Majalah Hukum Nasional
Volume 56 Nomor 1 Tahun 2026
P-ISSN: 0126-0227; E-ISSN: 2722-0664
DOI : 10.33331/mhn.v56i1.1288
https://mhn.bphn.go.id

IDENTITAS KONSTITUSIONAL DAN PENALARAN PERBANDINGAN KONSTITUSI DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Constitutional Identity and Comparative Judicial Reasoning in Indonesian Constitutional Court Decisions

Febriansyah Ramadhan
Fakultas Hukum, Universitas Pendidikan Nasional, Bali, Indonesia
Email: febriansyahramadhan@undiknas.ac.id

Abstrak

Hakim konstitusi di Indonesia semakin sering merujuk konstitusi asing dan instrumen internasional ketika menafsirkan UUD NRI 1945. Praktik tersebut menimbulkan persoalan mengenai batas metodologis dan legitimasinya di hadapan kedaulatan hukum serta identitas konstitusional. Dalam artikel ini disajikan hasil penelitian atas tiga putusan Mahkamah Konstitusi, yaitu Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, Nomor 005/PUU-IV/2006, dan Nomor 065/PUU-II/2004, yang dipilih berdasarkan variasi intensitas rujukan asing, variasi fungsi argumentatifnya, serta rentang waktu yang mewakili tiga fase kelembagaan Mahkamah. Penulis menggunakan pendekatan *socio-legal* yang membaca penalaran hakim bersama konteks kelembagaan, politik, dan budaya hukum yang melingkupinya, dengan *constitutional identity* dan *abusive constitutional borrowing* sebagai kerangka penilaian. Penulis berpendapat bahwa perbandingan konstitusi oleh hakim baru memperoleh legitimasi apabila memenuhi empat syarat kumulatif yaitu rasionalitas, transparansi, relevansi, dan kesesuaian konstitusional.

Kata Kunci: Perbandingan konstitusi; identitas konstitusional; pertimbangan hukum; Mahkamah Konstitusi

Abstract

Judges of the Indonesian Constitutional Court increasingly cite foreign constitutions and international instruments when interpreting the 1945 Constitution. Decision 90/PUU-XXI/2023 shows why the practice needs a method. The Court surveyed some thirty constitutions, named only those setting thresholds below forty, then adopted a rule found in none of them. Using a socio-legal approach that reads judicial reasoning alongside its institutional and political setting, the author analyses three decisions chosen for variation in subject matter, period, and the function foreign material performs, applying constitutional identity and abusive constitutional borrowing as evaluative lenses. The author argues that comparative judicial reasoning earns legitimacy only when it satisfies four cumulative conditions, namely rationality, transparency, relevance, and constitutional compatibility.

Keywords: *comparative constitutional law; constitutional identity; constitutional reasoning; Indonesian Constitutional Court*

A. Pendahuluan

Apakah konstitusi dapat ditafsirkan hanya dengan merujuk sumber hukum nasional, ataukah pengalaman konstitusional negara lain juga dapat digunakan untuk membantu memahami makna konstitusi nasional? Pertanyaan itu sebagai refleksi pembuka paska putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 mengenai syarat usia calon Presiden dan calon Wakil Presiden.[1] Mahkamah mempersandingkan dengan cukup ambisius konstitusi Indonesia dengan sekitar tiga puluh konstitusi negara lain, mengutip standar pemilu International IDEA, lalu menyimpulkan bahwa ambang usia empat puluh tahun bukan ukuran tunggal kematangan kepemimpinan politik dan putusan itu sangat menguntungkan majunya Gibran Rakabuming Raka yang saat ini menduduki jabatan Wakil Presiden.

Putusan itu bukan kali pertama dan titik persoalannya terletak pada metodologis penalaran yang dilakukan para hakim konstitusi, Mahkamah hanya menyebut negara yang menetapkan ambang usia lebih rendah dari empat puluh tahun. Negara yang justru menetapkan ambang lebih tinggi tidak masuk dalam daftar, padahal contohnya tidak sulit untuk ditemukan seperti Italia yang mensyaratkan lima puluh tahun,[2] Singapura empat puluh lima tahun,[3] Republik Rakyat Tiongkok empat puluh lima tahun,[4] dan Mongolia empat puluh lima tahun.[5] Setelah menampilkan variasi angka usia di berbagai negara, Mahkamah tidak mengadopsi satu pun model usia yang dirujuknya, melainkan menciptakan norma baru berupa pengalaman menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum. Norma itu tidak ditemukan dalam konstitusi mana pun yang disebut dalam pertimbangan. Dengan demikian, bahan komparatif yang dikumpulkan Mahkamah tidak bekerja sebagai dasar yang benar-benar menuntun kesimpulan, melainkan sebagai bahan justifikaasi untuk mendukung kesimpulan yang telah terbentuk dan akhirnya merubah perbandingan konstitusi berhenti dari metode menjadi retorika.

Beberapa sarjana menyebut penggunaan konstitusi asing, putusan pengadilan asing, dan instrumen transnasional sebagai bahan argumentatif dalam menafsirkan konstitusi nasional dengan istilah comparative judicial reasoning.[6] Slaughter memetakannya sebagai bentuk komunikasi trans-yudisial dengan tingkat resiprositas yang berbeda-beda,[7] ada juga McCrudden yang membacanya sebagai percakapan yudisial lintas negara yang membentuk kosakata bersama

1 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, Pertimbangan Hukum 3.13.4, https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_mkri_9332_1697427438.pdf (diakses 1 Mei 2026).

2 *Costituzione della Repubblica Italiana* 1947, Pasal 84, https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2020 (diakses 8 September 2026).

3 *Constitution of the Republic of Singapore* 1965, Article 19 ayat (2) huruf b.

4 *Constitution of the People's Republic of China* 1982, Pasal 79, https://www.constituteproject.org/constitution/China_2018 (diakses 8 September 2026).

5 *Constitution of Mongolia* 1992, Pasal 30 ayat (2), https://www.constituteproject.org/constitution/Mongolia_2001 (diakses 8 September 2026).

6 Vicki C. Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era* (Oxford: Oxford University Press, 2010), https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195333442.001.0001.

7 Anne-Marie Slaughter, "A Typology of Transjudicial Communication," dalam *International Law Decisions in National Courts* (Leiden: Brill, 1996), https://doi.org/10.1163/9789004638600_005.

universal hak konstitusional.[8] Canale menempatkannya dalam kerangka teori argumentasi hukum dan menunjukkan bahwa rujukan asing berfungsi sebagai premis argumentatif yang memerlukan justifikasi tersendiri.[9] Bobek menelaah bagaimana pengadilan tertinggi di Eropa benar-benar menggunakan bahan asing dan menemukan jarak yang lebar antara retorika keterbukaan dan praktik sehari-hari.[10] Gelter dan Siems melalui pemetaan kutipan antar mahkamah agung di Eropa, menunjukkan bahwa kutipan lintas negara lebih ditentukan oleh kedekatan bahasa dan asal-usul sistem hukum ketimbang oleh mutu argumentasi yang dikutip.[11] Temuan terakhir itu penting karena mengingatkan bahwa seleksi sumber asing tidak pernah netral secara sosiologis dan sangat dipengaruhi oleh cara penalaran hakim dalam memandang konstitusi dan memilih sumber hukum.

Perdebatan mengenai keabsahan praktik tersebut berlangsung di tengah perubahan cara pandang terhadap konstitusi, dalam pemikiran konstitusi klasik yang berakar pada paradigma negara-bangsa pasca-Westphalia memandang konstitusi sebagai hukum dasar yang berdiri dalam batas teritorial negara dan menjadi landasan legitimasi politik suatu komunitas nasional.[12] Dalam kerangka itu, keterlibatan sumber konstitusional asing terlihat problematis karena menyentuh isu kedaulatan hukum. Perkembangan studi perbandingan konstitusi menunjukkan kecenderungan yang berbeda, interaksi antar tatanan konstitusional menghasilkan pertukaran ide, pengaruh timbal balik, bahkan transfer norma dan desain kelembagaan lintas negara.[13] Dalam risetnya, Choudhry menggambarkan perpindahan gagasan konstitusional tidak selalu berbentuk transplantasi secara utuh tapi hanya sebagian sehingga memberi beban penyesuaian yang begitu besar.[14] Persoalan pokoknya karena itu bukan lagi apakah hakim boleh atau tidaknya melihat ke luar yurisdiksi nasional, melainkan bagaimana memastikan rujukan itu tetap selaras dengan karakter konstitusi yang sedang ditafsirkan.

Pertemuan isu kedaulatan hukum dengan penyesuaian terhadap konstitusi nasional merupakan bagian dari topik identitas konstitusional yang menghimpun hasil interaksi historis, institusional, dan dialogis yang membentuk karakter khas suatu konstitusi.[15] Konsep itu sendiri

8 Christopher McCrudden, "A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights," *Oxford Journal of Legal Studies* 20, no. 4 (2000): 499–532, https://doi.org/10.1093/ojls/20.4.499.

9 Damiano Canale, "Comparative Reasoning in Legal Adjudication," *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 28, no. 1 (2015): 5–27, https://doi.org/10.1017/cjlj.2015.15.

10 Michal Bobek, *Comparative Reasoning in European Supreme Courts* (Oxford: Oxford University Press, 2013), https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199680382.001.0001.

11 Martin Gelter dan Mathias Siems, "Citations to Foreign Courts: Illegitimate and Superfluous, or Unavoidable? Evidence from Europe," *American Journal of Comparative Law* 62, no. 1 (2014): 35–85, https://doi.org/10.5131/ajcl.2013.0012.

12 András Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism* (Budapest: Central European University Press, 1999), http://www.jstor.org/stable/10.7829/j.ctv10tq68z.

13 Konrad Lachmayer, "Constitutional Reasoning as Legitimacy of Constitutional Comparison," *German Law Journal* 14, no. 8 (2013): 1463–1491, https://doi.org/10.1017/S2071832200002352.

14 Sujit Choudhry, "Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law," dalam *The Migration of Constitutional Ideas*, ed. Sujit Choudhry (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), https://doi.org/10.1017/cbo9780511493683.001.

15 Gary Jeffrey Jacobsohn, "Constitutional Identity," *The Review of Politics* 68, no. 3 (2006): 361–397, https://doi.

menyimpan risiko, dalam pengamatan Scholtes yang menunjukkan bagaimana pemerintah di Eropa Tengah dan Timur menggunakan klaim identitas konstitusional untuk menolak kewajiban supranasional dan melemahkan pembatasan kekuasaan,[16] Halmai juga mendokumentasikan penggunaan serupa oleh Mahkamah Konstitusi Hongaria.[17] Identitas konstitusional karena itu harus diperlakukan sebagai ukuran yang dapat diuji bukan sebagai kata kunci yang mengakhiri perdebatan sehingga mampu menyeimbangkan keluar dan masuknya gagasan konstitusional.

Penelitian terdahulu telah membahas keterlibatan Mahkamah Konstitusi (MK) dengan hukum asing dan hukum internasional dari sejumlah perspektif, tetapi belum secara utuh menjelaskan bagaimana bahan konstitusional asing digunakan sebagai **metode penalaran komparatif** sekaligus bagaimana penggunaannya memengaruhi batas identitas konstitusional Indonesia. Zhang memetakan secara empiris penggunaan rujukan asing dalam putusan MK periode 2003–2008,[18] tetapi belum menilai keabsahan normatif dari penggunaan rujukan tersebut. Zuhdi dan Kamula kemudian mengkaji legitimasi hukum asing dalam pertimbangan MK melalui perspektif *transjudicialism* dan *judicial activism*,[19] tetapi belum menelaah implikasinya terhadap perubahan atau batas hakikat konstitusi dan identitas konstitusional. Palguna dan Wardana membahas keterlibatan MK dengan hukum internasional melalui *pragmatic monism*, namun fokusnya berada pada perjanjian dan instrumen internasional, bukan pada penggunaan konstitusi asing sebagai bahan penalaran.[20] Sementara itu, Butt memberikan perhatian pada dimensi politik, kelembagaan, kepemimpinan yudisial, dan pembentukan wibawa MK tetapi belum menjadikan penggunaan bahan hukum asing sebagai objek analisis penalaran komparatif.[21]

Dengan demikian masih terdapat ruang penelitian yang signifikan untuk menjelaskan **kapan, bagaimana, dan sampai di mana MK dapat menggunakan konstitusi asing secara legitimate dalam membangun argumentasi konstitusional**, termasuk bagaimana membedakan penggunaan komparatif yang memperkaya penalaran dari *constitutional borrowing* yang berpotensi mengaburkan batas identitas konstitusional. Penelitian ini juga mengisi kesenjangan tersebut dengan menganalisis praktik dan batas penalaran perbandingan konstitusi dalam

org/10.1017/S0034670506000192.

16 Julian Scholtes, *The Abuse of Constitutional Identity in the European Union* (Oxford: Oxford University Press, 2023), https://doi.org/10.1093/oso/9780198883173.001.0001.

17 Gábor Halmai, "Abuse of Constitutional Identity: The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law," *Review of Central and East European Law* 43, no. 1 (2018): 23–42, https://doi.org/10.1163/15730352-04301002.

18 Diane Zhang, "The Use and Misuse of Foreign Materials by the Indonesian Constitutional Court: A Study of Constitutional Court Decisions 2003–2008," dalam Pan Mohamad Faiz, "Legitimasi Rujukan Hukum Asing dalam Putusan MK," *Pan Mohamad Faiz Constitutional Law Blog*, 18 Februari 2014, https://panmohamadfaiz.com/2014/02/18/legitimasi-rujukan-hukum-asing-dalam-putusan-mk-khazanah-konstitusi/ (diakses 9 Juni 2026).

19 Achmad Zuhdi dan Ari Ade Kamula, "Legitimasi Hukum Asing sebagai Pertimbangan Putusan oleh Mahkamah Konstitusi: Perbandingan antara Indonesia dan Afrika Selatan," *Yurispruden* 7, no. 2 (2024): 272–296.

20 I Dewa Gede Palguna dan Agung Wardana, "Pragmatic Monism: The Practice of the Indonesian Constitutional Court in Engaging with International Law," *Asian Journal of International Law* (2024): 1–21.

21 Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia* (Leiden: Brill Nijhoff, 2015), https://doi.org/10.1163/9789004250598.

putusan MK melalui perspektif *constitutional identity* dan *abusive constitutional borrowing* yang dibaca secara sosio-legal serta diarahkan untuk merumuskan **standar legitimasi yang operasional** bagi penggunaan bahan konstitusional asing dalam penalaran MK.

