratifikasi. Namun demikian, yang menjadi masalah adalah bagaimana status perjanjian internasional tersebut ketika diputuskan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam hal ini masih belum ditemukan solusinya terkait dengan hasil putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan pengujian UU ratifikasi. Solusi alternatif adalah upaya penerapan *constitutional preview* yaitu pengujian konstitusionalitas UU ratifikasi pada saat masih proses RUU atau pembahasan dengan negara bersangkutan yang tinggal menunggu proses pengesahan dari masing-masing negara.

Pada pengujian RUU ratifikasi, Mahkamah Konstitusi mengedepankan *judicial activism* yaitu mengedepankan beberapa aspek, di antaranya: (i) proporsionalitas antara kepentingan negara dan kepentingan internasional, (ii) adanya potensi berupa implikasi hukum diterapkannya perjanjian internasional yang dapat melanggar nilai-nilai kedaulatan Indonesia, (iii) potensi berupa implikasi hukum diterapkannya perjanjian internasional dapat berdampak serius bagi kehidupan masyarakat Indonesia.

<sup>62</sup> Dian Utami Mas Bakar, "Pengujian Konstitusional Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional," *Jurnal Yuridika* 24, No. 3 (2014): 288.

Ketiga hal tersebut dapat menjadi acuan bagi Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial activism* terkait pengujian RUU ratifikasi.

Proses pengujian RUU ratifikasi/perjanjian internasional pada tahap pembahasan bisa dilakukan oleh Presiden dan/atau DPR untuk mengajukan dugaan inkonstitusionalitas RUU ratifikasi dan Mahkamah Konstitusi berhak memutuskan apakah RUU ratifikasi bertentangan dengan konstitusi atau tidak. Hasil *constitutional preview* ditindaklanjuti oleh pihak yang mengajukan, yaitu Presiden dan/atau DPR seperti pada proses dugaan pelanggaran presiden dan/atau wakil presiden dengan upaya amandemen ke-5 konstitusi UUD NRI 1945 atau bisa dengan pengaturan khusus pada Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK).

## VI. Penutup

### A. Simpulan

Pengujian UU ratifikasi diperlukan untuk menjamin adanya aspek konstitusionalitas dari UU terhadap UUD. Akan tetapi, jika dilihat dari pembuatannya, seolah-olah UU ratifikasi tidak dapat diujikan ke Mahkamah Konstitusi karena dalam proses dan hasil penyusunannya memiliki cara dan hasil yang berbeda. Ditinjau dari konsep *judicial activism* dan hukum progresif, hakim memiliki andil yang penting dalam mewujudkan terciptanya suatu sistem keadilan. Salah satu perwujudan keadilan adalah dengan diberikannya kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *constitutional review* kepada UU ratifikasi dikarenakan adanya doktrin bahwa hukum negara lain tidak dapat langsung ditransplantasikan ke dalam suatu negara. Artinya, setiap negara harus memiliki filterisasi dan salah satunya melalui upaya *constitutional review*.

Dalam tulisan ini, berdasarkan pendekatan hukum progresif dan *judicial activism* maka diperbolehkan untuk melakukan *constitutional review* terhadap UU ratifikasi dengan alasan bahwa siapapun pembentuknya dan apapun cara pembentukannya, ketika suatu produk hukum bernama UU maka diperbolehkan upaya

untuk menguji konstitusionalitasnya dengan UUD NRI 1945.

Selain itu, juga dikemukakan gagasan dilakukannya *constitutional preview* yaitu pengujian konstitusionalitas UU ratifikasi pada saat RUU masih dalam proses pembahasan dengan negara yang bersangkutan dan menunggu proses pengesahan dari masing-masing negara seperti halnya dugaan pelanggaran presiden dan/atau wakil presiden.

