

**GAGASAN PEMBERIAN KEWENANGAN FORUM KONSULTASI
(CONSILIUM FORUM) PADA MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA TERHADAP RANCANGAN UNDANG-UNDANG**

T E S I S



OLEH :

**NAMA MHS. : ALI RIDO, S.H.
NO. POKOK MHS. : 13912048
BKU : HTN/HAN**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2017**

**GAGASAN PEMBERIAN KEWENANGAN
FORUM KONSULTASI (*CONSILIUM FORUM*)
PADA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA
TERHADAP RANCANGAN UNDANG-UNDANG**

T E S I S



OLEH :

NAMA MHS. : ALI RIDO, S.H
NO. POKOK MHS. : 13912048
BKU : HTN / HAN

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2017**



**GAGASAN PEMBERIAN KEWENANGAN FORUM KONSULTASI
(CONSILIUM FORUM)
PADA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA
TERHADAP RANCANGAN UNDANG-UNDANG**

Oleh :

Nama Mhs. : Ali Rido, S.H.
No. Pokok Mhs. : 13912048
BKU : HTN / HAN

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing:

Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Yogyakarta, 10 Maret 2017

Mengetahui,
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.



**GAGASAN PEMBERIAN KEWENANGAN FORUM KONSULTASI
(CONSILIUM FORUM)
PADA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA
TERHADAP RANCANGAN UNDANG-UNDANG**

Oleh :

Nama Mhs. : Ali Rido, S.H.
No. Pokok Mhs. : 13912048
BKU : HTN / HAN

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan
dinyatakan LULUS pada 17 Maret 2017
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum

Pembimbing

Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Yogyakarta, 24 Februari 2017

Anggota Penguji I

Dr. Saifuddin, S.H., M.Hum

Yogyakarta, 23 Februari 2017

Anggota Penguji II

Dr. Ridwan HR S.H., M.Hum

Yogyakarta, 24 Februari 2017

Mengetahui,
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

**SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM
INDONESIA**

Bismillahirrahmanirrahim

Yang bertanda tangan dibawah ini, saya:

Nama : Ali Rido, S.H
No. Mahasiswa : 13912048

Adalah benar-benar mahasiswa Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan Judul:

GAGASAN PEMBERIAN KEWENANGAN FORUM KONSULTASI (CONSILIUM FORUM) PADA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA TERHADAP RANCANGAN UNDANG-UNDANG.

Karya ilmiah ini saya ajukan kepada TIM Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan 'penjiplakan karya ilmiah (plagiat)';
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini adalah pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan dilingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal diatas (terutama pernyataan pada butir no. 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda-tangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan 'Majelis' atau 'Tim' Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/ terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di: Yogyakarta
Pada Tanggal: 22 Maret 2017

Yang membuat pernyataan,



Ali Rido, S.H

MOTTO

*Harta dan kekayaanku akan dibawa anak dan keluargaku, namun
sumbanganku pada ilmu pengetahuan akan bersinar bagai mutiara di ambang
pintu pengetahuan.*

(Imam Ja'far al-Shadiq)

Justice without power is inefficient; Power without justice is tyranny.

(Balise Pascal)

PERSEMBAHAN

*Kepada Para Pejuang Islam, Tanah Air dan Bangsa,ku,
Abi, Ummi, dan Seluruh Keluarga Besar,ku,
Semua Guru yang Telah Membesarkan Ilmu dan Jiwa,ku,
Semua Sahabat yang Sempat Melalui Sebagian Sejarah Hidupnya Bersamaku.*

اللهم اوصل اليهم ثواب هذه الرسالة

KATA PENGANTAR



الحمد لله الذى بيده الملك والملكوت والذى وسع علمه الارض والسموات.
اللهم صل وسلم على سيدنا محمد فى الاولين, و صل وسلم على سيدنا
محمد فى الاخرين, و صل وسلم على سيدنا محمد فى كل وقت وحين, و
صل وسلم على سيدنا محمد فى الملاء الاعلى الى يوم الدين.

Kepasrahan atas ketetapan Allah yang bersenyawa dengan ketundukan pada kekuasaannya yang tak tertandingi, telah meniscayakan penulis untuk selalu bernaung dibawah lindungannya dari konspirasi yang menjebak. Begitupun kebijaksanaan hati yang telah mampu memberi pertimbangan pada rasio disaat akan memutuskan suatu ketetapan, telah pula mengajarkann penulis untuk pandai mensyukuri samudera nikmat yang diamparkannya tak terhingga. Walaupun untaian syukur dengan lisan tidak akan cukup menggambarkan kebahagiaan penulis saat purnanya penyusunan karya ini. Selain melafalkan *Alhamdulillah rabbil alamin*, penulis juga pasti akan berusaha mengamalkan ilmu yang diamanahkan Allah pada penulis selama ini.

Sanjungan Shalawat dan Salam *ta'dhim* tak henti-hentinya penulis haturkan kepada Rasulullah SAW, manusia paripurna yang mengajari kita untuk meminta *qishash* atas kepemimpinannya, sehingga kita tidak mengenal tradisi menuduh jika berlaku khilaf, ataupun menepuk dada keangkuhan ketika keberhasilan diraih. Percayalah bahwa semua keberhasilan dan perubahan yang ada merupakan dialektika aktif dari seluruh struktur, infrastruktur bahkan kultur yang mengitarinya. *Ilahi Rabbi Anta Maqsudhi wa Ridloka Matlubi, A'tinii Mahabbataka wa Ma'rifataka.*

Sebagaimana lazimnya sebuah karya yang pasti melalui proses, baik dalam hal pemikiran maupun pembuatannya, maka atas terselesaikannya karya ini, penulis ingin menyampaikan terima kasih kepada:

1. Rektor Universitas Islam Indonesia, Bapak Nandang Sutrisno, SH., M.H., LL.M., Ph.D.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Bapak Dr. Aunur Rokhim Faqih, SH., M.Hum.
3. Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. Dan seluruh dosen Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII.
4. Dosen Pembimbing, Ibu Prof. Dr. Ni'matul Huda, SH., M.Hum. Penyelesaian tesis ini tentu juga berkat kerja keras Beliau. Oleh karenanya, beliau telah penulis anggap sebagai bagian tak terpisahkan dari lahirnya tesis ini. Terimakasih tak terhingga atas berkenan menyempatkan waktu untuk penulis timba *khazanah* keilmuannya. Semoga Allah menghitungnya sebagai amal jariyah Beliau.
5. Bapak Dr. Ridwan HR, SH., M.Hum, sebagai anggota dewan penguji, rasanya penulis anggap berhasil “meneror” relung fikir akademis penulis. Terima kasih juga telah mengingatkan peran ilmu *Nahwu* dan *Balaghoh* yang telah cukup lama penulis “anak tirikan”. Di luar dugaan, kedua ilmu itu memiliki konvergensi atas tesis yang penulis susun.
6. Bapak Dr. Saifuddin, SH., M.Hum, Ibu Sri Hastuti Puspitasari, SH., M.H, Dr. Drs. Muntoha, SH., M.Ag, Mas Anang Zubaidy, SH., M.H, Mas Jamaludin Ghafur, SH., M.H. Terimakasih atas inspirasinya yang sungguh luar biasa kontributif bagi pengembangan keilmuan penulis. Semoga sikap baik dan penalaran intelektual Bapak dan Ibu dibalas oleh Allah dengan balasan yang setimpal.
7. Abi, Ummi, dan Istriku Ika Amilatun Nazah yang tanpa diminta senantiasa mendoakan kesuksesan penulis. Tidak ada bahasa yang tepat untuk menggambarkan peran yang telah mereka berikan selama ini pada diri penulis. Semoga Allah selalu memberikan kekuatan pada penulis untuk membuat mereka tersenyum dan bangga kepada penulis.
8. Para *masyayikh* dunia maya, inspirator ulung pembawa ketajaman analisis dan kebeningan hati pada diri penulis, Syeikh Yusuf Qardawi,

Imam Syafi'i, Ahmad al-Raysuni, Ibnu Atho'illah, Luc J. Wintgens, dan 'allahamah yang mustahil penulis sebutkan satu persatu.

9. Keluarga besar Pusat Studi Hukum Konstitusi (PSHK) FH UII, tempat yang menjadi rumah dan keluarga kedua penulis selama menjalani proses kuliah. Harus penulis akui, bahwa di rumah kedua ini banyak penulis dapatkan bukan hanya ruang bercanda tapi pelajaran hidup dan teman-teman yang inspiratif. Secara khusus, penulis ingin menyebut beberapa nama yang layak mendapat tempat dalam pengantar tesis ini: Maryam Nur Hidayati, Dessy Ariani, Allan F.G. Wardhana, Harry Setya Nugraha, Despan Heryansyah, Ahmad Sadzali, Yasin Al Arif, Adlina Adelia, dan Mbak Dian Kus Pratiwi.
10. *Wabilkhusus* para sahabat yang berjuang bersama menunjukkan kekuatan untuk berkompetisi, mereka adalah (1) Imam Nasef [H. Umar], Sahlan Al Boneh [H. Ahmad], dan Buheti [H. Madinah]. Khusus buat nama terakhir yang penulis sebutkan, kenangan lapar dan "hidup *zuhud*" selama di Jogja bersamanya akan selalu penulis ingat sebagai sebuah prestasi tersendiri.
11. Keluarga besar Komunitas Santri Bengal (KSB), Forum Kajian dan Penulisan Hukum (FKPH), dan Takmir Masjid Al Azhar, terimakasih atas virus intelektual dan spiritualnya. Tak lupa penulis ucapkan kepada orang-orang terdekat yang telah penulis anggap layaknya satu keluarga namun mustahil harus disebutkan satu persatu. *Ghafara Allahu lahum wa li Jami'i Ushulihim wa Furu'ihim*.

Urutan ucapan terima kasih ini sama sekali tidak dimaksudkan untuk memberikan urutan prioritas. Urutan tersebut hanya merupakan persoalan "budaya ilmiah" yang berlaku sampai saat ini. Bagaimanapun juga semua kalangan di atas telah memberikan kontribusi kepada penulis, tidak terkecuali dalam proses penyusunan tesis ini, sesuai dengan wilayah yang menjadi bagian mereka. Hanya ucapan terima kasih setidaknya hal terkecil yang bisa penulis berikan kepada mereka di dunia. Sementara apa yang menjadi hak mereka kelak di sisi Allah, penulis hanya bisa mendoakan *jazakumullahu ahsanal jaza'*.

Harapan yang selalu terpatri dalam diri penulis, seraya memanjat ridlo dan hidayah Allah semoga penulisan ini dapat memberi manfaat dan menambah khazanah keilmuan di panggung akademik. *Amin ya rabbal'alam.*

Yogyakarta, 23 Maret 2017

Penulis,

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, representing the name Ali Rido.

(Ali Rido)

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
LEMBAR ORISINALITAS	iv
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI.....	x
ABSTRAK	xiv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	23
C. Tujuan Penelitian	24
D. Tinjauan Pustaka.....	25
E. Kerangka Teori	26
1. Teori Lembaga Negara dan Hubungannya dengan Lembaga Negara di Indonesia	26
2. Supremasi Konstitusi dan Spirit Pembentukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia	35
3. Teori Legisprudensi (<i>Legisprudence Theory</i>).....	42
F. Metode Penelitian	51
1. Jenis Penelitian.....	51
2. Pendekatan Penelitian	51
3. Sumber Data.....	52
4. Teknik Pengumpulan Data.....	54
5. Pengolahan dan Penyajian	54
6. Analisis Data Penelitian.....	55
G. Sistematika Penulisan	56

BAB II DASAR PERTIMBANGAN PERWUJUDAN FORUM KONSULTASI TERHADAP RANCANGAN UNDANG-UNDANG DI INDONESIA..... 58

- A. Dasar Pertimbangan Urgensi Forum Konsultasi Terhadap Rancangan Undang-Undang di Indonesia 58
1. Pengujian Undang-Undang oleh Lembaga Peradilan Sebagai Konstelasi Awal Pemikiran Forum Konsultasi..... 58
2. Dinamika Model Verifikasi Konstitusionalitas Rancangan Undang-Undang dalam Percikan Sejarah dan Praktek Ketatanegaraan di Indonesia 81
- B. *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi: Potret Buruk Legislasi di Indonesia..... 93
1. Absennya Syarat Pembentukan Undang-Undang Yang Baik..... 97
2. Dominasi Kepentingan Antar Pembuat Undang-Undang..... 106
3. Absennya Naskah Akademik Dalam Rancangan Undang-Undang.....113
- C. Kelemahan *Judicial Review: Post Facto* Sebagai Jalan Tunggal Uji Konstitusionalitas Undang-Undang di Indonesia 126

BAB II KONSTRUKSI FILOSOFIS DAN YURIDIS PENAMBAHAN KEWENANGAN FORUM KONSULTASI ATAS RANCANGAN UNDANG-UNDANG KEPADA MAHKAMAH KONSTITUSI..... 140

- A. Mahkamah Konstitusi dan Pergeseran Supremasi Parlemen Menuju Supremasi Konstitusi 140
1. Aksentuasi Doktrin Supremasi Konstitusi Atas Doktrin Supremasi Parlemen 140
2. Mahkamah Konstitusi Sebagai Lembaga Negara Tunggal Verifikator Konstitusionalitas Undang-Undang 151
3. Syarat Hakim Konstitusi: Negarawan Yang Menguasai Konstitusi dan Ketatanegaraan..... 158
- B. Konstruksi Yuridis Penambahan Wewenang Forum Konsultasi Pada Mahkamah Konstitusi 167

1. Sifat Kelembagaan Mahkamah Konstitusi dan Hubungannya Dengan Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945.....	167
2. Konstruksi Yuridis Wewenang Mahkamah Konstitusi Menurut Perumus Rancangan Perubahan Undang-Undang Dasar 1945.....	180

BAB IV KONSTRUKSI FORUM KONSULTASI TERHADAP RANCANGAN UNDANG-UNDANG DI MAHKAMAH KONSTITUSI... 186

A. Konstruksi Forum Konsultasi Sebagai Kebutuhan Teoritis	186
B. Peluang Pelaksanaan Forum Konsultasi di Indonesia: Analisis Terhadap Proses Legislasi	206
1. Tahapan Dalam Pembentukan Undang-Undang di Indonesia.....	206
a. Tahap Perencanaan.....	208
b. Tahap Penyusunan.....	212
1. Penyusunan RUU yang Berasal dari Presiden (Pemerintah).....	212
2. Penyusunan RUU yang Berasal dari DPR dan/atau DPD.....	215
c. Tahap Pembahasan.....	218
d. Tahap Pengesahan	221
e. Tahap Pengundangan	227
C. Mekanisme Pelaksanaan dan Penambahan Kewenangan Forum Konsultasi Kepada Mahkamah Konstitusi.....	228
1. Tahap <i>Ante</i> Pengesahan Sebagai Pintu Masuk Pelaksanaan Forum Konsultasi Di Mahkamah Konstitusi	232
2. Mekanisme Penambahan Kewenangan Forum Konsultasi Kepada Mahkamah Konstitusi	238
D. Rambu Pembatas dan Daya Ikat Hasil Forum Konsultasi Di Mahkamah Konstitusi.....	251

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	258
B. Saran.....	262

DAFTAR PUSTAKA.....	264
----------------------------	------------

ABSTRAK

Kewenangan *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi yang salah satu tujuannya untuk memprevensi inkonstitusionalitas undang-undang, nyatanya belum mampu menjadi antitesa yang baik dalam pembentukan undang-undang. Guna mencegah hal tersebut, maka diperlukan lembaga pengarah yang bisa dijadikan wadah untuk berkonsultasi dalam proses pembentukan undang-undang. Mahkamah Konstitusi yang *core business*nya penegakan supremasi konstitusi dapat menjadi alternatif kelembagaan negara yang dapat diberikan tambahan wewenang forum konsultasi (*consilium forum*) tersebut. Terdapat tiga rumusan masalah pokok dalam penelitian ini, yaitu 1. Apa yang menjadi pertimbangan perlu diwujudkan forum konsultasi terhadap rancangan undang-undang di Indonesia?, 2. Mengapa Mahkamah Konstitusi perlu ditambahkan kewenangan forum konsultasi dan apa urgensinya?, dan 3. Bagaimana konstruksi ideal forum konsultasi terhadap rancangan undang-undang di Mahkamah Konstitusi?.

Basis teori yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah teori lembaga negara yang kemudian didukung dengan teori supremasi konstitusi dan teori legisprudensi (*legisprudence theory*). Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif dengan menggunakan dua pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep. Adapun metode yang digunakan berupa metode *library research* atau penelitian pustaka dengan melihat esensi forum konsultasi rancangan undang-undang dan peluang penambahan kewenangan tersebut pada Mahkamah Konstitusi sebagai bahan hukum primernya.

Hasil penelitian ini menghasilkan kesimpulan; *pertama*, urgensi forum konsultasi adalah sebagai upaya pencapaian kebenaran koherensi dan korespondensi antara norma konstitusi dan norma undang-undang yang dibentuk. *Kedua*, penambahan kewenangan forum konsultasi kepada Mahkamah Konstitusi (MK), dapat dikonstruksikan pada 2 (dua) alasan: 1. Pembentukan MK merupakan babak baru aksentuasi supremasi konstitusi atas supremasi parlemen. Sebagai konsekuensinya, maka kekuasaan legislatif dalam membentuk undang-undang tidak boleh melanggar norma-norma konstitusi; 2. Secara *de facto* dan *de jure*, pengisian jabatan lembaga negara yang mempersyaratkan harus negarawan menguasai konstitusi dan ketatanegaraan hanyalah Mahkamah Konstitusi. Melalui bangunan syarat tersebut, logisnya Mahkamah Konstitusi akan dengan mudah menjalankan forum konsultasi terhadap rancangan undang-undang mengingat nafas dalam rancangan undang-undang berkenaan dengan aspek konstitusi dan ketatanegaraan. Adapun mekanisme penambahan kewenangannya dapat melalui kebijakan dalam konstitusi dan pengaturan melalui legislasi dengan menggunakan penafsiran otentik dan sistematis terhadap *original intent* Pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. *Ketiga*, mekanisme forum konsultasi dapat dilaksanakan pada fase *ante* pengesahan rancangan undang-undang menjadi undang-undang.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Kewenangan, dan Forum Konsultasi.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah membawa banyak implikasi terhadap tatanan ketatanegaraan Republik Indonesia.¹ Di dalam perubahan tersebut, terdapat sejumlah desain besar yang menjadi pembeda antara UUD lama dan UUD hasil amandemen. Perbedaan tersebut, di antaranya adalah penegasan terhadap prinsip negara berdasarkan atas hukum, dan sistem konstitusional berdasarkan perimbangan kekuasaan (*check and balances*) yaitu setiap kekuasaan dibatasi oleh undang-undang berdasarkan fungsi masing-masing, setiap lembaga negara bersifat horizontal fungsional atau sejajar kedudukannya di bawah UUD 1945, dan menyempurnakan kedudukan serta kewenangan masing-masing lembaga negara yang disesuaikan dengan perkembangan negara demokrasi modern.

¹ Apabila ditelusuri secara historis, pokok penting yang menjadi latar belakang perubahan UUD 1945 (*constitutional reform*) menurut Harun Alrasyid karena UUD 1945 kurang sempurna atau bahkan salah. UUD 1945 dipandang terlalu sumbier, terlalu banyak masalah-masalah yang diserahkan kepada pembuat peraturan yang lebih rendah, serta tidak menjamin secara tegas tentang hak-hak asasi manusia (HAM). Gagasan tersebut menunjukkan bahwa secara akademis pandangan tentang perlunya perubahan UUD 1945 telah ada karena melihat sejumlah kelemahan yang dapat menimbulkan pemerintahan yang tidak demokratis, serta masalah sifat kesementaraan UUD 1945. Lihat Harun Alrasid, *Naskah UUD 1945 Sesudah Empat Kali Diubah Oleh MPR*, Revisi, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2003), hlm. 44-55. Sementara, menurut Mahfud MD penyebab keharusan perubahan diantaranya adalah sebagai berikut: 1. UUD 1945 membangun sistem politik yang *executive heavy* dengan memberi porsi yang sangat besar kepada kekuasaan Presiden tanpa adanya mekanisme *checks and balances* yang memadai; 2. UUD 1945 terlalu banyak memberi atribusi dan delegasi kewenangan kepada Presiden untuk mengatur lagi hal-hal penting dengan undang-undang maupun dengan Peraturan Pemerintah; 3. UUD 1945 memuat beberapa pasal yang ambigu atau multi tafsir sehingga bisa ditafsirkan dengan bermacam-macam tafsir, tetapi tafsir yang harus diterima adalah tafsir yang dibuat oleh Presiden; dan 4. UUD 1945 lebih mengutamakan semangat penyelenggara negara dari pada sistemnya. Lihat Moh. Mahfud MD., *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Rineka Cipta, 2001), hlm. 155-157.

Perubahan UUD 1945 juga mengakibatkan adanya perubahan kedudukan dan hubungan beberapa lembaga negara, penghapusan lembaga negara tertentu, dan pembentukan lembaga-lembaga negara baru. Di antara lembaga baru tersebut, adalah hadirnya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK RI). Dilacak dari kehadirannya, maka MK lahir pada proses perubahan UUD 1945 ketiga yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) melalui penambahan ketentuan dalam Pasal 24 UUD 1945, yaitu dengan menyelipkan Pasal 24C ayat (1), (2), (3), (4), (5) UUD 1945.² Dihadirkannya MK dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah sebagai salah satu perwujudan dan penguatan prinsip *checks and balances* yang menjadi *grand design* semangat perubahan UUD 1945. Bersamaan dengan itu pula, kehadiran MK diharapkan dapat menjadi ujung tombak penegakan keadilan di ranah kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung.

Keputusan untuk membentuk sebuah mahkamah baru dapat dipandang sebagai suatu solusi yang lebih baik daripada memberi kekuasaan yudisial baru kepada Mahkamah Agung, mengingat begitu akutnya masalah korupsi dan minimnya independensi di tubuh Mahkamah Agung dan di tingkat-tingkat

² Pada Perubahan Ketiga UUD 1945, selain mengubah dan menambah Pasal 24 UUD 1945, juga ditetapkan perubahan dan penambahan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2) dan (3), Pasal 3 ayat (1), (3), dan (4), Pasal 6 ayat (1) dan (2), Pasal 6A ayat (1), (2), (3), dan (5), Pasal 7A, Pasal 7B ayat (1), (2), (3), (4), (5), (6), dan (7), Pasal 7C, Pasal 8 ayat (1) dan (2), Pasal 11 ayat (2) dan (3), Pasal 17 ayat (4), Bab VIIA, Pasal 22C ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 22D ayat (1), (2), (3), dan (4), Bab VIIB, Pasal 22E ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6), Pasal 23 ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23A, Pasal 23C, Bab VIIIA, Pasal 23E ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23F ayat (1), dan (2), Pasal 23G ayat (1) dan (2), Pasal 24 ayat (1) dan (2), Pasal 24A ayat (1), (2), (3), (4), dan (5), Pasal 24B ayat (1), (2), (3), dan (4), dan (6) UUD 1945. Perubahan dan penambahan yang dilakukan dalam Amandemen ketiga lebih tertuju pada lembaga-lembaga negara. Misalnya: a. pergantian proses pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dari pola pemilihan dengan sistem perwakilan (di MPR) menjadi proses pemilihan langsung; a. perbaikan terhadap pola pertanggungjawaban Presiden untuk dapat diberhentikan sebelum habis masa jabatannya; d. pergantian sistem *unikameral* menjadi sistem *bicameral*; dan e. mengakomodasi kehadiran “lembaga baru” yaitu Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*).

peradilan yang berada di bawahnya,³ padahal independensi peradilan dapat diuji melalui dua hal, yaitu ketidakberpihakan dan keterputusan relasi dengan para aktor politik.⁴ Hadirnya MK juga membawa harapan terwujudnya keadilan yang masih belum terfasilitasi dalam kekuasaan kehakiman di Indonesia. Bahkan, terbentuknya MK menandai era baru dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. Beberapa wilayah yang tadinya tidak tersentuh (*untouchable*) oleh hukum, sekarang dapat dilakukan oleh MK, termasuk kewenangan-kewenangan lainnya yang diatur dalam UUD 1945 pasca amandemen.⁵

Saat ini, diusianya yang telah memasuki satu dasawarsa, MK telah berperan penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Melalui salah satu kewenangannya menguji undang-undang (UU) terhadap UUD Negara Republik Indoensia (UUD NRI) 1945 atau *judicial review*, MK hingga kini telah menguji dan memutus ratusan undang-undang. Berbagai putusannya juga menjadi alarm bagi legislatif dan eksekutif yang diberi mandat untuk membentuk UU, bahwa dalam prosesnya tidak semata mengejar target dan memenuhi program legislasi nasional (prolegnas), melainkan aspek konstitusionalitas harus dipegang dan diperhatikan.

³ Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945, Antara Mitos dan Pembungkaran*, (Bandung: Mizan, 2007), hlm. 381.

⁴ A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan: Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, (Jakarta: Elsam, 2004), hlm. 42.

⁵ Ali Ridho, "Implementasi Keadilan Substantif Oleh Mahkamah Konstitusi; Sebuah Paradoks (Kajian Atas Beberapa Putusan MK dalam Perkara Pengujian Undang-undang)", *Jurnal Konstitusi* PSHK-FH Universitas Islam Indonesia, Volume IV No. 1, (Juni 2011), hlm. 67. Lihat juga dalam Bambang Sutyoso, "Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indoensia", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7, No. 6, (Desember 2010), hlm. 26.

Di sisi lain, adanya mekanisme *judicial review* oleh MK memang dapat dipandang sebagai niat baik penyelenggara negara untuk menjamin hak asasi manusia (HAM) warga negara yang merasa direnggut pasca pengundangan sebuah undang-undang. Namun lebih dari itu, apabila semakin banyaknya undang-undang yang diajukan ke MK untuk diuji konstitusionalitasnya maka justru menjadi problem serius dalam penyelenggaraan negara. Karena hal itu menandakan bahwa proses legislasi yang dilakukan oleh cabang kekuasaan di negeri ini (legislatif dan eksekutif) masih jauh dari kata baik, sehingga produknya dapat dengan mudah dibatalkan karena dinilai inkonstitusional. Idealnya pembuatan sebuah undang-undang haruslah berpijak pada ketentuan dasar yaitu UUD NRI 1945, bukan malah sebaliknya. Oleh karenanya, apabila ada sebuah undang-undang yang diuji di MK kemudian putusannya inkonstitusional, maka dapat dikatakan ada yang salah dalam mekanisme proses legislasinya.

Berdasarkan hasil observasi penulis sampai tahun 2015, yang berkaitan dengan data pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 di MK, jumlah putusan yang dikabulkan oleh MK karena inkonstitusional totalnya relatif banyak. Bahkan, antara jumlah yang ditolak dengan yang dikabulkan prosentasenya hampir berimbang, yaitu untuk undang-undang yang dikabulkan (inkonstitusional) sebanyak 187 perkara dan yang ditolak sebanyak 279 perkara. Atas data tersebut, sudah seharusnya menjadi bahan kontemplasi bersama bahwa perlu ada koreksi terhadap proses pembentukan undang-undang. Adapun data selengkapnya dapat dilihat tabel sebagai berikut:

Tabel 1
Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara 1945 di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia⁶

Tahun	Dalam Proses yang lalu	Terima	Jml	Jenis Putusan				Jml Putusan	Jml UU Diuji
				K	T	TD	TK		
2003	-	24	24	-	-	3	1	4	16
2004	20	27	47	11	8	12	4	35	14
2005	12	25	37	10	14	4	-	28	12
2006	9	27	36	8	8	11	2	29	9
2007	7	30	37	4	11	7	5	27	12
2008	10	36	46	10	12	7	5	34	18
2010	39	81	120	17	23	16	5	61	58
2011	59	86	145	21	29	35	9	94	55
2012	51	118	169	30	31	30	6	97	-
2013	72	109	181	22	52	23	13	110	64
2014	71	140	211	29	41	43	18	131	71
2015	80	140	220	25	50	65	17	157	77
Jumlah	430	843	1273	187	279	256	85	807	406

Keterangan:⁷ K = Kabul; T = Tolak; TD = Tidak Diterima; TK = Tarik Kembali

Cukup banyaknya undang-undang yang diuji kemudian dikabulkan atau dibatalkan oleh MK karena inkonstitusional, bisa menjadi indikasi bahwa

⁶ Data diambil terakhir pada pertengahan Januari 2016 di laman resmi MK RI, yaitu: “Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang”, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>. Akses, 17 Januari 2016.

⁷ Terkait dengan jenis amar putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang, sesuai dengan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, terdapat 3 (tiga) jenis amar putusan Mahkamah Konstitusi yaitu: a. mengabulkan; b. menolak; c. tidak dapat diterima. Namun praktiknya terdapat variasi dan perkembangan mengenai bentuk amar pada putusan Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut mengingat permohonan yang diajukan juga mengalami perkembangan dan dalam praktiknya ditemui pula kondisi-kondisi tertentu di luar kontekstual yang telah diatur. Varian putusan tersebut misalnya dikabulkan secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), yaitu putusan terhadap suatu pasal dikatakan inkonstitusional dengan suatu syarat tertentu. Jenis putusan lain adalah *conditionally constitutional*, yaitu putusan yang menyatakan bahwa suatu pasal yang dimohonkan pengujian adalah bertentangan dengan konstitusi dengan suatu syarat kondisi tertentu. Kedua jenis putusan ini sama-sama mencantumkan suatu syarat terhadap suatu pasal yang dinyatakan, dan identik dengan kata “sepanjang tidak dimaknai” atau “sepanjang dimaknai”. Selain Putusan, produk hukum lain yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam memutus adalah Ketetapan. Pasal 48A ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Ketetapan jika permohonan yang diajukan bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili; atau jika Pemohon menarik kembali permohonannya.

kualitas legislasi di Indonesia belum memenuhi prinsip-prinsip pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan konstitusional. Buruknya kualitas legislasi tersebut sangat mungkin dipengaruhi oleh kuatnya faktor politis dalam proses pembentukannya, sehingga kemudian berdampak pada ketidaksinkronan undang-undang dengan konstitusi atau ketidakharmonisan undang-undang dengan undang-undang lain.⁸

Kenyataan atas nirkonstitusionalitas undang-undang di Indonesia, pada akhirnya berdampak pada dua hal sebagai berikut; *pertama*, mubadzirnya waktu dan pembiayaan dalam pembuatan sebuah UU. Jamak diketahui bahwa proses pembuatan sebuah undang-undang bisa dikatakan akan memakan waktu dan biaya tinggi. Data dari Forum Indonesia untuk Transparansi Anggaran (FITRA) menyebutkan di tahun 2011 untuk menyusun satu Rancangan Undang-undang (RUU) usulan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), anggaran yang digunakan sekitar Rp. 1,8 miliar. Nominal tersebut kemudian meningkat menjadi Rp. 5,2 miliar pada tahun 2012. Kegiatan lain yang berhubungan dengan pembahasan RUU juga menghabiskan biaya yang tak sedikit. Misalkan kegiatan rapat untuk membentuk RUU memakan anggaran Rp. 114 juta, pencetakan Rp. 44 juta, mengundang pakar Rp. 100 juta dan konsinyering Rp. 567 juta, serta kunjungan kerja di dalam negeri Rp. 843 juta dan luar negeri Rp. 3,2 miliar.⁹ Dengan melihat besaran anggaran yang dikeluarkan negara

⁸ Victor Imanuel W. Nalle, "Konstruksi Model Pengujian *Ex Ante* terhadap Rancangan Undang-Undang di Indonesia", *Jurnal Mahkamah Konstitusi*, Volume 10 Nomor 3, September 2013, hlm. 220.

⁹ "Borosnya Biaya Pembuatan Undang-Undang", dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50e199f0bc17d/borosnya-biaya-pembuatan-undang-undang>, Akses 12 Januari 2016.

tersebut apabila hasilnya tak berbanding lurus dengan kualitas undang-undang yang dilahirkan, maka menjadi mubazir biaya yang telah dikeluarkan tersebut.

Kedua, pembentuk undang-undang baik eksekutif maupun legislatif seakan memposisikan UUD NRI 1945 tidak lagi sebagai sumber hukum dasar dalam proses pembentukan undang-undang. Sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut UU P3), bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan. Kemudian, di dalam Pasal 7 ayat (1) UU P3 juga ditegaskan kembali bahwa UUD NRI 1945 berada pada puncak posisi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.¹⁰

Sebagai hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan, maka UUD NRI 1945 merupakan pijakan bagi norma-norma yang berada di bawahnya. Artinya, norma dasar merupakan norma fundamental yang seharusnya menjadi rujukan dalam setiap peraturan perundang-undangan yang akan dibuat. Dengan kata lain, suatu norma hukum itu selalu bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, sehingga norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma yang lebih rendah daripadanya. Oleh karenanya, apabila terdapat norma di bawahnya tidak koheren dan koresponden dengan norma dasar yang lebih tinggi maka jelas menunjukan telah terjadi ketidaktaatan

¹⁰ Pasal 7 ayat (1) UU P3 berkaitan dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut: a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Peraturan Daerah Provinsi; dan g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

terhadap ketentuan yang telah termaktub di dalam ketentuan dasar yang lebih tinggi (UUD).

Koherensi dan korespondensi antara satu norma dengan norma yang lain dalam tata hukum yang hirarkis menjadi sangat penting untuk menjamin validitas keseluruhan tata hukum. Kaitannya dengan hal ini, Hans Kelsen menjelaskan:¹¹

“The relation between the norm regulation the creation of another norm and this other norm may be presented as a relationship of super and subordination, which is a spatial figure of speech. The norm determining the creation of another norm is the superior, the norm created according to this regulation, the inferior norm. the legal order, especially the legal order the personification of which is State, is therefore not a system of norms coordinated to each other, standing, so to speak, side by side on the same level, but a hierarchy of different levels of norms. the unity of these norms is constituted by the fact that the creation of one norm-the lower one-is determined by another-the higher-the creation of which is determined by another-the higher-the creation of which is determined by a still higher norm, and that this regresses is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity.”

[Hubungan antara regulasi norma dalam penciptaan norma lain dan norma lainnya ini merupakan hubungan super dan sub ordinasi, yang menunjukkan kedudukan dari tokoh pembentuk. Norma-norma yang menentukan penciptaan norma lain adalah superior, sedangkan norma dibuat sesuai dengan peraturan ini adalah norma yang lebih rendah. Tatanan hukum, khususnya tatanan hukum yang merupakan personifikasi negara, itu bukan suatu sistem norma terkoordinasi satu sama lain, berdiri, berbicara, berdampingan pada tingkat yang sama, tetapi hirarki dalam berbagai tingkatan norma. Kesatuan norma-norma didasari oleh fakta bahwa penciptaan suatu norma-yang lebih rendah-ditentukan oleh yang lebih tinggi-penciptaan yang norma yang lebih tinggi itu, penciptaannya ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi, sampai ditentukan pada norma yang tertinggi, norma dasar yang menjadi alasan tertinggi validitas tatanan hukum secara keseluruhan, merupakan suatu kesatuan-**pen**].

¹¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Cambridge: Harvard University Press, 1961), hlm. 124.

Argumentasi Kelsen di atas dapat dimaknai sebagai berikut : 1) peraturan perundang-undangan yang lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum atau validasi dari suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; 2) isi atau materi muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpangi atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; 3) penciptaan norma ditentukan oleh norma yang lebih tinggi; dan 4) adanya hirarki dalam berbagai tingkatan norma.

Ketidaktaatan pembentuk undang-undang terhadap UUD NRI 1945 yang berujung pada pembatalan oleh MK, juga lebih berbahaya dan merugikan dalam penyelenggaraan negara dibandingkan dengan dampak di atas. Eksistensi konstitusi dalam kehidupan ketatanegaraan suatu negara merupakan hal yang sangat penting, tanpa adanya konstitusi sangat mungkin tidak akan terbentuk sebuah negara. Dalam lintasan sejarah hingga awal abad ke-21, hampir tidak ada negara yang tidak memiliki konstitusi. Hal ini menunjukkan betapa urgennya konstitusi sebagai suatu perangkat negara. Konstitusi dan negara ibarat dua sisi mata uang yang satu sama lain tidak terpisahkan.

Secara umum konstitusi dan negara merupakan dua lembaga yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya,¹² setiap negara memiliki konstitusi tetapi tidak setiap negara mempunyai undang-undang dasar.¹³ Misalnya,

¹² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitutionalisme Indonesia di Masa Depan* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta: 2002), hlm. 16.

¹³ Taufiqurrahman Sahuri, "Negara Konstitusional Bukan Sekedar Memiliki Konstitusi." Artikel dalam

sungguhpun Inggris tidak mempunyai undang-undang dasar, namun bukan berarti Inggris tidak memiliki Konstitusi.¹⁴ Konstitusi Inggris terdiri atas berbagai prinsip dan aturan dasar yang timbul dan berkembang selama berabad-abad sejarah bangsa dan negerinya (konvensi-konstitusi),¹⁵ aturan dasar tersebut antara lain tersebar dalam *Magna Charta* (1215), *Bill of Rights* (1689), dan *Parliament Act* (1911).¹⁶

A. Hamid S. Attamimi menegaskan,¹⁷ bahwa konstitusi atau undang-undang dasar merupakan suatu hal yang sangat penting sebagai pemberi pegangan dan memberi batas sekaligus dipakai sebagai pegangan dalam mengatur bagaimana kekuasaan negara harus dijalankan. Sementara, Dahlan Thaib, dkk¹⁸ menegaskan bahwa materi yang terdapat dalam konstitusi atau undang-undang tersebut, juga menunjukkan arti pentingnya suatu konstitusi yang menjadi barometer kehidupan bernegara dan berbangsa, serta memberikan arahan dan pedoman bagi generasi penerus bangsa dalam menjalankan suatu negara. Pada prinsipnya, semua agenda penting kenegaraan serta prinsip-prinsip dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara telah tercover dalam konstitusi.

http://www.pkh.komisiyudisial.go.id/id/files/Publikasi/Karya_Ilmiah/Karya%20Tulis-Taufiqurrohman%2003.pdf. Akses 17 Januari 2016.

¹⁴ Baca selengkapnya Ericarendt, *An Introduction to Constitutional Law* (London: Oxford University Press, 1998), hlm. 8.

¹⁵ Michael Allen and Brian Thompson, *Cases & Materials on Constitutional & Administrative Law* (London: Blackstone Press, Ltd., 1968), hlm. 242

¹⁶ Russell F. Moore and Charles Blitzer, *Modern Constitutions with Brief Commentaries*, (Ames, Iowa: Littlefield, Adam & Co, 1957), hlm. 34.

¹⁷ A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Ukuran Waktu Pelita I-Pelita IV", Disertasi Pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 51.

¹⁸ Dahlan Thaib, et.al., *Teori dan Hukum Konstitusi* (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 65.

Mengingat pentingnya konstitusi dalam suatu negara, maka pembentuk undang-undang sudah seharusnya menjadikan konstitusi sebagai dasar dan pedoman dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Keabaian terhadap konstitusi oleh pembentuk undang-undang, dapat dikatakan sebagai bentuk ketidakkonsekuensi pembentuk undang-undang dalam mengejawantahkan, melindungi dan mengakomodir hak-hak warga negara yang telah diembankan kepadanya (eksekutif dan legislatif). Terlebih konstitusi sebagai *resultante*, yaitu suatu yang telah resmi disepakati dan diterima oleh suatu bangsa maka seyogianya ditaati dan dilaksanakan secara murni dan konsekuen. Hal ini dikarenakan di dalam konstitusi mengandung tiga nilai penting sebagai berikut:¹⁹

1. Konstitusi yang mempunyai nilai normatif, yaitu suatu konstitusi yang telah resmi diterima oleh suatu bangsa dan konstitusi itu dilaksanakan secara murni dan konsekuen.
2. Konstitusi yang mempunyai nilai nominal, yaitu secara hukum konstitusi itu berlaku, tetapi kenyataannya kurang sempurna, sebab ada beberapa pasal konstitusi tersebut dalam kenyataannya tidak berlaku.
3. Konstitusi yang mempunyai nilai semantik, yaitu jika konstitusi yang hanya sekedar suatu istilah belaka, sedangkan dalam pelaksanaannya hanyalah dimaksudkan untuk kepentingan pihak penguasa.

Buruknya produk legislasi di Indonesia, juga tidak bisa dilepaskan dari peran lembaga pembuatnya seperti Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Mahfud MD mengungkapkan, bahwa ada beberapa alasan kenapa begitu banyak undang-undang yang diujimateriilkan ke Mahkamah Konstitusi (MK). Salah satunya adalah karena ketidaktahuan anggota dewan tentang permasalahan

¹⁹ *ibid.*, hlm. 60.

dalam negeri dan pemerintahan. Secara lengkap, ia menyatakan sebagai berikut:²⁰

“....banyaknya UU yang diujimaterikan karena sebagian besar anggota dewan tak mengerti masalah hukum. Kualitas rendah karena faktor logis saja. Misalnya, anggota DPR itu sebagian besar tidak mengerti masalah-masalah konstitusi, tidak mengerti masalah pemerintahan, tidak mengerti masalah-masalah politik. Jadi dalam perdebatan, didominasi sekelompok orang yang mengerti sedikit juga.”

Penilaian yang sama juga dilakukan oleh Jimly Asshiddiqie,²¹ bahwa politik mayoritas menjadi dasar pemikiran para pembuat keputusan atau undang-undang, bukan ukuran-ukuran konstitusional. Akibatnya, hal itu berpengaruh terhadap kualitas produk undang-undang yang dihasilkan DPR dan juga berimplikasi terhadap rendahnya peradaban demokrasi di Indonesia.

²⁰ "Kualitas UU Buruk Karena DPR Tidak Paham Hukum", dalam <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/berita-hukum-dan-perundang-undangan/623-kualitas-uu-buruk-karena-dpr-tidak-paham-hukum.html>. Akses 18 Januari 2016. Asumsi Mahfud MD tersebut, bisa jadi beralasan dengan misalnya mengacu pada data anggota DPR-DPD terpilih masa bakti 2004-2009. Dari 550 anggota terpilih hanya ada 74 orang yang berlatar belakang pendidikan sarjana hukum. Lihat selengkapnya “Ini Dia Anggota DPR Baru yang Berlatar Belakang Hukum”, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol10977/ini-dia-anggota-dpr-baru-yang-berlatar-belakang-hukum>. Akses 18 Januari 2016. Penulis bukan bermaksud menghendaki seluruh anggota DPR harus berlatar belakang hukum, akan tetapi jika berbicara masalah *legal drafting* maka salah satu ilmu yang dibutuhkan adalah minimal pribadi yang pernah mengenyam pendidikan hukum. Dalam konteks itulah, menjadi penting peran hukum sebagai salah satu ilmu yang berkontribusi dalam melahirkan undang-undang yang berkualitas. Mahfud MD, dalam tulisan yang lain juga menjelaskan bahwa sejauh ini, ada beberapa problem yang teridentifikasi berkontribusi terhadap cengkarnya bidang legislasi. *Pertama*, UU sebagai produk legislasi belum memadai secara kualitas sehingga kurang memberikan manfaat langsung bagi masyarakat. *Kedua*, belum terpenuhinya target jumlah penyelesaian RUU yang telah ditetapkan dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas). *Ketiga*, proses pembahasan RUU dianggap kurang transparan sehingga sulit diakses oleh publik. Keempat, masih lemahnya tingkat koordinasi di antara alat kelengkapan DPR dalam penyusunan dan pembahasan suatu RUU. Problem-problem itu kemudian menumbuhkan kesan bahwa pembentukan hukum kurang dipersiapkan dengan baik sehingga banyak UU yang tidak memenuhi asas-asas pembentukan UU atau tidak layak sebagai UU. Akibatnya, banyak UU yang bukannya mengatasi masalah tetapi justru menimbulkan problem baru di lapangan. Entah karena tidak dapat diimplementasikan atau tumpang tindih. Lihat dalam Moh. Mahfud MD, "Mengawal Arah Politik Hukum: Dari Prolegnas Sampai *Judicial Review*", Makalah yang disampaikan pada *Seminar Nasional Politik Hukum Yang Konstitusional dan Berkeadilan*, diselenggarakan oleh Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta, di Hotel Sunan, Solo, Sabtu, 20 Februari 2010, hlm. 1.

²¹ “Kualitas UU Menurun, Jimly: Menyedihkan, Demokrasi Kita Masih Rendah”, dalam <http://news.detik.com/berita/2132783/kualitas-uu-menurun-jimly-menyedihkan-demokrasi-kita-masih-rendah>. Akses 91 Januari 2016.

Idealnya, sebuah undang-undang dibuat atas kebutuhan nyata masyarakat dan didasarkan pada konsepsi konstitusi yang menjamin dan melindungi hak setiap warga negara. Oleh karena itu, desain pembuatannya penting berkiblat pada muatan UUD NRI 1945 sebagai pedoman (*guidline*) dalam proses pembuatan sebuah undang-undang dan pengambilan kebijakan di pemerintahan.

Ketidaktahuan aktor pembuat undang-undang di bidang hukum perundang-undangan, pada akhirnya juga potensial melahirkan produk regulasi yang tumpang tindih²² dan berujung pada ketidakpastian hukum²³ di negara

²² Terkait tumpang tindihnya peraturan, di tahun 2010 Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) pernah merilis bahwa telah ada 11 undang-undang yang saling tumpang tindih. Saat itu, Kemendagri mencontohkan antara Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (kini telah diganti menjadi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014), Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional, dan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian isinya saling bertentangan. Misalnya di dalam Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian, disebutkan bahwa Sekretaris Daerah adalah pembina kepegawaian. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah justru menyatakan pembina kepegawaian itu adalah kepala daerah. Kemudian, dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional, disebutkan bahwa perencanaan pembangunan cukup dengan dasar Peraturan Gubernur, sementara di Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah bahwa perencanaan pembangunan menggunakan Peraturan Daerah. Baca "Kemendagri Temukan 11 UU Tumpang Tindih", dalam <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/politik/10/07/29/127127-kemendagri-temukan-11-uu-tumpang-tindih>. Akses 19 Januari 2016.

²³ Sebagai contoh potret ketidakpastian hukum dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UU P3H), muatan meteri UU *a quo* seperti termaktub di dalam Pasal 1 angka 3 yang berbunyi: Perusakan hutan adalah proses, cara, atau perbuatan merusak hutan melalui kegiatan pembalakan liar, penggunaan kawasan hutan tanpa izin atau penggunaan izin yang bertentangan dengan maksud tujuan dan pemberian izin di dalam kawasan hutan yang telah ditetapkan, yang telah ditunuk, ataupun yang sedang diproses penetapannya oleh Pemerintah. Ketentuan tersebut menimbulkan pertanyaan bagaimana jika masyarakat adat yang sudah hidup turun temurun di kawasan hukum kemudian berdasarkan pasal tersebut dikriminalisasikan?, bahkan terhadap kawasan hutan yang penetapannya masih dalam proses. Oleh karena itu, ketentuan tersebut tidak sejalan dengan prinsip *nullum crimen, nulla poena sie lege certa* atau *lex certa* (tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa aturan undang-undang yang jelas). Pasal lainnya yaitu Pasal 84 ayat (2) yang berbunyi: Orang perseorangan yang karena kelalaiannya membawa alat-alat yang lazim digunakan untuk menebang, memotong, atau membelah pohon di dalam kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasa 12 huruf f dipidana dengan penjara paling singkat 8 (delapan) bulan dan paling lama 2 (dua) tahun serta pidana denda paling sedikit Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Ketentuan tersebut, jelas tidak mencerminkan jaminan terhadap perlindungan hukum yang layak dan kepastian hukum sebagaimana termaktub di dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar

hukum Indonesia. Kondisi ini pada gilirannya akan melahirkan situasi hukum yang serba multitafsir, konflikual, dan tidak taat asas. Hal ini juga dapat mengakibatkan lemahnya efektivitas implementasi regulasi yang pada ujungnya menciptakan tidak harmonisnya antara satu peraturan dan peraturan yang lain. Bahkan, jika regulasi tersebut berkaitan erat dengan upaya meningkatkan pergerakan dan pertumbuhan ekonomi, tentu akan berakibat kontraproduktif dengan upaya menciptakan iklim investasi.

Faktor lain yang menurut penulis turut berkontribusi terhadap produk legislasi yang inkonstitusional, adalah karena ketidakpatuhan terhadap ketentuan-ketentuan di dalam UU P3 yang merupakan prasyarat mutlak dalam setiap lini proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Salah satu elemen yang dipersyaratkan dalam pembentukan UU P3 adalah adanya terlebih dahulu Naskah Akademik (NA). Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 43 ayat (3) UU P3 bahwa Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR, Presiden, atau DPD harus disertai naskah akademik.

Arti penting sebuah NA dalam rancangan RUU pada kenyataannya tidak sepenuhnya dipenuhi oleh DPR dalam menyusun RUU. Sebagai contoh atas produk undang-undang yang dari awal tidak dibarengi dengan NA dapat dilihat tabel sebagai berikut:

Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Bahkan, ketentuan itu bertentangan dengan kepentingan individu (*individuale belangen*), kepentingan-kepentingan sosial-masyarakat (*sociale of maatschappelijke belangen*) dan kepentingan-kepentingan negara (*stats belangen*).

Tabel 2
Beberapa Contoh Rancangan Undang-Undang Tanpa Disertai Naskah Akademik

No	Inisiatif	Nama RUU	Keterangan
1	DPR	Rancangan Undang-Undang Perubahan Undang-Undang Penyandang Disabilitas	Sampai Agustus 2015 belum tuntas penulisan NA sementara RUU-nya telah dilakukan pembahasan oleh DPR. ²⁴
2	DPR	Rancangan Undang-Undang tentang Pertembakauan	Masuk Program Legislasi Nasional (Prolegnas) Prioritas 2015
3	Pemerintah	Rancangan Undang-Undang tentang Pengampunan Pajak	Masuk Program Legislasi Nasional (Prolegnas) Prioritas 2015
4	DPR	Rancangan Undang-Undang Perubahan Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Korupsi	Masuk Program Legislasi Nasional (Prolegnas) Prioritas 2015 ²⁵
5	DPR	Rancangan Undang-Undang Perubahan Undang-Undang tentang Advokat	Tahun 2014 sampai pada pembahasan namun kemudian dihentikan pembahasannya. ²⁶
6	Pemerintah	Rancangan Undang-Undang tentang Tentara Nasional Indonesia	ancangan Undang-undang TNI akhirnya disahkan menjadi Undang-undang dalam Rapat Paripurna DPR pada tanggal 30 Oktober 2004. ²⁷

²⁴ RUU tersebut rencananya akan disahkan menjadi undang-undang pada Oktober 2015. Mengingat pembentukannya tidak disertai dengan naskah akademik, di dalam perubahan UU *a quo* tidak sepenuhnya mengatur upaya pelaksanaan, penghormatan, dan pemenuhan hak-hak penyandang disabilitas secara menyeluruh dan detail sebagaimana ditegaskan dalam *Convention on the Right of Person with Disabilities* (CRPD) yang telah disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of Persons With Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas).

²⁵ RUU tersebut akhirnya tidak sampai pada pembahasan oleh DPR karena adanya desakan dari masyarakat untuk tidak melakukan perubahan terhadap Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.

²⁶ Alasan pemberhentian pembahasan bukan terletak pada ada tidaknya naskah akademik, melainkan karena adanya pro dan kontra terkait dengan format Dewan Advokat Nasional (DAN). Misalnya Fraksi PDI Perjuangan, misalnya, berpandangan bahwa DAN harus mandiri, tidak ada campur tangan pemerintah di dalamnya. Sementara fraksi lain menghendaki sebaliknya.

²⁷ Atas ketiadaan NA, maka sejumlah kelemahan ikut menyelimuti di dalam RUU *a quo* kala itu, yaitu: *pertama*, secara umum RUU TNI tidak memberikan gambaran jelas tentang tata letak UU itu nantinya di dalam sistem hukum ketatanegaraan, maupun terhadap tata letak institusi

7	DPR	Undang-Undang Nomor 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri	Dari awal penyusunan hingga disahkan tanpa disertai naskah akademik, sehingga banyak lembaga swadaya masyarakat memprotes.
---	-----	--	--

Sumber: Diolah dari berbagai sumber, seperti Kompas, Jawa Pos, dll.

Pengabaian atas NA tentu menjadi proses yang cacat hukum dalam pembentukan UU, tidak hanya itu kualitas yang dihasilkannya pun pada akhirnya dianggap jauh dari kata baik. Padahal jika berdasarkan pada **Lampiran I** UU P3, tegas disebutkan posisi rancangan peraturan perundang-undangan adalah sebagai lampiran dari NA tersebut. Konstruksi demikian, menunjukkan bahwa sifat dari NA merupakan bagian terpenting bagi sebuah rancangan peraturan perundang-undangan. Sifat urgensi NA tersebut, karena NA adalah naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu rancangan peraturan perundang-undangan.²⁸

Mahfud MD menegaskan, NA diperlukan agar setiap undang-undang yang akan dikeluarkan dapat memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:²⁹

serta kewenangan TNI dalam sistem pemerintahan sipil demokratik. *Kedua*, RUU TNI belum mencerminkan upaya untuk membangun profesionalisme TNI. Hal itu, terlihat dalam Pasal 2 tentang jatidiri TNI yang lebih menekankan pada kemandirian dengan rakyat, ketimbang memberikan gambaran secara spesifik tentang kompetensi TNI. *Ketiga*, RUU TNI belum menutup kemungkinan munculnya kembali peran sosial politik TNI. *Keempat*, keseluruhan pasal dalam Bab V RUU TNI seharusnya dibuat terpisah yang dapat menggantikan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1998 tentang Prajurit ABRI.

²⁸ Lihat Lampiran I Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Bagian Teknik Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi, dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

²⁹ Moh. Mahfud MD, "Mengawal Arah Politik Hukum.....", *op. cit.*, hlm. 12.

1. Syarat filosofis, adalah keharusan agar setiap RUU konsisten dengan kaidah penuntun hukum.
2. Syarat yuridis merupakan keharusan agar setiap UU konsisten atau sinkron dengan peraturan perundang-undangan lain baik secara vertikal maupun secara horizontal. Secara vertikal setiap UU haruslah sesuai dengan UUD sebagai sumber hukum formal yang tertinggi sedangkan secara horizontal setiap UU haruslah sinkron dengan berbagai UU lain yang mungkin ada materinya yang saling berkaitan.
3. Syarat sosiologis, yaitu mewajibkan bahwa setiap RUU haruslah sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi masyarakat dengan segala tingkat kemampuannya untuk memahami dan melaksanakan jika RUU tersebut nantinya menjadi UU. Hal ini penting karena kenyataan-kenyataan di dalam masyarakat haruslah selalu menjadi sumber hukum materiil mengingat bahwa hukum tidak berada dalam *vacuum* melainkan haruslah menjadi pelayan masyarakatnya dengan segala kekhasannya. Oleh sebab itu setiap rencana pembuatan suatu UU perlu menyerap aspirasi dan mensinkronkan rencana itu dengan kenyataan-kenyataan masyarakat dimana UU itu nantinya akan diberlakukan.

Menurut Ni'matul Huda, pembuatan naskah akademik sangat penting agar jelas tujuan membuat produk hukum dimaksud dan akan membantu pembuat peraturan untuk menemukan logika akademiknya, sehingga jelas mengapa suatu masalah diatur demikian. Secara tegas ia menyatakan sebagai berikut:³⁰

“Naskah akademik penting karena detail dari rumusan tidak mungkin dituangkan dalam pasal. Pasal hanya berisi norma hukum dengan bahasa yang ringkas dan padat. Penjelasan dan maksud kata demi kata dalam pasal bisa ditelusuri dalam naskah akademik dan hasil-hasil pembahasan (*memorie van toelichting*). “Pengertian kata per kata atau bagaimana yang lainnya bisa dijelaskan melalui naskah akademik. Itu juga perlu memberikan sandaran teoritis, sosiologis, dan yuridisnya.”

Melalui NA juga akan memaparkan alasan-alasan, fakta-fakta atau latar belakang masalah atau urusan sehingga hal yang mendorong disusunnya suatu masalah atau urusan sehingga sangat penting dan mendesak diatur dalam suatu

³⁰ “Rancangan Peraturan Harus Punya Naskah Akademik”, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4d79e4c779bb0/rancangan-peraturan-harus-punya-naskah-akademik>. Akses 18 Januari 2016.

peraturan perundang-undangan. Bahkan menurut Maria Farida Indrati,³¹ Naskah akademik merupakan media konkrit bagi peran serta masyarakat secara aktif dalam pembentukan peraturan perundang-undangan karena di dalamnya mencakup dimensi sosiologis kemasyarakatan. Selain itu, berfungsi sebagai bahan dasar bagi penyusunan produk hukum seperti undang-undang karena memuat gagasan-gagasan tentang urgensi pendekatan, luas lingkup dan materi muatan suatu peraturan.

Persoalan lain yang mendorong pentingnya dilakukan perhatian terhadap undang-undang hasil legislatif dan eksekutif adalah karena masih banyaknya undang-undang yang tidak berorientasi pada kedayagunaan dan kehasilgunaan. Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) mengidentifikasi bahwa peraturan di Indonesia masih menyisakan persoalan yang berujung pada ketidakefektifan pemberlakuannya. Permasalahan tersebut yaitu: a) multitafsir; b) potensi konflik, antar materi perundang-undangan; c) tumpang tindih kewenangan; d) ketidaksesuaian asas; e) lemahnya efektivitas implementasi; f) tidak harmonis/tidak sinkron; g) tidak ada dasar hukumnya; h) tidak adanya aturan pelaksanaannya; i) tidak konsisten; dan j) menimbulkan beban yang tidak perlu, baik terhadap kelompok sasaran maupun kelompok yang terkena dampak.³² Penyebab atas problematika tersebut, menurut Bappenas dikarenakan hal-hal sebagai berikut:³³

³¹ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Proses Dan Teknik Pembentukannya* (Yogyakarta: Kanisius, 2011), hlm. 248-249. Lihat juga Hamzah Halim, *Cara Praktis Menyusun dan Merancang Peraturan Daerah* (Jakarta: Kencana, 2009), hlm.151.

³² Paper Penelitian "Pemetaan Hasil Identifikasi Terhadap Undang-Undang Sektor Yang Berpotensi Bermasalah", Workshop Koordinasi Strategis Analisa Peraturan Perundang-

1. Perumusan regulasi yang tidak sistematis;
2. Tidak jelasnya acuan *tools* regulasi serta tidak memperhatikan standar internasional yang telah menjadi *best practices* dan *common practices* terkait *principles of good regulations*;
3. Pendekatan regulasi yang bersifat sektoral atau dipengaruhi kepentingan ego sektoral;
4. Ketidak jelasan batas-batas kewenangan kelembagaan termasuk mekanisme koordinasinya;
5. Keterbatasan kapasitas sumber daya manusia yang terkait dengan perumusan regulasi;
6. Kurang memadainya proses konsultasi publik;
7. Kurangnya persiapan dalam implementasi regulasi; dan
8. Kurangnya dilakukan *cost and benefit analysis*.

Sebagai upaya untuk mencegah atau meminimalisir timbulnya kualitas undang-undang yang tidak berkualitas ataupun inkonstitusional, maka penting untuk dicarikan mekanisme jalan keluarnya. Salah satu mekanisme antisipatif maupun preventif yang coba ditawarkan adalah dengan dibukanya mekanisme konsultasi yang dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang kepada lembaga yang diisi oleh individu-individu yang dipandang faham terkait konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Dalam konteks itu, maka nantinya akan ada lembaga yang memiliki kewenangan memberikan pendapat dan pandangan terhadap konstitusionalitas suatu RUU yang akan dibuat. Dengan kata lain, lembaga tersebut nantinya akan dilekati kewenangan forum konsultasi atau *consilium*³⁴ *forum*.³⁵

Undangan, Direktorat Analisa Peraturan Perundang-Undangan, BAPPENAS, Jakarta 5 Desember 2012, hlm. 16.

³³ *ibid.*, hlm. 17.

³⁴ *Consilium* diambil dari bahasa latin yang sering dikaitkan juga dengan konseling yang erat dalam terminologi ilmu psikologi dan ilmu kesehatan. Secara etimologi artinya adalah interaksi dengan atau bersama yang dirangkai dengan menerima atau memahami. Dalam kaitannya dengan penulisan penelitian ini, *consilium* diartikan sebagai interaksi yang terjadi antara dua orang atau lebih dalam suasana yang profesional guna mencari solusi logis, baik dan konstitusional terhadap rancangan undang-undang yang dikonsultasikan ke lembaga yang diberi wewenang untuk itu. Berkenaan dengan pendefinisian *consilium* tersebut, selengkapnya dapat dibaca Prayitno dan Erman Amti, *Dasar-Dasar Bimbingan dan Konseling* (Jakarta: Rineka Cipta, 1999), hlm. 99 dan

Tujuan adanya mekanisme konsultasi bukan hanya untuk melihat sebuah RUU yang dibuat nantinya berpotensi merugikan orang lain, tetapi juga sebagai upaya untuk menghindari terjadinya tumpang tindih aturan (*overlapping regulation*). Mengingat ide awal yang dibangun untuk mewujudkan undang-undang yang konstitusional, maka forum konsultasi ditujukan untuk menjaga agar konstitusi dilaksanakan secara konsekuen dan bertanggung jawab oleh setiap penyelenggara negara serta diimplementasikan dalam kebijakan yang sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Forum konsultasi juga dimaksudkan untuk membangun tertib hukum di Indonesia, mengingat pada tataran itu masih banyak terdapat peraturan perundang-undangan yang bermasalah baik secara vertikal maupun horizontal.

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis berpandangan bahwa pembentuk undang-undang dalam proses pembentukannya sangat memerlukan pihak pengarah yang bisa dijadikan wadah untuk berkonsultasi seputar pembentukan undang-undang yang baik dan konstitusional. Mengingat hal ini terkait pembentukan undang-undang, maka lembaga atau wadah yang dijadikan objek konsultasi harus merupakan lembaga yang diisi oleh pribadi-pribadi yang memiliki kualifikasi keilmuan di bidang perundang-undangan dan pemahaman mendalam terhadap konstitusi. Atas hal itu pula, maka pertanyaan yang muncul adalah lembaga mana yang akan diberikan kewenangan tersebut?.

Herri Zan Pieter, *Pengantar Komunikasi & Konseling Dalam Praktik Kebidanan* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 237.

³⁵ Forum adalah sebuah sarana komunikasi untuk sebuah komunitas yang dilakukan dan diwadahi oleh lembaga atau badan. Lihat Tim Penyusun Pusat Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* Edisi 3, Cetakan Keempat (Jakarta: Balai Pustaka, 2007), hlm. 331.

Ada kemungkinan lembaga yang diberikan mandat tersebut adalah lembaga baru atau lembaga yang telah ada seperti Mahkamah Konstitusi (MK).

Berdasarkan pertimbangan bahwa selama ini lembaga yang dipandang memiliki kualifikasi menilai konstitusionalitas sebuah undang-undang adalah MK, ada benarnya jika lembaga yang dijadikan wadah konsultasi adalah MK itu sendiri. Asumsi penulis, tidak lain mengingat dalam prakteknya telah terjadi semacam konsultasi antara DPR dan MK dalam proses pembentukan undang-undang. Hal ini diantaranya dapat dilihat dalam risalah rapat panitia khusus Rancangan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pada rapat tanggal 24 Februari 2011, di dalam risalah tersebut terangkum jelas bahwa DPR melakukan konsultasi kepada MK terkait akan dimasukkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) hierarki peraturan perundang-undangan. Adapun hakim MK yang hadir pada forum tersebut, di antaranya adalah Maria Farida Indrati dan Harjono.³⁶

Sebagai penegas telah adanya agenda konsultasi, dapat dibaca dalam uraian rapat pembahasan RUU *a quo* yang salah satunya disampaikan oleh Yasonna H. Laoly dari Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (F-PDIP) sebagai berikut:³⁷

“Saya kira sekali mendayung dua tiga pulau terlampaui, kira-kira begitu. Jadi kalau sekali lobi kita tuntaskan beberapa persoalan itu, jadi termasuk Pasal 7 itu. Saya termasuk pada awalnya saya adalah seorang yang tidak berpikir tentang TAP MPR masuk dalam hierarki tetapi **setelah saya, tentu juga panitia khusus RUU kemarin melakukan pertemuan dengan hakim MK dan mendengar pencerahan dari Ibu Maria**

³⁶ Lihat selengkapnya *Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Sekretariat Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 2011), hlm. 7, 14

³⁷ *ibid.*, hlm. 7, 14, 22, 26, dan 30.

sebagai hakim dan pakar perundang-undangan, Pak Harjono serta beberapa Hakim Konstitusi, saya melihat logikanya itu, saya melihat rasionalnya itu begitu kuat, bahkan perdebatan kita yang waktu kita bertemu dengan Pimpinan MPR bagaimana menguji Undang-Undang terhadap Putusan MPR dan yang lain-lain yang kemarin karena beberapa TAP MPR misalnya tentang komunis, tentang apa masih berlaku, ya ada 139. Jadi ini yang barangkali perlu kita gumuli bersama, sekaligus saja kita lobi bukan maksud kami membuat barter gitu ya ada beberapa persoalan yang kita harus bahas, tidak, tetapi pikiran itu komprehensif, jadi rasionalnya itu lebih baik gitu. Jadi ini menurut kami, kami memang kemarin tidak ikut waktu Perpres ditetapkan walaupun kami kemarin juga diterangkan oleh Mahkamah Konstitusi soal itu yang kelihatannya mendukung usul dari Pak Menteri begitu ya tetapi yang lainnya juga bisa kita pergumulkan bersama. Jadi ini tawaran kami.”

Intisari dari uraian di atas, bahwa telah terjadi praktek ketatanegaraan yang dilakukan di luar ketentuan wewenang dan tugas masing-masing lembaga negara namun dianggap hal yang wajar. Atas kenyataan itu, bagaimana jika praktek tersebut kemudian dilegalkan melalui pemberian wewenang konsultasi oleh MK dalam RUU, sehingga tidak mengesankan apa yang dilakukan MK dan/atau DPR keluar dari patron wewenang dan tugas yang diamanatkan oleh UUD NRI 1945 dan undang-undang organiknya. Terlebih langkah tersebut bertujuan agar melahirkan undang-undang yang konstitusional dan bermanfaat.

Gagasan pemberian wewenang sebagaimana dimaksud di atas, tentu kemudian tidak menjadikan absennya persoalan dan pertanyaan. Satu di antaranya yaitu jika MK mengemban amanah tersebut, apakah tidak memunculkan asumsi bahwa undang-undang akan kehilangan hakikatnya sebagai produk legislatif jika ditentukan nasibnya lebih awal oleh lembaga di luar legislatif, atau justru akan menghilangkan kewenangan *judicial review* yang selama ini dipraktikkan oleh MK itu sendiri. Terhadap pertanyaan-pertanyaan tersebut, maka dalam penelitian ini berusaha mencari formulasi

ideal terkait forum konsultasi oleh MK dalam pembentukan undang-undang yang dilakukan oleh Pemerintah dan DPR.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan latar belakang di atas, maka diambil rumusan masalah substantif sebagai berikut:

1. Apa yang menjadi pertimbangan perlu diwujudkannya forum konsultasi terhadap Rancangan Undang-Undang di Indonesia?
2. Mengapa Mahkamah Konstitusi perlu ditambahkan kewenangan forum konsultasi dan apa urgensinya?
3. Bagaimana konstruksi ideal forum konsultasi terhadap Rancangan Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi?

Tiga permasalahan di atas memiliki lingkup pembahasan atau analisis yang berbeda namun saling terkait. Lingkup pembahasan masalah *pertama*, berkisar pada dua pertanyaan yang berangkat dari asumsi 1) mengapa undang-undang yang telah diundangkan seringkali diajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi?; dan 2) kerugian apa saja yang diakibatkan jika suatu undang-undang dinilai inkonstitusional?. Lingkup pembahasan masalah *kedua*, juga berkisar pada dua pertanyaan yaitu: 1) apakah kewenangan *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi telah menjawab harapan terjaganya produk legislasi yang konstitusional?; dan 2) atas dasar apakah Mahkamah Konstitusi perlu dijadikan lembaga yang memegang wewenang forum konsultasi?.