Penulis mengalihkan pertanyaan pada mutu metodologis rujukan itu sendiri, yaitu apakah bahan asing yang dipilih telah direkontekstualisasi ke dalam struktur dan nilai UUD NRI 1945, dan apakah pemilihannya dapat dipertanggungjawabkan secara komparatif. Untuk itu Penulis menggunakan *constitutional identity* sebagai ukuran batas dan *abusive constitutional borrowing* sebagai alat untuk memeriksa penyimpangan. Berdasarkan uraian tersebut, Penulis merumuskan dua pertanyaan penelitian, pertama, bagaimana praktik penggunaan perbandingan konstitusi bekerja dalam pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi Indonesia? Kedua, bagaimana batas legitimasi penggunaan sumber hukum asing dalam penalaran konstitusional apabila diukur dengan identitas konstitusional Indonesia? Penulis berpendapat bahwa penggunaan perbandingan konstitusi dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi dapat dibenarkan secara teoretis dan normatif, tetapi legitimasinya tidak terletak pada otoritas sumber asing tersebut melainkan pada kemampuan sumber asing memperjelas makna UUD NRI 1945 tanpa menggeser identitas konstitusional Indonesia sebagai arena penafsiran.

Artikel ini disusun dalam tiga bagian, bagian pertama memetakan perdebatan konseptual mengenai *comparative judicial reasoning* dan menyusun pemodelan penggunaan sumber asing oleh peradilan konstitusi. Bagian kedua menelaah tiga putusan Mahkamah Konstitusi Indonesia. Bagian ketiga menyusun sintesis berupa empat syarat legitimasi beserta indikator operasionalnya.

B. Metode Penelitian

Penulis menggunakan pendekatan socio-legal, Banakar menunjukkan bahwa yang menyatukan tradisi ini adalah penolakan terhadap pembacaan hukum sebagai sistem normatif yang tertutup, serta kesediaan meminjam kerangka dari sosiologi, ilmu politik, sejarah, dan antropologi untuk menjelaskan bagaimana norma bekerja.[22] Tamanaha merumuskan hal serupa melalui kerangka law and society, yaitu pembacaan atas hukum sebagai praktik sosial yang memperoleh maknanya dari lingkungan tempat ia dioperasikan,[23] dengan demikian wawancara, observasi, dan survei karena itu merupakan salah satu jalan menuju pemahaman kontekstual, bukan satu-satunya jalan.[24]

Objek penelitian ini ialah penalaran hukum sebagaimana tertuang dalam dokumen putusan yang di posisikan sebagai artefak sosial yang merekam pilihan argumentatif, kompromi kelembagaan, dan posisi Mahkamah terhadap lingkungan politiknya. Membacanya secara socio-

22 Reza Banakar, *Normativity in Legal Sociology: Methodological Reflections on Law and Regulation in Late Modernity* (Cham: Springer, 2015), https://doi.org/10.1007/978-3-319-09650-6.

23 Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society* (Oxford: Oxford University Press, 2001), https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199244676.001.0001.

24 Metode ini sering disempitkan menjadi sinonim penelitian lapangan sehingga posisi metodologisnya perlu ditegaskan lebih dahulu.

legal berarti menempatkan teks pertimbangan dalam konteks yang menghasilkannya, yaitu konfigurasi kelembagaan antarlembaga negara, tekanan politik yang melingkupi perkara, budaya hukum yang membentuk cara hakim memilih otoritas, serta sejarah pembentukan norma yang diuji. Vanberg menunjukkan bahwa daya kerja mahkamah konstitusi bergantung pada dukungan publik dan pada perhitungan atas reaksi cabang kekuasaan lain,[25] kerangka semacam itu tidak menghasilkan data lapangan, tetapi mengubah cara teks putusan dibaca.

Bahan primer berupa tiga putusan Mahkamah Konstitusi beserta risalah dan sinopsis perkaranya, dilengkapi UUD NRI 1945, undang-undang yang diuji, konstitusi negara yang dirujuk dalam ketiga putusan, instrumen internasional yang disebut dalam pertimbangan, serta Putusan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi Nomor 02/MKMK/L/11/2023 sebagai dokumen kelembagaan yang menerangkan konteks Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023.[26] Ketiga putusan dipilih secara purposif dengan empat kriteria yang disusun mengikuti logika seleksi kasus dalam studi perbandingan konstitusi sebagaimana dirumuskan Hirschl,[27] yaitu intensitas rujukan asing, variasi fungsi argumentatif bahan asing, variasi bidang hukum yang mencakup desain jabatan eksekutif, kelembagaan pengawas hakim, dan hak asasi manusia, serta rentang waktu 2004, 2006, dan 2023 yang mewakili tiga fase kelembagaan Mahkamah.

C. Hasil dan Pembahasan

C. 1 Konstitusi, Transplantasi Konstitusional, dan Batas Perbandingan

Konstitusi tertulis modern tidak sekedar teks hukum yang memuat susunan lembaga negara dan daftar hak warga negara, konstitusi juga mengorganisasi kekuasaan, membatasi tindakan negara, memberi dasar validitas bagi peraturan perundang-undangan dibawahnya, dan membentuk imajinasi kolektif tentang negara, rakyat, demokrasi, serta masa depan suatu komunitas politik.[28] Konstitusi karena itu bekerja dalam dua lapis makna yaitu sebagai *supreme law* yang memberi ukuran sah atau tidaknya tindakan negara, dan sebagai lapisan politik-kultural berupa dokumen historis yang merekam kompromi, konflik, aspirasi, dan identitas suatu bangsa.[29] Frankenberg menggambarkan konstitusi bukan sebagai sangkar norma, melainkan sebagai teks yang hidup dalam medan gagasan, kepentingan, dan interpretasi yang saling berkompetisi,[30] pembacaan semacam itu membuat konstitusi menjadi artefak budaya bukan semata instrumen teknis pembatasan kekuasaan.[31]

25 Georg Vanberg, "Constitutional Courts in Comparative Perspective: A Theoretical Assessment," *Annual Review of Political Science* 18 (2015): 167–185, https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-040113-161150.
26 Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 02/MKMK/L/11/2023, 7 November 2023.
27 Ran Hirschl, "The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law," *American Journal of Comparative Law* 53, no. 1 (2005): 125–155, https://doi.org/10.1093/ajcl/53.1.125.
28 Christopher L. Eisgruber, *Constitutional Self-Government* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001).
29 Jonathan Boston, "A Constitution for the Future," dalam *Governing for the Future* (Bingley: Emerald, 2016), 201–238.
30 Günter Frankenberg, "Comparative Constitutional Law," dalam *The Cambridge Companion to Comparative Law*, ed. Mauro Bussani dan Ugo Mattei (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 171–190.
31 Dieter Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future* (Oxford: Oxford University Press, 2016).

Pemaknaan tersebut menjadi lebih rumit dalam arus transplantasi konstitusional (*constitutional transplantation*) karena perpindahan ide konstitusional berlangsung seiring percepatan arus ekonomi, teknologi, dan komunikasi.[32] Demokrasi, hak asasi manusia, *rule of law, judicial review*, pemilihan umum, pemisahan kekuasaan, dan pembatasan kekuasaan negara telah menjadi kosakata umum dalam banyak konstitusi modern. Dixon dan Landau menyebut perkembangan ini sebagai bagian dari zaman keemasan studi perbandingan konstitusi.[33] Kesamaan kosakata tersebut tidak berarti keseragaman makna, yang muncul adalah kemiripan bahasa dan struktur dasar, sedangkan makna, fungsi, dan operasinya tetap bergantung pada konteks dan situasi nasional masing-masing.[34]

Ketegangan dalam memaknai konstitusi karena itu tidak terhindarkan yang pada satu sisi, konstitusi modern memperlihatkan konvergensi melalui kemiripan institusi dan formalisasi daftar hak asasi manusia serta cara mengelola organisasi kekuasaan.[35] Pada sisi lain setiap konstitusi lahir dari sejarah, budaya, konflik sosial, dan pengalaman politik tertentu.[36] Tradisi Montesquieu menekankan bahwa hukum suatu bangsa mencerminkan ruh masyarakatnya, tradisi fungsional yang dapat ditelusuri dari Bentham justru melihat bahwa sistem hukum dan konstitusi menghadapi problem umum yang dapat dibandingkan, seperti membatasi kekuasaan, mendesain lembaga negara, dan melindungi hak.[37] Ketegangan antara kekhasan nasional dan fungsi universal itulah yang menjadi dasar perbandingan konstitus sehingga tidak dapat diperlakukan sebagai dokumen yang sepenuhnya tertutup tetapi juga tidak dapat ditukar atau ditransplantasikan begitu saja tanpa memperhatikan konteks.[38]

Perbandingan konstitusi pada dasarnya merupakan kegiatan ilmiah untuk mengamati secara sistematis persamaan dan perbedaan antara dua atau lebih sistem konstitusional. Objeknya dapat berupa teks konstitusi, struktur kelembagaan, doktrin, metode penafsiran, putusan pengadilan, atau praktik politik.[39] Hirschl menjelaskan bahwa studi perbandingan konstitusi tidak hanya bertujuan menemukan model terbaik, tetapi juga membentuk

32 Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).
33 Rosalind Dixon dan David Landau, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy* (Oxford: Oxford University Press, 2021), https://doi.org/10.1093/oso/9780192893765.001.0001.
34 Tom Ginsburg, "Introduction," dalam *Comparative Constitutional Design* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 1–12.
35 Günter Frankenberg, "Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited," *International Journal of Constitutional Law* 8, no. 3 (2010): 563–579, https://doi.org/10.1093/icon/moq023.
36 H. Jefferson Powell, *A Community Built on Words* (Chicago: University of Chicago Press, 2005).
37 Mark Tushnet, "The Possibilities of Comparative Constitutional Law," *The Yale Law Journal* 108, no. 6 (1999): 1225–1309, https://doi.org/10.2307/797327.
38 Vicki C. Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies," dalam *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld dan András Sajó (Oxford: Oxford University Press, 2012), https://doi.org/10.1093/law/9780199578610.003.0004.
39 Ran Hirschl, "Comparative Methodologies," dalam *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law*, ed. Roger Masterman dan Robert Schütze (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 11–39, https://doi.org/10.1017/9781316716731.002.

konsep melalui berbagai deskripsi dengan memahami suatu konsep konstitusional lalu melihat cara kerjanya dalam yurisdiksi yang berbeda.[40] Dengan membandingkan, terlihat bahwa desain konstitusional yang digunakan oleh suatu negara bukan satu-satunya kemungkinan. Terdapat banyak cara mengatur relasi eksekutif dan legislatif, membatasi kekuasaan, menafsirkan hak, atau mengelola konflik antara mayoritas dan minoritas.

Dalam konteks pemikiran klasik, Aristoteles membandingkan konstitusi negara-negara kota Yunani dalam *Politics* untuk mencari bentuk pemerintahan yang stabil.[41] Montesquieu, Machiavelli, dan John Stuart Mill juga menggunakan perbandingan untuk memahami desain pemerintahan. Gelombang pembuatan konstitusi setelah Perang Dunia II, era dekolonisasi, dan gelombang ketiga demokratisasi pasca-1970-an membuat perbandingan konstitusi semakin penting.[42] Negara baru dan negara pasca-otoritarianisme tidak menyusun konstitusi dalam ruang kosong, mereka belajar dari pengalaman negara lain, meminjam institusi tertentu, menolak model tertentu dan menyesuaikannya dengan kebutuhan domestik. Pitkin menegaskan bahwa konstitusi dibuat, bukan ditemukan, dan proses penyusunannya hampir selalu melibatkan pilihan, pembelajaran, serta perbandingan.[43]

Frankenberg memberi kerangka yang lebih tajam melalui IKEA theory,[44] gagasan konstitusional bergerak melintasi batas negara melalui empat tahap. Pertama, terdapat titik asal suatu gagasan, meskipun titik asal itu jarang murni. Kedua, gagasan tersebut didekontekstualisasi dengan cara melepaskan dari konteks produksinya, diformalkan, dan diidealkan sebagai komoditas konstitusional. Ketiga, gagasan itu masuk ke dalam *global reservoir* yang digambarkan seperti gudang ide konstitusional yang dapat diakses pembentuk konstitusi, akademisi, dan hakim. Keempat, gagasan tersebut direkontekstualisasi dalam lingkungan nasional yang baru melalui adaptasi, modifikasi, dan terkadang resistensi.

Istilah rekontekstualisasi yang dipakai berulang dalam artikel ini merujuk pada tahap keempat tersebut, yaitu proses penerjemahan yang mengembalikan gagasan asing ke dalam struktur, nilai, dan sejarah konstitusi penerima sehingga gagasan itu memperoleh makna baru yang sesuai dengan tatanan setempat. Kerangka ini penting karena menunjukkan bahwa perbandingan konstitusi bukan tindakan menyalin, melainkan proses seleksi dan penerjemahan.

40 Ran Hirschl, *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014), https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198714514.001.0001.
41 Ginsburg, "Introduction," 3–5.
42 Cass R. Sunstein, *Designing Democracy: What Constitutions Do* (Oxford: Oxford University Press, 2001).
43 Hanna Fenichel Pitkin, "The Idea of a Constitution," *Journal of Legal Education* 37 (1987): 167–169.
44 Frankenberg, "Constitutional Transfer," 565–571.

C.1.1 Comparative Judicial Reasoning

Dalam arena peradilan, proses perbandingan konstitusi oleh hakim disebut *comparative judicial reasoning*, yaitu penggunaan konstitusi asing, putusan pengadilan asing, hukum internasional, atau instrumen transnasional sebagai bahan argumentatif dalam menafsirkan konstitusi nasional. Jackson menyebut praktik ini sebagai *constitutional engagement* yaitu keterlibatan reflektif pengadilan nasional dengan pengalaman konstitusional yurisdiksi lain tanpa menjadikan sumber asing sebagai otoritas yang mengikat.[45] Canale mengompilasi beberapa penyebutan yang bermakna serupa, seperti *judicial dialogue, judicial cross-fertilization,* dan *constitutional conversation*.[46] Slaughter memilah percakapan itu menjadi tiga bentuk, yaitu komunikasi horizontal antarpengadilan setingkat di negara berbeda, komunikasi vertikal antara pengadilan nasional dan pengadilan supranasional, serta bentuk campuran yang menggabungkan keduanya.[47] Pemilahan itu membantu karena menjelaskan bahwa tidak semua rujukan asing memiliki bobot argumentatif yang sama.