## B. Saran

*Constitutional preview* yang dilakukan Mahkamah Konstitusi harus mengedepankan tiga aspek, yaitu: (i) proporsionalitas antara kepentingan negara dan kepentingan internasional, (ii) adanya potensi berupa implikasi hukum diterapkannya perjanjian internasional yang dapat melanggar nilai-nilai kedaulatan Indonesia, (iii) potensi berupa implikasi hukum diterapkannya perjanjian internasional dapat berdampak serius bagi kehidupan masyarakat Indonesia. Ketiga hal tersebut dapat menjadi acuan bagi Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial activism* terkait pengujian RUU ratifikasi.

## DAFTAR PUSTAKA

- Aditya, Zaka Firma, dan Muhammad Reza Winata. "Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia (Reconstruction of the Hierarchy of Legislation in Indonesia)." *Negara Hukum: Membangun Hukum Untuk Keadilan dan Kesejahteraan* 9, no. 1 (June 2018). <https://doi.org/10.22212/jnh.v9i1.976>.
- Alistar (Hîrlav), Emima. "The Relation Between Law and Morality." in *Research Association For Interdisciplinary Studies*, 2–4, 2019. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3388103>.
- Ariadno, Melda Kami. "Kedudukan Hukum Internasional dalam Sistem Hukum Nasional." *Jurnal Hukum Internasional* 5, no. 3 (2008): 511.
- Bakar, Dian Utami Mas. "Pengujian Konstitusional Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional." *Jurnal Yuridika* 24, no. 3 (2014): 288.
- Dewanto, Wisnu Aryo. "Memahami Arti Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional di Indonesia." *Opini Juris* 4 (2012).
- Dicky Eko Prasetio, et.al. "Policy Evaluation of the Imposition of Restrictions on Emergency Community Activities (PPKM) in East Java." In *Proceedings of the International Joint Conference on Arts and Humanities 2021 (IJCAH 2021)*, 871–878, 2021.
- Faiz, Pan Mohamad. "Dimensi Judicial Activism dalam Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 13, no. 2 (2016): 406. <https://doi.org/10.31078/jk1328>.
- Febriansyah Ramadhan, Ilham Dwi Rafiqi. "Study of Constitutional Court Decisions Cancelling All Norms in the Law." *Legality* 29, no. 2 (2021): 289.
- Garner, Bryan A. dan Henry Campbell Black. *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West Group, n.d.
- Haryadi, Lilik, and Suteki. "Implementasi Nilai Keadilan Sosial oleh Hakim dalam Perkara Lanjar Sariyanto dari Perspektif Pancasila dan Kode Etik Profesi Hakim." *Jurnal Law Reform* 13, no. 2 (2017): 176.
- Hutapea, Bungasan. "Alternatif Penjatuhan Hukuman Mati di Indonesia Dilihat dari Perspektif HAM." *Jurnal HAM* 7, no. 2 (2016): 77.
- Jimly Asshiddiqie. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Negara, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Konradus, Danggur. "Politik Hukum Berdasarkan Konstitusi." *Jurnal Masalah-Masalah Hukum* 45, no. 3 (2016): 199.