Pembahasan masalah *ketiga*, berkisar pada dua pertanyaan yaitu: 1) apakah rancangan undang-undang yang diajukan dalam forum konsultasi akan

kehilangan esensinya sebagai produk legislatif?; Dengan diberikan wewenang konsultasi, apakah Mahkamah Konstitusi nantinya diidentikan sebagai lembaga yang memiliki peran ganda berupa *judicial review* dan *judicial preview*?, sehingga menyalahi sistem ketatanegaraan di Indonesia; dan 3) bagaimana rambu pembatas bagi Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kewenangan forum konsultasi?.

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka dalam penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui secara mendalam dan komprehensif alasan filosofis maupun yuridis pentingnya forum konsultasi dalam penyusunan rancangan undang-undang, sehingga dapat terlahir undang-undang yang konstitusional dan memiliki kedayagunaan, kehasilgunaan serta dapat membawa spirit kepastian dan keadilan.
2. Untuk mengkaji dan sekaligus mengetahui secara utuh faktor-faktor yang mendasari Mahkamah Konstitusi perlu diberi kewenangan untuk menjalankan forum konsultasi serta urgensi penambahan wewenang itu, sehingga dari hal ini dapat dijadikan langkah maju bagi Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawal konstitusi.
3. Untuk mencari desain ideal wewenang forum konsultasi oleh Mahkamah Konstitusi terhadap rancangan undang-undang, sehingga dengan keidealan tersebut diharapkan tidak merusak tatanan

kelembagaan negara yang ada melainkan semakin meneguhkan keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengawal konstitusi.

D. Orisinalitas Penelitian

Jamak diketahui bahwa setiap penelitian diperlukan telaah terhadap kajian-kajian terlebih dahulu, hal itu dimaksudkan untuk memastikan ada tidaknya kesamaan terhadap penelitian yang akan dilakukan. Begitu pula dalam penelitian ini pun berusaha menguraikan penelitian-penelitian terdahulu. Hasil penelusuran penulis, hanya menemukan satu tulisan yang sedikit menyinggung terhadap objek kajian dalam penelitian ini. Akan tetapi, setelah dianalisis lebih mendalam tulisan dalam bentuk jurnal yang ditulis oleh Victor Imanuel W. Nalle, terdapat perbedaan yang signifikan dengan penelitian ini. Adapun letak perbedaan tersebut adalah sebagai berikut:³⁸

1. Rumusan masalah yang diangkat lebih mengarah pada bagaimana membangun mekanisme pengujian undang-undang yang tidak menitikberatkan pasca diberlakukannya suatu undang-undang, tetapi sebaliknya.
2. Hasil dari kajian tersebut, akhirnya mengarahkan pada konstruksi pengujian *judicial preview* walaupun dengan menggunakan istilah yang berbeda yaitu pengujian *ex ante*, namun secara prinsip sesungguhnya merupakan model *judicial preview*. Dengan konstruksi yang demikian, bahwa penulisnya hendak membongkar tatanan

³⁸ Lihat Victor Imanuel W. Nalle, "Konstruksi Model Pengujian *Ex Ante*.....", *op. cit.*, hlm. 441-459.

ketatanegaraan saat ini dengan mengarahkan pada pola *judicial preview* yang dikhawatirkan justru akan mereduksi hak legislasi yang dimiliki oleh legislatif dan eksekutif.

Berdasarkan kajian di atas, secara substansial kajian terhadap kewenangan konsultasi dalam rancangan undang-undang (sebagaimana judul penelitian ini), terdapat perbedaan yang cukup signifikan. Bahkan secara khusus di lingkup Universitas Islam Indonesia juga belum ada yang mengkaji terhadap objek kajian yang penulis angkat tersebut. Oleh karena itu, penelitian ini dimaksudkan untuk melengkapi kajian yang belum ada ataupun yang belum sejalan dengan desain ketatanegaraan yang berlaku saat ini. Melalui penelitian ini, penulis hendak mengarahkan pada titik tengah, yaitu dengan tidak merubah tatanan *checks and balances* yang dianut antar lembaga negara saat ini, tetapi lebih kepada pencarian solusi jalan tengah dalam mewujudkan undang-undang yang konstitusional.

E. Kerangka Teori

1. Teori Lembaga Negara dan Hubungannya dengan Lembaga Negara di Indonesia

Berbicara mengenai lembaga negara, maka perlu menguraikan terlebih dahulu istilah-istilah yang lembaga negara tersebut. Konsep lembaga negara secara terminologis memiliki keberagaman istilah. Di dalam khazanah pustaka Inggris, sebuah lembaga disebutkan dengan istilah *political institution*, sedangkan dalam kepustakaan Belanda dikenal dengan istilah *staat organen*. Sementara, dalam khazanah pustaka Indonesia, disebut

sebagai lembaga negara, badan negara, atau organ negara. Secara lengkap misalnya dapat dilihat dalam Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata "lembaga" antara lain diartikan sebagai (i) asal mula atau bakal (yang akan menjadi sesuatu); (ii) bentuk asli (rupa, wujud); (iii) acuan, ikatan; (iv) badan atau organisasi yang bertujuan melakukan penyelidikan keilmuan atau melakukan suatu usaha; dan (v) pola perilaku yang mapan yang terdiri atas interaksi sosial yang berstruktur.³⁹

Hans Kelsen menguraikan bahwa pengertian organ atau lembaga negara secara luas adalah: *"Whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ"*⁴⁰ (Siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata-hukum (*legal order*) adalah suatu organ. Artinya, organ negara itu tidak selalu berbentuk organik. Disamping organ yang berbentuk organik, lebih luas lagi, setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ, asalkan fungsi-fungsinya itu bersifat menciptakan norma (*norm creating*) dan/atau bersifat menjalankan norma (*norm applying*). Sementara secara sempit, yakni dari segi material maka seseorang juga dapat disebut "organ" negara jika ia secara pribadi menempati kedudukan hukum tertentu (*...lie personally has a specific legal position*). Dalam konsep pengertian ini, dapat diambil contoh bahwa hakim adalah organ negara karena dia dipilih atau diangkat untuk menduduki fungsinya, karena ia menjalankan fungsinya secara profesional dan karena itu menerima upah reguler, gaji, yang bersumber dari keuangan negara.

³⁹ Refly Harun, et.al., *Menjaga Denyut Nadi Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*. (Jakarta: Konstitusi Press, 2004), hlm. 60-61.

⁴⁰ Hans Kelsen, *General Theory.....op. cit.*, hlm. 276-277.

Uraian definisi terkait organ negara, juga dapat dilihat dalam pengertian yang dijelaskan oleh Ni'matul Huda⁴¹ bahwa organ adalah perlengkapan, sementara alat perlengkapan adalah orang atau majelis yang terdiri dari orang-orang yang berdasarkan undang-undang atau anggaran dasar wewenang mengemukakan dan merealisasikan kehendak badan hukum. Selanjutnya negara dan badan pemerintahan rendah mempunyai alat perlengkapan. Mulai dari raja (presiden) sampai pada pegawai yang rendah, para pejabat itu dapat dianggap sebagai alat-alat perlengkapan. Akan tetapi, perkataan ini lebih banyak dipakai untuk badan pemerintahan tinggi dan dewan pemerintahan yang mempunyai wewenang yang diwakilkan secara teratur dan pasti.

Berdasarkan uraian di atas, berbicara mengenai lembaga negara berarti berbicara mengenai alat kelengkapan yang ada dalam sebuah negara. Alat kelengkapan negara berdasarkan teori klasik hukum negara meliputi, kekuasaan eksekutif, dalam hal ini bisa Presiden atau Perdana Menteri atau Raja; kekuasaan legislatif, dalam hal ini bisa disebut parlemen atau dengan nama lain seperti Dewan Perwakilan Rakyat; dan kekuasaan yudikatif seperti Mahkamah Agung atau *supreme court*. Setiap alat kelengkapan negara tersebut bisa memiliki organ-organ lain untuk membantu melaksanakan fungsinya. Representasi atas teori tersebut, salah satunya adalah yang ditegaskan oleh Montesquieu, bahwa disetiap negara selalu terdapat tiga cabang kekuasaan yang diorganisasikan ke dalam struktur

⁴¹ Ni'matul Huda, *Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi* (Yogyakarta: UII Press, 2007), hlm. 76.

pemerintahan yaitu kekuasaan legislatif, dan kekuasaan eksekutif yang berhubungan dengan pembentukan hukum atau undang-undang negara dan cabang kekuasaan eksekutif yang berhubungan dengan penerapan hukum sipil.⁴²

Ketiga cabang kekuasaan tersebut, pada awalnya dikonsepsikan hanya berurusan secara eksklusif dengan salah satu dari ketiga fungsi kekuasaan tersebut. Seiring dengan dinamika ketatanegaraan, menunjukkan bahwa hubungan antar cabang kekuasaan itu tidak mungkin tidak saling bersentuhan dan bahkan ketiganya bersifat sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *check and balances*. Artinya, lembaga-lembaga negara harus membentuk suatu kesatuan proses yang satu sama lain saling berhubungan dalam rangka penyelenggaraan fungsi pemerintahan secara aktual (*actual governmental process*).⁴³ Sungguhpun dalam praktiknya, tipe lembaga-lembaga negara yang diadopsi setiap negara bisa berbeda, secara konsep, lembaga-lembaga tersebut harus bekerja dan memiliki relasi sedemikian rupa sehingga membentuk suatu kesatuan untuk merealisasikan secara praktis fungsi negara dan ideologis mewujudkan tujuan negara jangka panjang.

Selain itu, keberadaan lembaga negara juga harus mempunyai landasan yang kuat dan paradigma yang jelas sehingga keberadaanya membawa manfaat bagi kepentingan publik pada umumnya dan bagi penataan sistem

⁴² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2010), hlm. 27.

⁴³ Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut UUD 1945* (Bandung: Alumni, 1977), hlm. 31.

ketatanegaraan pada khususnya. Atas konsepsi tersebut, maka keberadaan lembaga negara adalah untuk meneguhkan prinsip-prinsip sebagai berikut:⁴⁴

- a. Penegasan prinsip konstitusionalisme
Keberadaan lembaga negara sebagai sarana untuk mewujudkan agar kekuasaan para pemimpin dan badan-badan pemerintah yang ada dibatasi, sehingga hak-hak dasar warga negara semakin terjamin dan demokrasi semakin terjaga.
- b. Prinsip Integrasi
Pada dasarnya konsep kelembagaan negara selain harus memiliki fungsi dan kewenangan yang jelas juga harus membentuk suatu kesatuan yang berproses dalam melaksanakan fungsi-fungsi negara dalam sistem pemerintahan secara aktual. Pembentukan lembaga negara tidak biasa dilakukan secara parsial, keberadaanya harus dikaitkan dengan lembaga-lembaga lain yang telah ada dan eksis. Pembentukan lembaga negara harus disusun sedemikian rupa sehingga menjadi suatu kesatuan proses yang saling mengisi dan memperkuat.
- c. Prinsip kemanfaatan bagi masyarakat
Tujuan keberadaan lembaga negara pada dasarnya adalah untuk memenuhi kesejahteraan warganya dan menjamin hak-hak dasar yang dijamin konstitusi. Oleh karenanya, keberadaan lembaga negara harus mempertimbangkan aspek kemanfaatan dan dampaknya bagi masyarakat.
- d. Prinsip *cheks and balances*
Keberadaan lembaga negara agar adanya saling kontrol antara cabang kekuasaan sehingga pemerintahan dijalankan tidak secara totaliter dan menghilangkan praktek-praktek *abuse of power*.

Di samping hal di atas, pembicaraan mengenai lembaga negara tidak bisa dilepaskan dari ada 2 (dua) unsur pokok yang saling berkaitan, yaitu organ dan fungsi. Organ adalah bentuk atau wadahnya, sedangkan fungsi adalah isinya. Organ adalah status bentuknya, sedangkan fungsi adalah gerakan atau bagaimana bekerjanya wadah sesuai dengan maksud pembentukannya. Dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), organ dimaksud ada yang disebut secara

⁴⁴ Gunawan A. Tauda, *Komisi Negara Independen* (Yogyakarta: Genta Press, 2012), hlm. 31.

eksplisit namanya dan ada pula yang disebut secara eksplisit hanya fungsinya. Ada pula organ baik nama maupun fungsinya akan diatur dengan peraturan yang lebih rendah

Dilihat dari segi pembentukannya, maka ada yang dibentuk berdasarkan atau karena diberi kekuasaan oleh Undang-Undang Dasar, ada pula yang dibentuk dan mendapatkan kekuasaannya dari Undang-Undang, dan bahkan ada pula yang hanya dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden. Lembaga negara yang diatur dan dibentuk oleh Undang-Undang Dasar (UUD) merupakan organ konstitusi, sedangkan yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang merupakan organ Undang-Undang, sementara yang hanya dibentuk karena keputusan Presiden tentunya lebih rendah lagi tingkatan dan derajat perlakuan hukum terhadap pejabat yang duduk di dalamnya. Demikian pula jika lembaga yang dimaksud dibentuk dan diberi kekuasaan berdasarkan Peraturan Daerah, tentu lebih rendah lagi tingkatannya. Kedudukan lembaga yang berbeda-beda tingkatannya inilah yang ikut mempengaruhi kedudukan peraturan yang dikeluarkan oleh masing-masing lembaga tersebut.

Berdasarkan teori tersebut, lembaga-lembaga negara dapat dibedakan ke dalam 3 lapis lembaga negara, yaitu lembaga *lapis pertama* yang disebut dengan “lembaga tinggi Negara,” yaitu lembaga-lembaga negara yang bersifat utama (*primer*) yang pembentukannya mendapatkan kewenangan dari Undang-Undang Dasar, yang meliputi Presiden dan Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Majelis

Permasyarakatan Rakyat, Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung dan Badan Pemeriksa Keuangan. Adapun kewenangan lembaga tinggi negara tersebut, diatur dalam UUD dan dirinci lagi dalam undang-undang (UU), meskipun pengangkatan para anggotanya ditetapkan dengan Keputusan Presiden sebagai pejabat administrasi negara yang tertinggi.

Lembaga negara *lapis kedua*, yang selanjutnya disebut lembaga Negara, ada yang mendapat kewenangan dari UUD dan ada pula yang mendapat kewenangan dari UU. Lembaga yang mendapat kewenangan dari UUD, misalnya Komisi Yudisial, Tentara Nasional Indonesia, dan Kepolisian Negara. Sedangkan lembaga yang sumber kewenangannya UU, misalnya Komnas HAM, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dan sebagainya. Lembaga negara seperti Komisi Yudisial, TNI dan Kepolisian Negara meskipun kewenangannya langsung diberikan UUD 1945, lembaga tersebut tidak tepat disebut sebagai lembaga tinggi negara. Hal ini dikarenakan:⁴⁵

- a. Fungsinya hanya bersifat *supporting* atau *auxiliary* terhadap fungsi utama, seperti Komisi Yudisial (KY) yang menunjang terhadap fungsi kekuasaan kehakiman;
- b. Pemberian kewenangan konstitusional eksplisit hanya dimaksudkan untuk menegaskan kedudukan konstitusionalnya yang independen, meskipun tetap berada dalam ranah atau domain urusan pemerintahan, seperti TNI dan Kepolisian Negara.
- c. Penentuan kewenangan pokoknya dalam UUD 1945 hanya bersifat *by implication*, bukan dirumuskan secara tegas (*strict sence*), seperti kewenangan penyelenggara pemilihan umum yang dikaitkan dengan

⁴⁵ Jimly. Asshsiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi* (Jakarta: CV Sinar Grafika, 2010), hlm. 107.

komisi pemilihan umum. Bahkan namanya tidak disebut secara tegas dalam UUD 1945;

- d. Keberadaan kelembagaannya atau kewenangannya tidak tegas ditentukan dalam UUD 1945, melainkan hanya disebut akan diatur/ditentukan dengan undang-undang, seperti keberadaan bank sentral. Tetapi dalam UUD 1945 ditentukan bahwa kewenangan bank sentral harus bersifat independen. Maksudnya *by implication* kewenangan bank sentral itu diatur juga dalam UUD 1945, meskipun bukan substansinya, melainkan hanya kualitas atau sifatnya.

Lembaga negara lapis *ketiga* adalah lembaga-lembaga yang sumber kewenangannya murni dari presiden sebagai kepala pemerintahan, sehingga pembentukannya sepenuhnya bersumber dari *beleid Presiden (presidential policy)*. Artinya, pembentukan, perubahan, ataupun pembubarannya tergantung kepada kebijakan presiden semata. Pengaturan mengenai organisasi lembaga negara yang bersangkutan juga cukup dituangkan dalam Peraturan Presiden yang bersifat regeling dan pengangkatan anggotanya dilakukan dengan Keputusan Presiden yang bersifat *beschikking*. Lembaga itu misalnya Komisi Hukum Nasional dan Ombudsman Nasional. Di samping itu, ada pula lembaga-lembaga daerah yang diatur dalam Bab VI UUD 1945 tentang Pemerintahan Daerah.

Dilihat dari segi fungsinya, lembaga-lembaga di atas dapat dikategorikan sebagai organ utama atau primer (*primary constitutional organs*), dan ada pula yang merupakan organ pendukung atau penunjang (*auxiliary state organs*). Untuk memahami perbedaan di antara keduanya, lembaga-lembaga negara tersebut dapat dibedakan dalam tiga ranah (domain) (1) kekuasaan eksekutif atau pelaksana (*administrator, bestuurszorg*); (2) kekuasaan legislatif dan fungsi pengawasan; (3)

kekuasaan kehakiman atau fungsi yudisial. Dalam cabang kekuasaan eksekutif atau pemerintahan negara ada presiden dan wakil presiden yang merupakan satu kesatuan institusi kepresidenan. Dalam bidang kekuasaan kehakiman, meskipun lembaga pelaksana atau pelaku kekuasaan kehakiman itu ada dua, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi merupakan pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin konstitusi sebagai hukum tertinggi agar dapat ditegakkan, sehingga Mahkamah Konstitusi disebut dengan *the guardian of the constitution*. Kedudukan Mahkamah Konstitusi ini setingkat atau sederajat dengan Mahkamah Agung sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Dalam menjalankan kewenangannya, termasuk di dalamnya adalah menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, Mahkamah Konstitusi juga melakukan penafsiran konstitusi, sehingga Mahkamah Konstitusi juga disebut *the sole interpreter of the constitution*.⁴⁶

Hal di atas sejalan juga dengan sistem hukum yang dianut di berbagai negara, bahwa terdapat kekuasaan yudikatif yang antara lain mempunyai wewenang mengawal dan menafsirkan konstitusi. Kekuasaan ini dijalankan oleh lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang dapat berdiri sendiri terpisah dari Mahkamah Agung (MA) atau dilekatkan menjadi bagian dari fungsi MA. Sungguhpun Indonesia telah memiliki MA sebagai lembaga

⁴⁶ Ni'matul Huda, *Lembaga Negara.....op. cit.*, hlm. 144.

puncak bagi pencari keadilan, namun kehadiran Mahkamah Konstitusi tetap diperlukan karena pada hakikatnya keduanya memang berbeda. Perbedaan tersebut, yaitu MA pada hakikatnya adalah *court of justice*, sedangkan MK adalah *court of law* yang satu mengadili ketidakadilan untuk mewujudkan keadilan, sedangkan yang kedua mengadili sistem hukum dan sistem keadilan itu sendiri.⁴⁷

2. Supremasi Konstitusi dan Spirit Pembentukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Konstitusi⁴⁸ atau ketentuan yang bersifat pokok adalah hukum yang paling utama untuk menjalankan negara sebagai suatu organisasi, sehingga suatu konstitusi akan memberikan arah dan berdasar ketentuan hukum dan peraturan yang ada. Tidak hanya itu, dalam negara modern penyelenggaraan kekuasaan negara dilakukan berdasarkan hukum dasar (*droit constitutionil*). Undang-undang dasar atau *verfassung*, oleh Carl Schmitt dianggap sebagai keputusan politik yang tertinggi,⁴⁹ sehingga konstitusi mempunyai kedudukan atau derajat supremasi dalam suatu negara. Dengan kata lain,

⁴⁷ Bachtiar, *Problematisasi Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pasca Pengujian UU Terhadap UUD* (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015), hlm. 103.

⁴⁸ Istilah konstitusi berasal dari bahasa Perancis, *constituer*, yang berarti membentuk. Pemakaian istilah konstitusi yang dimaksudkan ialah pembentukan suatu negara atau menyusun dan mengatakan suatu negara, dari apa yang dikatakan di atas dapat dimengerti bahwa konstitusi itu adalah suatu pernyataan untuk membentuk, menyusun suatu negara. Konstitusi dalam pengertian hukum sering dipersamakan dengan Undang Undang Dasar atau *gronwet*, namun sarjana Belanda yaitu L. J. van Apeldoorn membedakan anatar konstitusi dan undang-undang dasar. Menurutnya, *gronwet* (Undang Undang Dasar) adalah bagian tertulis dari suatu konstitusi, sedangkan *constitution* (konstitusi) memuat baik peraturan tertulis maupun yang tidak tertulis. Lihat selengkapnya Dahlan Thaib, et, al., *Teori dan Hukum.....op. cit.*, hlm. 7-8.

⁴⁹ Jimly Asshidiqie. "Gagasan Dasar Tentang Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi", Makalah *Semiloka Konstitusi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Mengawal Demokrasi*, Hotel Borobudur, Jakarta, 21 Mei 2013, hlm. 12.

supremasi konstitusi adalah dimana konstitusi mempunyai kedudukan tertinggi dalam tertib hukum suatu negara.⁵⁰

Konstitusi mempunyai derajat yang tertinggi dikarenakan di dalamnya memiliki dua aspek fundamental. *Pertama*, konstitusi dilihat dari aspek hukum mempunyai derajat tertinggi (*supreme*) dikarenakan beberapa hal:⁵¹

- a. Konstitusi dibuat oleh Badan Pembuat undang-undang atau lembaga-lembaga.
- b. Konstitusi dibentuk atas nama rakyat, berasal dari rakyat, kekuatan berlakunya dijamin oleh rakyat, dan ia harus dilaksanakan langsung kepada masyarakat untuk kepentingan mereka.

Kedua, konstitusi dilihat dari aspek moral mempunyai derajat tertinggi dikarenakan beberapa hal:

- a. Bahwa konstitusi tersebut tidak boleh bertentangan dengan moral. Moral dalam hal ini berkedudukan sebagai landasan fundamental konstitusi tersebut.
- b. Sehingga, konstitusi tersebut tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai universal dari etika moral.⁵²

Indonesia yang menganut paham negara hukum tertulis, konstitusi diejawantahkan ke dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945). Keberadaannya diakui oleh seperangkat payung hukum seperti TAP MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan, kemudian Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3).

Pasal 3 ayat (1) UU P3:

⁵⁰ Parlin M. Mangunsong, *Konvensi Ketatanegaraan Sebagai Salah Satu Sarana Perubahan UUD* (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 22.

⁵¹ K. C. Wheare, *Modern Constitution*, Terjemahan: Muhammad Hardani, *Konstitusi-konstitusi Modern* (Surabaya : Eureka, 2005), hlm. 104.

⁵² *ibid.*,

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan.

Pasal 7 UU P3:

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti
 - d. Undang-Undang;
 - e. Peraturan Pemerintah;
 - f. Peraturan Presiden;
 - g. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - h. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Merujuk pada kerangka hukum di atas, maka UUD NRI 1945 adalah bagian dari piramida aturan hukum sebagaimana dijelaskan Hans Kelsen dan/atau Hans Nawiasky yang diharapkan akan menerangi dan memberi dasar-dasar pembentukan sistem hukum di bawahnya, sehingga jagat hukum Indonesia dapat termodernisasi atau dalam istilah Marc Galanter sebagai *modern legal system*. Di dalam *modern legal system* tersebut terdapat beberapa dimensi penting yang harus terpenuhi, diantaranya:⁵³

- a. *Modern law consists of rules that are uniform and unvarying in their application.* [Hukum modern terdiri dari aturan yang seragam dan sebangun dalam implementasinya].
- b. *Modern legal norms are universalistic.* [Norma hukum modern bersifat universal-**pen**].
- c. *The system is hierarchical.* [sistemnya hierarkis-**pen**].
- d. *The system is organized bureaucratically. In order to achieve uniformity, the system must operate impersonally, following prescribed procedures in each case and deciding each case in accordance with written rules.* [Sistemnya diselenggarakan secara birokratis. Ini dimaksudkan dalam rangka untuk mencapai keseragaman, sehingga sistem harus beroperasi secara impersonal]

⁵³ Marc Galanter, *The Modernization of Law*, dalam By Myron Weiner, ed., *Change as a Condition of Modern Life, (In Modernization: The Dynamic of Growth)* (Cambridge, Massachusetts: Voice of America Forum Lectures, 1966), hlm. 168-171.

- dengan mengikuti prosedur yang ditentukan dalam setiap ketentuan peraturan tertulis-**pen**].
- e. *The system is rational.* [Sistemnya bersifat rasional-**pen**]
 - f. *The system is run by proffessionals.* [Sistemnya dijalankan oleh aktor professional-**pen**].

Konsekuensi kedudukan UUD NRI 1945 sebagai hukum dasar yang merupakan hukum tertinggi, menyebabkan tidak diperkenankan adanya peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan hukum dasar tersebut, karena sistem konstitusi dalam dirinya mengandung pengujian konstitusional norma-norma yang dibentuk. Ketika timbul benturan antara aturan konstitusi dan aturan perundang-undangan yang lebih rendah, maka pejabat negara wajib terikat untuk menghormati aturan konstitusi dan mengesampingkan aturan perundang-undangan yang lebih rendah.⁵⁴

Hal ini lahir dari prinsip bahwa setiap tindakan/perbuatan dan aturan perundang-undangan dari semua otoritas yang diberi wewenang oleh konstitusi, tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI 1945 sebagai hukum dasar atau hukum tertinggi, dengan konsekuensi bahwa aturan atau tindakan demikian dapat dibatalkan atau menjadi batal demi hukum, dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Jika hal ini diingkari, maka peraturan perundang-undangan demikian akan menyangkal kedudukan UUD NRI 1945 sebagai hukum dasar dan hukum tertinggi, yang sekaligus merupakan sumber kewenangan lembaga negara.⁵⁵

⁵⁴ Maruarar Siahaan, "Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi," *Jurnal Hukum* No. 3 Vol. 16 (Juli 2009), hlm. 360.

⁵⁵ *ibid.*, hlm. 361.

Sebagai hukum tertinggi UUD NRI 1945 bukan berarti telah menjelma menjadi entitas yang tak perlu lagi penjagaan, justru karena UUD NRI 1945 menjadi pedoman bernegara maka menjadi penting untuk dijaga keberlakuannya. Pada konteks itu, maka Indonesia pada 16 Agustus 2003 secara resmi membentuk Mahkamah Konstitusi (MK) yang diharapkan dapat mengawal nilai-nilai konstitusi dan demokrasi. Atas hal itu, fungsi dan tugasnya seringkali diposisikan sebagai: (1) pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*); (2) penafsir akhir konstitusi (*the final interpreter of constitution*); (3) pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*); (4) pelindung hak-hak konstitusional warga negara (*the protector of citizen's constitutional rights*); dan (5) pelindung hak-hak asasi manusia (*the protector of human rights*).

Sejak pembentukannya, MK memposisikan diri sebagai organ konstitusi yang memiliki visi: “*Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan dmeokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat*”. Adapun beberapa pertimbangan dibentuknya MK adalah sebagai berikut:⁵⁶

- a. bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan bangsa dan negara yang tertib, bersih, makmur, dan berkeadilan;
- b. bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan

⁵⁶ Lihat konsideran menimbang huruf a dan b Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pada sisi lain, pembentukan MK sebagaimana diungkapkan oleh Fajrul Falakh dalam tanya jawab ahli pada masa awal pembahasan pembentukan MK di DPR, bahwa lembaga ini berfungsi meminimalisir tindakan kesewenang-wenangan lembaga legislatif.

“Hukum tertinggi di sebuah negara harus dihindarkan dari kesewenang-wenangan wakil rakyat di lembaga legislatif, dengan cara melakukan peninjauan terhadap produk legislatif maupun eksekutif,”⁵⁷

Dari paparan tersebut, hakekat dan tujuan dibentuknya MK adalah selain untuk me-review produk legislatif dan menghindari kesewenang-wenangan legislatif, juga upaya untuk menjaga konstitusi dan negara hukum dapat terus tegak dan ditaati oleh seluruh elemen penyelenggara negara.

Kembali dapat ditegaskan, bahwa ide pembentukan MK dilandasi atas dasar dan semangat penegakkan konstitusi secara utuh. Artinya setiap penyelenggara negara –khususnya pembentuk peraturan- memiliki kewajiban agar dalam membentuk peraturan tidak boleh bertentangan dengan apa yang sudah diatur di dalam konstitusi. Hal ini dikarenakan konstitusi merupakan bentuk pelimpahan kedaulatan rakyat kepada negara dan hal ini harus ditaati, sehingga apabila terdapat bentuk penyimpangan oleh pemegang kekuasaan atau aturan hukum yang dibuatnya terhadap konstitusi merupakan wujud nyata pengingkaran terhadap kedaulatan rakyat.

⁵⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2000; Buku VI Kekuasaan Kehakiman* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 313-314.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, juga bukan hanya perubahan susunan kelembagaan semata, tetapi seiring dengan perubahan fundamental sistem ketatanegaraan di Indonesia. Pembentukan Mahkamah Konstitusi seiring dengan perubahan sistem pemerintahan Indonesia yang menganut sistem presidensial yang dengan sendirinya memantulkan pula perubahan asas-asas dasar dalam ketatanegaraan Indonesia. Dengan demikian, pembentukan Mahkamah Konstitusi berada dalam suatu hubungan ketatanegaraan Indonesia yang baru yang tentunya berimplikasi pada bekerjanya asas-asas pokok dalam kekuasaan kehakiman dalam menyelenggarakan peradilan, termasuk di Mahkamah Konstitusi.⁵⁸

Dalam Penjelasan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi disebutkan pula, bahwa:

Keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.

Berdasarkan penjelasan tersebut, pembentukan MK pada dasarnya dimaksudkan untuk menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Ketentuan itupun mengisyaratkan agar MK memiliki nilai kontekstualitas dengan perkembangan masyarakat, sehingga acuan pada teks UUD NRI 1945 tidak menghilangkan nilai kontekstualitas UUD NRI 1945. Dengan

⁵⁸ Aidul Fitriada Azhari, "Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka dan Bertanggung Jawab Di Mahkamah Konstitusi: Upaya Menemukan Keseimbangan", *Jurisprudence*, Vol. 2, No. 1, (Maret 2005), hlm. 90.

cara itu, UUD NRI 1945 tidak menjadi dokumen yang beku, tetapi tetap hidup di tengah-tengah masyarakat.

Spirit keberadaan MK juga hendaknya mengacu pada kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Dalam hal ini, MK harus mencerminkan kedaulatan rakyat. Hal itu menegaskan prinsip negara hukum demokratis yang menghendaki agar negara hukum dilaksanakan berdasarkan prinsip demokrasi yang memungkinkan adanya deliberasi dan partisipasi publik dalam pengambilan putusan hukum. Keberadaan MK itu sendiri sebagai lembaga yang berwenang menangani perkara ketatanegaraan sudah merupakan pantulan asas negara hukum, sehingga maksud dari keberadaannya untuk menjaga pelaksanaan konstitusi agar sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi merupakan dimensi kedaulatan rakyat yang menegaskan asas negara hukum demokratik.⁵⁹

3. Teori Legisprudensi (*Legisprudence Theory*)

Pembahasan mengenai *legisprudence* sebagai rasional teori untuk menilai kualitas legislasi,⁶⁰ beranjak dari refleksi atas organisasi politik yang ada pada negara hukum modern. Secara etimologi, legisprudensi

⁵⁹ *ibid.*, hlm. 112.

⁶⁰ Pengertian 'legislasi' berasal dari bahasa Inggris *legislation*. Ditinjau dari kebahasaan maupun dalam khasanah ilmu hukum, 'legislasi' mengandung makna dikotomis, yang bisa berarti proses pembentukan hukum (perundang-undangan), dan juga bisa berarti produk hukum (perundang-undangan). John M. Echols dan Hassan Shadily menerjemahkan *legislation* sebagai (1) perundang-undangan; (2) pembuatan undang-undang, John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 1995), hlm. 353. Jeremy Bentham dan John L. Austin mengaitkan istilah *legislation* sebagai "*any form of law-making*" (segala bentuk terkait pembuatan hukum), Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Oxford: Clarendon Press, 1996) dan John L. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence* (London: Weidenfeld and Nicolson, 1954). Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 31-32.

(*legisprudence*) berasal dari kata *legis/lex* (hukum atau perundang-undangan) dan *prudential* (pengetahuan praktis, akal dan kebijaksanaan) yang menyinggung studi dan teori undang-undang, ilmu dan teknik undang-undang atau teori untuk mengkaji undang-undang secara rasional.⁶¹ Dalam beberapa kajian, kemudian *legisprudence* didefinisikan sebagai teori legislasi yang baik sebagai teori baru -atau pendekatan baru secara teoretis- sebagai objek studi teori hukum.⁶²

Yu Xingzhong mengemukakan makna harfiah *legisprudence* sebagai berikut:⁶³

“The word legisprudence, probably derived from the latin words: legis/lex (law) and prudentia (wisdom, knowledge), meaning legislative jurisprudence or a theory of legislation, is the catchy word the editor chose to articulate a new theoritical approach to the study of legislation”, [Kata legisprudence besar kemungkinan berasal dari bahasa latin: legis/lex (hukum) dan prudentia (kebijaksanaan, pengetahuan), yang berarti yurisprudensi legislatif atau teori undang-undang, yang diartikulasikan sebagai pendekatan baru dalam penelitian undang-undang-pen].

Menurut Wintgens, *legisprudence* adalah sebuah nama untuk cabang teori hukum yang terkait dengan legislasi⁶⁴ dari sebuah teori dan sebuah

⁶¹ Luc J. Wintgens, 'Rationality in Legislation -Legal Theory an Legisprudence-: An Introduction' dalam Luc J. Wintgens (ed.), *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation* (Oxford-Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002), hlm. 5.

⁶² Luc J. Wintgens, "Legisprudence as a New Theory of Legislation", Paper presented at the 21st IVR World Congress Part 2: Law and Practice. Lund (Sweden), 12-17 August, 2003, hlm. 7.

⁶³ Yu Xingzhong, "Review on Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation," <http://www.bsos.umd.edu/gvpt/lpbr/subpages/reviews/wintgens-luc.htm>. Akses 21 Januari 2016.

⁶⁴ Legislasi adalah suatu perwujudan dari sosial kontrak, dimana individu dalam negara menyerahkan kedaulatannya kepada lembaga legislatif. Dalam kerangka Jurgen Habermas, maka model legislasi yang demikian merupakan efek dari dianutnya demokrasi deliberatif (*deliberative democracy*). Karena proses legislasi dianggap sebagai pengejawantahan "kedaulatan" maka isi dari produk hukum keluaran legislasi dianggap pasti benar, tidak mengenal batas waktu, harus ditaati dan proses pembahasannya terbatas pada ide-ide normatif. Pengaruh pandangan di atas

perspektif praktikal.⁶⁵ Basis pikir teori ini adalah ilmu hukum tidak hanya sebatas ilmu soal aplikasi peradilan atas perundang-undangan atau *legal science is not a science of the judicial application of rules*.⁶⁶ Artinya bahwa teori hukum tak semata *rule application* (penerapan aturan) melainkan juga *rule creation* (pembentukan aturan).

Mengingat *legisprudence* memiliki aspek teoritik dan praktikal, maka dapat dijelaskan bahwa pada aspek teoritik adalah mempertanyakan konsep kedaulatan, hubungan antara sistem hukum dan realitas sosial, baik dari sisi perspektif yudisial maupun legislatif, serta juga melihat apa kesamaan di antara keduanya (koherensi). Sedangkan aspek praktikal dari pendekatan legisprudensi lebih melihat elaborasi kriteria faktual dari rasionalitas perundang-undangan.⁶⁷ Berdasarkan hal itu, maka perspektif legisprudensi dalam melihat legislasi didasarkan atas berbagai kategori yang sangat

membuat teori hukum yang mengkaji soal legislasi sampai dengan tahun 1973 sangatlah sedikit, baru setelah tahun 1973 setelah Petter Noll menuliskannya dalam *Gezetsebnungslehre* yang seolah menjadi batu pijakan bergulirnya wacana tentang legislasi. Teori hukum yang semula hanya menjadi monopoli dari yudisial mulai juga dikenal di arena legislasi. Teori ini terus dikembangkan oleh para ahli hukum terutama di daratan Scandinavia, salah satunya adalah dalam sebuah konferensi yang diselenggarakan oleh Benelux-Scandinaviam *Symposium on Legal Theory* pada tahun 1998. Simposium tersebut pada dasarnya mencoba untuk mengupas garis penghubung antara teori hukum dan legislasi. Baca selengkapnya Luc J. Witngens, "*Legislation as an Object of Study of Legal Theory: Legisprudence*" dalam buku *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation* (Oregon, USA: Hart Publishing, 2002), hlm. 4, F. Budi Hardiman, *Demokrasi Deliberatif* (Yogyakarta: Kanisius, 2009), hlm. 128, dan Luc J. Wintgens, "Legisprudence as A New Theory of Legislation," *Ratio Juris* (Vol. 19 No. 1 March 2006), hlm. 3

⁶⁵ Luc J. Wintgens, *Legisprudence.....op. cit.*, hlm. 10.

⁶⁶ *ibid.*, hlm. 2. Pada awal kemunculannya, teori *legisprudence* adalah berangkat dari kritik terhadap pandangan atau pendekatan yang hanya teori hukum murninya Hans Kelsen yang secara prinsip mengatakan bahwa pembentukan aturan hukum (*creation of legal rules*) adalah persoalan politik dan politik tidaklah tepat untuk suatu studi keilmuan (hukum).

⁶⁷ Herlambang Perdana Wiratraman, "*Legisprudence dan Pendekatan Sosio-Legal dalam Pembentukan Hukum: Konteks Indonesia*," Makalah pada acara *Continuing Legal Education (CLE) tentang Kontribusi Teori Legisprudensi dalam Pembentukan Hukum Nasional*, diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 28 November 2012, hlm. 3.

mungkin tidak dijangkau oleh disiplin teori hukum lain. Katagori tersebut antara lain:⁶⁸

- a. *Legislative methodology* (metodologi legislatif), yaitu berkaitan dengan substansi legislasi berupa metodologi yang dapat digunakan untuk mengeksplorasi substansi normatif.
- b. *Legislative technique* (teknik legislasi), yaitu berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dari aspek formalya, misalnya struktur dalam substansi undang-undang.
- c. *Legislative drafting* (perancangan legislasi), yaitu berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dari perumusan norma dalam undang-undang.
- d. *Legislative communication* (komunikasi legislasi), yaitu berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dari bagaimana cara mengkomunikasikan substansi normatif suatu peraturan.
- e. *Legislative procedure* (prosedur legislasi), yaitu berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dengan melihat proses pembahasan, pengundangan dan implementasi suatu peraturan.
- f. *Management of legislation* (manajemen legislasi), yaitu berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dengan melihatnya sebagai bagian dari suatu perencanaan peraturan perundang-undangan.
- g. *The sociology of legislation* (Aspek sosiologis dalam legislasi), yaitu mengukur kualitas legislasi dengan melihat proses politik dalam pembahasan, pengundangan, proses implementasi dan juga efek dari legislasi dari perspektif sosiologis.
- h. *Theory of legislation* (teori legislasi), yaitu mengukur kualitas legislasi dengan melihat fungsi legislasi sebagai instrumen panduan sosial dan kontrol negara.

Sebagai pendekatan teoritik, legisprudensi memiliki obyeknya sendiri yakni legislasi dan regulasi. Di dalam legisprudensi tidak semata hanya melihat legislasi dan regulasi dari perspektif teori hukum pada umumnya, melainkan memperluas kajian termasuk di dalamnya pembentukan hukum tidak hanya dilihat tunggal oleh legislator. *Legisprudence* dalam konteks yang demikian, jelas menentang cara pandang legislator yang

⁶⁸ Luzius Mader, "Evaluating the Effect: A Construction to the Quality of Legislation," *Statute Law Review*, Volume 22 (July 2011), hlm. 120. Lihat juga Victor Immanuel, "Judicial Preview sebagai Instrumen Peningkatan Kualitas Legislasi: Suatu Pendekatan Legisprudensi", Prosiding pada Konferensi dan Dialog Nasional Negara Hukum dengan tema *Negara Hukum Indonesia Ke Mana Akan Melangkah?*, Hotel Bidakara, Jakarta, 9-10 Oktober 2012, hlm. 494.

instrumentalistik yang selama ini bertumpu pada aras legalisme⁶⁹ dalam wacana dominan ilmu hukum. Padahal cara berfikir hukum yang mengikuti teks semata, sangat mudah terjerembab dalam alam logika matematis yang justru menjauhkan dari konteks sosial, ekonomi dan politik tertentu. Hal ini sebagaimana dikatakan Bankowski:⁷⁰

“Legalism does not so much deny the connection between law and values as hide it and tuck it away from view. Since it concentrates on rules to the exclusion of everything else, the rules lose their sense of contingency.” [Tidak begitu banyak yang bisa menyangkal bahwa dalam legalisme seringkali menyembunyikan dan menjauhkan hubungan antara hukum dan nilai sebagai cara pandang. Karenanya, berkonsentrasi pada aturan dengan mengesampingkan segala sesuatu yang lain, maka aturan akan kehilangan rasa kontingensi (suatu keadaan atau situasi yang diperkirakan akan segera terjadi, tetapi mungkin juga tidak akan terjadi) -**pen**].

Guna menghindari keterjerembaban aktor pembentuk hukum dalam kesempitan mekanisme pembentukan hukum, maka dalam legisprudensi memberikan peluang bagi legislator atau pembentuk hukum untuk meluaskan pandangannya atas suatu legislasi, yaitu melalui sejumlah pandangan-pandangan yang sangat mungkin *extra-legal* penjelasannya (*extra legal explanations*). Pada konteks ini, maka data-data menjadi diperlukan, kesaksian langsung korban dibutuhkan, yang ditunjang oleh

⁶⁹ Legalisme adalah sebuah paham yang mendasarkan pada cara berfikir berbasis aturan yang dituliskan oleh badan negara yang berwenang. Paham ini sangat disokong dengan pemikiran-pemikiran hukum yang menganut aliran positivism. penganut pemikir legalisme membenarkan pandangan bahwa hukum dihasilkan secara baik melalui perenungan ide dan etik oleh para legislator. Lantas, apa perbedaan legalisme dan legisme dalam konteks tersebut? Legalisme merupakan paham yang menempatkan negara sebagai proses pembentukan hukum yang berlaku untuk seluruh warganya. Sedangkan legisme adalah paham yang meyakini negara adalah satu-satunya sumber hukum. Lihat selengkapnya J N Shklar, *Legalism: Law, Morals and Political Trials*, 2nd Edition, (Cambridge, USA: Harvard University Press, Cambridge Mass, 1986), hlm. 1-12.

⁷⁰ Bankowski dalam Luc J. Wintgens, *Legisprudence: A New Theoretical....op. cit.*, hlm. 12.

akurasi fakta dan ketajaman analisis serta berkonsultasi atau bertanya pada institusi lain menjadi penting dilakukan. Apabila berbagai *extra-legal* kesemuanya itu telah dilakukan, langkah selanjutnya adalah menterjemahkannya ke dalam bahasa tekstual pembentukan peraturan perundang-undangan.

Legisprudence juga dikatakan sebagai teori yang berusaha untuk menyeimbangkan antara politik dengan hukum.⁷¹ Ilmu hukum dan ilmu politik seringkali dijadikan dua kutub yang berbeda, padahal keduanya memiliki sisi-sisi yang saling berkaitan. Memisahkan hukum dengan konteks politik justru berakibat buruk terhadap kualitas hukum itu sendiri, karena paradigma ini justru membuat pilihan-pilihan politik yang dilakukan dalam pembuatan hukum yang dilakukan oleh legislator menjadi tertutup.⁷² Sementara, melihat legislasi semata-mata sebagai proses politik juga berbahaya, karena bila produk hukum hasil proses tersebut buruk maka akan selalu dapat berdalih bahwa memang demikianlah politik. *Legisprudence* melihat legislasi dari dua kaca mata, yaitu dari politik (yang berarti konteks

⁷¹ Di Indonesia, salah satu yang mempopulerkan pandangan ini adalah Hamid Attamimi, ia mengutip pandangan dari Burkhart Krems menyatakan bahwa pembentukan peraturan perundangundangan meliputi dua hal pokok, yaitu kegiatan pembentukan isi di satu pihak, dan kegiatan yang menyangkut pemenuhan bentuk peraturan, metode pembentukan peraturan dan proses serta prosedur pembentukan peraturan di lain pihak. Untuk itu dalam proses dan prosedur pembentukan peraturan perundangundangan, hukum tatanegara dogmatik, ilmu pengetahuan politik dan ilmu perencanaan memainkan peranan penting. Memang A. Hamid S. Attamimi tidak melabel apa yang menjadi pandangan tersebut sebagai *legisprudence theory*, namun pandangan tersebut sangat sejalan dengan cara pandang *legisprudence* yang melihat proses legislasi tidak semata-mata dari kacamata hukum atau kaca politik akan tetapi berupaya mengkaitkan antara hal-hal teoritik dan praktis baik dari sisi politik, hukum dan sosiologis. Lihat selengkapnya A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden.....", *op. cit.*, hlm. 318-320.

⁷² Luc J. Wintgens, "Legisprudence as A New Theory....", *op. cit.*, hlm. 1.

dari hukum) dan dari kacamata hukum (atau lebih dikenal dengan teknis hukum).

Teori legisprudensi tersebut memiliki paham yang mengkritisi tafsir dan proses pembentukan hukum melalui kelembagaan negara, dan mengabsahkannya sebagai satu-satunya proses politik perundang-undangan. Dalam pandangan Wiratraman,⁷³ teori tersebut meyakini bahwa proses 'via negara' dalam legislasi tidak semata-mata dibawa dan dikawal oleh pemegang kekuasaan dalam badan legislatif, tetapi pembentukan hukum banyak dipengaruhi oleh pengetahuan, peran, kepentingan, dan tafsir-tafsir yang mengerubuti badan legislatif maupun aktor-aktornya, untuk dipilah-pilah mana yang didorong lewat negara dan yang sebaliknya.

Kerangka pikir di atas, dapat diartikan bahwa pembentukan hukum tidak lagi bergantung di bawah doktrin pemisahan kekuasaan sebagaimana digambarkan Montesquieu, serta tidak lagi bisa mengklaim politik perundang-undangan sebagai satu proses prosedural mekanistik. Bahkan teori ini mendorong sebagian atau sepenuhnya harus ada penyerahan mekanisme interaksi antar lembaga dan sosial kemasyarakatan dalam proses legislasi. Proses penyerahan ini tidak sekedar bicara soal partisipasi, atau konteks keterlibatan masyarakat semata, tetapi juga melibatkan sejumlah pengalaman realitas dan proses dinamika lembaga-lembaga yang diakui dalam praktek ketatanegaraan.

⁷³ R. Herlambang Perdana Wiratraman, "Legisprudence, Pengembangan Teori Legislasi dalam Wacana Demokratisasi & Kritik Rule of Law," Artikel dalam <https://herlambangperdana.files.wordpress.com/2008/06/herlambang-legisprudence.pdf>. Akses 21 Januari 2016, hlm. 5.

Wintgens dalam tulisan yang berbeda kembali menegaskan bahwa legisprudensi adalah teori normatif yang rasional dalam legislasi (*legisprudence is a normative theory of rational legislation*), oleh karenanya di dalam *legisprudence* membutuhkan empat prinsip dalam aplikasinya, yaitu:⁷⁴

- a. *Principle of alternative which requires the justification of external limitations of freedom, typically statutory norms, as a response to failing social interaction that was doing by norm.* [Membutuhkan prinsip alternatif yang bisa memberikan syarat kebebasan untuk keluar dari norma hukum pada umumnya sebagai respon terhadap gagalnya interaksi sosial yang dilakukan oleh norma hukum-**pen**].
- b. *a statutory norm must be justified by its normative density by "arguing out" weaker alternatives.* [Norma hukum yang lemah harus dibenarkan oleh norma selanjutnya tanpa berdebat atas lemahnya norma tersebut-**pen**].
- c. *The principle of temporality requires a normgiver to uphold a norm over time.* [Membutuhkan norma yang secara prinsip dapat ditegakkan sewaktu-waktu karena adanya sifat kesementaraan – temporal- dari norma tersebut-**pen**].
- d. *The principle of coherence requires a normgiver to provide argumentative support for the norm in view of the legal system as a whole.* [Membutuhkan prinsip koherensi sebagai pengarah guna memberikan dukungan yang argumentatif terhadap keseluruhan pandangan dari sistem norma hukum-**pen**].

Empat prinsip di atas yang kemudian mengantarkan tesis bahwa kajian terhadap legislasi dalam perspektif *legisprudence*, adalah menempatkan legislasi sebagai kajian yang lebih akademik dan rasional, tidak melulu melihatnya dari sudut pandang politik belaka. Dengan cara pandang yang komprehensif, *legisprudence* percaya bahwa kualitas legislasi dapat dirasionalkan, dan dengan demikian tidak menjadi suatu wilayah hitam yang

⁷⁴ Luc J. Wintgens, "Freedom And Legisprudence-A More Substantial View: A Reply To Professor Perju", *Boston University Law Review*, Vol. 89 (2009), hlm. 1795.

sama sekali tidak tersentuh dan seolah tidak dapat dilakukan perbaikan. Dengan kata lain, *legisprudence theory* melihat proses legislasi sebagai proses yang memiliki dimensi yang luas, ada dimensi teoritiknyanya tetapi juga mengandung dimensi praktis.

Legisprudence itu sendiri secara essensial dapat dikatakan sebagai suatu metode interdisipliner (*interdisciplinary method*). Secara sederhana dapat disimpulkan, bahwa jangkauannya tidak saja meliputi pengembangan teori legislasi, namun juga menyertakan metode interdisipliner secara substantif, sekaligus memasukkan pemikiran soal partisipasi lembaga lain dalam sistem ketatanegaraan dan politik kewarganegaraan dalam prosedur pembentukannya. Terkait dengan hal itu, Wintgens menegaskan bahwa:⁷⁵

“.....even if the political authority (legal) owned by policy makers or well legislator, must also ascertain and take into account that the processes strengthening the legal establishment of the level of political participation citizenship and constitutional side.[Sekalipun otoritas politik (hukum) yang dimiliki oleh pengambil kebijakan atau juga legislator, haruslah pula memastikan dan memperhitungkan bahwa proses-proses pembentukan hukum memperkuat level partisipasi politik kewargaan dan sisi konstitusionalnya-**pen**].

Berdasarkan perspektif tersebut, maka diharapkan aturan-aturan yang dilahirkan akan memberikan daya laku yang efektif dan akan lebih terlegitimasi sehingga tujuan yang dibawa oleh hukum akan tercapai. Semangat ini, tidak lain mengingat dalam legislasi perspektif *legisprudence* juga mengedepankan rasionalitas yang harus menjadi pijakan. Rasionalitas tersebut terbagi dalam tiga bentuk rasionalitas, yaitu; 1) *object rationality*,

⁷⁵ Luc J. Wintgens, Ed., *Legislation in Context: Essays in Legisprudence* (Burlington, USA: Ashgate Publishing Company, 2007), hlm. 5.

adalah memastikan bahwa legislasi mampu menjalankan fungsi sosialnya; 2) *internal rationality*, yaitu menekankan kepada koherensi dan konsistensi pada sistem hukum; dan 3) *normatif rationality*, yaitu terkait dengan legitimasi dari legislasi tersebut.⁷⁶

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini lebih menitik beratkan pada jenis penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang mengkaji hukum tertulis dari berbagai aspek, yaitu aspek teori, sejarah, filosofi, perbandingan, struktur dan komposisi, lingkup dan materi, konsistensi, penjelasan umum dan pasal demi pasal. Hal ini sebagaimana ditegaskan Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, bahwa penelitian hukum normatif mencakup berbagai macam penelitian yang dapat berupa penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematik hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, penelitian terhadap perbandingan hukum dan penelitian sejarah hukum.⁷⁷

2. Pendekatan Penelitian

Adapun pendekatan yang digunakan guna mendukung terealisasinya penelitian adalah menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan

⁷⁶ Kaarlo Tuori, "Legislation Between Politic and Law" dalam Luc J. Witngens, *Legisprudence: A New Theoretical.....op. cit.*, hlm. 105.

⁷⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan Kedua. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1986), hlm. 15.

perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang dikaji di dalam penelitian ini. Sementara, pendekatan konseptual dilakukan berawal dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandang-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, penulis berharap akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum relevan dengan isu dalam penelitian. Melalui pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi penulis dalam membangun suatu argumentasi hukum untuk konstruksi yang ideal forum konsultasi terhadap rancangan undang-undang di Mahkamah Konstitusi.

3. Sumber Data Penelitian

Setiap penelitian ilmiah mempunyai sumber-sumber sebagai bahan rujukan guna mendukung argumentasi peneliti. Sumber rujukan penelitian hukum normatif dalam penelitian ini berasal dari bahan hukum sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer yang terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan undang-undang dan putusan-putusan hakim yang bersifat otoritatif. Untuk bahan hukum primer yang memiliki otoritas tertinggi adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

(UUD NRI 1945). Kemudian, bahan hukum primer yang selanjutnya adalah undang-undang, diantaranya:

1. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi *jo* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi *jo* Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang.
2. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Kemudian, untuk bahan primer yang selanjutnya adalah catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sementara, untuk putusan pengadilan yaitu berbagai putusan dari Mahkamah Konstitusi terkait pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945.

- b. Bahan hukum sekunder yang meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan serta pendapat ahli yang terpublikasikan.

c. Bahan hukum tersier seperti Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum.

Guna memberikan bahan yang lebih komprehensif dan matang, dalam penelitian ini juga akan dicarikan sumber data lain yang berasal dari wawancara dengan beberapa pakar dan praktisi hukum dan konstitusi. Melalui wawancara tersebut, diharapkan akan semakin komprehensif dan mematangkan serta memvalidkan penelitian yang akan diteliti tersebut.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian yang menekankan pada studi pustaka (*library research*) dilakukan dengan cara mengumpulkan, membaca, menelaah, mengklasifikasi, dan mengkaji, serta mengkritisi ketentuan peraturan perundang-undangan terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Di samping itu, juga dilakukan pembacaan dan penelaahan terhadap *memorie van toelichting*/risalah persidangan, doktrin dan pendapat para pakar, jurnal, serta hasil-hasil penelitian sejenis yang pernah dilakukan oleh peneliti lain sebelumnya yang ada kaitannya dengan tema penelitian ini. Adapun untuk wawancara dilakukan untuk memperoleh informasi data secara lebih mendalam terhadap obyek yang diteliti.

5. Pengolahan dan Penyajian

Adapun pengolahan data dalam penelitian ini dilakukan dengan menggunakan reduksi data (*data reduction*), yaitu dalam tahap ini peneliti melakukan pemilihan, dan pemusatan perhatian untuk penyederhanaan, abstraksi, dan transformasi data kasar yang diperoleh. Kemudian, setelah pengolahan maka bahan-bahan tersebut disajikan dalam bentuk deskripsi yaitu bahan yang berkaitan dengan pokok permasalahan, ruang lingkup, dan identifikasi masalah -sebagaimana yang telah disebutkan di atas- yang telah diperoleh akan disajikan secara deskriptif-kualitatif, yaitu dengan memaparkan hasil penelitian dalam bentuk penyajian dokumen-dokumen, pendapat-pendapat, pernyataan-pernyataan dan sebagainya dalam suatu uraian yang sistematis sehingga memudahkan untuk dianalisa.

6. Analisis Data Penelitian

Berkenaan dengan analisis bahan penelitian, maka bahan-bahan yang telah terkumpul akan dianalisis secara kualitatif. Analisis secara kualitatif dapat diartikan sebagai cara analisis yang lebih menekankan pada aspek pemahaman secara mendalam terhadap suatu masalah, sehingga memunculkan prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif secara mendalam (*in-depth analysis*), yaitu mengkaji masalah secara kasus perkasus untuk kemudian dapat menghasilkan kajian yang menyeluruh, rinci, dalam, dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.⁷⁸

⁷⁸ Hamidi, *Metode Penelitian Kualitatif: Aplikasi Praktis Pembuatan Proposal dan Laporan Penelitian*, (Malang: UMM Press, 2004), hlm 14-16

Teknik analisa data yang digunakan dalam penelitian ini adalah *content analisys* (analisis isi). Analisis konten ini didasarkan pada teori-teori yang ada. *Content* (isi) yang dimaksud adalah isi dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Dengan analisis semacam ini diharapkan dapat memilah dan memilih data dari berbagai bahan pustaka yang ada dan searah dengan objek kajian yang dimaksud dan dapat menghasilkan deskripsi yang lebih obyektif dan sistematis tentang gagasan pemberian kewenangan forum konsultasi (*consilium forum*) pada Mahkamah Konstitusi terhadap rancangan undang-undang.

G. Sistematika Penulisan

Penulisan penelitian ini disusun ke dalam 5 (lima) bab. Bab I adalah bab pendahuluan yang berisi latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, tinjauan pustaka, kerangka teori, metode penelitian yang di dalamnya merangkum subbab spesifikasi penelitian, metode pendekatan, jenis dan sumber data, metode pengumpulan data, dan metode analisis data.

Bab II berisi tentang deskripsi akademik terkait urgensi diwujudkannya forum konsultasi (*consilium forum*) terhadap rancangan undang-undang. Kemudian, dalam Bab III akan menguraikan urgensi Mahkamah Konstitusi dilekati kewenangan konsultasi terhadap rancangan undang-undang.

Bab IV, merupakan uraian yang akan mendeskripsikan konstruksi ideal pemberian wewenang konsultasi kepada Mahkamah Konstitusi, Melalui bab ini pula, penulis mencoba menyajikan batasan-batasan yang perlu diperankan

Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan wewenang konsultasi tersebut sehingga tidak berbenturan dengan tatanan ketatanegaraan yang ada saat ini.

Bab V adalah bab penutup yang berisi simpulan dan rekomendasi hasil penelitian dari studi penelitian disertasi ini. Simpulan adalah jawaban singkat dari permasalahan penelitian, yang berdasar simpulan tersebut kemudian disampaikan rekomendasi ke depan tentang konsep ideal membangun legislasi yang konstitusional di negara hukum Indonesia.

BAB II

DASAR PERTIMBANGAN PERWUJUDAN FORUM KONSULTASI TERHADAP RANCANGAN UNDANG-UNDANG DI INDONESIA

A. Dasar Pertimbangan Urgensi Forum Konsultasi Terhadap Rancangan Undang-Undang di Indonesia

1. Pengujian Undang-Undang oleh Lembaga Peradilan Sebagai Konstelasi Awal Pemikiran Forum Konsultasi

Sejarah terkenal yang sekaligus menjadi kredo titik awal praktik cukup matang pengujian undang-undang oleh hakim (*judicial review*), adalah berkenaan dengan perkara William Marbury *versus* James Madison yang diputus oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat pada tahun 1803.⁷⁹ Melalui peran John Marshal yang membatalkan *Judiciary Act* 1789 karena isinya dianggap bertentangan dengan konstitusi Amerika Serikat, nampaknya telah memberikan inspirasi penting bagi perjalanan *judicial review* bagi negara-negara di dunia. Kasus ini bermula saat berakhirnya

⁷⁹ Dalam konsep yang lebih sederhana, konsep *judicial review* sesungguhnya dapat ditelusuri dari uraian Mauro Capelletti yang menyatakan: “.....suatu peraturan yang berada di bawah (psephisma) tidak boleh bertentangan dengan nilai yang berada di atasnya (nomoi). Bahkan aturan ini telah menempatkan mekanisme punishment yang akan diterapkan jika hal itu terjadi”. Oleh Saldi Isra, hal ini dianggap sebagai penggunaan konsep *judicial review* meskipun dalam taraf yang masih sederhana. Lihat Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislatif; Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Cetakan Ke-1 (Jakarta: PT RajaGrafindo Perkasa, 2010), hlm. 294. Menurut catatan lain dari Leonard W. Levy, awal mula konsep *judicial review* ini bermula saat muncul kemarahan dari seorang anggota Kongres Amerika Serikat. “*Judicial Review* adalah perampasan wewenang!”. Pernyataan Richard Dobbs Spaight tersebut, kemudian dicatat oleh Levy sebagai awal mula kemunculan konsep *judicial review*. Lihat Leonard W. Levy (ed), *Judicial Review; Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*, Cetakan Pertama (Bandung: Penerbit Nuansa dan Penerbit Nusamedia, 2005), hlm. 2, juga dapat dilihat dalam Puguh Windrawan, “Gagasan *Judicial Review* dan Terbentuknya Mahkamah Konstitusi di Indonesia”, *Jurnal Supremasi Hukum*, Vol. 2, No. 1, (Juni 2013), hlm. 2.

pemerintahan Presiden John Adams. Pengganti Adams adalah Thomas Jefferson dari Partai Republik yang mengalahkannya pada pemilu tahun 1800.⁸⁰

Setelah kalah dalam masa peralihan untuk serah terima jabatan dengan Presiden terpilih Thomas Jefferson, John Adams membuat keputusan-keputusan yang menurut para pengeritiknya dimaksudkan untuk menyelamatkan sahabat-sahabatnya sendiri supaya mendapatkan kedudukan-kedudukan yang penting. Di antara keputusan yang diambil adalah mengangkat John Marshall menjadi Ketua Mahkamah Agung (*Chief of Justice*).

Tidak hanya selesai pada titik itu, Adam bahkan sampai menjelang detik-detik saat-saat menjelang jam 00:00 tengah malam, tepatnya tanggal 3 Maret 1801 atau masa peralihan pemerintahan ke presiden baru, Presiden John Adams dengan dibantu oleh John Marshall yang ketika itu sudah resmi menjadi Ketua Mahkamah Agung dengan tetap merangkap sebagai *Secretary of State*, masih terus menyiapkan dan menandatangani surat-surat pengangkatan pejabat, termasuk beberapa orang diangkat menjadi duta besar dan hakim. Di antara mereka itu adalah William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe, dan William Harper yang diangkat menjadi hakim perdamaian (*justices of peace*).⁸¹

⁸⁰ Kronologis perkara Marbury versus Madison ini bisa dilihat dalam Jimly Asshiddiqie, "Sejarah *Constitutional Review* dan Gagasan Pembentukan Mahkamah Konstitusi", dalam http://www.jimly.com/makalah/namafile/111/CONSTITUTIONAL_REVIEW_america.pdf. Akses 29 Juni 2016.

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 2-3.

Sayangnya, *copy* surat pengangkatan mereka tidak sempat lagi diserahkan sebagaimana mestinya. Pada keesokan harinya, tanggal 4 Maret 1801, surat-surat tersebut masih berada di kantor kepresidenan. Oleh karena itu, ketika Thomas Jefferson sebagai Presiden baru mulai bekerja pada hari pertama, surat-surat itu ditahan oleh James Madison yang diangkat oleh Presiden Thomas Jefferson sebagai *the Secretary of State* menggantikan John Marshall. Atas dasar penahanan surat itulah maka William Marbury dan kawan-kawan melalui kuasa hukum mereka, yaitu Charles Lee yang dikenal sebagai mantan Jaksa Agung Federal, mengajukan tuntutan langsung ke Mahkamah Agung yang dipimpin oleh John Marshall agar sesuai dengan kewenangannya memerintahkan Pemerintah melaksanakan tugas yang dikenal sebagai “*writ of mandamus*” dalam rangka penyerahan surat-surat pengangkatan tersebut.⁸²

Pengangkatan mereka menjadi hakim, juga telah mendapat persetujuan Kongres sebagaimana mestinya dan pengangkatan itu telah pula dituangkan dalam Keputusan Presiden yang telah ditandatangani dan telah dicap resmi (*sealed*). Menurut para penggugat, berdasarkan *Judiciary Act* Tahun 1789, Mahkamah Agung berwenang memeriksa dan memutus perkara yang mereka ajukan serta mengeluarkan “*writ of mandamus*” yang merekauntut. Akan tetapi, Pemerintahan Jefferson tetap menolak, bahkan menolak pula memberikan keterangan yang diminta oleh Mahkamah Agung agar Pemerintah menunjukkan bukti-bukti mengapa

⁸² *ibid.*, hlm. 3.

menurut Pemerintah “*the writ of mandamus*” seperti yang didalilkan penggugat tidak dapat dikeluarkan. Malah sebaliknya, Kongres yang dikuasai oleh kaum Republik yang berpihak kepada Pemerintah Thomas Jefferson mengesahkan undang-undang yang menunda semua persidangan Mahkamah Agung selama lebih dari 1 (satu) tahun.⁸³

Pada persidangan yang diadakan kemudian atau pada bulan Februari 1803, kasus *Marbury versus Madison* ini kembali menjadi pusat perhatian. Pro-kontra muncul dalam masyarakat Amerika Serikat mengenai hal ini. Bahkan dari Pemerintah dan Kongres muncul komentar-komentar yang pada pokoknya tidak berpihak kepada para penggugat. Tetapi, dalam putusan yang ditulis sendiri oleh John Marshall, jelas sekali Mahkamah Agung membenarkan bahwa pemerintahan John Adams telah melakukan semua persyaratan yang ditentukan oleh hukum sehingga William Marbury dan kawan-kawan dianggap berhak atas surat-surat pengangkatan mereka itu menurut hukum.

Mahkamah Agung sendiri, dalam putusannya menyatakan tidak berwenang memerintahkan kepada aparat pemerintah untuk menyerahkan surat-surat dimaksud. Mahkamah Agung menyatakan bahwa apa yang diminta oleh penggugat, yaitu agar Mahkamah Agung mengeluarkan “*writ of mandamus*” sebagaimana ditentukan oleh *Section 13* dari *Judiciary Act* Tahun 1789 tidak dapat dibenarkan, karena ketentuan *Judiciary Act* itu

⁸³ *ibid.*,

sendiri justru bertentangan dengan *Article III Section 2* Konstitusi Amerika Serikat.⁸⁴

Berdasarkan hal itu, maka dalil yang dipakai oleh Mahkamah Agung di bawah pimpinan *Chief Justice* John Marshall untuk memeriksa perkara *Marbury versus Madison* itu, bukanlah melalui pintu *Judiciary Act* Tahun 1789 tersebut, melainkan melalui kewenangan yang ditafsirkannya dari konstitusi. Dari sinilah kemudian berkembang pengertian bahwa Mahkamah Agung pada pokoknya merupakan lembaga pengawal konstitusi Amerika (*the Guardian of the Constitution of the United States of America*) yang bertanggungjawab menjamin agar norma dasar yang terkandung di dalamnya sungguh-sungguh ditaati dan dilaksanakan. Dengan sendirinya, menurut John Marshall, segala undang-undang buatan Kongres, apabila bertentangan dengan konstitusi sebagai “*the supreme law of the land*” harus dinyatakan “*null and void*”. Kewenangan inilah yang kemudian dikenal sebagai doktrin “*judicial review*” sebagai sesuatu yang sama sekali baru dalam perkembangan sejarah hukum di Amerika Serikat sendiri dan juga di dunia saat itu.⁸⁵

Berdasarkan putusan itu, maka meskipun dalam pertimbangannya membenarkan bahwa hak Marbury dan kawan-kawan adalah sah menurut hukum, tetapi gugatan Marbury dan kawan-kawan ditolak karena Mahkamah Agung menyatakan tidak berwenang mengeluarkan “*writ of mandamus*” seperti yang diminta. Namun demikian, yang lebih penting

⁸⁴ *ibid.*, hlm. 3-4.