Pemilahan tersebut membawa konsekuensi pada batas objek yang dianalisis, dalam ketiga putusan yang ditelaah dalam artikel ini Mahkamah mencampur empat jenis bahan yang secara normatif berbeda derajatnya, yaitu konstitusi negara lain, putusan pengadilan asing dan internasional, perjanjian internasional yang belum atau tidak mengikat Indonesia, serta dokumen *soft law* seperti *The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002* dan pedoman International IDEA. Penulis memperlakukan keempatnya sebagai satu rumpun bahan komparatif karena berbagi ciri pokok yaitu tidak memiliki daya ikat formal dalam sistem hukum Indonesia sehingga daya kerjanya sepenuhnya bergantung pada kualitas argumentasi yang menyertainya. Meskipun demikian keempatnya tidak setara, konstitusi negara lain menawarkan perbandingan desain kelembagaan, putusan pengadilan asing menawarkan perbandingan penalaran, perjanjian internasional menawarkan standar normatif yang telah disepakati komunitas negara, dan dokumen *soft law* menawarkan konsensus profesional yang dirumuskan di luar proses politik. Perbedaan itu menuntut bentuk justifikasi yang berbeda pula dan kegagalan membedakannya merupakan salah satu kelemahan yang akan terlihat.

Istilah lain yang perlu diterangkan adalah validitas konstitusional dan penafsiran nasional, yang Penulis maksud dengan validitas konstitusional adalah kesesuaian suatu norma atau penafsiran dengan UUD NRI 1945 sebagai sumber tertinggi keberlakuan hukum, sehingga sumber asing tidak pernah dapat menjadi dasar validitas melainkan hanya alat bantu memahami dasar validitas itu. Adapun

45 Jackson, *Constitutional Engagement*, 71–82.
46 Canale, "Comparative Reasoning in Legal Adjudication," 8–11.
47 Slaughter, "A Typology of Transjudicial Communication," 1–3.

penafsiran nasional merujuk pada hasil akhir kerja penafsiran yang harus dapat dilacak kembali kepada teks, struktur, sejarah, dan nilai konstitusi Indonesia, bukan kepada otoritas dokumen asing yang dikutip. Metode ini bekerja melalui beberapa tahap yang saling berkaitan, Hakim terlebih dahulu mengidentifikasi problem konstitusional yang sedang diperiksa lalu melihat apakah problem serupa pernah dihadapi yurisdiksi lain. Jika ada hakim menilai tingkat keterbandingan antara sistem domestik dan sistem asing tersebut, baik dari segi teks, struktur kelembagaan, sejarah, maupun nilai konstitusional. Selanjutnya hakim menggunakan bahan asing bukan sebagai dasar putusan yang berdiri sendiri, melainkan sebagai analogi, kontras, atau cermin reflektif. Pada tahap akhir hakim mengembalikan seluruh argumentasi kepada konstitusi nasional.[48] Di situlah letak batas metodologisnya, sumber asing dapat memperkaya penalaran dengan tidak dapat menggantikan teks, struktur, sejarah, nilai, dan identitas konstitusi domestik, melainkan berfungsi dalam memperkaya refrensi terhadap objek yang sedang diuji.

Perbandingan konstitusi oleh hakim tidak luput dari kontroversi para sarjana yang terbelah cukup dalam, Jackson, Tushnet, dan Frankenberg berada di posisi tengah yang mendukungnya. Pertama mereka, pengalaman asing memperkaya penalaran dalam pertimbangan. Hakim tidak hidup dalam ruang tertutup sebab problem konstitusional modern sering bersifat lintas negara. Pengalaman asing dapat menjadi bahan pembelajaran yang rasional sepanjang diposisikan sebagai *persuasive authority*, bukan *binding authority*.[49] Kedua, komparasi berfungsi sebagai alat refleksi diri karena dengan melihat keluar, hakim memahami bahwa pilihan nasional bukan satu-satunya model yang tersedia. Ketiga, komparasi membantu hakim memahami konsekuensi kelembagaan dari suatu putusan, sebagaimana terlihat dalam pendekatan Justice *Breyer pada Printz v. United States* ketika pengalaman negara federal lain digunakan untuk memberi kontribusi empiris mengenai akibat pilihan penafsiran tertentu.[50] Keempat, McCrudden menunjukkan bahwa dalam perkara hak asasi manusia percakapan yudisial lintas negara telah membentuk kosakata bersama sehingga penutupan total justru mempersempit penalaran.[51]

Waldron, Duxbury, dan Frankenberg yang berada di posisi tengah merupakan nama yang menentangnya atau menuntut kehati-hatian. Keberatan pertamanya ialah karena penggunaan sumber asing berpotensi melemahkan kedaulatan konstitusi nasional sebab hakim memperoleh mandat menafsirkan konstitusi negaranya sendiri bukan mengimpor norma yang tidak dibentuk rakyatnya.[52] Kedua menyangkut

48 Vicki C. Jackson, "Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement," *Harvard Law Review* 119, no. 1 (2005): 109–128, http://www.jstor.org/stable/4093561.
49 Jackson, *Constitutional Engagement*, 8–17.
50 Tushnet, "The Possibilities of Comparative Constitutional Law," 1235–1238.
51 McCrudden, "A Common Law of Human Rights?," 506–512.
52 Jeremy Waldron, "Foreign Law and the Modern Ius Gentium," *Harvard Law Review* 119, no. 1 (2005): 129–147,

legitimasi demokratis dimana Putusan asing, konstitusi asing, atau instrumen internasional tidak lahir dari proses politik nasional sehingga penggunaannya dapat dipersoalkan apabila memengaruhi hasil perkara secara menentukan.[53] Rosenkrantz memperkuat keberatan ini dari pengalaman Amerika Latin dengan menunjukkan bahwa peminjaman tanpa disertai justifikasi merusak otoritas konstitusi lokal di mata warganya sendiri.[54] Ketiga menyangkut risiko *cherry picking* dimana hakim hanya memilih sumber asing yang mendukung kesimpulan yang telah diinginkan sambil mengabaikan sumber lain yang bertentangan.[55] Keempat menyangkut risiko kesalahan konteks, norma yang bekerja baik di suatu negara belum tentu bekerja sama di negara lain karena perbedaan sejarah, budaya hukum, struktur kelembagaan, dan konfigurasi politik. Frankenberg menyebut problem ini sebagai risiko kegagalan rekontekstualisasi.[56] Kelima, penggunaan sumber asing tanpa metodologi yang jelas dan ketat mengaburkan hierarki sumber hukum, karena publik sulit membedakan apakah hakim menggunakan sumber asing sebagai argumen persuasif atau sebagai dasar normatif yang mengikat.

Bobek dalan studinya menambahkan wawasan empiris terhadap upaya penalaran hakim dalam perbandingan, dalam temuannya ia mendapati bahwa pengadilan tertinggi di Eropa jauh lebih sering menggunakan bahan asing dalam proses musyawarah internal daripada dalam teks putusan yang dipublikasikan, sehingga pengaruh langsung bahan asing tidak dapat terlihat dari pengawasan publik.[57] Gelter dan Siems menemukan bahwa kutipan antarmahkamah agung di Eropa lebih ditentukan kesamaan bahasa dan asal-usul sistem hukum daripada mutu penalaran yang dikutip.[58] Groppi dan Ponthoreau memperlihatkan pola serupa

http://www.jstor.org/stable/4093562.

53 Neil Duxbury, "The Law of the Land," *Modern Law Review* 78, no. 1 (2015): 26–54, https://doi.org/10.1111/1468-2230.12105.

54 Carlos F. Rosenkrantz, "Against Borrowings and Other Nonauthoritative Uses of Foreign Law," *International Journal of Constitutional Law* 1, no. 2 (2003): 269–295, https://doi.org/10.1093/icon/1.2.269.

55 Cherry picking adalah praktik memilih hanya data, fakta, teori, atau putusan yang mendukung kesimpulan yang diinginkan, sementara mengabaikan sumber lain yang relevan tetapi bertentangan. Dalam konteks Hakim Konstitusi, praktik itu berarti hakim hanya mengutip putusan atau praktik negara lain yang mendukung pandangannya tanpa mempertimbangkan praktik asing yang menghasilkan kesimpulan berbeda, sehingga penggunaan sumber asing menjadi selektif dan menimbulkan keraguan terhadap objektivitas penalaran. Lihat Pan Mohamad Faiz, "Legitimasi Rujukan Hukum Asing dalam Putusan MK," *Pan Mohamad Faiz Constitutional Law Blog*, 18 Februari 2014, https://panmohamadfaiz.com/2014/02/18/legitimasi-rujukan-hukum-asing-dalam-putusan-mk-khazanah-konstitusi/ (diakses 10 Juni 2026).

56 Frankenberg, "Constitutional Transfer," 572–576.

57 Bobek, *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, 17–25.

58 Martin Gelter dan Mathias Siems, "Language, Legal Origins, and Culture before the Courts: Cross-Citations between Supreme Courts in Europe," *Supreme Court Economic Review* 21, no. 1 (2013): 215–269, https://doi.org/10.1086/675270.

pada tingkat mahkamah konstitusi.[59] Ketiga temuan itu menggeser perdebatan dari soal boleh atau tidak boleh menuju soal keterbukaan metode, karena persoalan sesungguhnya terletak pada proses seleksi sumber hukum yang tidak terlihat.

C.1.2 Constitutional identity sebagai ukuran batas

Jacobsohn menjelaskan bahwa *constitutional identity* bukan identitas yang statis dan selesai melainkan identitas yang terbentuk melalui interaksi antara teks konstitusi, sejarah politik, institusi, konflik sosial, dan praktik penafsiran yang terus berlangsung.[60] Identitas konstitusional karena itu selalu berada dalam proses *becoming*, Rosenfeld melihatnya sebagai konstruksi yang selalu berada dalam ketegangan antara universalisme dan partikularisme.[61] Dalam kerangka tersebut *constitutional identity* tidak dipahami sebagai alasan menutup diri dari pengalaman konstitusional negara lain melainkan sebagai kerangka pembatas sekaligus penghubung. Ia menjadi batas karena mencegah hakim mengimpor norma asing secara mekanis dan menjadi jembatan karena memungkinkan hakim menggunakan pengalaman asing sepanjang dapat direkontekstualisasi.

Konsep ini sebenarnya memiliki kerentanan yang serius sehingga membutuhkan disiplin metodologi dan ketatnya penalaran agar tidak mudah disalahgunakan. Polzin melacak perkembangan doktrin identitas konstitusional dalam hukum Jerman dan menunjukkan bahwa doktrin itu tumbuh dari kebutuhan menjaga inti demokratis konstitusi, bukan dari keinginan menolak pengaruh luar.[62] Scholtes memilah tiga bentuk penyalahgunaannya, yaitu 'penyalahgunaan generatif' ketika klaim identitas dibentuk melalui proses yang cacat, 'penyalahgunaan substantif' ketika isi klaim itu bertentangan dengan komitmen konstitusional yang lebih mendasar, serta 'penyalahgunaan relasional' ketika klaim itu dipakai untuk melepaskan diri dari kewajiban yang sah.[63] Halmai menunjukkan bagaimana Mahkamah Konstitusi Hongaria menggunakan identitas konstitusional untuk membenarkan penolakan terhadap kewajiban Uni Eropa.[64]

Bagi Indonesia, ketiga peringatan itu berarti identitas konstitusional tidak dapat dipakai sebagai pembenar otomatis secara asal-asalan baik untuk menutup maupun untuk membuka pintu terhadap sumber asing, maka dengan demikian

59 Groppi dan Ponthoreau, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, 411–431.
60 Gary Jeffrey Jacobsohn, *Constitutional Identity* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010), https://doi.org/10.4159/9780674059399.
61 Michel Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community* (London: Routledge, 2009), https://doi.org/10.4324/9780203868980.
62 Monika Polzin, "Constitutional Identity, Unconstitutional Amendments and the Idea of Constituent Power: The Development of the Doctrine of Constitutional Identity in German Constitutional Law," *International Journal of Constitutional Law* 14, no. 2 (2016): 411–438, https://doi.org/10.1093/icon/mow035.
63 Scholtes, *The Abuse of Constitutional Identity in the European Union*, 61–140.
64 Halmai, "Abuse of Constitutional Identity," 30–38.

harus diuraikan dalam pertimbangan sebagai rangkaian proposisi yang dapat diperdebatkan. Untuk Indonesia identitas tersebut mencakup sejarah pembentukan negara, prinsip negara hukum, demokrasi konstitusional, kedaulatan rakyat, perlindungan hak asasi manusia, pembatasan kekuasaan, serta nilai dasar dalam Pancasila dan UUD NRI 1945. Rumusan itu tidak berarti bahwa risalah pembentukan dan perubahan UUD NRI 1945 selalu menyediakan jawaban yang utuh. Risalah merekam perdebatan pada satu momen sejarah dengan cakrawala persoalan yang terbatas pada zamannya, sehingga ia menjelaskan maksud pembentuk konstitusi tanpa mampu mengantisipasi konfigurasi persoalan yang belum ada ketika perdebatan itu berlangsung. Keterbatasan itu justru menjadi salah satu alasan sah mengapa Hakim Konstitusi mencari bahan pembanding di luar dokumen domestik, dengan syarat alasan itu dinyatakan secara terbuka dalam pertimbangan.