- Kurniawan, I Gede Agus. "The Reconstruction of Subjectum Litis in Term of Reflections on Constitutional Dissolution of Political Parties." *Akta* 9, no. 1 (2022): 104–19.
- Markus Marselinus Soge, Rikson Sitorus. "Kajian Hukum Progresif Terhadap Fungsi Pemasyarakatan dalam Rancangan Undang-Undang Pemasyarakatan." *Legacy : Jurnal Hukum Dan Perundang-Undangan* 2, no. 2 (2022): 5–24.
- Melatyurga, Ninin, dan Titon Slamet Kurnia. "Perjanjian Internasional dalam Hukum Nasional." *Jurnal Refleksi* 2, no. 2 (2018): 195.
- Mendenhall, Allen. "Oliver Wendell Holmes Jr. and the Darwinian Common Law Paradigm." *European Journal of Pragmatism and American Philosophy* 7, no. 2 (2015): 1–22.
- Munawaroh, Nafiatul, dan Mayam Nur Hidayati. "Integrasi Pengujian Peraturan Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi Sebagai Upaya Pembangunan Hukum Indonesia." *Jurnal IUS QUIA ISTUM* 22, no. 2 (2015): 256.
- Ni'matul Huda, R. Nazriyah. *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*. Digital. Bandung: Nusamedia, 2020.
- Prabowo, Bagus Surya, dan Wiryanto Wiryanto. "Konsistensi Pembuatan Norma Hukum dengan Doktrin Judicial Activism dalam Putusan Judicial Review." *Jurnal Konstitusi* 19, no. 2 (June 2022): 359. <https://doi.org/10.31078/jk1925>.
- Purnamasari, Galuh Candra. "Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Melakukan Judicial Review Terhadap Undang-Undang Ratifikasi Perjanjian Internasional." *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum* 2, no. 1 (2018): 1–16. <https://doi.org/10.24246/jrh.2017.v2.i1.p1-16>.
- Rahardjo, Satjipto. *Biarkan Hukum Mengalir*. Jakarta: Kompas, 2007.
- Ridwansyah, Muhamad. "Mewujudkan Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh." *Jurnal Konstitusi* 13, no. 2 (2016): 283.
- Rubaie, Ach., Nyoman Nurjaya, Moh. Ridwan, dan Istislam Istislam. "Putusan Ultra Petita Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 11, no. 1 (2016): 85. <https://doi.org/10.31078/jk1115>.
- Sagama, Suwardi. "Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan dalam Pengelolaan Lingkungan." *Jurnal Pemikiran Hukum Islam* XV, no. 1 (2016): 22.
- Sarmadi, A. Sukris. "Membebaskan Positivisme Hukum ke Ranah Hukum Progresif (Studi Pembacaan Teks Hukum Bagi Penegak Hukum)." *Jurnal Dinamika Hukum* 12, no. 2 (2012): 334.
- Satriawan, Iwan, dan Tanto Lailam. "Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang." *Jurnal Konstitusi* 16, no. 3 (October 2019): 559. <https://doi.org/10.31078/jk1636>.
- Satriawan, Muhammad Iwan, dan Mukhlis Mukhlis. "Memurnikan Mahkamah Konstitusi." *Sasi* 24, no. 1 (2018): 47. <https://doi.org/10.47268/sasi.v24i1.118>.
- Setyanegara, Ery. "Kebebasan Hakim Memutus Perkara dalam Konteks Pancasila (Ditinjau dari Keadilan 'Substantif')." *Jurnal Hukum Dan Pembangunan* 44, no. 4 (2013): 463.
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Songko, Gerald E. "Kekuatan Mengikat Perjanjian Internasional Menurut Konvensi Wina Tahun 1969." *Jurnal Lex Privatum* IV, no. 4 (2016): 49.
- Starke, Joseph G. *Pengantar Hukum Internasional*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Suhardjana, Johannes. "Supremasi Konstitusi Adalah Tujuan Negara." *Jurnal Dinamika Hukum* 10, no. 3 (2010): 268.

- Suteki. *Desain Hukum di Ruang Sosial*. 1st ed. Semarang: Thafa Media, 2013.
- Widayati. "Problem Ketidakpatuhan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang." *Jurnal Pembaharuan Hukum* IV, no. 1 (2017): 2.
- Yuliandri. *Asas-Asas Pembentukan Perundang-Undangan yang Baik*. 1st ed. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009.
- Yuliantara, Moch. Najib, Rizky Anandasigit Nugraha, Aisyah Abbas, Rona Utami, dan Supartiningsih. "Analisis Implementasi Keadilan Sosial Pancasila pada Populasi Anak Penyandang HIV/AIDS Di Yogyakarta." *Jurnal Filsafat* 29, no. 1 (2019): 32–33.