⁸⁵ *ibid.*, hlm. 4.

lagi putusan itu justru membatalkan undang-undang yang mengatur tentang “*writ of mandamus*” itu sendiri yang dinilai oleh Mahkamah Agung bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (UUD), yaitu tepatnya bertentangan dengan ketentuan *Section 2 Article III* UUD Amerika Serikat. Kewenangan untuk membatalkan undang-undang ini sama sekali tidak termaktub dalam konstitusi Amerika Serikat, karena itu merupakan sesuatu yang sama sekali baru bahkan dalam sejarah hukum di dunia.⁸⁶

Merunut pada uraian di atas, dapat diambil benang merah bahwa awal mula sebuah undang-undang dilakukan pengujian adalah dimulai dari kasus *Marbury vs Madison* di Amerika Serikat.⁸⁷ Dengan memahami gagasan aslinya tersebut, maka prinsip dasar sebuah undang-undang dapat dibatalkan oleh lembaga lain adalah untuk memastikan bahwa UUD sungguh-sungguh dijalankan atau ditegakkan dalam proses penyelenggaraan negara sehari-hari. Kemudian apabila mendasarkan pada argumentasi John Marshall, maka secara implisit menunjukkan paradigma

⁸⁶ *ibid.*, Sungguhpun konstitusi Amerika Serikat secara eksplisit tidak mengatur terkait judicial review, namun John Marshall mengemukakan tiga alasan yang mendasari dirinya atau Mahkamah Agung melakukan *judicial review*, yaitu; a. Hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi, sehingga jika ada peraturan yang bertentangan dengan konstitusi ia harus melakukan uji materi; b. Konstitusi adalah *supreme of the land* sehingga harus ada pengujian terhadap peraturan yang di bawahnya agar isi *the supreme law* itu tidak dilangkahi; dan c. Hakim tidak boleh menolak perkara, sehingga kalau ada yang mengajukan permintaan *judicial review*, maka hal itu harus dipenuhi. Lihat Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 127.

⁸⁷ Konstitusi AS sebelum kasus *Marbury versus Madison* muncul, sebenarnya tidak mengenal institusi *judicial review*. Sebagaimana dinyatakan Robert K. Carr dalam buku *American Democracy in Theori and Practice*; “*there has been much controversy concerning the origin of judicial review in US. It is vey clear that the constitution itself does not in so many words authorisethe courts to declare act to congress unconstitutional*”. Barulah ketika John Marshal menjadi ketua Mahkamah Agung (*supreme court*), di dalam kasus *Marbrury versus Madison*, untuk pertama kalinya Mahkamah Agung AS menyatakan, bahwa ketentuan undang-undang Federal bertentangan dengan konstitusi (*unconstitutional*). Lihat Sri Soemantri, *Hak Uji Material Di Indonesia* (Bandung: Alumni, 1997), hlm. 26-30.

hierarki dalam hubungan antara konstitusi, undang-undang, dan aturan hukum di bawahnya.

Apabila mengacu pada teori perundang-undangan dengan paradigma hierarki, yang kemudian disistematisasikan oleh Kelsen,⁸⁸ maka jawaban terhadap pertanyaan mengapa undang-undang diuji bukanlah hal yang sulit untuk dijawab. Pengujian tersebut menjadi keharusan sebagai upaya pencapaian kebenaran koherensi⁸⁹ terhadap konstitusi dalam struktur peraturan perundang-undangan. Kebenaran koherensi tersebut terkait dengan konsistensi logis dalam hubungan antarproposisi sehingga tidak ada kontradiksi antarproposisi.⁹⁰ Dalam pencapaian kebenaran koherensi tersebut, proposisi yang dinyatakan dalam undang-undang harus sesuai dengan proposisi dalam konstitusi.

Kebenaran koherensi terhadap konstitusi, kian menjadi penting bila melihat hakikat undang-undang merupakan produk legislatif yang merupakan lembaga politik,⁹¹ ditambah dengan kemampuan *drafting* yang

⁸⁸ Dalam teori tersebut, Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) dalam arti suatu norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*). Selengkapnya baca Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 17.

⁸⁹ Menyitir pendapat Jujun S. Suriasoemantri, maka kebenaran koherensi adalah suatu hal dikatakan benar apabila pernyataan dan kesimpulan yang ditariknya adalah konsisten dengan pernyataan dan kesimpulan terdahulu yang telah dianggap benar. Lihat Jujun S. Suriasoemantri, *Filsafat Ilmu: Sebuah Pengantar Populer* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2009), hlm. 55. Berkenaan dengan kebenaran koherensi undang-undang terhadap konstitusi, maka idealnya substansi undang-undang adalah membenarkan substansi yang terkandung di dalam konstitusi sebagai aturan yang lebih dulu ada dan lebih tinggi posisinya.

⁹⁰ Dalam sistem hukum yang kompleks, ketiadaan koherensi dapat berakibat pada sistem hukum yang saling tumpang tindih. Lihat Luc J. Wintgens, "Legisprudence.....", *op. cit.*, hlm. 15.

⁹¹ Disebut sebagai sebuah lembaga politik karena legislatif merupakan turunan daripada pemilu yang menghadirkan wakil rakyat. Semangat kontestasi sangat kental dalam proses

tidak selalu maksimal, membuat lembaga ini memerlukan pengawasan. Pengawasan tentu dalam rangka pemenuhan jaminan agar peraturan yang dikeluarkan sejalan dengan rel konstitusi sebuah negara. Konstitusi bagaimanapun merupakan bangunan struktur yang disepakati sebagai peraturan tertinggi sebuah negara, sehingga keberadaannya wajib untuk diikuti sebagai bentuk ketundukan atas pengakuan konstitusionalisme.

Lebih dari itu, hasil kesepakatan dalam lembaga perwakilan, menurut Ni'matul Huda⁹² dianggap sebagai forum politik yang mencerminkan “*rule by majority*”, sama sekali tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai dan norma keadilan yang lebih tinggi derajatnya, yang terkandung dalam konstitusi. Lembaga perwakilan yang dianggap memperoleh mandat dari keseluruhan rakyat, belum tentu mempunyai keinginan yang sama dengan kehendak seluruh rakyat yang berdaulat.

Kenyataan bahwa undang-undang adalah sebuah produk politik berbaju yuridis itulah, pada akhirnya menjadi penting dilekati dalil apabila bertentangan dengan konstitusi dapat dibatalkan atau dinyatakan tidak mengikat. Kaitannya dengan hal itu, Miriam Budiarjo berpendapat bahwa kekuasaan politik seringkali mempengaruhi kebijaksanaan umum (pemerintah) baik terbentuknya maupun akibat-akibatnya, sesuai dengan

demokrasi prosedural ala Schumpeterian. Dalam pandangan Mohtar Mas'ood, demokrasi hasil pemikiran Joseph Schumpeter itu menekankan aspek prosedural, dan ini mengalahkan pemikiran demokrasi substantif yang lebih menekankan definisi demokrasi secara ideal, rasional dan utopis. Demokrasi prosedural ini ditandai dengan adanya pemilu sebagai implementasi gagasan demokrasi. Lihat dalam Mochtar Mas'ood, *Negara, Kapital dan Demokrasi*, Cetakan II (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999), hlm. 8.

⁹² Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 125.

pemegang kekuasaan.⁹³ Dapat disimpulkan bahwa pembentukan produk hukum, adalah lahir dari pengaruh kekuatan politik melalui proses politik dalam institusi negara yang diberikan otoritas untuk itu. Dalam proses pembentukan peraturan hukum oleh institusi politik, maka peranan kekuatan politik yang duduk dalam institusi politik itu sangat menentukan. Oleh karenanya, bila tidak diimbangi dengan pengawasan oleh lembaga lain maka potensial produknya akan mencerminkan kepentingan politik belaka.

Selain itu, esensi kebenaran koherensi undang-undang terhadap konstitusi yang diwujudkan dalam pengujian juga untuk menjamin linieritas antara norma undang-undang dengan undang-undang dasar. Sebagaimana ditegaskan Kelsen berikut:

“..... pengujian undang-undang merupakan salah satu jaminan yang diberikan konstitusi bahwa isi dari norma yang lebih rendah harus sesuai dengan norma yang lebih tinggi, sehingga pengujian suatu undang-undang untuk menjamin kesesuaian antar norma yang lebih rendah dengan yang lebih tinggi. Untuk ketertiban hukum tersedia prosedur dimana norma yang lebih rendah dapat diuji kesesuaiannya dengan yang lebih tinggi dan dapat dibatalkan jika terdapat ketidaksesuaian.”⁹⁴

Pengujian undang-undang selain untuk mewujudkan kebenaran koherensi, juga untuk membatasi ruang gerak dan pengaruh kekuatan politik dalam membentuk hukum atau undang-undang. Melalui pengujian undang-undang terhadap konstitusi, maka sesungguhnya terdapat

⁹³ Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara* (Bandung: Gaya Media, 2000), hlm. 118.

⁹⁴ Hans Kelsen, *General Theory.....op. cit.*, hlm. 267.

kolaborasi antara demokrasi⁹⁵ dan nomokrasi⁹⁶ agar dapat berjalan beriringan dan saling melengkapi. Bagaimanapun juga, undang-undang yang merupakan keputusan legislatif dianggap sebagai keputusan rakyat karena legislatif merupakan turunan daripada pemilu yang menghadirkan wakil rakyat. Kewajiban untuk membentuk undang-undang yang merupakan tugas legislatif, dalam wacana Therborn merupakan hasil dari proses pemilihan dan perwakilan yang hal itu dikenal dalam mekanisme demokrasi.⁹⁷

Merujuk pada uraian di atas, maka bilamana pembentukan hukum hanya sepenuhnya diserahkan pada entitas produk demokrasi (legislatif) dikhawatirkan akan lebih dominan muatan politisnya dibanding dimensi keadilan, kepastian dan kemanfaatan yang merupakan urat nadi dalam hukum. Guna mengeliminirnya, maka pengujian menjadi penting dilakukan sebagai celah untuk mengimplementasikan nomokrasi

⁹⁵ Kata demokrasi berasal dari dua kata, yaitu *demos* yang berarti rakyat, dan *kratos/cratein* yang berarti pemerintahan, sehingga dapat diartikan sebagai pemerintahan rakyat, atau yang lebih kita kenal sebagai pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Secara substansial, makna demokrasi dari kaca mat ahukum ada dua dimensi, yakni tberkaitan dengan norma berupa cara memperoleh kekuasaan dan bagaimana melaksanakan kekuasaan. Lihat Zulfirman, "Ontologi Demokrasi", *Jurnal Hukum*, Edisi 14, (2 Juni 2006), hlm. 137-138. Lihat juga Martha Pigome, "Implementasi Prinsip Demokrasi dan nomokrasi dalam Struktur Ketatatnegeraan RI Pasca Amandemen UUD 1945", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11 No. 2 (Mei 2011), hlm. 337.

⁹⁶ Nomokrasi adalah suatu istilah yang dikenal dari tulisan salah seorang filosof terkenal pada masa yunani kunayaitu Plato. Nomokrasi berasal dari kata *nomoi* yang berarti undang-undang dan *kratos/cratein* yang berarti pemerintahan. Dengan demikian, nomokrasi adalah kekuasaan yang didasarkan pada norma atau hukum, nomokrasi berkaitan erat dengan kedaulatan hukum, sehingga memiliki kedudukan yang tertinggi. Dalam konsep nomokrasi, maka terdapat supremasi hukum, persamaan dalam bidang hukum dan pemerintahan, dan berlaku asas legalitas dalam seluruh aspek kehidupan. Oleh karena itu, istilah nomokrasi berkaitan erat dengan ide kedaultan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Lihat Lasiyo, "Demokrasi Versus Nomokrasi Dalam Kehidupan Nasional", makalah pada acara *Kongres Kebudayaan Indonesia*, di Yogyakarta, 8-10 Oktober 2013, hlm. 8.

⁹⁷ Goran Therborn, "The Rule of Capital and The Rise Democracy", *New Left Review* I/103, (May-June 1977), hlm. 11.

dimaksud. Salah satu wujud dari nomokrasi yaitu melalui kekuasaan kehakiman, yang salah satu kewenangannya adalah melakukan pengujian terhadap undang-undang.⁹⁸

Ide utama nomokrasi tersebut, adalah untuk mewujudkan supremasi konstitusi. Konstitusi menjadi *supreme* karena diasumsikan sebagai wujud kesepakatan seluruh rakyat bukan hanya kesepakatan minoritas rakyat. Dengan demikian, adanya mekanisme pengujian adalah untuk menjamin sifat konstitusi yang *supreme* itu agar ditaati oleh peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya. Menurut Wheare, dengan menempatkan konstitusi pada kedudukan yang tertinggi (*supreme*) ada semacam jaminan bahwa:

“..... konstitusi itu akan diperhatikan dan ditaati dan menjamin agar konstitusi tidak akan dirusak dan diubah begitu saja secara sembarangan. Perubahannya harus dilakukan secara hikmat, penuh kesungguhan dan pertimbangan yang mendalam. Agar maksud ini dapat dilaksanakan dengan baik maka perubahannya pada umumnya mensyaratkan adanya proses dan prosedur yang khusus atau istimewa”.⁹⁹

Bentuk pengawasan dalam wujud pengujian terhadap peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga perwakilan, dapat dianggap sebagai cerminan mekanisme penjagaan (*guardiance*) terhadap konstitusi sebagai *the*

⁹⁸ Apabila ditelaah, tidak semua kalangan menerima konsep *judicial review*. Keberadaan *judicial review* pernah mengalami pasang surut, dan bahkan dicela. Pencelaan itu, menurut sebagian pemikir dikarenakan keputusan legislatif dianggap sebagai keputusan rakyat sehingga tidak lazim jika diuji. Beberapa alasan yang diketengahkan adalah dengan berpijak pada pendapat Jean Jacques Rousseau tentang legislatif. “Legislator menduduki posisi luar biasa terhormat dalam sebuah negara”. Rousseau bahkan mencontohkan, para legislator sebagai seorang insinyur yang menemukan mesin. Dianggap sebagai posisi kreator yang bisa menentukan kehidupan rakyat ke arah yang lebih baik. Lihat Jean Jacques Rousseau, *Du Contract Sosial (Perjanjian Sosial)*, Cetakan Pertama (Jakarta: Visimedia, 2007), hlm. 67-68.

⁹⁹ Dahlan Thalib, et.al., *Teori dan Hukum....op. cit.*, hlm. 62.

supreme law of the land agar senantiasa konsisten dipatuhi oleh pembentuk peraturan perundang-undangan. Melalui konsensus bahwa konstitusi merupakan dasar hukum tertinggi, maka berimplikasi terhadap keseluruhan penyelenggaraan negara untuk rela tunduk pada substansi konstitusi, tanpa terkecuali bagi para legislator yang dilahirkan dari proses demokrasi.

Menurut Moh. Mahfud MD,¹⁰⁰ minimal ada tiga alasan yang mendasari pernyataan pentingnya pengujian undang-undang oleh lembaga peradilan: *pertama*, hukum sebagai produk politik senantiasa mewakili watak yang sangat ditentukan oleh konstelasi politik yang melahirkannya. Hal ini memberikan kemungkinan bahwa setiap produk hukum akan mencerminkan visi dan kekuatan politik pemegang kekuasaan yang dominan (pemerintah) sehingga tidak sesuai dengan hukum dasar-dasarnya atau bertentangan dengan peraturan yang secara hirarkis lebih tinggi.

Kedua, kemungkinan, sering terjadi ketidaksesuaian antara suatu produk peraturan perundangan dengan peraturan-peraturan hukum yang lebih tinggi, maka muncul berbagai alternatif untuk mengantisipasi dan mengatasi hal tersebut melalui pembentukan atau pelembagaan mahkamah konstitusi, mahkamah perundang-undangan, *judicial review*, uji materil oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan lain sebagainya. *Ketiga*, dari berbagai alternatif yang pernah ditawarkan, pelembagaan *judicial review* adalah lebih konkrit bahkan telah dikristalkan di dalam berbagai peraturan

¹⁰⁰ Moh. Mahfud. MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 327-328.

perundang-undangan kendati cakupannya masih terbatas sehingga sering disebut sebagai *judicial review* terbatas.

Gagasan pengujian terhadap undang-undang dalam suatu negara hukum demokratis juga dapat dilandasi oleh pemikiran bahwa hukum sebagai produk politik senantiasa memiliki watak yang sangat ditentukan oleh konstelasi politik yang melahirkannya. Hal itu memberi kemungkinan bahwa setiap produk hukum mencerminkan kepentingan kekuatan politik dominan yang mungkin tidak sesuai atau bahkan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.¹⁰¹ Guna menegasikan dari anasir-anasir kepentingan politik itulah, pelebagaan pengujian undang-undang menjadi jalan dalam mewujudkan undang-undang yang bersendikan nilai-nilai konstitusi.

Penegasan bahwa undang-undang sebagai produk politik dan bisa saja bertentangan dengan nafas konstitusi, dapat disandarkan pada alasan berikut:¹⁰²

- a. Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga legislatif yang membuat undang-undang, adalah lembaga politik yang mungkin membuat undang-undang atas dasar kepentingan politik mereka sendiri atau kelompok yang dominan di dalamnya. Sebagai produk politik, undang-undang itu tak lain merupakan kristalisasi (legalisasi) atas kehendak-kehendak politik yang saling bersaing yang bisa saja produknya bertentangan dengan undang-undang dasar atau konstitusi. Dalam konteks inilah diperlukan *judicial review* atau *constitutional review* untuk membersihkan undang-undang dari unsur kepentingan politik yang bertentangan dengan undang-undang dasar atau konstitusi.
- b. Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat, sebagai lembaga politik, dalam faktanya lebih berisi orang-orang yang bukan ahli

¹⁰¹ Moh. Mahfud MD., “Mengawal Arah Politik Hukum.....”, *op. cit.*, hlm. 7.

¹⁰² Moh. Mahfud MD, *Memabangun Politik Hukum..... op. cit.*, hlm. 127-128.

hukum atau kurang biasa berpikir menurut logika hukum. Mereka direkrut atas dasar ketokohnya dan berhasil meraih dukungan politik tanpa pertimbangan keahlian di bidang hukum. Dengan fakta seperti ini, sangat mungkin para politisi di lembaga legislatif itu membuat undang-undang yang isinya bertentangan dengan undang-undang dasar atau konstitusi akibat ketidak pahaman mereka. Itulah sebabnya, hak uji materil atau *judicial review* oleh lembaga kekuasaan kehakiman diperlukan untuk membersihkan undang-undang dari berbagai isi yang bertentangan dengan undang-undang dasar atau konstitusi.

Sebagai produk politik, bisa saja hukum itu memuat isi yang sarat dengan kepentingan politik kelompok dan jangka pendek yang secara substansial bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi hirarkinya.¹⁰³ Selain itu, sebagai produk politik, hukum bisa berisi hal-hal yang tidak sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi oleh karena Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga politik banyak beranggotakan orang-orang yang tidak terbiasa berpikir menurut disiplin hukum. Dengan demikian, meskipun sebuah peraturan dibuat secara prosedur, ia masih tetap penting untuk dilakukan pengujian konsistensinya dengan undang-undang dasar atau peraturan yang lebih tinggi melalui *judicial review*.¹⁰⁴

Di lain hal, pendelegasian perundang-undangan yang diberikan kepada pemerintah juga dapat membuka peluang yang besar untuk membuat peraturan pelaksanaan lebih lanjut dari setiap undang-undang.

¹⁰³*ibid.*, hlm. 37.

¹⁰⁴Istilah *judicial review* sesungguhnya merupakan istilah teknis khas hukum tata negara Amerika Serikat yang berarti wewenang lembaga pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintahan yang bertentangan dengan konstitusi. Pernyataan ini diperkuat oleh Soepomo dan Harun Alrasid, keduanya mengatakan di Belanda tidak dikenal istilah *judicial review*, mereka hanya mengenal istilah hak menguji (*toetsingsrecht*). *Judicial review* dimaksudkan menjadi salah satu cara untuk menjamin hak-hak kenegaraan yang dimiliki oleh seorang warga negara pada posisi diametral dengan kekuasaan pembuatan peraturan. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 3 dan Jerome A. Barron and C. Thomas S., *Constitutional Law*, (USA: St. Paul Menn-West Publishing Co., 1986), hlm. 4-5.

Hal ini juga akan membuka kemungkinan bagi diciptakannya peraturan perundang-undangan yang sebenarnya tidak sesuai bahkan bertentangan dengan undang-undang yang diatur lebih lanjut atau lebih tinggi, oleh sebab itu, untuk menjamin tertib tata hukum, perlu dilembagakan atau diefektifkan pelaksanaan *judicial review* atau hak uji materil oleh lembaga yang berwenang.¹⁰⁵

Pelembagaan pengujian undang-undang, jika didasarkan pada teori Hans Kelsen adalah untuk merealisasikan peraturan perundang-undangan dari tingkat yang rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Penegasan tersebut terangkum jelas dalam *Stufenbauw ades Recht the Hierarkhy of Law Theory* berikut:

“The Legal order . . . is therefore nota system of norms coordinated to each other, standing, so to speak, side by side on the same level, but a hierarkhy of different levels of norms” [sebuah tata hukum bukanlah merupakan suatu sistem kaidah-kaidah hukum yang berhubungan satu sama lain dalam kedudukan yang sederajat melainkan merupakan berhirarki dari kaidah-kaidah yang berada sederajat].¹⁰⁶

Penjelasan Kelsen di atas menunjukkan kekhawatiran akan timbulnya konflik antara norma yang lebih tinggi dengan norma yang lebih rendah, bukan hanya menyangkut hubungan antara undang-undang dengan keputusan pengadilan, tetapi juga menyangkut antara konstitusi dengan undang- undang. Oleh karena itu Kelsen mengemukakan sejumlah syarat agar kepatuhan terhadap konstitusi dapat terjamin, salah satunya melalui

¹⁰⁵ Moh. Mahfud. MD, *Perkembangan Politik Hukum Studi Tentang Pengaruh Konfigurasi Politik Produk Hukum*, sebagaimana dikutip Siti Fatimah, *Praktek Judicial Review di Indinesia*, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005), hlm. 40-42.

¹⁰⁶ Hans Kelsen, *General Theory..... op. cit.*, hlm. 124. Lihat juga Sumali, *Reduksi Kekusaan Eksekutif Di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang* (Malang: UMM Press, 2002), hlm. 2.

pengujian hukum *judicial review*.

Prinsip dasar adanya mekanisme pengujian undang-undang, adalah bagaimana caranya memaksa pembentuk peraturan perundang-undangan,¹⁰⁷ agar taat terhadap norma hukum yang tertuang dalam peraturan yang tingkatannya lebih tinggi.¹⁰⁸ Di samping itu, posisi pengujian juga harus dipandang secara holistik untuk memberikan jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia yang telah diteguhkan di dalam konstitusi. Terlebih dengan posisi konstitusi yang merupakan *supreme*, maka keseluruhan isinya wajib untuk dijelmakan secara konsisten ke dalam peraturan yang di bawahnya.

Kewajiban untuk menjadikan konstitusi sebagai penuntun dalam semua lini penyelenggaraan negara dan bangsa, termasuk dalam lini peraturan perundang-undangan yang merupakan dasar legitimasi bernegara

¹⁰⁷ Guna memahami lebih utuh, definisi peraturan perundang-undangan maka dapat dibaca pendapat Bagir Manan yang mengartikan peraturan perundang-undangan sebagai keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum di mana aturan tingkah laku tersebut berisi ketentuan-ketentuan tentang hak, kewajiban, fungsi, status dan suatu tatanan. Lebih lanjut Bagir Manan menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan memiliki tiga unsur penting, yaitu: a. Peraturan perundang-undangan berbentuk keputusan tertulis, sehingga dapat juga disebut hukum tertulis; b. Peraturan perundang-undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ), yang memiliki wewenang membuat peraturan yang berlaku atau mengikat umum; c. Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat secara umum. Lihat Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Indo Hill Co, 1992), hlm. 3. Lantas apa yang membedakan dan menjadi ciri dari ketetapan atau *beshickking*?, bahwa ketetapan/keputusan (*beschikking*) adalah instrumen yang digunakan oleh organ pemerintahan untuk mengatur peristiwa konkret dan individual dalam bidang administrasi dilingkungan organ pemerintahan tersebut. Lihat Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 2006), hlm. 133. Adapun unsur ketetapan adalah sebagai berikut: a. keputusan sepihak; b. keputusan tersebut adalah tindakan hukum di lapangan hukum publik; c. keputusan dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara; d. keputusan mengenai masalah atau keadaan konkret dan individual; e. keputusan dimaksudkan untuk mempunyai akibat hukum tertentu, yaitu menciptakan, mengubah, menghentikan atau membatalkan suatu hubungan hukum. Lihat Safri Nugraha, et.al., *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 77.

¹⁰⁸ Moh. Mahfud MD., “Mengawal Arah Politik Hukum.....” *op.,cit*.

adalah karena konstitusi memiliki komitmen, prinsip-prinsip, desain dan aspirasi keadilan, termasuk prinsip independensi peradilan. Hal ini sebagaimana dijelaskan Vicki C. Jackson berikut:

*“..... on democracy: The constitution represents and as balances between commitments to democracy (in the sense that the people of the polity retain the power ultimately to control its course) and commitment to sound principles of design and aspirations to justice, including the principle of judicial independence”.*¹⁰⁹ [..... dalam demokrasi: Konstitusi mewakili dan menyeimbangkan antara komitmen berdemokrasi (dalam arti untuk mengontrol jalannya kekuasaan pemerintahan) dan menyuarakan prinsip-prinsip, desain dan aspirasi keadilan, termasuk independensi peradilan-**pen.**].

Atas konstruksi argumen Jackson di atas, maka kaitannya pengujian undang-undang dengan demokrasi tidak lain adalah untuk menjadikan proses demokrasi dalam bernegara agar berjalan seimbang. Penegasan itu, sebagaimana terbaca dalam ulasan Brettschneider berikut: *“The aim of judicial review is to ensure democratic outcomes while preserving popular participation in democratic processes”*¹¹⁰ [Tujuan dari praktik pengujian di peradilan adalah untuk memastikan hasil partisipasi rakyat yang demokratis dalam proses demokrasi-**pen.**].

Fungsi keseimbangan dalam pengujian undang-undang, juga ditegaskan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa posisi pengujian undang-undang terhadap UUD menjadi penting dan strategis, karena dua hal; *pertama*,

¹⁰⁹ Vicki C. Jackson, “Democracy and Judicial Review, Will And Reason, Amendment And Interpretation: A Review of Barry Friedman’s the Will of the People”, *Journal of Constitutional Law*, .Vol. 13 No. 413 (2014), hlm. 444. Vicki C. Jackson merupakan guru besar hukum konstitusi di Georgetown University Law Center, Washington, D.C., United State of America.

¹¹⁰ Corey L. Brettschneider, *Constitutional Law and American Democracy: Cases and Readings* (USA: Wolters Kluwer Press and Aspen 2011), hlm. 13. Lihat juga Annabelle Lever, “Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible?”, *Perspectives on Politics Journal*, Vol. 12 No. 213, (Feb. 2009), hlm. 3.

untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungannya dengan perimbangan peran antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif; dan *kedua*, untuk melindungi setiap warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.¹¹¹ Oleh karenanya, pengujian undang-undang jika dibaca secara utuh adalah untuk memastikan bahwa sistem demokrasi dan konstitusi dapat saling kontrol serta beriringan.

Penting menjadi catatan bahwa demokrasi adalah proses politik, demikian juga hasilnya seperti Dewan Perwakilan Rakyat, Presiden dan lainnya merupakan pribadi yang duduk dalam lembaga politik. Oleh karenanya, kepentingan demi kepentingan menjadi nyawa tak terpisahkan dalam raga politik perwakilan tersebut. Sebagaimana pendapat Loewenstein bahwa "*politic is nicht anderes als der kamps um die Macht*",¹¹² [Politik tidak lain merupakan perjuangan kekuasaan]. Kata kunci berupa perjuangan kekuasaan itulah, kemudian menjadi titik terang bahwa dalam berpolitik yang dibutuhkan dan menjadi pegangan erat adalah kepentingan.

Kenyataan bahwa undang-undang merupakan produk dari lembaga politik, karena dibentuk oleh poros kekuasaan yang bersumber dari politik maka di dalamnya potensial membawa sisi-sisi kepentingan yang rentan

¹¹¹ Jimly Ashidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....*, op. cit., hlm. 10-11.

¹¹² Karl Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, (Chicago: The University of Chicago Press, 1957), hlm. 3.

yang hanya berpihak pada kelompok tertentu bukan untuk kepentingan rakyat. Oleh karenanya, pengawasan dalam bentuk pengujian diperlukan sebagai sarana untuk mengeliminasi bagian-bagian yang dianggap kontra dengan kepentingan rakyat dan konstitusi. Spirit pengujian itu adalah untuk menjamin konsistensi materi muatan undang-undang dengan undang-undang dasar atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Secara teoritis, undang-undang merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang jangkauan materi muatannya cukup luas, baik menyangkut kehidupan kenegaraan, pemerintahan, masyarakat dan individu. Aspek yang tidak dapat diatur oleh undang-undang, adalah hal-hal yang telah diatur dalam UUD atau undang-undang itu sendiri telah didelegasikan pada bentuk peraturan perundang-undangan lain. Secara garis besar, materi muatan¹¹³ suatu undang-undang berkaitan dengan dua hal; *pertama*, mengatur lebih lanjut ketentuan-ketentuan undang-undang dasar; dan *kedua*, karena diperintahkan oleh undang-undang dasar untuk diatur dengan undang-undang.¹¹⁴

¹¹³ Di Indonesia, istilah 'materi muatan' diperkenalkan oleh Hamid Attamimi sebagai terjemahan dari '*het onderwerp*', yaitu muatan yang sesuai dengan bentuk peraturan perundang-undangan tertentu. Lihat selengkapnya A. Hamid Attamimi, A. Hamid S. Attamimi, "*Peranan Keputusan Presiden.....*", *op. cit.*, hlm. 193.

¹¹⁴ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung; Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 51. Lihat juga ketentuan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan yang menyatakan: Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi: a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang; c. pengesahan perjanjian internasional tertentu; d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Materi muatan suatu undang-undang menurut Bagir Manan didasarkan pada kriteria yang sifatnya masih umum, antara lain:¹¹⁵

- a. Ditetapkan dalam undang-undang dasar;
- b. Ditetapkan dalam undang-undang terdahulu;
- c. Ditetapkan dalam rangka mencabut, menambah atau mengganti undang-undang yang lama; menyangkut hak dasar/hak asasi manusia;
- d. Menyangkut kepentingan atau kewajiban rakyat.

Luasnya materi muatan yang akan diatur dalam suatu undang-undang dan apabila dikaitkan dengan proses pembentukannya merupakan proses politik, maka kecenderungan untuk menempatkan berbagai kepentingan politik golongan tertentu sangat terbuka, bahkan kepentingan yang tidak sejalan dengan norma yang telah diatur dalam undang-undang dasar maupun berbagai bentuk undang-undang yang derajatnya sama masih dapat dilakukan.¹¹⁶

Setiap keputusan politik, tidak selamanya memihak dan sejalan dengan prinsip-prinsip normatif undang-undang dasar atau aturan yang lebih tinggi derajatnya, tetapi berpeluang besar dan rentan terhadap intervensi kepentingan politik yang sifatnya prematur. Untuk menghindarkan pengabaian terhadap konsistensi, sinkronisasi dan harmonisasi norma secara vertikal dan horizontal, maka diperlukan setiap produk hukum dari hasil keputusan politik, dapat diuji oleh lembaga

¹¹⁵ Bagir Manan, *op. cit.*, hlm. 37-40. Kriteria tersebut, menurut Bagir Manan dalam hal tertentu tidak bersifat mutlak, yakni tidak semua materi muatan tersebut harus diatur secara formal dengan suatu undang-undang, tetapi undang-undang yang bersangkutan dapat mendelegasikan pengaturannya kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya. *Ibid.*,

¹¹⁶ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review.... op.cit.*, hlm. 52.

tertentu yang diberikan kewenangan untuk itu oleh undang-undang dasar.¹¹⁷

Kemungkinan undang-undang bertentangan dengan undang-undang dasar atau konstitusi, dikarenakan pembuat undang-undang adalah pemegang kekuasaan dalam membentuk undang-undang. Dalam konsepsi Lord Acton, bahwa *power tends to corrupt and absolute power tends to corrupt absolutely*¹¹⁸ (kekuasaan cenderung untuk korup, dan kekuasaan mutlak cenderung menjadi korup secara mutlak pula-**pen.**). Artinya kekuasaan memberikan peluang untuk melakukan kesewenang-wenangan sehingga guna menetralsir muatan kesewenang-wenangan yang akan dan telah dinormakan dalam undang-undang maka penting untuk dilakukan pengujian atas undang-undang yang lahir dari penguasa tersebut.

Dengan kata lain, pengujian merupakan langkah purifikasi undang-undang dari pengaruh politik pada masa pembentukannya. Dalam pandangan Ni'matul Huda, pengujian diperlukan dengan argumentasi berikut:

“Setiap undang-undang yang telah disahkan pada pokoknya telah mencerminkan kehendak mayoritas rakyat Indonesia, karena DPR dan Presiden telah membahas dan menyetujuinya bersama memang mendapatkan mandat langsung dari rakyat untuk menjalankan tugasnya membentuk dan mengesahkan undang-undang. Akan tetapi, undang-undang hanya mencerminkan kehendak politik DPR bersama Presiden, yang belum tentu sama dengan kehendak seluruh rakyat yang berdaulat. Kehendak seluruh rakyat tercermin dalam Undang-Undang Dasar sebagai produk MPR sebagai lembaga

¹¹⁷ *ibid.*,

¹¹⁸ Ermansyah Djaja, *Memberantas Korupsi Bersama KPK*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 1.

permusyawaratan rakyat, bukan tercermin dalam UU yang hanya mencerminkan kehendak politik DPR bersama Presiden.”¹¹⁹

Sungguhpun dalam proses pembentukan undang-undang telah melalui banyak proses yang bersifat transparan, seperti uji publik namun semua proses itu belum cukup menghilangkan kecurigaan munculnya undang-undang yang *oppressive* (menindas) atau *despotic*.¹²⁰ Jeremy Waldron misalnya mengungkapkan kekhawatirannya dengan berpendapat:

*“legislation and legislatures have a bad name in legal and political philosophy, a name sufficiently disreputable to cast doubt on their credentials as respectable sources of law.”*¹²¹ [undang-undang dan pembuatnya memiliki nama (identitas/jejak) buruk dalam filsafat hukum dan politik, identitas yang cukup buruk itu menjadi keraguan/meragukan sebagai sumber hukum terhormat-**pen**].

Mengingat adanya kemungkinan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi, maka muncul konsep pengujian/penilaian konstitusionalitas undang-undang melalui *judicial review*. Bahkan jika dilihat lebih dalam, maka *judicial review* bukan semata mekanisme uji konstitusionalitas undang-undang, melainkan erat kaitannya dengan pemerintahan yang konstitusional sebagaimana dikatakan oleh John Agresto: ”..... *Judicial review is not, as we have seen, an indispensable*

¹¹⁹Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan* (Yogyakarta, FH UII Press, 2014), hlm. 74-75.

¹²⁰ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi....*, *op. cit.*, hlm. 292. Hukum *despotic* berkarakter ortodoks, hanya mencerminkan dominasi visi politik pembuatnya tanpa sungguh-sungguh mengundang partisipasi dan aspirasi masyarakat. John Agresto mengaitkan hukum *despotic* dengan hukum yang *oppressive* atau menindas. John Agresto, “Democracies, Good and Bad”, dalam <http://www.washingtontimes.com/news/2011/apr/27/democracies-good-and-bad/>. Akses 23 Agustus 2016.

¹²¹ Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law* (United Kingdom: Princeton university Press, 2005), hlm. 240.

part of constitutional governance....”¹²² [*judicial review* merupakan bagian tak terpisahkan dari pemerintahan yang konstitusional-**pen**]. Dengan demikian, *judicial review* dapat diterjemahkan sebagai media penjagaan linieritas antara norma undang-undang dengan norma konstitusi sebagai hukum tertinggi dan pedoman bagi penyelenggaraan pemerintahan yang konstitusional.

Kerangka pikir mendasar adanya pengujian, sesungguhnya adalah bagaimana menyeimbangkan proses politik yang lahir dari proses demokrasi agar dapat berjalan pada arah nomokrasi sehingga dapat terwujud regulasi yang dapat melindungi (*to protect*) kepentingan umum, menghormati (*to respect*) hak dan kewajiban setiap warga negara dan memenuhi (*to fulfill*) kebutuhan dasar rakyat. Adapun bentuk penjaminan tersebut, dapat diwujudkan dalam banyak mekanisme dan salah satunya adalah melalui *judicial review*. Hal ini seperti ditegaskan Isra:

“..... Karenanya, *judicial review* menjadi **salah satu cara** untuk menjamin hak-hak kenegaraan yang dimiliki oleh seorang warga negara pada posisi diametral dengan kekuasaan pembuatan peraturan termasuk undang-undang.”

Hakikat *judicial review* sebagai salah satu cara atau pilihan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang, maka dapat diartikan dan terbuka peluang mekanisme lain untuk menjalankan hal itu. Dengan kata lain, *judicial review* sesungguhnya bukan mekanisme tunggal dalam praktek uji konstitusionalitas undang-undang terhadap konstitusi,

¹²² John Agresto, *The Supreme Court and Constitutional Democracy* (Ithaca and London: Cornell University Press, 1984), hlm. 97.

melainkan masih terdapat mekanisme lain, seperti *judicial preview* dan sejenisnya. Di samping itu, pilihan terhadap beberapa mekanisme tersebut, termasuk pilihan pada *judicial review*, juga tergantung pada konsensus penyelenggara negara terkait. Dalam konteks Indonesia saat ini, maka pilihannya adalah melalui *judicial review* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

2. Dinamika Model Verifikasi Konstitusionalitas Rancangan Undang-Undang dalam Percikan Sejarah dan Praktek Ketatanegaraan di Indonesia

Urgensi verifikasi konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang (RUU), apabila dibaca dari sejarah ketatanegaraan Indonesia sesungguhnya telah lama dilontarkan. Percikan tersebut terbentuk dalam berbagai varian usulan, baik yang mengusulkan dalam bentuk *judicial preview*, pembentukan *constitutional panel review* maupun usulan dalam bentuk konsultasi. Muatan dari usulan-usulan tersebut, adalah sebagai solusi untuk memverifikasi konstitusionalitas rancangan undang-undang, sehingga diharapkan tidak melanggar hak asasi warga negara yang dijamin oleh konstitusi.

Berkenaan dengan *judicial preview*, fakta sejarah mencatat pratinjau yudisial pernah dimunculkan dalam Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 2001. Pratinjau yudisial tersebut digagas oleh Nursyahbani Katjasungkana dengan

menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pemegang kewenangan tersebut. Nursyahbani mengusulkan sebagai berikut:

“..... *judicial review* dan *judicial preview* menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi karena dirasakan begitu banyak peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi, meskipun MK nantinya akan mendapatkan banyak pekerjaan tambahan.”¹²³

¹²³ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Risalah Rapat Komisi A Ke- 3, 6 November 2001* (Jakarta: Sekretariat Jendral MPR RI, 2001), hlm. 7. Terkait *judicial review*, juga sesungguhnya telah lama digagas dan diperdebatkan dalam proses penyusunan Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini setidaknya dapat dilacak dalam pendapat M. Yamin dalam sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI/*Dokuritsu Zyunbi Chosa Kai*). Pada tanggal 11 Juli 1945, M. Yamin melontarkan gagasan mengenai Balai Agung dan Mahkamah Tinggi yang secara tidak langsung mengemban amanah untuk melakukan *judicial review*. M. Yamin berpendapat sebagai berikut: “Mahkamah inilah yang setinggi-tingginya, sehingga dalam membanding undang-undang, maka Balai Agung inilah akan memutuskan apakah sejalan dengan hukum adat, syariah dan Undang-Undang Dasar.” Kemudian, Pada persidangan tanggal 15 Juli 1945, M. Yamin kembali menjelaskan gagasannya tentang fungsi Balai Agung/Mahkamah Agung. M. Yamin menyatakan bahwa: “..... Selain daripada itu, adalah pula suatu Balai Agung atau Mahkamah Tinggi. Mahkamah itu adalah suatu Balai Agung yang di dalamnya ada Mahkamah Adat dan Mahkamah Islam dan/atau Mahkamah Mahkamah Sipil dan Kriminil. Mahkamah inilah yang setinggi-tingginya, sehingga dalam membanding undang-undang, maka balai Agung inilah yang akan memutus apakah sejalan dengan hukum adat, syariah dan Undang-Undang Dasar.” Di bagian lain, Yamin kembali menegaskan bahwa: “Mahkamah Agung melakukan kekuasaan kehakiman dan mem banding Undang-undang supaya sesuai dengan hukum adat, hukum Islam (Syariah) dan dengan Undang-undang Dasar dan melakukan pembatalan Undang-undang, ... Balai Agung janganlah saja melaksanakan bagian kehakiman, tetapi juga hendaklah menjadi badan yang membanding, apakah Undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan, tidak melanggar Undang-undang Dasar republik atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, ataukah tidak bertentangan dengan syariah agama Islam.” Gagasan tersebut kemudian ditanggapi (ditolak) oleh Soepomo dengan dua alasan. **Pertama**, Soepomo berpendapat sebagai berikut: “...Menurut pendapat saya, tuan Ketua, dalam rancangan Undang-Undang Dasar ini kita memang tidak memakai sistim yang membedakan *principeel* tiga badan itu artinya, tidaklah bahwa kekuasaan kehakiman akan mengontrol kekuasaan membentuk undang-undang. Memang maksud sistim yang diajukan oleh Yamin, supaya kekuasaan kehakiman mengontrol kekuasaan undang-undang.” Alasan penolakan Soepomo **kedua**, “.....dari buku-buku ilmu negara ternyata bahwa antara para ahli tata-negara tidak ada kebulatan pandangan tentang masalah itu. Ada yang pro, ada yang kontra-kontrol. Apa sebabnya? Undang-Undang Dasar hanya mengenai semua aturan yang pokok dan biasanya begitu lebar bunyinya sehingga dapat diberi interpretasi demikian bahwa pendapat A bisa selaras, sedang pendapat B pun bisa juga. Jadi, dalam praktek, jikalau ada perselisihan tentang soal, apakah sesuatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak, itu pada umumnya bukan soal yuridis, tetapi soal politis; oleh karena itu mungkin dan disini dalam praktek begitu, pula ada konflik antara kekuasaan sesuatu Undang Undang dan Undang-Undang Dasar. Maka, menurut pendapat saya sistim itu tidak baik buat Negara Indonesia yang akan kita bentuk.” Alasan **ketiga**, Soepomo berpendapat sebagai berikut: “Kecuali itu Paduka Tuan Ketua, kita dengan terus terang akan mengatakan bahwa para ahli hukum Indonesia pun sama sekali tidak mempunyai pengalaman dalam hal ini, dan tuan Yamin harus mengingat juga bahwa di Austria, Chekoslowakia dan Jerman waktu Weimar, bukan Mahkamah Agung, akan tetapi pengadilan spesial, *constitutioneelhof*, -sesuatu pengadilan spesifik- yang melulu mengerjakan konstitusi. Kita harus mengetahui, bahwa tenaga kita belum begitu banyak, dan bahwa kita harus menambah tenaga-tenaga, ahli-ahli tentang hal itu. Jadi, buat

Spirit yang dapat ditangkap dari wacana *judicial preview*,¹²⁴ tidak lain bahwa Indonesia sebagai negara hukum membutuhkan suatu mekanisme verifikasi guna memastikan bahwa setiap proses pembuatan undang-undang dapat selaras dan memiliki nalar konstitusi dan akomodatif terhadap ekspektasi masyarakat. Adapun tujuannya adalah; a) untuk menetralsir sisi hegemonik kepentingan politik yang masuk dalam proses pembuatan undang-undang; 2) mengembalikan konstitusi sebagai kontrak sosial yang di dalamnya mengandung konsensus bahwa dalam penyelenggaraan negara dilandasi atas kehendak rakyat (*volkssoevereiniteit*); dan 3) memposisikan konstitusi sebagai penjurur (kiblat) utama dalam pembentukan undang-undang.

Kemudian di dalam rapat Panitia Ad Hoc (PAH) I Badan Pengkajian Majelis Permusyawaratan Rakyat (BP MPR), tanggal 22 Mei 2001 juga muncul usulan dari Ramlan Surbakti (Tim Ahli Bidang Hukum dan Politik PAH I BP MPR) agar MK diberi wewenang '*judicial review* terhadap RUU yang belum disahkan menjadi undang-undang'. Secara lengkap ia

negara yang muda saya kira belum waktunya mengerjakan persoalan itu." Lihat selengkapnya Saafroedin Bahar, et.al., (penyunting), *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Edisi III, Cetakan 2 (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995), hlm. 183, 295 dan 299-305.

¹²⁴ Dalam hubungannya dengan objek undang-undang, dapat dikatakan bahwa saat ketika belum resmi atau sempurna sebagai undang-undang yang mengikat untuk umum, dan saat ketika undang-undang itu sudah resmi menjadi undang-undang, adalah dua keadaan yang berbeda. Jika undang-undang itu sudah sah sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya dapat disebut sebagai *judicial preview*. Akan tetapi, jika statusnya masih sebagai rancangan undang-undang dan belum diundangkan secara resmi sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya tidak disebut sebagai *judicial review*, melainkan *judicial preview*. Oleh karena itu, *judicial preview* adalah kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandang itu. Sementara *judicial review* berarti memandangi, menilai, atau menguji kembali. Lihat selengkapnya Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara....., op. cit.*, hlm. 3. Baca juga Alec Stone Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe* (New York: Oxford University Press, 2000), hlm. 24.

menyatakan usulannya sebagai berikut:¹²⁵

“Pertama, dalam hal *judicial review*, itu kan menurut teorinya itu kan bisa setelah undang-undang berlaku ditolak, diajukan untuk *review*. Tapi ada juga sebelum disahkan menjadi undang-undang, bisa tidak dibawa ke Mahkamah Konstitusi. Misalnya, saya baca konstitusi negara lain, misalnya kalau dua majelis ini misalnya sudah *ok*, kemudian diveto oleh Presiden, tapi di *override* oleh lembaga lain, apakah Presiden bisa mengajukan hal ini ke Mahkamah Konstitusi?

Ini penting misalnya, ada yang mengatakan, itu perlu supaya menghindari tirani mayoritas oleh lembaga legislatif. Sebab bisa jadi lembaga legislatif misalnya mayoritas dikuasai oleh partai tertentu. Itu bisa melanggar konstitusi tapi didukung oleh mayoritas. Apakah sebelum dia menjadi undang-undang bisa diajukan ke Mahkamah Konstitusi?

Nah, ini sepengetahuan saya, saya tidak tahu dalam sidang politik hukum, itu belum pernah kita bahas. Jadi saya pikir ini juga belum masuk dalam apa namanya kesepakatan. Saya pikir saya secara etis bisa mengajukan ini karena memang secara teori, ada kemungkinan dua-dua itu kan.”

Konsepsi di atas, maka sesungguhnya memiliki semangat yang sama dengan *judicial preview*. Sebagaimana dijelaskan oleh Brennan, dkk bahwa:

“.... *judicial review is no more and no less than state law enforcement on governmental actions undertaken; it's means that government action prevented to go beyond the powers and functions granted.*”¹²⁶
[Pengujian oleh lembaga peradilan tidak lebih dan tidak kurang dari penegakan negara hukum atas tindakan pemerintahan yang dilakukan; ini artinya tindakan pemerintahan dicegah untuk melampaui kewenangan dan fungsi yang diberikan].

Hanya saja yang kemudian menjadi pembeda adalah dari segi caranya, jika dalam *judicial review* dilakukan setelah undang-undang disahkan (*post facto*) sementara terkait *judicial preview* dilakukan masih dalam bentuk rancangan (*ante facto*).

¹²⁵ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif.....*, *op. cit.*, hlm. 500.

¹²⁶ Robin Creyke, et.al., *Control of Government Action: Text, Case and Commentary* (Chatswood, New South Wales: Lexis Nexis Butterworths, 2009), hlm. 404.

Perkembangan sejarah ketatanegaraan selanjutnya terkait upaya mewujudkan pembentukan undang-undang yang konstitusional, dapat dibaca rekomendasi Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) setelah melakukan kajian terhadap problematika dan dinamika peraturan perundang-undangan di Indonesia, khususnya di level undang-undang. KRHN mengusulkan pentingnya untuk dibentuk *Constitutional Panel Review*. Sebuah panel yang akan menganalisa suatu Rancangan Undang-Undang sebelum disahkan. Tujuannya adalah untuk meminimalisir potensi bertentangannya suatu pasal dalam undang-undang dengan konstitusi. Pertimbangan KRHN dengan usulan tersebut, dikarenakan dari ketiga fungsi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), anggaran, pengawasan dan legislasi, maka fungsi legislasi adalah yang terlemah. Adapun indikatornya yaitu:¹²⁷

- a. Banyaknya rancangan undang-undang yang sampai saat ini belum diselesaikan DPR.¹²⁸

¹²⁷ “Bentuk *Constitutional Panel Review* untuk Perkuat Proses Legislasi”, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol16007/bentuk-icongitutional-panel-reviewi-untuk-perkuat-proses-legislasi>. Akses 16 Agustus 2016.

¹²⁸ Apabila dilihat dari perjalanan program legislasi nasional (prolegnas) setiap tahun, dalam rentang tahun akhir tahun 2009-2015 legislatif Selalu Gagal Penuhi Target Prolegnas. Hal ini dapat dilihat dalam data sebagai berikut: a. Pada tahun 2010, DPR menargetkan pembahasan RUU sebanyak 70 RUU namun hanya 8 UU yang berhasil disahkan. Ironisnya, dari 8 UU yang disahkan itu, hanya 1 UU yang berasal dari prolegnas. Sisanya, hanya berupa ‘UU siluman’; b. Pada tahun 2011, DPR menetapkan 70 RUU melalui prolegnas namun hanya ada 12 UU yang berhasil disahkan. Dari 12 UU baru tersebut tak satu pun yang berasal dari prolegnas 2011, akan tetapi semuanya berasal dari sisa pembahasan tahun 2010; c. Pada tahun 2012, dari 64 RUU yang menjadi target prolegnas hanya 10 yang berhasil menjadi UU; d. Pada tahun 2013, prolegnas menetapkan pembahasan 70 RUU namun hanya 12 UU yang berhasil disahkan; e. Pada tahun 2014, dari terget prolegnas yang berjumlah 69 RUU namun hanya 17 UU yang berhasil disahkan; dan f. pada tahun 2015, dari total 39 RUU yang diprolegnaskan ternyata hanya 3 UU yang berhasil disahkan. Lihat Forum Masyarakat Peduli Parlemen Indonesia, *Raport Merah Kinerja Legislatif di Bidang Legislasi* (Jakarta: Forum Masyarakat Peduli Parlemen Indonesia (Formappi), 2015), hlm. 5.

- b. Ada keengganan DPR untuk menindaklanjuti putusan MK yang menyatakan suatu undang-undang melanggar Konstitusi.
- c. Banyaknya undang-undang yang dimohonkan uji materiil ke MK, menandakan banyak produk undang-undang yang bermasalah.

Desain yang ditawarkan dalam *constitutional panel review*, adalah dengan dibentuk lembaga *panel review* dalam Badan Legislasi (Baleg). Adapun anggotanya, selain dari DPR juga melibatkan beberapa ahli dari luar untuk memperkuat Panel. Akan tetapi, usul KRHN tersebut tak direspon baik oleh DPR karena:¹²⁹ (1) mekanisme pembentukan undang-undang yang selama ini dijalankan, DPR sudah sering mengundang pakar-pakar hukum terkait penyusunan suatu undang-undang, artinya panel yang diusulkan secara *de facto* telah *include* dalam mekanisme legislasi; (2) adanya undang-undang yang dimohonkan pengujian ke Mahkamah Konstitusi merupakan konsekuensi logis karena Indonesia menganut sistem multipartai, sehingga produk undang-undang yang dibentuk merupakan presentasi dari kompromi politik bukan justru sebaliknya.

Argumen penolakan tersebut, sebagaimana disampaikan oleh anggota DPR Fraksi PDI Perjuangan, Gayus T. Lumbuun berikut:

”..... pada prinsipnya fungsi legislasi yang dilakukan DPR selama ini sudah menjalankan semangat Panel yang digagas KRHN. DPR sering mengundang pakar-pakar terkait dalam penyusunan suatu UU. Dengan kata lain, semangat pembentukan Panel itu sudah termasuk dalam mekanisme pembentukan UU yang selama ini dijalankan DPR.

¹²⁹ “Bentuk *Constitutional Panel Review*....”, *loc. cit.*, Baca juga Dian Agung Wicaksono, “Peluang *Judicial Preview* dalam Perbaikan Legislasi Nasional untuk Mewujudkan Konsistensi Konsepsi Negara Hukum di Indonesia”, *Prosiding Konferensi dan Dialog Negara Hukum* dengan tema Negara Hukum Indonesia ke mana Akan Melangkah?, diselenggarakan Epistema Institute – Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 9-10 Oktober 2012, hlm. 420.

Kalaupun banyak pihak yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar lantas memohonkan uji materiil ke MK, hal tersebut lebih bersifat konsekwensi logis perpolitikan negara. Itu terjadi karena Indonesia menganut sistem multipartai, sehingga produk UU yang dibentuk merupakan representasi dari kompromi politik”.¹³⁰

Kesimpulan ringkasnya bahwa ide dasar KRHN, adalah penguatan legislasi dengan mengurangi produk undang-undang bermasalah melalui pembuatan keran filter bagi rancangan undang-undang sebelum disahkan menjadi undang-undang. Artinya, dengan memposisikan setiap undang-undang diwajibkan melalui proses *preview* panel sebelum disahkan, maka diharapkan undang-undang yang dihasilkan dapat senafas dengan arah pengaturan dalam konstitusi, sehingga dapat memberikan kepastian, kemanfaatan dan keadilan bagi masyarakat.

Keinginan luhur lain dalam mekanisme verifikasi konstitusional RUU, juga di wacanakan oleh Ketua DPR RI periode 2009-2014, Marzuki Alie. Wacana itu mengemuka pada awal Oktober 2009, ia mengatakan DPR akan mengintrodusir sistem baru dalam rangkaian proses penyusunan legislasi, yaitu sebelum sebuah undang-undang disahkan, DPR berencana akan berkonsultasi dengan Mahkamah Konstitusi (MK). Sistem ini bertujuan agar pekerjaan panjang anggota DPR dalam menyusun undang-undang tidak sia-sia karena produknya dibatalkan oleh MK. Pernyataan Marzuki Alie tentang tuntutan proses legislasi yang transparan dan pelibatan MK dalam alur legislasi melalui mekanisme konsultasi ke MK, dapat didasarkan atas dua hal: 1) keprihatinan terhadap kualitas proses

¹³⁰ “Bentuk *Constitutional Panel Review*....”, *loc. cit.*,

pembentukan dan substansi undang-undang yang belum ideal atau memenuhi harapan masyarakat;¹³¹ 2) banyaknya produk undang-undang setelah disahkan lalu diuji ke MK.

Kemudian direspon Ketua MK kala itu Mahfud MD, dengan uraian penjelasan sebagai berikut:

“Secara akademis, MK tidak bisa lakukan *judicial preview* karena jika lembaga yudikatif sampai melakukan *judicial preview* itu artinya yudikatif sudah masuk ke dalam pilihan politik. **Namun kalau DPR mau konsultasi kesini tetap akan kita tunggu.**”¹³²

Sangat disayangkan, wacana baru ketatanegaraan tersebut kemudian ditolak publik dan lenyap dari pemberitaan, sehingga tidak bisa dilacak maksud dan penjelasan MK yang akan menunggu jika DPR hendak melakukan konsultasi.

Respon MK di atas, setidaknya dapat dipetik kesimpulan: **pertama**, Secara yuridis, MK memang tidak memiliki kewenangan untuk melakukan *judicial preview* karena hal itu menandakan yudikatif sudah masuk ke dalam pilihan politik, sehingga secara teoritis menjadi lemah. Akan tetapi, dengan bahasa ‘*MK akan menunggu jika DPR berkonsultasi*’, dapat menjadi kesimpulan **kedua** bahwa sangat mungkin MK membuka peluang untuk dapat menerima mekanisme konsultasi, namun sikap keberterimaan itu menurut penulis akan dibarengi dengan sejumlah syarat. Akan tetapi,

¹³¹ Ronald Rofiandri, “Orbit MK dan Proses Legislasi yang Transparan”, dalam <http://parlemen.net/wp-content/uploads/2015/11/RR-301009-Orbit-MK-dan-Proses-Legislasi-yang-Transparan-18-Oktober-2009.pdf>, hlm. 1. Akses 18 Agustus 2016.

¹³² “MK Tak Setuju Soal RUU Judicial Preview”, dalam <http://news.detik.com/berita/1221536/mk-tak-setuju-soal-ruu-judicial-preview>. Akses 18 Agustus 2016. Baca juga “MK Tak Perlu Berlakukan Judicial Preview”, dalam <http://nasional.news.viva.co.id/news/read/97128-mk-tak-perlu-berlakukan-judicial-preview>. Akses 18 Agustus 2016.

seiring dengan penolakan dan pudarnya wacana tersebut telah menjadikan syarat-syarat yang mungkin akan diajukan MK itu juga tidak sampai muncul ke ruang publik.

Adapun syarat tersebut dimaksudkan agar langkah yang dilakukan MK tidak diartikan sebagai perubahan kewenangan yang dimiliki MK saat ini dan mencegah timbulnya potensi persoalan sebagai berikut:¹³³

1. Terjadinya pergerakan orbit kewenangan yang pada akhirnya mengubah relasi antara DPR dan MK. Pergerakan orbit dimaksud akan membawa dampak tersendiri dan salah satu yang dikhawatirkan adalah hakim konstitusi yang dilibatkan dalam mekanisme konsultasi DPR dengan MK (*judicial preview*) tersandera terhadap pendapatnya sendiri.
2. Mahkamah Konstitusi telah masuk pada domain fungsi legislasi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 20 UUD NRI 1945.
3. Tindakan DPR menempatkan MK dalam orbit legislasi akan menjadi legitimasi atau pembenaran apabila di kemudian hari ada pihak-pihak yang mempersoalkan materi sebuah undang-undang dan mengajukan permohonan *judicial review*, maka DPR dapat berkilah bahwa undang-undang tersebut sebenarnya telah dikonsultasikan kepada MK. Atau dengan kata lain, label konstitusionalnya telah bersenyawa dan melekat pada undang-undang yang dipersoalkan, sehingga DPR bisa saja berkesimpulan, tidak ada yang substansi undang-undang yang layak dipermasalahkan.

Dapat ditegaskan kembali bahwa sejarah ketatanegaraan sesungguhnya telah mencoba memercikan mekanisme verifikasi konstitusional terhadap sebuah RUU dalam varian bentuk seperti di atas. Akan tetapi karena masih terganjalnya sejumlah hal, seperti sistem ketatanegaraan yang belum siap mengakomodir dan kekhawatiran berlebihan penganut faham *checks and balances* dan *platform* pemisahan antar cabang kekuasaan, telah menjadikan wacana itu lenyap dari pusran

¹³³ Ronald Rofiandri, "Orbit MK.....", *op. cit.*, hlm. 2.

ketatanegaraan Indonesia. Padahal semangatnya sangat jelas, yaitu membangun dan mewujudkan proses legislasi yang baik sehingga produk akhir berupa UU itu nantinya akan memiliki nafas konstitusi.

Di sisi lain, perjalanan konkret verifikasi konstitusional dalam praktek ketatanegaraan terlihat pada saat pembentukan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3). Dalam risalah pembentukan UU P3, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mencari cara untuk mempertanyakan sisi konstitusional dan pertimbangan akademik terhadap rencana pemasukan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR) ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Setelah melalui perdebatan dan pertimbangan oleh panitia khusus, maka dipilih lah Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang dituju untuk berkonsultasi. Adapun hakim Mahkamah Konstitusi (MK) yang hadir pada forum tersebut, di antaranya adalah Maria Farida Indrati dan Harjono.¹³⁴

Kenyataan telah adanya praktek konsultasi sebagai jalan verifikasi konstitusional sebuah undang-undang, maka dapat dibaca dalam uraian yang disampaikan oleh Yasonna H. Laoly dari Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (F-PDIP) sebagai berikut:¹³⁵

“Saya kira sekali mendayung dua tiga pulau terlampaui, kira-kira begitu. Jadi kalau sekali lobi kita tuntaskan beberapa persoalan itu, jadi termasuk Pasal 7 itu. Saya termasuk pada awalnya saya adalah seorang yang tidak berpikir tentang TAP MPR masuk dalam hierarki

¹³⁴ Lihat selengkapnya *Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan...., loc. cit.*,

¹³⁵ Lihat selengkapnya *Risalah Rapat Panitia Khusus....., op. cit.*, hlm. 7, 14, 22, 26, dan 30.

tetapi **setelah saya, tentu juga panitia khusus RUU kemarin melakukan pertemuan dengan hakim MK dan mendengar pencerahan dari Ibu Maria sebagai hakim dan pakar perundang-undangan, Pak Harjono serta beberapa Hakim Konstitusi**, saya melihat logikanya itu, saya melihat rasionalnya itu begitu kuat, bahkan perdebatan kita yang waktu kita bertemu dengan Pimpinan MPR bagaimana menguji Undang-Undang terhadap Putusan MPR dan yang lain-lain yang kemarin karena beberapa TAP MPR misalnya tentang komunis, tentang apa masih berlaku, ya ada 139. Jadi ini yang barangkali perlu kita gumuli bersama, sekaligus saja kita lobi bukan maksud kami membuat barter gitu ya ada beberapa persoalan yang kita harus bahas, tidak, tetapi pikiran itu komprehensif, jadi rasionalnya itu lebih baik gitu. Jadi ini menurut kami, kami memang kemarin tidak ikut waktu Perpres ditetapkan walaupun kami kemarin juga dicerahkan oleh Mahkamah Konstitusi soal itu yang kelihatannya mendukung usul dari Pak Menteri begitu ya tetapi yang lainnya juga bisa kita pergumulkan bersama. Jadi ini tawaran kami.”

Praktek lain konsultasi, juga pernah dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) pada saat melakukan perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang. Adapun materi yang dikonsultasikan, sebagaimana diterangkan Wakil Ketua DPR, Fadli Dzon, yaitu:

“Ini konsultasi dengan Pimpinan DPR, Komisi II, dan MK terkait dengan rencana revisi UU Pilkada yang baru disahkan hasil Perppu Pilkada, hal yang ditanyakan Pimpinan DPR seperti terkait sengketa pemilu dan penyelenggaraan pemilu. Hal itu karena MK menyatakan bahwa pilkada bukan dari rezim pemilu.”¹³⁶

Apabila dilacak historisnya, penyebab konsultasi tersebut tidak lain karena adanya Putusan Mahkamah Nomor 97/PUU-XIII/2013. Inti dari putusan tersebut, menyatakan bahwa sesuai dengan Pasal 22E ayat (2) dan

¹³⁶ “DPR Lakukan Konsultasi dengan MK Terkait Pilkada”, dalam <http://www.antarasumbar.com/berita/135950/dpr-lakukan-konsultasi-dengan-mk-terkait-pilkada.html>. Akses 23 Agustus 2016.

ayat (5) UUD NRI 1945 pilkada bukanlah rezim dari pemilu. Atas ketentuan isi tersebut, maka muncul asumsi segala aktivitas penyelenggaraan pilkada tidak boleh diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum dan MK tidak berwenang mengadili sengketa yang timbulkannya.

Atas dasar itulah, DPR kemudian melakukan konsultasi kepada MK untuk meminta penjelasan maksud dari putusan tersebut dan sekaligus meminta masukan. Penjelasan dan masukan dari MK itu lah, yang rencananya akan dimasukkan dalam rancangan perubahan UU Pilkada. Namun sangat disayangkan, isi dari penjelasan dan masukan hakim MK kepada DPR tidak diungkap ke publik secara utuh, sehingga pada saat UU Pilkada telah diubah, tidak bisa memastikan apakah isi dari perubahan tersebut merupakan masukan dari hakim MK atau bukan. Hasil dari penggalan data atas konsultasi tersebut, hanya ditemukan pernyataan hakim MK sebagai berikut:

Hakim MK Anwar Usman mengatakan:

“Ada beberapa hal yang dipertanyakan terkait sengketa pemilu dan penyelenggaraan pemilu, karena MK menyatakan Pilkada bukan dari rezim pemilu. Untuk itu minta masukan dari MK.”¹³⁷

Sementara, hakim MK lain yaitu Patrialis Akbar mengungkapkan:

“Kami menghormati undangan konsultasi pimpinan DPR RI. Dalam konsultasi itu kami membatasi diri yaitu hanya menjawab pertanyaan

¹³⁷ “MK Sebut Pilkada Bukan Rezim Pemilu”, dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=10565#.V7x6hSd-pbU>. Akses 23 Agustus 2016.

yang disampaikan DPR terkait dengan putusan MK. Kami tidak memberikan opini di luar putusan MK.”¹³⁸

Berdasarkan uraian di atas, maka sesungguhnya praktek konsultasi secara diam-diam telah dilakukan oleh antar cabang kekuasaan yang berbeda, yaitu antara cabang legislatif dengan cabang kekuasaan kehakiman. Dengan demikian, sesungguhnya yang diperlukan adalah untuk melegitimasi langkah baik antar cabang kekuasaan tersebut agar tidak menjadi tindakan liar yang berakhir pada rusaknya sistem ketatanegaraan Indonesia. Selain bentuk legitimasi, maka penting untuk diberikan batasan agar dalam prakteknya tidak saling mengkooptasi kewenangan satu cabang kekuasaan negara dengan cabang kekuasaan negara lainnya.

B. *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi: Potret Buruk Legislasi di Indonesia

MK, sebagai lembaga pengawal dan penafsir konstitusi, hingga kini perannya relatif signifikan dalam mengarahkan orbit bernegara Indonesia agar tetap pada domain konstitusi. Melalui lima kewenangan konstitusional yang diberikan UUD NRI 1945, MK telah menjelma sebagai lembaga kekuasaan kehakiman yang terus mendorong penataan sistem dan mekanisme demokrasi yang mengarah pada pembangunan hukum konstitusional. Bahkan kewenangan *judicial review* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI

¹³⁸ “MK Nilai Pilkada Bukan Rezim Pemilu”, dalam <http://nasional.sindonews.com/read/957416/149/mk-nilai-pilkada-bukan-rezim-pemilu-1422513755>. Akses 23 Agustus 2016.

1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK, telah memberi pengaruh yang signifikan di bidang legislasi.

Bentuk pengaruh kehadiran kewenangan *judicial review* MK dalam fungsi legislasi dapat dikemukakan sebagai berikut:¹³⁹

1. Secara langsung mengaplikasikan model purifikasi dan kontrol *second chamber judicial review* terhadap model legislasi. MK melalui kewenangan *judicial review* telah melakukan purifikasi UU yang bertentangan dengan norma dasar (konstitusi). Pada saat yang sama, MK telah menjadi pengontrol bagi kekuasaan legislatif dalam hal kemungkinan adanya kekeliruan baik formal maupun substansil dalam proses legislasi.
2. Telah menimbulkan prinsip *prudential* (kehati-hatian) pihak pembentuk undang-undang ketika membahas rancangan undang-undang. Dalam banyak kesempatan, khususnya dalam pembahasan rancangan undang-undang, *judicial review* telah menjadi faktor yang berpengaruh. Pembentuk undang-undang menjadi lebih berhati-hati dalam merumuskan substansi undang-undang. Sejak kehadiran MK, pembentuk undang-undang selalu menghitung kemungkinan adanya permohonan *judicial review*. Hal itu berarti kehadiran mahkamah konstitusi membuat pembentuk undang-undang menjadi lebih berhati-hati atas kemungkinan adanya invalidasi undang-undang oleh MK.
3. Putusan MK mendorong pembentukan peraturan perundang-undangan yang menempatkan MK sebagai salah satu faktor penting dalam program legislasi nasional. Misalnya, dalam Peraturan Presiden Nomor 56 Tahun 2005 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang, Rancangan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Rancangan Pemerintah dan Rancangan Peraturan Presiden juga menunjukan putusan MK sebagai salah satu faktor determinan dalam fungsi legislasi. dalam Perpres tersebut, Putusan MK dapat dijadikan alasan bagi pemrakarsa peraturan memprakarsai pembentukan undang-undang di luar dari program legislasi nasional. Dalam Pasal 3 Perpres *a quo* dinyatakan:
 - (1) dalam keadaan tertentu, Pemrakarsa dapat menyusun Rancangan Undang-Undang di luar Prolegnas setelah terlebih mengajukan permohonan izin prakarsa kepada presiden, penjelasan mengenai konsepsi pengaturan Rancangan Undang-Undang yang meliputi:
 - (a) urgensi dan tujuan penyusunan;
 - (b) sasaran yang ingin diwujudkan;
 - (c) pokok pikiran, lingkup, atau objek yang akan diatur;
 - dan (d) jangkauan serta arah pengaturan.