Legitimasi *comparative judicial reasoning* karena itu tidak terletak pada otoritas mengikat konstitusi asing, melainkan pada kemampuannya memperjelas makna UUD NRI 1945. Dalam konteks penggunaan sumber hukum internasional, Palguna dan Wardana menyebut pola Indonesia sebagai *pragmatic monism,* yaitu hukum internasional tidak diposisikan sebagai norma yang otomatis mengikat secara hierarkis melainkan sebagai sumber argumentatif yang digunakan secara selektif.[65]

Persoalan itu menyentuh perdebatan klasik tentang siapa sebenarnya yang menjadi penjaga konstitusi, Mahkamah Konstitusi sering disebut sebagai *guardian of the constitution* dan *interpreter of the constitution* yang seolah keduanya memiliki makna yang sama sama padahal beberapa sarjana tidak pernah sepakat mengenai hal ini. Schmitt menentang itu dan berpendapat bahwa penjagaan konstitusi merupakan tugas politik yang tidak dapat diserahkan kepada pengadilan, sementara Kelsen berpendapat sebaliknya bahwa justru pengadilan khususlah yang mampu menjaganya karena bekerja dengan ukuran hukum dan bertemu dengan hal-hal yang kasuistis dan spesifik.[66] Vinx menunjukkan bahwa perbedaan itu berakar pada perbedaan pemahaman mengenai sifat konstitusi itu sendiri.[67]

Perdebatan tersebut relevan karena sebutan penjaga konstitusi menekankan fungsi perlindungan terhadap tatanan yang telah ada, sedangkan sebutan penafsir menekankan fungsi pembentukan makna. Ketika Hakim Konstitusi merujuk konstitusi asing, ia bergerak pada fungsi kedua dan justru pada fungsi kedua itulah tuntutan justifikasi paling berat. Penggunaan kedua sebutan secara bergantian

65 Palguna dan Wardana, "Pragmatic Monism," 5–9.
66 David Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar* (Oxford: Oxford University Press, 1999), https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198298465.001.0001.
67 Lars Vinx, "Carl Schmitt and the Problem of Constitutional Guardianship," dalam *The Contemporary Relevance of Carl Schmitt* (London: Routledge, 2015), https://doi.org/10.4324/9781315742243-3.

tanpa penjelasan yang kritis lebih menyembunyikan ketegangan tersebut dalam diskursus di Indonesia. Tantangan utama karena itu bukan menerima atau menolak perbandingan konstitusi secara mutlak, melainkan membangun penalaran yang disiplin secara metodologis. Tantangan ini terasa khusus bagi Indonesia karena UUD NRI 1945 merupakan konstitusi yang ringkas, sehingga penafsiran oleh Hakim Konstitusi dan pemilihan sumber hukum memainkan peran besar dalam menilai konstitusionalitas undang-undang yang diuji.[68]

C.2 Penggunaan Sumber Asing oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia

Bagian ini diawali dengan menyusun kerangka analisis mengenai model-model penggunaan sumber asing oleh Mahkamah Konstitusi sehingga berikutnya, itu menjadi lensa analisis dalam melihat putusan-putusan Mahkamah Konstitusi pilihan, sehingga tidak sekedar menilai banyak atau sedikitnya rujukan asing, padahal persoalannya terletak pada fungsi yang dijalankan rujukan itu. Jackson menawarkan tiga sikap dasar peradilan konstitusi terhadap bahan konstitusional asing yakni:[69]

1. Konvergensi yang memperlakukan praktik negara lain sebagai bukti adanya standar yang sedang mengarah pada titik temu, sehingga pengadilan nasional terdorong menyesuaikan diri;
2. Resistensi yang memperlakukan praktik asing sebagai kontras yang justru menegaskan kekhasan tatanan nasional; dan
3. Keterlibatan yang menempatkan bahan asing sebagai teman berpikir, yaitu bahan yang menantang asumsi domestik tanpa memerintahkan hasil tertentu.

Pada ketiga sikap itu Penulis menambahkan dua model yang muncul dari literatur metode perbandigan yaitu model fungsional yang menilai bagaimana lembaga berbeda menjalankan fungsi yang sama,[70] dan model bricolage yang memandang praktik konstitusional sebagai kerja merakit bahan yang tersedia menjadi kontruksi baru yang bekerja secara praktis meskipun tidak selalu koheren secara teoretis.[71] Berikut penjeleasannya:

68 Febriansyah Ramadhan, "Jabatan Pelaksana Tugas Kepresidenan No." (Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2024). Lihat pula Febriansyah Ramadhan dan Ilham Dwi Rafiqi, "Study of Constitutional Court Decisions Cancelling All Norms in the Law," *Legality: Jurnal Ilmiah Ho.um* 29, no. 2 (2021): 286–308.

69 Jackson, "Constitutional Comparisons," 112–128.

70 Mark Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, edisi ke-2 (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014).

71 Mark Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights* (Princeton: Princeton University Press, 2008).

Tabel 1.
Model Penggunaan Sumber Asing oleh Peradilan Konstitusi

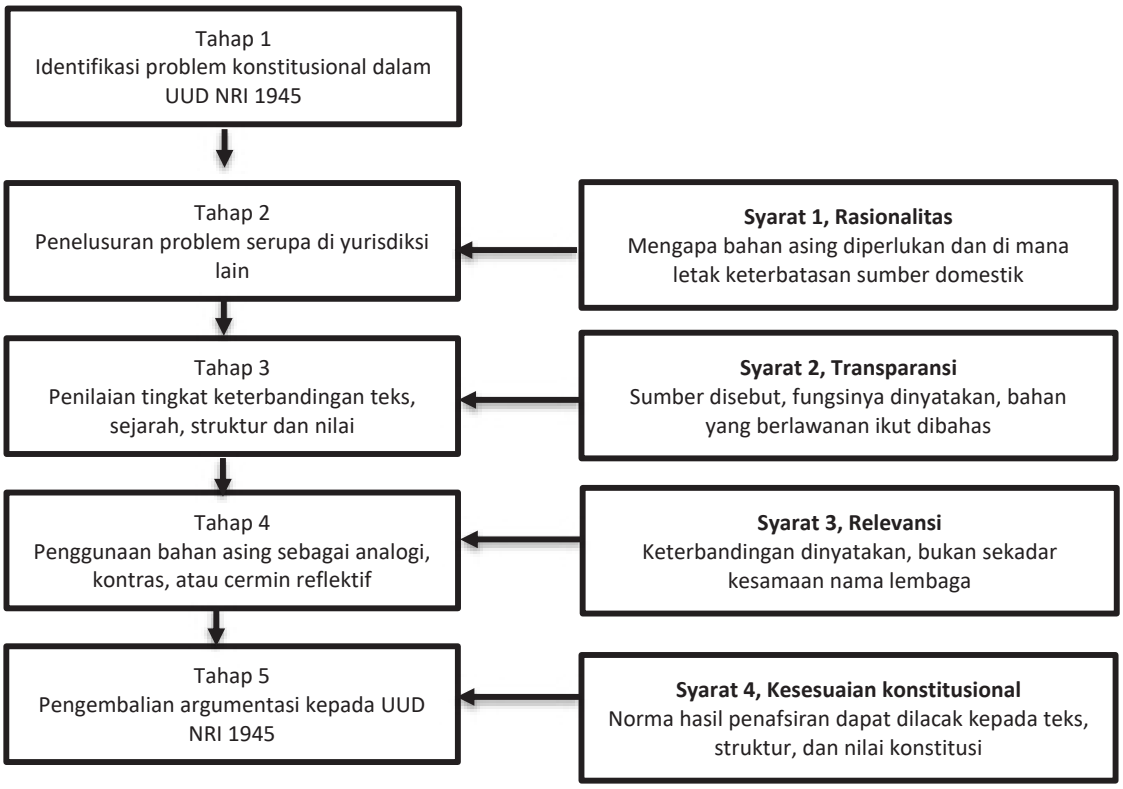
Model	Posisi sumber asing	Ukuran keberhasilan	Risiko utama
Konvergensi	Bukti adanya arah standar bersama	Standar yang dirujuk benar-benar meluas dan terdokumentasi	Klaim universalitas yang dibangun dari contoh yang tidak representatif
Resistensi	Kontras yang menegaskan kekhasan nasional	Kekhasan yang diklaim dapat ditunjukkan dalam teks dan sejarah konstitusi	Partikularisme yang menutup pembelajaran dan membekukan penafsiran
Keterlibatan	Teman berpikir yang menguji asumsi domestik	Pertimbangan menunjukkan proses menimbang, bukan hanya hasil	Keterlibatan yang berhenti pada kutipan tanpa pengolahan
Fungsional	Solusi kelembagaan atas problem yang setara	Kesetaraan problem dibuktikan sebelum solusi diperbandingkan	Kesamaan nama lembaga dianggap sebagai kesamaan fungsi
Bricolage	Bahan konstruksi yang tersedia di dalam refrensi global	Hasil rakitan dapat dijelaskan koherensinya dengan konstitusi nasional	Konstruksi yang tidak dapat dilacak dasar normatifnya

Dua putusan pengadilan asing membantu memperjelas cara kerja model tersebut yakni Lawrence v. Texas, Mahkamah Agung Amerika Serikat menguji hukum Texas yang mengkriminalisasi hubungan seksual sesama jenis yang dilakukan secara sukarela oleh orang dewasa. Mahkamah menyatakan hukum tersebut bertentangan dengan *Due Process Clause* Amandemen Keempat Belas. Dalam pertimbangannya, Mahkamah merujuk putusan *European Court of Human Rights*, terutama *Dudgeon v. United Kingdom, Norris v. Ireland, dan Modinos v. Cyprus*, untuk menunjukkan bahwa pengadilan di yurisdiksi lain telah memandang kriminalisasi hubungan konsensual orang dewasa sebagai campur tangan yang tidak sah terhadap kehidupan privat. Rujukan itu bekerja dalam model konvergensi, dan justru di situlah kontroversinya. Kritik yang muncul dalam tradisi konstitusional Amerika mempermasalahkan apakah arah perkembangan di Eropa dapat dijadikan ukuran bagi pembacaan konstitusi Amerika, dan apakah contoh yurisdiksi yang dirujuk cukup mewakili klaim konvergensi itu.

Berikutnya, *S v Makwanyane and Another* yang diputus Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan pada 6 Juni 1995 yang menguji konstitusionalitas hukuman mati terhadap Konstitusi Afrika Selatan 1993. Mahkamah menyatakan hukuman mati tidak konstitusional dengan merujuk hukum dan putusan asing secara luas, termasuk Amandemen Kelima, Kedelapan, dan Keempat Belas Konstitusi Amerika Serikat, Soering v. United Kingdom, Pasal 21 Konstitusi India, serta putusan Mahkamah Konstitusi Hungaria mengenai

hukuman mati. Signifikansi Makwanyane tidak terletak pada banyaknya rujukan asing, melainkan pada penegasan bahwa seluruh sumber tersebut hanya bersifat membantu, sedangkan tafsir akhir tetap berakar pada Konstitusi Afrika Selatan dan pada nilai masyarakat demokratis terbuka yang hendak dibangun setelah apartheid. Putusan itu bekerja dalam model keterlibatan, dan menunjukkan bahwa keterbukaan terhadap bahan asing dapat berjalan bersama penegasan identitas konstitusional, sepanjang pengadilan menyatakan hubungan keduanya secara eksplisit dalam pertimbangannya.

Perbandingan kedua putusan itu menghasilkan pelajaran metodologis yang sangat berharga, keabsahan rujukan asing tidak ditentukan oleh jumlah kutipan, melainkan oleh kejelasan hubungan antara bahan yang dikutip dan norma domestik yang sedang ditafsirkan. Berikut alur kerja yang menghubungkan keduanya



Gambar 1.
Alur Penalaran Perbandingan Konstitusi dan Titik Penyaringnya
Sumber: Diolah oleh Penulis

C.2.1 Mahkamah Konstitusi Indonesia

Mahkamah Konstitusi Indonesia telah merujuk sumber hukum asing sebagai bahan pertimbangan dalam menafsirkan UUD NRI 1945 sejak awal berdirinya.[72] Secara empiris, Zhang menemukan bahwa dari 78 perkara pengujian undang-undang pada periode 2003 sampai 2008, sekitar 86 persen putusan menggunakan setidaknya satu sumber hukum asing, dengan total 813 rujukan dalam 62 putusan yang mencakup kasus dari berbagai negara, perjanjian internasional, praktik ketatanegaraan, dan literatur akademik asing.[73] Angka itu menempatkan Indonesia di antara peradilan konstitusi yang paling terbuka terhadap bahan asing, setidaknya secara kuantitatif.

Keterbukaan tersebut memiliki latar kelembagaan yang perlu dibaca dengan cermat dan kritis,. Mahkamah Konstitusi lahir pada 2003 tanpa preseden domestik dan tanpa tradisi penafsiran konstitusi yang mapan, sebab Mahkamah Agung pada masa Orde Baru tidak pernah menjalankan pengujian undang-undang. Hendrianto menunjukkan bahwa generasi pertama Hakim Konstitusi membangun wibawa lembaga melalui kepemimpinan yudisial yang menonjolkan keahlian dan keberanian.[74] Dalam situasi kekosongan preseden semacam itu, rujukan asing menjalankan dua fungsi sekaligus, yaitu fungsi epistemik sebagai sumber pengetahuan dan fungsi sosial sebagai penanda kompetensi di hadapan komunitas hukum domestik. Butt memperlihatkan bahwa Mahkamah kemudian bergerak antara peran aktivis dan peran operator strategis yang memperhitungkan reaksi cabang kekuasaan lain.[75] Keduanya membantu menjelaskan mengapa intensitas dan cara penggunaan bahan asing berubah dari satu periode ke periode lain.

C.2.2.Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 menguji Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, khususnya syarat usia paling rendah 40 tahun bagi calon Presiden dan calon Wakil Presiden. Perkara ini diajukan oleh Almas Tsaqibbirru, yang mendalilkan bahwa ketentuan batas usia tersebut menimbulkan kerugian konstitusional karena menghalangi hak warga negara memilih calon yang menurut Pemohon memiliki kapasitas meskipun belum berusia 40 tahun, sepanjang telah memiliki pengalaman sebagai kepala daerah.

72 Pan Mohamad Faiz, "Legitimasi Rujukan Hukum Asing dalam Putusan MK," *Pan Mohamad Faiz Constitutional Law Blog*, 18 Februari 2014, https://panmohamadfaiz.com/2014/02/18/legitimasi-rujukan-hukum-asing-dalam-putusan-mk-khazanah-konstitusi/ (diakses 10 Juni 2026).

73 Zhang, "The Use and Misuse of Foreign Materials by the Indonesian Constitutional Court."

74 Hendrianto, *Law and Politics of Constitutional Courts*, 55–96.

75 Simon Butt, "Indonesia's Constitutional Court: Conservative Activist or Strategic Operator?," dalam *The Judicialization of Politics in Asia*, ed. Björn Dressel (London: Routledge, 2012), 112–130, https://doi.org/10.4324/9780203115596-13.

Kronologi perkara ini tidak dapat dilepaskan dari beberapa perkara sebelumnya yang juga menguji syarat usia calon Presiden dan Wakil Presiden, antara lain Perkara Nomor 29/PUU-XXI/2023, Nomor 51/PUU-XXI/2023, dan Nomor 55/PUU-XXI/2023, yang pada pokoknya mempermasalahkan batas usia minimal 40 tahun atau meminta alternatif berupa pengalaman sebagai penyelenggara negara atau kepala daerah. Berbeda dengan perkara sebelumnya, Pemohon dalam Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023 secara lebih spesifik meminta agar norma berusia paling rendah 40 tahun dimaknai juga mencakup atau berpengalaman sebagai Kepala Daerah baik di tingkat Provinsi maupun Kabupaten/Kota. Isu konstitusional utamanya adalah apakah syarat usia minimal 40 tahun merupakan kebijakan hukum terbuka pembentuk undang-undang yang tidak dapat diganggu oleh Mahkamah, ataukah syarat tersebut dapat dinilai inkonstitusional secara bersyarat karena membatasi hak untuk dipilih, hak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, dan hak atas perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana dijamin Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28D ayat (3), dan Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945.

Dalam diktumnya, Mahkamah mengabulkan permohonan untuk sebagian dan menyatakan Pasal 169 huruf q UU Pemilu bertentangan dengan UUD NRI 1945 serta tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai berusia paling rendah 40 tahun atau pernah atau sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah.

Dalam pertimbangannya, Mahkamah menggunakan dua kelompok sumber eksternal yang tidak mengikat Indonesia. Pertama, Mahkamah merujuk standar pemilu International IDEA mengenai pentingnya jaminan partisipasi rakyat, hak memberikan suara yang sama, dan prinsip non-diskriminasi dalam kerangka hukum pemilu. Kedua, Mahkamah membandingkan pengaturan di negara lain yang menetapkan syarat usia Presiden lebih rendah dari 40 tahun.[76]

Mahkamah menyebut Gabriel Boric di Chile, Vjosa Osmani di Kosovo, dan Emmanuel Macron di Prancis sebagai contoh pemimpin yang menjabat sebelum usia 40 tahun. Mahkamah juga merujuk Article II Section 1 Konstitusi Amerika Serikat, Article 60 ayat (3) Konstitusi Austria, Article 127 ayat (3) Konstitusi Polandia, Article 103 Konstitusi Ukraina, Article 14 ayat (4) Konstitusi Irlandia, serta konstitusi Belarus, Romania, Rusia, Islandia, Portugal, Hungaria, Meksiko, Uruguay, Panama, Peru, Kuba, Uzbekistan, Maladewa, Kirgistan, Timor Leste, Bangladesh, India, Siprus, Kamerun, Angola, Tunisia, Zambia, Pantai Gading, dan Madagaskar.[77] Peta rujukan tersebut disajikan dalam Gambar 2.

Rujukan tersebut memengaruhi cara berpikir Mahkamah dalam dua hal,

76 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_mkri_9332_1697427438.pdf (diakses 1 Mei 2026).

77 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, Pertimbangan Hukum 3.13.

pertama, ia digunakan untuk menunjukkan bahwa batas usia 40 tahun bukan satu-satunya ukuran objektif kematangan kepemimpinan politik. Kedua, ia memperkuat konstruksi bahwa jabatan Presiden dan Wakil Presiden merupakan jabatan politik hasil pemilu, sehingga pembatasan pencalonan tidak dapat diletakkan semata pada angka usia.

Sampai di sini argumentasi Mahkamah dapat diikuti namun persoalan muncul ketika daftar itu diperiksa kelengkapannya. Seluruh negara yang disebut dalam pertimbangan menetapkan ambang usia sama dengan atau lebih rendah dari 40 tahun. Tidak satu pun negara dengan ambang 'lebih tinggi' masuk dalam pertimbangan, padahal contohnya tersedia dan mudah diverifikasi seperti Pasal 84 Konstitusi Italia mensyaratkan usia lima puluh tahun bagi Presiden,[78] lalu Article 19 ayat (2) huruf b Konstitusi Singapura mensyaratkan empat puluh lima tahun,[79] Pasal 79 Konstitusi Republik Rakyat Tiongkok mensyaratkan empat puluh lima tahun,[80] dan Pasal 30 Konstitusi Mongolia mensyaratkan empat puluh lima tahun.[81] Keempatnya berada di kawasan dan tradisi hukum yang berbeda, sehingga ketiadaannya sulit dijelaskan sebagai kebetulan teknis. Jika tujuan perbandingan adalah menunjukkan bahwa angka 40 bukan standar universal, maka kehadiran negara dengan ambang lebih tinggi justru memperkuat kesimpulan itu. Mahkamah mengabaikan bahan yang sebenarnya menguntungkan argumennya sendiri, dan hal tersebut menunjukkan bahwa seleksi dilakukan tanpa rancangan komparatif.

Persoalan kedua lebih mendasar dan esensial, setelah menampilkan variasi ambang usia di sekitar tiga puluh negara, Mahkamah tidak mengadopsi satu pun angka yang dirujuknya. Norma yang lahir dari putusan ini bukan penurunan ambang usia menjadi 35 tahun sebagaimana Amerika Serikat, bukan pula angka lain yang disebut dalam pertimbangan, melainkan kategori baru dalam bentuk pengalaman menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum. Kategori itu tidak ditemukan dalam satu pun konstitusi yang dirujuk sehingga alur berpikir dan logikanya terputus antara premis komparatif dan kesimpulan. Bahan asing digunakan untuk meruntuhkan ambang lama tetapi tidak bekerja untuk membangun norma baru. Norma baru itu muncul dari tempat lain yang tidak dijelaskan dalam pertimbangan.

Dalam rangkaian alur berpikir tersebut akhirnya terlihat posisi komparatif yang digunakan sebatas menjadi metode *cherry picking* dimana pengambilan bukti komparatif dilakukan secara selektif untuk mengonfirmasi dan menjustifikasi kesimpulan yang telah terbentuk sebelumnya.[82] Penting dicatat bahwa perbandingan

78 *Costituzione della Repubblica Italiana* 1947, Pasal 84.
79 *Constitution of the Republic of Singapore* 1965, Article 19 ayat (2) huruf b.
80 *Constitution of the People's Republic of China* 1982, Pasal 79.
81 *Constitution of Mongolia* 1992, Pasal 30 ayat (2).
82 Lihat penjelasan mengenai cherry picking pada catatan kaki sebelumnya, dan bandingkan dengan Hirschl, "The Question of Case Selection," 126–130.

dalam putusan ini bukan berasal dari argumentasi Pemohon sama sekali, Pemohon hanya menekankan aspek pengalaman kepala daerah, sedangkan Mahkamah secara aktif memperluas cakupan argumentasi dengan merujuk berbagai praktik konstitusi asing. Pada titik itu bahan komparatif tidak lagi bersifat responsif terhadap dalil para pihak, melainkan berkembang menjadi *judicially constructed justification* yang membentuk arah putusan.

Kondisi tersebut dapat dibaca melalui kerangka kritik Dixon dan Landau mengenai *abusive constitutional borrowing*.[83] Dalam perspektif ini, peminjaman konstitusional menjadi problematis bukan karena penggunaan sumber asing itu sendiri, melainkan karena cara dan tujuan penggunaannya. Peminjaman menjadi abusif ketika rujukan konstitusi asing digunakan secara instrumental untuk melegitimasi hasil penafsiran yang telah diarahkan sebelumnya, tanpa keterikatan metodologis terhadap konteks, koherensi doktrinal, dan konsistensi perbandingan. Penggunaan contoh negara dengan ambang usia lebih rendah, dengan tanpa pembahasan seimbang terhadap negara yang mempertahankan ambang lebih tinggi, menunjukkan proses seleksi referensi komparatif yang patut dipertanyakan. Hal itu memperkuat indikasi bahwa rujukan asing berfungsi sebagai perangkat legitimasi, bukan sebagai instrumen analitis yang netral dan ketat,

Dimensi sosial politik yang terjadi di luar pengadilan menjadi kondisi yang cukup terhubung dengan apa yang diputuskan oleh Mahkamah, perkara ini berlangsung di tengah tahapan pencalonan Pemilihan Umum 2024 dan menyangkut syarat yang secara langsung menentukan siapa yang dapat maju sebagai calon. Dressel dan Mietzner menunjukkan bahwa pengadilan di Asia yang memperoleh kewenangan dalam sengketa elektoral menghadapi tekanan yang berbeda secara kualitatif dari perkara biasa, karena putusannya langsung mengubah peta kontestasi kekuasaan.[84] Vanberg menambahkan bahwa mahkamah konstitusi beroperasi dengan memperhitungkan dukungan publik dan reaksi cabang kekuasaan lain, sebab putusannya tidak memiliki daya paksa sendiri.[85] Dalam kondisi semacam itu, rujukan kepada konstitusi berbagai negara menjalankan fungsi retoris yang dapat dijelaskan secara sosiologis, yaitu memindahkan beban justifikasi dari pilihan hakim kepada pengalaman dunia, sehingga putusan tampak mengikuti arus global dan bukan membuat pilihan politik.

83 Dixon dan Landau, *Abusive Constitutional Borrowing*, 1–24. Dixon dan Landau menjelaskan bahwa peminjaman konstitusional menjadi abusif ketika rujukan, doktrin, atau yurisprudensi asing digunakan secara selektif dan instrumental dalam penalaran konstitusional, bukan sebagai sarana pembelajaran yang netral. Karakter abusif itu muncul ketika penggunaan sumber asing dilakukan tanpa konsistensi metodologis, tanpa keterbukaan terhadap perbedaan konteks institusional, sejarah, dan budaya hukum negara asal, serta dengan mengabaikan alternatif perbandingan yang dapat mengarah pada kesimpulan berbeda.

84 Dressel dan Mietzner, "A Tale of Two Courts," 395–402.

85 Vanberg, "Constitutional Courts in Comparative Perspective," 170–176.

Dinamika itu pada akhirnya mengkonfirmasi terhadap pembacaan sosio-politik dibalik putusan tersebut dimana Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 02/MKMK/L/11/2023 tertanggal 7 November 2023 menyatakan Ketua Mahkamah Konstitusi terbukti melakukan pelanggaran berat terhadap prinsip ketakberpihakan, integritas, kecakapan dan kesetaraan, independensi, serta kepantasan dan kesopanan, dan menjatuhkan sanksi pemberhentian dari jabatan Ketua.[86] Penulis tidak menggunakan temuan etik itu untuk menilai benar atau salahnya tafsir konstitusional dalam Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, sebab keduanya merupakan persoalan yang berbeda. Temuan tersebut relevan pada titik lain, yaitu memperlihatkan bahwa ketika independensi proses pengambilan putusan dipersoalkan secara resmi, kelemahan metodologis dalam penggunaan bahan komparatif berhenti menjadi persoalan teknis akademik. Ia berubah menjadi persoalan kepercayaan publik karena seleksi sumber yang tidak dapat dipertanggungjawabkan membuka ruang dugaan bahwa argumentasi disusun untuk melayani hasil yang telah ada terlebih dulu.

Dari sudut *constitutional identity*, putusan ini menimbulkan pertanyaan yang lebih tajam daripada sekadar soal metode. Mahkamah membangun argumennya di atas Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), serta Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945, yaitu kelompok norma yang menjamin kesetaraan kesempatan dalam pemerintahan dan larangan diskriminasi. Norma yang kemudian dirumuskan justru mempersempit kesetaraan itu dalam bentuk yang berbeda. Dengan menjadikan pengalaman pada jabatan hasil pemilihan umum sebagai jalan alternatif, Mahkamah memberi keuntungan kepada warga negara yang telah berada di dalam lingkaran politik elektoral dan menutup jalan yang sama bagi warga negara yang memiliki kapasitas setara di luar lingkaran tersebut. Kedaulatan rakyat dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 dengan demikian ditafsirkan melalui ukuran keterpilihan sebelumnya, bukan melalui ukuran keterbukaan kesempatan. Identitas konstitusional Indonesia yang menempatkan kedaulatan rakyat dan kesetaraan kesempatan sebagai nilai inti tidak diperkuat oleh putusan ini, melainkan dibaca secara sempit melalui pintu pengalaman jabatan.

Sebenarnya Mahkamah Konstitusi memiliki kesempatan untuk menghindari semua itu terjadi jika Mahkamah menjelaskan bahwa ambang usia dalam berbagai konstitusi mencerminkan pilihan politik yang berbeda-beda, karena itu angka 40 tidak memiliki dasar objektif tunggal, dan bahwa karena itu pula penentuannya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang yang harus dinilai dengan ukuran proporsionalitas, maka bahan komparatif yang sama akan bekerja secara koheren.

86 Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 02/MKMK/L/11/2023, 7 November 2023, amar putusan angka 2 dan angka 3.

C.2.3. Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 berkaitan dengan pengujian UU Komisi Yudisial dan UU Kekuasaan Kehakiman yang diajukan sejumlah Hakim Agung karena merasa kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh pengawasan Komisi Yudisial. Perkara ini muncul dari ketegangan kelembagaan pasca-perubahan UUD NRI 1945 yang memperkenalkan Komisi Yudisial dalam Pasal 24B. Para Pemohon berpendapat bahwa istilah hakim dalam pasal tersebut tidak mencakup Hakim Agung dan Hakim Konstitusi, sehingga perluasan kewenangan Komisi Yudisial dalam undang-undang bertentangan dengan UUD NRI 1945 serta mengganggu independensi kekuasaan kehakiman.

Isu konstitusional utamanya adalah bagaimana menafsirkan ruang lingkup kewenangan Komisi Yudisial, apakah kewenangan menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim mencakup Hakim Agung dan Hakim Konstitusi, atau hanya terbatas pada hakim di lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Isu lainnya adalah apakah pengawasan Komisi Yudisial merupakan bentuk akuntabilitas yudisial yang sah atau berpotensi menjadi intervensi terhadap kemerdekaan hakim.[87] Dalam diktumnya, Mahkamah mengabulkan permohonan untuk sebagian dengan menyatakan beberapa ketentuan dalam kedua undang-undang bertentangan dengan UUD NRI 1945, terutama sepanjang memperluas objek pengawasan Komisi Yudisial kepada Hakim Konstitusi dan sepanjang norma pengawasan itu membuka ruang ketidakjelasan dalam membedakan pengawasan perilaku hakim dari pengawasan teknis yustisial.[88]

Rujukan terhadap konstitusi negara lain dan sumber internasional muncul dalam beberapa lapis. Para Pemohon menggunakan argumentasi bernuansa universal, terutama bahwa kewenangan Komisi Yudisial secara universal tidak menjangkau Hakim Agung dan bahwa perluasan makna hakim bertentangan dengan asas *lex certa*, *lex stricta*, serta *lex superior derogat legi inferiori*. Dalil Pemohon tidak dibangun melalui daftar rinci konstitusi asing, melainkan melalui argumentasi tentang independensi hakim dan pembatasan penafsiran terhadap teks UUD NRI 1945. Rujukan komparatif yang lebih rinci justru muncul dari keterangan pihak terkait dan ahli yang mendukung desain pengawasan Komisi Yudisial, antara lain melalui studi terhadap konstitusi negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa dan praktik negara yang membentuk komisi yudisial atau lembaga sejenis. Dirujuk di dalamnya Konstitusi Afrika Selatan yang memberi peran kepada *Judicial Service*

87 Muhammad Hasbi Basri, "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Komisi Yudisial dalam Pengawasan Etik Hakim: Studi Kasus Putusan Mahkamah Konstitusi 005/PUU-IV/2006," *Lex Renaissance* 6, no. 3 (2021): 520–537, https://doi.org/10.20885/JLR.vol6.iss3.art7.

88 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006, https://www.mkri.id/public/content/persidangan/sinopsis/sinopsis_perkara_108_005+PUU-IV+2006.pdf (diakses 1 Mei 2026).

Commission, Konstitusi Argentina yang mengenal *Council of Magistracy*, Konstitusi Kroasia dengan *National Judicial Council*, Konstitusi Prancis dengan *Conseil Supérieur de la Magistrature*, serta Konstitusi Thailand yang memberi peran kepada *Judicial Commission of the Court of Justice*.[89]

Putusan ini juga memuat rujukan terhadap *The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002* sebagai sumber internasional yang tidak mengikat secara formal tetapi relevan sebagai standar etik peradilan. Prinsip tersebut menempatkan independensi hakim berdampingan dengan imparsialitas, integritas, kepantasan, kesetaraan, kompetensi, dan ketekunan, sehingga memperkuat gagasan bahwa independensi yudisial tidak identik dengan ketiadaan akuntabilitas etik. Terdapat pula rujukan terhadap Article III Section 1 Konstitusi Amerika Serikat mengenai *judicial power* dan *prinsip good behaviour*.

Bahan komparatif yang tersedia dalam perkara ini sesungguhnya jauh lebih kaya daripada yang digunakan oleh Mahkamah. Perbandingan desain kelima lembaga yang dirujuk beserta posisi Indonesia dapat dilihat dalam uraian berikut:

Tabel 2.
Perbandingan Desain Lembaga Pengawas Hakim di Negara yang Dirujuk dan Indonesia

Negara	Lembaga dan dasar konstitusional	Terdapat mahkamah konstitusi terpisah	Jangkauan pengawasan terhadap hakim puncak
Afrika Selatan	Judicial Service Commission, Section 178 Konstitusi 1996, beranggotakan 23 orang	Ya, Constitutional Court	Menjangkau hakim pada seluruh tingkatan peradilan, termasuk Constitutional Court, dan sekaligus berperan dalam rekomendasi pengangkatan
Argentina	Consejo de la Magistratura, Pasal 114 Konstitusi 1994	Tidak, pengujian konstitusional bersifat tersebar dengan Corte Suprema sebagai puncak	Tidak menjangkau hakim Corte Suprema, yang pemberhentiannya ditempuh melalui pemakzulan berdasarkan Pasal 53 dan Pasal 59

89 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006, bagian keterangan pihak terkait dan ahli.

Kroasia	Državno sudbeno vijeće, Pasal 121 Konstitusi	Ya, Ustavni sud	Tidak menjangkau hakim Mahkamah Konstitusi dan mengecualikan Ketua Mahkamah Agung; hakim yang dijatuhi sanksi justru dapat mengajukan keberatan ke Mahkamah Konstitusi
Prancis	Conseil supérieur de la magistrature, Pasal 64 dan Pasal 65 Konstitusi 1958	Ya, Conseil constitutionnel	Tidak menjangkau anggota Conseil constitutionnel, yang berada di luar struktur magistrature
Indonesia	Komisi Yudisial, Pasal 24B UUD NRI 1945	Ya, Mahkamah Konstitusi	Menjadi pokok sengketa dalam perkara ini

Tabel tersebut memperlihatkan pola yang seharusnya menjadi bahan argumentasi utama. Dari lima negara yang dirujuk, empat menempatkan adjudikator konstitusional puncak di luar jangkauan dewan yudisial, baik karena negara itu memiliki mahkamah konstitusi terpisah yang anggotanya dipilih melalui mekanisme politik tersendiri, seperti Kroasia dan Prancis, maupun karena pemberhentian hakim puncak ditempuh melalui jalur pemakzulan, seperti Argentina. Hanya Afrika Selatan yang menempatkan seluruh hakim, termasuk hakim *Constitutional Court* dalam satu kerangka pengawasan. Pola itu tidak muncul begitu saja melainkan berhubungan dengan cara masing-masing negara memilih hakim konstitusinya. Di negara yang hakim konstitusinya dipilih melalui proses politik dengan ambang mayoritas tinggi, akuntabilitas ditempatkan pada proses seleksi dan pada mekanisme politik, bukan pada dewan yudisial yang bekerja untuk korps peradilan biasa.

Mahkamah sampai pada kesimpulan yang searah dengan pola tersebut, yaitu mengeluarkan Hakim Konstitusi dari objek pengawasan Komisi Yudisial, tetapi sampai di sana melalui jalan yang sepenuhnya internal. Pertimbangan bertumpu pada tafsir atas Pasal 24B dan pada kebutuhan membedakan pengawasan etik dari intervensi teknis yustisial sedangkan bahan komparatif yang justru mendukung kesimpulan itu dibiarkan menganggur. Penulis menilai kegagalan tersebut bukan sekadar kelalaian retoris, jika Mahkamah menjelaskan bahwa pengecualian hakim konstitusi berkaitan dengan perbedaan mekanisme pengangkatan dan perbedaan sifat kewenangan, bukan dengan klaim kekebalan, maka putusan ini akan jauh lebih sulit dibaca sebagai pembelaan korps terhadap hakim Mahkamah Konstitusi yang mengadilinya sendiri. Kekosongan justifikasi komparatif itulah yang membuat putusan ini terus dibaca

sebagai perkara Mahkamah mengadili kepentingannya sendiri.

Persoalan berikutnya menyangkut cara Mahkamah memperlakukan bahan yang derajatnya berbeda. *The Bangalore Principles* merupakan dokumen *soft law* yang disusun kelompok ketua pengadilan dan disahkan melalui forum profesional, sedangkan Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai prinsip dasar independensi peradilan merupakan produk organ politik internasional, dan konstitusi negara lain merupakan produk kekuasaan konstituante masing-masing negara. Ketiganya dirujuk berdampingan sejajar tanpa pembedaan bobot yang tegas. Pembedaan itu sangat penting karena masing-masing menuntut cara justifikasi yang berbeda, dokumen profesional memperoleh kekuatannya dari konsensus keahlian, resolusi internasional dari kesepakatan antarnegara, sedangkan konstitusi asing dari pengalaman kelembagaan yang lahir dalam konteks tertentu. Menyamakan ketiganya membuat rujukan tampak berlimpah tetapi tidak menambah daya argumentatif.

Dengan melihatnya lebih kritis dalam konteksi historis, sebenarnya perkara ini merupakan pertarungan kelembagaan mengenai siapa yang berwenang menilai perilaku hakim di sebuah sistem peradilan yang saat itu berada dalam sorotan tajam. Komisi Yudisial lahir dari desakan publik atas praktik peradilan yang bermasalah pada orde baru, dan pembentukannya merupakan bagian dari agenda reformasi peradilan pasca-1998. Crouch menunjukkan bahwa reformasi peradilan di Indonesia berulang kali terbentur pada budaya hukum korps peradilan yang memandang pengawasan eksternal sebagai ancaman terhadap kemandirian.[90] Butt dan Lindsey menempatkan ketegangan itu dalam desain konstitusional pasca-perubahan yang menciptakan tiga lembaga dengan klaim kewenangan yang saling bersinggungan.[91] Nelken mengingatkan bahwa lembaga dengan nama yang sama dapat bekerja sangat berbeda tergantung budaya hukum yang menampungnya.[92] Peringatan terakhir itu justru menjadi alasan kuat mengapa perbandingan kelembagaan dalam perkara ini memerlukan kehati-hatian, dan sekaligus alasan mengapa Mahkamah tidak dapat sekadar menolak bahan asing tanpa menjelaskan perbedaan konteks yang dimaksud.

Putusan ini memperlihatkan cara kerja identitas konstitusional sebagai penyaring karena Mahkamah menerima gagasan umum yang terkandung dalam bahan asing, yaitu bahwa independensi peradilan tidak berarti kekebalan dari akuntabilitas etik, tetapi menolak memindahkan desain kelembagaannya secara utuh. Penyaringan itu beralasan karena konfigurasi Mahkamah Agung, Mahkamah

90 Melissa Crouch, ed., *The Politics of Court Reform: Judicial Change and Legal Culture in Indonesia* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), https://doi.org/10.1017/9781108636131. Lihat pula Melissa Crouch, "The Challenges for Court Reform after Authoritarian Rule: The Role of Specialized Courts in Indonesia," *Constitutional Review* 7, no. 1 (2021): 1–31, https://doi.org/10.31078/consrev711.

91 Simon Butt dan Tim Lindsey, *The Constitution of Indonesia: A Contextual Analysis* (Oxford: Hart Publishing, 2012), https://doi.org/10.5040/9781509955732.

92 Nelken, "Defining and Using the Concept of Legal Culture," 109–112.

Konstitusi, dan Komisi Yudisial dalam UUD NRI 1945 memang berbeda dari negara pembanding. Namun penyaringan yang sah menuntut penjelasan mengenai apa yang disaring dan mengapa. Mahkamah menyeimbangkan kemerdekaan kekuasaan kehakiman dengan akuntabilitas etik dengan cara menarik garis antara perilaku dan teknis yustisial, lalu menyerahkan penegakan etik Hakim Konstitusi kepada mekanisme internal. Pilihan itu dapat dipertahankan secara konstitusional tetapi ia menciptakan beban baru yaitu keharusan membuktikan bahwa mekanisme internal benar-benar bekerja.

C.2.4. Putusan Nomor 065/PUU-II/2004

Putusan ini menguji konstitusionalitas Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang memungkinkan pelanggaran HAM berat sebelum undang-undang tersebut berlaku diadili melalui Pengadilan HAM Ad Hoc. Perkara ini diajukan oleh Abilio Jose Osorio Soares setelah dipidana dalam kasus pelanggaran HAM berat terkait peristiwa Timor Timur 1999. Isu utamanya adalah apakah asas non-retroaktif bersifat absolut atau dapat dikecualikan untuk pelanggaran HAM berat dengan merujuk Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 dan perkembangan hukum pidana internasional.[93] Mahkamah menolak permohonan, sehingga ketentuan tersebut tetap berlaku dan dinyatakan konstitusional.[94]

Bagian penting putusan ini terletak pada penggunaan sumber hukum asing dan internasional yang tidak mengikat Indonesia secara langsung. Dari sisi Pemohon, sumber asing dipakai untuk memperkuat dalil bahwa asas non-retroaktif merupakan prinsip fundamental dalam negara hukum dan hukum pidana modern. Pemohon merujuk asas *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali, Bill of Rights of Virginia 1776, Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen 1789, Article I Section 9* Konstitusi Amerika Serikat yang melarang *ex post facto law*, serta Pasal 2 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* Belanda. Pemohon juga merujuk Statuta Roma 1998, terutama Article 22 tentang *nullum crimen sine lege,* Article 23 tentang pemidanaan berdasarkan Statuta, dan Article 24 tentang *non-retroactivity ratione personae*.

Mahkamah menggunakan berbagai instrumen hukum internasional sebagai penguat argumentasi bahwa asas non-retroaktif tidak bersifat absolut dalam hukum hak asasi manusia. *Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights*, dan *European Convention on Human Rights* dirujuk untuk menegaskan bahwa pembatasan hak serta pengecualian terbatas terhadap larangan retroaktif diakui dalam hukum internasional, khususnya untuk perbuatan yang sejak

93 Suparman Marzuki, "The Perspectives of the Constitutional Court on Human Rights," *Jurnal Yudisial* 6, no. 3 (2013): 189–206.

94 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 065/PUU-II/2004, https://s.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/PutusanNo065PUUII2004tgl030305.pdf (diakses 1 Mei 2026).

awal telah dikualifikasikan sebagai kejahatan menurut prinsip umum hukum bangsa-bangsa. Praktik ICTY dan ICTR serta Statuta Roma digunakan secara analogis untuk menunjukkan bahwa pengadilan internasional juga mengadili kejahatan berat yang telah dikenal sebelum pengadilan dibentuk.[95]

Sumber hukum asing dan internasional berperan penting dalam penafsiran Mahkamah yang tidak membaca Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 secara terisolasi, melainkan secara sistematis bersama Pasal 28J ayat (2) serta perkembangan hukum internasional. Mahkamah menegaskan bahwa asas non-retroaktif merupakan hak fundamental yang dapat dikecualikan secara terbatas dalam pelanggaran HAM berat. Penggunaan sumber internasional dalam putusan ini bersifat campuran, karena digunakan oleh para pihak dengan tujuan berbeda, sementara Mahkamah menggunakannya untuk mempertahankan konstitusionalitas pengaturan Pengadilan HAM Ad Hoc.

Di antara ketiga putusan, pola pada perkara inilah yang paling substantif karena sumber internasional tidak berhenti sebagai pelengkap argumentasi, melainkan mengubah cara Mahkamah membaca hubungan antar pasal dalam UUD NRI 1945. Perubahan itu terjadi pada tataran struktur penalaran dimana Mahkamah memutuskan membaca Pasal 28I ayat (1) bersama Pasal 28J ayat (2), ia sebenarnya mengadopsi teknik pembatasan hak yang berkembang dalam hukum hak asasi manusia internasional, yaitu bahwa jaminan hak dibaca bersama klausul pembatasannya.

Keterbukaan itu tetap harus dibaca secara kritis dimana Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 menyebut hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun. Rumusan itu merupakan pilihan tekstual yang tegas dari pelaku amendemen UUD NRI 1945. Dengan menempatkan Pasal 28J ayat (2) sebagai pembatas atas rumusan tersebut, Mahkamah menghasilkan pembacaan yang secara praktis meniadakan kata apa pun. Penulis menilai hasil itu dapat dipertahankan secara moral dan sejalan dengan komitmen anti-impunitas, tetapi resikonya adalah melemahnya daya ikat rumusan tekstual yang eksplisit. Persoalan ini tidak dijawab Mahkamah padahal justru di sinilah letak ketegangan antara identitas konstitusional sebagai komitmen terhadap hak asasi manusia dan identitas konstitusional sebagai kesetiaan pada teks yang disepakati. Rujukan asing dalam putusan ini karena itu berfungsi ganda, yakni ke dalam sebagai alat penafsiran dan ke luar sebagai penanda bahwa Indonesia berbicara dalam bahasa yang sama dengan komunitas internasional.

95 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor 065/PUU-II/2004, pertimbangan hukum mengenai Pasal 28I ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945.

Keterbukaan Mahkamah dalam perkara ini tidak berlanjut secara konsisten pada era-era berikutnya saat UU Pengadilan HAM kembali diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Marzuki menemukan bahwa perlakuan Mahkamah terhadap isu hak asasi manusia cenderung berpindah dan pada sejumlah perkara menggunakan penalaran yang partikularistik.[96] Ramadhan juga menunjukan Putusan Nomor 75/PUU-XIII/2015 bersikap jauh lebih tertutup dan menyerahkan penyelesaian pelanggaran HAM berat kepada pembentuk undang-undang.[97] Perbandingan antara Putusan Nomor 065/PUU-II/2004 dan Putusan Nomor 75/PUU-XIII/2015 memperlihatkan bahwa keterbukaan terhadap sumber internasional pada Mahkamah Konstitusi Indonesia bukan doktrin yang mapan, melainkan sikap yang berubah menurut konteks perkara dan konfigurasi penalaran hakim. Ketidakstabilan itu memperkuat alasan mengapa standar penggunaan bahan komparatif perlu dirumuskan secara eksplisit.

C. 3. Model Penalaran dan Syarat Metodologis *Comparative Judicial Reasoning*

Ketiga putusan memperlihatkan bahwa penggunaan sumber hukum asing tidak bekerja dengan pola yang seragam. Perbandingan sumber, fungsi, dan saat penggunaannya disajikan dapat dilihat dalam penjelasan berikut:

Tabel 3.
Perbandingan Sumber Hukum Asing dalam Tiga Putusan Mahkamah Konstitusi
Sumber: Diolah oleh Penulis

Putusan	Sumber asing atau internasional yang dipakai	Jenis sumber	Posisi dalam putusan	Saat rujukan muncul dalam alur penalaran	Pihak yang mengajukan
Nomor 90/PUU-XXI/2023	International IDEA; Konstitusi Amerika Serikat, Austria, Polandia, Ukraina, Irlandia, serta sekitar dua puluh lima konstitusi lain	Standar internasional pemilu dan perbandingan konstitusi	Menunjukkan bahwa syarat usia 40 tahun bukan satu-satunya model	Setelah kesimpulan terbentuk, sebagai penguat; tidak muncul pada tahap pembingkaian isu maupun pada perumusan norma baru	Mahkamah sendiri, di luar dalil Pemohon

96 Marzuki, "The Perspectives of the Constitutional Court on Human Rights," 198–203.
97 Febriansyah Ramadhan, Xavier Nugraha, dan Perdana Ika Felany, "Penataan Ulang Kewenangan Penyidikan dan Penuntutan dalam Penegakan Hukum Pelanggaran HAM Berat," *Veritas et Justitia* 6, no. 1 (2020), https://doi.org/10.25123/vej.v6i1.3514. Lihat pula Febriansyah Ramadhan dan Idaul Hasanah Rafiqi, "Menggali Asas-Asas Pengadilan HAM," *Journal of Judicial Review* 24, no. 1 (2022): 35–58.

Nomor 005/ PUU-IV/2006	Konstitusi Afrika Selatan, Argentina, Kroasia, Prancis, Thailand, Amerika Serikat; The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002; Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 40/32 dan Nomor 40/146	Perbandingan kelembagaan dewan yudisial dan standar etik peradilan	Menjelaskan hubungan antara independensi hakim dan akuntabilitas etik	Pada tahap pembingkaian isu, untuk menegaskan bahwa pengawasan etik bukan hal asing; tidak digunakan pada tahap penentuan amar	Pihak terkait dan ahli
Nomor 065/ PUU-II/2004	Bill of Rights of Virginia 1776; Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen 1789; Konstitusi Amerika Serikat; Algemene Bepalingen van Wetgeving Belanda; UDHR; ICCPR; ECHR; praktik ICTY dan ICTR; Statuta Roma 1998	Asas legalitas, instrumen HAM internasional, dan hukum pidana internasional	Menafsirkan apakah asas non-retroaktif dapat dikecualikan secara terbatas	Pada tahap penyusunan kerangka analisis, sehingga ikut menentukan cara Pasal 28I ayat (1) dibaca bersama Pasal 28J ayat (2)	Pemohon dan Mahkamah, dengan tujuan yang berlawanan

Semakin cepat bahan komparatif masuk ke dalam alur penalaran, semakin besar pengaruhnya terhadap hasil, dan semakin berat pula tuntutan justifikasi yang menyertainya. Dalam Putusan Nomor 065/PUU-II/2004 bahan internasional masuk pada tahap paling awal dan membentuk kerangka analisis. Dalam Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 bahan asing masuk pada tahap pembingkaian isu, lalu ditinggalkan ketika amar disusun. Dalam Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023 bahan asing masuk paling akhir, yaitu setelah arah kesimpulan terbentuk. Urutan itu menjelaskan mengapa putusan terakhir paling rentan terhadap kritik cherry picking, sebab bahan yang masuk belakangan hanya dapat menjalankan fungsi pembenaran.

Dengan menguraikan ketiga putusan tersebut, terlihat tiga pola penggunaan sumber asing oleh Mahkamah. Pertama, penggunaan selektif, yaitu sumber asing dipakai untuk memperkuat argumentasi atau memperluas makna norma konstitusi tanpa penjelasan memadai mengenai alasan pemilihan, keterbandingan, dan relevansinya dengan konteks konstitusi Indonesia. Kedua, penggunaan sebagai penengah argumentasi, ketika sumber

asing dan standar internasional membantu mempertemukan dua prinsip konstitusional yang berpotensi bertentangan, seperti independensi dan akuntabilitas peradilan, sementara arah akhir penalaran tetap bertumpu pada UUD NRI 1945. Ketiga, penggunaan konstruktif, ketika sumber internasional turut membentuk cara Mahkamah memahami suatu persoalan, memilih kerangka analisis, dan merumuskan kesimpulan, meskipun legitimasi akhirnya tetap dikembalikan pada konstitusi nasional. Dari ketiga pola tersebut terlihat bahwa sumber asing tidak pernah diposisikan sebagai hukum yang mengikat, melainkan sebagai *persuasive authority* yang memengaruhi cara berpikir hakim dalam kadar berbeda.[98] Pendekatan *constitutional identity* membantu menilai keabsahan penggunaan itu, bukan dengan menolak semua rujukan asing, melainkan dengan menguji apakah rujukan tersebut direkontekstualisasi ke dalam teks, struktur, nilai, dan sejarah konstitusi Indonesia. Ketiga putusan menunjukkan bahwa mutu rekontekstualisasi tidak berbanding lurus dengan jumlah rujukan, putusan dengan rujukan terbanyak justru memperlihatkan rekontekstualisasi paling lemah, sedangkan putusan dengan rujukan yang lebih sedikit tetapi terarah menghasilkan penalaran yang lebih kokoh.

Dari pembacaan atas ketiga putusan dan dari perbandingan dengan praktik *Lawrence v. Texas serta S v Makwanyane*, Penulis menyusun empat syarat yang harus dipenuhi agar perbandingan konstitusi oleh Hakim Konstitusi memperoleh legitimasi kuat. Keempatnya bersifat kumulatif sehingga kegagalan memenuhi satu syarat membuat rujukan kehilangan daya justifikasinya. Syarat pertama adalah rasionalitas, Hakim Konstitusi harus menjelaskan mengapa ia berpaling kepada bahan asing, dan pada bagian mana UUD NRI 1945 beserta risalah pembentukannya tidak menyediakan jawaban yang memadai. Syarat ini menuntut pengakuan atas keterbatasan sumber domestik sebagai pintu masuk, bukan sebagai catatan tambahan. Syarat kedua adalah transparansi, Hakim Konstitusi harus menyebut sumber yang dirujuk beserta fungsi argumentatifnya, dan harus membangun dialog yang proporsional antara pengalaman yang mendukung dan pengalaman yang berlawanan secara berimbang. Syarat ini secara langsung menutup ruang *cherry picking* karena mewajibkan pencantuman bahan yang tidak menguntungkan kesimpulan.

Syarat ketiga adalah relevansi, bahan asing harus memiliki hubungan nyata dengan problem konstitusional yang diperiksa, dan tingkat keterbandingannya harus dinyatakan. Kesamaan nama lembaga tidak cukup, sebab lembaga dengan nama sama dapat menjalankan fungsi yang berbeda dalam budaya hukum yang berbeda. Syarat keempat adalah kesesuaian konstitusional, penggunaan bahan asing tidak boleh menggeser UUD NRI 1945 sebagai dasar utama putusan, dan hasil akhirnya harus dapat dilacak kembali kepada teks, struktur, sejarah, serta nilai konstitusi Indonesia. Syarat ini merupakan wujud operasional dari *constitutional identity* sebagai ukuran batas yang memastikan keluar dan

98 Jackson, *Constitutional Engagement*, 71.

masuknya proses perbandingan ke dalam penalaran hakim.

Tabel 4
Indikator Operasional Empat Syarat Legitimasi

Syarat	Indikator dalam pertimbangan hukum	Penanda kegagalan
Rasionalitas	Terdapat pernyataan mengenai keterbatasan teks, struktur, atau risalah UUD NRI 1945 yang menjadi alasan berpaling ke bahan asing	Bahan asing muncul tanpa alasan, atau muncul setelah kesimpulan dirumuskan
Transparansi	Sumber disebut lengkap, fungsinya dinyatakan, dan bahan yang berlawanan ikut dibahas	Daftar sumber searah tanpa pembanding; bahan yang berlawanan tersedia tetapi tidak disebut
Relevansi	Tingkat keterbandingan dinyatakan, meliputi kesamaan problem, kemiripan desain kelembagaan, dan perbedaan konteks	Kesamaan nama lembaga atau kesamaan istilah dianggap cukup sebagai dasar perbandingan
Kesesuaian konstitusional	Norma yang dihasilkan dapat dilacak kepada pasal, struktur, atau nilai konstitusi Indonesia	Norma baru tidak ditemukan dalam bahan yang dirujuk maupun dalam konstitusi nasional

Penerapan indikator ini memperlihatkan bahwa standar yang diusulkan mampu membedakan mutu penalaran antarputusan, dan karena itu dapat digunakan sebagai alat kerja yang dapat mendukung akuntabilitas penalaran hakim dalam memutus perkara.

D. Penutup

Praktik penggunaan perbandingan konstitusi dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi Indonesia menunjukkan bahwa bahan hukum asing digunakan dengan tingkat pengaruh yang berbeda terhadap proses penalaran hakim. Penggunaan tersebut dapat berfungsi sebagai bahan penguat terhadap argumentasi yang telah terbentuk, sebagai penghubung antara prinsip-prinsip konstitusional yang harus dipertemukan, maupun sebagai bagian yang membentuk kerangka analisis dalam menemukan makna konstitusional. Perbedaan tersebut tidak terutama terletak pada banyak atau sedikitnya sumber asing yang dikutip, tetapi pada **posisi dan fungsi bahan asing dalam keseluruhan konstruksi pertimbangan hukum**. Semakin awal bahan asing digunakan dalam membangun kerangka penalaran, semakin besar pula pengaruhnya terhadap arah argumentasi dan hasil putusan, sehingga semakin besar kebutuhan bagi hakim untuk memberikan alasan yang dapat diuji mengenai pemilihan dan relevansi sumber tersebut.

Temuan ini sekaligus menunjukkan bahwa penggunaan perbandingan konstitusi tidak dapat dipandang sebagai praktik yang netral atau sekadar pelengkap argumentasi, karena cara bahan asing dipilih dan ditempatkan dapat memengaruhi konstruksi hukum yang pada akhirnya menopang putusan Mahkamah. Adapun mengenai batas legitimasi penggunaan sumber hukum asing apabila diukur dengan identitas konstitusional Indonesia, penelitian ini menemukan bahwa penggunaan tersebut dapat dibenarkan sepanjang memenuhi **rasionalitas, transparansi, relevansi, dan kesesuaian konstitusional**. Identitas konstitusional Indonesia tidak ditempatkan sebagai tembok yang menutup penggunaan pengalaman konstitusional negara lain, tetapi sebagai **filter** untuk memastikan bahwa bahan asing yang digunakan dapat dipertanggungjawabkan dalam konteks konstitusi Indonesia.

Sumber asing harus direkontekstualisasikan dengan prinsip negara hukum, kedaulatan rakyat, demokrasi konstitusional, perlindungan hak asasi manusia, pembatasan kekuasaan, Pancasila, dan UUD NRI Tahun 1945. Tanpa disiplin metodologis tersebut, penggunaan bahan hukum asing berisiko menjadi rujukan yang dipilih secara serampangan atau selektif untuk memberikan legitimasi terhadap kesimpulan tertentu, sehingga argumentasi putusan sulit diuji dan dapat mengurangi kualitas serta legitimasi penalaran Mahkamah. Karena itu, legitimasi sumber asing tidak berasal dari otoritas atau popularitas dokumen tersebut di negara asalnya, tetapi dari **kemampuannya untuk secara rasional, transparan, relevan, dan konstitusional membantu menjelaskan makna UUD NRI Tahun 1945**.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Banakar, Reza. *Normativity in Legal Sociology: Methodological Reflections on Law and Regulation in Late Modernity*. Cham: Springer, 2015. https://doi.org/10.1007/978-3-319-09650-6.

Bobek, Michal. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2013. https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199680382.001.0001.

Boston, Jonathan. "A Constitution for the Future." Dalam *Governing for the Future*, 201–238. Bingley: Emerald, 2016.

Butt, Simon. *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015. https://doi.org/10.1163/9789004250598.

Butt, Simon. "Indonesia's Constitutional Court: Conservative Activist or Strategic Operator?" Dalam *The Judicialization of Politics in Asia*, disunting oleh Björn Dressel, 112–130. London: Routledge, 2012. https://doi.org/10.4324/9780203115596-13.