¹³⁹ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi... op. cit.*, hlm. 301 dan 309-311.

- (2) Keadaan tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah untuk menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang menjadi Undang-Undang; untuk meratifikasi konvensi atau perjanjian internasional; dan untuk melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi.

Dapat ditambahkan juga, putusan MK tidak hanya memberikan beban legislator dalam menyusun program legislasi nasional (prolegnas) tetapi mengharuskan adanya ketaatan baginya dalam penyusunan materi muatan rancangan undang-undangan agar koheren dan koresponden dengan hasil putusan MK. Dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (UU P3) disebutkan:

- (1) Materi muatan yang harus diatur dengan Undang- Undang berisi:
 - a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
 - c. pengesahan perjanjian internasional tertentu;
 - d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
 - e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.
- (2) Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan oleh DPR atau Presiden.

Adapun yang dimaksud dengan ”tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi” adalah terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kemudian, materi muatan yang dibuat, terkait dengan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang yang secara tegas dinyatakan

dalam Putusan Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁴⁰

Faktor penting bahwa hasil pengujian memberikan dampak langsung terhadap beban kerja legislasi, dapat pula dilihat dalam amanat Pasal 23 ayat (1) UU P3 yang menyatakan: Dalam Prolegnas dimuat daftar kumulatif terbuka yang terdiri atas: a. pengesahan perjanjian internasional tertentu; b. akibat putusan Mahkamah Konstitusi; c. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara; d. pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah Provinsi dan/atau Kabupaten/Kota; dan e. penetapan/pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Dengan demikian, implikasi putusan MK tersebut disebut sebagai beban tambahan dalam proses legislasi.¹⁴¹

Di tengah upaya MK dalam memberikan warna ketatanegaraan Indonesia yang berpijak pada konstitusi, sesungguhnya terdapat ironi yang perlu dikritisi. Kritik tersebut, dapat berangkat dari kenyataan banyaknya pengajuan perkara *judicial review* undang-undang oleh masyarakat maupun pihak yang dirugikan/potensial dirugikan atas keberlakuan suatu undang-undang kepada MK. Di usianya yang ke-13 tahun, MK telah menerima sebanyak 2.504 permohonan perkara konstitusi. Jumlah tersebut, mencakup 902 perkara pengujian undang-undang, 25 perkara sengketa kewenangan lembaga negara, 71 perkara perselisihan hasil pemilu legislatif dan pemilihan presiden serta 849

¹⁴⁰ Lihat penjelasan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

¹⁴¹ Aria Suyudi, et.al., *Mengais Harapan di Ujung Pengabdian* (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2009), hlm. 51-52.

perkara perselisihan pemilihan kepala daerah.¹⁴² Banyaknya pengajuan *judicial review* tersebut, disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut:

1. Absennya Syarat Pembentukan Undang-Undang Yang Baik

Ironi di tengah kecemerlangan dan semangat MK dalam mengawal produk legislatif agar harmonis dengan konstitusi, nampaknya tidak diikuti dalam proses legislasi yang baik oleh pembentuk undang-undang. Pembentuk undang-undang kurang memperhatikan minimal dua syarat penting dalam pembentukan undang-undang. Pembentukan undang-undang yang baik minimal harus memperhatikan dua aspek sekaligus, yaitu aspek substansi dan prosedur atau syarat materiil dan formil.¹⁴³ Dari segi substansi/isi atau materi, undang-undang tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum tertinggi, sementara secara prosedural, pembentukannya haruslah sesuai dengan mekanisme yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁴⁴

Laica Marzuki bahkan mengajukan tiga syarat pembuatan undang-undang yang ideal, yaitu:

1. Pembuatannya harus memenuhi prosedur yang ditetapkan oleh konstitusi, atau menurut ketentuan undang-undang (= *law making*) yang di-*deleger* oleh konstitusi. Pelanggaran atas hal ini dapat dikoreksi melalui upaya hukum pengujian undang-undang (*judicial review*) dan *legislative review*.
2. Materi muatan (*substantie*) undang-undang tidak boleh bertentangan (*togengesteld*) dengan konstitusi. Pelanggaran atas hal

¹⁴² “Peringati Hari Jadi Ke-13, MK Bersiap Hadapi Tantangan Berat”, dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=13259&menu=2#.V7v0yyd-pbU>. Akses 23 Agustus 2016.

¹⁴³ Jamaludin Ghafur, “Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 Tentang Pengujian Atas Prosedur Pembentukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. IV, No. 2 (November 2011), hlm. 31.

¹⁴⁴ *ibid.*, hlm. 32.

ini dapat dikoreksi melalui upaya hukum pengujian undang-undang.

3. Materi muatan (*substantie*) undang-undang tidak boleh bertentangan (*togengesteld*) dengan aspirasi dan kepentingan rakyat banyak selaku pemegang kedaulatan. Pelanggaran atas hal ini dapat dikoreksi melalui *legislative review*.¹⁴⁵

Dalam konteks itu, maka pembentukan undang-undang idealnya harus dijauhkan dari intrik politik dan kepentingan. Adanya syarat-syarat dalam pembentukan undang-undang, sesungguhnya dapat dijadikan rambu bahwa pembentukan undang-undang yang mengabaikan dasar prosedural dan materiil potensial dapat dibatalkan oleh lembaga yang berwenang.

Prasyarat lain yang penting untuk menjadi dasar pembentukan undang-undang, adalah syarat yuridis. Dasar yuridis ini juga memiliki peranan penting, alasannya karena akan menunjukkan keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu undang-undang tidak boleh mengandung kaidah yang bertentangan dengan UUD.¹⁴⁶ Selain dasar yuridis, syarat yang harus melekat dalam pembentukan undang-undang adalah syarat filosofis. Suatu undang-undang harus dibentuk dengan dilandasi *philosfische groundslag* (pandangan hidup). Filsafat atau pandangan hidup bangsa Indonesia adalah Pancasila, oleh karena itu pembentukan undang-undang harus berkelindan dengan sila-sila Pancasila sebagai jalan hidup (*way of life*) berbangsa dan bernegara.

¹⁴⁵ Tim Penyusun, *Prof. Dr. HM. Laica Marzuki, SH, Dari Timur ke Barat Memandu Hukum: Pemikiran Hukum Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi Prof. Dr. HM. Laica Marzuki, SH* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008), hlm. 104.

¹⁴⁶ Bagir Manan, *op. cit.*, hlm. 15.

Pancasila dalam kedudukan ini sering disebut sebagai dasar filsafat atau dasar falsafah negara (*philosophische gronslagh*) dari negara, ideologi negara (*staatsidee*). Dalam pengertian ini Pancasila merupakan suatu dasar nilai serta norma untuk mengatur pemerintahan negara/penyelenggaraan negara. Konsekuensinya, seluruh pelaksanaan dan penyelenggaraan negara terutama segala peraturan perundang-undangan negara dijabarkan dan diderivikasi dari nilai-nilai Pancasila. Karena itu Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum.¹⁴⁷

Sehubungan dengan Pancasila harus dijadikan sebagai landasan pembentukan hukum (undang-undang), Mahfud MD memperkenalkan 4 (empat) kaidah untuk penuntun dalam pembuatan politik hukum atau kebijakan negara lainnya agar Pancasila tidak sekedar menjadi jargon belaka yakni:¹⁴⁸ *pertama*, kebijakan umum dan politik hukum harus tetap menjaga integrasi atau keutuhan bangsa baik secara ideologi maupun secara teritori. Setiap hukum atau kebijakan apapun di Indonesia, tidak boleh menyebabkan terancamnya keutuhan bangsa baik ideologis maupun wilayah teritorinya. Politik hukum dan kebijakan umum haruslah menjadi milik dan diterima secara bersama tanpa dirusak oleh nilai-nilai sektarian. Oleh karena itu, haruslah ditangkal dan ditindak tegas setiap kebijakan atau upaya apapun yang berpotensi merobek keutuhan ideologi dan teritori Negara Kesatuan Republik Indonesia.

¹⁴⁷ Maryanto, "Urgensi Pembaharuan Hukum Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Pancasila", *Jurnal Hukum*, Vol XXV, No. 1, (April 2011), hlm. 424.

¹⁴⁸ Moh. Mahfud MD, "Pancasila sebagai Hasil Karya dan Milik Bersama", makalah dalam *Kongres Pancasila I* yang diselenggarakan oleh Pusat Studi Pancasila FH UGM bekerjasama dengan Sekjen dan Kepaniteraan MK, Yogyakarta, 30 Mei 2009, hlm. 31-32.

Kedua, kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada upaya membangun demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (negara hukum) sekaligus. Indonesia adalah negara demokrasi yang berarti menyerahkan pemerintahan dan penentuan arah kebijakan negara kepada rakyat melalui kontestasi politik yang sehat, namun Indonesia juga adalah negara hukum (nomokrasi) sehingga setiap kebijakan negara yang dibuat atas nama rakyat haruslah sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan dan filosofi hukum yang mendasarinya. Demokrasi biasanya mendasarkan diri pada pertarungan menang atau kalah, sedangkan nomokrasi mendasarkan diri pada masalah benar atau salah. Oleh karena itu, keputusan-keputusan yang diambil secara demokratis tetapi isinya salah maka dapat dibatalkan oleh proses nomokratis (misalnya melalui *judicial review*) untuk membenarkannya.

Ketiga, kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada upaya membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Indonesia bukanlah penganut liberalism, tetapi secara ideologis menganut prisma antara individualisme dan kolektivisme dengan titik berat pada kesejahteraan umum dan sosial. Itulah sebabnya dalam pembangunan sosial dan ekonomi kita menganut ekonomi kerakyatan, kebersamaan, gotong royong dan toleransi sebagaimana ditegaskan prinsipnya di dalam Pasal 33 dan 34 UUD NRI 1945. Keadilan sosial adalah keadilan yang diciptakan melalui penciptaan struktur-struktur yang adil oleh negara

sehingga kesenjangan antara yang kuat dan yang lemah mengecil secara terus menerus.

Keempat, politik hukum haruslah didasarkan pada prinsip toleransi beragama yang berkeadaban. Indonesia bukan negara agama sehingga tidak boleh melahirkan kebijakan atau politik hukum yang berdasar atau dominasi oleh satu agama tertentu atas nama apapun; tetapi Indonesia juga bukan negara sekuler yang hampa agama sehingga setiap kebijakan atau politik hukumnya haruslah dijiwai ajaran berbagai agama-agama yang bertujuan mulia bagi kemanusiaan. Kedudukan agama sebagai sumber hukum haruslah diartikan sebagai sumber hukum materiil yakni bahan untuk dijadikan hukum formal atau peraturan perundang-undangan yang memiliki bentuk tertentu setelah diolah dengan bahan-bahan hukum yang lain.

Faktor sosiologis, juga menjadi syarat lanjutan untuk terbentuknya undang-undang yang baik. Suatu undang-undang dikatakan berlaku (*applicable*) dan implementatif, tentu dikarenakan materi muatan sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat. Oleh karena itu, dalam pembentukannya harus responsif¹⁴⁹ dengan mengakomodir dan

¹⁴⁹ Menurut Mahfud MD pembentukan hukum yang responsif, maka hukum yang dilahirkan pun akan bersifat otonom. Indikator produk hukum responsif adalah: a. Pembuatannya partisipatif; b. Muatannya aspiratif; dan c. Rincian isinya limitatif. Untuk mengualifikasi suatu produk hukum responsif, indikator yang dipakai adalah proses pembuatan hukum, sifat-fungsi hukum, dan kemungkinan penafsiran atas sebuah produk hukum. Produk hukum yang berkarakter responsif, proses pembuatannya bersifat partisipatif, yakni mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi masyarakat melalui kelompok-kelompok sosial dan individu di dalam masyarakat. Dilihat dari fungsinya maka hukum yang berkarakter responsif bersifat aspiratif. Artinya memuat materi-materi yang secara umum sesuai dengan aspirasi atau kehendak masyarakat yang dilayani. Sehingga produk hukum itu dapat dipandang sebagai kristalisasi dan kehendak masyarakat. Jika

menangkap nilai-nilai yang diyakini oleh masyarakat. Keinginan masyarakat terhadap lini-lini yang hendak diatur, harus diakumulasikan dan terumuskan di dalam undang-undang yang dibentuk, sehingga pada saat undang-undang diberlakukan akan ditaati. Dengan kata lain, materi muatan undang-undang harus harmoni dengan hukum yang hidup (*living law*) di masyarakat.

Konsekuensi pengabaian terhadap syarat pembentukan undang-undang yang baik seperti di atas, maka bisa berakibat dapat diajukan permohonan pengujian undang-undang (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi. Tesis demikian bahkan telah lama dipertegas oleh Natabaya, bahwa salah satu ukuran untuk menentukan berkualitas tidaknya suatu undang-undang dapat dilihat dari apakah undang-undang tersebut bisa ‘lolos’ dan ‘lulus’ dari pengujian/penilaian (*toetsing*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.¹⁵⁰ Dari segi yuridis, tesis itu juga mendapatkan titik temu karena undang-undang menegaskan bahwa permohonan pengujian undang-undang wajib menguraikan dengan tegas hal-hal berikut:

dilihat dari segi penafsiran maka produk hukum yang berkarakter responsif/populistik biasanya memberi sedikit peluang bagi pemerintah untuk membuat penafsiran sendiri melalui berbagai peraturan-peraturan pelaksanaan dan peluang yang sempit itu pun hanya berlaku untuk hal-hal yang betul-betul bersifat teknis. Untuk mencapai hukum yang responsif tersebut, maka menurut Ahsin Thohari seluruh tahapannya harus dilalui dengan: a. Proses penggalian nilai-nilai dan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum; b. Proses perdebatan dan perumusan nilai-nilai dan aspirasi tersebut ke dalam bentuk sebuah rancangan undang-undang oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum; c. Penyelenggara negara yang berwenang merumuskan dan menetapkan politik hukum; dan d. Faktor-faktor yang mempengaruhi dan menentukan suatu politik hukum, baik yang akan, sedang, dan telah ditetapkan. Lihat selengkapnya Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan Ke-2 (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 7 dan 32, lihat A. Ahsin Thohari, “Reorientasi Fungsi legislasi Dewan Perwakilan: Upaya Menuju Undang-Undang Responsif,” *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 8 No. 4 (2011), hlm. 569.

¹⁵⁰ Tim Penyusun, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia: Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Prof. H.A.S. Natabaya, SH., LL.M.*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 306.

- a. Pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
- b. Materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁵¹

Konsepsi demikian, bahwa pembentukan undang-undang mengharuskan terpenuhinya syarat formil prosedural dan aspek materil. Apabila hal itu tidak diindahkan, besar peluang untuk diajukan permohonan pengujiannya ke Mahkamah Konstitusi (MK). Sebagai contoh konkret atas hal tersebut, terlihat dalam putusan (MK) atas permohonan pengujian undang-undang baik dari segi formil maupun materil¹⁵² sebagai berikut: a). Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan; b). Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-IX/2011 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2010 tentang Gerakan Pramuka; c). Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-VI/2008 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 2/PNPS Tahun 1964 yang telah ditetapkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan oleh

¹⁵¹ Lihat ketentuan Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sebagaimana

¹⁵² Sri Soemantri menjelaskan mengenai perbedaan uji materil dan formil tersebut. Menurut Soemantri hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Jadi dalam bahasa yang lebih ringkas, review terhadap formalitas suatu produk perundang-undangan adalah pengujian prosedur pembentukan produk perundang-undangan. Terhadap hak uji materil, Sri Soemantri, memberikan garis bawah bahwa pengujian tersebut adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Lihat selengkapnya Sri Soemantri, *Hak Menguji...., op. cit.*, hlm. 6 dan 8.

Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer; dan d). Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 149/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan.

Beberapa contoh di atas, menjadi tanda nyata bahwa pembentuk undang-undang selama ini tidak patuh terhadap syarat pembentukan undang-undang yang baik. Penyebab tidak dipenuhinya syarat pembentukan undang-undang yang baik, sangat mungkin disebabkan oleh 2 (dua) hal. *Pertama*, pengaruh dan/atau tendensi kepentingan politik, pemodal, golongan dan sejenisnya lebih dominan dalam proses pembentukan undang-undang. Akibatnya, dalam pembentukannya lebih mengutamakan kepentingan-kepentingan itu untuk dimasukkan dalam materi muatan undang-undang, dibanding menjabarkan lebih lanjut nilai-nilai konstitusi ke dalam undang-undang. Pada domain ini, maka dapat diartikan supremasi konstitusi tidak dijadikan pijakan dalam pembentukannya sehingga terjadi ketidak konsistenan penuangan nilai konstitusi dalam undang-undang.

Kedua, pembentuk undang-undang kurang berhati-hati dan cenderung teledor, sehingga tidak menganggap penting adanya ketentuan yang mengharuskan pembentukan undang-undang harus memenuhi minimal dua syarat, yaitu syarat formil dan materil. Berkenaan dengan hal ini, menurut Bagir Manan bahwa prosedur pembentukan undang-undang sudah baik tetapi kadang materinya yang kurang baik karena banyak hal yang masuk,

sehingga pada saat telah diundangkan menimbulkan persoalan. Secara lengkap Bagir Manan menjelaskan sebagai berikut:

“Pembentukan peraturan perundang-undangan -khususnya undang-undang- dapat dilihat dalam dua hal, yaitu: 1) aspek prosedural, aspek ini meliputi wewenang pembentuk, tahapan pembahasan, penjaringan informasi publik dan sejenisnya; dan 2) aspek materiil, aspek ini meliputi materi-materi yang akan dimasukkan dalam rancangan undang-undangan. Dari keduanya, yang kadang menjadi soal pada materiilnya, sisi politis dan kehendak pembentuk sangat terbuka masuk di dalamnya sehingga jika ada yang dinilai tidak tepat dengan keinginan masyarakat sering diajukan uji materi”¹⁵³.

Ketiga, pembentuk undang-undang belum memahami secara utuh bahwa materi muatan undang-undang erat kaitannya dengan perintah konstitusi dan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (1) UU P3, materi muatan undang-undang adalah pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan UUD NRI 1945, perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang, pengesahan perjanjian internasional tertentu, tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi, dan/atau pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat. Dengan demikian, materi muatan undang-undang yang ideal seharusnya merupakan turunan dari konstitusi dan hasil inventarisasi masukan masyarakat. Namun dalam prakteknya, pembentukan undang-undang seringkali tidak didasarkan pada kedua hal tersebut. Adanya unjuk rasa dan aksi-aksi lain yang terbilang satir terhadap pembentukan Rancangan Undang-Undang tentang Intelijen dan rancangan perubahan

¹⁵³ Wawancara dengan Prof. Dr. Bagir Manan, SH.,MCL, di Pascasarjana FH UII, Yogyakarta, 19 Agustus 2016.

Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi bukti valid hilangnya sensibilitas dan nalar konstitusi para pembentuk undang-undang.

2. Dominasi Kepentingan Antar Pembuat Undang-Undang

Faktor lain yang menjadikan undang-undang banyak diajukan *judicial review*, adalah peran dominan kepentingan politik di antara para pembuat undang-undang sendiri. Dampak fatal yang ditimbulkan atas hal tersebut, ialah timbulnya kekacauan hukum (*disorder of law*) yang berimplikasi tidak terwujudnya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Dikarenakan tidak mampu menghadirkan tujuan hukum tersebut, maka ketika undang-undang diajukan *judicial review* ke MK banyak yang dibatalkan. Mahfud MD menjelaskan alasan banyaknya undang-undang yang dibatalkan MK, disebabkan oleh 4 (empat) hal berikut:

"Unsur pertama adanya tukar menukar kepentingan politik di antara para pembuat undang-undang sendiri, antara pemerintah dan fraksi-fraksi di DPR. Kedua, ada juga yang memang tidak profesional, misalnya menyebut bahwa pasal sekian ketentuan lebih lanjut diatur dalam Pasal 80, padahal yang dimaksud Pasal 83, sehingga pasal itu menjadi tidak bisa dikerjakan, lalu kita batalkan. Ketiga, banyak pihak yang dengan sengaja melakukan kesepakatan-kesepakatan politik yang tidak sesuai dengan konstitusi. Terakhir karena ada perubahan situasi sehingga memerlukan penafsiran baru."¹⁵⁴

Pandangan yang mirip juga ditegaskan oleh Marwan Effendy, undang-undang yang banyak dibatalkan MK disebabkan karena sarat kepentingan kelompok tertentu. Berikut kutipan selengkapnya:

“*Nggak* ada yang lepas dari kepentingan. Setiap lahir Undang-Undang, pasti ada muatan kepentingan kelompok tertentu. Makanya

¹⁵⁴ Wawancara via *online* dengan Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, 28 Agustus 2016.

banyak dibatalkan Mahkamah Konstitusi. Contohnya saja, Undang-Undang MPR, DPR, DPD, dan DPRD (UU MD3). Di situ banyak sekali kepentingan politiknya.”¹⁵⁵

Efek dari kepentingan elit yang dominan itu, kemudian menjadi potret buram dan menggambarkan tingkat peradaban demokrasi Indonesia masih pada level rendah sehingga tercipta kualitas undang-undang yang inkonstitusional (tidak berkualitas). Dalam hal ini, Jimly Asshiddiqie berpendapat, ada beberapa faktor yang bisa menjadi penyebab turunnya kualitas produk undang-undang. *Pertama*, politik mayoritas menjadi dasar pemikiran para pembuat keputusan atau undang-undang, bukan ukuran-ukuran konstitusional. Politik mayoritas yang dimaksud, adalah kepentingan politik sempit kelompok-kelompok politik di parlemen.

"Bukan untuk kepentingan yang lebih luas. Sedangkan kelompok-kelompok politik itu, hanya menginginkan kepentingan masing-masing. Mereka lalu saling berkompromi untuk sampai mayoritas suara, sehingga kepentingan yang lebih luas dan ukuran konstitusional terabaikan.”¹⁵⁶

Kemudian yang menjadi penyebab *kedua*, anggota DPR terlalu banyak terlibat dalam hal-hal teknis yang seharusnya hal itu bisa dilakukan oleh para staf ahli mereka. Dengan kata lain, anggota DPR seringkali memfokuskan diri dan terjebak pada rumusan konsep kata-kata di draft undang-undang, bukan aspirasi rakyat secara keseluruhan. Padahal jika merujuk pada definisi DPR dan ketentuan yuridis, DPR merupakan

¹⁵⁵ “Marwan Effendy: Banyak Dibatalkan MK, Pembuatan UU Sarat Kepentingan Kelompok Tertentu”, dalam <http://www.rmol.co/read/2014/11/17/180058/Marwan-Effendy:-Banyak-Dibatalkan-MK,-Pembuatan-UU-Sarat-Kepentingan-Kelompok-Tertentu->. Akses 28 Agustus 2016.

¹⁵⁶ Wawancara via *online* dengan Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH., 21 Agustus 2016.

representasi rakyat untuk dapat memperjuangkan hak-hak rakyat di parlemen.

“Anggota DPR seringkali menjadi teknisi dibanding politisi. Karena politisi itu mengambil *policy*, tidak perlu terlibat hal teknis. Sementara dia ingin terlibat dalam urusan teknis, tidak dalam urusan substantif. Karena itu, walaupun sekarang ada staf ahli, tapi minimal fungsinya. Anggota DPR ingin studi banding sendiri, padahal cukup yang melakukan studi banding adalah staf ahli.”¹⁵⁷

Sebagaimana dijelaskan oleh B.N. Marbun, bahwa dewan perwakilan rakyat adalah suatu lembaga kenegaraan yang berfungsi sebagai penyalur aspirasi rakyat mengenai penyelenggaraan pemerintahan sehari-hari.¹⁵⁸ Adapun fungsi DPR, di dalam Pasal 69 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah memiliki fungsi legislasi, anggaran dan pengawasan. Kemudian di ayat (2), ditegaskan ketiga fungsi legislasi, pengawasan, dan anggaran dijalankan dalam kerangka representasi rakyat, dan juga untuk mendukung upaya pemerintah dalam melaksanakan politik luar negeri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Menurut Sarundajang, wujud dari fungsi legislatif tersebut melekat 3 (tiga) dimensi yang tidak bisa dipisahkan, yaitu:

1. Fungsi Representasi. Sebagai fungsi representasi, DPR mewakili keanekaragaman demografis (jenis kelamin, umur, lokasi), sosiologi (strata sosial), ekonomi pekerjaan pemilikan atau kekayaan), kultur (adat, kepercayaan, agama), dan politik dalam masyarakat.

¹⁵⁷ *ibid.*,

¹⁵⁸ B. N. Marbun, *DPR-RI, Pertumbuhan dan Cara Kerjanya* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992), hlm. 55.

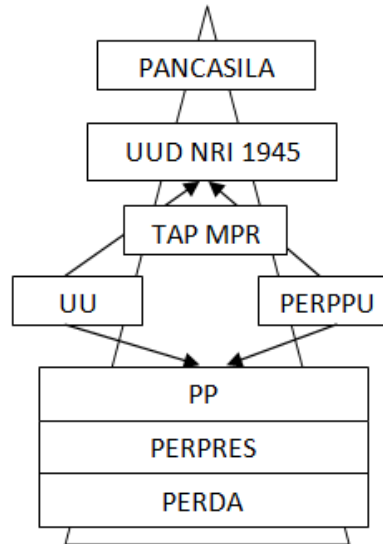
2. Fungsi Pembuatan Keputusan. Merupakan fungsi DPR dalam mengidentifikasi dan memecahkan masalah demi tercapainya kesejahteraan yang disepakati.
3. Fungsi Pembentukan Legitimasi. Merupakan fungsi DPR, atas nama rakyat, dalam menghadapi pihak eksekutif. Secara konstitusional, DPR berfungsi membentuk citra pemerintahan umum dimana pimpinan atau kebijaksanaan-kebijaksanaan yang baik dan tidak baik, atau yang dapat diterima dan atau didukung oleh seluruh rakyat, sehingga iklim kerja eksekutif dapat bekerja secara efektif.¹⁵⁹

Berdasarkan uraian penjelasan di atas, maka hakikat fungsi DPR adalah dituntut untuk lebih berperan menyuarakan serta menyalurkan aspirasi dan kepentingan rakyat pemilihnya. Oleh karenanya, menjadi teknisi pada saat pembentukan undang-undang seharusnya dihindari atau diminimalisir. Peran DPR harus pada bagian untuk menyambung suara rakyat agar hak-hak rakyat dapat terpenuhi di dalam rumusan undang-undang yang dibentuknya. Peran ini juga mengharuskan DPR untuk selalu peka mendengar masukan-masukan dari rakyat yang telah memilihnya.

Berdasarkan konsepsi supremasi konstitusi, efek domino kepentingan yang menjadi dasar pembentukan undang-undang sangat jelas tidak relevan. Dalam supremasi konstitusi, maka konstitusi harus menjadi dasar (*basic*) dan panduan (*guidance*) dalam pembentukan undang-undang. Melalui rujukan konstitusi itu lah, suatu undang-undang dapat memberikan jaminan (*guarantee*) hukum yang berkeadilan bagi seluruh lapisan masyarakat. Apabila digambarkan, konstruksi pembentukan hukum yang konstitusional adalah sebagai berikut:

¹⁵⁹ Sarundajang, *Arus Balik Kekuasaan Pusat ke Daerah* (Jakarta: Penerbit Sinar Pustaka, 2001), hlm. 123-124.

Bagan 1
Piramida Pembentukan Hukum Yang Konstitusional



Sumber: Diolah dari bahan hukum primer, khususnya Undnag-Undnag Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Dapat dijelaskan, piramida di atas menggambarkan konstitusi harus menjadi sumber dalam pembentukan undang-undang, artinya nilai-nilai konstitusi harus mampu diterjemahkan dan diinternalisasikan ke dalam materi muatan undang-undang. Hal itu mengartikan bahwa kedudukan undang-undang dinaungi atau dipayungi oleh konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi, sehingga dalam pembentukannya tidak boleh keluar dari payung konstitusi tersebut. Piramida pembentukan hukum tersebut, maka akan menjadikan proses pembentukan undang-undang berjalan simetris, harmonis dan sinkron dengan nilai-nilai konstitusi sehingga diharapkan akan tercapai esensi hukum yang memiliki nilai kebenaran, keadilan, kemanfaatan dan kepastian.

Sungguhpun aktor pembentuk undang-undang merupakan entitas yang lahir dari proses politik, sehingga aura kepentingan sulit dihilangkan. Namun para aktor pembentuk undang-undang adalah sosok yang lahir dari sistem demokrasi, sehingga proses pembentukan hukum tersebut harusnya memiliki tipe *bottom up* -bukan *top down*-, yang menghendaki agar materi hukum (undang-undang) merupakan pencerminan nilai dan kehendak rakyat. Pembentuk undang-undang harus menempatkan diri sebagai representasi kepentingan rakyat, sehingga ego sektoral berupa kompromi politik yang akan mereduksi nilai-nilai demokrasi harus ditanggalkan. Konsepsi demikian, dikarenakan secara filosofis peraturan perundang-undangan dibentuk untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum,¹⁶⁰ maka negara itu sendiri berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu,

¹⁶⁰ Sebagaimana termaktub dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Indonesia adalah negara hukum. Bagi Indonesia, *platform* negara hukum dimaksud adalah negara hukum yang berbasis pada Pancasila. Dalam sistem hukum Pancasila, negara hukum memadukan secara harmonis unsur-unsur baik dari *rechtstaat* (kepastian hukum) dan *the rule of law* (keadilan substansial). Di dalam konsepsi ini prinsip *rechtstaat* dan *the rule of law* tidak diposisikan sebagai dua konsepsi yang bersifat alternatif atau kompilatif yang penerapannya bisa dipilih berdasar selera, melainkan sebagai konsepsi yang kumulatif sebagai satu kesatuan yang saling menguatkan. Oleh karena itu, optik yang harus dilihat dari pembentuk perundang-undangan yaitu bagaimana dapat mengharmonisasikan antara unsur *rechtstaats* yang kental dengan muatan kepastian hukum dan unsur *the rule of law* yang lebih condong kepada keadilan substansial, yakni keadilan yang bersumber pada masyarakat hingga akar rumput. Keadilan substansial inilah yang diharapkan oleh para anggota masyarakat sebagai pijakan hukum pada saat suatu peraturan perundang-undangan diberlakukan. Oleh karenanya, penggalan nilai-nilai yang hidup (*the living law*) di masyarakat, kearifan lokal (*local wisdom*) dan budaya adat setempat untuk ditransformasikan ke dalam perancangan peraturan perundang-undangan merupakan keniscayaan. Lihat selengkapnya Moh. Mahfud MD., “Hukum, Moral dan Politik”, Makalah pada *Studium Generale* Matrikulasi Program Doktor Bidang Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang, 23 Agustus 2008, hlm. 4. Lihat juga Wahyu Nugroho, “Menyusun Undang-Undang Yang Responsif dan Partisipatif Berdasarkan Cita Hukum Pancasila”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 10 No. 03 (September 2013), hlm. 212.

dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia.¹⁶¹

Dalam spektrum supremasi konstitusi, maka pembentuk undang-undang juga dituntut memiliki konstruksi berpikir holistik berdasarkan cita hukum yang konstitusional. Norma-norma yang dituangkan secara eksplisit ke dalam tiap ayat, pasal, bagian dan bab undang-undang harus merupakan konkretisasi atas nilai-nilai yang digali dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang majemuk. Pada dimensi itu, dalam proses pembentukan undang-undang maka pembentuknya harus suci dari kepentingan-kepentingan elit politik, kepentingan dan sejenisnya. Istilah lain untuk memahami hal tersebut, yaitu dalam pembentukan undang-undang tidak diorientasikan untuk melayani kepentingan dan kekuasaan tertentu. Apabila hal itu tidak diindahkan, maka potensial lahirnya produk undang-undang yang hampa, tandus dan kering dari nilai-nilai konstitusi dan demokrasi. Akibatnya pada saat diberlakukan menimbulkan protes sosial dalam bentuk *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi.

Jamak diketahui bahwa undang-undang adalah produk yang menjelmakan secara normatif kehendak politik dari DPR dan Pemerintah. Karena itu masuknya pertimbangan atau kepentingan politik merupakan sesuatu yang wajar. Akan tetapi, menurut Bagir Manan yang harus dihindari, jangan sampai suatu undang-undang *just for the sake of politics*, untuk itu guna menghindari hal tersebut perlu diperhatikan hal-hal berikut:

¹⁶¹ Lihat konsiderans menimbang huruf a Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

1. Politik dalam perancangan undang-undang harus diartikan sebagai politik kepentingan umum, bukan sekedar politik untuk mengamankan kekuasaan belaka.
2. Pada saat perancangan atau pembahasan rancangan undang-undang hendaknya dalam kerangka berpikir yuridis yang bertolak dari pengertian, pendekatan sistematis yuridis, termasuk sebagai akibat atau dampak yuridis suatu undang-undang terhadap kehidupan negara, seluruh atau sebagian masyarakat, beban yang akan timbul bagi negara atau masyarakat, kemungkinan pelaksanaan dan lain sebagainya.¹⁶²

Kerangka pikir di atas jelas dapat dibaca sungguhpun dalam perancangan suatu undang-undang selalu diselimuti kepentingan, namun kepentingan tersebut harus dalam konstelasi yang diorientasikan untuk memenuhi hajat hidup orang banyak. Oleh karenanya, proses pembentukan undang-undang harus menempatkan masyarakat sebagai aktor ketimbang *spectator* (penonton). Konkretisasi peran masyarakat sebagai aktor itu, adalah dengan dibangunnya pola partisipasi nyata antara pemegang kuasa pembentuk undang-undang (DPR bersama Presiden) dengan masyarakat yang akan menerima manfaat langsung dari undang-undang.

3. Absennya Naskah Akademik Dalam Rancangan Undang-Undang

Pembacaan terhadap potret buruk legislasi di Indonesia selanjutnya, dapat dilihat dari ketiadaannya naskah akademik dalam beberapa rancangan undang-undang yang diinisiasi oleh pembentuknya. Secara teoritik, keberadaan naskah akademik merupakan bagian integral dan urgen dalam pembentukan undang-undang. Dikarenakan dalam naskah akademik mengandung abstraksi atas kajian yuridis, sosiologis, dan filosofis, sehingga naskah akademik merupakan petanggungjawaban

¹⁶² Bagir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Cetakan III (Yogyakarta: FH UII Press, 2005), hlm. 30-31.

akademik yang memuat alasan-alasan teoritis mengapa suatu peraturan perundangan itu dibentuk. Bahkan lebih dari itu, naskah akademik merupakan hasil serapan atas gejala sosial kemasyarakatan yang kemudian dikemukakan secara akademis, sehingga naskah akademik idealnya melekat terhadap segala rancangan undang-undang yang akan dibentuk.

Sebagai bahan analisis dalam kajian ini, penulis mengambil contoh rancangan undang-undang yang telah disahkan menjadi undang-undang namun tidak dibarengi dengan naskah akademik. Adapun undang-undang dimaksud, adalah Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.¹⁶³ Undang-undang *a quo* kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disebut UU MD3).

Hal yang menarik alasan diajukannya *judicial review* terhadap undang-undang di atas, adalah karena absennya naskah akademik dalam pembentukannya sehingga dianggap cacat formil. *Judicial review* UU MD3 diajukan oleh 5 (lima) komunitas yaitu: 1). Koalisi untuk perjuangan keterwakilan perempuan a.n: Rieke Dyah Pitaloka dan Khofifah Indar

¹⁶³ Baca selengkapnya “UU MD3 Tanpa Naskah Akademik dan Pelibatan DPD”, dalam <http://www.rumahpemilu.org/in/read/7321/UU-MD3-Tanpa-Naskah-Akademik-dan-Pelibatan-DPD>. Akses 2 September 2016.

Prawansa; 2). Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana; 3). Febi Yoneta dan J.J. Rizal; 4). PDIP a.n. Megawati Soekarno Putri; dan 5). Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Dari kelima penggugat, hanya dari DPD yang salah satu alasan dalam gugatannya menyebutkan bahwa UU MD3 dibentuk tanpa disertai dengan naskah akademik.¹⁶⁴ Dalam permohonannya disebutkan berikut:

“Bahwa upaya-upaya informal juga dilakukan Pemohon untuk mendapatkan Naskah Akademik UU MD3 melalui web DPR dan hubungan personal. Namun sampai dengan perbaikan permohonan ini diserahkan ke MK, Pemohon masih belum mampu mendapatkan Naskah Akademik UU MD3.”¹⁶⁵

Sampai pada akhir persidangan, Mahkamah Konstitusi menolak sepenuhnya pengujian formil yang diajukan oleh pemohon dengan pertimbangan sebagai berikut:

“..... jika tolok ukur pengujian formil harus selalu berdasarkan pasal-pasal UUD 1945 saja, maka hampir dapat dipastikan tidak akan pernah ada pengujian formil karena UUD 1945 hanya memuat hal-hal prinsip dan tidak mengatur secara jelas aspek formil proseduralnya. Mahkamah tidak melakukan pengujian Undang-Undang secara formil langsung berdasarkan setiap ketentuan yang ada dalam UU 10/2004, karena apabila hal demikian dilakukan berarti Mahkamah melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang, dan hal tersebut bukan maksud UUD 1945. Menurut Mahkamah,

¹⁶⁴ Permohonan berkaitan dengan naskah akademik, dimunculkan setelah persidangan Pemeriksaan Pendahuluan pada tanggal 28 Agustus 2014, hakim Mahkamah Konstitusi memberikan saran dan nasehat untuk membaca Naskah Akademik UU MD3. Secara lengkap hakim MK menyampaikan hal berikut: “*Kalau tadi saya sebutkan, kalau kita bicara akademik undang-undang yang baik, hukum yang baik, itu ada teorinya Lon Fuller misalnya, teorinya Hart itu bisa dikatakan hukum yang baik harus memenuhi itu. Karena hukum yang baik secara teoritik itu kemudian diadopsi oleh konseptornya Prof. Maria itu. Undang-undang tadinya 10 tahun 2004 ke dalam Undang-undang Nomor 11... eh 12 Tahun 2011. Harus masuk dulu di dalam naskah akademik, macam-macam itu, apakah ada atau tidak?*”. Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014 Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 33.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 34.

walaupun perubahan pasal *a quo* tidak bersumber dari Naskah Akademik yang merupakan acuan atau referensi penyusunan dan pembahasan RUU, namun tidak serta merta hal-hal yang tidak termuat dalam Naskah Akademik kemudian masuk dalam Undang-Undang menyebabkan suatu Undang-Undang menjadi inkonstitusional. Demikian juga sebaliknya, walaupun sudah termuat dalam Naskah Akademik kemudian dalam penyusunan dan pembahasan RUU ternyata mengalami perubahan atau dihilangkan, hal itu tidak pula menyebabkan norma Undang-Undang tersebut menjadi inkonstitusional.”¹⁶⁶

Terlepas dari argumen Mahkamah Konstitusi yang memberi kesan naskah akademik bukan hal yang penting, namun dikaji dari berbagai teori pembentukan undang-undang sesungguhnya naskah akademik merupakan hal yang seharusnya wajib ada dalam pembentukan undang-undang. Bahkan, apabila melihat konstruksi Pasal 22A UUD NRI 1945 sesungguhnya menghendaki ada syarat formil yang harus dipatuhi dalam pembentukan undang-undang yang baik. Ketentuan syarat formil tersebut, dalam amanat pasal *a quo* diatur dengan undang-undang. Wujud dari undang-undang tersebut, kini telah tersaji dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU P3). Di dalam UU P3 terdapat sejumlah rangkaian prosedur dalam

¹⁶⁶ *ibid.*, hlm. 171-173. Namun demikian, apabial berpijak pada konsepsi bahwa objek judicial review yang terbagi dua, yaitu *pertama*, objek yang berupa isi (bunyi pasal-pasal) dari sebuah peraturan perundang-undangan (*materiel law*) dan *kedua*, objek yang berupa prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan (*formal law*). Oleh karenanya, jika sebuah permohonan pengujian memohonkan uji terhadap dua objek tersebut, objek materil maupun objek formil, maka yang harus dibuktikan oleh hakim semestinya adalah objek formilnya terlebih dahulu. Hal itu dikarenakan secara logika hukumnya, jika objek formilnya atau prosedur pembentukan sebuah peraturan perundang-undangan telah bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi maka otomatis seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan (termasuk objek materil) tersebut dianggap telah bertentangan dengan peraturan hukum yang lebih tinggi. Lihat selengkapnya Saldi Isra, et.al., *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)* (Padang: PUSaKO FH Universitas Andalas, 2010), hlm. 7.

pembentukan peraturan perundang-undangan, termasuk berkaitan dengan kehadiran naskah akademik dalam rancangan undang-undang.

Di dalam Pasal 43 ayat (3) UU P3 ditegaskan: *Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR, Presiden, atau DPD harus disertai Naskah Akademik*. Mengingat UU P3 merupakan anak kandung yang lahir dari perintah Pasal 22A UUD NRI 1945, maka keseluruhan materi di dalamnya -khususnya Pasal 43- kehadirannya memiliki urgensi konstitusional (*constitutional importance*) sehingga mengikuti rambu dalam pasal *a quo* merupakan sebuah kewajiban yang mesti dipatuhi oleh pembentuk undang-undang. Oleh karenanya, dalil bahwa aspek formil bukan bagian penting untuk diuji sejatinya kurang tepat karena faktanya UUD NRI 1945 sebagai konstitusi negara melalui Pasal 22A menganggap penting untuk mengatur tata cara pembentukan undang-undang, di mana pengaturan tata cara tersebut didelegasikan kepada undang-undang untuk mengaturnya lebih lanjut.

Kemudian, di dalam Lampiran I UU P3 disebutkan bahwa rancangan peraturan perundang-undangan merupakan lampiran dari sistematika naskah akademik. Dari penjelasan itu, dapat dijelaskan bahwa munculnya rancangan undang-undang idealnya adalah setelah lebih dulu adanya naskah akademik, bukan rancangan undang-undangnya ada baru kemudian lahir naskah akademik. Dari tafsir tersebut, maka materi muatan dalam peraturan perundang-undangan merupakan turunan atau diambil dari

naskah akademik sehingga sangat tidak logis jika terdapat undang-undang yang lahir tanpa dibarengi naskah akademik. Dapat dikatakan pula, bahwa prosedur sebelum terwujudnya rancangan undang-undang, adalah terlebih dulu hadirnya naskah akademik sebagai alat legitimasi lahirnya rancangan undang-undang.

Sebagaimana ditegaskan Maria Farida, bahwa naskah akademik seharusnya disusun sebelum rancangan undang-undangnya terbentuk. Sungguhpun naskah akademik disusun setelah adanya rancangan undang-undang, namun secara fungsional kurang memberikan arah pengaturan rancangan. Sebagaimana diuraikan Hamidi dan Mutik berikut:

“Penyusunan NA yang dilakukan setelah rancangan undang-undang terbentuk/dirumuskan, meskipun dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, namun secara fungsional kurang memberikan arah pengaturan rancangan undang-undang. Bahkan, dalam hal tertentu dapat dinyatakan bahwa penyusunan NA yang demikian hanyalah bersifat formalitas belaka dan sekadar memberikan justifikasi akademis bagi pembentukan peraturan perundang-undangan terhadap rancangan yang telah disusunnya.”¹⁶⁷

Konstruksi di atas, dikarenakan dalam penyusunan naskah akademik harus memenuhi syarat materiil dan formil. Dalam pandangan penulis, syarat formil dimuat pada Lampiran I UU P3. Mengacu pada peraturan tersebut, maka syarat formil bertalian erat dengan materi muatan dan format naskah akademik. Dalam Lampiran I UU P3, untuk dapat dikatakan naskah akademik itu baik, maka materi muatan naskah akademik sedikitnya memuat:

¹⁶⁷ Jazim Hamidi dan Kemilau Mutik, *Legislative Drafting: Seri Naskah Akademik PERDA* (Yogyakarta: Total Media, 2011), hlm. 149.

1. Permasalahan yang dihadapi dalam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat serta cara-cara mengatasi permasalahan tersebut.
2. Permasalahan hukum yang dihadapi sebagai alasan pembentukan RUU sebagai dasar hukum penyelesaian atau solusi permasalahan dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat.
3. Pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, yuridis pembentukan RUU.
4. Sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan, dan arah pengaturan dalam RUU.
5. Kajian teoritis (asas dan prinsip yang terkait dengan penyusunan norma) dan praktik empiris (kajian terhadap praktik penyelenggaraan, kondisi yang ada, serta permasalahan yang dihadapi masyarakat dan kajian terhadap implikasi penerapan sistem baru yang akan diatur dalam UU terhadap aspek kehidupan masyarakat dan dampaknya terhadap aspek beban keuangan negara.¹⁶⁸

Syarat penting lainnya dalam penyusunan naskah akademik, dapat dibagi menjadi dua, yaitu sebagai berikut: 1). Berkaitan dengan aspek penunjang untuk menyusun naskah akademik, yang meliputi 2 (dua) aspek pokok, yaitu: (a) waktu yang tepat atau ideal untuk menyusun naskah akademik; (b) tim penyusun; dan 2). Berkaitan dengan bagaimana mempergunakan naskah akademik yang telah disusun tadi dalam proses pembentukan undang-undang.¹⁶⁹

Guna mendapatkan gambaran tentang waktu yang tepat atau ideal untuk menyusun naskah akademik, maka perlu diketahui terlebih dahulu tahapan-tahapan pembentukan undang-undang menurut peraturan perundang-undangan. Hal ini menjadi penting, mengingat penyusunan

¹⁶⁸ Selengkapnya lihat Lampiran I Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, khususnya lihat bagian terkait Teknik Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi, dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

¹⁶⁹ Meri Yarni, "Penyusunan Naskah Akademik Sesuai Ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Dalam Proses Pembentukan Peraturan Daerah", *Jurnal Ilmu Hukum* (Maret 2014), hlm. 165.

naskah akademik berada pada salah satu tahapan-tahapan penyusunan undang-undang. Proses pembentukan undang-undang terdiri atas beberapa tahapan, yaitu (1) perencanaan; (2) penyusunan (prolegnas); (3) pembahasan; (4) penetapan/pengesahan; dan (5) pengundangan. Berdasarkan tahapan-tahapan tersebut, maka penyusunan naskah akademik berada pada tahapan kedua yakni tahap penyusunan atau prolegnas. Hal ini dapat terlihat dengan membaca ketentuan Pasal 19 UU P3 berikut:

- (1) Prolegnas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 memuat program pembentukan Undang-Undang dengan judul Rancangan Undang-Undang, materi yang diatur, dan keterkaitannya dengan Peraturan Perundang-undangan lainnya.
- (2) Materi yang diatur dan keterkaitannya dengan Peraturan Perundang-undangan lainnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan keterangan mengenai konsepsi Rancangan Undang-Undang yang meliputi:
 - a. latar belakang dan tujuan penyusunan;
 - b. sasaran yang ingin diwujudkan; dan
 - c. jangkauan dan arah pengaturan.
- (3) Materi yang diatur sebagaimana dimaksud pada ayat (2) yang telah melalui pengkajian dan penyelarasan dituangkan dalam Naskah Akademik.

Selanjutnya juga dapat ditemukan dalam Pasal 3 Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang menyebutkan: Perencanaan Rancangan Undang-Undang meliputi kegiatan: a. penyusunan Naskah Akademik; b. penyusunan Program legislasi nasional jangka menengah; c. penyusunan Prolegnas prioritas tahunan; d. perencanaan penyusunan Rancangan Undang-Undang kumulatif terbuka; dan e. perencanaan penyusunan Rancangan Undang-Undang di luar Prolegnas.

Di dalam Pasal 8 ayat (1) Perpres *a quo*, juga menyebutkan: *Naskah Akademik disusun dalam rangka penyusunan Rancangan Undang-Undang*. Kata '**dalam rangka**' tersebut jika terjemahkan ke dalam bahasa Inggris artinya '*in order to*' dan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti berfungsi sebagai penyangga atau penguat kedudukan.¹⁷⁰ Berdasarkan arti tersebut, naskah akademik yang disusun adalah untuk menyangga keberadaan rancangan undang-undang sehingga jika naskah akademik tidak ada maka rancangan undang-undang tidak memiliki penyangga, tidak memiliki pijakan dan tidak kokoh alias rapuh. Dalam persepsi demikian, maka logisnya naskah akademik itu disusun terlebih dahulu sebagai penopang atas rancangan undang-undang, bukan malah justru sebaliknya.

Menurut Yuliandri, terdapat hal penting terkait dengan naskah akademik yaitu:

1. Keberadaan Naskah Akademik dalam pembentukan Undang-Undang adalah sebagai wujud pertanggungjawaban ilmiah atas sebuah tawaran solusi masalah berupa norma yang akan dimasukkan ke dalam Undang-Undang.
2. Naskah Akademik ditempatkan sebagai alas ilmiah dari sebuah keputusan politik yang akan diambil menyangkut solusi tertentu terhadap persoalan atau kebutuhan hukum masyarakat. Dengan adanya naskah akademik, solusi berupa norma tidak semata-mata didasarkan pada pilihan kebijakan politik "secara buta" oleh para politisi di lembaga perwakilan, melainkan juga didasarkan pada kajian yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Sehingga, sebuah norma yang akan dibentuk betul-betul mampu menjawab permasalahan hukum yang dihadapi masyarakat.
3. Keharusan menyertakan Naskah Akademik merupakan mandat UU Nomor 12 Tahun 2011 yang merupakan turunan dari ketentuan

¹⁷⁰ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga (Jakarta: Balai Pustaka, 2007), hlm. 201.

Pasal 22A UUD 1945. Oleh karena itu, ketiadaan Naskah Akademik menyebabkan proses penyusunan Undang-Undang akan mengalami cacat formil.

4. Undang-Undang sebagai kebijakan publik dalam sebuah negara hukum harus dapat dipertanggungjawabkan secara keilmuan. Terutama prinsip-prinsip dasar dari masalah yang akan diatur di dalam Undang-Undang. Naskah Akademik tentunya memuat prinsip-prinsip dasar dari norma yang akan dituang ke dalam Undang-Undang. Prinsip-prinsip itulah sebetulnya yang mesti dipedomani dalam menyusun rancangan Undang-Undang. Sekalipun sebagian materi RUU tidak bersumber dari Naskah Akademik, tetapi sepanjang prinsip-prinsip tersebut diikuti maka keberadaan Undang-Undang tersebut tentunya akan dapat dipertanggungjawabkan secara akademik dan tidak dapat dinilai inkonstitusional.¹⁷¹

Ketiadaan naskah akademik dalam suatu undang-undang menandakan bahwa pembentuk undang-undang tidak patuh terhadap aturan main yang juga dibentuk olehnya. Dapat dijelaskan bahwa UU P3 merupakan produk yang dibentuk oleh DPR dan Pemerintah, sehingga sejatinya UU P3 merupakan hasil kesepakatan antar dua lembaga untuk dapat menjadi acuan dalam tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Penghilangan naskah akademik dalam bagian pembentukan undang-undang, dapat diartikan sebagai wujud minimnya keinginan (*political will*) pembentuknya itu sendiri untuk senantiasa taat terhadap hasil-hasil yang telah menjadi kesepakatan bersama.

Selain itu, absennya naskah akademik dalam alur pembentukan undang-undang menjadi potret nyata bahwa pembentuk undang-undang telah dengan sengaja mengabaikan lini substantif dalam UU P3, bahkan dapat dianggap UU P3 tidak memiliki kekuatan mengikat bagi pembentuk

¹⁷¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014.... *op. cit.*, hlm. 84-85.

undang-undang itu sendiri. Padahal dalam konstruksi negara hukum, maka segala aktivitas bernegara harusnya tunduk terhadap aturan hukum yang ada. Oleh karenanya, UU P3 sebagai aturan hukum pada prinsipnya memiliki kekuatan mengikat bagi pembentuk undang-undang untuk dipatuhi. Ketidakpatuhan terhadap undang-undang, selain sebagai wujud buruk etika pejabat juga merupakan bentuk pembangkangan terhadap penyelenggaraan negara berdasarkan atas hukum.

Apabila ditarik lebih jauh, pembentuk undang-undang juga telah melakukan pelecehan terhadap salah satu substansi pokok UUD NRI 1945, yaitu Pasal 22A UUD NRI 1945. Sebagaimana telah diuraikan di atas, lahirnya UU P3 merupakan amanat langsung dari pasal *a quo* sehingga keberadaannya memiliki urgensi konstitusional. Dimensi konstitusional itu lah yang sesungguhnya melekat dalam keseluruhan materi muatan UU P3, sehingga jika tidak dipatuhi maka secara tidak langsung telah melecehkan UUD. Oleh karena itu, tidak menjadikan naskah akademik sebagai bagian integral dalam alur pembentukan undang-undang akan menimbulkan invaliditas undang-undang dengan semangat penyelenggaraan negara atas dasar konstitusi.

Kewajiban dan urgensi adanya naskah akademik dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, setidaknya dapat didasarkan pada dua alasan sebagaimana dijelaskan Hamidi dan Mutik,¹⁷² yaitu alasan substantif dan alasan teknis. Alasan substantif dimaksudkan untuk memperoleh

¹⁷²Jazim Hamidi dan Kemilau Mutik, *Legislative Drafting..... op. cit.*, hlm. 132.

rancangan undang-undang yang baik, aplikatif, dan futuristik. Sedangkan alasan teknisnya dimaksudkan untuk membatasi daftar prioritas yang terlalu banyak namun tidak didukung dengan dokumen yang memadai. Di samping urgensi tersebut, juga masih terdapat 4 (empat) urgensi naskah akademik lainnya, yaitu 1). Naskah akademik sebagai media harmonisasi dan sinkronisasi pertemuan konsep hukum negara (*state law*) dan hukum yang hidup dalam masyarakat, 2). Naskah akademik sebagai media nyata partisipasi masyarakat untuk mewujudkan penerimaan dan keberlakuan hukum, 3). Naskah akademik sebagai rekomendasi hasil pemikiran ilmiah yang sistematis dan komprehensif tentang substansi rancangan peraturan, 4). Naskah akademik sebagai dokumen kebijakan kontrol masyarakat terhadap pelaksanaan suatu peraturan.¹⁷³

Tidak berhenti pada sisi itu, keduanya lebih detail menjelaskan bahwa pentingnya naskah akademik adalah sebagai pemandu perancang peraturan perundang-undangan. Secara lengkap penjelasannya sebagai berikut:

“Urgensi naskah akademik adalah menjadi tolak ukur ilmiah yaitu naskah yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai konsepsi yang berisi latar belakang, tujuan penyusunan, sasaran yang ingin diwujudkan dan lingkup, jangkauan, objek atau arah pengaturan rancangan peraturan perundang-undangan. Naskah akademik akan memberikan arah kepada pemangku perancangan (*drafter*). Pemangku kepentingan, terutama yang menduduki posisi sebagai pengambil kebijakan akan mendapatkan informasi yang memadai dalam pengambilan keputusan. Sementara, naskah akademik akan berfungsi sebagai acuan bagi perancang untuk dapat menentukan apa yang akan diatur dan diterjemahkan ke dalam kalimat hukum dengan bahasa peraturan perundang-undangan yang jelas, tegas, tidak multi tafsir. Sehingga mewujudkan keberlakuan suatu peraturan perundang-

¹⁷³ *ibid.*, hlm. 177.

undangan secara holistik di masyarakat sehingga mewujudkan cita hukum Indonesia sebagai negara hukum dimana masyarakatnya hidup berdasarkan hukum sehingga mewujudkan kemerdekaan Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.”¹⁷⁴

I Gde Pantja Astawa berpendapat,¹⁷⁵ naskah akademik sangat penting dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan ketika dihadapkan pada problematika peraturan perundang-undangan selama ini yang selalu dinilai tidak responsif, tidak egaliter, tidak futuristik dan secara umum tidak berkualitas. Menurutnya, solusi terhadap persoalan ini adalah dengan melakukan riset ilmiah. Melalui naskah akademik, setiap rancangan undang-undang yang mendapat sentuhan ilmiah yang *output*-nya dapat menghasilkan undang-undang yang lebih berkualitas dan dapat dikategorikan sebagai *good legislation* (peraturan perundang-undangan yang baik).

Selain itu, urgensi naskah akademik adalah dikarenakan di dalamnya mengkaji berbagai aspek berkenaan dengan dasar-dasar pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik karena mengkaji dasar yuridis, sosiologis, filosofis dan teknik perancangan serta asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Dengan adanya naskah akademik, maka diharapkan dapat menghasilkan undang-undang yang sesuai dengan kebutuhan sosiologis masyarakat, berkesesuaian dengan keseluruhan regulasi yang berlaku, berpijak pada sumbu filosofi negara serta memenuhi teknis dan asas-asas pembentukan undang-undang yang baik. Apabila

¹⁷⁴ *ibid.*, hlm. 179-180.

¹⁷⁵ I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na’a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia* (Bandung: Alumni, 2008), hlm. 109-110.

pembentukan rancangan undang-undang konsisten didasarkan pada muatan materi dalam naskah akademik, maka diharapkan mampu bertahan (konstitusional) jika terjadi pengujian terhadap undang-undang baik dari aspek formil dan materiil.

C. Kelemahan *Judicial Review: Post Facto* Sebagai Jalan Tunggal Uji Konstitusionalitas Undang-Undang di Indonesia

Gerak langkah Mahkamah Konstitusi (MK) dalam memerankan salah satu wewenangnya, yaitu menguji undang-undang terhadap undang dasar relatif berjalan baik. Ratusan undang-undang telah dilakukan pengujian oleh lembaga yang dijuluki sebagai pengawal konstitusi (*guardiance of constitution*). Dalam menjalankan wewenang pengujian sebagai bagian dari *judicial activism*,¹⁷⁶ MK telah membuat berbagai putusan yang kadang bersifat progresif-kontekstual, namun juga ada kalanya membuat putusan lebih condong pada positivis atau *non-original intent/tekstual meaning*. Berkat

¹⁷⁶ Menurut Kamus Hukum, *judicial activism* dimaknai sebagai; *a philosophy of judicial decision-making whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decisions, usually with the suggestion that adherents of this philosophy tend to find constitutional violations and are willing to ignore precedent*. [Sebuah filosofi dari pembuatan putusan peradilan dimana hakim diperbolehkan menggunakan pengetahuan personalnya mengenai kebijakan publik, di antara pelbagai faktor-faktor, untuk menuntunnya memutuskan sebuah permasalahan-**pen**]. Baca selengkapnya Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, (New York: St. Paul Minn, 1999), hlm. 850. Dalam *judicial activism* memiliki sisi positif dan negatif, bahkan oleh Sinha dikatakan bahwa dua sisi itu seringkali saling berseberangan, yaitu: *At one point the judge decision through judicial activism can be called judicial creativity but at other times can also be said as a judicial terrorism. Creative was able to find space because of the decision of terkungkungnya sound clauses product legislation. Called terrorists because of the decision to create fear against those seeking justice*. [Suatu saat putusan hakim melalui *judicial activism* dapat disebut *judicial creativity* namun disaat yang lain dapat pula dikatakan sebagai *judicial terrorism*. Kreatif dikarenakan mampu menemukan ruang keadilan dari terkungkungnya bunyi pasal-pasal produk perundang-undangan. Disebut teroris dikarenakan putusan tersebut menciptakan ketakutan terhadap para pencari keadilan]. Lihat selengkapnya Satyabrata Sinha, *Judicial Activism: It's Evolution and Growth*, dalam Moreshwar Kothawade, *Need for Judicial Activism* (India: Laxmi Book Publication, 2015), hlm. 9.

berbagai ragam putusan MK, satu hal yang menarik bahwa setidaknya telah memberikan ultimatum pada legislatif dan eksekutif untuk lebih berhati-hati dalam membahas dan mengesahkan sebuah undang-undang. Legislatif maupun eksekutif seharusnya bukan hanya sekedar mempertimbangkan aspek kemanfaatan dalam pembentukan undang-undang, tetapi juga aspek konstitusionalitasnya.¹⁷⁷

Apabila ditelaah, kewenangan yang dimiliki oleh MK, bukan berarti tidak menyisakan kelemahan terhadap kualitas legislasi di Indonesia. Sudah menjadi mafhum, bahwa dalam konsep pengujian yang dimiliki oleh MK saat ini adalah pasca pengundangan sebuah undang-undang. Artinya, *judicial review* dapat dilakukan ketika mungkin kerugian telah terjadi akibat dilaksanakannya suatu undang-undang (*post facto*) bertentangan dengan undang-undang dasar atau konstitusi (inkonstitusional). Oleh karena itu, *judicial review* tidak bisa mencegah potensi kerugian sebelum undang-undang diberlakukan. Terlebih MK dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, Putusan Nomor 010/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 telah memberikan parameter kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu sebagai berikut:¹⁷⁸

1. Adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
2. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;

¹⁷⁷ Victor Immanuel W. Nalle, "Konstruksi Model Pengujian.....", *op. cit.*, hlm. 440.

¹⁷⁸ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 010/PUU-III/2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007.

3. Bahwa kerugian konstitusional pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
4. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
5. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Meskipun MK sebagaimana tertuang pada nomor 3 di atas, kerugian konstitusional diperluas bukan hanya pada kerugian yang aktual tetapi juga kerugian yang bersifat potensial, namun tetap saja belum bisa menutupi kelemahan dalam agenda perbaikan legislasi. Hal itu dikarenakan; *pertama*, potensi kerugian konstitusional tetap berpangku pada saat undang-undang telah diundangkan sehingga tetap menandakan adanya legislasi yang tidak tepat sasaran dalam pembuatannya. *Kedua*, potensi kerugian konstitusional yang dikerangkakan MK harus dengan syarat '*penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi*', yang artinya tetap harus ada kemungkinan fakta yang akan terjadi dan akan menimbulkan kerugian konstitusional. Dengan kata lain, harus menyandingkan antara korespondensi norma dengan fakta terlebih dahulu. Artinya, untuk melihat potensi kerugian konstitusional adalah harus tetap terlebih dulu menunggu adanya fakta yang potensial mengakibatkan kerugian konstitusional. Dengan demikian, mekanisme tersebut tetap saja tidak dapat menutup kemungkinan adanya undang-undang yang langsung mengakibatkan kerugian konstitusional saat diundangkan.

Basis diperbolehkannya pengujian sebagaimana diuraikan di atas, menunjukan legislasi yang tepat sasaran tidak seharusnya menyandingkan antara koherensi norma dengan korespondensi norma dan fakta. Korespondensi

norma dan fakta cenderung bersifat *post facto* dan menutup pintu bagi upaya pencegahan kerugian konstitusional.¹⁷⁹ Contoh pengujian bersifat *post facto*, misalnya dapat dilihat; **pertama**, pembatalan keseluruhan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 pada tanggal 17 September 2014 menyatakan:

1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air tidak memiliki kekuatan hukum mengikat;

Untuk melihat baik tidaknya kualitas dan konstitusionalitas undang-undang *a quo*, ternyata membutuhkan rentang waktu 10 (sepuluh) tahun sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004.

Kedua, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-X/2012 yang membatalkan Pasal 50 ayat (3)¹⁸⁰ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional. Dalam Putusan, ketentuan pasal *a quo* menyimpangi dan berbeda dengan tujuan pendidikan nasional sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan UUD 1945 dan Pasal 31 ayat (3) UUD NRI 1945. Berdasarkan putusan tersebut, setidaknya terdapat dua makna penting yang harus melekat dalam pendidikan nasional. *Pertama*, pendidikan harus berdiri

¹⁷⁹ *ibid.*, hlm. 443.

¹⁸⁰ Pasal 50 ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 menyebutkan: Pemerintah dan/atau pemerintah daerah menyelenggarakan sekurang-kurangnya satu satuan pendidikan pada semua jenjang pendidikan untuk dikembangkan menjadi satuan pendidikan yang bertaraf internasional.

dan berdasar nilai-nilai budaya yang terkandung dalam Pancasila. Hal ini sebagaimana diungkapkan dalam pertimbangan Mahkamah berikut:

“..... pendidikan nasional Indonesia harus berakar pada nilai-nilai budaya yang terkandung pada Pancasila yang harus ditanamkan pada peserta didik melalui penyelenggaraan pendidikan nasional dalam semua jenis dan jenjang pendidikan. Nilai-nilai tersebut tidak hanya mewarnai muatan pelajaran dalam kurikulum tetapi juga dalam corak pelaksanaan yang ditanamkan tidak hanya pada penguasaan kognitif tetapi yang lebih penting pencapaian afektif.”¹⁸¹

Kedua, dalam menyelenggarakan pendidikan tidak diperkenankan adanya tindakan diskriminasi. Dalam pertimbangannya ditegaskan:

“..... dengan adanya perbedaan antara sekolah SBI/RSBI dengan sekolah non-SBI/RSBI, baik dalam hal sarana dan prasarana, pembiayaan maupun *output* pendidikan, akan melahirkan perlakuan berbeda antara kedua sekolah tersebut termasuk terhadap siswanya. Menurut Mahkamah perbedaan perlakuan demikian bertentangan dengan prinsip konstitusi yang harus memberikan perlakuan yang sama antarsekolah dan antarpeserta didik apalagi sama-sama sekolah milik pemerintah.”

Catatan penting dan menarik dari *judicial review* tersebut, bahwa untuk melihat segi inkonstitusional keberlakuan pasal *a quo* diperlukan waktu ± 10 ¹⁸² (sepuluh) tahun. Artinya selama kurun waktu tersebut, pasal *a quo* dibiarkan berlaku padahal sesungguhnya memiliki daya laku yang inkonstitusional atau bertentangan dengan UUD NRI 1945. Persoalannya tentu disebabkan karena dalam konsep *judicial review* yang dianut adalah faham *post facto* sebagaimana telah diuraikan di atas.

¹⁸¹ Lihat selengkapnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-X/2012 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 191.

¹⁸² Putusan Mahkamah Konstitusi *a quo*, diputuskan pada tanggal 2 Januari 2013.

Bukti *judicial review* yang bersifat *post facto* **ketiga** adalah putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan Pasal 28 ayat (6) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Di dalam Pasal 28 ayat (6) yang berbunyi: “DPR **wajib memilih dan menetapkan 7 (tujuh) calon anggota dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterima usul dari Presiden**”. Dalam Putusan Nomor 16/PUU-XII/2014 Mahkamah memutuskan sebagai berikut:

- a. Frasa “wajib memilih dan” dalam Pasal 28 ayat (6) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “berwenang menyetujui atau tidak menyetujui”.
- b. Frasa “wajib memilih dan” dalam pasal *a quo* juga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “berwenang menyetujui atau tidak menyetujui”.¹⁸³

Putusan *a quo* menandakan memang sejak lahir pasal tersebut membawa cacat bawaan (inkonstitusional), namun karena tidak adanya mekanisme verifikasi di awal maka menjadikan pasal tersebut dibiarkan berlaku selama ± 10 tahun. Pemberian atas keberlakuan pasal inkonstitusional dalam undang-undang *a quo*, tidak lain karena Indonesia hanya menganut konsep *judicial review* yang di dalamnya melekat sifat *post facto*, yaitu untuk melihat konstitusional atau inkonstitusional sebuah pasal harus terlebih dulu menunggu dan melihat peristiwa yang telah terjadi untuk kemudian merunut ke belakang

¹⁸³ Lihat selengkapnya dalam putusan Nomor 16/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, hlm. 74.

guna mengetahui faktor-faktor yang dapat menimbulkan kejadian tersebut. Di lain hal, putusan *a quo* menjadi kekhawatiran dengan adanya model perumusan pasal undang-undang yang tidak tunduk pada perintah konstitusi, atau jangan-jangan rumusan dalam pasal *a quo* hanya merupakan puncak gunung es dari serangkaian pengabaian lain yang telah pula dilakukan sebelumnya oleh pembentuk undang-undang. Oleh karena itu, sudah sewajarnya disikapi dengan tepat agar tidak kembali terulang.

Preseden inkonstitusional pasal dalam Undang-Undang tentang Komisi Yudisial di atas, setidaknya juga mencerminkan beberapa hal. *Pertama*, pembentuk undang-undang kurang memahami secara komprehensif *original intents* Pasal 24B ayat (3) UUD NRI 1945, sehingga gagal mentransformasikan norma UUD ke dalam instrumen hukum yang lebih rendah. *Kedua*, pembentuk undang-undang secara sengaja menyimpangi maksud Pasal 24B ayat (3) UUD 1945 yang hanya memerintahkan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk memberi persetujuan pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi Yudisial dari Presiden. Secara lengkap Pasal 24B ayat (3) UUD NRI 1945 menyebutkan: “*Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.*”

Kata “persetujuan” dalam ketentuan tersebut, menurut Saldi Isra¹⁸⁴ merupakan garis demarkasi bahwa DPR hanya sebatas menyetujui (setuju) atau tidak setuju terhadap calon-calon yang diajukan oleh pemerintah setelah melalui proses yang dilakukan oleh panitia seleksi. Apabila sekiranya DPR

¹⁸⁴ *ibid.*, hlm. 33.

berwenang melakukan pemilihan komisioner KY, tentunya Undang-Undang Dasar akan menyebut dengan kata dipilih sebagaimana proses yang berlaku dalam proses pengisian Badan Pemeriksa Keuangan dalam Pasal 23F ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Dengan menggunakan frasa “dengan persetujuan”, Undang-Undang Dasar 1945 pada prinsipnya tidak menghendaki DPR melakukan pemilihan, melainkan hanya sebatas memberikan persetujuan terhadap calon yang dihasilkan oleh panitia seleksi.

Ketiga, pembentuk undang-undang secara meyakinkan tidak melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang ada dalam proses pembentukannya. Hal ini terlihat dalam penyusunan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3) saat itu.¹⁸⁵ Sebagaimana diatur dalam Pasal 71 UU MD3, nampak jelas bahwa DPR sama sekali tidak memiliki tugas dan wewenang untuk memilih calon anggota Komisi Yudisial yang diajukan oleh Presiden sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 24B ayat (3) UUD NRI 1945. Wewenang DPR dalam Pasal 71 huruf o Undang-Undang *a quo* secara eksplisit menyatakan: “*memberikan persetujuan kepada Presiden atas pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi Yudisial.*” Akan tetapi, kewenangan tersebut dimaknai lain dalam Undang-Undang tentang Komisi

¹⁸⁵ Saat ini undang-undang tersebut telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3 baru). Di dalam Pasal 71 huruf l UU MD3 baru telah mengakomodir Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PUU-XII/2014, yaitu sebagai berikut: “*memberikan persetujuan kepada Presiden atas pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi Yudisial.*”

Yudisial dengan menegaskan DPR memiliki kewenangan memilih anggota KY.

Aspek penting yang hendak ditegaskan berdasarkan tiga contoh putusan MK di atas, bahwa dalam mekanisme mekanisme *judicial review post facto* yang dijalankan selama ini membuka peluang bagi berlakunya produk legislasi dengan kualitas buruk dan cenderung mengabaikan norma konstitusi, sehingga dapat merugikan pihak-pihak yang terkena dampaknya secara langsung dalam rentang waktu yang lama. Kecenderungan dari *judicial review post facto* tersebut, memang tidak bisa mencegah sedini mungkin adanya pelanggaran terhadap konstitusi atau dalam istilah Crosskey *preventative evils* (pencegahan kejahatan). Secara lengkap terkait kelemahan model *post facto*, Crosskey menguraikannya sebagai berikut:

“..... *tendency of ex post facto law, I think it wouldn't preventative evils early; couldn't restore the trust has been given to the lgislator. So, that will provide a space for the exertions of the masses to demand improvements in lawmaking.*”¹⁸⁶ [terj. bebas pen.: Kecenderungan terhadap hukum yang harus menunggu peristiwa terjadi dahulu, saya pikir itu tidak akan mampu melakukan pencegahan terhadap sebuah kejahatan di awal; tidak bisa mengembalikan kepercayaan yang telah diberikan kepada legislator, sehingga akan memberikan ruang untuk terjadinya mobilisasi massa guna menuntut perbaikan dalam pembuatan hukum].

Kelemahan lain yang dapat diuraikan dalam *judicial review post facto*, yaitu bahwa kerap kali pasal yang di *judicial review* atas dasar telah terjadinya kerugian konstitusional yang dialami oleh individu, bukan menyangkut keseluruhan kerugian konstitusional yang dialami oleh seluruh masyarakat. Hal

¹⁸⁶ William W. Crosskey, “True Meaning of the Constitutional Prohibition of Ex-Pos-Facto Laws”, *The University Of Chicago Law Review*, Volume 14 Number 4 (June 1947), hlm. 541.

ini dapat didasarkan lahirnya putusan *judicial review* di MK, mayoritas merupakan hasil pengujian yang dilakukan oleh individu yang merasa dirugikan atas berlakunya sebuah undang-undang. Atas dasar itu, maka sangat mungkin ketika undang-undang di *judicial review* oleh seseorang, maka di saat yang bersamaan sangat mungkin pula pihak atau orang lain tidak merasa adanya hak-hak konstitusional yang direnggut/dilanggar atas keberlakuan undang-undang dimaksud. Dari sisi ini, maka konsep *judicial review post facto* titik tekannya hanya menyangkut peristiwa-peristiwa konstitusional yang dialami oleh individu.

Sementara itu, dalam kajian Tushnet menyiratkan bahwa *judicial review* menjadikan legislatif bersikap acuh terhadap konstitusi dengan membuat hukum ala kadarnya. Tushnet mengatakan: “.... *legislature will simplify the law because it considers the court which assessment of constitutional through judicial review*”.¹⁸⁷ [terj. bebas pen. Legislatif akan menyederhanakan hukum karena pengadilan lah yang akan melakukan penilaian konstitusional tidaknya melalui *judicial review*]. Dalam konteks Indonesia, penyederhanaan membuat hukum (undang-undang) dapat dilihat dari pernyataan Ketua DPR RI dan Ketua Badan Legislasi (Baleg) DPR RI terkait permintaan Presiden Joko Widodo agar DPR lebih mementingkan kualitas daripada kuantitas dalam membentuk undang-undang.

Dalam merespon permintaan Presiden, Ketua DPR RI mengatakan sebagai berikut:

¹⁸⁷ Mark Tushnet, “Weak-Form Judicial Review and “Core” Civil Liberties”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 41 (2006), hlm. 10.

"Tapi setahu saya Insyaallah DPR ini justru sering terlalu lelet karena ingin sangat bagus undang undang itu, walaupun ujungnya bisa juga dijudicial review ke MK (Mahkamah Konstitusi) dan biarkan MK yang menilainya ."¹⁸⁸

Hal yang tidak jauh berbeda juga dikatakan Ketua Baleg DPR RI berikut:

"Kalau fungsi legislasi dibatasi, nanti DPR kerja apa? Itu kan kekuasaan yang diberi UUD. DPR pembuat UU, kan tergantung masyarakat. Ukurannya, bagaimana respon kebutuhan masyarakat dan biarkan Mahkamah Konstitusi yang menilai konstitusinalitasnya."¹⁸⁹

Kedua pernyataan tersebut, mengartikan bahwa DPR sebagai organ yang memiliki wewenang membentuk undang-undang lebih memilih cuci tangan kepada MK untuk menilai produk undang-undang yang dibuatnya, tanpa berpikir bagaimana membentuk undang-undang yang berkualitas dan/atau konstitusional. DPR lebih memilih berlindung melalui Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945, bahwa salah satu tugas DPR adalah hanya membentuk undang-undang.

Kemudian berdasarkan pengamatan dan jamak diketahui, praktik *judicial review* di MK Indonesia telah menggeser peran MK sebagai *the supreme court becomes a super legislative*, yang berarti membuat peraturan (*jurisprudentiele wetgeving*). Dikatakan demikian, karena selama ini MK telah berulang kali memerankan diri menjadi positif legislator. Padahal secara prinsip, MK hanya berwenang menegaskan norma yang dianggap bertentangan dengan konstitusi, tetapi pada praktiknya MK juga merumuskan norma baru pada norma yang

¹⁸⁸ "Disindir Jokowi "Hobi" Buat UU, Begini Reaksi Ketua DPR", dalam <http://www.jpnn.com/read/2016/03/30/367517/Disindir-Jokowi-Hobi-Buat-UU-Begini-Reaksi-Ketua-DPR->. Akses 10 September 2016,

¹⁸⁹ Ketua Baleg: Kalau Fungsi Legislasi Dibatasi, DPR Kerja Apa?, dalam <http://nasional.kompas.com/read/2016/03/31/13234091/Ketua.Baleg.Kalau.Fungsi.Legislati.Dibatasi.DPR.Kerja.Apa>. Akses 10 September 2016.

diujikan.¹⁹⁰ Hal itu kemudian menjadikan dalam alur *judicial review* sulit membedakan peran MK sebagai badan peradilan atau sebagai lembaga legislatif.

Menurut Kelsen, lembaga peradilan hanya berwenang membatalkan suatu undang-undang atau mengatakan suatu undang-undang tidak mengikat secara hukum. (... *a court which is competent to abolish laws-invidually or generally- function as a negative legislator*).¹⁹¹ Walaupun menurut Kelsen MK berfungsi sebagai legislator sebagaimana parlemen, namun tetap memiliki perbedaan yaitu parlemen sebagai *positive legislator* (pembuat norma), sedangkan MK sebagai *negative legislator* (penghapus norma).¹⁹² Fungsi MK sebagai pembuat norma (*positive legislator*) oleh Bagir Manan juga ditentang keras, dengan dalih apapun maka fungsi MK yang ideal adalah tetap menjadi penghapus norma. Bagir Manan mengatakan hal itu sebagai berikut:

“Positif legislator seharusnya tidak dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, walaupun dengan alasan untuk *public recht*, namun tetap tidak boleh karena dikhawatirkan akan timbul kesewenang-wenangan.”¹⁹³

¹⁹⁰ Beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang berupa positive legislator, di antaranya yaitu: (1). Putusan Nomor 10/PUU-VI/2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Para Pemohon dalam pengujian tersebut adalah Anggota DPD yang menganggap adanya penghilangan hukum di dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 karena pada undang-undang sebelumnya dimuat tentang syarat domisili bagi calon anggota DPD untuk mengikuti Pemilu Legislatif. Muatan materi syarat domisili menurut pemohon adalah sebuah kebutuhan dalam pemilihan anggota Dewan Perwakilan Daerah karena fungsi dan filosofi pembentukan DPD sebagai representasi perwakilan daerah. Kemudian, dalam putusannya Mahkamah Konstitusi mengabulkan untuk dimuatkannya ketentuan syarat domisili dalam Pemilihan Legislatif; dan (2). Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Pemilih yang namanya belum tercantum dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT) dapat tetap menggunakan hak pilihnya menggunakan kartu tanda penduduk (KTP) atau paspor.

¹⁹¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law..... op. cit.*, hlm. 268.

¹⁹² *ibid.*, hlm. 268-269.

¹⁹³ Wawancara., *op. cit.*,

Mahfud MD juga pernah mengingatkan bahwa dalam melaksanakan kewenangannya, MK harus mentaati 10 (sepuluh) rambu-rambu pembatas yang salah satunya hakim konstitusi tidak boleh membuat putusan yang sifatnya mengatur.¹⁹⁴ Oleh karenanya, bentuk putusan MK yang *positive legislator* telah menggeser hakikat asal putusan pengujian undang-undang adalah sifatnya *declatoir constitutief*. Artinya putusan MK tersebut menciptakan atau meniadakan suatu keadaan hukum baru sebagai negative legislator yang disebut Hans Kelsen adalah melalui satu pernyataan.

¹⁹⁴ Rambu-rambu tersebut sebagaimana pernah disampaikan Mahfud MD dalam adalah acara *fit and proper test* Calon Hakim Konstitusi di DPR, yaitu sebagai berikut: (1) dalam melakukan pengujian konstiusionalitas UU, MK tidak boleh membuat putusan yang bersifat mengatur; pembatalan undang-undang tak boleh disertai pengaturan, misalnya dengan putusan pembatalan yang disertai dengan isi, cara, dan lembaga yang harus mengatur kembali isi UU yang dibatalkan tersebut. Ini harus ditekankan karena bidang pengaturan adalah ranah legislatif. Jadi MK hanya boleh mengatakan suatu UU atau isinya konstiusional atau inkonstitusional yang disertai pernyataan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat; (2) dalam melakukan pengujian konstiusionalitas UU, MK tidak boleh membuat *ultra petita* (putusan yang tidak diminta oleh pemohon sebab dengan membuat ultra petita berarti MK mengintervensi ranah legislatif; (3) dalam mebuat putusan, MK tidak boleh menjadikan undnag-undang sebagai dasar pembatalan undang-undang lainnya, sebab tugas MK itu menguji konstiusionalitas undang terhadap UUD, bukan undang-undang terhadap undang-undang lainnya; (4) dalam membuat putusan, MK tidak boleh mencampuri masalah-masalah yang didelegasikan oleh UUD kepada lembaga legislatif untuk mengaturnya dengan atau dalam undang-undang sesuai dengan pilihan politiknya sendiri; (5) dalam membuat putusan, MK tidak boleh mendasarkan pada teori yang tidak secarajelas dianut oleh konstitusi, sebab teori itu amat banyak dan bermacam-macam sehingga pilihan atas satu teori bisa bertentangan dengan pilihan atas teori lain yang sama jaraknya dengan UUD; (6) dalam melakukan pengujian, MK tidak boleh melanggar asas *nemo judex in causa sua*, yakni memutus hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan dirinya sendiri; (7) para hakim MK tidak boleh berbicara atau mengemukakan opini kepada publik atas kasus-kasus yang sedang diperiksa MK, termasuk di seminar-seminar dan pada pidato-pidato resmi; (8) para hakim MK tidak boleh mencari-cari perkara dengan menganjurkan siapa pun untuk mengajukan gugatan atau permohonan ke MK; (9) para hakim MK tidak boleh secara proaktif menawarkan diri sebagai penengah dalam silang sengketa politik antarlembaga negara atau antarlembaga-lembaga politik, sebab tindakan menawarkan diri itu sifatnya politis, bukan legalistik; dan (10) MK tidak boleh ikut membuat opini tentang eksistensi atau tentang baik atau buruknya UUD, atau apakah UUD yang sedangberlaku itu perlu diubah atau dipertahankan. Lihat dalam Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Perdebatan Isu* (Jakarta: Rajawali Press, 2012), hlm. 281-284. Namun, praktiknya rambu-rambu tersebut sulit selalu ditaati. MK terkadang perlu membuat terobosan-terobosan hukum untuk mewujudkan keadilan. Baca selengkapnya Moh. Mahfud MD, “Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Hukum* Nomor 4 Vol. 16 (Oktober 2009), hlm.5, baca juga Jazim Hamidi, et.al., “*Positive Legislature* Mahkamah Konstitusi Di Indonesia, dalam <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=188261&val=6466&title=POSITIVE%20LEGISLATURE%20MAHKAMAH%20KONSTITUSI%20DI%20INDONESIA>, hlm. 4.

Mengingat dalam *judicial review* memiliki titik kelemahan, sehingga kurang memberikan kontribusi yang signifikan terhadap upaya mewujudkan undang-undang yang konstitusional, maka penting untuk dicarikan jalan keluarnya. Pencarian tersebut kian menjadi penting, karena diperuntukan sebagai mekanisme alternatif untuk mencegah tradisi lahirnya produk legislasi yang tidak bernaftaskan konstitusi. Dengan kata lain, perumusan mekanisme alternatif tersebut nantinya bertujuan untuk mewujudkan undang-undang yang konstitusional dengan disandarkan pada 2 (dua) pola pikir mendasar berikut; *Pertama*, model (mekanisme) yang harus diwujudkan merupakan sintesa atas potret undang-undang yang dinilai inkonstitusional oleh MK. *Kedua*, model (mekanisme) yang harus diwujudkan merupakan strategi pelembagaan untuk menghindari legislasi yang disharmoni antar undang-undang, sehingga tidak berakibat pada munculnya regulasi yang berlebihan (*over legislation*) dan tumpang tindih peraturan (*overlapping regulation*).

BAB III

KONSTRUKSI FILOSOFIS DAN YURIDIS PENAMBAHAN WEWENANGAN FORUM KONSULTASI ATAS RANCANGAN UNDANG-UNDANG KEPADA MAHKAMAH KONSTITUSI

A. Mahkamah Konstitusi dan Pergeseran Supremasi Parlemen Menuju Supremasi Konstitusi

1. Aksentuasi¹⁹⁵ Doktrin Supremasi Konstitusi Atas Doktrin Supremasi Parlemen

Sebelum Mahkamah Konstitusi (MK) dibentuk, penyelenggaraan ketatanegaraan Indonesia di bidang legislasi dihadapkan pada ketiadaan mekanisme kontrol terhadap undang-undang yang merupakan produk parlemen/legislatif. Undang-undang tidak boleh diganggu gugat oleh siapapun, termasuk oleh para hakim, hakim hanya boleh menerapkan undang-undang. Setiap undang-undang yang telah disahkan, berlaku untuk umum dan dianggap sudah bersifat final dan mengikat (*final and binding*), karena dibuat oleh wakil rakyat yang memiliki kehendak mayoritas di parlemen atau Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Dengan demikian, undang-undang dengan sendirinya dianggap telah mencerminkan kehendak rakyat yang berdaulat.

¹⁹⁵ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata ‘aksentuasi’ diartikan sebagai: 1) pemberian tekanan suara pada suku kata atau kata; 2) **pengutamaan; penitikberatan; penekanan**. Lihat selengkapnya Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa... op. cit.*, hlm. 331. Dalam konteks tema/judul di atas, maka aksentuasi supremasi konstitusi atas supremasi parlemen adalah pengutamaan konstitusi sebagai sumber tertib hukum yang tertinggi dalam suatu Negara (the supreme law of the land), bukan mengutamakan produk parlemen seperti (rancangan) undang-undang tidak dapat diganggu-gugat karena (rancangan) undang-undang merupakan produk dari lembaga yang memiliki kedudukan tertinggi.

Absennya mekanisme kontrol tersebut, disebabkan Indonesia saat itu menganut doktrin *de wet is wet is onschendbaar* (undang-undang tidak dapat diganggu gugat),¹⁹⁶ yang merupakan salah satu ciri supremasi parlemen (*supremacy of parliament*). Dalam praktik penerapannya, supremasi parlemen diwujudkan dalam tiga kemungkinan bentuk, yaitu:¹⁹⁷ *pertama*, prinsip supremasi parlemen itu diwujudkan secara substansial seperti di Perancis dan berbagai negara demokrasi barat lainnya sampai abad ke-19. Produk parlemen yang bersifat *supreme* itu tidak boleh dinilai oleh para hakim. Hakim hanya boleh menerapkan, bahkan tidak boleh menilai undang-undang. *Kedua*, gagasan supremasi parlemen itu diwujudkan dalam maknanya simbolis berhubungan dengan kedudukan kepala negara yang merupakan simbol pimpinan majelis tinggi. Prinsip inilah yang dinamakan *King in Parliament* atau *Queen in Parliament*.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Apabila mengikuti perkembangan hukum tata negara nasional (*national staatsrechts beoefening*), maka terlihat Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS) dan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS), bahkan dengan gamblang mengatur undang-undang tidak dapat diganggu gugat. Misalnya dalam Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950 dinyatakan: "*Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.*" Artinya, bahwa undang-undang tidak dapat diuji atau dinilai atau diteliti oleh siapapun apakah isinya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Lihat selengkapnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003 dalam Perkara permohonan Pengujian undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 32.

¹⁹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010), hlm. 46.

¹⁹⁸ Praktek terhadap *King in Parliament* atau *Queen in Parliament*, misalnya dapat dilihat di Inggris dan di Belanda. Di kedua negara itu, setiap undang-undang dibuat dengan keterlibatan tiga pihak, yaitu: (1) kepala negara; (2) majelis rendah (*de erste kamer*); dan (3) majelis tinggi (*de tweede kamer*). Ketiganya sama-sama berperan, sehingga hasilnya tidak dapat dibenarkan untuk dinilai lagi oleh pengadilan sebagai lembaga keempat. Di Inggris, kekuasaan peradilan (*the judiciary*) dikatakan lebih rendah dari kekuasaan pembuat undang-undang (*the legislature*) dalam pengertian, "*Judges cannot override laws passed by the Parliament ... on the ground that they are unconstitutional, unethical, unwise or for any other reason.* Karena itu jika terdapat undang-undang yang dianggap melanggar hak konstitusional warga negara, tidak ada jalan konstitusional bagi pihak yang haknya terlanggar untuk melawan (*to challenge*) itu melalui pengadilan Inggris. Lihat selengkapnya *ibid.*, hlm. 47 dan Kevin Harrison & Tonny Boyd, *The Changing Constitution* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2006), hlm. 66.

Berhubungan dengan doktrin simbolis ini, tidak mungkin dapat diizinkan bahwa produk-produk parlemen yang salah satu kamarnya justru diketuai oleh kepala negara akan dinilai oleh lembaga lain atau cabang lain.

Ketiga, gagasan supremasi parlemen itu diwujudkan secara struktural dengan dibentuknya satu lembaga yang dianggap sebagai perwujudan atau penjelmaan seluruh rakyat yang berdaulat (*people's sovereignty*). Lembaga penjelmaan seluruh rakyat inilah yang dianggap mempunyai status kedudukan tertinggi dalam struktur dan sistem kenegaraan. Semua negara sosialis-komunis sama-sama mempunyai struktur parlemen tertinggi semacam itu, yang jika dibandingkan dengan UUD 1945 sebelum reformasi, struktur yang demikian mirip dengan struktur Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang juga dipandang sebagai lembaga tinggi negara, sebagai penjelmaan seluruh rakyat Indonesia.¹⁹⁹ Prinsip urutan ketiga itulah, kemudian mengilhami para *founding fathers* dalam menyusun UUD 1945 asli sehingga ketika M. Yamin mengusulkan agar Balai Agung dapat membanding undang-undang ditolak -tidak sampai pada mufakat-.²⁰⁰

¹⁹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi.... op. cit.*, hlm. 47.

²⁰⁰ Usulan M. Yamin dalam Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), pada saat itu ditolak oleh Soepomo dengan alasan selain karena teknis masih minimnya jumlah sajana hukum kala itu, juga karena alasan prinsipil bahwa sistem ketatanegaraan yang sudah disepakati (MPR sebagai lembaga tertinggi) tidak mengikuti pola pemisahan kekuasaan ala Montesquieu, sehingga tidak mungkin memberi kewenangan kepada satu cabang kekuasaan untuk membatalkan produk cabang kekuasaan lain. Alasan-alasan tersebut, dapat dilihat selengkapnya dalam *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)*,..... *loc. cit.*,

Di negara-negara yang menganut supremasi parlemen, yang memiliki kedudukan *supreme* bukanlah konstitusi melainkan parlemen.²⁰¹ Dalam model ini, dengan doktrin kedaulatan atau supremasi parlemen, suatu undang-undang buatan parlemen tidak dapat diganggu-gugat oleh siapa pun: kepala negara, pemerintah, pengadilan, maupun warga negara.²⁰² Bahkan, tidak ada pembatasan apapun terhadap kekuasaan parlemen, sehingga tidak ada satu pihak pun yang dapat mempersoalkan keabsahan tindakan parlemen.²⁰³ Dalam sistem ini, parlemenlah yang dianggap sebagai pengawal hak-hak konstitusional warga negara, sebagaimana tercermin dalam undang-undang yang dibuatnya.

Dalam pandangan Philipus M. Hadjon dengan membandingkan sistem ketatanegaraan Belanda, bahwa memang terdapat suatu larangan menguji (*het toetsingsverbod*). Latar belakang dari larangan tersebut, ialah bahwa pembentuk undang-undang (*de wetgever*) dalam kualitas tertentu bertindak

²⁰¹ Ajaran atau prinsip supremasi parlemen itu dipengaruhi, bahkan dapat dikatakan bersumber pada ajaran A.V. Dicey. Menurut Dicey, paham atau ajaran supremasi parlemen mengandung dua ciri mendasar, yaitu *pertama*, kekuasaan legislatif Parlemen yang tidak terbatas (*unlimited legislative authority of Parliament*) dan, *kedua*, tidak ada kekuasaan legislatif tandingan (*the absence of any competing legislative power*). Dalam uraian Dicey tersebut terkandung tiga proposisi, yaitu: (1). Tidak ada hukum apa pun yang tidak dapat dibuat oleh Parlemen (*there is no law which Parliament cannot make*); (2). Tidak ada hukum apa pun yang tidak dapat dicabut atau diubah oleh Parlemen (*there is no law which Parliament cannot repeal or modify*); (3). Berdasarkan Konstitusi Inggris, tidak ada perbedaan yang tegas atau nyata antara hukum yang bersifat tidak fundamental atau konstitusional dan hukum yang bersifat fundamental atau konstitusional (*There is under the English Constitution no marked or clear distinction between laws which are not fundamental or constitutional and laws which are*). Lihat I Dewa Gede Palguna, "Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia: Sebuah Pengantar Diskusi", Makalah disampaikan pada acara *Bimbingan Teknis Hukum Acara Penyelesaian Hasil Pemilihan Umum Legislatif 2014 Bagi Partai Nasional Demokrat*, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Bogor, 14-17 November 2013, hlm. 12.

²⁰² Tim Koopmans, *Court and Political Institutions. A Comparative View* (Cambridge-New York-Melbourne-Madrid-Cape Town: Cambridge University Press: 2003), h. 15.

²⁰³ Baca selengkapnya S.E. Finer, et.al., *Comparing Constitutions* (Oxford: Clarendon Press, 1995), hlm. 43-44.

sebagai *grondwetgever*. Oleh karena itu, badan inilah yang paling tepat untuk menguji atau menilai “(on) *grondwettigheid*” dari produknya.²⁰⁴ Berdasarkan konstruksi tersebut, maka apabila terdapat undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi, organ yang dapat melakukan pengujian adalah organ dari pembentuk undang-undang itu sendiri. Dalam bahasa yang lebih sederhana, undang-undang dibuat oleh parlemen (*parliamentary act*) dan diuji oleh parlemen pula.

Prinsip dari supremasi parlemen, adalah memberikan keleluasaan wewenang pada parlemen untuk membuat undang-undang dan memberikan pula kewenangan padanya untuk melakukan koreksi. Dalam konteks itu, maka kuasa parlemen yang berperan dan prinsip pemisahan kekuasaan lembaga negara secara murni diberlakukan. Dalam konteks itu, tidak mengherankan jika Jean Louis De Lolme pun mengatakan bahwa: “..... *Parliament can do everything but make a woman a man, and a man a woman.*”²⁰⁵ [Parlemen dapat melakukan segala sesuatu, kecuali merubah (membuat) perempuan menjadi laki-laki dan merubah laki-laki menjadi perempuan].

Kondisi berbeda kemudian dialami Indonesia, pasca dirumuskannya Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B UUD NRI 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada 9 Nopember 2001. Melalui pasal-

²⁰⁴ Taufiqurrahman Syahuri, et.al., “Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan”, *Hasil Penelitian Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI*, 2014, hlm. 29.

²⁰⁵ Jean Louis De Lolme, *The Constitution of England; Or, an Account of the English Government*, sebagaimana dikutip Jutta Limbach, “The Concept of the Supremacy of the Constitution”, *The Modern Law Review* Volume 64 Nomor 1 (Januari 2001), hlm. 1.

pasal tersebut, secara konstitusional MK lahir sebagai lembaga kekuasaan kehakiman baru yang berperan mewujudkan supremasi konstitusi (*supremacy of constitution*). Kehadiran MK dalam struktur ketatanegaraan Indonesia merupakan kemajuan besar, kehadirannya telah mencipta babak baru dalam pembangunan hukum dan demokrasi Indonesia. Kehadiran Mahkamah Konstitusi dengan segenap wewenang dan kewajibannya, dinilai telah merobohkan doktrin supremasi parlemen (*parliamentary supremacy*) dan menggantikan dengan ajaran supremasi konstitusi.²⁰⁶ Pergeseran doktrin dari supremasi parlemen menuju supremasi konstitusi tersebut, menjadi jalan baru bagi perjalanan bangsa Indonesia bahwa ke depan dalam membangun hukum dan demokrasi tidak boleh lepas dari pijakan konstitusi.

Supremasi konstitusi dalam paham demokrasi modern dan negara demokrasi²⁰⁷ sesungguhnya merupakan keniscayaan, keniscayaan itu setidaknya dapat didasarkan pada dua alasan berikut:

²⁰⁶ Moh. Mahfud MD, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pengembangan Hukum dan Demokrasi di Indonesia, Materi pada *Kuliah Umum Ketua Mahkamah Konstitusi*, dihadapan Civitas akademika Universitas Islam Malang, Sabtu 21 Desember 2009, hlm. 3.

²⁰⁷ Pada dasarnya negara demokrasi, secara normatif menurut Robert Dahl dicirikan oleh hal-hal sebagai berikut: 1. *Control over governmental decision about policy is constitutionally vested in elected officials*; 2. *Elected official are chosen and peacefully removed in relatively frequent, fair. Free election in which coercion is quite limited*; 3. *Practically all adults have the rights to vote in these elections*; 4. *Most adults have the rights to run for public offices for which candidate run in these election*; 5. *Citizen have an effectively enforced rights to freedom of expression, particularly political expression, including criticism of the officials, the conduct of the government, the prevailing political, economic, and social system, and dominant ideology*; 6. *They also have acces to alternative sources of information that are note monopolized by government or any other single group*; 7. *Finally they have and effectively enforced right to form and join autonomous associations, including political parties and interest group that attempt to influence the government by competing in elections and by other peaceful mean*. Lihat Robert A. Dahl, sebagaimana dikutip oleh Affan Gafar, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, Cetakan ke II, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), hlm. 7.

- a. Konstitusi merupakan kontrak sosial (*social contract*) baru yang memuat norma-norma HAM dan demokrasi sebagai sebagai wujud dari kemauan seluruh rakyat untuk melepaskan diri dari belenggu rezim lama yang otoritarian dan sepakat untuk membangun pemerintahan baru berdasarkan ketentuan-ketentuan yang dituangkan dalam konstitusi (*to make a fresh start*).
- b. Dalam UUD itu secara gamblang dicantumkan nilai-nilai demokrasi yang inti pokoknya adalah pengakuan atas HAM baik individu, kelompok maupun golongan dalam masyarakat. Dalam perspektif ini, negara tentu akan kehilangan seluruh legitimasi konstitusionalnya jika penyelenggara negara melanggar atau mengabaikan HAM baik HAM individu, kelompok, maupun golongan tanpa pertanggungjawaban hukum. Pemerintah yang legitim adalah pemerintah yang seoptimal mungkin menjadi fasilitator rakyat dengan menyediakan sarana dan prasarana sosial maupun legal agar setiap warga, setiap kelompok, dan setiap golongan dalam masyarakat tersebut dapat melaksanakan hak-haknya tanpa rasa takut. Untuk alasan itu negara atau pemerintah juga harus ikhlas untuk dikontrol masyarakat.²⁰⁸

Indonesia pasca reformasi tahun 1998, secara *de facto* dan *de jure* telah membalikkan sistem pemerintahan dari bentuk pemerintahan diktatorship menuju pemerintahan yang demokratis. Pilihan politik pemerintahan demokrasi itu, sangat mungkin dikarenakan dalam demokrasi mempunyai nilai lebih dibanding sistem pemerintahan lainnya. Setidaknya ada beberapa hal untuk menimbang pilihan politik ini:²⁰⁹

pertama, demokrasi sangat menghargai posisi rakyat baik dalam konteks prosedur demokrasi maupun dalam hal praktek kekuasaan negara secara umum. *Kedua*, demokrasi mengandung sejumlah nilai yang harus mengejawantah dalam tataran praktek demokrasi seperti keadilan, kejujuran, transparansi, partisipasi, pemberdayaan, dan non diskriminasi.

²⁰⁸ Benny K. Harman, "Mahkamah Konstitusi dan Nasib Demokrasi", Opini *Kompas*, Edisi 07 Juli 2003.

²⁰⁹ Sri Hastuti Puspitasari, "Mahkamah Konstitusi dan Penegakan Demokrasi Konstitusional", *Jurnal Konstitusi*, Volume 8, Nomor 3 (Juni 2011), hlm. 374.

Konsep supremasi konstitusi, dalam spektrum bernegara merupakan elemen penting guna terwujudnya hukum, demokrasi dan praktik organ kenegaraan yang sesuai dengan *rules and procedures*. Sebagaimana dijelaskan oleh Jutta Limbach²¹⁰ bahwa:

*The concept of the supremacy of the constitution confers the highest authority in a legal system on the constitution. The principle of the supremacy of the constitution also concerns the institutional structure of the organs of State o run on a system of constitutional law.*²¹¹ [terj. bebas: Konsep supremasi konstitusi menganugerahkan otoritas tertinggi ke dalam sistem hukum konstitusi. Prinsip supremasi konstitusi juga menyangkut struktur kelembagaan organ negara agar berjalan/berpijak pada sistem hukum konstitusi].

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka dalam konsep supremasi konstitusi harus menjadikan konstitusi sebagai sumber legitimasi atau landasan puncak bentuk-bentuk hukum (peraturan) di bawahnya serta lembaga negara dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Hal ini tidak lain, karena konstitusi di samping merupakan konsekuensi atas konsensus bernegara hukum juga merupakan wujud perjanjian sosial (*social contract*) tertinggi antara masyarakat dan negara.

Konstitusi mempunyai derajat yang tinggi dikarenakan di dalamnya memiliki dua aspek fundamental. *Pertama*, konstitusi dilihat dari aspek hukum mempunyai derajat tertinggi (*supreme*) dikarenakan beberapa hal: a. Konstitusi dibuat oleh Badan Pembuat undang-undang atau lembaga-lembaga; b. Konstitusi dibentuk atas nama rakyat, berasal dari rakyat, kekuatan berlakunya dijamin oleh rakyat, dan ia harus dilaksanakan

²¹⁰ Jutta Limbach merupakan Profesor sekaligus Presiden di Goethe-Institut Inter Nationes, di tahun 2000 ia menjadi hakim Mahkamah Konstitusi Federal, Jerman.

²¹¹ Jutta Limbach, "The Concept of the Supremacy of the Constitution"..... *loc. cit.*,

langsung kepada masyarakat untuk kepentingan mereka. Kemudian *kedua*, konstitusi dilihat dari aspek moral mempunyai derajat tertinggi dikarenakan: a. Bahwa konstitusi tersebut tidak boleh bertentangan dengan moral. Moral dalam hal ini berkedudukan sebagai landasan fundamental konstitusi tersebut; b. Sehingga, konstitusi tersebut tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai universal dari etika moral.²¹²

Melandaskan pada doktrin supremasi konstitusi, maka dalam konteks ketatanegaraan Indonesia memiliki implikasi yuridis sebagai berikut; 1) undang-undang dasar merupakan norma hukum tertinggi (*supreme norm*) dalam sistem norma hukum yang berlaku di negara Republik Indonesia. Hal ini mengandung arti, bahwa apabila terdapat norma-norma hukum lainnya yang berlaku di wilayah negara Republik Indonesia, maka kedudukan norma-norma hukum tersebut jelas lebih rendah kedudukannya dari undang-undang. Di samping itu, nilai keabsahannya adalah sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang dasar itu. 2) segenap tugas dan wewenang dari cabang-cabang kekuasaan negara adalah wajib tunduk pada keseluruhan norma konstitusi sungguh pun sumber kekuasaan itu berasal dari undang-undang dasar/konstitusi, termasuk dalam proses pembentukan undang-undang maka diwajibkan untuk menjadikan undang-undang dasar sebagai pedoman perumusan. Oleh karena itu, keseluruhan aktivitas proses legislasi yang karena kealpaan atau kesengajaannya

²¹² K. C. Wheare, *Modern Constitution.... loc. cit.*,

mengabaikan undang-undang dasar, maka dapat dikategorisasikan sebagai rumusan yang inkonstitusional.

Supremasi konstitusi di samping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi. Oleh karena itu, menurut Jimly Asshiddiqie,²¹³ aturan-aturan dasar konstitusional harus menjadi dasar dan dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelenggaraan negara dan kehidupan masyarakat. Dengan demikian, perubahan UUD 1945 yang bersifat mendasar tentu saja berpengaruh terhadap sistem dan materi peraturan perundang-undangan yang telah ada. Perubahan UUD 1945 membawa implikasi terhadap jenis peraturan perundangan-undangan serta materi muatannya. Adanya perubahan UUD 1945 tentu menghendaki adanya perubahan sistem peraturan perundang-undangan, serta penyesuaian materi muatan berbagai peraturan perundang-undangan yang telah ada dan berlaku.

Konsekuensi kedudukan UUD NRI 1945 sebagai hukum dasar yang merupakan hukum tertinggi (*supreme*), menyebabkan tidak diperkenankan adanya peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan hukum dasar tersebut, karena sistem konstitusi dalam dirinya mengandung pengujian konstitusional norma-norma yang dibentuk. Ketika timbul benturan antara aturan konstitusi dan aturan perundang-undangan yang

²¹³ Jimly Asshiddiqie, "Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi Untuk Mewujudkan Negara Hukum Yang Demokratis", Makalah disampaikan pada *Orasi Ilmiah Peringatan Dies Natalis ke XXI dan Wisuda 2007* Universitas Darul Ulum (Unisda), Lamongan. 29 Desember 2007, hlm. 4-5.

lebih rendah, maka pejabat negara wajib terikat untuk menghormati aturan konstitusi dan mengesampingkan aturan perundang-undangan yang lebih rendah.²¹⁴ Apabila hal itu diingkari, maka peraturan perundang-undangan demikian akan menyangkal kedudukan UUD 1945 sebagai hukum dasar dan hukum tertinggi, yang sekaligus merupakan sumber kewenangan lembaga negara.²¹⁵ Di lain hal, agar supremasi konstitusi tidak menjadi *status quo* maka supremasi konstitusi tidak hanya dimaknai semata-mata sebagai supremasi teks pasal-pasal UUD 1945 melainkan juga memperhatikan konteks dan kontekstualisasi suatu pasal dengan kondisi kekinian.²¹⁶

Perubahan orbit dari supremasi parlemen menuju supremasi konstitusi, juga mengartikan adanya keinginan kuat para penggerak reformasi (*reformers*) untuk mencegah kuasa absolut atau tirani parlemen. Dalam hal ini, dapat diartikan ke dalam dua hal: *pertama*, kekuasaan legislatif dalam membentuk undang-undang sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 20, Pasal 20A dan Pasal 21 UUD NRI 1945, tidak boleh melanggar norma-norma konstitusi. Artinya, sungguhpun DPR yang merupakan wakil rakyat dalam membuat keputusan atas kesepakatan mayoritas di parlemen, namun mutlak tidak boleh mengurangi dan meniadakan hak asasi manusia rakyat yang diwakilinya sebagaimana dijamin dalam konstitusi. Kewajiban mengakomodir kepentingan rakyat,

²¹⁴ Maruarar Siahaan, "Peran Mahkamah Konstitusi.....", *loc. cit.*,

²¹⁵ *ibid.*,

²¹⁶ Mahrus Ali, "Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 1, (Februari 2010), hlm. 69.

dikarenakan di dalam fungsi legislasi DPR juga terdapat fungsi representasi. Fungsi representasi tetap diperlukan, karena jika bertumpu pada fungsi legislasi semata belum menjadi jaminan terwakilinya kepentingan rakyat secara baik.

Kedua, proses politik di parlemen dalam menjalankan fungsi legislasi harus rela membuka diri untuk diuji keabsahan produknya yang parameter ujinya melalui konstitusi. Parlemen juga harus ikhlas menerima hasilnya, manakala produk yang disepakati melalui mekanisme mufakat maupun *votting* di parlemen ternyata bertentangan dengan konstitusi. Tuntutan terhadap kerelaan itu, tidak lain dikarenakan: 1) sebagai konsekuensi atas pembatasan dari dan/atau dalam konstitusi yang hanya memberikan kewenangan legislatif pada level pembentukan undang-undang, bukan sampai pada untuk mempertahankan konstitusionalitas undang-undang yang dibuatnya; 2) konstitusi memerintahkan DPR hanya untuk membentuk undang-undang, sementara dalam hal koreksinya (uji konstitusionalitas) produknya diserahkan pada cabang kekuasaan negara lain, yaitu Mahkamah Konstitusi (Pasal 24C UUD NRI).

2. Mahkamah Konstitusi Sebagai Lembaga Negara Tunggal Verifikator Konstitusionalitas Undang-undang

Titik penting pergeseran supremasi parlemen ke arah supremasi konstitusi, memberi arti bahwa pemahaman yang politis dalam proses legislasi bukan menjadi satu-satunya mekanisme yang harus ditempuh. Akan tetapi, diperlukan mekanisme lain yang mampu menyeimbangkan

antara mekanisme politik dan hukum dalam proses dan akhir legislasi tersebut. Kehadiran MK menjadi jawaban terhadap upaya menyeimbangkan antara kedua hal tersebut. Melalui kewenangan *judicial review*, MK menjadi satu-satunya lembaga negara yang berperan menguji konstitusionalitas undang-undang. Berpijak pada doktrin supremasi konstitusi, juga telah mendudukan MK sebagai satu-satunya lembaga yang mempunyai kekuasaan tertinggi untuk mengawal agar konstitusi dapat ditegakkan dan dijalankan secara konsisten (*the guardian of constitution*).

Konstitusi telah menempatkan MK sebagai lembaga peradilan yang dibutuhkan untuk mengadili perkara-perkara yang berkaitan dengan konstitusi. Pemahaman itu pula yang kemudian menjadikan MK dapat disebut sebagai Peradilan Konstitusi, yaitu organ yang memiliki otoritas untuk menyelesaikan persengketaan hukum (*legal dispute*) berdasarkan konstitusi.²¹⁷ Secara konseptual peradilan konstitusi ini mengandung dua fungsi strategis yaitu;²¹⁸ (a) untuk melindungi hak-hak fundamental masyarakat, dan (b) untuk mengawasi aktifitas legislatif pemerintahan. Apabila hal itu dilaksanakan secara berkesinambungan maka akan mencapai titik kulminasi yang disebut sebagai keadilan konstitusional (*constitutional justice*).

²¹⁷ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi; Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), hlm. 75.

²¹⁸ *ibid.*, hlm. 82-85.

Berdasarkan hal tersebut, maka MK merupakan satu-satunya lembaga yang paling berwenang untuk menjaga dan menegakkan konstitusi. MK adalah mekanisme formal kenegaraan yang dibentuk untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang berkaitan dengan konstitusi, termasuk dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945. Konsekuensi atas kewenangan pengujian undang-undang, maka menjadikan MK sebagai lembaga tunggal sekaligus lembaga puncak yang dapat menentukan dimensi konstitusionalitas suatu undang-undang. Dalam Risalah Sidang Perubahan UUD 1945, sebagaimana disampaikan oleh Hamdan Zoelva dari Fraksi Partai Bulan Bintang (F-PBB), yaitu sebagai berikut:

“...Kalau kita melihat bahwa Mahkamah Konstitusi dalam kerangka negara kita ini memang kelihatannya hanya sekedar menjaga dan benteng terakhir untuk menjaga kemurnian Konstitusi. Karena itu kewenangannya adalah berkaitan dengan hanya masalah undang-undang, apakah undang-undang ini bertentangan dengan konstitusi atau tidak?....”²¹⁹

Anggota tim ahli PAH BP MPR, Suwoto Mulyosudarmo dalam sidang pembahasan MK juga menegaskan, bahwa MK merupakan lembaga puncak yang menguji peraturan perundang-undangan. Selengkapny adalah sebagai berikut:

“Mahkamah Konstitusi adalah puncak dari penyelesaian kasus perundang-undangan, sedangkan MA adalah puncak untuk penyelesaian perkara pelanggaran perundang-undangan. Dengan demikian, keberadaan MK tidak menambah beban MA. MK sebaiknya dapat memakai *stelsel* aktif dan *stelsel* pasif untuk menguji sebuah peraturan. Lebih penting agar kewenangan menguji dari MK menyangkut persoalan formal dan materiil. Jadi, tidak sebatas isi peraturan, tetapi juga formalitas atau cara pembuatan perundang-

²¹⁹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif.....*, op. cit., hlm. 473.

undangan. ... ada beberapa kasus prosedur pembuatan UU menyimpang. Untuk itu, dalam suasana reformasi hukum semua produk peraturan perundang-undangan yang menyimpang harus ditangani MK.”²²⁰

Walaupun semangat pernyataan di atas keinginan untuk menjadikan MK sebagai lembaga tunggal pengujian konstiusionalitas norma undang-undang, juga terdapat kehendak lugas bahwa MK merupakan lembaga tunggal yang diberi amanat untuk membanding undang-undang dengan undang-undang dasar.

Hingga akhir pembahasan perubahan UUD 1945 yang menyepakati MK diberi kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar sebagaimana dituangkan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945. Berdasarkan pijakan pasal *a quo*, maka semakin jelas dan *legitimate* bahwa dalam sistem ketatanegaraan Indonesia hanya lah MK yang memiliki wewenang untuk melakukan verifikasi konstiusionalitas undang-undang. Dalam kaitannya perwujudan forum konsultasi, maka lebih tepat jika lembaga yang diberi wewenang untuk melakukan itu adalah MK. Konstruksi demikian, dikarenakan dimensi yang akan dikonsultasikan adalah berkenaan dengan sisi-sisi konstiusionalitas dari suatu rancangan undang-undang yang dibentuk oleh DPR bersama Presiden, sehingga diperlukan lembaga negara yang secara normatif telah lebih dulu diberi kewenangan untuk menilai konstiusionalitas suatu undang-undang.

Berdasarkan ketentuan Pasal 24C UUD NRI 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a UU tentang MK, maka sebagai pengawal konstitusi,

²²⁰*ibid.*, hlm. 493.

Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan mutlak atas pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar. Kewenangan ini merupakan kewenangan pokok peradilan-peradilan konstitusional di berbagai negara.²²¹ Kewenangan tersebut merupakan ruh dari eksistensi Mahkamah Konstitusi. Kemudian, dalam perspektif kelembagaan negara, Mahkamah Konstitusi merupakan satu-satunya lembaga negara yang diberikan kewenangan untuk melakukan interpretasi norma konstitusional, termasuk yang berkenaan dengan lembaga-lembaga negara.

Maksud dan tujuan Mahkamah Konstitusi menguji peraturan perundang undangan dalam bentuk undang-undang, tidak lain adalah agar keseluruhan negara hukum Republik Indonesia benar-benar mencerminkan cita hukum atau *recht ide* yang terkandung dalam UUD 1945 sebagai hukum dasar dan hukum tertinggi di negara Republik Indonesia.²²² Kaitannya dengan forum konsultasi, tentu tidak berbeda dengan maksud dan tujuan tersebut, yaitu untuk menjaga materi muatan dalam undang-undang dasar senantiasa diturunkan dalam aturan yang lebih rendah berupa undang-undang. Tuntutan konsistensi tersebut, dikarenakan dalam undang-

²²¹ Hal tersebut, juga dikuatkan bahwa dalam khazanah perbandingan konstitusi-konstitusi modern dinyatakan bahwa fungsi utama pengadilan konstitusional adalah melakukan *constitutional review*, dengan dua tugas utama; *pertama*, menjaga berfungsinya proses-proses demokrasi dalam hubungan saling mempengaruhi antara lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. *Kedua*, melindungi hak-hak atau kehidupan pribadi warga negara dari pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu cabang kekuasaan negara. Dengan demikian, ide dasar pembentukan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai upaya untuk menegakkan prinsip-prinsip negara hukum dan memberi perlindungan maksimal terhadap demokrasi dan hak-hak dasar warga negara. Lihat Khairul Fahmi, et.al., *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga; Mahkamah Konstitusi sebagai Mekanisme Nasional Baru Pemajuan dan Perlindungan HAM* (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013), hlm. 138.

²²² Dedy Nursamsi, "Kerangka Cita Hukum (*Recht Idee*) Bangsa Sebagai Dasar Kewenangan Mahkamah Konstitusi Menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang (Perppu)," *Jurnal Cita Hukum*, Vol. I No. 1 (Juni 2014), hlm. 99.

undang dasar terdapat sejumlah rumusan norma yang memproteksi hak asasi manusia untuk tidak dilanggar, sehingga ketika norma dasar itu diturunkan dalam bentuk undang-undang yang dibentuk oleh DPR maka juga mengharuskan adanya konsistensi perumusannya.

Jamak diketahui DPR adalah lembaga perwakilan rakyat yang mencerminkan sistem demokrasi perwakilan (*representative democracy*). Sebagai lembaga demokrasi, prosedur yang lebih diutamakan dalam proses pengambilan keputusan politik di DPR adalah mayoritas suara (*majoritarian democracy*) berdasarkan prinsip “*Majority Rule*”. Namun demikian, prinsip suara terbanyak itu sendiri tidak identik dengan kebenaran konstitusional (*constitutional truth*) ataupun keadilan konstitusional (*constitutional justice*). Jika demokrasi tidak hanya dipahami sebagai prosedur (*procedural democracy*), maka prinsip “*majority rule*” harus dilengkapi dengan prinsip “*minority rights*” yang harus dicerminkan dengan tegaknya “*rule of law*”, yang dimulai dengan tegaknya konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the rule of the constitution*).²²³

Meskipun undang-undang yang ditetapkan oleh DPR sudah mencerminkan kehendak mayoritas wakil rakyat, tetapi jika suara mayoritas itu merugikan hak-hak asasi manusia suara minoritas, suara mayoritas itu tetap harus dapat dibatalkan karena melanggar konstitusi. Untuk itulah diperlukan lembaga peradilan yang akan menjaga

²²³ Jimly Asshiddiqie, “Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia”, dalam <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/238/kedudukan-mahkamah-konstitusi-dalam-struktur-ketatanegaraan-indonesia/>. Akses 30 September 2016.

dan mengawal tegaknya konstitusi sebagai hukum tertinggi itu. Itulah pada hakikatnya fungsi Mahkamah Konstitusi, yang antara lain yaitu untuk mengawal konstitusi, mengawal demokrasi, dan bahkan melindungi hak-hak minoritas.²²⁴ Dalam model forum konsultasi, juga diarahkan dalam rangka perlindungan *constitutional right* masyarakat sebagaimana dijamin oleh konstitusi.

Bangunan pengujian undnag-undang terhadap UUD oleh MK, yang kemudian dikenal luas dengan istilah *judicial review* pada prinsipnya adalah untuk menjamin validitas antara norma yang lebih rendah terhadap norma yang lebih tinggi. Demikian pula dalam hal forum konsultasi, i'tikad baiknya adalah untuk memastikan bahwa norma yang lebih rendah derajatnya tidak dibenarkan bertentangan dengan norma di atasnya. Hal itu dikarenakan, hubungan antara norma yang lebih tinggi dengan norma di bawahnya merupakan hubungan hierarkis antar norma sehingga tidak dibenarkan adanya norma yang lebih rendah bertolak belakang dengan norma yang lebih tinggi.

Judicial review itu sendiri diartikan sebagai: *the process with his a body judicial specify unconstitutional from action what is done by legislative body and by executive head.*²²⁵ [terj. bebas: *judicial review* merupakan suatu proses untuk menguji tingkat konstitusionalitas suatu produk hukum badan legislatif atau badan eksekutif]. Berangkat dari

²²⁴ *ibid.*,

²²⁵ Joseph Tanenhaus, "Judicial Review," *International Encyclopedia of The Social Sciences*, Vol. VII, ed by David L. Sills (New York, NY: Crowell, Collier & Macmillan, 1968), hlm. 303.

definisi itu, maka dalam hal forum konsultasi yang hendak diwujudkan adalah: 1) badan yang melaksanakannya adalah badan/lembaga kekuasaan kehakiman; 2) untuk memastikan tidak adanya unsur pertentangan antara norma hukum yang derajatnya di bawah dengan norma hukum yang derajatnya di atas; dan 3) obyek yang dikonsultasikan adalah lingkup tindakan atau produk hukum badan legislatif berupa undang-undang.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka alasan filosofi itu lah yang menjadi pijakan selanjutnya untuk memberikan wewenang forum konsultasi kepada MK agar dapat menilai konstusionalitas sebuah rancangan undang-undang. Hal itu di dasarkan, bahwa arah konsultasi adalah untuk meminta pandangan kepada MK apakah rancangan undang-undang yang telah disusun oleh DPR memiliki ruh konstitusi atau justru malah bertentangan dengan konstitusi. Pada mekanisme forum konsultasi itu lah, dapat menjadi jawaban atas ketentuan pertanyaan apakah rancangan undang-undang itu menaati (valid) dan menerapkan (efektif) ketentuan yang telah ditegaskan dalam UUD atau konstitusi. Melalui penambahan kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi diidealkan menjadi lembaga negara yang mengawal agar tidak lagi terdapat ketentuan hukum yang keluar dari koridor konstitusi.

3. Syarat Hakim Konstitusi: Negarawan Yang Menguasai Konstitusi dan Ketatanegaraan

Ketentuan Pasal 24C ayat (5) UUD NRI 1945 dan Pasal 15 huruf c menegaskan bahwa hakim konstitusi harus memenuhi salah satu syarat,

yaitu negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan.²²⁶ Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, negarawan diartikan: 1) ahli dalam kenegaraan; ahli dalam menjalankan negara (pemerintahan); 2) pemimpin yang secara taat asas menyusun kebijakan negara dengan suatu pandangan ke depan atau mengelola masalah negara dengan kebijaksanaan dan kewibawaan.²²⁷ Di dalam khazanah keilmuan, seorang negarawan bahkan harus memiliki karakter khusus dan lebih dari sekedar seorang pemimpin. Muladi dan Adi Sujatno menguraikan setidaknya ada 28 (dua puluh delapan) karakter yang harus melekat dalam diri seorang negarawan, di antaranya adalah: 1) berbudi luhur; 2) memiliki visi yang jelas; 3) bijaksana; 4) teguh hati; 5) rasa keadilan; 6) sederhana dan rendah hati.²²⁸

²²⁶ Di samping syarat tersebut, hakim konstitusi juga diwajibkan memiliki syarat lain berupa: a. memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela; b. adil. Bandingkan dengan syarat untuk menjadi hakim Mahkamah Agung, hakim Agung harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum (*vide* Pasal 24A ayat (2) UUD NRI 1945). Syarat negarawan 'tidak diharuskan' untuk menjadi hakim agung.

²²⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa... op. cit.*, hlm. 551.

²²⁸ Karakter lain yang diuraikan Muladi dan Adi Sujatno, yaitu: 1) memiliki prediksi jauh ke depan, tidak sekedar reaktif tetapi juga proaktif dan antisipatif; 2) memiliki kapabilitas yang luar biasa; 3) memiliki karya monumental yang relatif langgeng dan bersifat universal; 4) cinta damai, anti kekerasan, toleran, dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan; 5) memiliki keuletan; 6) bermartaba; 7) berjiwa besar; 8) diikuti dan dihormati oleh masyarakat nasional dan internasional; 9) demokratis dan menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi manusia; 10) memiliki keberanian; 11) non-partisan dalam memperjuangkan masalah-masalah yang menyangkut kepentingan atau kesejahteraan umum; 12) menunjukkan kebijaksanaan, kearifan, skill, dan visi yang luas di dalam menjalankan tugas-tugas kenegaraan dan dalam menangani permasalahan publik; 13) selalu berfikir strategis dan tidak ragu-ragu atau tegas dalam keadaan kritis untuk menentukan langkah-langkah yang signifikan; 14) selalu energik dan tidak kenal menyerah; 15) selalu mendemonstrasikan kejujuran intelektual dan tidak pernah bertolak ukur ganda; 16) selalu berfikir sistemik; 17) tidak pernah bertolak ukur ganda; 18) setia pada nilai absolut yang universal bahwa setiap orang harus memperlakukan orang lain seperti memperlakukan dirinya sendiri; 19) selalu konsisten antara idealisme dan perbuatan; 20) selalu menjaga integritas atas dasar moralitas yang tinggi; 21) keterikatan akan dianggap sebagai hal yang mempersulit untuk setia kepada standar moral yang tinggi; 22) selalu terbuka dalam pengambilan keputusan dan meminilakan kerahasiaan; dan 23) sederhana dan rendah hati. Lihat Muladi dan Adi Sujatmo, *Traktat Etis Kepemimpinan Nasional* (Jakarta: RM Book, 2008), hlm. 132-133.

Hakim MK selain negarawan, juga merupakan negarawan yang ahli di bidang konstitusi dan ketatanegaraan. Hal ini mengartikan bahwa syarat negarawan bukan menjadi patokan final, karena diharuskan pula adanya syarat terkait keahliannya di bidang konstitusi dan ketatanegaraan. Artinya, syarat negarawan harus berkelindan dengan syarat kemampuan atau memiliki kompetensi dan pemahaman persoalan konstitusi dan ketatanegaraan serta solusi penyelesaiannya. Bahkan di dalam Risalah Sidang Perubahan UUD, khususnya terkait pembahasan hakim MK, mayoritas fraksi menghendaki syarat negarawan menjadi hal yang utama. Hal ini dapat di baca pernyataan dari beberapa fraksi berikut:

Mashadi dari F-Reformasi menyampaikan pendapat sebagai berikut:

“Kami memilih alternatif yang pertama, yaitu; yang dapat menjadi anggota Mahkamah Konstitusi adalah negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara. Jadi salah satu aspek yang penting di sini adalah terkait dengan sikap kenegarawanan dan juga dia tidak sebagai pejabat negara. Ini untuk menjelaskan bahwa memang seorang anggota Mahkamah Konstitusi itu harus mempunyai jarak atau independen terhadap posisinya, sehingga memiliki kewenangan-kewenangan yang lebih independen.”²²⁹

Ali Hardi Kiaidemark dari F-PPP menguraikan sebagai berikut:

“Masalah lain yang perlu kami berikan tanggapan dalam bab ini, adalah dalam Pasal 25B. Yaitu Hakim Konstitusi diangkat dan diberhentikan oleh MPR atas usul Mahkamah Agung, yang susunan dan jumlah keanggotaannya diatur dalam undang-undang. Ayat (1) alternatif dua. Jadi, hakim konstitusi juga kita bebaskan dari pengaruh rekrutmen yang ada keterkaitan dengan pemerintah. Sehingga ada pesan-pesan sponsor nanti, ketika dia direkrut menjadi hakim konstitusi. Sedangkan Ayat (2)-nya, PPP memilih alternatif satu, yang dapat menjadi Anggota Mahkamah Konstitusi adalah

²²⁹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif.....*, op. cit., hlm. 571.

negarawan yang menguasai Konstitusi dan ketatanegaraan, memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.”²³⁰

Gregorius Seto Harianto dari F-PDKB menyampaikan:

“Sebagai lembaga baru dan sangat penting Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung yang memiliki tugas dan wewenang yang sangat penting pula. Oleh karena itu Anggota Mahkamah Konstitusi atau Hakim Konstitusi haruslah seorang negarawan yang bijak dan lestari dan mampu mengambil jarak terhadap kepentingan sempit kelompok atau golongan.”²³¹

Adanya keharusan syarat negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, dalam Putusan MK Nomor 1-2/PUU-XII/2014 ditegaskan karena MK memainkan paling-kurang 3 (tiga) peran sentral: (1) sebagai pengawal dan penegak konstitusi; (2) sebagai pengawal dan penegak demokrasi-konstitusional; dan (3) sebagai pembawa obor teladan nilai-nilai fundamental kenegarawanan yang berharkat-martabat dan bermarwah. Oleh karena itu, dalam rangka mengemban ketiga peran mulia tersebut, maka MK harus dipastikan benar solid dari segi: (1) kelengkapan tata-kelembagaannya; (2) kualitas para hakimnya (negarawan, adil dan tidak tercela); serta (3) etika profesional hakim yang tidak mengenal kompromi.²³² Selanjutnya, juga ditegaskan bahwa nilai fundamental kenegarawanan adaiiah nilai tidak memberi peluang bagi kepentingan sempit-terbatas manapun, apalagi kepentingan politik-praktis, untuk masuk dan mempengaruhi keputusan seorang Hakim MK. Kenegarawan berarti

²³⁰ *ibid.*, hlm. 575.

²³¹ *ibid.*, hlm. 592.

²³² Putusan MK Nomor 1-2/PUU-XII/2014 dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang, terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 68

meletakkan kepentingan negara dan bangsa di atas kepentingan lain di bawahnya (*over and above all interest-groups*).²³³

Mentalitas negarawan, menurut hakim MK dapat dikelompokkan dalam tiga hal, yaitu:

- a. Ia harus memiliki sudut pandang tertentu dalam kehidupannya, yakni berupa pemikiran yang menyeluruh;
- b. Ia harus memiliki sudut pandang tertentu yang dapat menjamin tercapainya kebahagiaan hakiki dalam realitas kehidupan;
- c. Ia harus memiliki suatu peradaban tertentu yang mampu mengangkat manusia dalam keadaan yang luhur bentuk kehidupan yang tertinggi, serta aspek pemikiran yang tertinggi dipadukan dengan nilai-nilai yang luhur dan ketentraman yang abadi.²³⁴

Pengelompokan tersebut, maka mengharuskan syarat bagi hakim konstitusi bukan hanya terkait dengan pengetahuan, tetapi juga sikap, perilaku, kebijaksanaan (*wisdom*), visioner, atau kepribadian, komitmen dan juga pengalaman yaitu lebih peduli pada kepentingan negara dan bangsa.

Ketentuan syarat negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, kini telah menjadi syarat wajib bagi hakim MK, sehingga menjadi acuan utama bagi seorang hakim yang duduk di kelembagaan MK. Di samping itu, juga haruslah dipahami betapa pembentuk UUD 1945 secara sadar mengidealkan bahwa dalam diri seorang hakim konstitusi sekurang-kurangnya layak untuk diharapkan memiliki kepribadian dimaksud (negarawan). Dengan demikian, hal itu dapat pula diartikan bahwa pembentuk UUD memiliki harapan dan kepercayaan yang besar terhadap pembentukan MK. Harapan tinggi tersebut, dikarenakan

²³³ *ibid.*, hlm. 69.

²³⁴ *ibid.*, hlm. 86.

pembentukan MK adalah untuk menjaga pelaksanaan konstitusi agar sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi serta merupakan dimensi kedaulatan rakyat yang menegaskan asas negara hukum demokratis.²³⁵

Di samping itu, jika menelusuri sistem pengisian jabatan lembaga negara maka jabatan hakim konstitusi menjadi satu-satunya posisi jabatan yang mewajibkan syarat negarawan. Hal itu mengindikasikan, pembentuk UUD menghendaki adanya komposisi hakim yang sudah tidak lagi dalam dirinya melekat kepentingan pragmatis sehingga dapat menggadaikan jabatannya ketika menjabat hakim konstitusi. Sebagai perbandingan, untuk menjadi hakim Mahkamah Agung (MA) maka syarat yang diharuskan hanya memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum.²³⁶

Para pelaku perubahan UUD yang meniadakan syarat negarawan bagi hakim agung, dikarenakan hakim agung hanya akan berjabaku pada perkara yang batu uji atau analisisnya pada aturan yang jelas (undang-undang). Hal ini sebagaimana diungkapkan Patrialis Akbar dari F-Reformasi berikut:

“..... karena *background* hakim-hakim agung itu bukanlah dilandasi oleh *background* ketatanegaraan. Sedangkan hakim Mahkamah Konstitusi nanti lebih dititikberatkan pada orang-orang yang mempunyai keahlian dalam bidang ketatanegaraan, para negarawan. Sedangkan hakim (MA) adalah *justice*, orang memberikan putusan

²³⁵ Aidul Fitriadi Azhari, "Kekuasaan Kehakiman.....", *loc.cit.*,

²³⁶ Lihat Pasal 24A ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

berdasarkan aturan hukum yang berlaku, tidak membuat undang-undang.²³⁷

Atas hal itu lah, antara hakim agung dan hakim konstitusi memiliki persyaratan yang berbeda. Namun demikian, hakim merupakan wakil Tuhan yang memiliki peran untuk mewujudkan keadilan, sehingga idealnya hakim agung pun harusnya terdapat syarat negarawan yang menguasai hukum.

Berdasarkan pertimbangan bahwa untuk menjadi hakim MK memiliki sikap negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan itulah, maka penulis memandang layak untuk menjadikan MK sebagai lembaga yang diberikan wewenang forum konsultasi terhadap rancangan undang-undang. Hal itu karena dapat diasumsikan bahwa pribadi-pribadi yang duduk menjadi hakim MK, merupakan sosok yang memiliki kepribadian sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 24C UUD NRI dan Pasal 15 UU MK. Oleh karenanya, melalui insan unggulan itu diharapkan dalam proses pelaksanaan forum konsultasi dapat terwujud independensi

²³⁷ Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif....., op. cit.*, hlm. 578. Menurut penulis, pendapat tersebut kurang lah tepat dikarenakan peran hakim bukan hanya sebagai corong undang-undang, tetapi menjadi penerjemah atau pemberi makna melalui penemuan hukum (*rechtsvinding*) bahkan menciptakan hukum baru melalui putusan-putusannya (*judge made law*). Selain itu, juga dapat didasarkan pada beberapa alasan berikut; *pertama*, dianutnya paham bahwa negara Indonesia adalah negara hukum (*vide* Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945), maka disitu telah memadukan antara konsep hukum *rechts staat* dan *rule of law* yang menegaskan (*stressing*) dianutnya antara ketentuan baku hukum tertulis dengan hukum tidak tertulis (*materill/keadilan*). *Kedua*, dalam irah-irah putusan peradilan menyebut ‘Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa’, selain merupakan sumpah bagi hakim juga memiliki konsekuensi, yaitu apabila tidak dicantumkan berakibat putusan batal demi hukum (*vide* Pasal 197 ayat (2) KUHAP). Dalam konteks itu, maka apabila ketentuan dalam undang-undang tidak selaras dengan keadilan masyarakat, maka sudah seharusnya hakim mengesampingkan undang-undang tersebut untuk kemudian beralih pada penggalan hukum yang lebih berkeadilan. Dengan demikian, peran hakim sesungguhnya bukan hanya sebagai corong/mulut undang-undang melainkan juga pembentuk/penemu/pencari hukum guna terwujudnya keadilan.

dan imparsialitas. Independensi adalah kualitas hakim konstitusi yang mampu menolak intervensi dari luar dalam menjalankan wewenangnya. Imparsialitas adalah sikap hakim yang tidak memihak pada saat memeriksa dan memutus perkara karena alasan apapun.

Independensi sangat diperlukan mengingat posisi hakim konstitusi potensial dapat dipengaruhi oleh berbagai pihak, khususnya oleh lembaga yang mengajukan hakim tersebut. Terlebih dalam forum konsultasi terhadap rancangan undang-undang (RUU), asal RUU itu berasal dari DPR dan/atau Pemerintah yang juga merupakan lembaga negara pengusul hakim, maka harus ada jaminan yang bisa meminimalisir intervensi dari kedua lembaga tersebut. Demikian pula terhadap imparsialitas, juga menjadi hal penting lanjutan karena wewenang MK melibatkan lembaga negara dan partai politik yang memiliki peran menentukan jabatan hakim konstitusi. Hakim konstitusi harus memiliki kemampuan untuk mengadili dan memutus tanpa mengharapkan sesuatu atau berhutang.²³⁸ Jaminan dan kemampuan kedua hal tersebut, dapat lahir dari sikap negarawanan seorang hakim konstitusi tersebut.