Butt, Simon, dan Tim Lindsey. *The Constitution of Indonesia: A Contextual Analysis*. Oxford: Hart Publishing, 2012. https://doi.org/10.5040/9781509955732.

Campbell, John L. *Institutional Change and Globalization*. Princeton: Princeton University Press, 2004.

Choudhry, Sujit. "Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law." Dalam *The Migration of Constitutional Ideas*, disunting oleh Sujit Choudhry. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. https://doi.org/10.1017/cbo9780511493683.001.

Crouch, Melissa, ed. *The Politics of Court Reform: Judicial Change and Legal Culture in Indonesia*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. https://doi.org/10.1017/9781108636131.

Dixon, Rosalind, dan David Landau. *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021. https://doi.org/10.1093/oso/9780192893765.001.0001.

Dyzenhaus, David. *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Oxford: Oxford University Press, 1999. https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198298465.001.0001.

Eisgruber, Christopher L. *Constitutional Self-Government*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001.

Frankenberg, Günter. "Comparative Constitutional Law." Dalam *The Cambridge Companion to Comparative Law*, disunting oleh Mauro Bussani dan Ugo Mattei, 171–190. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Ginsburg, Tom. *Comparative Constitutional Design*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Ginsburg, Tom. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. https://doi.org/10.1017/cbo9780511511189.

Grimm, Dieter. *Constitutionalism: Past, Present, and Future*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

Groppi, Tania, dan Marie-Claire Ponthoreau, ed. *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*. Oxford: Hart Publishing, 2013. https://doi.org/10.5040/9781472561312.

Hendrianto, Stefanus. *Law and Politics of Constitutional Courts: Indonesia and the Search for Judicial Heroes*. London: Routledge, 2018. https://doi.org/10.4324/9781315100043.

Hirschl, Ran. *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014. https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198714514.001.0001.

Hirschl, Ran. "Comparative Methodologies." Dalam *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law*, disunting oleh Roger Masterman dan Robert Schütze, 11–39. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. https://doi.org/10.1017/9781316716731.002.

Jackson, Vicki C. *Constitutional Engagement in a Transnational Era*. Oxford: Oxford University Press, 2010. https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195333442.001.0001.

Jackson, Vicki C. "Comparative Constitutional Law: Methodologies." Dalam *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, disunting oleh Michel Rosenfeld dan András Sajó. Oxford: Oxford University Press, 2012. https://doi.org/10.1093/law/9780199578610.003.0004.

Jacobsohn, Gary Jeffrey. *Constitutional Identity*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010. https://doi.org/10.4159/9780674059399.

Menski, Werner. *Comparative Law in a Global Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Nelken, David. "Defining and Using the Concept of Legal Culture." Dalam *Comparative Law: A Handbook*, disunting oleh Esin Örücü dan David Nelken. Oxford: Hart Publishing, 2007. https://doi.org/10.5040/9781509955558.ch-005.

Perju, Vlad. "Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations." Dalam *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, disunting oleh Michel Rosenfeld dan András Sajó. Oxford: Oxford University Press, 2012. https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0065.

Powell, H. Jefferson. *A Community Built on Words*. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

Rosenfeld, Michel. *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*. London: Routledge, 2009. https://doi.org/10.4324/9780203868980.

Sajó, András. *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*. Budapest: Central European University Press, 1999.

Scholtes, Julian. *The Abuse of Constitutional Identity in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2023. https://doi.org/10.1093/oso/9780198883173.001.0001.

Slaughter, Anne-Marie. "A Typology of Transjudicial Communication." Dalam *International Law Decisions in National Courts*. Leiden: Brill, 1996. https://doi.org/10.1163/9789004638600_005.

Sunstein, Cass R. *Designing Democracy: What Constitutions Do*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

Tamanaha, Brian Z. *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001. https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199244676.001.0001.

Tushnet, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Edisi ke-2. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014.

Tushnet, Mark. *Weak Courts, Strong Rights*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

Vinx, Lars. "Carl Schmitt and the Problem of Constitutional Guardianship." Dalam *The Contemporary Relevance of Carl Schmitt*. London: Routledge, 2015. https://doi.org/10.4324/9781315742243-3.

B. Artikel Jurnal

Bartole, Sergio. "Comparative Constitutional Law: An Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law." *European Constitutional Law Review* 13, no. 4 (2017): 601–610. https://doi.org/10.1017/S1574019617000293.

Basri, Muhammad Hasbi. "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Komisi Yudisial dalam Pengawasan Etik Hakim: Studi Kasus Putusan Mahkamah Konstitusi 005/PUU-IV/2006." *Lex Renaissance* 6, no. 3 (2021): 520–537. https://doi.org/10.20885/JLR.vol6.iss3.art7.

Canale, Damiano. "Comparative Reasoning in Legal Adjudication." *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 28, no. 1 (2015): 5–27. https://doi.org/10.1017/cjlj.2015.15.

Crouch, Melissa. "The Challenges for Court Reform after Authoritarian Rule: The Role of Specialized Courts in Indonesia." *Constitutional Review* 7, no. 1 (2021): 1–31. https://doi.org/10.31078/consrev711.

Dressel, Björn, dan Marcus Mietzner. "A Tale of Two Courts: The Judicialization of Electoral Politics in Asia." *Governance* 25, no. 3 (2012): 391–413. https://doi.org/10.1111/j.1468-0491.2012.01571.x.

Duxbury, Neil. "The Law of the Land." *Modern Law Review* 78, no. 1 (2015): 26–54. https://doi.org/10.1111/1468-2230.12105.

Frankenberg, Günter. "Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited." *International Journal of Constitutional Law* 8, no. 3 (2010): 563–579. https://doi.org/10.1093/icon/moq023.

Gelter, Martin, dan Mathias Siems. "Citations to Foreign Courts: Illegitimate and Superfluous, or Unavoidable? Evidence from Europe." *American Journal of Comparative Law* 62, no. 1 (2014): 35–85. https://doi.org/10.5131/ajcl.2013.0012.

Gelter, Martin, dan Mathias Siems. "Language, Legal Origins, and Culture before the Courts: Cross-Citations between Supreme Courts in Europe." *Supreme Court Economic Review* 21, no. 1 (2013): 215–269. https://doi.org/10.1086/675270.

Halmai, Gábor. "Abuse of Constitutional Identity: The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law." *Review of Central and East European Law* 43, no. 1 (2018): 23–42. https://doi.org/10.1163/15730352-04301002.

Heryansyah, Despan, dan Harry Setya Nugraha. "Relevansi Putusan Uji Materi oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Sistem Checks and Balances dalam Pembentukan Undang-Undang." *Undang: Jurnal Hukum* 2, no. 2 (2019): 353–379.

Hirschl, Ran. "The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law." *American Journal of Comparative Law* 53, no. 1 (2005): 125–155. https://doi.org/10.1093/ajcl/53.1.125.

Jackson, Vicki C. "Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement." *Harvard Law Review* 119, no. 1 (2005): 109–128.

Jacobsohn, Gary Jeffrey. "Constitutional Identity." *The Review of Politics* 68, no. 3 (2006): 361–397. https://doi.org/10.1017/S0034670506000192.

Lachmayer, Konrad. "Constitutional Reasoning as Legitimacy of Constitutional Comparison." *German Law Journal* 14, no. 8 (2013): 1463–1491. https://doi.org/10.1017/S2071832200002352.

Lewis, Tomiya. "The Pursuit of Happiness (and Sexual Freedom): Lawrence v. Texas, Morality Legislation & the Sandy Springs Obscenity Statute." *Mercer Law Review* 66, no. 4 (2015): Article 11.

Marzuki, Suparman. "The Perspectives of the Constitutional Court on Human Rights." *Jurnal Yudisial* 6, no. 3 (2013): 189–206.

McCrudden, Christopher. "A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights." *Oxford Journal of Legal Studies* 20, no. 4 (2000): 499–532. https://doi.org/10.1093/ojls/20.4.499.

Palguna, I Dewa Gede, dan Agung Wardana. "Pragmatic Monism: The Practice of the Indonesian Constitutional Court in Engaging with International Law." *Asian Journal of International Law* (2024): 1–21.

Pitkin, Hanna Fenichel. "The Idea of a Constitution." *Journal of Legal Education* 37 (1987): 167–169.

Polzin, Monika. "Constitutional Identity, Unconstitutional Amendments and the Idea of Constituent Power: The Development of the Doctrine of Constitutional Identity in German Constitutional Law." *International Journal of Constitutional Law* 14, no. 2 (2016): 411–438. https://doi.org/10.1093/icon/mow035.

Ramadhan, Febriansyah, dan Idaul Hasanah Rafiqi. "Menggali Asas-Asas Pengadilan HAM." *Journal of Judicial Review* 24, no. 1 (2022): 35–58.

Ramadhan, Febriansyah, dan Idaul Hasanah Rafiqi. "Study of Constitutional Court Decisions Cancelling All Norms in the Law." *Legality: Jurnal Ilmiah Hukum* 29, no. 2 (2021): 286–308.

Ramadhan, Febriansyah, Xavier Nugraha, dan Perdana Ika Felany. "Penataan Ulang Kewenangan Penyidikan dan Penuntutan dalam Penegakan Hukum Pelanggaran HAM Berat." *Veritas et Justitia* 6, no. 1 (2020). https://doi.org/10.25123/vej.v6i1.3514.

Ramadhan, Febriansyah, Sadida Nizam, I Gede Sadia Dwi Ratmaja, Tasyabilla Pandi Utami, dan I Gusti Agung Kiddy Krsna Zulkarnain. "Struggles for Power: Can Abu Bakr's Caliphate and English Interregnum Be Compared Meaningfully?" *Petita: Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Syariah* 11, no. 1 (2026). https://doi.org/10.22373/petita.v11i1.875.

Rosenkrantz, Carlos F. "Against Borrowings and Other Nonauthoritative Uses of Foreign Law." *International Journal of Constitutional Law* 1, no. 2 (2003): 269–295. https://doi.org/10.1093/icon/1.2.269.

Rugian, Irene Angelita. "Prinsip Proporsionalitas dalam Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 18, no. 2 (2021).

Sari, Adena Fitri Puspita, dan Purwono Sungkono Raharjo. "Mahkamah Konstitusi sebagai Negative Legislator dan Positive Legislator." *Sovereignty* 1, no. 4 (2022): 681–691.

Saunders, Cheryl. "Constitution Transformation." *Global Constitutionalism* 10, no. 2 (2021): 237–255. https://doi.org/10.1017/S2045381720000246.

Tushnet, Mark. "The Possibilities of Comparative Constitutional Law." *The Yale Law Journal* 108, no. 6 (1999): 1225–1309. https://doi.org/10.2307/797327.

Vanberg, Georg. "Constitutional Courts in Comparative Perspective: A Theoretical Assessment." *Annual Review of Political Science* 18 (2015): 167–185. https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-040113-161150.

Waldron, Jeremy. "Foreign Law and the Modern Ius Gentium." *Harvard Law Review* 119, no. 1 (2005): 129–147.

Zuhdi, Achmad, dan Ari Ade Kamula. "Legitimasi Hukum Asing sebagai Pertimbangan Putusan oleh Mahkamah Konstitusi: Perbandingan antara Indonesia dan Afrika Selatan." *Yurispruden* 7, no. 2 (2024): 272–296.

C. Putusan Pengadilan

Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 02/MKMK/L/11/2023. 7 November 2023.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 065/PUU-II/2004. https://s.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/PutusanNo065PUUII2004tgl030305.pdf.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006. https://www.mkri.id/public/content/persidangan/sinopsis/sinopsis_perkara_108_005+PUU-IV+2006.pdf.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 75/PUU-XIII/2015.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023. https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_mkri_9332_1697427438.pdf.

Dudgeon v. United Kingdom, European Court of Human Rights, Application No. 7525/76 (1981).

Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).

Modinos v. Cyprus, European Court of Human Rights, Application No. 15070/89 (1993).

Norris v. Ireland, European Court of Human Rights, Application No. 10581/83 (1988).

Printz v. United States, 521 U.S. 898 (1997).

S v Makwanyane and Another, Case No. CCT/3/94, Constitutional Court of South Africa, 6 Juni 1995.

D. Peraturan dan Dokumen Resmi

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

Constitution of Mongolia 1992.

Constitution of the People's Republic of China 1982.

Constitution of the Republic of Croatia.

Constitution of the Republic of Singapore 1965.

Constitution of the Republic of South Africa 1996.

Constitución de la Nación Argentina 1994.

Constitution de la République française 1958.

Costituzione della Repubblica Italiana 1947.

The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002.

E. Sumber Daring

Faiz, Pan Mohamad. "Legitimasi Rujukan Hukum Asing dalam Putusan MK." *Pan Mohamad Faiz Constitutional Law Blog*, 18 Februari 2014. https://panmohamadfaiz.com/2014/02/18/legitimasi-rujukan-hukum-asing-dalam-putusan-mk-khazanah-konstitusi/.

Zhang, Diane. "The Use and Misuse of Foreign Materials by the Indonesian Constitutional Court: A Study of Constitutional Court Decisions 2003–2008." Dalam Pan Mohamad Faiz, "Legitimasi Rujukan Hukum Asing dalam Putusan MK," 2014

BIODATA PENULIS

Febriansyah Ramadhan, alumni Pondok Modern Darussalam Gontor, melanjutkan studi ilmu hukum di Universitas Muhammadiyah Malang dan lulus di tahun 2018. Menyelesaikan studi S2 dan S3 di Universitas Brawijaya dan selesai di tahun 2024. Menjadi dosen di Undiknas tahun 2025 dengan konsentrasi Hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Sejak 2019 menyusun berbagai regulasi daerah dan pusat. Aktif menjadi anggota Asosiasi Pengajar hukum tata negara dan hukum administrasi negara (AP HTN HAN). Saat ini menjadi peneliti tamu hak asasi manusia di Eurasia Policy Institute, Estonia, Eropa. Memiliki 74 publikasi ilmiah terdiri dari buku dan artikel jurnal baik yg terpublikasi Sinta dan Scopus. Aktif dalam advokasi, terakhir menjadi Ketua Tim Undiknas untuk pengujian UU Administrasi Pemerintahan di Mahkamah Konstitusi, Putusan 66/puu-xxiv/2026, dengan hasil : Dikabulkan. Penghargaan terakhir, sebagai penulis buku terbaik Kedua perpusnas RI (perpustakaan nasional) kategori buku “hak asasi manusia”, dan Nominasi Kolumnis Favorit, Ibrahim S Assegaf Award, hukum online.