Pilihan terhadap MK untuk dapat mengemban peran forum konsultasi guna terwujudnya undang-undang yang konstitusionalitas (*constitutionality of law*), adalah dikarenakan hakim MK selain disyaratkan harus negarawan, juga harus menguasai konstitusi dan

²³⁸ Muchamad Ali Safa'at, "Pengisian dan Masa Jabatan Hakim Konstitusi," Makalah disampaikan pada *Seminar dan Lokakarya Nasional Perubahan UU Mahkamah Konstitusi*, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Jember, di Jember, 20 sampai 22 Mei 2016, hlm. 2.

ketatanegaraan. Penguasaan konstitusi dan ketatanegaraan merupakan aspek lain yang merupakan syarat mutlak bagi hakim MK. Dengan demikian, yang memeriksa berkas RUU adalah orang yang ahli atau pakar di lapangan konstitusi yang memiliki intelektual di rumpun perkembangan tata negara, kecakapan, kebijakan dan kearifan yang matang terhadap penguasaan nilai dan norma-norma yang hidup di dalam kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara.

Syarat negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, mencerminkan kehendak pelaku perubahan UUD yang berharap ketika memilih negarawan untuk hakim MK, maka tindakan politisi yang nirkonstitusi karena kepentingan partai dan kelompok dapat dibenahi oleh para hakim tersebut. Atas pertimbangan itu, maka sekiranya menjadi relevan jika MK yang diberi tambahan berupa forum konsultasi (*consilium forum*) terhadap RUU. Kapasitas hakim MK yang negarawan, diharapkan dapat memerankan netralitas penilaian terhadap RUU yang dibentuk oleh politisi sehingga diharapkan dapat meminimalisir sisi kepentingan yang melekat dalam RUU tersebut.

Melalui label negarawan, tentu terselip ekspektasi bahwa saat menjalankan wewenang konsultasi, hakim MK akan senantiasa menjadikan konstitusi sebagai pijakan penilaian RUU. Terlebih dalam Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan bahwa salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Konstruksi filosofis itu, diharapkan pula dapat menular pada hakim disaat menjalankan wewenang forum konsultasi.

B. Konstruksi Yuridis Penambahan Wewenang Forum Konsultasi Pada Mahkamah Konstitusi

1. Sifat Kelembagaan Mahkamah Konstitusi dan Hubungannya Dengan Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945

Sebelum Mahkamah Konstitusi dibentuk, Mahkamah Agung (MA) merupakan satu-satunya puncak kekuasaan yudikatif.²³⁹ Keadaan berubah setelah terjadinya amandemen ketiga UUD 1945 pada tahun 2001. Perubahan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang menegaskan bahwa:

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Kemudian ditegaskan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 bahwa,

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

²³⁹ Di dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 24 UUD 1945 sebelum perubahan disebutkan:

- (1) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang.
- (2) Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.

Berdasarkan rumusan tersebut, dapat dipahami bahwa saat ini konsep kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh dua lembaga, yaitu Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Keduanya berkedudukan sederajat atau setara sebagai lembaga negara yang independen, merdeka dan tidak ada campur tangan dari pihak manapun baik secara langsung dan/atau tidak langsung. Adapun yang menjadi letak pembeda di antara keduanya, hanya pada dua segi, yaitu sebagai berikut:²⁴⁰

1. Segi penanganan perkara. Mahkamah Agung dapat dikatakan sebagai puncak peradilan yang berkaitan dengan tuntutan perjuangan keadilan bagi orang per orang ataupun subjek hukum lainnya. Sedangkan Mahkamah Konstitusi tidak berurusan dengan orang per orang, melainkan dengan kepentingan umum yang lebih luas. Perkara-perkara yang diadili di Mahkamah Konstitusi pada umumnya menyangkut persoalan-persoalan kelembagaan negara atau institusi politik yang menyangkut kepentingan umum yang luas ataupun berkenaan dengan pengujian terhadap norma-norma hukum yang bersifat umum dan abstrak, bukan urusan orang per orang atau kasus demi kasus ketidakadilan secara individual dan konkret, kecuali yang berkenaan dengan perkara pemakzulan terhadap Presiden/Wakil Presiden.
2. Segi struktur organ kekuasaan kehakiman. Dari segi ini, maka keduanya terpisah dan berbeda secara struktur yang dipengaruhi oleh kewenangan konstitusionalnya. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga peradilan tingkat pertama dan terakhir, sehingga dengan demikian tidak mempunyai struktur organisasi sebesar Mahkamah Agung yang memiliki organ yudisial pada struktur yudisial di bawahnya. Mahkamah Agung merupakan puncak sistem peradilan yang strukturnya bertingkat secara vertikal, yaitu peradilan tingkat pertama dan tinggi. Di samping itu juga terdapat diversifikasi secara horizontal, yang mencakup lima lingkungan peradilan, yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan tata usaha negara, lingkungan peradilan agama, dan lingkungan peradilan militer.

²⁴⁰Khairul Fahmi, et.al., *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional.....*, op.cit., hlm. 123-124.

Merujuk pengkategorian Jimly²⁴¹ maka secara institusional Mahkamah Agung pada hakikatnya adalah *court of justice*, sedangkan Mahkamah Konstitusi adalah *court of law*. Mahkamah Agung mengadili ketidakadilan untuk mewujudkan keadilan, sedangkan Mahkamah Konstitusi mengadili sistem hukum dan sistem keadilan itu sendiri. Namun, keduanya sama-sama puncak kekuasaan kehakiman dalam wadah konstitusi dan demokrasi konstitusional negara. Dengan demikian, dari sifat kelembagaan maka MK merupakan salah satu lembaga kekuasaan kehakiman di Indonesia yang berperan menjaga dan mengawal konstitusi. Dengan kewenangan maha penting tersebut, maka tidaklah wajar MK hanya memegang wewenang dan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945.

Penegasan bahwa MK merupakan lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman, juga dapat dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Di dalam konsideran menimbang huruf a yang merupakan adopsi dari Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945, disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk

²⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia: Pasca Reformasi* (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2008), hlm. 570.

menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Demikian pula di dalam Pasal 1 angka 3 UU *a quo*, MK didefinisikan sebagai pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI 1945. Penegasan yang sama, juga terlihat di dalam Pasal 18, Pasal 33, Pasal 34, Pasal 35, Pasal 36 dan Pasal 37 UU *a quo*.

Desain regulasi yang menempatkan eksistensi MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, adalah Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi itu sendiri. Konsideran huruf b UU *a quo*, disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam UUD NRI 1945. Hal yang sama, juga ditegaskan di dalam Pasal 1 huruf 1 dan Pasal 2 UU *a quo*. Dengan demikian, dapat kembali ditegaskan bahwa MK merupakan salah satu lembaga peradilan merdeka yang kedudukannya setara dengan MA dan ditempatkan sama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman.

Kelembagaan MK yang masuk dalam rumpun kekuasaan kehakiman, semestinya diikuti UU MK itu sendiri dalam memperjelas, mengelaborasi, dan mengatur lebih lanjut wewenang MK yang telah diberikan konstitusi. Sebagaimana disebutkan, dalam Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945 bahwa: “Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta **ketentuan lainnya** tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.” Substansi pasal tersebut, sesungguhnya memberikan

peluang untuk diberikannya wewenang lain kepada MK selain wewenang yang telah limitatif dan definitif dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945. Penambahan wewenang tersebut, dibenarkan dalam spektrum Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945 sepanjang dituangkan dalam undang-undang. Legitimasi tersebut, tertulis jelas dalam bunyi Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945 yang penulis tulis cetak tebal tersebut.

Maksud ketentuan lainnya (cetak tebal) tentang MK diatur dengan undang-undang, sesungguhnya bukan hanya pengaturan tentang pengangkatan, pemberhentian dan hukum acara MK yang diatur dengan undang-undang. Melainkan lebih dari itu, yaitu aspek lain di luar kedudukan, susunan dan perihal masa jabatan hakim juga seharusnya turut diatur. Namun demikian, UU MK justru mengatur sebaliknya dengan memberikan pembatasan terhadap wewenang MK.²⁴² Demikian pula di

²⁴² Salah satu bentuk pembatasan tersebut adalah adanya rumusan dalam Pasal 50 UU MK yang berbunyi sebagai berikut: *Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Artinya, undang-undang yang lahir dan dibuat sebelum amandemen UUD 1945 tidak dapat dilakukan pengujian oleh MK atau undang-undang yang diundangkan setelah 19 Oktober 1999 (vide Penjelasan Pasal 50 UU MK). Beruntung pasal tersebut, kemudian dinyatakan inkonstitusional oleh MK melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003 dalam perkara permohonan Pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam putusan tersebut, setidaknya ada dua pendapat penting dari para hakim MK. *Pertama*, Pembatasan undang-undang yang boleh diuji terhadap Undang-Undang Dasar hanya sebatas undang-undang sejak perubahan pertama maka jika sekiranya benar sebagaimana didalilkan oleh Pemohon bahwa undang-undang yang dimohonkan pengujiannya dalam permohonan *a quo* mengandung diskriminasi yang menyolok dan bertentangan dengan pasal-pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, manakala diterapkan akan membiarkan adanya ketidakadilan yang boleh diterima oleh warga negara karena dia diundangkan sebelum perubahan pertama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan ketidakadilan yang dikandung oleh undang-undang yang diundangkan setelah perubahan pertama, yang tidak diterima dan boleh diuji oleh Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, Ketentuan Pasal 50 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tersebut akan menciptakan berlakunya tolok ukur ganda dalam sistim hukum Indonesia dengan tetap membiarkan sah dan mempunyai kekuatan hukum mengikat Undang-Undang yang diundangkan sebelum perubahan pertama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, meskipun undang-undang tersebut melanggar hak konstitusional seseorang, sementara itu pada

dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, kewenangan MK justru terfokus pada pencantuman wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945.

Di dalam Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman, hal yang diperintahkan untuk diatur dalam undang-undang hanya menyangkut 2 (dua) hal yaitu: 1). Ketentuan mengenai syarat dan tata cara pengangkatan Hakim Konstitusi;²⁴³ dan 2). Ketentuan mengenai tata cara pemberhentian hakim dan hakim konsitusi.²⁴⁴ Padahal jika melihat rumusan Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945, hal-hal yang dapat diatur dalam undang-undang bukan terbatas pada dua hal tersebut, melainkan ketentuan lain sepanjang terkait (tentang) Mahkamah Konstitusi.

Hal berbeda justru terelaborasi dalam penyusunan kewenangan di kelembagaan MA, amanat pengaturan lebih lanjut wewenang MA yang harus diatur dalam undang-undang justru dinormakan sesuai amanat Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945.²⁴⁵ Wewenang MA lainnya yang dirumuskan dalam Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman, adalah Mahkamah Agung dapat memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah

waktu yang bersamaan harus dinyatakan sebagai tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat undang-undang yang melanggar dan merugikan hak konstitusional seseorang. Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003, hlm. 13.

²⁴³ Lihat Pasal 35 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²⁴⁴ Lihat Pasal 37 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²⁴⁵ Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan: *Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.*

hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan.²⁴⁶ Tafsir berbeda terhadap ketentuan pasal kekuasaan kehakiman oleh pembentuk undang-undang, sesungguhnya telah terjadi disparitas pemahaman dalam menormakan hal lain yang diperintahkan oleh konstitusi dan praktik ketatanegaraan. Padahal, baik MK dan MA merupakan lembaga yang sama bernaung di bawah kekuasaan kehakiman.

Sebagai lembaga yang sama-sama memegang peran menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman, antara MK dan MA memiliki perbedaan kewenangan, tugas dan sifat putusan. Akan tetapi perbedaan tersebut, seharusnya tidak dijadikan alasan untuk melakukan simplifikasi terhadap maksud dari Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945. Pembentuk undang-undang seharusnya mafhum, bahwa tugas dan wewenang MK seiring dengan perkembangan ketatanegaraan tidak hanya stagnan pada kewenangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) belaka. Oleh karenanya, UUD memberikan peluang untuk diaturnya kemungkinan peran lain (baru) yang dapat dilakukan MK melalui Pasal

²⁴⁶ Pasal 22 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan: (1) *Mahkamah Agung dapat memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan.* (2) *Ketentuan mengenai pemberian keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan diatur dalam undang-undang.* Kemudian di dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung ditegaskan: *Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta maupun tidak kepada Lembaga Tinggi Negara yang lain.* Menurut penulis, pemberian kewenangan tersebut kuranglah tepat dengan alasan sebagai berikut: *pertama*, MA sesuai dengan kewenangannya tidak sampai pada kewenangan untuk dapat menafsirkan konstitusi, sehingga jika permasalahan hukum yang dimintakan pertimbangan terkait persoalan konstitusi maka MA tidak bisa menggali lebih dalam jawaban-jawaban yang nantinya dirumuskan dalam pertimbangan. *Kedua*, keterbatasan wewenang MA tersebut, dikhawatirkan justru tidak menghadirkan pertimbangan yang konstitusional-berkeadilan.

24C ayat (6) UUD NRI 1945. Dimunculkannya Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945, sangat mungkin merupakan ketentuan yang dimaksudkan untuk mengantisipasi lahirnya kewenangan baru MK sebagai respon jangka panjang terhadap dinamika ketatanegaraan dan kepentingan umum yang lebih luas.

A contrario ketentuan Pasal 24C ayat (6), semakin menegaskan bahwa perumus UUD menyadari betul bahwa apabila keseluruhan wewenang MK disebutkan dalam UUD, maka secara eksplisit telah memberikan limitasi kewenangan bagi MK. Oleh karenanya, maksud Pasal 24C ayat (6) menjadi pembuka untuk dapat dimunculkannya kewenangan baru yang sesuai dengan perkembangan ketatanegaraan dan kepentingan umum. Patut disadari, jika wewenang dan tugas MK hanya disebutkan terbatas dalam UUD maka ketika muncul kepentingan mendesak untuk diberikannya wewenang dan tugas baru kepada MK, tentu akan kesulitan karena harus melakukan perubahan terhadap UUD.²⁴⁷ Oleh karena itu, pengaturan lainnya tentang MK yang diperintahkan untuk diatur dengan undang-undang adalah guna memberikan ruang gerak yang lebih elastis bagi pembentuk undang-undang untuk memasukan tugas dan wewenang baru MK manakala dibutuhkan.

²⁴⁷ Pasal 37 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UUD NRI 1945 memberikan syarat yang cukup sulit dan rumit bagi perubahan UUD NRI 1945, yaitu untuk dapat diagendakannya usul perubahan pasal-pasal UUD dapat dilakukan jika diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat. Sementara, untuk mengubah pasal-pasalnya diperlukan kehadiran 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat. Kemudian untuk dapat diputuskan adanya perubahan, maka harus dilakukan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Berdasarkan konstruksi dan paparan di atas, seharusnya MK dapat diberikan wewenang lain yang dapat dinormakan ke dalam undang-undang, baik itu Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman maupun Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam konteks kajian ini, maka wewenang lain yang dapat ditambahkan pada MK adalah kewenangan untuk melakukan forum konsultasi terhadap sebuah rancangan undang-undang. Alasannya adalah selain sebagaimana telah diuraikan dalam Bab II kajian ini, juga dengan adanya kompleksitas persoalan hukum dan konstitusi yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari, sehingga tidak jarang MK kemudian dimintai pertimbangannya dari berbagai pihak. Oleh karenanya, akan lebih baik pula, jika mengenai hal ini dapat ditegaskan dalam UU MK, seperti halnya bagi MA yang dapat memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan apabila diminta.

Konstruksi yuridis tersebut, tentu akan menimbulkan tanya bukankah MK adalah organ undang-undang dasar, bukan organ dari undang-undang sehingga kewenangannya tidak dapat ditambahi?. Untuk menjawab hal itu, maka dapat diketengahkan beberapa argumen sebagai berikut; *pertama*, jika dikembalikan kepada *raison d'être*-nya, keberadaan peradilan konstitusional dalam negara hukum modern adalah dimaksudkan untuk menjaga konstitusionalitas penyelenggaraan negara dan demokrasi di negara itu. Dalam khazanah perbandingan konstitusi-konstitusi modern

dinyatakan bahwa fungsi utama pengadilan konstitusional adalah melakukan *constitutional review*, dengan dua tugas utama:²⁴⁸

1. Menjaga berfungsinya proses- proses demokrasi dalam hubungan saling mempengaruhi antara lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif.
2. Melindungi hak-hak atau kehidupan pribadi warga negara dari pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu cabang kekuasaan negara.

Ide dasar pembentukan MK adalah sebagai upaya untuk menegakkan prinsip-prinsip negara hukum dan memberi perlindungan maksimal terhadap demokrasi dan hak-hak dasar warga negara. Atas pemikiran tersebut, maka ide bahwa MK sebagai organ UUD atau bukan tentu bukan menjadi hal prioritas yang harus dipertimbangkan. Arus utama dalam menambah wewenang forum konsultasi, adalah untuk menegakkan prinsip negara hukum menjadi pedoman pembentuk undang-undang dan hak-hak dasar warga negara senantiasa terlindungi dari permufakatan jahat pembentuk undang-undang.

Kedua, dalam praktik ketatanegaraan, MK ternyata tidak dapat menghindarkan diri untuk tidak menafsirkan undang-undang terhadap undang-undang. Padahal kewenangan tersebut sama sekali bukan domain MK, sehingga dengan demikian argumentasi bahwa MK sebagai organ UUD yang kewenangannya tidak bisa dikurangi dan ditambahi oleh undang-undang dengan sendirinya dirontokkan oleh MK. Ironisnya, praktik demikian baik secara implisit maupun eksplisit tidak disebut dalam

²⁴⁸ I Gede Dewa Palguna, “*Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain Serta Kemungkinan Penerapannya Di Indonesia*”, *Jurnal Hukum* No. 1 Vol. 17 (Januari 2010), hlm. 2-3.

UUD dan undang-undang. Meskipun MK dianggap melakukan penafsiran dengan metode sistematis, dengan tetap menggunakan UUD NRI 1945 sebagai pijakan utama tafsir, akan tetapi jika dilihat dari pertimbangan hukum yang dipilih, sangat terang pada perkara tertentu MK membenturkan undang-undang satu dengan undang-undang lain. Misalnya pada perkara *judicial review* Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2008 tentang Penanaman Modal. Meski pijakan utama penafsiran adalah Pasal 33 UUD 45, namun pada dasarnya MK menganggap Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2008 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.²⁴⁹

Konstruksi yuridis selanjutnya yang dapat digunakan, yaitu dengan menelusuri konsensus bahwa Indonesia adalah negara demokrasi sekaligus

²⁴⁹ Salah satu pasal yang diujikan ke MK terkait Undang-Undang tentang Penanaman Modal, adalah ketentuan Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang menyebutkan: *Hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus untuk kegiatan penanaman modal, dengan persyaratan antara lain: a. penanaman modal yang dilakukan dalam jangka panjang dan terkait dengan perubahan struktur perekonomian Indonesia yang lebih berdaya saing; b. penanaman modal dengan tingkat risiko penanaman modal yang memerlukan pengembalian modal dalam jangka panjang sesuai dengan jenis kegiatan penanaman modal yang dilakukan; c. penanaman modal yang tidak memerlukan area yang luas; d. penanaman modal dengan menggunakan hak atas tanah negara; dan e. penanaman modal yang tidak mengganggu rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan kepentingan umum.* Ketentuan pasal *a quo*, dinilai bertentangan dengan UUD NRI 1945 sehingga dimintakan pengujian kepada MK. Dalam pertimbangannya, Mahkamah tidak hanya menguji pasal *a quo* dengan Pasal 33 UUD NRI 1945, melainkan juga menyandingkannya dengan semangat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria. Di dalam pertimbangan Mahkamah, disebutkan: “.....sepanjang menyangkut tanah, maka atas dasar adanya kepentingan yang dilindungi oleh konstitusi itulah dibuat kebijakan nasional di bidang pertanian yang dimaksudkan untuk mencapai tujuan kemakmuran rakyat, di antaranya berupa pendistribusian kembali pemilikan atas tanah dan pembatasan pemilikan luas tanah pertanian, sehingga penguasaan atau pemilikan tanah tidak terpusat pada sekelompok orang tertentu. Inilah yang antara lain dilakukan melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-V/2007 dan Nomor 22/PUU-V/2007 Perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal Terhadap Undang-Undang Dasar 1945, hlm. 72. Dilihat dari pertimbangan hukum yang dipilih, terang pada perkara tersebut (tertentu) MK membenturkan undang-undang satu dengan undang-undang lain.

negara hukum, sebagaimana termaktub jelas dalam Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945. Dua konsekuensi terpenting dari penegasan ini -sesuai dengan prinsip *constitutionalism* dan penghormatan, perlindungan, serta pemenuhan hak-hak asasi manusia yang menjadi penanda penting bagi negara demokrasi dan negara hukum- adalah: *Pertama*, konstitusi (*in casu* UUD NRI 1945), sebagai hukum tertinggi, harus benar terjelma dan dilaksanakan dalam praktik sehingga seluruh praktik penyelenggaraan kehidupan bernegara tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. *Kedua*, tatkala hak-hak asasi manusia itu telah dimasukkan ke dalam konstitusi diakui sebagai hak konstitusional warga negara, yang berarti ia telah menjadi bagian dari ketentuan konstitusi, maka seluruh cabang kekuasaan negara terikat untuk mentaatinya.²⁵⁰

MK dibentuk dalam rangka mengawal konstitusi (UUD NRI 1945). Dengan kata lain, MK dibentuk untuk menjamin bahwa UUD NRI 1945 benar-benar terjelma dan ditaati dalam praktik, termasuk di dalamnya menjamin bahwa hak-hak konstitusional warga negara benar-benar dihormati, dilindungi, dan dipenuhi dalam praktik penyelenggaraan negara. Seluruh kewenangan yang dimiliki MK saat ini, sebagaimana secara limitatif diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945, dapat dikembalikan dan dijelaskan berdasarkan fungsi MK sebagai

²⁵⁰ Lihat lebih jauh Durga Das Basu, *Human Rights in Constitutional Law* (New Delhi-Nagpur-Agra, Wadhwa and Company, 2003), hlm. 48-78 dan hlm. 107-135. Hal ini juga ditegaskan dalam I Dewa Gede Palguna, "*Constitutional Question.....*", *op. cit.*, hlm. 13.

pengawal konstitusi itu.²⁵¹ Dari kerangka pikir tersebut, maka yang hendak dibangun dalam konstruksi yuridis penambahan wewenang forum konsultasi adalah untuk menegakkan prinsip-prinsip negara hukum dan memberi perlindungan maksimum terhadap demokrasi dan hak-hak dasar warga negara.

Perlindungan terhadap hak-hak dasar tersebut menjadi penting dalam setiap negara hukum (yang demokratis), karena negara menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi di negara yang bersangkutan. Konsepsi tersebut, memuat konsekuensi tatkala hak-hak dasar itu dimasukkan ke dalam konstitusi, maka hal itu berarti telah menjadi bagian dari konstitusi, sehingga ia mengikat seluruh cabang kekuasaan negara.²⁵² Hal ini juga dapat dilihat dari perspektif lain, yaitu dari perspektif sejarah kelahiran pemikiran tentang konstitusi itu sendiri yang secara esensial tidak lain merupakan sejarah pernyataan hak-hak, sehingga hak-hak konstitusional itu sesungguhnya bukan sekadar berhubungan dengan konstitusi melainkan merupakan bagian dari (*incorporated in*) konstitusi.²⁵³

Melalui semangat keberadaan konstitusi sebagai pelindung, maka menjadi penting keseluruhan materi muatan dalam konstitusi diejawantahkan ke dalam aturan di bawahnya. Guna memastikan hal tersebut, maka disitulah kehadiran MK sebagai pelindung dan penafsir konstitusi menemukan titik singgungnya. Namun demikian, kondisi

²⁵¹ *ibid.*,

²⁵² Lebih jauh lihat Josë María Maravall & Adam Przeworski, *Democracy and Rule of Law* (Cambridge, University Press, 2003), hlm. 251.

²⁵³ I Dewa Gede Palguna, “*Constitutional Question.....*”, *loc. cit.*,

kekinian yang menempatkan MK sebagai verifikator undang-undang pasca diundangkan bukanlah suatu hal yang minus dari kelemahan, sehingga diperlukan kewenangan baru berdasarkan konstruksi yuridis yang telah diuraikan di atas. Di samping itu, dengan melibatkan MK dalam tahapan legislasi adalah untuk memastikan bahwa dalam prosedur demokrasi yang menitikberatkan pada mayoritas suara (*majoritarian democracy*) dapat berjalan beriringan dengan kebenaran konstitusional (*constitutional truth*) ataupun keadilan konstitusional (*constitutional justice*).

2. Konstruksi Yuridis Wewenang Mahkamah Konstitusi Menurut Perumus Rancangan Perubahan Undang-Undang Dasar 1945

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan salah satu lembaga negara yang kewenangannya atas perintah UUD NRI 1945 (*constitutionally entrusted power*), sehingga kedudukannya sederajat dengan lembaga tinggi negara lainnya, termasuk Mahkamah Agung (MA) yang sama-sama mengembangk tugas untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman. Artinya, MA dan MK sama-sama merupakan pelaksana cabang kekuasaan kehakiman (*judiciary*) yang merdeka dan terpisah dari cabang-cabang kekuasaan lain, yaitu pemerintah (*executive*) dan lembaga permusyawaratan-perwakilan (*legislature*), namun struktur kedua organ kekuasaan kehakiman ini terpisah dan berbeda satu sama lain.²⁵⁴ Dikarenakan sama-sama menjalankan kekuasaan kehakiman, maka dalam

²⁵⁴ O.C. Kaligis, *Mahkamah Konstitusi Praktek Beracara & Permasalahannya* (Jakarta: O.C. Kaligis & Associates, 2005), hlm. 71.

pembahasan risalah perubahan UUD, khususnya terkait kewenangan yang hendak dilekatkannya pun memiliki perdebatan yang hampir sama.

Salah satu perdebatan yang muncul dalam risalah sidang perubahan UUD, adalah terkait upaya pemberian wewenang agar MK dapat memberikan pendapat hukum terhadap persoalan yang ditanyakan oleh lembaga negara. Pemberian wewenang tersebut, diasumsikan MA yang masuk dalam rumpun kekuasaan kehakiman juga telah memiliki kewenangan yang demikian. Oleh karena itu, MK sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman selayaknya diberikan wewenang yang sama pula dengan MA. Alasan tersebut, sebagaimana disampaikan politikus dari F-PDIP I Dewa Gede Palguna sebagai berikut:

“Dan yang terakhir adalah sebagai konsekuensi dari menjaga *constitutionality of law* itu maka juga kita mungkin bisa memberikan nanti kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi itu kewenangan untuk memberikan pendapat hukum atau *legal opinion* yang selama ini masih diberikan oleh Mahkamah Agung dan banyak dipersoalkan begitu. Walaupun sifatnya nanti tetap dia adalah hanya merupakan pendapat hukum. Tapi saya kira itu akan membawa perkembangan positif bukan hanya dalam segi praktik ketatanegaraan tetapi juga dalam dunia akademik hukum sendiri.”²⁵⁵

Terdapat dua hal penting dari usulan Palguna di atas, yang menginginkan MK diberikan kewenangan untuk dapat memberikan pendapat hukum menyangkut persoalan hukum yang ditanyakan kepadanya. *Pertama*, bahwa kewenangan yang dimiliki MA terkait pemberian pertimbangan/pendapat/nasehat hukum yang diminta oleh lembaga tinggi negara dipandang belum efektif. Ketidakefektifan tersebut,

²⁵⁵ Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif.....*, *op. cit.*, hlm. 513, 528, 532.

terafirmasi dalam berbagai kajian yang telah dilakukan oleh MA bahwa kewenangan memberikan pertimbangan/nasehat hukum tidak efektif dikarenakan hal-hal sebagai berikut:

1. *Load* perkara di MA. Selain memiliki wewenang memberikan pertimbangan hukum, MA juga memiliki wewenang lain berupa mengadili perkara. Dalam prakteknya, jumlah perkara yang masuk ke MA seringkali *overload*, sehingga menyita waktu bagi MA. Oleh karena itu, tugas dan wewenang memberikan pertimbangan dan nasehat yang diminta oleh lembaga tinggi negara cukup membebani waktu dan pemikiran di tubuh MA. Hal ini dapat diambil contoh, jumlah permintaan pertimbangan/nasehat hukum yang masuk ke MA pada bulan Januari-Juli 2002 saja, telah ada 156 surat permohonan pertimbangan hukum yang diajukan oleh berbagai pihak kepada MA.²⁵⁶
2. Kapasitas MA dalam memberikan pertimbangan hukum, adalah hanya terbatas pada persoalan konkrit-individual. Sementara persoalan terkait norma-norma hukum yang bersifat umum dan abstrak, MA tidak memiliki wewenang untuk memberikan pertimbangan dikarenakan undang-undang tidak mengaturnya.²⁵⁷

Kedua, Palguna menghendaki jika nanti MK diberikan kewenangan memberikan pendapat hukum, dimaksudkan untuk memberikan warna dalam praktek ketatanegaraan dan dunia akademik. Dari aspek ketatanegaraan, maka dapat dipahami bahwa persoalan yang dimiliki oleh lembaga negara bukan hanya terkait hukum yang bersifat konkret dan telah terumuskan dalam undang-undang organik, melainkan juga bersifat abstrak-umum yang itu terkait dengan konstitusi (UUD). Hal ini kemudian menjadi menarik, karena jika mengacu pada kewenangan MA sebelumnya maka MA hanya memiliki kewenangan untuk menafsirkan undang-undang yang sifatnya konkret, sementara persoalan yang sifatnya abstrak-umum

²⁵⁶ Lihat selengkapnya dalam Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Cetak Biru Pembaruan Peradilan 2010-2035* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2010), hlm. 32.

²⁵⁷ Lihat selengkapnya dalam Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Road Map Mahkamah Agung 2015-2019* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2015), hlm. 23.

(UUD) belum memiliki wadahnya. Oleh karena itu, dengan diberikannya wewenang *legal opinion* kepada MK sangat mungkin arahnya adalah untuk menegaskan bahwa persoalan hukum yang dimintakan pendapat ke MA hanyalah yang sifatnya konkret, sementara yang umum-abstrak dimintakan pendapatnya kepada MK. Secara implisit, maksud tersebut teruraikan dalam penjelasan Palguna selanjutnya sebagai berikut:

“Inilah yang menyebabkan pentingnya kita memiliki Mahkamah Konstitusi ini. Juga bilamana terdapat misalnya keragu-raguan mengenai suatu soal hukum yang tidak jelas pengaturannya. Demikian pula tidak jelas ketentuannya di dalam Undang-Undang Dasar tetapi itu sangat diperlukan dalam praktik penyelenggaraan negara. Maka disitu harus ada satu badan atau lembaga yang memberikan *legal opinion*, pendapat hukum mengenai apa yang seharusnya dianggap sebagai hukum dalam keadaan seperti itu.”²⁵⁸

Paparan di atas, telah menegaskan bahwa perumus perubahan UUD menghendaki MK diberikan kewenangan untuk dapat memberikan pendapat hukum yang dimintakan kepadanya. Apabila dikaitkan dengan pemberian forum konsultasi yang dikaji dalam tesis ini maka, maka dari aspek historis ketatanegaraan upaya pemberian kewenangan tersebut pernah mendapat momentumnya, yaitu pada fase pembahasan perubahan UUD, khususnya saat membahas lembaga kekuasaan kehakiman MK. Sayangnya, momentum itu tidak berlanjut pada fase-fase pembahasan lanjutan. Dengan demikian, i'tikad untuk menambahkan kewenangan konsultasi pada MK akhirnya hanya sebatas pada titik usulan tanpa pembahasan mendalam dalam pembahasan perubahan UUD.

Sungguhpun hanya sebatas usulan, namun dari segi yuridis-

²⁵⁸ *ibid.*, hlm. 543.

ketatanegaraan telah menggambarkan adanya pemikiran ke depan (*futuristic view*) dari perumus perubahan UUD, bahwa konsultasi sangat mungkin diberikan kepada lembaga peradilan, seperti MK seiring dengan dinamika ketatanegaraan yang cenderung kompleks. Oleh karena itu, dari konstruksi yuridis ketatanegaraan pula dapat dikatakan bahwa upaya pemberian wewenang konsultasi kepada MK bukanlah merupakan hal yang tabu, namun telah tercetus dan dikehendaki lama oleh perumus perubahan UUD. Hanya saja, dikarenakan momentumnya yang belum tepat dan munculnya sejumlah kekhawatiran, maka inisiasi pelekatan wewenang konsultasi kepada MK menjadi tertunda dan hanya sebagai ide yang muncul dalam hangatnya pembahasan perubahan UUD.

Kekhawatiran yang muncul kala, yaitu;²⁵⁹ *pertama*, apabila kewenangan konsultasi diberikan kepada MK, khususnya bilamana DPR, misalnya pada fase penyusunan RUU kemudian mengkonsultasikan materi dari suatu RUU kepada MK, maka hal itu telah menjadikan MK masuk

²⁵⁹ Lihat lebih jauh Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan RI, *Risalah Rapat ke-41 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR 2000* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2000), hlm. 31. Kekhawatiran tersebut, juga terjadi pada masa pembahasan atas usulan agar MK diberikan kewenangan “memberikan putusan atau gugatan yang berdasarkan Undang-Undang Dasar”, yang dimaksud dalam ketentuan tersebut substansinya tidak lain adalah pengaduan konstitusional. Usulan itu pun, akhirnya tidak diteruskan. Salah satu alasannya adalah, dikhawatirkan akan ada tumpang tindih dengan kewenangan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum (misalnya apakah MK RI juga memutus persoalan penentuan ganti kerugiannya dalam perkara pengaduan konstitusional itu). Kesepakatan untuk tidak diteruskan pembahasannya, kian mengkristal setelah dalam diskusi di tim internal F-PDIP, selaku fraksi yang mengusulkan agar kewenangan itu diberikan kepada MK RI dan ketua tim Jakob Tobing memberikan pemaparan dengan membandingkan pengalaman yang dipraktikkan oleh MK Jerman dan Afrika Selatan. Di Afrika Selatan, di mana terdapat kemungkinan bahwa putusan MA Afrika Selatan dapat dibatalkan oleh MK melalui mekanisme gugatan atas dasar konstitusi sehingga timbul semacam ketidakpastian hukum. Sementara pengalaman Jerman, MK Jerman menerima perkara pengaduan konstitusional rata-rata enam ribu perkara per tahun. Hal itu ikut andil dalam memberikan *load* berlebih perkara di MK Jerman, sehingga kemudian diambil keputusan internal untuk tidak meneruskan usulan itu dengan alasan bahwa kita (MK) belum siap. Lihat selengkapnya, I Dewa Gede Paguna, *Pengaduan Konstitusional....op.cit.*, hlm. 562-563.

pada lini politik pembentukan undang-undang yang dalam desain Pasal 20A UUD NRI 1945 merupakan wewenang absolut dari DPR. *Kedua*, karena masih merupakan hal baru, dikhawatirkan akan menimbulkan penumpukan perkara sehingga MK kurang optimal dalam menjalankan tugas dan wewenang utamanya (*core competence*), yaitu menguji dan memutus undang-undang yang bertentangan dengan UUD.

Berpijak dari uraian di atas, satu hal yang perlu dicatat bahwa sebenarnya dengan adanya kompleksitas persoalan hukum dan konstitusi yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari, sangat mungkin dan bahkan tidak jarang MK dimintai pertimbangannya dari berbagai pihak. Hal itu pula yang sekiranya terlihat dalam usulan perumus UUD, sehingga diusulkan agar MK diberikan kewenangan memberikan pendapat hukum terhadap lembaga negara yang memintanya. Oleh karenanya, maka akan lebih baik jika mengenai hal itu dapat ditegaskan bahwa MK nantinya dapat diberikan kewenangan memberikan pendapat hukum melalui konsultasi, seperti halnya MA yang dapat memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan apabila diminta.

BAB IV

KONSTRUKSI FORUM KONSULTASI TERHADAP RANCANGAN UNDANG-UNDANG DI MAHKAMAH KONSTITUSI

A. Konstruksi Forum Konsultasi Sebagai Kebutuhan Teoritis

Filosofi dasar adanya hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, yang menempatkan UUD NRI 1945 sebagai puncak hierarki adalah sebagai perwujudan agar tata pembentukan hukum (RUU) senantiasa sinkron dengan norma dalam Undang-Undang Dasar. Dalam perspektif legisprudensi, sebagaimana ditegaskan Crabbe, maka aspek terpenting dari peraturan perundang-undangan bukan hanya terkait aspek pengaturannya tetapi juga proses pembuatan/pembentukannya (*the important part of legislation is not only the regulatory aspect but the law-making process itself*).²⁶⁰ Penekanan pada aspek pembentukan peraturan, mengindikasikan bahwa pada proses pembentukannya senantiasa memperhatikan acuan-acuan dasar dalam pembentukan peraturan.

Proses pembuatan/pembentukan peraturan perundang-undangan (RUU), menjadi penting untuk berpedoman pada prinsip-prinsip peraturan perundang-undangan yang patut, setidaknya dikarenakan 2 (dua) alasan.²⁶¹ *Pertama*, adanya tuntutan masyarakat yang ditujukan kepada pembentukan peraturan perundang-undangan (dalam konteks RUU maka Presiden dan

²⁶⁰ V. C. R. A. C. Crabbe, *Legislative Drafting* (London: Cavendish Publishing Limited, 1994), hlm. 4.

²⁶¹ Saifudin, *Partisipasi Publik....op., cit.*, hlm. 2.

DPR) terhadap peraturan perundang-undangan yang dihasilkannya. Tuntutan tersebut, umumnya meliputi: a) mampu/dapat dilaksanakan; b) dapat ditegakkan; c) sesuai dengan prinsip-prinsip jaminan hukum dan persamaan hak-hak sasaran yang diatur; dan d) mampu menyerap aspirasi masyarakat. *Kedua*, mengingat fungsinya untuk meningkatkan kualitas peraturan perundang-undangan maka peraturan perundang-undangan yang dihasilkan harus memiliki efektivitas dari segi: a) pencapaian tujuan (*doeltreffendheid*); b) pelaksanaan (*uitvoerbaarheid*); d) dan penegakan hukumnya (*handhaafbaarheid*).²⁶²

Berdasarkan hal di atas, maka keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan menjadi penting untuk diperhatikan sebagai jalan mencegah berbeloknya pembentuk undang-undang dari arah konstitusi sebagai hukum tertinggi. Pencegahan tersebut, tentu tidak bisa hanya sekedar mengandalkan pada konsep hierarki peraturan perundang-undangan, melainkan dibutuhkan upaya konkret atas hal tersebut. Forum konsultasi yang melibatkan Mahkamah Konstitusi (MK), setidaknya dapat menjadi antitesanya. Apabila selama ini MK mengemban wewenang untuk memastikan kebenaran korespondensi antara undang-undang dengan UUD dengan menyandingkan norma dan fakta melalui *judicial review*, maka dalam forum konsultasi MK diberikan wewenang untuk mengawal proses pembentukan undang-undang agar tetap linier dengan konstitusi. Hal ini dikarenakan, hakim MK akan diminta untuk melihat apakah norma dalam

²⁶² Anita S. Khrishnakumar, "Representation Reinforcement: A Legislative Solution To A Legislative Process Problem", *Harvard Journal on Legislation*, Vol. 46 (2006), hlm. 1.

suatu rancangan undang-undang telah sinkron dengan norma dalam Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, kerugian konstitusional dapat diminimalisir sejak awal atau dari proses pembentukan.

Dalam arah forum konsultasi, penjagaan konstitusionalitas rancangan undang-undang menjadi bagian utama yang akan dituju. Sementara bagian selanjutnya adalah sebagai upaya peningkatan kualitas legislasi. Kualitas buruk legislasi, bukan hanya karena inkonstitusionalitas undang-undang, tetapi juga disharmoni dengan undang-undang lainnya serta buruknya metodologi dalam proses legislasi. Disharmoni antar undang-undang dapat berakibat pada legislasi yang berlebihan secara kuantitas (*over legislation*), bahkan ketidakpastian hukum karena perbedaan pengaturan.²⁶³ Oleh karena itu, di dalam forum konsultasi beberapa aspek penting yang menjadi batasan dalam pembentukan rancangan undang-undang harus diperhatikan.

Burkhard Krems sebagaimana dikutip A. Hmaid S. Attamimi, menegaskan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan perlu memperhatikan batasan-batasan tertentu agar dapat mencapai tujuan pembentukan peraturan perundang-undangan. Mengacu pada argumentasi Imer B. Flores, maka batasan-batasan tersebut dapat dikelompokkan menjadi 8 (delapan) prinsip sebagai berikut:

1. *Generality: law must be general not only by creating general and abstract cases, but also by promoting the common good or interest.*
[Umum: peraturan perundang-undangan harus bersifat umum tidak

²⁶³ Luzius Mader, "*Evaluating the Effect....*", *op. cit.*, hlm. 129.

hanya menciptakan kasus-kasus umum dan abstrak, tetapi juga dengan mempromosikan kebaikan atau kepentingan bersama].

2. *Publicity: law must be promulgated in order to be known by its subject.* [Publisitas: peraturan perundang-undangan harus diumumkan agar diketahui oleh subjek].
3. *Non-retroactivity: law must not be applied ex post facto; clarity: law must clear and precise in order to be followed.* [Non-retroaktif: peraturan perundang-undangan tidak boleh diterapkan terhadap kondisi yang lampau].
4. *Non contradictory: law must be koheren and without (logical) contradictions or inconsistencies.* [Tidak saling bertentangan: peraturan perundang-undangan harus koheren dan tanpa (logis) kontradiksi atau inkonsisten].
5. *Possibility: law must not command something impossible and therefore not must be given a (merely) symbolic effect.* [Kemungkinan: peraturan perundang-undangan tidak boleh memerintahkan sesuatu yang mustahil dan karenanya tidak harus diberi efek (hanya) simbolis].
6. *Constancy: law must be general not only in their creation, but also in their application, and hence law should not be changed too frequently or enforced intermittently.* [Kepatuhan: peraturan perundang-undangan harus bersifat umum tidak hanya dalam pembentukannya, tetapi juga dalam aplikasinya, karenanya peraturan perundang-undangan tidak harus terlalu sering diubah atau diberlakukan dalam waktu singkat].
7. *Congruency: law must be applied according to the purpose for which they were created, preventing any discrepancy between the law as declared and it is actually enforced.* [Kesesuaian: peraturan perundang-undangan harus diterapkansesuai dengan tujuan pembentukannya, harus dicegah perbedaan antara bunyi peraturan perundang-undangan dan penegakannya].²⁶⁴

Selain pada aspek di atas, terdapat syarat-syarat lain yang menjadi titik perhatian dalam konstruksi forum konsultasi terhadap rancangan undang-undang. adapun syarat-syarat tersebut, yaitu: a) murni untuk kepentingan umum; b) sederhana dan jelas; c) ringkas dan jelas agregatnya; d) mudah dimengerti; e) menghindari pengaturan yang

²⁶⁴ Imer B. Flores, "Legisprudence: The Role.....", *op. cit.*, hlm. 107.

berlebihan; f) berisi segala sesuatu yang diperlukan; dan g) tidak berisikan kontradiksi-kontradiksi dalam hukum.²⁶⁵

Atas prinsi-prinsip di atas, maka forum konsultasi sebagai mekanisme yang memiliki tujuan (*out put*) untuk mewujudkan legislasi yang baik adalah melakukan pengujian dengan mengacu pada kategori-kategori prinsip-prinsip di atas yang merupakan kaitan langsung dalam upaya meningkatkan kualitas legislasi. Dengan kata lain, forum konsultasi memerankan peran yang selama ini tidak muncul dalam proses *judicial review* di MK. Dalam prakteknya, *judicial review* lebih menekankan pada korespondensi norma dan fakta yang cenderung bersifat *post facto* sehingga menutup pintu bagi upaya pencegahan kerugian konstitusional. Sementara dalam forum konsultasi, menekankan pada koherensi norma undang-undang dengan undang dasar dengan didukung metodologi serta penerapan prinsip-prinsip legisprudensi sebagaimana dijelaskan di atas.

Berdasarkan pada penekanan koherensi norma tersebut, maka MK diharapkan akan menjadi pemandu bagi pembentuk undang-undang agar tidak melenceng dari ketentuan prinsip-prinsip tersebut. Hal ini menjadi penting, mengingat jika merujuk pada aturan main internasional seperti *European Commission*, maka pembentuk undang-undang oleh legislatif yang ditujukan untuk masyarakat harus disusun

²⁶⁵ Irawan Soejito, *Teknik Membuat Undang-Undang* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1988), hlm. 16.

secara jelas, sederhana, dan tepat (*community legislative acts shall be drafted clearly, simply and precisely*).²⁶⁶

Melalui pelaksanaan forum konsultasi yang berpijak pada sinkronisasi norma rancangan undang-undang dengan UUD, harmonisasi dengan undang-undang lain, dan mengacu pada kategori-kategori atau acuan-acuan tersebut, maka keluaran legislasi dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan kajian keilmuan. Dengan kata lain, dalam pelaksanaan ini MK diberikan peran untuk memberikan pandangan teknis yuridis terhadap rancangan undang-undang. Akomodasi terhadap dua aspek, politis dan teknis yuridis, didasarkan pada alasan tujuan proses legislasi, menurut Heinrich B. Winter, yaitu sebagai proses atau pencapaian demokrasi dan pencapaian keputusan yang baik. Winter menyatakan:

*“...the legislative process is a democratic, open process.... Furthermore, democratic legislative procedure is intended to grant legitimacy for the laws of the land. Secondly, the legislative process aims at establishing good decisions. The rules of the legislative process are designed to provide for careful deliberations....”*²⁶⁷

[**terj. Bebas Pen:** proses legislatif adalah proses demokrasi yang terbuka.... Selanjutnya, prosedur legislatif yang demokratis dimaksudkan untuk memberikan legitimasi bagi hukum negara. Kedua, proses legislatif bertujuan untuk membangun keputusan yang baik. Aturan proses legislatif dirancang untuk menyediakan pertimbangan yang hati-hati....].

Pendapat Winter di atas, secara sederhana dapat ditarik kesimpulan bahwa demokratisasi peraturan menjadi penting dilakukan jika

²⁶⁶ William Robinson, “*Drafting of EU: a View from European Commission*”, dalam <http://www.federalisi.it/federalimi/document/08012008032419.pdf>. Akses 01 Maret 2017.

²⁶⁷ Heinrich B. Winter, “The Forum Model in Evaluation of Legislation”, dalam Luc. J. Wintgens, (Ed), *Legisprudence: A New Theoretical...*, *op. cit.*, hlm. 146.

menghendaki hukum itu nantinya mendapatkan legitimasi. Oleh karena itu, sungguhpun dibentuk dalam ruang politik namun tetap harus dilekati aspek hukum itu sendiri. Dalam kerneragka itu lah, maka dilihat dari teori legisprudensi forum konsultasi dapat dijadikan instrumen untuk menyeimbangkan antara politik dengan hukum dalam rancangan undang-undang. Melalui upaya penyeimbangan tersebut, maka proses pembentukan rancangan undang-undang tidak *an sich* terpisah dari proses hukum dan begitu pula sebaliknya.

Penyeimbangan antara politik dan hukum kian penting, mengingat hukum sendiri berakar dari ilmu politik. Artinya, memisahkan hukum dengan konteks politik justru berakibat buruk terhadap kualitas hukum itu sendiri, karena paradigma ini justru membuat pilihan-pilihan politik yang dilakukan dalam pembuatan hukum yang dilakukan oleh legislator menjadi tertutup.²⁶⁸ Sementara, melihat legislasi semata-mata sebagai proses politik juga berbahaya, karena bila produk hukum hasil proses tersebut buruk maka akan selalu dapat berdalih bahwa memang demikianlah politik. Oleh karenanya, forum konsultasi oleh MK adalah sebagai upaya untuk memadukan dua kubu tersebut untuk saling melengkapi sehingga dapat berdampak positif bagi legislasi.

Rancangan undang-undang yang dibentuk oleh DPR bersama Presiden, tidak bisa dipungkiri kepentingan politik selalu melekat. Oleh karenanya, sulit pula teguh mengatakan bahwa setiap pasal yang

²⁶⁸ Luc J. Wintgens, "Legisprudence....", *op. cit.*, hlm. 3.

dirumuskan kental dengan esensi kedaulatan rakyat, sehingga apa yang menjadi keputusan DPR dan Presiden dalam bentuk undang-undang tidak lagi murni sebagai bentuk dari “*general will*” tetapi lebih tepat pada “*will of all*” dalam pandangan Rousseau. Seperti dikatakan Rousseau:

*“There is a frequently much difference between the will of all and the general will. The latter regards only the common interest; the former regards private interest, and is indeed but a sum of private wills.”*²⁶⁹

Dari pernyataan Rousseau di atas, tidak dapat lagi mengatakan bahwa apa yang dihasilkan oleh DPR melalui proses legislasi adalah sebuah “*general will*”, tetapi lebih tepat sebagai *the “will of all”*. Dengan kata lain, apa yang dihasilkan oleh DPR bersamam Presiden melalui kewenangan legislasinya adalah kumpulan dari “keinginan-keinginan partai politik” karena partai politik pada hakekatnya memang lahir untuk memperjuangkan kepentingan tertentu yang tercermin lewat ideologi mereka. Oleh karena itu, tidak bisa lagi dipandang bahwa lembaga pembentuk undang-undang adalah pemegang kedaulatan ideal seperti tergambar dalam kontrak sosial John Lock atau Rousseau. Walaupun anggota legislatif dipilih melalui pemilihan umum yang bebas dan demokratis, hal ini tidak menjamin mereka akan bertanggung jawab kepada rakyatnya.²⁷⁰

²⁶⁹ Kauko Pietila, “Rationality of Legislation in a Sociological View”, dalam Luc J. Wintgens (Ed), *Legisprudence: A New Theoretical.....op. cit.*, hlm. 60.

²⁷⁰ Syamsuddin Haris, et. al. *Partai dan Parlemen Lokal Era Transisi Demokrasi di Indonesia: Studi Kinerja Partai-partai di DPRD Kabupaten/Kota* (Jakarta: Lippi Press, 2007), hlm. 1.

Agar pembuatan undang-undang tidak terus terseret dalam pembicaraan soal politik, maka perlu ada rasionalitas yang harus menjadi pijakan. Pijakan rasionalitas tersebut, salah satunya adalah dengan dilakukan konsultasi kepada MK untuk memastikan bahwa rancangan undang-undang yang dibentuk memenuhi rasionalitas legislasi sebagaimana diungkapkan Kaarlo Tuori sebagai berikut:

1. *Object rationality*, yaitu memastikan bahwa legislasi mampu menjalankan fungsi sosialnya, misalnya dalam mencapai tujuan bersama dan menjadi media integrasi sosial.
2. *Internal rationality*, yaitu menekankan kepada koherensi dan konsistensi pada sistem hukum.
3. *Normatif rationality*, terkait dengan legitimasi dari legislasi tersebut.

Selain 3 (tiga) bentuk rasionalitas legislasi di atas, dalam forum konsultasi di MK juga dapat menggunakan beberapa acuan lain berkenaan dengan rasionalitas rancangan undang-undang. Svein Eng menyatakan bahwa tolok ukur baik atau buruknya sebuah substansi legislasi dapat dianalisis dengan 3 (tiga) kategori.²⁷¹ *Pertama*, kriteria moral (*moral criteria*). Apakah secara moral produk tersebut dapat dipertanggungjawabkan. Batasan moral disini akan sangat tergantung kepada sistem nilai yang dianut oleh masyarakat. Bisa saja suatu kebijakan dianggap bertentangan dengan moral pada suatu negara, akan tetapi dianggap wajar pada negara lain.

Kedua, kriteria politik (*political criteria*). *Political criteria* adalah kategori untuk menilai substansi peraturan perundang-undangan (RUU)

²⁷¹ Svein Eng. "Legislative Inflation and the Quality of Law" dalam Luc J. Witngens, *Legisprudence: A New Theoretical.....op. cit*, hlm. 69.

secara politik. Artinya, apakah produk legislasi secara politik dapat diterima dan apakah produk legislasi dilahirkan melalui proses politik yang fair, dan tidak merugikan pihak tertentu. *Ketiga*, kriteria hukum (*legal criteria*). *Legal criteria* mencoba menilai suatu produk legislasi dari aspek hukum, artinya apakah secara substansial produk hukum tersebut sudah benar, memenuhi kaedah hukum yang berlaku secara universal maupun sistem hukum yang berlaku di negara tersebut.

Di lihat dari aspek teoritisnya, forum konsultasi memiliki tujuan mulia untuk memastikan rancangan undang-undang yang dibentuk akan memiliki dimensi kedayagunaan dan kehasilgunaan. Hanya saja dalam upaya mentransplantasikan forum konsultasi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia saat ini, nampaknya sedikit terkendala dengan argumentasi bahwa kewenangan MK sudah terlimitasi dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945. Namun demikian, aspek ini sesungguhnya bukan menjadi penghalang absolut. Hal ini dikarenakan, apabila merujuk pada salah satu premis dasar dari konstitusi tertulis dimana UUD NRI 1945 termasuk di dalamnya, adalah kapasitasnya untuk menjangkau masa depan. Dalam arti, kemampuannya untuk beradaptasi dengan persoalan-persoalan yang muncul di masa yang akan datang. Sebagaimana dikatakan oleh Stanford Levinson, untuk menyebut satu contoh bahwa:

“Constitution, of the written variety especially, are usually viewed as a means of freezing time by controlling the future through the “hardness” of language encoded in a monumental document,

*which is then left for later interpreters to decipher. The purpose of such control is to preserve the particular vision held by constitutional founder and to prevent its overthrow by future generations.”*²⁷²

Berdasarkan premis di atas, berarti bahwa jika MK dan *stakeholders* terkait semata-mata mendasarkan dirinya pada *original intent* dalam menafsirkan ketentuan UUD NRI 1945 berkenaan dengan kewenangan MK sesuai dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945, maka hal itu akan segera menjadi konstitusi yang usang. Padahal, untuk dapat memenuhi kebutuhan yang menjadi tuntutan perubahan zaman, setiap saat harus dilakukan penyesuaian-penyesuaian sehingga konstitusi dapat menjadi hidup (*the living constitution*). Dengan kata lain, apabila MK tidak bisa mengakomodasi kebutuhan mendesak ketatanegaraan berupa pelaksanaan forum konsultasi, maka dapat dikatakan MK tidak bisa merespon arti hakiki kehadirannya sebagai penjaga hak konstitusional warga negara agar tidak dilanggar.

Fungsi utama MK, adalah melakukan *constitutional review* yang memiliki dua tugas utama. *Pertama*, menjaga berfungsinya proses-proses demokrasi dalam hubungan saling mempengaruhi antar lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dengan kata lain, tugas pertama ini adalah tugas untuk mewujudkan bekerjanya prinsip saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*). *Kedua*, melindungi hak-hak atau kehidupan pribadi warga negara dari pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu cabang kekuasaan negara. Sedangkan gagasan

²⁷² Dennis J. Goldford, *The American Constitution and the Debate over Originalism*, (Cambridge-New York-Melbourne: Cambridge University Press, 2005), hlm. 7.

constitutional review itu sendiri lahir dari atau merupakan produk sistem pemerintahan modern yang dilandasi oleh gagasan negara hukum, pemisahan kekuasaan, serta perlindungan terhadap hak-hak fundamental manusia.

Bertolak dari perspektif tersebut, maka terlihat bahwa gagasan untuk membentuk MK dilatar belakangi pertama-tama oleh keinginan akan pentingnya mempunyai undang-undang yang tidak bertentangan dengan konstitusi. Dari perspektif ini pula, maka menghadirkan forum konsultasi yang salah tujuannya untuk menghadirkan undang-undang yang konstitusional menjadi relevan. Terlebih bahwa tugas utama MK, adalah untuk tidak membiarkan terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional warga negara, maka pelaksanaan forum konsultasi akan semakin mendalamkan tugas utama MK tersebut. Hal ini dikarenakan, pencegahan terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional dilakukan sebelum undang-undang diberlakukan. Dengan kata lain, jika forum konsultasi dilaksanakan MK secara dini maka sama artinya telah melaksanakan tugas tersebut tanpa harus menunggu adanya pelanggaran hak konstitusional warga negara untuk kemudian MK melakukan pencegahan (pengobatan) atas pelanggaran konstitusional tersebut.

Di samping itu, apabila melihat pada perdebatan dalam rapat-rapat PAH I BP MPR, argumentasi yang melandasinya bukanlah terutama langsung dikaitkan dengan kebutuhan akan pentingnya mekanisme

pengujian konstiusionalitas undang-undang itu dalam melindungi hak-hak konstiusional warga negara, melainkan lebih dalam kaitan dengan pembatasan terhadap pemegang kekuasaan membentuk undang-undang yaitu agar tidak membuat undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi (UUD NRI 1945).²⁷³ Bahkan, dapat dikatakan ide awal munculnya gagasan untuk membentuk mahkamah konstitusi adalah adanya keinginan tentang perlunya lembaga yang memiliki kewenangan untuk memastikan undang-undang yang dibentuk konstiusional atau tidak bertentangan dengan UUD 1945. Banyaknya undang-undang yang inkonstiusional, dinilai tidak sesuai dengan semangat negara hukum yang menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Artinya, jika dikembalikan pada spirit awal perdebatan pembentukan MK, maka tidak lain adalah harapan untuk lahirnya undang-undang yang konstiusional. Dengan demikian, idealnya yang diperankan MK adalah mengawal pada proses pembentukan undang-undang bukan pasca diberlakukannya undang-undang.

Argumentasi perlindungan hak konstiusional untuk dilindungi, itu baru muncul setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK), khususnya dalam ketentuan tentang siapa pihak yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang (*vide* Pasal 51 ayat (1) UUMK). Inti dari Pasal 51 ayat (1) *a quo*, menyatakan bahwa pihak yang dapat menjadi pemohon dalam

²⁷³ Lebih jauh, lihat Sekretariat Jenderal MPR RI, *Risalah Rapat ke-41 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR 2000*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2001), hlm. 24-25.

permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang. Munculnya hak/atau kewenangan konstitusional yang dirugikan itu lah yang menjadi argumentasi awal bahwa MK dibentuk dalam rangka untuk melindungi hak konstitusional warga negara.

Atas uraian tersebut, secara historis dapat diketengahkan bahwa perdebatan mengenai kewenangan mahkamah konstitusi sesungguhnya terletak pada keinginan untuk menjadikannya sebagai lembaga yang dapat mengawal produk legislatif agar sejalan dengan konstitusi. Mendasarkan pada konstruksi tersebut, maka keberadaan mahkamah konstitusi untuk mengemban wewenang forum konsultasi arahnya lebih mendekati pada ide awal pembentukannya. Pada forum konsultasi, orbit utamanya adalah mengawal agar undang-undang yang dibentuk nantinya sejalan dengan ruh konstitusi, sehingga dapat mengakomodir hak konstitusional warga negara. Berdasarkan pada tujuan tersebut, maka perwujudan forum konsultasi sesungguhnya makin relevan dengan ide awal dibentuknya mahkamah konstitusi.

Berpijak pada fungsi mahkamah konstitusi sebagai ko-arsitek pembentukan hukum yang konstitusional dan pelindung hak konstitusional warga negara, maka jika dihubungkan dengan kasus konsultasi yang diuraikan pada bab sebelumnya, memang tak terhindarkan bagi MK untuk melakukan tindakan yang mengandung

elemen melaksanakan fungsi mewujudkan undang-undang yang konstitusional, yaitu dengan seolah menyatakan dirinya berwenang menerima konsultasi dari lembaga pembentuk undang-undang tersebut. Kendati demikian, lingkup kewenangan MK yang sebagian besar berpendapat telah terbatas melalui Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945, maka kemudian menimbulkan tanya bagaimanakah MK agar terus dapat melakukan hal tersebut (konsultasi)?.

Pertanyaan itu menjadi penting, karena banyak pihak tegas menyatakan bahwa kewenangan MK hanya meliputi 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945. Oleh karena itu, untuk menjawabnya menurut hemat penulis, dalam hal ini pembentuk undang-undang dan MK seharusnya menggunakan metode penafsiran sistematis. Sebagaimana diketahui, penafsiran sistematis adalah penafsiran yang melihat perundang-undangan dalam suatu negara sebagai suatu sistem yang saling terkait antara satu peraturan perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan lainnya. Setiap peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Tidak ada satu pun, peraturan perundang-undangan boleh ditafsirkan seolah-olah berdiri sendiri.²⁷⁴

Sebagaimana ditegaskan oleh Apeldoorn:

²⁷⁴ B. Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Fundasi Keilmuan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2000), hlm. 185.

“Perundang-undangan suatu negara merupakan kesatuan, tak sebuah dari peraturannya dapat ditafsirkan seolah-olah ia berdiri sendiri; pada penafsiran undang-undang, selalu harus diingat hubungannya dengan peraturan perundang-undangan lain (penafsiran sistematis).”²⁷⁵

Dengan demikian, secara sistematis UUMK dapat jelaskan: *pertama*, UUMK adalah bagian dari bagian dari sistem hukum Indonesia yang hendak mewujudkan cita-cita negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. Negara hukum mempersyaratkan, salah satunya, perlindungan maksimum terhadap hak konstitusional warga negara sebagai hak fundamental. Oleh karena itu, seluruh peraturan perundang-undangan, baik norma maupun pelaksanaannya, tidak boleh bertentangan dengan semangat atau cita-cita tersebut. *Kedua*, UUMK adalah bagian perundang-undangan yang merupakan turunan dari Pasal 24C UUD NRI 1945, sehingga jangkaun dan arah materi muatannya bertalian erat dengan *original intent* dari Pasal 24C UUD NRI 1945. Oleh karena, Pasal 24C, khususnya ayat (6), tegas menyebutkan bahwa ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang, maka idealnya berkenaan dengan forum konsultasi sebagai penjelmaan atas maksud Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945 dapat ikut dirumuskan sebagai materi muatan dalam UUMK tersebut.

Berpijak pada perspektif di atas, maka penambahan kewenangan MK untuk dapat melakukan forum konsultasi dapat dimunculkan dalam

²⁷⁵ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadiono, Cetakan Ketigapuluh Satu (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2005), hlm. 390.

UUMK. Oleh karena itu, dari sudut pandang ini tanpa dilakukan perubahan terhadap UUD NRI 1945, sesungguhnya menegaskan kewenangan forum konsultasi sebagai bagian yang harus dijalankan oleh MK cukup ditegaskan di dalam UUMK. Pemasukkan langsung di dalam konstitusi, memang menjadi langkah yang sangat baik, namun dengan berkaca pada syarat dalam proses perubahan konstitusi yang menyulitkan dan sangat pasti akan menyedot biaya yang sangat tinggi (*hight cost*), maka memasukkannya ke dalam UUMK dapat menjadi solusi alternatif. Alasannya, sangat jelas yaitu dengan penafsiran sistematis, UUMK merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan sehingga memiliki keterkaitan dengan pengaturan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945.

Mendasarkan pada perdebatan PAH I BP MPR, sesungguhnya panitia perubahan UUD menghendaki sebuah mekanisme yang dapat memprevensi keberlakuan norma yang berpotensi bertentangan dengan substansi konstitusi. Apabila dikaitkan dalam kerangka berpikir yuridis-normatif, pilihan menjaga substansi pengaturan norma tersebut hanya terdapat dalam tempo *ex ante* pemberlakuan undang-undang, yaitu melalui pembuatan Program Legislasi Nasional (Prolegnas) dan memperbaiki kapasitas dan kapabilitas Anggota DPR selaku legislator. Keberadaan Prolegnas misalnya, yang mulai diintrodusir sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (kini diganti dengan

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011). Melalui Prolegnas, diharapkan tujuan perencanaan program pembentukan undang-undang yang disusun secara berencana, terpadu, dan sistematis. Akan tetapi, dalam kenyataannya relatif tidak memberikan signifikansi perbaikan substansi undang-undang yang dibentuk oleh DPR. Berdasarkan hasil penelusuran Tim Kajian Peningkatan Kinerja DPR RI pada tahun 2006, mengidentifikasi berbagai masalah dalam melihat kinerja legislasi DPR, seperti: (1) dari segi kualitas, banyak undang-undang yang dibentuk belum memberi manfaat langsung terhadap kehidupan masyarakat; (2) DPR belum dapat memenuhi target jumlah penyelesaian undang-undang yang telah ditetapkan dalam Prolegnas; dan (3) proses pembahasan rancangan undang-undang kurang transparan.²⁷⁶

Dalam konteks solusi normatif yang lain, yaitu berupa perbaikan kapasitas dan kapabilitas Anggota DPR selaku legislator pun tidak memberikan dampak pada kualitas produk legislasi yang dibuatnya. Adanya kesempatan untuk melakukan studi banding juga tidak serta merta memberikan peningkatan kualitas produk legislasi. Pertanyaan tentang bagaimana efektivitas studi banding terhadap peningkatan kualitas legislasi harus didahului dengan sebuah asumsi bahwa: (i) studi banding itu sendiri telah efektif; (ii) pembahasan rancangan undang-undang dimaksud membutuhkan alat bantu berupa studi banding sehingga turut membantu kualitas yang diinginkan; dan (iii)

²⁷⁶ Zaenal Ma'arif, et.al., *Laporan Hasil Tim Kajian Peningkatan Kinerja DPR RI Tahun 2006*, (Jakarta: Sekretariat DPR RI, 2006), hlm. 61.

tersedia metode mengolah hasil studi banding ke dalam proses legislasi dan substansi rancangan undang-undang.²⁷⁷

Selain itu, anggota DPR juga dibekali dengan staf ahli yang notabene diadakan untuk mempermudah kinerja Anggota DPR dalam menjalankan fungsinya. Namun, pengangkatan staf ahli di DPR saat ini belum didasarkan kepada suatu kriteria yang jelas, sehingga ditemukan adanya staf ahli dari pensiunan, seperti pensiunan Anggota DPR atau dari aktivis partai.²⁷⁸ Tidak adanya meritokrasi dalam pengisian jabatan staf ahli Anggota DPR membuat keberadaan staf ahli menjadi sia-sia dan tidak berdampak pada peningkatan kualitas undang-undang yang dibentuk DPR. Dengan berbagai fasilitas yang diperoleh oleh Anggota DPR, baik berupa kesempatan peningkatan kapasitas legislasi, fasilitas alat kelengkapan, maupun fasilitas finansial yang diberikan kepada Anggota DPR, relatif kontraproduktif terhadap kinerja Anggota DPR dalam menjalankan fungsinya, terlebih dalam hal fungsi legislasi.

Dengan melihat fakta di atas, maka cara untuk memperbaiki kualitas legislasi tidak dapat lagi ditumpukan pada pola pikir yuridis normatif, namun harus didesain suatu cara alternatif untuk memperbaiki kualitas legislasi undang-undang. Desain tersebut, tidak lain untuk: a) semata untuk memberikan perlindungan hak konstitusional warga

²⁷⁷ Ronald Rofiandri, "Evaluasi Efektivitas Studi Banding terhadap Peningkatan Kualitas Legislasi", Makalah *Ulasan Mingguan Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia (PSHK)*, Jakarta, 30 September, 2010, hlm. 7.

²⁷⁸ Sudirman Saad, et al., *Laporan Akhir Penelitian tentang Program Legislasi Nasional*, (Jakarta: Komisi Hukum Nasional, 2002), hlm. 191.

negara; b) harus mampu menjadi jawaban atas urgensi kelahirannya, juga harus tetap sejalan dengan desain konstitusi. Mekanisme forum konsultasi (*consilium forum*) merupakan sebuah *legal engineering* (rekayasa hukum)²⁷⁹ yang hendak diinisiasi untuk merekayasa hukum ketatanegaraan Indonesia dengan berpatokan pada kekhasan sistem ketatanegaraan Indonesia. Rekayasa hukum ini diharapkan dapat membuat konstruksi hukum untuk menuntaskan kebutuhan praktis, yaitu hadirnya undang-undang yang konstitusional.²⁸⁰

Rekayasa hukum tersebut, tentunya dengan memahami bagaimana praktek cabang kekuasaan negara berinteraksi dalam kaitannya dengan pembentukan undang-undang. Pemahaman terhadap aspek ini menjadi sangat penting, dikarenakan agar aspek kompatibilitas dan akseptabilitas dalam sistem hukum Indonesia tetap terjaga. Pada sisi yang lain, pilihan untuk melakukan rekayasa hukum haruslah didesain dengan cermat untuk menghindari adanya kegagalan atau bahkan

²⁷⁹ Secara sederhana terminologi *legal engineering* atau rekayasa hukum dipergunakan untuk menggambarkan bagaimana hukum membentuk perubahan sosial. Pola pikir rekayasa hukum sejatinya berpedoman dari perspektif comparative law yang berusaha membuat alternatif solusi dengan memperbandingkan hukum. Dalam hal ini, dari *legal engineering* (rekayasa hukum) diwujudkan dalam dua nomenklatur, yaitu *legal transplants* (transplantasi hukum), dan *legal bridges* (jembatan hukum), sebagai produk yang dihasilkan oleh penelitian hukum komparatif (*comparative law research*). Lihat John H. Beckstrom, "Handicaps of Legal-Social Engineering in a Developing Nation", *American Journal of Comparative Law*, Volume 22, Nomor 4 (1974), hlm. 697, Harry V. Ball and Lawrence M. Friedman, "The Use of Criminal Sanctions in the Enforcement of Economic Legislation: A Sociological View", *Stanford Law Review*, Volume 17, Nomor 2, Januari (1965), hlm. 220, Máximo Langer, "From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure", *Harvard International Law Journal*, Volume 45, Nomor 1, (2004), hlm. 5, Eleanor Cashin Ritaine (ed), *Legal Engineering and Comparative Law (L'ingénierie juridique et le droit comparé)*, (Geneve: Schulthess, 2009), hlm. 21-22 dan 24-25.

²⁸⁰ *ibid.*, hlm. 9.

penolakan dari sistem yang hendak direayasa tersebut.²⁸¹ Oleh karena itu, langkah permulaan yang harus dilakukan adalah dengan melakukan pemetaan terhadap alur pembentukan undang-undang di Indonesia. Pemetaan tersebut, dimaksudkan untuk mencari peluang yang sekiranya dapat dimasuki MK untuk menerima forum konsultasi. Dengan demikian, pembacaan terhadap tahapan pembentukan undang-undang menjadi penting dilakukan.

B. Peluang Pelaksanaan Forum Konsultasi di Indonesia: Analisis Terhadap Proses Legislasi

1. Tahapan Dalam Pembentukan Undang-Undang di Indonesia

Tahapan pembentukan undang-undang merupakan bagian penting yang tidak bisa dipisahkan dalam alur legislasi, khususnya proses legislasi di Indonesia. Jimly Asshiddiqie membagi 4 (empat) bentuk kegiatan dalam pembentukan undang-undang, yaitu: 1). Prakarsa pembuatan undang-undang (*legislative institution*); 2). Pembahasan rancangan undang-undang (*law making process*); 3). Persetujuan atas pengesahan undang-undang (*enactment approval*); dan 4). Pemberian persetujuan pengikatan atau ratifikasi atas perjanjian atau persetujuan internasional dan dokumen-

²⁸¹ Jeremy J. Kingsley, "Legal Transplantation: Is This What the Doctor Ordered and are the Blood Types Compatible? The Application of Interdisciplinary Research to Law Reform in the Developing World – A Case Study of Corporate Governance in Indonesia", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Volume 21, Nomor 2, (2004), hlm. 511, Gary Goodpaster, *The Rule of Law, Economic Development and Indonesia*, (Indonesia-Sydney: Law and Society, The Federation Press, 1999), hlm. 21-24.

dokumen hukum mengikat lainnya (*binding decision making on international agreement and treaties or other legal binding*).²⁸²

Tahapan dalam prosedur pembentukan undang-undang juga dapat dibagi menjadi 3 (tiga) tahapan besar, yaitu meliputi tahap *ante legislative*, tahap legislatif, dan tahap *post legislative*.²⁸³ Adapun tahap *ante legislative*, terdapat 4 (empat) tahapan yang meliputi: 1) tahap penelitian; 2) tahap pengajuan usul insiatif; 3) tahap perancangan; dan 4) tahap pengajuan rancangan undang-undang. Kemudian pada tahap legislatif, terdapat 3 (tiga) tahapan yaitu: 1) tahap pembahasan; 2) tahap penetapan rancangan undang-undang menjadi undang-undang; dan 3) tahap pengesahan undang-undang. Sementara pada tahap *post legislative*, terdapat 3 (tiga) tahapan yaitu: 1) tahap pengundangan; 2) tahap pemberlakuan; dan 3) tahap penegakan.²⁸⁴

Secara garis besar, dengan berkiblat pada ketentuan Pasal 16 sampai dengan Pasal 23, Pasal 43 sampai dengan Pasal 51, dan Pasal 65 sampai dengan Pasal 74 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU P3), maka tahapan pembentukan undang-undang dapat dipetakan ke dalam 5 (lima) tahap yaitu: 1) tahap perencanaan; 2) tahap penyusunan; 3) tahap pembahasan;

²⁸² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid II* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hlm. 34.

²⁸³ A. Rosyid Al Atok, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan: Teori, Sejarah, dan Perbandingan Dengan Beberapa Negara Bikameral* (Malang: Setara Press. 2015), hlm. 33.

²⁸⁴ Uraian lengkap terkait tahapan-tahapan di atas dapat dibaca secara lengkap dalam Saifudin, *Partisipasi Publik dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm. 73-81.

4) tahap pengesahan; dan 5) tahap pengundangan. Adapun masing-masing dari tahapan secara rinci dapat dibaca dalam uraian sebagai berikut.

a. Tahap Perencanaan

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 16 UU P3, bahwa pelaksanaan perencanaan penyusunan undang-undang dilakukan melalui program legislasi nasional (prolegnas). Penyusunan prolegnas itu sendiri, dilakukan atas dasar: a) perintah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b) perintah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c) perintah Undang-Undang lainnya; d) sistem perencanaan pembangunan nasional; e) rencana pembangunan jangka panjang nasional; f) rencana pembangunan jangka menengah; g) rencana kerja pemerintah dan rencana strategis DPR; dan h) aspirasi dan kebutuhan hukum masyarakat.²⁸⁵

Hal yang terpenting dari penyusunan prolegnas tersebut, adalah keharusan tersusunnya konsepsi dari rancangan undang-undang (RUU) berupa: a) latar belakang dan tujuan penyusunan; b) sasaran yang ingin diwujudkan; dan c) jangkauan dan arah pengaturan. Konsepsi tersebut, kemudian harus dituangkan dalam naskah akademik.²⁸⁶ Aspek ini dalam perspektif Saifudin dikatakan sebagai tahap penelitian. Tahap ini merupakan suatu kegiatan ilmiah yang dilakukan secara sistematis-sosiologis untuk mendapatkan informasi data yang akurat terhadap

²⁸⁵ Lihat Pasal 18 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

²⁸⁶ Lihat Pasal 19 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

permasalahan yang akan dipecahkan atau diatur dalam undang-undang. Adapun pihak yang melakukan penelitian, dapat dilakukan oleh pihak manapun, baik oleh DPR, Pemerintah, lembaga-lembaga negara lainnya, perguruan tinggi, maupun masyarakat pada umumnya.²⁸⁷

Tahap penelitian ini cukup penting, karena hasilnya akan memperkaya wacana dan wawasan terhadap obyek yang akan diatur dalam undang-undang. Tahap penelitian, juga merupakan bentuk pertanggungjawaban awal bagi dibentuknya suatu undang-undang, bahwa undang-undang yang akan dibentuk mempunyai landasan akademik-ilmiah yang dapat dipertanggungjawabkan.²⁸⁸ Selain itu, nilai penting lain dalam tahap penelitian yang produknya berupa naskah akademik adalah sebagai berikut:²⁸⁹

- a. Merumuskan permasalahan yang dihadapi dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat serta cara-cara mengatasi permasalahan tersebut.
- b. Merumuskan permasalahan hukum yang dihadapi sebagai alasan pembentukan Rancangan Undang-Undang sebagai dasar hukum penyelesaian atau solusi permasalahan dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat.

²⁸⁷ Saifudin, *Partisipasi Publik.....op. cit.* hlm. 117. Pendapat tersebut, hampir serupa dengan yang digariskan dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang menjelaskan bahwa Naskah Akademik adalah naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi, Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, sebagai solusi terhadap permasalahan dan kebutuhan hukum masyarakat. Adapun sistematika dalam naskah akademik meliputi: a). Judul; b). Kata Pengantar; c). Daftar Isi; d). Bab I Pendahuluan; e). Bab II Kajian Teoretis dan Praktik Empiris; f). Bab III Evaluasi Dan Analisis Peraturan Perundang-Undangan Terkait; g). Bab IV Landasan Filosofis, Sosiologis, dan Yuridis; h). Bab V Jangkauan, Arah Pengaturan, dan Ruang Lingkup; i). Materi Muatan Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, Atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; dan j). Bab VI Penutup

²⁸⁸ Saifudin, *loc. cit.*,

²⁸⁹ Lihat Lampiran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, hlm. 3.

- c. Merumuskan pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, yuridis pembentukan Rancangan Undang-Undang.
- d. Merumuskan sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan, dan arah pengaturan dalam Rancangan Undang-Undang.
- e. Acuan atau referensi penyusunan dan pembahasan Rancangan Undang-Undang.

Sungguhpun penyusunan prolegnas dilaksanakan oleh DPR dan Pemerintah namun dalam penyusunan yang melibatkan keduanya dikoordinasikan oleh DPR melalui alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi. Menurut penulis, DPR sebagai koordinator penyusunan prolegnas tersebut, tidak lain adanya orbit perubahan rezim dari *executive heavy* menuju *legislative heavy* yang pada akhirnya dalam UUD NRI 1945 ditegaskan dalam Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945. Sementara, penyusunan Prolegnas di lingkungan DPR dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi. Demikian pula, dalam hal penyusunan prolegnas yang dilakukan oleh Pemerintah, maka dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.²⁹⁰ Selanjutnya, penyusunan prolegnas yang dilakukan antara DPR dan Pemerintah kemudian disepakati menjadi Prolegnas dan ditetapkan dalam Rapat Paripurna DPR. Autentifikasi dari penetapan tersebut, selanjutnya dituangkan dengan Keputusan DPR.²⁹¹

²⁹⁰ Lihat Pasal 20 dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

²⁹¹ Lihat Pasal 22 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Selain ditetapkan daftar prolegnas definitif yang telah ditetapkan dalam rapat paripurna DPR, dalam prolegnas juga dimuat daftar kumulatif terbuka yang terdiri atas: a) pengesahan perjanjian internasional tertentu; b) akibat putusan Mahkamah Konstitusi; c) Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara; d) pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah Provinsi dan/atau Kabupaten/Kota; dan e) penetapan/pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Bahkan, dalam keadaan tertentu, DPR atau Presiden dapat mengajukan Rancangan Undang-Undang di luar Prolegnas mencakup: a) untuk mengatasi keadaan luar biasa, keadaan konflik, atau bencana alam; dan b) keadaan tertentu lainnya yang memastikan adanya urgensi nasional atas suatu Rancangan Undang-Undang yang dapat disetujui bersama oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi dan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.²⁹²

Sebagaimana disinggung di atas, bahwa dalam tahap perencanaan ini harus dibarengi dengan hadirnya naskah akademik, maka dalam naskah akademik terdapat hal penting yang harus menyertainya, yaitu lampiran berupa rancangan undang-undang (RUU) yang akan dibentuk. Lampiran berupa RUU merupakan hasil penerjemahan dari gagasan yang telah tertuang ke dalam naskah akademik atau sejenisnya yang termodifikasi dalam bahasa dan struktur yang normatif atau bahasa hukum. Menurut

²⁹² Lihat Pasal 23 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Bagir Manan, tahap ini harus dilakukan secara hati-hati dengan menggunakan bahasa hukum yang sederhana, jelas, tegas, dan memberikan jaminan kepastian hukum.²⁹³ Oleh karena itu, dalam perumusannya diharamkan menggunakan bahasa yang multitafsir sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dalam implementasinya.

b. Tahap Penyusunan

Langkah lanjutan dari proses pembentukan undang-undang, adalah tahap penyusunan. Tahap ini jika melihat ketentuan Pasal 43 UU P3, dapat berasal dari DPR atau Presiden dan dapat juga berasal dari DPD.²⁹⁴ Sebagai upaya untuk mewujudkan keteraturan dalam penyusunan RUU, maka dalam prakteknya baik RUU yang diajukan oleh DPR, Presiden dan DPD harus disusun berdasarkan Prolegnas.

1. Penyusunan RUU yang Berasal dari Presiden (Pemerintah)

Tahap penyusunan RUU yang berasal dari Presiden/Pemerintah, dilakukan oleh Pemrakarsa²⁹⁵ dengan membentuk panitia antarkementerian dan/atau antarnonkementerian. Adapun susunan keanggotaannya terdiri dari: a) kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum; b) kementerian/lembaga

²⁹³ Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan.....*, *op. cit.*, hlm. 19.

²⁹⁴ Rancangan undang-undang yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Daerah, terbatas pada rancangan undang-undang yang terkait: a. otonomi daerah; b. hubungan pusat dan daerah; c. pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah; d. pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya; dan e. perimbangan keuangan pusat dan daerah.

²⁹⁵ Di dalam Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Pemrakarsa adalah menteri atau pimpinan lembaga pemerintah nonkementerian yang mengajukan usul penyusunan Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah, Rancangan Peraturan Presiden.

pemerintah nonkementerian dan/atau lembaga lain yang terkait dengan substansi yang diatur dalam Rancangan Undang-Undang; dan c) perancang Peraturan Perundang-undangan yang berasal dari instansi Pemrakarsa. Selain keanggotaan tersebut, Pemrakarsa dapat mengikutsertakan ahli hukum, praktisi, atau akademisi yang menguasai permasalahan yang berkaitan dengan materi Rancangan Undang-Undang.²⁹⁶

Adapun tugas dari panitia tersebut, adalah melakukan pembahasan terkait naskah Rancangan Undang-Undang, naskah akademik, dan materi pendukung lainnya yang terkait RUU yang disusunnya. Oleh karena itu, dalam melakukan pembahasan tersebut, panitia difokuskan pada permasalahan yang bersifat prinsipil mengenai pokok pikiran, lingkup atau objek yang akan diatur, jangkauan, arah pengaturan, dan harmonisasi konsepsi.²⁹⁷ Sementara berkenaan dengan penyiapan, pengolahan, dan perumusan dilaksanakan oleh biro hukum atau satuan kerja yang menyelenggarakan fungsi di bidang Peraturan Perundang-undangan pada instansi Pemrakarsa.²⁹⁸ Hasil dari penyusunan tersebut, selanjutnya diserahkan kepada panitia antarkementerian dan/atau

²⁹⁶ Lihat ketentuan Pasal 45 ayat (3) dan ayat (4) Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

²⁹⁷ Lihat Pasal 48 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

²⁹⁸ Lihat Pasal 48 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

antarnonkementerian untuk dilakukan pembahasan dan diberi masukan.²⁹⁹

Babak akhir dari tugas panitia antarkementerian dan/atau antarnonkementerian, adalah menyerahkan laporan pertanggungjawaban kepada Pemrakarsa mengenai hasil perumusan akhir RUU yang telah mendapatkan paraf persetujuan seluruh anggota panitia antarkementerian dan/atau antarnonkementerian pada setiap lembar naskah RUU yang disertai dengan penjelasan atau keterangan secukupnya. Selanjutnya, untuk tahap pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi menjadi tanggungjawab pemrakarsa atau menteri. Adapun aspek yang perlu dilakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi RUU dimaksudkan untuk menyelaraskan RUU dengan:³⁰⁰

- 1) Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Undang-Undang lain; dan
- 2) teknik penyusunan peraturan perundang-undangan.

Rancangan undang-undang yang telah disepakati dalam rapat pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan kemudian disampaikan kepada menteri/pimpinan lembaga pemerintah nonkementerian dan/atau pimpinan lembaga terkait untuk

²⁹⁹ Perlu penulis berikan catatan, bahwa dalam praktiknya seringkali tahapan tersebut sulit dilaksanakan dengan baik, khususnya terkait dengan proses penyiapan, pengolahan, dan perumusan RUU. Pelaksana tugas dari penyiapan, pengolahan, dan perumusan seringkali langsung dilakukan oleh panitia antarkementerian dan/atau antarnonkementerian yang dibentuk oleh Pemrakarsa. Sementara biro hukum atau satuan kerja yang menyelenggarakan fungsi di bidang Peraturan Perundang-undangan pada instansi Pemrakarsa, cenderung hanya mengurus hal-hal teknis dalam penyusunan RUU.

³⁰⁰ Lihat Pasal 51 ayat (4) Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

mendapatkan paraf persetujuan pada setiap lembar naskah RUU. Pasca persetujuan telah diberikan, RUU kemudian disampaikan kepada Presiden yang disertai dengan penjelasan mengenai: 1) latar belakang dan tujuan penyusunan; 2) sasaran yang ingin diwujudkan; dan 3) jangkauan dan arah pengaturan, yang menggambarkan keseluruhan substansi Rancangan Undang-Undang.³⁰¹ Selanjutnya, Presiden mengajukan surat kepada DPR untuk dilakukan pembahasan. Di dalam surat tersebut, juga termaktub penunjukan menteri yang ditugasi untuk mewakili Presiden dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang di DPR.³⁰²

2. Penyusunan RUU yang Berasal dari DPR dan/atau DPD

Tahapan penyusunan RUU yang berasal dari DPR, sesungguhnya tidak jauh berbeda dengan penyusunan yang juga diajukan oleh DPD. Oleh karena itu dalam membahasanya, penulis sengaja menggabungkannya dalam satu sub bab. Di samping itu, mekanisme penyusunan RUU dari DPR/DPD juga relatif singkat alur ataupun prosesnya dibandingkan dengan alur/proses yang dilakukan oleh Presiden/Pemerintah.

Secara singkat, bahwa RUU yang berasal dari DPR/DPD dapat disusun oleh: 1). Anggota; 2). Komisi; 3). gabungan komisi; 4).

³⁰¹ Lihat Pasal 67 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

³⁰² Lihat Pasal 88 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Badan Legislasi; atau 5). DPD. Sungguhpun pola pengajuannya variatif, namun penyusunan RUU pada umumnya meliputi:³⁰³

- 1) perumusan konsep rancangan undang-undang berdasarkan naskah akademik;
- 2) pembahasan konsep rancangan undang-undang dan naskah akademik; dan
- 3) penyebarluasan.

Guna memantapkan penyusunan RUU, DPR/DPD dapat meminta masukan dari masyarakat yang teknis pelaksanaannya dapat dilakukan melalui: a) penyebarluasan rancangan undang-undang melalui media cetak dan/atau elektronik; b) rapat dengar pendapat umum; c) kunjungan kerja ke daerah; atau d) kunjungan kerja ke luar negeri.

Tahap penyusunan selanjutnya, adalah RUU yang berasal dari Anggota atau yang berasal dari Komisi, atau gabungan komisi, kemudian disampaikan kepada Badan Legislasi untuk dilakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan undang-undang dengan disertai Naskah Akademik.³⁰⁴ Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan undang-undang meliputi:³⁰⁵

- 1) aspek teknis, yaitu mencakup kajian rancangan undang-undang berdasarkan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan.
- 2) aspek substansi, yaitu mencakup kajian rancangan undang-undang terkait kesesuaiannya dengan Pancasila, Undang-

³⁰³ Pasal 12 ayat (1) Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Nomor 2 Tahun 2012 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang.

³⁰⁴ Lihat Pasal 22 Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Nomor 2 Tahun 2012 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang.

³⁰⁵ Lihat Pasal 23 Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Nomor 2 Tahun 2012 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang.

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan undang-undang.

- 3) asas pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu mencakup kajian rancangan undang-undang berdasarkan asas yang meliputi: a. kejelasan tujuan; b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; d. dapat dilaksanakan; e. kedayagunaan dan kehasilgunaan; f. kejelasan rumusan; dan g. keterbukaan.

RUU yang telah dilakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi, selanjutnya disampaikan oleh Badan Legislasi kepada pengusul. Selanjutnya, pengusul menyampaikan RUU yang telah diharmonisasi tersebut kepada pimpinan DPR/DPD. Dalam mengajukan RUU tersebut, harus dibarengi dengan surat pengusul yang dilengkapi keterangan pengusul dan naskah akademik. Pasca surat telah diajukan dan diterima oleh Pimpinan DPR, maka Pimpinan DPR mengumumkan RUU dalam rapat paripurna terdekat.³⁰⁶

Tahapan penting lain dalam penyusunan RUU yang berasal dari DPR/DPD, adalah setelah RUU dari DPR/DPD diumumkan dalam paripurna, maka RUU tersebut disampaikan kepada Presiden melalui surat pimpinan DPR. Setelah Presiden menerima surat pemberitahuan tersebut, Presiden menugasi menteri yang mewakili untuk membahas RUU bersama DPR dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak surat pimpinan DPR diterima. Selanjutnya, menteri yang ditugasi tersebut mengoordinasikan persiapan

³⁰⁶ Lihat Pasal 30 Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Nomor 2 Tahun 2012 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang.

pembahasan dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.³⁰⁷

c. Tahap Pembahasan

Pada tahap ini, RUU yang diusulkan oleh lembaga yang mempunyai kewenangan mengusulkan dan telah disusun berdasarkan hasil penelitian secara ilmiah serta obyektif akan dibahas oleh parlemen (DPR) bersama Presiden. Sungguh pun pembahasannya secara bersama-sama, namun karena parlemen adalah lembaga politik yang terdiri atas partai-partai politik yang mempunyai visi dan misi yang berbeda, maka dalam pembahasan ini akan terjadi perdebatan dan negosiasi guna memperoleh kesepakatan.³⁰⁸

Di samping itu, pembahasan tidak hanya dilakukan secara internal oleh satu organ/lembaga atau antar organ/lembaga yang ada dalam parlemen, tetapi juga dilakukan dengan pihak pemerintah. Keterlibatan Presiden/Pemerintah dalam pembahasan, dikarenakan Pemerintah merupakan pelaksana dari undang-undang sehingga diharapkan dapat memberikan masukan agar undang-undang yang dibentuk bukan undang-undang yang berisikan materi-materi utopis-politis tetapi bisa lebih aplikatif. Tahap pembahasan ini, merupakan proses pengolahan *input-output* dalam suatu sistem politik menuju lahirnya suatu undang-undang.³⁰⁹ Dalam tahap pembahasan, seringkali membahas bukan hanya

³⁰⁷ Lihat Pasal 49 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

³⁰⁸ A. Rosyid Al Atok, *op. cit.*, hlm. 35.

³⁰⁹ Saifudin, *Partisipasi Publik....op. cit.*, hlm. 35.

pada aspek teknis-yuridis melainkan juga pada politik hukum, sehingga prosesnya memakan waktu yang sangat lama. Hal ini misalnya dapat dilihat dalam proses pembahasan RUU Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sungguhpun telah lama masuk ke DPR untuk dibahas, namun karena terdapat sejumlah pasal³¹⁰ yang memerlukan konsensus politik hukum, maka hingga kini pembahasan belum kunjung tuntas.

Sementara itu, apabila melihat ketentuan dalam UU P3, secara singkat dapat diuraikan bahwa mekanisme pembahasan sebuah RUU terdiri dari 2 (dua) tingkat pembicaraan. Pembahasan tingkat pertama diadakan dalam rapat komisi, rapat Baleg ataupun panitia khusus (Pansus). Sedangkan pembahasan tingkat dua diadakan dalam Sidang Paripurna DPR untuk menyetujui RUU tersebut. Pembahasan tingkat 1 (satu) dapat dilakukan dengan urutan sebagai berikut:³¹¹

- a. Pandangan fraksi-fraksi atau pandangan fraksi-fraksi dan DPD apabila RUU berkaitan dengan kewenangan DPD. Hal ini apabila RUU berasal dari presiden. Sedangkan apabila RUU berasal dari DPR, pembicaraan tingkat satu didahului dengan pandangan dan pendapat Presiden atau pandangan Presiden dan DPD dalam hal RUU berhubungan dengan kewenangan DPD.
- b. Tanggapan presiden atas pandangan fraksi atau tanggapan pimpinan alat kelengkapan DPR atas pandangan presiden.

³¹⁰ Pasal-pasal dimaksud, misalnya pasal yang terkait moralitas, agama, santet dan lain sebagainya. Pasal-pasal tersebut, menurut Bivitri Susanti tidak hanya menyangkut aspek teknis, melainkan politik hukum yang masih tarik ulur sehingga membuat proses pembahasannya lama. Oleh karena itu, jika ingin dielaborasi lebih jauh, bukan hanya soal metode dan pembahasan yang bisa mengefektifkan pembahasan tetapi diperlukan kesepakatan politik yang mengarah untuk dapat disegerakannya proses pembahasan, namun tanpa mengurangi esensi dari pasal-pasal yang diusung ddi dalamnya. Lihat selengkapnya Bivitri Susanti, "Kritisi Terhadap Metode dan Mekanisme Pembahasan RUU di DPR RI", makalah dalam Seminar *Mencari Model Pembahasan RUU KUHP di DPR*, diselenggarakan oleh Aliansi Nasional Reformasi KUHP, Jakarta, 4 Juli 2007, hlm. 11.

³¹¹ Lihat Pasal 68 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

c. Pembahasan RUU oleh DPR dan presiden berdasarkan Daftar Inventarisasi Masalah (DIM).
Adapun kegiatan yang dilakukan dalam pembicaraan tingkat 1 (satu), dilakukan kegiatan: a). pengantar musyawarah; b). pembahasan daftar inventarisasi masalah; dan c). penyampaian pendapat mini.

Pembicaraan tingkat 2 (dua) adalah pengambilan keputusan dalam Sidang Paripurna yang didahului dengan:³¹²

- a. Penyampaian laporan yang berisi proses, pendapat mini fraksi, pendapat mini DPD, dan hasil pembicaraan tingkat I.
- b. Pernyataan persetujuan atau penolakan dari tiap-tiap fraksi dan anggota secara lisan yang diminta oleh pimpinan rapat paripurna.
- c. Penyampaian pendapat akhir Presiden yang dilakukan oleh menteri yang ditugasi.

Apabila dalam pengambilan persetujuan tidak dapat dicapai secara musyawarah untuk mufakat, pengambilan keputusan dilakukan berdasarkan suara terbanyak (*voting*). Sementara, terhadap RUU tidak mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Presiden, RUU tersebut tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu.

Selama pembahasan RUU di DPR, menteri yang mewakili Presiden wajib melaporkan perkembangan dan permasalahan yang dihadapi kepada Presiden guna memperoleh arahan dan keputusan. Kemudian, apabila terdapat masalah yang bersifat prinsipil dan arah pembahasannya akan mengubah isi serta arah RUU maka menteri yang terlibat dalam pembahasan wajib terlebih dahulu melaporkannya kepada Presiden

³¹² Lihat Pasal 69 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

disertai dengan saran pemecahan untuk memperoleh keputusan.³¹³ Perintah menteri untuk terus melakukan laporan kepada Presiden, menandakan bahwa peran menteri hanya sebagai perwakilan Presiden yang tidak memiliki kewenangan absolut. Kapasitasnya hanyalah mewakili kewenangan konstitusional Presiden untuk dapat membahas RUU, namun pengambil keputusan tetap dipegang oleh Presiden sebagai pemilik kewenangan yang konstitusional dalam pembahasan RUU.

d. Tahap Pengesahan

Pada tahapan ini, sesuai dengan Pasal 72 UU P3 bahwa RUU yang telah disetujui bersama oleh DPR dan Presiden disampaikan oleh Pimpinan DPR kepada Presiden untuk disahkan menjadi undang-undang. Adapun jangka waktu penyerahannya, yaitu paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal persetujuan bersama. Selain waktu yang diberikan kepada Presiden untuk menandatangani naskah RUU paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal RUU tersebut disetujui bersama oleh DPR dan Presiden. Apabila dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal RUU tersebut disetujui bersama, tidak ditandatangani oleh Presiden maka RUU tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.³¹⁴

³¹³ Lihat Pasal 88 dan Pasal 90 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Lihat juga Pasal 44 Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Nomor 2 Tahun 2012 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang.

³¹⁴ Lihat Pasal 20 ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 72 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dan Pasal 113 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang

Terhadap undang-undang yang tidak ditandatangani oleh Presiden, maka adakah konsekuensi hukum terkait tidak disahkannya undang-undang yang telah disetujui bersama oleh Presiden?. Untuk menjawabnya, setidaknya dapat diambil dari 2 (dua) perspektif. *Pertama*, perspektif konstitusi itu sendiri. Konstitusi sebagai hukum tertinggi, maka menjadi penjelas dan sekaligus pembenar bahwa undang-undang yang tidak ditandatangani menjadi sah dan wajib diundangkan. Dengan demikian, dari perspektif ini pengesahan suatu undang-undang sesungguhnya soal sekedar formalitas hak Presiden untuk menandatangani, sehingga tidak berimplikasi hukum apapun. Dalam praktek ketatanegaraan, hal itu dapat dilihat misalnya terhadap Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2002 tentang Pembentukan Provinsi Kepulauan Riau, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Di samping itu, dengan tetap menjadikan proses pembahasan sebagai pijakan DPR bahwa undang-undang tetap sah tanpa adanya tandatangan Presiden, kian mengokohkan peran DPR sebagai kuasa pembentuk undang-undang sebagaimana termaktub dalam Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945. Peran DPR dalam hal itu, terlihat hegemonik karena diberikan porsi lebih besar dalam hal pembentukan undang-undang, bahkan produknya yang tanpa tandatangan Presiden pun tetap menjadi sah dan

tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

wajib diundangkan. Menurut Ni'matul Huda, penguatan kedudukan dan fungsi DPR tersebut yang melalui perubahan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, sesungguhnya bertolak dari fakta empirik masa lalu mengenai ketidakberdayaan DPR. Sebagaimana diketahui, bahwa pada era pemerintahan Orde Baru, DPR tampak tidak berdaya dalam melaksanakan fungsi legislasi dan pengawasan. Dalam pelaksanaan fungsi legislasi, DPR hanya sekedar sebagai tukang stempel (*rubber stamp*).³¹⁵

Dalam praktek ketatanegaraan, kekuasaan Presiden di masa lalu yang memegang kekuasaan membentuk undang-undnag juga telah menimbulkan anomali, khususnya di masa pemerintahan Presiden Soeharto. Hal ini sebagaimana diungkapkan Bagir Manan sebagai berikut:

³¹⁵ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia (Kajian Terhadap Perubahan UUD 1945)*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), hlm. 19, lihat juga Toto Sugianto, "Kembalinya Tukang Stempel", Artikel dalam *Harian Kompas*, Edisi Rabu, 22 Februari 2006, hlm. 6. Namun demikian, sungguhpun DPR telah diberi kuasa untuk membentuk undang-undang, dalam praktiknya Presiden (pemerintah/ekskeutif) tetap cenderung mendominasi dalam hal mengajukan inisiatif rancangan undang-undang. Menurut Jimly Asshiddiqie, bahwa praktik ketatanegaraan dimana pihak Pemerintah (presiden) cenderung lebih mendominasi dalam mengajukan RUU dibandingkan dengan lembaga legislatif, pada umumnya disebabkan oleh beberapa hal: *Pertama*, pemerintah yang paling banyak memiliki informasi atau paling mengetahui mengenai apa, kapan, dan mengapa sesuatu kebijakan harus diatur dengan undang-undang. Di samping itu, para anggota lembaga perwakilan yang juga politisi memang tidak disyaratkan harus memiliki kualifikasi sebagai perancang undang-undang. *Kedua*, tenaga ahli atau orang-orang yang memiliki keahlian teknis mengenai sesuatu hal yang perlu dituangkan dalam undang-undang paling banyak berada dalam lingkungan pemerintahan atau di lingkungan yang dapat lebih mudah diakses oleh fungsi-fungsi pemerintahan. *Ketiga*, pemerintah juga memiliki persediaan dana atau anggaran yang paling banyak untuk membiayai segala sesuatu yang berkenaan dengan kegiatan penelitian dan perancangan undang-undang. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang.....op. cit.*, hlm. 283. Sementara menurut Zeighnain, lambatnya pergerakan DPR dibandingkan dengan pemerintah dalam hal mempersiapkan naskah RUU, disebabkan oleh dua hal: *Pertama*, DPR cenderung lebih memusatkan perhatian pada fungsi pengawasan. *Kedua*, DPR belum membuka ruang yang lebar bagi masyarakat dan organisasi non pemerintah, serta akademisi dari berbagai Perguruan Tinggi untuk melakukan kerja sama dalam rangka mempersiapkan naskah RUU. Baca lebih lanjut Patrick Zeighnain, *The Indonesian Parliament And Democratization Book: The Indonesian Parliament And Democratization* (Singapore: Institute Of Southeast Asian Studies, 2008), hlm. 47-48 dan 78.

- a. Kekuasaan Presiden menjadi begitu kuat, termasuk menentukan isi suatu undang-undang. Tidak jarang perbedaan pendapat antar fraksi di DPR atau antara DPR dengan Pemerintah mengenai naskah suatu rancangan undang-undang, diselesaikan dengan menuruti kehendak Presiden baik dengan cara mengatakan ini kehendak atau pesan Presiden, atau setelah menghadap Presiden.
- b. Sangat mengendurkan kemauan DPR untuk menggunakan hak inisiatif mengajukan rancangan undang-undang.
- c. Seolah-olah setiap rancangan undang-undang harus disetujui dan DPR harus menyetujui sesuai kehendak Pemerintah khususnya Presiden.³¹⁶

Kedua, perspektif ilmu perundang-undangan maka rangkaian ayat dalam Pasal 20 UUD NRI 1945 memiliki makna yang bias dan saling bertentangan. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 20 ayat (4) yang menegaskan Presiden mengesahkan RUU yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang. Ketentuan ayat tersebut, dapat disimpulkan bahwa untuk dapat menjadi undang-undang haruslah dengan pengesahan Presiden dan pengesahan itu diwujudkan dengan penandatanganan. Akan tetapi apabila dihubungkan dengan Pasal 20 ayat (5), maka justru terjadi pertentangan karena Presiden yang harus mengesahkan undang-undang, namun kemudian Presiden juga diberi kewenangan tidak mengesahkan. Hal itu terlihat dalam redaksi Pasal 20 ayat (5), sehingga dapat dikatakan ketentuan Pasal 20 ayat (5) telah mengesampingkan ayat sebelumnya (Pasal 20 ayat (4) UUD NRI 1945).

Pasal 20 ayat (5) UUD NRI sebagai pengganti naskah asli UUD, sepiantas bermaksud menggeser *balancing* pembentukan undang-undang. Akan tetapi, apabila diamati secara mendalam maka ketentuan tersebut

³¹⁶ Bagir Manan, *DPR, DPD...op. cit.*, hlm. 23.

tidak memuat *balancing* dari Presiden kepada DPR dalam sistem ketatanegaraan. Hal itu dikarenakan pada ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD NRI 1945 hanya mengatur keadaan jika Presiden mendiamkan RUU yang akan (mesti) disahkan, bukan mengatur hak tolak. Oleh karena itu, menurut Bagir Manan menilai ketentuan tersebut secara hukum tidak bermanfaat. Ketentuan hukum itu dapat dikatakan bermanfaat dan ada *balancing* apabila Presiden mempunyai hak menolak mengesahkan bukan sekedar mendiamkan.³¹⁷ Oleh karena itu, perlu dipertimbangkan suatu perumusan ulang yang bertolak dari prinsip *checks and balances* antara DPR dan Presiden.

Selain tidak nampak fungsi yang akan dicapai, rumusan Pasal 20 ayat (5) UUD NRI 1945 juga kurang mencerminkan rumusan dan bahasa perundang-undangan yang baik (sederhana, jelas, dan singkat). Ketentuan tersebut, idealnya dapat dirumuskan kembali menjadi: *Rancangan undang-undang yang sudah disetujui bersama dan tidak disahkan Presiden dalam waktu tiga puluh hari sejak disetujui bersama, akan menjadi undang-undang.*³¹⁸

Melihat ketentuan Pasal 72 ayat (1) UU P3, secara tegas juga menginstruksikan bahwa RUU yang telah disetujui bersama oleh DPR dan Presiden disampaikan oleh Pimpinan DPR kepada Presiden untuk disahkan menjadi undang-undang. Redaksi pasal tersebut, jelas bahwa DPR menyerahkan RUU yang telah disetujui oleh DPR dan Presiden

³¹⁷ Bagir Manan, *DPRD, DPD....op. cit.*, hlm. 35.

³¹⁸ *ibid.*, hlm. 36.

untuk kemudian meminta kepada Presiden agar mengesahkannya dengan memberi tandatangan. Seharusnya, amanat Pasal tersebut mengikat kepada Presiden, namun dengan hadirnya Pasal 73 ayat (2) UU P3 yang merupakan turunan dari Pasal 20 ayat (5) UUD NRI menjadikan pasal tersebut tidak mengikat. Dalam konstruksi yang demikian, maka sebetulnya Presiden tidak dapat disalahkan. Hanya saja secara etika, Presiden tidak boleh menandatangani karena dia sudah mengirimkan menteri yang mewakilinya untuk berdiskusi dan membahas bersama DPR. Bahkan, para menteri yang diminta mewakili Presiden juga harus melaporkan kepada Presiden selama pembahasan RUU berlangsung.

Di lain hal, sejumlah kemungkinan pilihan Presiden untuk tidak menggunakan formalitas haknya menandatangani suatu undang-undang yang telah disetujui bersama dikarenakan hal-hal berikut: a) tidak sinerginya pengawasan Presiden terhadap menteri, termasuk perkembangan pembahasan di DPR. Bisa jadi, menteri berjalan sendiri-sendiri tanpa mengikuti arah kepemimpinan Presiden, atau mungkin juga kepemimpinan Presiden yang kurang solid, alias lemah; b) bisa pula Presiden sesungguhnya menghindari konflik atau tekanan untuk bertanggung jawab atas materi UU tersebut karena adanya resistensi eksternal (publik), sehingga terkesan menyelamatkan diri sendiri.³¹⁹

³¹⁹ R. Herlambang Perdana Wiratraman, "Kontroversi UU Tanpa Pengesahan Presiden: Tinjauan Hukum dan Politik", dalam <https://herlambangperdana.files.wordpress.com/2008/08/herlambangkontroversiuitanpapengesahan-presiden.pdf>. Akses 21 Januari 2016.

e. Tahap Pengundangan

Pengundangan adalah menempatkan suatu undang-undang yang sudah disahkan Presiden dalam suatu lembaran negara. Sungguhpun terkesan menyangkut persoalan administratif, namun sesungguhnya pengundangan memiliki tempat penting dikarenakan pengundangan mempunyai efek bahwa undang-undang itu bisa berlaku mengikat umum. Artinya jika suatu undang-undang telah diundangkan secara resmi dalam lembaran negara, maka setiap orang dianggap telah mengetahui adanya undang-undnag tersebut. Inilah yang disebut fiksi hukum, asas yang diperlukan untuk mengantisipasi ketika undang-undang itu diberlakukan terhadap seseorang yang belum mengetahui adanya suatu undang-undang.³²⁰

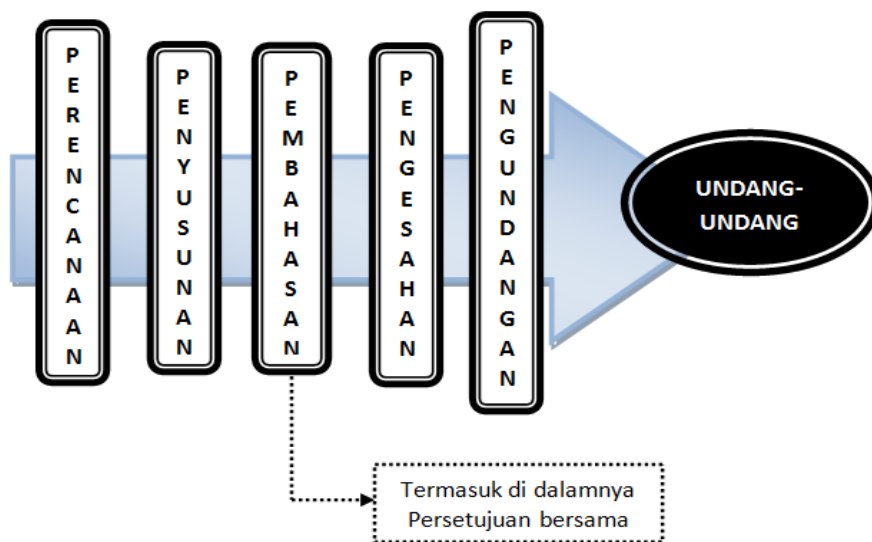
Tahap pengundangan, dapat dikatakan juga sebagai legislasi yuridis kepada masyarakat akan adanya suatu undang-undang. Oleh karena itu, tahapan ini memiliki peranan penting yang harus dilaksanakan. Bahkan menurut Maria Farida, apabila undang-undang hanya disahkan maka itu tidak berlaku mengikat umum. Pada saat undang-undang dinyatakan disahkan memang mengikat, namun mengikatnya hanya pada lembaga-lembaga negara dan pemerintahan bahwa telah disahkannya undang-undang baru, sementara mengikat kepada masyarakat umum belum bisa dikatakan suatu undang-undang itu mengikat. Kewajiban untuk diundangkannya suatu undang-undang, tentu tidak bisa lepas dari amanat

³²⁰ Saifudin, *Partisipasi Publik....op. cit.*, hlm. 79-80.

Pasal 20 ayat (5) UUD NRI 1945, Pasal 73 ayat (2) UU P3, Pasal 103 ayat (1) dan ayat (5) Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Berdasarkan uraian di atas, maka tahapan dalam pembentukan undang-undang dapat digambarkan secara sederhana dalam sebuah bagan berikut:

Bagan 2: Alur Pembentukan Undang-Undang di Indonesia



Sumber: Diolah dari bahan hukum primer, khususnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

C. Mekanisme Pelaksanaan dan Penambahan Kewenangan Forum Konsultasi Kepada Mahkamah Konstitusi

Forum konsultasi merupakan sebuah mekanisme yang dirancang dengan melibatkan cabang kekuasaan kehakiman dalam proses pembentukan undang-undang, sehingga undang-undang yang dihasilkan dapat seirama dengan orbit

konstitusi. Dengan demikian, maka peran dari cabang kekuasaan kehakiman adalah untuk menilai dan memberi masukan dalam tahapan proses pembentukan undang-undang yang dilakukan oleh lembaga politik (legislatif) bersama Presiden (eksekutif). Akan tetapi, agar cabang kekuasaan kehakiman tidak sampai masuk terlalu dalam atau bahkan mencampuri serta mengambil peran kekuasaan legislatif sehingga dikhawatirkan akan menghilangkan hakikat legislasi tersebut, maka diperlukan telaah untuk mencari letak cabang kekuasaan kehakiman dapat masuk dalam proses pembentukan undang-undang.

Sebuah undang-undang haruslah bertumpu pada konstitusi guna menjamin kepentingan semua *stakeholder* pada sebuah negara. Oleh karena itu, sebuah undang-undang harus bertumpu pada kaidah-kaidah rasional yang termaktub dalam konstitusi. Seperti halnya diungkapkan oleh Flores, bahwa terdapat (5) lima aspek rasionalitas yang perlu terintegrasi di setiap undang-undang. Aspek tersebut menjadi penting guna memberikan jaminan bahwa sebuah undang-undang dapat dikatakan berkualitas dan konstitusional, sehingga tidak berpotensi merugikan hak orang lain ketika diimplementasikan pasca pengundangannya. Adapun 5 (lima) aspek tersebut yaitu:

1. *Linguistic rationality: laws must be clear and precise to avoid the problems of ambiguity and vagueness* (Rasionalitas bahasa: hukum (undang-undang) harus jelas dan tepat untuk menghindari masalah ambiguitas dan ketidakjelasan);
2. *Legal-formal or systematic-rationality: laws must be not only valid-and as such general, abstract, impersonal and permanent-but also coherent, non-redundant, non-contradictory, prospective or non-retroactive, and publicized to avoid problems of antinomies, redundancies and gaps, while promoting the completeness of law as a system* (Rasionalitas legal

formal atau rasionalitas sistematisasinya: hukum (undang-undang) bukan hanya harus berlaku umum (abstrak, impersonal dan permanen), tetapi juga harus koheren (saling terkait), tidak berlebihan, tidak kontradiktif, tidak berlaku surut, dan dipublikasikan untuk menghindari pertentangan-pertentangan, berlebih-lebihan dan kesenjangan sebagai upaya mewujudkan sistem perundang-undangan yang lengkap/sempurna);

3. *Teleological rationality: laws must be efficacious in serving as a means to a end and consequently, they can not establish something impossible or merely symbolic* (Rasionalitas teleologis; hukum harus berguna/bermanfaat guna mencapai tujuan akhir. Artinya, hukum yang dibangun merupakan hal yang ideal bukan hal yang mustahil atau hanya simbolis);
4. *Pragmatic rationality: laws must be not only be efficacious, but also socially effective and economically efficient in the case of conflict* (Rasionalitas Pragmatis: hukum bukan hanya harus bermanfaat tetapi juga efektif dari segi sosial dan ekonomis efektif efisien dalam kasus atau konflik yang nyata);
5. *Ethical rationality; laws must be just or fair and as a result can neither admit an injustice or the violation of basic principles and rights* (Rasionalitas etis; hukum harus adil dan out put-nya adalah mengakui keadilan dan menghindari pelanggaran-pelanggaran atas prinsip-prinsip arau hak-hak dasar).³²¹

Atas dasar tersebut, maka adanya mekanisme pembuatan undang-undang yang berbasis pada keteraturan menjadi satu hal penting, sehingga bisa terhindar dari *judicial review* dini oleh pihak yang dirugikan hak konstitusionalnya. Sebagai antitesanya, maka diperlukan upaya yang bersifat preventif, dalam hal ini yang coba ditawarkan adalah melalui mekanisme forum konsultasi. Di samping itu, dalam konteks kekinian, gagasan untuk menghadirkan forum konsultasi bisa jadi merupakan kebutuhan mendesak seiring dengan meningkatnya praktek *judicial review* ke MK RI dengan dalih undang-undang tidak mengadopsi dan kurang dijiwai konstitusi sehingga banyak

³²¹ Imer B. Flores, "Legisprudence: The Role and Rationality of Legislators-vis a vis judges-Toward The Realization of Justice", *Mexican Law Review*, Vol. 1, No. 2, (26 Maret 2009), hlm. 108.

yang bertentangan dengan spirit (*ghirah*) konstitusi atau UUD NRI 1945. Berdasarkan hal itu, maka gagasan forum konsultasi tidak boleh dilihat dalam konteks menyerobot kewenangan legislasi atau bukan dalam konteks untuk cuci tangan sebagai tugas dan kewenangan DPR, namun harus dilihat dari perspektif yang lebih luas menyangkut hajat hidup rakyat Indonesia.³²²

Berkaca dari pemikiran di atas, maka gagasan forum konsultasi adalah semata untuk memenuhi dan melindungi hak konstitusional warga negara sebagai konsekuensi mendaulat diri Indonesia sebagai negara hukum dan konstitusionalisme. Selain itu, gagasan forum konsultasi juga tidak dapat semata dilihat dari perspektif teoritis terkait mencampurkan cabang kekuasaan negara yang berbeda, ataupun dalam perspektif normatif bahwa tidak ada mekanisme tersebut dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Secara teoritik, tentu melibatkan cabang kekuasaan kehakiman dalam proses legislasi adalah suatu hal yang dianggap tabu. Namun dalam konteks yang lain, terobosan yang sudah dilakukan oleh MK RI melalui putusan yang bersifat bersyarat (*conditional*; baik itu *conditionally constitutional* ataupun *conditionally unconstitutional*),³²³ atau dengan melihat peran MK yang desain awalnya adalah sebagai *negative legislator*, akan tetapi dalam prakteknya berubah dengan memerankan diri sebagai *positive legislator* maka sejatinya merupakan bentuk lain turut campur tangannya cabang kekuasaan yudikatif

³²² Dalam Konferensi dan Dialog Nasional Negara Hukum, semangat untuk menghadirkan kualitas legislasi dengan berbagai macam cara mengemuka sangat kuat. Beberapa tulisan yang menggagas hal tersebut dapat dibaca, misalnya Victor Imanuel, W. Nalle, *loc. cit.*, dan Dian Agung, *loc. cit.*,

³²³ Pijakan teoritis tersebut, selain telah diuraikan panjang lebar dalam Bab III, namun guna menambahkan wacana dapat dibaca juga dalam Dian Agung, *loc. cit.*, hlm. 420-421.

dalam praktek legislasi di Indonesia yang kemudian menjadi lazim dan dianggap memiliki titik kebenaran.

1. Tahap *Ante Pengesahan* Sebagai Pintu Masuk Pelaksanaan Forum Konsultasi dan Di Mahkamah Konstitusi

Salah satu kekhawatiran manakala cabang kekuasaan kehakiman masuk dalam proses legislasi, berarti menghilangkan esensi atau hakikat dari legislasi sebagai proses politik yang idealnya hanya dimiliki oleh lembaga legislatif. Esensi bahwa proses legislasi merupakan pertarungan politik, sehingga proses itu seharusnya murni melibatkan lembaga legislatif yang mayoritas representasi partai politik. Oleh karena itu, dalam proses legislasi sampai pada tahap akhirnya yang berupa produk undang-undang harus diputuskan oleh lembaga politik tersebut tanpa harus ada campur tangan lembaga lain. Cabang kekuasaan negara lain, seperti lembaga yudikatif diposisikan sebagai pelaksana dan penguji dari produk politik tersebut. Hal demikian yang menjadi patron ketatanegaraan Indonesia saat ini, yaitu dengan menempatkan MK sebagai lembaga penguji undang-undang (*judicial review*) terhadap UUD NRI 1945.

Forum konsultasi, sejatinya adalah sebagai upaya untuk menjamin kualitas legislasi yang berkualitas dan konstitusional serta terjaminnya hak asasi manusia dalam proses pembentukan undang-undang. Oleh karena itu, forum konsultasi dapat dikatakan sebagai kebutuhan mendesak dan mutlak dengan melihat produk legislasi yang telah ada. Dengan kata lain, maka forum konsultasi merupakan salah satu hal untuk melakukan reformasi

legislasi agar meningkat baik dari sisi kualitasnya. Hal itu dikarenakan, sesungguhnya ada beberapa pendekatan dalam reformasi legislasi di Indonesia, yaitu:

- a. Kebijakan untuk peraturan perundang-undangan yang lebih baik;
- b. Kerangka kelembagaan dan kapasitas untuk undang-undang yang lebih baik;
- c. Perbaikan perencanaan pembentukan undang-undang;
- d. Peningkatan kualitas pembentukan undang-undang dengan memperkuat/meningkatkan penilaian dampak peraturan baru (*ex ante impact assessment*);
- e. **Transparansi pembentukan undang-undang melalui konsultasi** dan komunikasi;
- f. Evaluasi *ex post* terhadap undang-undang yang berlaku; dan
- g. Memanfaatkan teknologi informasi dan komunikasi untuk pengambilan keputusan mengenai pembentukan undang-undang dan penyebarannya.³²⁴

Selanjutnya dalam konteks mengkonstruksi atau mendesain forum konsultasi, maka harus memperhatikan ciri khas hukum di Indonesia, khususnya dalam proses pembentukan undang-undang yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, dan pengundangan. Dengan memperhatikan tahapan dalam proses dan alur pembentukan undang-undang, maka forum konsultasi memang menempatkannya pada posisi yang sedikit masuk pada proses pembentukan undang-undang tersebut. Oleh karena itu, dengan melihat proses dan alur pembentukan undang-undang, maka peletakan yang tepat forum konsultasi adalah pada tahapan pembentukan undang-undang ketika RUU telah dilakukan pembahasan bersama antara DPR dengan Presiden (pemerintah),

³²⁴ Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Undang-Undang di Indonesia* (Jakarta: Konstitusi Press, 2014), hlm. 269.

namun secara resmi belum disahkan (*ante*) menjadi undang-undang oleh Presiden.

Peletakan pada titik sebelum disahkan oleh Presiden menjadi undang-undang, maka setidaknya dapat menjawab 2 (dua) hal prinsip. *Pertama*, RUU yang belum disahkan oleh Presiden, maka dari segi nomenklatur masih berupa dokumen yang kepadanya pula tetap melekat sebagai dokumen RUU, sehingga tujuan untuk mewujudkan dan mendambakan lahirnya undang-undang yang konstitusional masih terwadahi karena perwujudan forum konsultasi masih pada lingkup dokumen RUU bukan pada dokumen yang telah menjadi undang-undang. Dengan demikian, tahap sebelum pengesahan merupakan tahapan paling ideal untuk memasukkan mekanisme forum konsultasi di MK RI.

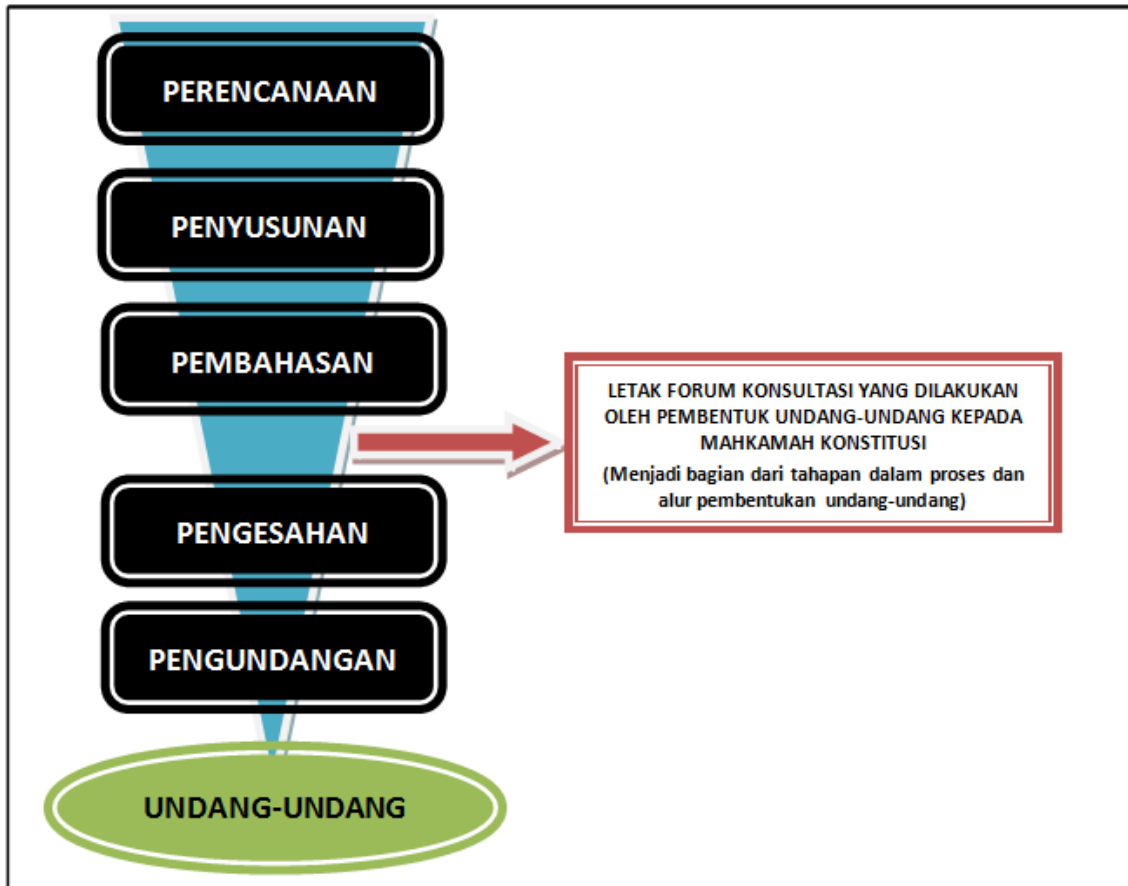
Kedua, bahwa menempatkan cabang kekuasaan kehakiman seperti MK dalam proses politik pembentukan undang-undang merupakan hal yang tidak lazim. Artinya, memasukan MK pada rumpun pembentukan undang-undang, maka sama halnya meleburkan cabang kekuasaan kehakiman pada urusan politik dan membajak ruang yang seharusnya utuh menjadi domain lembaga legislatif. Dengan kata lain, hal demikian akan mengurangi hakikat fungsi legislasi DPR. Namun dengan menempatkan forum konsultasi pada tahap sebelum RUU disahkan oleh Presiden menjadi undang-undang maka sesungguhnya itu dapat terbantahkan.

Sebagaimana telah dijelaskan, bahwa tahap pembentukan undang-undang dari fase perencanaan, penyusunan, dan pembahasan RUU

merupakan murni tahapan yang dilakukan oleh lembaga legislatif bersama dengan Presiden (pemerintah). Bahkan pada tahapan pembahasan, partai politik atau kelompok partai politik telah diberikan kesempatan dan ruang untuk melakukan perdebatan, mengusung ide dan gagasan, membawa aspirasi masyarakat daerah pengusungnya dan lain sebagainya. Artinya, tahap pembahasan sesungguhnya telah menjadi puncak hakikat peran politisi menyalurkan hasrat kepentingan politiknya agar dapat dimasukkan ke dalam sebuah regulasi. Sementara forum konsultasi yang dilakukan pasca pembahasan, merupakan aktivitas yang dilakukan di luar ruang pembahasan yang menjadi inti para legislator mencurahkan ide dan gagasan. Oleh karena itu, dengan menempatkan forum konsultasi setelah fase pembahasan atau sebelum RUU disahkan menjadi undang-undang oleh Presiden, sesungguhnya tidak lah frontal mengurangi hakikat atau esensi legislasi yang kental atmosfer politiknya. Karena porsi dari hakikat politik tersebut, secara khusus sejatinya telah terakomodir dan terdistribusi pada tahapan pembahasan dan secara umum pada tahap perencanaan serta tahap penyusunan RUU.

Berdasarkan uraian di atas, maka konstruksi atau desain forum konsultasi dapat digambarkan sebagai berikut.

Bagan 3: Konstruksi atau Desain Forum Konsultasi Pada Mahkamah Konstitusi Terhadap Rancangan Undang-Undang



Sumber: Diolah dan analisis terhadap bahan-bahan hukum primer dan sekunder, seperti Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Peraturan Presiden Nomor 84 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undnag Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Berpatokan pada desain di atas, diharapkan keberadaan forum konsultasi dapat mewujudkan: i) produk legislasi berupa undang-undang yang konstitusional sehingga meminimalisir *judicial review* ke MK RI, karena menurut Natabaya suatu peraturan perundang-undangan khususnya undang-undang yang sering diajukan pengujiannya ke lembaga peradilan maka

kualitasnya dapat dipertanyakan;³²⁵ ii) dapat menjadi mekanisme yang produktif terhadap peningkatan kualitas legislasi di Indonesia. Di samping itu, dengan desain yang demikian diharapkan dapat relevan dengan kondisi ketatanegaraan saat ini yang memisahkan antar cabang kekuasaan yang ada dan terlanjur mengadopsi mekanisme *judicial review* sebagai jalan mewujudkan undang-undang agar berjalan sesuai dengan konstitusi.

Berdasarkan desain forum konsultasi tersebut, juga kian mengaburkan bahwa MK RI nantinya tidak lah memerankan tugas ganda berupa *judicial review* dan *judicial preview* yang lazim dipraktekkan di beberapa negara. Mengapa demikian?, Jamak diketahui bahwa mekanisme *judicial preview* adalah dilakukan terhadap RUU yang telah disahkan oleh Presiden tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya. Hal ini misalnya dapat dilihat dalam model pengujian di Prancis, Dewan Konstitusi (*Counseil Constitutionnel*) Prancis memiliki kewenangan sebagai lembaga yang bersifat *a priori constitutional review* atau *constitutional preview*. Dewan Konstitusi Prancis melakukan pengujian sebelum rancangan undang-undang yang bersangkutan resmi menjadi undang-undang (*legislative act*) yang mengikat untuk umum.³²⁶

Sementara di dalam forum konsultasi yang ditawarkan adalah dengan menempatkannya masih pada tahap pembentukan undang-undang, yaitu pada fase sebelum RUU disahkan oleh Presiden. Dari pola penempatan tersebut,

³²⁵ H.A.S. Natabaya, "Peningkatan Kualitas Peraturan Perundang-undangan (Suatu Pendekatan Input dan Output)," *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 4 No. 02 (Juni 2007), hlm. 16.

³²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 56-57.

telah memiliki perbedaan dari praktek *judicial preview* sebagaimana yang dilakukan oleh negara-negara yang berkiblat pada model pengujian konstitusi Prancis. Dengan demikian, munculnya kesan ganda pada MK RI jika diberikan wewenang forum konsultasi pun tidak terlihat. Dalam forum konsultasi tersebut, nantinya suatu RUU telah usai dibahas maka kemudian dapat dikonsultasikan kepada MK RI untuk dinilai konstitusionalitasnya. Setelah suatu RUU yang dikonsultasikan tersebut ‘diuji’ dan dinyatakan tidak bertentangan dengan konstitusi, barulah RUU itu disahkan oleh Presiden serta dapat diundangkan sebagaimana mestinya sehingga dapat berlaku dan mengikat untuk umum.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka forum konsultasi sebagai mekanisme asing yang hendak dimasukkan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah mekanisme yang telah diupayakan agar sesuai dengan *social context* Indonesia, yaitu dengan memperhatikan peluang dan kebutuhan hukum saat ini. Oleh karenanya, aspek lanjutan yang perlu diuraikan ialah berkenaan dengan rekayasa yuridis agar dapat menambahkan kewenangan tersebut dalam sistem hukum Indonesia, sehingga dapat memiliki pijakan yuridis.

2. Mekanisme Penambahan Kewenangan Forum Konsultasi Kepada Mahkamah Konstitusi

Desain konstitusi Indonesia, sesungguhnya merupakan desain terbuka sehingga memungkinkan untuk dimasukkannya sejumlah kewenangan baru kepada lembaga negara yang ada, termasuk kewenangan baru pada MK RI.

Kemudian, susunan kekuasaan negara yang mengadopsi *trias politica* dengan pemisahan 3 (tiga) cabang kekuasaan (eksekutif, yudikatif dan legislatif), dalam perkembangan kekinian, cabang kekuasaan negara itu tidak lagi terkungkung dan kaku dalam paradigma *trias politica* aslinya. Hal itu dikarenakan banyaknya kritik dan ketidakpuasan terhadap kinerja ketiga cabang kekuasaan tersebut, sehingga selain menerapkan pemisahan kekuasaan, ternyata Indonesia tidak secara ketat mengadopsi sistem tersebut, karena dalam desain konstitusi Indonesia juga turut menerapkan ajaran *check and balances* yang diterapkan di Amerika Serikat dalam hal interaksi antar cabang kekuasaan.³²⁷

Berdasarkan hal di atas, maka dalam konteks rekayasa penambahan kewenangan forum konsultasi kepada MK RI dapat diketengahkan pada 2 (dua) jalan, yaitu melalui pengaturan atau kebijakan dalam konstitusi (*constitutional policy*) dan pengaturan melalui legislasi atau undang-undang atau penafsiran dari pembentuk undang-undnag (*legislation policy/legislative interpretation*). **Pertama**, melalui pengaturan atau kebijakan dalam konstitusi (*constitutional policy*). Maksud sederhana dari *constitutional policy*, adalah mekanisme untuk memasukkan Forum konsultasi ke dalam sistem hukum Indonesia melalui pengakuan konstitusi dengan disebut secara eksplisit dalam pasal-pasal konstitusi, khususnya Pasal 24C UUD NRI 1945. Akan tetapi, sebagaimana telah diuraikan

³²⁷ Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia, 2010), hlm. 20.

sebelumnya, bahwa untuk dapat menambahkan kewenangan pada konstitusi, maka diperlukan upaya amandemen yang itu nampaknya sulit.

Di lain hal, memasukan kewenangan forum konsultasi pada konsultasi yang hanya dapat dilakukan melalui amandemen UUD tentu juga merupakan *hight cost mechainsm*. Oleh karena itu, menjadi hal yang relatif berat karena dibutuhkan momentum dan konsensus bersama untuk melakukan perubahan kembali konstitusi, sehingga diperlukan altenatif lain agar forum konsultasi di MK dapat diatur dalam hukum positif.³²⁸ Jalan lain dimaksud, yaitu melalui jalan **kedua**, berupa pengaturan/kebijakan melalui legislasi atau penafsiran dari pembentuk undang-undang (*legislation policy/legislative interpretation*). Adapun yang dimaksud *legislative interpretation* di sini adalah penafsiran otentik atau resmi pembentuk undang-undang dalam penyusunan (perubahan) undang-undang MK RI. Akan tetapi dalam penafsiran tersebut, kerangka dan kiblat tafsirnya dengan konsisten pada UUD NRI 1945.

Sebagaimana diketahui, penafsiran otentik atau penafsiran resmi adalah penafsiran yang dibuat oleh pembentuk undang-undang tentang arti atau istilah tertentu yang dibuat untuk dirumuskan dan digunakan dalam undang-undang yang dibuatnya.³²⁹ Berbeda halnya dengan metode-metode

³²⁸ Lihat misalnya dalam penjelasan Dian Agung, “Peluang Judicial.....”, *op. cit.*, hlm. 448, dan Jimly Asshiddiqie dan Muhammad Ali Safa’at, *Teori Hans Kelsen.....*, *op. cit.*, hlm. 111.

³²⁹ Lihat E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Ichtiar Baru, 1983), hlm. 264, Surojo Wognjodipuro, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: PT Gunung Agung, 1983), hlm. 60, R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 107-108, Yudha Bhakti Ardhiwisatra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum* (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 11, dan I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional....op. cit.*, hlm. 600.

penafsiran lainnya yang digunakan oleh hakim,³³⁰ dimana yang membuat penafsiran adalah hakim maka dalam penafsiran otentik yang membuat penafsiran adalah pembentuk undang-undang sendiri. Oleh karena itu, van Apeldoorn menyebutnya dengan istilah penafsiran menurut maksud pembentuk undang-undang yang merupakan pernyataan kehendak dari pembentuk undang-undang,³³¹ dan penafsiran ini pun mengikat secara umum.

Apabila cara itu yang akan ditempuh dalam kaitan dengan keinginan agar MK RI memiliki kewenangan forum konsultasi, maka hanya perlu dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *jo.* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 *jo.* Undang-Undang Nomor 4 Tahun

³³⁰ Penafsiran lainnya yang dimaksud di sini misalnya: **a).** penafsiran gramatikal, interpretasi menurut bahasa ini memberikan penekanan pada pentingnya kedudukan bahasa dalam rangka memberikan makna terhadap sesuatu objek. Metode interpretasi gramatikal yang disebut juga metode penafsiran obyektif merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya; **b)** penafsiran historis, Makna ketentuan dalam suatu peraturan perundang-undangan dapat juga ditafsirkan dengan cara meneliti sejarah pembentukan peraturan itu sendiri. Penafsiran ini dikenal dengan interpretasi historis. Ada 2 (dua) macam interpretasi historis, yaitu: 1). penafsiran menurut sejarah undang-undang; dan 2). penafsiran menurut sejarah hukum; **c)** penafsiran sistematis, yaitu Menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain. Dalam praktik peradilan di MK jenis penafsiran ini juga digunakan. Contoh bagaimana metode penafsiran sistematis atau logis ini digunakan dalam praktik peradilan di MK dapat dilihat seperti terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 005/PUU-IV/2006 [dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman]; **d).** penafsiran teleological atau teleologis, di mana hakim menetapkan apa tujuan, rentang jangkauan atau fungsi dari suatu kaidah hukum, kepentingan-kepentingan apa yang hendak dilindungi oleh kaidah hukum itu, dan apakah kepentingan tersebut benar terlindungi apabila kaidah hukum itu diterapkan ke dalam suatu kasus konkret dalam konteks kemasyarakatan yang aktual. Metode interpretasi teleologikal ini juga memberikan kepada hakim alternatif kemungkinan untuk menelaah apakah makna yang pada suatu saat secara umum selalu diberikan pada suatu kaidah hukum tertentu masih sesuai dengan perkembangan aktual masyarakat. Lihat selengkapnya E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum...op. cit.*, hlm. 252-264, Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bhakti bekerjasama dengan Konsorsium Ilmu Hukum, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, dan The Asia Foundation, 1993), hlm. 14-19, dan H. Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum* (Jakarta: Badan Penerbit IBLAM, 2006), hlm. 121-124.

³³¹ Lihat L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum....op. cit.*, hlm. 390.

2014 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) oleh pembentuk undang-undang. Pembentuk undang-undang hanya memberikan penafsiran otentik terhadap Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945 untuk kemudian dinormakan ke dalam pasal yang menyangkut kewenangan MK RI. Ketentuan Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945 berbunyi: *Pengangkatan dan pemberhentian hakim mahkamah konstitusi, hukum acara serta **ketentuan lainnya** tentang mahkamah konstitusi diatur dengan undang-undang.*

Maksud dari “ketentuan lainnya” itu lah, yang kemudian harus ditafsirkan oleh pembentuk undang-undang sebagai perintah untuk menambah kewenangan MK RI di luar 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban MK sepanjang menyangkut hal yang terkait upaya menjaga konstitusi. Atas penafsiran terhadap redaksi “ketentuan lainnya” itu, pembentuk undang-undang dapat merumuskan norma tegas bahwa MK memiliki kewenangan untuk menerima forum konsultasi atas RUU yang telah dibahas oleh pembentuknya. Sebagaimana telah disinggung di bahasan sebelumnya, bahwa maksud “ketentuan lainnya” bukan semata pada pengaturan terkait pengangkatan, pemberhentian, dan hukum acara MK, melainkan lebih dari sekedar pengaturan itu. Oleh karenanya, dengan penafsiran otentik itu lah penambahan kewenangan MK terkait konsultasi dapat diinisiasi dalam norma hukum positif.

Sesungguhnya praktek penafsiran tersebut bukan lah hal yang tabu dan baru, karena pernah dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Secara faktual, DPR pernah melakukannya pada saat penyusunan Undang-Undang

Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum (UU tentang Pemilu). Undang-undang ini telah memperluas pengertian pemilihan umum (pemilu), dimana pemilu bukan hanya terbatas pada pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden, dan Wakil Presiden serta DPRD sebagaimana eksplisit disebut dalam Pasal 22E ayat (2) UUD NRI 1945, tetapi juga pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah (Pilkada). Hal ini sebagaimana dikatakan dalam Pasal 1 angka 4 UU tentang Pemilu berikut:

Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah Pemilu untuk kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Konsekuensi atas penafsiran otentik pembentuk undang-undang terkait Pilkada itulah, maka lembaga yang mengadili perselisihan hasil Pilkada berpindah dari yang awalnya di Mahkamah Agung kemudian beralih ke Mahkamah Konstitusi. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah:

Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak undang-undang ini diundangkan.

Pemindahan tersebut, dikarenakan MK RI sesuai dengan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 memiliki kewenangan memutus perselisihan hasil pemilihan umum, dimana pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah telah ditafsirkan oleh pembentuk undang-undang masuk ke dalam

pengertian pemilihan umum. Oleh karena itu, hal itu secara hukum dibenarkan.³³²

Interpretasi otentik yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang, maka dapat diartikan sebagai bentuk delegasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dijelaskan Maria Farida dan Soebroto berikut:

“....delegasi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan ialah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan dinyatakan dengan tegas maupun tidak. Bentuk kewenangan ini tidak "diberikan" sebagaimana atribusi, melainkan “diwakilkan”.³³³

Berpijak pada pendapat Maria Farida dan Soebroto di atas, maka penambahan wewenang forum konsultasi bagi MK cukup diejawantahkan dan dijabarkan dalam undang-undang terkait, yaitu Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi. Hal itu dikarenakan sesuai dengan amanat konstitusi yang memberikan delegasi kepada DPR untuk mengatur mengenai ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi untuk diatur dengan

³³² Lihat I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional....op. cit.*, hlm. 603-604. Dalam perkembangan selanjutnya, kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili sengketa Pilkada dianggap inkonstitusional. Dalam Putusan Nomor Mahkamah Konstitusi 97/PUU-XI/2013, salah satu pertimbangan mahkamah menyebutkan bahwa Pemiluakada bukan termasuk dalam ruang lingkup pemilihan umum, sehingga penanganan perselisihannya bukanlah menjadi ruang lingkup Mahkamah. Hal tersebut telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan menyalahi asas *lex superiori derogat legi inferiori*, karena Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 sebagai norma hukum yang lebih tinggi tidak memberikan kewajiban kepada norma yang lebih rendah untuk mengatur penyelesaian sengketa Pemiluakada diberikan kepada Mahkamah.

³³³ Maria Farida Indrati Seoprpto, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya* (Yogyakarta: Kanisius, 1988), hlm. 168, Arif Christiono Soebroto, “Kedudukan Hukum Peraturan/Kebijakan di Bawah Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bappenas”, Makalah, *Workshop Kedudukan Hukum Peraturan/Kebijakan di Bawah Peraturan Menteri Negara PPN/Kepala Bappenas*, Jakarta, 5-6 Juni 2012. Lihat juga Dian Agung, “Peluang Judicial....”, *op. cit.*, hlm. 426.

undang-undang (*vide* Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945). Selain itu, legislator juga memiliki pijakan lain dalam merumuskan agar kewenangan forum konsultasi dapat dinormakan dalam undang-undang, yaitu melalui Pasal 10 ayat (1) huruf a UU P3. Pada intinya, di dalam pasal tersebut memberikan kewenangan kepada legislator bahwa untuk mengatur materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang adalah terkait pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan UUD NRI 1945.

Ketentuan pasal tersebut, dapat diartikan pula bahwa DPR merupakan lembaga negara yang memegang fungsi legislasi telah diberikan otoritas tafsir atas norma konstitusi agar dijabarkan lebih lanjut dalam undang-undang, terlebih dalam hal pengaturan tersebut disebutkan secara eksplisit oleh konstitusi untuk memenuhi hak konstitusional warga negara. Artinya, dengan menormakan kewenangan forum konsultasi bagi MK hakikatnya merupakan bentuk akomodasi dari pengaturan lebih lanjut yang diamanatkan oleh konstitusi dengan tujuan untuk menjamin terkawalnya hak dasar warga negara.

Di samping itu, agar konsultasi atas rancangan undang-undang tidak sampai berlarut-larut di meja para hakim konstitusi, maka perlu dibatasi terkait waktu pemberian tanggapan/respon dari MK. Dalam konteks itu, maka penulis mengusulkan batasan waktu untuk memberikan pendapat adalah 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan undang-undang diajukan kepadanya. Walaupun dalam berbagai regulasi tidak memberikan panduan (*guidline*) dalam merumuskan jangka waktu terhadap suatu hal yang akan

diatur, namun dengan pertimbangan bahwa dalam mekanisme konsultasi tidak serumit proses pengujian undang-undang maka limitasi waktu tersebut penulis anggap ideal. Perlu menjadi catatan, bahwa dalam proses pengujian undang-undang setidaknya terdapat tahapan yang harus dilalui, yaitu pendaftaran pengajuan pengujian undang-undang, pemeriksaan alat bukti, meminta keterangan lembaga negara terkait (Pemerintah/DPR), keterangan saksi ahli, dan putusan.³³⁴

Sementara dalam mekanisme forum konsultasi, hal yang diperiksa (dikaji) hanyalah dokumen/naskah RUU yang diajukan oleh pembentuk undang-undang untuk kemudian langsung diberikan pendapat/tanggapan. Artinya, proses panjang sebagaimana dilakukan dalam pengujian undang-undang tidak terjadi dalam mekanisme forum konsultasi tersebut. Di samping itu, seiring dengan tidak lagi dibebankannya urusan sengketa hasil Pilkada di MK maka secara otomatis hal itu juga telah mengurangi beban MK dalam menyelesaikan aduan konstitusional di tubuh MK tersebut. Oleh karena itu, waktu 30 (tiga puluh) hari merupakan waktu ideal untuk dapat memberikan tanggapan atas rancangan undang-undang yang diajukan oleh DPR dan/atau Presiden.³³⁵

³³⁴ Lihat selengkapnya dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *jo.* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 *jo.* Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Mahkamah Konstitusi.

³³⁵ Berdasarkan uraian di atas, maka usulan rumusan pasal perubahan penambahan wewenang forum konsultasi di MK dalam perubahan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:

Pasal 10

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 - a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Selain perubahan terhadap UUMK berkenaan dengan penambahan wewenang forum konsultasi, undang-undnag lain yang perlu dilakukan rekayasa perubahan adalah UU P3. Hal ini dikarenakan, di dalam UU P3 juga terdapat sejumlah pasal yang terkait langsung dengan alur pembentukan undang-undang yang muaranya pada rencana perwujudan forum konsultasi. Oleh karena itu, ketentuan dalam UU P3, khususnya Pasal 69 dan Pasal 72 UU P3 perlu dilakukan perubahan yang secara eksplisit menegaskan RUU yang telah dibahas wajib dikonsultasikan kepada MK RI.³³⁶

-
- b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. memutus pembubaran partai politik; dan
 - d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- (3) **Mahkamah Konstitusi berwenang memberikan pendapat atas rancangan undang-undang yang dikonsultasikan oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden.**
- (4) **Mahkamah Konstitusi wajib memberikan pendapat atas rancangan undang-undang yang dikonsultasikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan undang-undang diajukan.**

³³⁶ Adapun rumusan pasal perubahannya adalah sebagai berikut:

Pasal 69

- (1) Pembicaraan tingkat II merupakan pengambilan keputusan dalam rapat paripurna dengan kegiatan:
- a. penyampaian laporan yang berisi proses, pendapat mini fraksi, pendapat mini DPD, dan hasil pembicaraan tingkat I;
 - b. pernyataan persetujuan atau penolakan dari tiap-tiap fraksi dan anggota secara lisan yang diminta oleh pimpinan rapat paripurna; dan
 - c. penyampaian pendapat akhir Presiden yang dilakukan oleh menteri yang ditugasi.
- (2) Dalam hal persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b tidak dapat dicapai secara musyawarah untuk mufakat, pengambilan keputusan dilakukan berdasarkan suara terbanyak.

Perubahan terhadap kedua undang-undang tersebut, menjadi penting sebagai pemenuhan atas 2 (dua) konsepsi dasar bernegara. *Pertama*, pemenuhan atas negara hukum. Sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 Indonesia adalah negara hukum. Ciri utama dari negara hukum, adalah pemerintahan berdasarkan undang-undang.³³⁷ Pemerintahan yang harus mendasarkan pada undang-undnag tersebut, kaitannya dengan pelaksanaan forum konsultasi maka idealnya perlu penegasan dalam suatu regulasi terlebih dahulu sehingga akan memiliki legitimasi. Oleh karena itu, merubah ketentuan undang-undang dengan menambahkan wewenang forum konsultasi oleh MK pada kedua undang-undang tersebut merupakan bagian untuk memenuhi penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan undang-undang dalam terminologi negara hukum.

(3) Dalam hal Rancangan Undang-Undang tidak mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Presiden, Rancangan Undang-Undang tersebut tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu.

(4) **Rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama dan/atau telah diambil keputusan berdasarkan suara terbanyak, wajib dikonsultasikan kepada Mahkamah Konstitusi untuk dimintai pendapat.**

Pasal 72

(1) **Rancangan Undang-Undang yang telah dikonsultasikan kepada Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (4), disampaikan oleh Pimpinan DPR kepada Presiden untuk disahkan menjadi Undang-Undang.**

(2) **Penyampaian Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal diterimanya tanggapan hasil konsultasi di Mahkamah Konstitusi.**

³³⁷ Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah *'rechtsstaat'* itu mencakup empat elemen penting, yaitu: 1. Perlindungan hak asasi manusia; 2. Pembagian kekuasaan.; **3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang**; dan 4. Peradilan tata usaha Negara. Dalam perkembangan di Indonesia, istilah *'rechstaat'* dipahami sebagai konsep negar ahukum yang diamksud dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945, bahwa pemerintahan tidak didasarkan pada kekuasaan belaka (*machstaat*). Lihat Dian Aminudin, et.al., *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 2.

Kedua, semangat perwujudan demokrasi yang konstitusional (*constitutional democracy*). Dalam *constitutional democracy*, aspek yang hendak diwujudkannyatakan adalah ketentuan-ketentuan dalam konstitusi benar-benar ditaati. Konsekuensi logisnya, timbul kebutuhan akan adanya institusi atau lembaga yang menjamin bahwa konstitusi itu benar-benar ditaati dalam praktik kehidupan sehari-hari, khususnya dalam pembentukan undang-undang. Hal ini lah yang menjelaskan keberadaan MK untuk berperan melaksanakan hal tersebut. Akan tetapi fungsi utama itu tidak akan berjalan bilamana tidak dieksplisitkan dalam aturan tertulisnya, oleh karena itu dengan melakukan perubahan terhadap kedua undang-undang tersebut tidak lain sebagai jembatan untuk menjalankan fungsi utama MK agar dapat memastikan konstitusi benar-benar ditaati. Dengan demikian, penambahan kewenangan forum konsultasi dalam perubahan kedua undang-undang tersebut, dapat dikatakan sebagai pemenuhan atas konsepsi dasar *constitutional democracy*.

Upaya penambahan kewenangan forum konsultasi melalui undang-undnag terkait, tidak lain dikarenakan jika harus melakukan perubahan terhadap UUD secara legal formal, secara politik maupun prosedural tidak mudah untuk dilakukan. Secara politik, hal itu menjadi tidak mudah karena diperlukan kesamaan pandangan dan kepentingan di kalangan anggota MPR yang berasal dari DPR dan anggota MPR yang berasal dari DPD. Padahal, di kalangan internal anggota MPR yang berasal dari DPR maupun anggota

MPR yang berasal dari DPD itu sendiri pun kesamaan pandangan dan kepentingan sudah sangat sulit dibangun.

Kerumitan dalam melakukan perubahan UUD tersebut, maka diperlukan jalan lain yang memungkinkan untuk tetap menambahkan kewenangan forum konsultasi oleh MK sebagai suatu kebutuhan. Oleh karena itu, melalui perubahan kedua undang-undang itu lah kemungkinan yang bisa dilakukan. Penambahan kewenangan dalam perubahan tersebut, mengharuskan pembentuk undang-undang melakukan penafsiran konstitusional atas Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945. Melalui penafsiran konstitusional ini, pembentuk undang-undang tidak lah mengubah UUD NRI 1945 melainkan hanya menafsirkan ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam konstitusi, khususnya yang menyebut bahwa “ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang”. Dengan kata lain, teks konstitusi tidak berubah, sehingga MK tetap terikat oleh teks tersebut, tetapi konteks dari teks itu yang diberi penafsiran tersendiri oleh pembentukan undang-undang sebagaimana ketika pembentuk undang-undang bahwa Pilkada merupakan rezim demokrasi sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 22E UUD NRI 1945.

Penafsiran itu, juga diturunkan dari kata “ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang”. Artinya, penafsiran konstitusional inilah yang kemudian dijadikan dasar untuk menambahkan wewenang forum konsultasi dalam kedua undang-undang tersebut. Melalui cara ini, salah satu tujuan yang hendak dicapai adalah untuk membangun

praktek ketatanegaraan yang berlandaskan gagasan negara hukum. Pada saat yang sama pula, adalah mengupayakan agar terwujudnya konstitusi yang hidup (*living constitution*) dalam merespon kebutuhan ketatanegaraan dan masyarakatnya.

D. Rambu Pembatas dan Daya Ikat Hasil Forum Konsultasi Di Mahkamah Konstitusi

Sebagaimana telah disinggung di atas, bahwa kehadiran forum konsultasi oleh MK tidaklah dimaksudkan untuk mencampuri kewenangan legislatif dalam pembentukan undang-undang. Oleh karena itu, guna menegasikan anasir-anasir bahwa dengan adanya forum konsultasi justru akan memaksakan cabang kekuasaan kehakiman masuk dalam proses politik, maka penting untuk dibuat pembatasan maupun rambu-rambunya. Dengan dibuatnya garis batas dalam pelaksanaan konsultasi, juga diharapkan dapat menjadi mekanisme kontrol MK dalam mengemban wewenang konsultasi tersebut sehingga dapat berjalan efektif sesuai dengan sistem ketatanegaraan.

Gagasan forum konsultasi oleh MK, adalah semata untuk memenuhi dan melindungi hak konstitusional warga negara yang pasca reformasi telah didaulat di dalam konstitusi. Namun karena sebagai wacana baru, tentu akan banyak sinisme yang muncul dikarenakan seolah forum konsultasi akan mencampurkan kekuasaan kehakiman pada ranah legislatif yang kental dengan *deal-deal* politik, sehingga dikhawatirkan akan menggerus independensi lembaga kekuasaan kehakiman tersebut. Guna menepis kekhawatiran dan

sekaligus keraguan atas semua itu, maka dalam hal ini dibuat batasan dalam pelaksanaan forum konsultasi.

Adapun batasan dalam pelaksanaan forum konsultasi, terdiri dari 3 (tiga) rambu pembatas sebagai berikut: **pertama**, Mahkamah Konstitusi bersifat pasif (*passive organ*). Dalam pelaksanaan forum konsultasi, MK tidak diperbolehkan berperan sebagai lembaga yang atas kehendak sendiri meminta agar RUU yang telah mendapat persetujuan bersama agar dikonsultasikan kepadanya. Dengan kata lain, MK tidak boleh menjadi lembaga yang harus “jemput bola”, namun harus berposisi sebagai lembaga yang hanya siap memberikan pendapat atau pun tanggapan apabila pembentuk undang-undang memintanya. Hal ini menjadi penting, sebagai upaya menjaga marwah MK sebagai lembaga kekuasaan kehakiman yang merdeka (*judicial independence*), juga dalam praktik konsultasi di MA juga dilakukan demikian.

Posisi yang demikian, maka sesungguhnya kewajiban dan tanggungjawab lahirnya kualitas legislasi yang baik tetap menjadi beban dari legislatif. Hal ini, tentu sejalan dengan pesan konstitusional Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945, bahwa DPR tidak semata lembaga kuasa pembentuk undang-undang, namun dibalik kekuasaannya itu membawa konsekuensi agar dalam membuat undang-undang haruslah sarat dengan nilai-nilai konstitusi, responsif, otonom, dan akuntabel.³³⁸ Melalui forum konsultasi itu lah, maka akan menjadi jalan bagi

³³⁸ Sarat untuk diwujudkannya produk legislasi yang konstitusional, otonomo, responsif dan akuntabel menjadi sangat penting, dengan tujuan agar undang-undang yang lahir tidak hanya menjadi “macan kertas” sebagaimana diungkapkan Aria Suyudi berikut: “Produk legislasi yang legitimate bukanlah sekadar aktivitas otak atik ulang norma eksplisit. Namun telebih lagi adalah undang-undang yang peka, memahami dan menjawab perkembangan norma implisit di ruang

legislatif untuk menjalankan amanah terwujudnya undang-undang yang konstitusional. Sebagai konsekuensinya, maka DPR bersama Presiden harus bersikap aktif dengan menanyakan (konsultasi) materi RUU yang disusunnya kepada MK bilamana terdapat materi yang sekiranya potensial akan menabrak ketentuan konstitusi.

Kedua, seperti telah disinggung di atas, mekanisme konsultasi harus dilakukan sebelum RUU disahkan oleh Presiden. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari akibat yang secara tidak langsung berupa hilangnya fungsi legislasi yang ada di parlemen, karena jika mekanisme tersebut dijalankan pasca pengesahan rancangan undang-undang, maka yang ada akan mereduksi hakikat undang-undang sebagai produk legislatif (politik). Dalam konteks ini, maka pengujian lanjutan (*judicial review*) masih dibutuhkan sebagai jalan terakhir pasca pengesahan rancangan undang-undang oleh Presiden. Konstruksi demikian menunjukkan bahwa sesungguhnya peranan legislator tetap menjadi yang utama, begitu pula dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi berupa *judicial review* saat ini tetap bisa dilakukan.

Adapun pendapat MK dari hasil konsultasi, dapat menjadi informasi tambahan dalam proses *judicial review (post facto)* manakala RUU yang telah dikonsultasikan tersebut telah diundangkan. Dengan demikian, maka bukan berarti pendapat MK menjadi sia-sia. Pandangan-pandangan yang lahir dari MK atas hasil konsultasi, dapat dijadikan *input* tambahan bagi pihak pemohon

hidup undang-undang tersebut. Legislasi yang tidak memahami dan menjawab norma implisit hanya akan menjadi “macan kertas”, galak di naskah tapi tak ada gigi di lapangan.” Lihat selengkapnya dalam Aria Suyud, et.al., *Studi Tata Kelola Proses Legislasi* (Jakarta: PSHK, 2007), hlm. 134.

dan bisa menjadi bahan pemikiran bagi kemungkinan-kemungkinan pengaruhnya terhadap kerugian konstitusional.

Ketiga, Mahkamah Konstitusi tidak hanya sebatas memberikan pandangan yang berkaitan dengan konstitusionalitas RUU, namun juga melihat dari perspektif legisprudensi. Dalam melaksanakan forum konsultasi, MK tidak terbatas pada menguji konstitusionalitas pasal per pasal dari RUU yang telah disusun dan di bahas oleh DPR bersama Presiden, akan tetapi MK juga perlu memeriksa indikator kualitas legislasi yang sesuai dengan teori legisprudensi yang meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Metodologi legislasi (*legislation methodology*), yaitu berkaitan dengan substansi legislasi yang dapat digunakan untuk mengelaborasi substansi normatif.
2. Teknik legislasi (*legislation technique*), berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dari aspek formalnya. Misalnya struktur dalam substansi undang-undang.
3. Perancangan legislasi (*legislative drafting*), berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dari perumusan norma dalam undang-undang.
4. Komunikasi legislasi (*communication legislation*), berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dari bagaimana cara mengkomunikasikan substansi normatif suatu peraturan.
5. Prosedur legislasi (*legislation procedure*), berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dengan melihat proses pembahasan, pengundangan, dan implementasi suatu peraturan.
6. Manajemen legislasi (*the management of legislation*), berkaitan dengan mengukur kualitas legislasi dengan melihatnya sebagai bagian dari suatu perencanaan peraturan perundang-undangan.
7. Sinkronisasi dengan undang-undang lainnya, sehingga tidak tumpang tindih regulasi.³³⁹

Melalui instrumen legisprudensi tersebut, maka keluaran legislasi tidak lagi dibiaskan sekedar menjadi produk kepentingan politik di parlemen.

³³⁹ Luzius Mader, *Evaluating the Effect: A Contribution to the Quality of Legislation*, dalam Victor Immanuel W. Nalle, "Konstruksi Model....", *loc. cit.*, Hlm. 444.

Bersamaan dengan itu, maka pelaksanaan forum konsultasi dapat menyeimbangkan sisi politis dan sisi yuridis dalam proses legislasi. Adanya keseimbangan (*balancing*) tersebut, secara perlahan akan menghilangkan stigma, pandangan, dan asumsi bahwa undang-undang semata hanya produk politik. Dikarenakan seharusnya suatu undang-undang bukan sekedar dapat dipertanggungjawabkan secara politis, melainkan pertanggungjawaban filosofis, yuridis, teknis yuridis dan lain sebagainya idealnya turut dapat dipertanggungjawabkan.

Keempat, pendapat Mahkamah Konstitusi terhadap hasil konsultasi adalah tidak mengikat (*non-binding*) atau rekomendatif. Rancangan undang-undang yang dikonsultasikan oleh pembentuk undang-undang kepada MK, *output*-nya adalah sebuah rekomendasi. Adapun sifat dari rekomendasi tersebut, dapat dikategorikan ke dalam 3 (tiga) jenis rekomendasi sebagai berikut:

1. Materi keseluruhan dalam RUU direkomendasikan dapat disahkan menjadi undang-undang karena secara umum tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945 (konstitusional).
2. Sebagian materi dalam RUU direkomendasikan dapat disahkan menjadi undang-undang karena konstitusional, namun sebagiannya tidak dapat disahkan karena bertentangan atau berpotensi akan melanggar UUD NRI 1945.
3. Materi dalam RUU direkomendasikan dapat disahkan menjadi undang-undang dengan syarat tertentu yang dirinci oleh MK sendiri sehingga tidak lagi bertentangan dengan UUD NRI 1945 (konstitusional).

bersyarat/*conditionally constitutional*). Demikian pula sebaliknya, materi dalam RUU tidak dapat disahkan menjadi undang-undang sepanjang tidak memenuhi syarat yang dirincikan/ditentukan oleh MK (inkonstitusional bersyarat/*conditionally unconstitutional*).

Mengingat *output* dari konsultasi adalah rekomendasi, maka hakikatnya tidaklah bersifat final dan mengikat (*final and binding*).³⁴⁰ Artinya, rekomendasi dari MK dapat dijadikan bahan pertimbangan oleh pembentuk undang-undang apakah RUU yang telah disusunnya tersebut akan direvisi atau tetap dipaksakan diserahkan kepada Presiden untuk ditandatangani sehingga

³⁴⁰ Hal itu tentu berbeda dengan produk dari pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24C ayat (1) dan Pasal 10 Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final. Selain bersifat final, dalam perkembangannya dinyatakan pula bahwa putusan Mahkamah Konstitusi adalah mengikat (*binding*). Kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi, berbeda dengan putusan pengadilan biasa, yaitu tidak hanya meliputi pihak-pihak yang berperkara (*inter partes*) yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi putusan tersebut juga mengikat semua orang, lembaga negara dan badan hukum yang ada di wilayah Republik Indonesia. Ia berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat undang-undang. Hakim MK dikatakan sebagai *negative legislator* yang putusannya bersifat erga omnes, yang ditujukan pada semua orang. Melekatnya sifat final dan mengikat (*final and binding*) pada putusan Mahkamah Konstitusi, tidak lain dapat didasarkan pada tujuan dan alasan sebagai berikut: 1). Mewujudkan kepastian hukum. Sifat final terhadap putusan Mahkamah Konstitusi mengacu pada keinginan untuk segera mewujudkan kepastian hukum bagi para pencari keadilan. Dengan demikian, sejak diucapkannya putusan oleh Hakim Konstitusi maka putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht*), sehingga tidak ada lagi akses bagi para pihak untuk menempuh upaya hukum lainnya. Artinya, sejak putusan tersebut keluar, maka sudah berlaku dan segera untuk dieksekusi. Sifat putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak lain juga merupakan upaya dalam menjaga wibawa peradilan konstitusional (*constitutional court*). Sebab, jika peradilan konstitusi mengakomodasi adanya upaya hukum, maka tak ubahnya sebuah peradilan umum; 2). Alat pengendalian sosial (*a tool of social control*). Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat (*binding*) juga dapat digolongkan sebagai suatu bentuk pengendalian sosial. Hal tersebut dikarenakan oleh putusan Mahkamah Konstitusi yang mengkonstruksikan sebuah kaidah hukum yang dapat diterapkan dan yang sesuai dengan amanat konstitusi. Nilai mengikat dari putusan Mahkamah Konstitusi yang final adalah sama dengan nilai mengikat sebuah undang-undang hasil produk politik, yang dimana berfungsi sebagai alat pengendalian sosial guna memberi perlindungan hukum terhadap seluruh lapisan masyarakat. Lihat selengkapnya Yance Arizona, "Dibalik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi", makalah pada *Seminar Meneropong Dinamika Putusan Mahkamah Konstitusi: Arah Menuju Keadilan atau Kemunduran?*, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), Jakarta 12 September 2011, hlm. 14, baca juga Ahsan Yunus, "Analisis Yuridis Sifat Final dan Mengikat (*Binding*) Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi* Volume III Nomor 2, (November 2011), hlm. 331.

dapat berubah menjadi undang-undang. Apabila pembentuk undang-undang menganggap bahwa produk konsultasi berupa rekomendasi MK itu penting, maka terhadap RUU yang telah dikonsultasikan tersebut perlu dilakukan pembahasan bersama kembali dengan menyesuaikan perubahan materi RUU agar selaras dengan arahan dari MK. Dengan demikian, maka akan ada pembahasan kedua dalam tahapan pembentukan undang-undang.

Melalui forum konsultasi sebagaimana telah diuraikan di atas, aktivitas legislasi bukan lagi dimaknai sebagai praktik politik, tetapi juga sebagai praktik hukum (*legal practices*). Dengan kata lain, ke depannya keluaran legislasi tidak lagi dibiaskan hanya produk politik yang kental dengan kepentingan politik dan tidak lagi identik dengan wajah legislasi yang buruk. Penting menjadi catatan kembali, bahwa buruknya kualitas legislasi, dapat disebabkan karena minimnya atensi pada aspek teknis *drafting* dan yuridis, namun lebih dominan terhadap dimensi kepentingan-kepentingan yang masuk dalam rancangan undang-undang. Oleh karena itu, hadirnya forum konsultasi dengan desain sedemikian rupa di atas, adalah tidak hanya fokus lembaga ini adalah memeriksa konstitusionalitas, melainkan juga terhadap teknik legislasi dan manajemen legislasi. Dengan demikian, forum konsultasi adalah untuk memastikan adanya keseimbangan politik dan hukum (konstitusi) dalam proses pembentukan undang-undang sehingga dapat dihasilkan undang-undang yang konstitusional.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dalam pembahasan Bab II, Bab III, dan Bab IV tersebut, maka dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Urgensi forum konsultasi terhadap rancangan undang-undang adalah sebagai upaya pencapaian kebenaran koherensi terhadap konstitusi dalam struktur peraturan perundang-undangan, sehingga dapat menjamin linieritas antara norma undang-undang dengan undang-undang dasar. Dengan demikian, forum konsultasi ditujukan: a) untuk menetralsir sisi hegemonik dari kepentingan politik yang masuk dalam proses pembuatan undang-undang; 2) mengembalikan konstitusi sebagai kontrak sosial yang di dalamnya mengandung konsensus bahwa dalam penyelenggaraan negara dilandasi atas kehendak rakyat (*volkssoevereiniteit*); dan 3) memposisikan konstitusi sebagai penjuru (kiblat) utama dalam pembentukan undang-undang.

Dalam praktek, *judicial review* sebagai sarana kontrol konstitusional undang-undang terlihat belum menjadi upaya yang efektif. Hal itu terlihat, dengan masih banyaknya undang-undang yang terus menerus diuji materi ke MK. Beberapa penyebabnya, dikarenakan dalam pembentukannya mengabaikan hal-hal sebagai berikut: a) tidak dipenuhinya syarat formil dalam pembentukan undang-undang; b)

legislator belum memahami secara utuh bahwa materi muatan undang-undang erat kaitannya dengan perintah konstitusi dan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat; c) dominanya kepentingan; dan d) absennya naskah akademik.

Bersamaan dengan hal di atas, *judicial review* ternyata memiliki kelemahan. Adapun kelemahan tersebut yaitu: a) *judicial review* sifatnya *post facto*, *judicial review* dapat dilakukan ketika mungkin kerugian telah terjadi akibat dilaksanakannya suatu undang-undang bertentangan dengan undang-undang dasar atau konstitusi (inkonstitusional). Oleh karena itu, *judicial review* tidak bisa mencegah potensi kerugian sebelum undang-undang diberlakukan; dan b) *judicial review post facto* titik tekannya hanya menyangkut peristiwa-peristiwa konstitusional yang dialami oleh individu.

2. Penambahan kewenangan forum konsultasi kepada Mahkamah Konstitusi (MK), setidaknya dapat dikonstruksikan pada 2 (dua) hal: *pertama*, konstruksi filosofis dibentuknya MK. Pembentukan MK dapat dikatakan sebagai babak baru yang telah merobohkan doktrin supremasi parlemen (*parliamentary supremacy*) dan menggantikan dengan ajaran supremasi konstitusi. Sebagai konsekuensinya, maka kekuasaan legislatif dalam membentuk undang-undang tidak boleh melanggar norma-norma konstitusi. Kemudian, proses politik di parlemen dalam menjalankan fungsi legislasi harus rela membuka diri untuk diuji keabsahan produknya dengan paramter konstitusi. Berdasarkan hal itu,

memberikan kewenangan forum konsultasi kepada MK merupakan konsekuensi dari dianutnya supremasi konstitusi di Indonesia.

Kedua, konstruksi yuridis kelembagaan kekuasaan kehakiman di Indonesia. MK dan MA dalam konstitusi Indonesia, diposisikan sebagai lembaga kekuasaan kehakiman. Oleh karena itu, dalam menderivasikan kewenangan antara keduanya haruslah seimbang. Apabila kewenangan MA yang merupakan turunan dari Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945 telah diberikan kewenangan konsultasi (pendapat hukum), maka peluang itu sesungguhnya terbuka pula bagi MK untuk diberikan kewenangan konsultasi dengan berpijak pada maksud Pasal 24C ayat (6) UUD 1945. Hal itu dikarenakan, ketentuan Pasal 24C ayat (6) UUD NRI 1945 sesungguhnya bukan hanya amanat untuk mengatur tentang pengangkatan, pemberhentian dan hukum acara MK, melainkan lebih dari itu, yaitu aspek lain di luar kedudukan, susunan dan perihal masa jabatan hakim sepanjang terkait (tentang) Mahkamah Konstitusi yang dalam hal ini berupa kewenangan forum konsultasi.

Ketiga, seiring dengan kompleksitas persoalan hukum dan konstitusi yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari serta adanya praktek meminta pendapat hukum kepada MK, maka menjadi relevan MK diberikan kewenangan untuk memberikan pendapat hukum melalui konsultasi, seperti halnya MA yang dapat memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan apabila diminta.

3. Memperhatikan tahapan pembentukan undang-undang sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, maka konstruksi ideal pelaksanaan forum konsultasi di Mahkamah Konstitusi adalah pada saat rancangan undang-undang (RUU) sebelum disahkan oleh Presiden (*ante* pengesahan). Dikarenakan sebelum RUU disahkan, maka tujuan untuk mewujudkan dan mendambakan lahirnya undang-undang yang konstitusional masih terwadahi, karena perwujudan forum konsultasi masih pada lingkup dokumen RUU bukan pada dokumen yang telah menjadi undang-undang. Terlebih dengan RUU yang dikonsultasikan telah dibahas oleh legislator namun belum diserahkan pada Presiden untuk disahkan, maka hakikat legislasi pun akan tetap terjaga meskipun cabang kekuasaan kehakiman ikut campur dalam proses pembentukan undang-undang.

Adapun berkenaan dengan rekayasa yuridis penambahan kewenangan forum konsultasi kepada MK RI dapat diketengahkan pada 2 (dua) jalan, yaitu melalui pengaturan atau kebijakan dalam konstitusi (*constitutional policy*) dan pengaturan melalui legislasi atau undang-undang atau penafsiran dari pembentuk undang-undang (*legislation policy/legislative interpretation*). Sementara, rambu pembatas pelaksanaan forum konsultasi yaitu: a). Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang pasif (*passive organ*); b). Mekanisme konsultasi harus dilakukan sebelum RUU disahkan oleh Presiden; c). Mahkamah Konstitusi tidak hanya sebatas memberikan pandangan yang berkaitan

dengan konstitusionalitas RUU, namun juga melihat dari perspektif legisprudensi; dan d). pendapat Mahkamah Konstitusi terhadap hasil konsultasi adalah tidak mengikat (*non-binding*) atau rekomendatif.

B. Saran

Adapun saran yang penulis usulkan kaitannya dengan forum konsultasi, adalah sebagai berikut:

1. Mengingat spirit diadakannya forum konsultasi adalah untuk mewujudkan perlindungan terhadap hak asasi manusia dan lahirnya undang-undang yang konstitusional, maka penulis menyarankan agar pembentuk undang-undang sesegara mungkin melakukan perubahan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan UU P3 dengan memasukan forum konsultasi sebagai kewenangan MK. Pembentuk undang-undang tidak perlu khawatir hal itu akan kontradiktif dengan mekanisme pemisahan kekuasaan yang dianut di Indonesia, karena dalam kenyataannya Indonesia tidak sepenuhnya menerapkan pemisahan kekuasaan. Hal tersebut dibuktikan dengan adanya 50:50 (*fifty-fifty*) formula dalam pembentukan undang-undang di Indonesia. Keterlibatan Presiden selaku pemegang kekuasaan eksekutif dalam mengajukan RUU dan pembahasan RUU tentu merupakan perwujudan bahwa Indonesia tidak secara ketat memisahkan kekuasaan negara. Dengan demikian mekanisme forum konsultasi dapat diupayakan untuk dilegitimasi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

2. DPR dan Presiden dalam memaknai norma-norma konstitusi harus bersandar pada *the moral reading of the constitution*, artinya konstitusi tidak boleh dibaca secara sempit sebatas pada yang tersurat dalam pasal-pasal konstitusi sehingga hal itu akan berdampak pada keengganan diwujudkannya forum konsultasi karena belum dikenal dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Konstitusi harus dilihat selain aspek tekstualnya, juga dimensi kontekstual sekaligus. Artinya, mengingat forum konsultasi yang sejalan dengan *social context* Indonesia maka menjadi penting untuk diwujudkan sungguhpun konstitusi tidak menyebutkan secara eksplisit.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

- Agresto, John, *The Supreme Court and Constitutional Democracy*, Ithaca and London: Cornell University Press, 1984.
- Alrasid, Harun, *Naskah UUD 1945 Sesudah Empat Kali Diubah Oleh MPR, Revisi*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2003.
- Allen, Michael and Brian Thompson, *Cases & Materials on Constitutional & Administrative Law*, London: Blackstone Press, Ltd., 1968.
- Anggono, Bayu Dwi, *Perkembangan Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2014.
- Apeldoorn, L. J. van, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadio, Cetakan Ketigapuluh Satu (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2005).
- Ardhiwisastro, Yudha Bhakti, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung: Alumni, 2000.
- Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia di Masa Depan*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta: 2002.
- _____, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- _____, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- _____, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid II*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006.
- _____, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia: Pasca Reformasi*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2008.
- _____, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2010.
- _____, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: CV Sinar Grafika, 2010.
- _____, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010.
- _____, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- _____, *Penegakan Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2010.
- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Asrun, A. Muhammad, *Krisis Peradilan: Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, Jakarta: Elsam, 2004.
- Astawa, I Gde Pantja dan Suprin Na'a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, Bandung: Alumni, 2008.
- Atok, A. Rosyid Al, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan: Teori, Sejarah, dan Perbandingan Dengan Beberapa Negara Bikameral*, Malang: Setara Press. 2015.

- Austin, John L., *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*, London: Weidenfeld and Nicolson, 1954.
- Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pasca Pengujian UU Terhadap UUD*, Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015.
- Bahar, Saafroedin, dkk., (penyunting), *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Edisi III, Cetakan 2 (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995.
- Barack, Aharon, *Purposive Interpretation in Law*, United Kingdom: Princeton University Press, 2005.
- Barendt, Eric, *An Introduction to Constitutional Law*, London: Oxford University Press, 1998.
- Barron, Jerome A., and C. Thomas S., *Constitutional Law*, USA: St. Paul Menn-West Publishing Co., 1986.
- Basu, Durga Das, *Human Rights in Constitutional Law*, New Delhi-Nagpur-Agra, Wadhwa and Company, 2003.
- Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford: Clarendon Press, 1996.
- Brettschneider, Corey L., *Constitutional Law and American Democracy: Cases and Readings*, USA: Wolters Kluwer Press and Aspen 2011.
- Crabbe, V. C. R. A. C., *Legislative Drafting*, London: Cavendish Publishing Limited, 1994.
- Creyke, Robin, dkk., *Control of Government Action: Text, Case and Commentary*, Chatswood, New South Wales: Lexis Nexis Butterworths, 2009.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Jakarta: Balai Pustaka, 2007.
- Djaja, Ermansyah, *Memberantas Korupsi Bersama KPK*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Echols, John M., dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, Jakarta: Gramedia, 1995.
- Fahmi, Khairul, dkk., *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga; Mahkamah Konstitusi sebagai Mekanisme Nasional Baru Pemajuan dan Perlindungan HAM*, Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013.
- Fatimah, Siti, *Parktek Judicial Review di Indinesia*, Yogyakarta: Pilar Media, 2005.
- Finer, S.E., dkk., *Comparing Constitutions*, Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Gafar, Affan, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, Cetakan ke II, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000.
- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 7th Edition, New York: St. Paul Minn, 1999.
- Goldford, Dennis J., *The American Constitution and the Debate over Originalisme*, Cambridge-New York-Melbourne: Cambridge University Press, 2005.
- HR., Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Press, 2006.

- Hamidi, *Metode Penelitian Kualitatif: Aplikasi Praktis Pembuatan Proposal dan Laporan Penelitian*, Malang: UMM Press, 2004.
- Hamidi, Jazim dan Kemilau Mutik, *Legislative Drafting: Seri Naskah Akademik PERDA*, Yogyakarta: Total Media, 2011.
- Halim, Hamzah, *Cara Praktis Menyusun dan Merancang Peraturan Daerah*, Jakarta: Kencana, 2009.
- Hardiman, F. Budi, *Demokrasi Deliberatif*, Yogyakarta: Kanisius, 2009.
- Harrison. Kevin & Tonny Boyd, *The Changing Constitution*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2006.
- Haris, Syamsuddin, dkk., *Partai dan Parlemen Lokal Era Transisi Demokrasi di Indonesia: Studi Kinerja Partai-partai di DPRD Kabupaten/Kota*, Jakarta: Lippi Press, 2007.
- Harun, Refly, dkk., *Menjaga Denyut Nadi Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2004.
- Hoesein, Zainal Arifin, *Judicial Review Di Mahkamah Agung; Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- Huda, Ni'matul, *Politik Ketatanegaraan Indonesia (Kajian Terhadap Perubahan UUD 1945)*, Yogyakarta: UII Press, 2003.
- _____, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- _____. *Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta: UII Press, 2007.
- _____, *Perkembangan Hukum Tata Negara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, Yogyakarta, FH UII Press, 2014.
- Indrayana, Denny, *Amandemen UUD 1945, Antara Mitos dan Pembungkaran*, Bandung: Mizan, 2007.
- Isra, Saldi, *Pergeseran Fungsi Legislatif; Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Cetakan Ke-1, Jakarta: PT RajaGrafindo Perkasa, 2010.
- _____, dkk., *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, Padang: PUSaKO FH Universitas Andalas, 2010.
- Kaligis, O.C., *Mahkamah Konstitusi Praktek Beracara & Permasalahannya*, Jakarta: O.C. Kaligis & Associates, 2005.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Cambridge: Harvard University Press, 1945.
- Kothawade, Moreshwar, *Need for Judicial Activism*, India: Laxmi Book Publication, 2015.
- Sudirman Saad, dkk., *Laporan Akhir Penelitian tentang Program Legislasi Nasional*, Jakarta: Komisi Hukum Nasional, 2002.
- Kusnardi, Moh., dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Bandung: Gaya Media, 2000.
- Levy, Leonard W., (ed), *Judicial Review; Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*, Cetakan Pertama, Bandung: Penerbit Nuansa dan Penerbit Nusamedia, 2005.

- Loewenstein, Karl, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago: The University of Chicago Press, 1957.
- Ma'arif, Zaenal, dkk., *Laporan Hasil Tim Kajian Peningkatan Kinerja DPR RI Tahun 2006*, Jakarta: Sekretariat DPR RI, 2006.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2000; Buku VI Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Cetak Biru Pembaruan Peradilan 2010-2035*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2010.
- _____, *Road Map Mahkamah Agung 2015-2019*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2015.
- Mangunsong, Parlin M., *Konvensi Ketatanegaraan Sebagai Salah Satu Sarana Perubahan UUD*, Bandung: Alumni, 1992.
- Manan, Bagir, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Indo Hill Co, 1992.
- _____, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Cetakan III, Yogyakarta: FH UII Press, 2005.
- Marbun, B. N., *DPR-RI, Pertumbuhan dan Cara Kerjanya*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992.
- Maravall, Josë María & Adam Przeworski, *Democracy and Rule of Law*, Cambridge, University Press, 2003.
- Mas'oed, Mochtar, *Negara, Kapital dan Demokrasi*, Cetakan II, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999.
- MD., Moh. Mahfud, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- _____, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Rineka Cipta, 2001.
- _____, *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan Ke-2, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.
- _____, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- _____, *Konstitusi dan Hukum dalam Perdebatan Isu*, Jakarta: Rajawali Press, 2012.
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti bekerjasama dengan Konsorsium Ilmu Hukum, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, dan The Asia Foundation, 1993.
- Moore, Russell F. and Charles Blitzer, *Modern Constitutions with Brief Commentaries*, Ames, Iowa: Littlefield, Adam & Co, 1957.
- Muchsin, H., *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit IBLAM, 2006.
- Muladi dan Adi Sujatmo, *Traktat Etis Kepemimpinan Nasional*, Jakarta: RM Book, 2008.
- Nugraha, Safri, dkk., *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas hukum Universitas Indonesia, 2005.

- Pieter, Herri Zan, *Pengantar Komunikasi & Konseling Dalam Praktik Kebidanan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Prayitno dan Erman Amti, *Dasar-Dasar Bimbingan dan Konseling*, Jakarta: Rineka Cipta, 1999.
- Ritaine, Eleanor Cashin (ed), *Legal Engineering and Comparative Law (L'ingénierie juridique et le droit comparé)*, Geneve: Schulthess, 2009.
- Rousseau, Jean Jacques, *Du Contract Sosial (Perjanjian Sosial)*, Cetakan Pertama, Jakarta: Visimedia, 2007.
- S., Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan: Proses Dan Teknik Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 2011.
- Saifudin, *Partisipasi Publik dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009.
- Sarundajang, *Arus Balik Kekuasaan Pusat ke Daerah*, Jakarta: Penerbit Sinar Pustaka, 2001.
- Sekretariat Jenderal MPR RI, *Risalah Rapat ke-41 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR 2000*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2001.
- Sidharta, B. Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2000.
- Sills, David L., (ed), "Judicial Review," *International Encyclopedia of The Social Sciences*, New York, NY: Crowell, Collier & Macmillan, 1968.
- Soejito, Irawan, *Teknik Membuat Undang-Undang*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1988.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan Kedua. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1986.
- Soemantri, Sri, *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Bandung: Alumni, 1977.
- _____, *Hak Uji Material Di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997.
- Seoprpto, Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 1988.
- Soeroso, R., *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif Di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang*, Malang: UMM Press, 2002.
- Suriasoemantri, Jujun S., *Filsafat Ilmu: Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2009.
- Shklar, J. N., *Legalism: Law, Morals and Political Trials*, 2nd Edition, Cambridge, USA: Harvard University Press, Cambridge Mass, 1986.
- Suyudi, Aria, dkk., *Mengais Harapan di Ujung Pengabdian*, Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2009.
- _____, *Studi Tata Kelola Proses Legislasi* (Jakarta: PSHK, 2007).
- Syahrizal, Ahmad, *Peradilan Konstitusi; Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2006.

- Sweet, Alec Stone, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*, New York: Oxford University Press, 2000.
- Tauda, Gunawan A., *Komisi Negara Independen*, Yogyakarta: Genta Press, 2012.
- Thaib, Dahlan, dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001.
- Tim Penyusun Pusat Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi 3, Cetakan Keempat, Jakarta: Balai Pustaka, 2007.
- Utrecht, E., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru, 1983.
- Weiner, By Myron, ed., *Change as a Condition of Modern Life, (In Modernization: The Dynamic of Growth)*, Cambridge, Massachusetts: Voice of America Forum Lectures, 1966.
- Wheare, K. C., *Modern Constitution*, Terjemahan: Muhammad Hardani, *Konstitusi-konstitusi Modern*, Surabaya: Eureka, 2005.
- Witngens, Luc J., *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, Oregon, USA: Hart Publishing, 2002.
- _____, (ed.), *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, Oxford-Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002.
- _____, Ed., *Legislation in Context: Essays in Legisprudence*, Burlington, USA: Ashgate Publishing Company, 2007.
- Wognjodipuro, Surojo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT Gunung Agung, 1983.
- Zeighnain, Patrick, *The Indonesian Parliament And Democratization Book: The Indonesian Parliament And Democratization*, Singapore: Institute Of Southeast Asian Studies, 2008.

Jurnal

- Ali, Mahrus, *Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif*, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 1, (Februari 2010).
- Azhari, Aidul Fitriadi, *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka dan Bertanggung Jawab Di Mahkamah Konstitusi: Upaya Menemukan Keseimbangan*, Jurisprudence, Vol. 2, No. 1, (Maret 2005).
- Ball, Harry V., and Lawrence M. Friedman, *The Use of Criminal Sanctions in the Enforcement of Economic Legislation: A Sociological View*, Stanford Law Review, Volume 17, Nomor 2, Januari (1965).
- Beckstrom, John H., *Handicaps of Legal-Social Engineering in a Developing Nation*, American Journal of Comparative Law, Volume 22, Nomor 4 (1974).
- Crosskey, William W., *True Meaning of the Constitutional Prohibition of Ex-Pos-Facto Laws*, The University Of Chicago Law Review, Volume 14 Number 4 (June 1947).
- Ghafur, Jamaludin, *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 Tentang Pengujian Atas Prosedur Pembentukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung*, Jurnal Konstitusi, Vol. IV, No. 2 (November 2011).

- Flores, Imer B., *Legisprudence: The Role and Rationality of Legislators-vis a vis judges-Toward The Realization of Justice*, Mexican Law Review, Vol. 1, No. 2, (26 Maret 2009).
- Jackson, Vicki C., *Democracy and Judicial Review, Will And Reason, Amendment And Interpretation: A Review of Barry Friedman's the Will of the People*, Journal of Constitutional Law, .Vol. 13 No. 413 (2014).
- Khrishnakumar, Anita S., *Representation Reinforcment: A Legislative Solution To A Legislative Prcess Problem*, Harvard Journal on Legislation, Vol. 46 (2006).
- Langer, Máximo, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, Harvard International Law Journal, Volume 45, Nomor 1, (2004).
- Lever, Annabelle, *Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible?*, Perspectives on Politics Journal, Vol. 12 No. 213, (Feb. 2009).
- Limbach, Jutta, *The Concept of the Supremacy of the Constitution*, The Modern Law Review, Volume 64 Nomor 1 (Januari 2001).
- Maryanto, *Urgensi Pembaharuan Hukum Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Pancasila*, Jurnal Hukum, Vol XXV, No. 1, (April 2011).
- MD, Moh. Mahfud, *Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Hukum, Nomor 4 Vol. 16 (Oktober 2009).
- Mader, Luzius, *Evaluating the Effect: A Construction to the Quality of Legislation*, Statute Law Review, Volume 22 (July 2011).
- Nalle, Victor Imanuel W., *Konstruksi Model Pengujian Ex Ante terhadap Rancangan Undang-Undang di Indonesia*, Jurnal Mahkamah Konstitusi, Volume 10 Nomor 3, (September 2013).
- Natabaya, H.A.S., *Peningkatan Kualitas Peraturan Perundang-undangan (Suatu Pendekatan Input dan Output)*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 4 No. 02 (Juni 2007).
- Nugroho, Wahyu, *Menyusun Undang-Undang Yang Responsif dan Partisipatif Berdasarkan Cita Hukum Pancasila*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 10 No. 03 (September 2013).
- Nursamsi, Dedy, *Kerangka Cita Hukum (Recht Idee) Bangsa Sebagai Dasar Kewenangan Mahkamah Konstitusi Menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang (Perppu)*, Jurnal Cita Hukum, Vol. I No. 1 (Juni 2014).
- Palguna, I Gede Dewa, *Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain Serta Kemungkinan Penerapannya Di Indonesia*, Jurnal Hukum No. 1 Vol. 17 (Januari 2010).
- Pigome, Martha, *Implementasi Prinsip Demokrasi dan nomokrasi dalam Struktur Ketatatanegaraan RI Pasca Amandemen UUD 1945*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11 No. 2 (Mei 2011).
- Puguh Windrawan, *Gagasan Judicial Review dan Terbentuknya Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Jurnal Supremasi Hukum, Vol. 2, No. 1, (Juni 2013).

- Puspitasari, Sri Hastuti, *Mahkamah Konstitusi dan Penegakan Demokrasi Konstitusional*, Jurnal Konstitusi, Volume 8, Nomor 3 (Juni 2011).
- Ridho, Ali, *Implementasi Keadilan Substantif Oleh Mahkamah Konstitusi; Sebuah Paradoks (Kajian Atas Beberapa Putusan MK dalam Perkara Pengujian Undang-undang)*, Jurnal Konstitusi PSHK-FH Universitas Islam Indonesia, Volume IV No. 1, (Juni 2011).
- Siahaan, Maruarar, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi*, Jurnal Hukum No. 3 Vol. 16 (Juli 2009).
- Sutiyoso, Bambang, *Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indoensia*, Jurnal Konstitusi, Vol. 7, No. 6, (Desember 2010).
- Therborn, Goran, *The Rule of Capital and The Rise Democracy*, New Left Review No. 1/103, (May-June 1977).
- Thohari, A. Ahsin, *Reorientasi Fungsi legislasi Dewan Perwakilan: Upaya Menuju Undang-Undang Responsif*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 8 No. 4 (2011).
- Tushnet, Mark, *Weak-Form Judicial Review and "Core" Civil Liberties*, Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Vol. 41 (2006).
- Wintgens, Luc J., *Legisprudence as A New Theory of Legislastion*, Ratio Juris (Vol. 19 No. 1 March 2006).
- _____, *Freedom And Legisprudence-A More Substantial View: A Reply To Professor Perju*, Boston University Law Review, Vol. 89 (2009).
- Yarni, Meri, *Penyusunan Naskah Akademik Sesuai Ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Dalam Proses Pembentukan Peraturan Daerah*, Jurnal Ilmu Hukum, (Maret 2014).
- Ahsan Yunus, *Analisis Yuridis Sifat Final dan Mengikat (Binding) Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume III Nomor 2, (November 2011).
- Zulfirman, *Ontologi Demokrasi*, Jurnal Hukum, Edisi 14, (2 Juni 2006).

Disertasi, Makalah, Prosiding, dan Hasil Penelitian

- Arizona, Yance, *Dibalik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi*, makalah pada Seminar Meneropong Dinamika Putsan Mahkamah Konstitusi: Arah Menuju Keadilan atau Kemunduran?, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), Jakarta 12 September 2011.
- Asshidiqie, Jimly, *Gagasan Dasar Tentang Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi*, Makalah Semiloka Konstitusi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Mengawal Demokrasi, Hotel Borobudur, Jakarta, 21 Mei 2013.
- _____, *Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi Untuk Mewujudkan Negara Hukum Yang Demokratis*, Makalah disampaikan pada Orasi Ilmiah Peringatan Dies Natalis ke XXI dan Wisuda 2007 Universitas Darul Ulum (Unisda), Lamongan. 29 Desember 2007.
- Attamimi, A. Hamid S., *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai*

- Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Ukuran Waktu Pelita I-Pelita IV*", Disertasi Pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.
- Forum Masyarakat Peduli Parlemen Indonesia, *Raport Merah Kinerja Legislatif di Bidang Legislasi*, Jakarta: Forum Masyarakat Peduli Parlemen Indonesia (Formappi), 2015.
- Immanuel, Victor, *Judicial Preview sebagai Instrumen Peningkatan Kualitas Legislasi: Suatu Pendekatan Legisprudensi*, Prosiding pada Konferensi dan Dialog Nasional Negara Hukum dengan tema Negara Hukum Indonesia Ke Mana Akan Melangkah?, Hotel Bidakara, Jakarta, 9-10 Oktober 2012.
- Lasiyo, *Demokrasi Versus Nomokrasi Dalam Kehidupan Nasional*, makalah pada acara Kongres Kebudayaan Indonesia, di Yogyakarta, 8-10 Oktober 2013.
- MD, Moh. Mahfud, *Mengawal Arah Politik Hukum: Dari Prolegnas Sampai Judicial Review*, Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional Politik Hukum Yang Konstitusional dan Berkeadilan, diselenggarakan oleh Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta, di Hotel Sunan, Solo, Sabtu, 20 Februari 2010.
- _____, *Hukum, Moral dan Politik*, Makalah pada *Studium Generale* Matrikulasi Program Doktor Bidang Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang, 23 Agustus 2008.
- _____, *Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pengembangan Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Materi pada Kuliah Umum Ketua Mahkamah Konstitusi, dihadapan Civitas akademika Universitas Islam Malang, Sabtu 21 Desember 2009.
- _____, *Pancasila sebagai Hasil Karya dan Milik Bersama*, makalah dalam Konggres Pancasila I yang diselenggarakan oleh Pusat Studi Pancasila FH UGM bekerjasama dengan Sekjen dan Kepaniteraan MK, Yogyakarta, 30 Mei 2009.
- Palguna, I Dewa Gede, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia: Sebuah Pengantar Diskusi*, makalah disampaikan pada acara Bimbingan Teknis Hukum Acara Penyelesaian Hasil Pemilihan Umum Legislatif 2014 Bagi Partai Nasional Demokrat, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Bogor, 14-17 November 2013.
- Pemetaan Hasil Identifikasi Terhadap Undang-Undang Sektor Yang Berpotensi Bermasalah*, Workshop Koordinasi Strategis Analisa Peraturan Perundang-Undangan, Direktorat Analisa Peraturan Perundang-Undangan, BAPPENAS, Jakarta 5 Desember 2012.
- Rofiandri, Ronald, *Evaluasi Efektivitas Studi Banding terhadap Peningkatan Kualitas Legislasi*, Makalah Ulasan Mingguan Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia (PSHK), Jakarta, 30 September, 2010.
- Safa'at, Muchamad Ali, *Pengisian dan Masa Jabatan Hakim Konstitusi*, makalah disampaikan pada Seminar dan Lokakarya Nasional Perubahan UU Mahkamah Konstitusi, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Jember, di Jember, 20 sampai 22 Mei 2016.

- Soebroto, Arif Christiono, *Kedudukan Hukum Peraturan/Kebijakan di Bawah Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bappenas*, makalah, Workshop Kedudukan Hukum Peraturan/Kebijakan di Bawah Peraturan Menteri Negara PPN/Kepala Bappenas, Jakarta, 5-6 Juni 2012.
- Susanti, Bivitri, *Kritisi Terhadap Metode dan Mekanisme Pembahasan RUU di DPR RI*, makalah dalam Seminar Mencari Model Pembahasan RUU KUHP di DPR, diselenggarakan oleh Aliansi Nasional Reformasi KUHP, Jakarta, 4 Juli 2007.
- Syahuri, Taufiqurrahman, dkk., *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Hasil Penelitian Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2014.
- Tim Penyusun, Prof. Dr. Laica Marzuki, SH, *Dari Timur ke Barat Memandu Hukum: Pemikiran Hukum Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi Prof. Dr. HM. Laica Marzuki, SH*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008.
- Tim Penyusun, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia: Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Prof. H.A.S. Natabaya, SH., LL.M.*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- Tim Koopmans, *Court and Political Institutions. A Comparative View*, Cambridge-New York-Melbourne-Madrid-Cape Town: Cambridge University Press: 2003.
- Wicaksono, Dian Agung, *Peluang Judicial Preview dalam Perbaikan Legislasi Nasional untuk Mewujudkan Konsistensi Konsepsi Negara Hukum di Indonesia*, Prosiding Konferensi dan Dialog Negara Hukum dengan tema Negara Hukum Indonesia ke mana Akan Melangkah?, diselenggarakan Epistema Institute – Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 9-10 Oktober 2012.
- Wintgens, Luc J., *Legisprudence as a New Theory of Legislation*, Paper presented at the 21st IVR World Congress Part 2: Law and Practice. Lund (Sweden), 12-17 August, 2003
- Wiratraman, Herlambang Perdana, *Legisprudence dan Pendekatan Sosio-Legal dalam Pembentukan Hukum: Konteks Indonesia*, Makalah pada acara Continuing Legal Education (CLE) tentang Kontribusi Teori Legisprudensi dalam Pembentukan Hukum Nasional, diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 28 November 2012.
- _____, *Kontroversi UU Tanpa Pengesahan Presiden: Tinjauan Hukum dan Politik*, dalam <https://herlambangperdana.files.wordpress.com/2008/08/herlambang-kontroversi-uu-tanpa-pengesahan-presiden.pdf>. Akses 21 Januari 2016.

Media

- Agresto, John, *Democracies, Good and Bad*, dalam <http://www.washingtontimes.com/news/2011/apr/27/democracies-good-and-bad/>. Akses 23 Agustus 2016.

- Asshiddiqie, Jimly, *Sejarah Constitutional Review dan Gagasan Pembentukan Mahkamah Konstitusi*, dalam http://www.jimly.com/makalah/namafile/111/CONSTITUTIONAL_REVIEW_W_america.pdf. Akses 29 Juni 2016.
- _____, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, dalam <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/238/kedudukan-mahkamah-konstitusi-dalam-struktur-ketatanegaraan-indonesia/>. Akses 30 September 2016.
- Hamidi, Jazim, dkk., *Positive Legislature Mahkamah Konstitusi Di Indonesia*, dalam <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=188261&val=6466&title=POSITIVE%20LEGISLATURE%20MAHKAMAH%20KONSTITUSI%20DI%20INDONESIA>, Akses 26 Juni 2016.
- Harman, Benny K., *Mahkamah Konstitusi dan Nasib Demokrasi*, Opini Kompas, Edisi 07 Juli 2003.
- Robinson, William, *Drafting of EU: a View from European Commission*, dalam <http://www.federalisi.it/federalimi/document/08012008032419.pdf>. Akses 01 Maret 2017.
- Rofiandri, Ronald, *Orbit MK dan Proses Legislasi yang Transparan*, dalam <http://parlemen.net/wp-content/uploads/2015/11/RR-301009-Orbit-MK-dan-Proses-Legislati-yang-Transparan-18-Oktober-2009.pdf>, hlm. 1. Akses 18 Agustus 2016.
- Sahuri, Taufiqurrahman, *Negara Konstitusional Bukan Sekedar Memiliki Konstitusi*. Artikel dalam http://www.pkh.komisiyudisial.go.id/id/files/Publikasi/Karya_Ilmiyah/Karya%20Tulis-Taufiqurrohman%2003.pdf. Akses 17 Januari 2016.
- Sugiato, Toto, *Kembalinya Tukang Stempel*, Artikel dalam Harian Kompas, Edisi Rabu, 22 Februari 2006.
- Wiratraman, R. Herlambang Perdana, *Legisprudence, Pengembangan Teori Legislasi dalam Wacana Demokratisasi & Kritik Rule of Law*, Artikel dalam <https://herlambangperdana.files.wordpress.com/2008/06/herlambang-legisprudence.pdf>. Akses 21 Januari 2016.
- Xingzhong, Yu, *Review on Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, dalam <http://www.bsos.umd.edu/gvpt/lpbr/subpages/reviews/wintgens-luc.htm>. Akses 21 Januari 2016.
- Bentuk Constitutional Panel Review untuk Perkuat Proses Legislasi*, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol16007/bentuk-iconstitutional-panel-reviewi-untuk-perkuat-proses-legislasi>. Akses 16 Agustus 2016.

Borosnya Biaya Pembuatan Undang-Undang, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50e199f0bc17d/borosnya-biaya-pembuatan-undang-undang>, Akses 12 Januari 2016.

DPR Lakukan Konsultasi dengan MK Terkait Pilkada, dalam <http://www.antarasumbar.com/berita/135950/dpr-lakukan-konsultasi-dengan-mk-terkait-pilkada.html>. Akses 23 Agustus 2016.

Disindir Jokowi "Hobi" Buat UU, Begini Reaksi Ketua DPR”, dalam <http://www.jpnn.com/read/2016/03/30/367517/Disindir-Jokowi-Hobi-Buat-UU-Begini-Reaksi-Ketua-DPR->. Akses 10 September 2016,

Ini Dia Anggota DPR Baru yang Berlatar Belakang Hukum, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol10977/ini-dia-anggota-dpr-baru-yang-berlatar-belakang-hukum>. Akses 18 Januari 2016.

Kemendagri Temukan 11 UU Tumpang Tindih, dalam <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/politik/10/07/29/127127-kemendagri-temukan-11-uu-tumpang-tindih>. Akses 19 Januari 2016.

Ketua Baleg: Kalau Fungsi Legislasi Dibatasi, DPR Kerja Apa?, dalam <http://nasional.kompas.com/read/2016/03/31/13234091/Ketua.Baleg.Kalau.Fungsi.Legislati.Dibatasi.DPR.Kerja.Apa>. Akses 10 September 2016.

Kualitas UU Buruk Karena DPR Tidak Paham Hukum, dalam <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/berita-hukum-dan-perundang-undangan/623-kualitas-uu-buruk-karena-dpr-tidak-paham-hukum.html>. Akses 18 Januari 2016.

Kualitas UU Menurun, Jimly: Menyedihkan, Demokrasi Kita Masih Rendah, dalam <http://news.detik.com/berita/2132783/kualitas-uu-menurun-jimly-menyedihkan-demokrasi-kita-masih-rendah>. Akses 91 Januari 2016.

Marwan Effendy: Banyak Dibatalkan MK, Pembuatan UU Sarat Kepentingan Kelompok Tertentu, dalam <http://www.rmol.co/read/2014/11/17/180058/Marwan-Effendy:-Banyak-Dibatalkan-MK,-Pembuatan-UU-Sarat-Kepentingan-Kelompok-Tertentu->. Akses 28 Agustus 2016.

MK Tak Setuju Soal RUU Judicial Preview, dalam <http://news.detik.com/berita/1221536/mk-tak-setuju-soal-ruu-judicial-preview>. Akses 18 Agustus 2016.

MK Tak Perlu Berlakukan Judicial Preview, dalam <http://nasional.news.viva.co.id/news/read/97128-mk-tak-perlu-berlakukan-judicial-preview>. Akses 18 Agustus 2016.

MK Sebut Pilkada Bukan Rezim Pemilu, dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=10565#.V7x6hSd-pbU>. Akses 23 Agustus 2016.

MK Nilai Pilkada Bukan Rezim Pemilu, dalam <http://nasional.sindonews.com/read/957416/149/mk-nilai-pilkada-bukan-rezim-pemilu-1422513755>. Akses 23 Agustus 2016.

Peringati Hari Jadi Ke-13, MK Bersiap Hadapi Tantangan Berat, dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=13259&menu=2#.V7v0yyd-pbU>. Akses 23 Agustus 2016.

Rancangan Peraturan Harus Punya Naskah Akademik, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4d79e4c779bb0/rancangan-peraturan-harus-punya-naskah-akademik>. Akses 18 Januari 2016.

Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>. Akses, 17 Januari 2016.

UU MD3 Tanpa Naskah Akademik dan Pelibatan DPD, dalam <http://www.rumahpemilu.org/in/read/7321/UU-MD3-Tanpa-Naskah-Akademik-dan-Pelibatan-DPD>. Akses 2 September 2016.

Hasil Wawancara

Wawancara dengan Prof. Dr. Bagir Manan, SH.,MCL, di Pascasarjana FH UII, Yogyakarta, 19 Agustus 2016.

Wawancara via *online* dengan Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, SH., SU, 28 Agustus 2016.

Wawancara via *online* dengan Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH., 21 Agustus 2016.

Risalah Persidangan

Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan RI, *Risalah Rapat ke-41 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR 2000*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2000.

Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Sekretariat Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 2011.

Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Risalah Rapat Komisi A Ke- 3, 6 November 2001*, Jakarta: Sekretariat Jendral MPR RI, 2001.

Putusan Peradilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-IX/2011 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2010 tentang Gerakan Pramuka.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-VI/2008 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 2/PNPS Tahun 1964 yang telah ditetapkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 149/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014 Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat,

- Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- Putusan Nomor 10/PUU-VI/2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 010/PUU-III/2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-X/2012 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial Dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003 dalam Perkara permohonan Pengujian undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- Putusan MK Nomor 1-2/PUU-XII/2014 dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-V/2007 dan Nomor 22/PUU-V/2007 Perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.
- Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 005/PUU-IV/2006 dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1998 tentang Prajurit ABRI.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *jo* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *jo* Undang-Undang Nomor Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of Persons With Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-Hak Penyandang Disabilitas).

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *jo*. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 *jo*. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah *jo* Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Republik Indonesia. Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

Republik Indonesia. Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Nomor 2 Tahun 2012 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang.