

# Konsep Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

## *The Concept of Judicial Review of the Legislative Process in the Constitutional Court*

**Idul Rishan**

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia  
Jl. Taman Siswa Nomor 158 Yogyakarta  
E-Mail: idul.rishan@uii.ac.id

Naskah diterima: 25-04-2020 revisi: 18-07-2020 disetujui: 17-03-2021

### **Abstrak**

Studi ini difokuskan pada konsep pengujian formil undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Riset ini bertujuan untuk memperoleh dua hal. *Pertama*, alasan kebutuhan uji formil di Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, menawarkan konsep pengujian formil undang-undang di mahkamah konstitusi. Metode riset merupakan penelitian hukum doktriner dengan basis data sekunder. Hasil penelitian menunjukkan; (1) tiga hal yang menjadi alasan faktual kebutuhan uji formil dalam praktik pengujian di Mahkamah Konstitusi. *Pertama*, alasan konsepsi pengujian, *kedua*, perkembangan demokrasi dan *ketiga*, kebutuhan praksis. (2) Hasil penelitian ini membantah persepsi yang menyatakan bahwa uji formil tidak memiliki titik koordinat yang jelas dalam undang-undang dasar. Dengan menggunakan pendekatan Rubinfeld, undang-undang dasar juga mengakomodir perlindungan hak konstitusional warga negara dalam *due process of law making*.

**Kata Kunci** : Uji Formil, Mahkamah Konstitusi.

## **Abstract**

*This study focuses on the concept of judicial review of the legislative process in the Constitutional Court. There are two research objectives to be obtained. First, the reasons for the need for judicial review of the legislative process in the Constitutional Court. Second, to offer the concept of judicial review of the legislative process in the Constitutional Court. This doctrinal legal research uses secondary data. The results of this research show that there were three factual reasons for the need for judicial review of the legislative process in the Constitutional Court. First, related to the reasons for the conception of the review. Second, the development of democracy. Third, the need for praxis. The results of this research refute the perception that judicial review of the legislative process does not have an obvious coordinate point under the constitution. Using the Rubinfeld approach, the constitution also accommodates the protection of the citizens' constitutional rights in the due process of law-making.*

**Key Words:** *Judicial Review of Legislative Process, Constitutional Court.*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Sejarah panjang mengenai pengujian produk legislasi oleh sebuah lembaga peradilan (*judicial review*) berawal dari Amerika Serikat dalam perkara Marbury versus Madison<sup>1</sup> di tahun 1803. Konsep itu kemudian dikembangkan oleh Kelsen dalam pembentukan peradilan khusus konstitusional di Austria tahun 1920. Indonesia kemudian mengimplementasikan konsep tersebut pada era transisi politik di tahun 2001<sup>2</sup> melalui perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI Tahun 1945).<sup>3</sup> Dalam pandangan Arjomand, kedekatan hubungan antara pelembagaan Mahkamah Konstitusi (MK) dan transisi politik merupakan bentuk rekonstruksi atas percepatan kebutuhan demokrasi. MK hadir guna mewujudkan era konstitusionalisme<sup>4</sup> baru yang mengedepankan aspek perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Dalam tradisi pengujian, Amerika Serikat tidak memberikan kewenangan judicial review secara atributif melalui konstitusinya, namun secara implisit menegaskan bahwa Mahkamah Agung mengadili berdasarkan konstitusi. Kasus ini sekaligus menjadi penanda sejarah praktik pengujian undang-undang pertama di dunia. Richard H Fallon, *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law*, New York, Cambridge University Press, 2004, h. 10.

<sup>2</sup> Antoni Putra, "Dualisme Pengujian Peraturan Perundang-undangan", *Jurnal Legislasi Vol 15 No.2 - Juli 2018*, h. 69.

<sup>3</sup> Lihat Pasal 24C UUDN RI Tahun 1945.

<sup>4</sup> Konstitusionalisme didesain atas keinginan untuk membatasi kekuasaan pemerintah melalui pemisahan kekuasaan dan *judicial review*. Lihat Ruti Teitel, "Transitional justice and the Transformation of Constitutionalism" *Research Handbook in Comparative Constitutional Law*, Edited by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon, USA, Edward Elgar Publishing, 2011, h. 96.

<sup>5</sup> Said Amir Arjomand, "Constitutional Development and Political Reconstruction From Nation Building to New Constitutionalism" *Proceedings Constitutionalism and Political Reconstruction, Volume 14 2007*, Brill, Leiden, h. 12.

Secara singkat dapat dikatakan bahwa gagasan membentuk Mahkamah Konstitusi adalah upaya untuk menegakkan prinsip-prinsip negara hukum dan memberi perlindungan maksimum terhadap demokrasi dan hak-hak dasar warga negara.<sup>6</sup> Dalam teorisasi Ginsburg, *judicial review* hadir guna membatasi besarnya kekuatan politik mayoritas yang ada di parlemen terhadap proses pembentukan undang-undang.<sup>7</sup> Mekanisme *judicial review* diyakini akan mampu menjaga keseimbangan dalam pelaksanaan *checks and balances* antar cabang kekuasaan negara. Selain itu, *judicial review* menimbulkan prinsip *prudential* (kehati-hatian) bagi pembentuk undang-undang ketika membahas rancangan undang-undang.<sup>8</sup>

Dalam frasa lain, *judicial review* merupakan pengujian konstitusionalitas dari norma hukum yang lebih rendah terhadap norma yang lebih tinggi (*judicial review on the constitutionality of law*)<sup>9</sup>. Konstitusi (dalam hal ini Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia) hadir sebagai instrumen hukum yang nilainya sakral, yang berfungsi sebagai fondasi tatanan sosial dan politik bernegara.<sup>10</sup> Sejalan dengan konsep Robert A. Carp dan Ronald Stidham yang menyatakan bahwa peran lembaga peradilan sangat signifikan dalam membenahi sistem politik guna menjaga hukum dan demokrasi.<sup>11</sup> Seperti halnya pasca transisi politik, produk legislasi DPR dan Pemerintah tidak jarang dibatalkan oleh MK akibat materi muatan undang-undang tersebut mencerminkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum.<sup>12</sup>

Dalam konsepsi pengujian, hak menguji dibagi menjadi dua bentuk. Hak menguji formal (*formele toetsubsrecht*) melihat keabsahan prosedur pembentukan rancangan undang-undang itu dilakukan. Kemudian kedua, hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*), melihat kesesuaian materi muatan undang-undang terhadap norma yang lebih tinggi.<sup>13</sup> Menariknya dalam tataran praktis, MK justru lebih dekat dengan praktik uji materil. Sampai dengan studi ini dilakukan, belum ada uji formil yang berhasil dikabulkan oleh MK. Jika merujuk preseden,<sup>14</sup> uji formil

<sup>6</sup> I Dewa G. Palguna, "Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain Serta Kemungkinan Penerapannya Di Indonesia", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 1 Vol. 17 Januari 2010, h. 3.

<sup>7</sup> Tom Ginsburg, *Judicial Review in new Democracies: Constitutional Court in Asian Case*, Cambridge University Press, 2003, h. 21.

<sup>8</sup> Saldi Isra, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penguatan Hak Asasi Manusia Di Indonesia" *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 3, September 2014, h. 421.

<sup>9</sup> Iwan Stariawan dan Tanto Lailam, "Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 3, September 2019, h. 563.

<sup>10</sup> Eoin Carolan, *The New Separation of Powers: Theory For The Modern State*, New York, Oxford University Press, 2009, h. 2

<sup>11</sup> Disarikan kembali oleh Fajar Laksono Soeroso, "Pembangkangan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi" *Jurnal Yudisial* Vol. 6 No. 3 Desember 2013, h. 228.

<sup>12</sup> Zainal Arifin Mochtar, "Antinomi dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia" *Hasanuddin Law Review* Vol. 1 Issue 3, December 2015, h. 317.

<sup>13</sup> Mohammad Mahrus Ali, "Konstitusionalitas dan Legalitas Norma dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 1, Maret 2015, h. 176.

<sup>14</sup> Dalam perkara UU MD3, Mahkamah telah berpendirian bahwa Mahkamah hanya akan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak dapat menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang dan Mahkamah hanya akan menggunakan UU atau peraturan perundang-undangan yang mengatur mekanisme atau formil prosedural yang mengalir dari delegasi kewenangan menurut konstitusi MK

pernah dilakukan pada UU No 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3) dan UU No 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung (UU MA). Dalam pertimbangan majelis di dua perkara sebelumnya, uji formil tidak begitu memiliki basis legitimasi yang kuat bagi MK. Kecenderungan ini terbaca karena prosedur pembentukan undang-undang tidak diatur di dalam UUD melainkan hanya melalui UU.

Dalam persepsi penulis MK telah membangun logika yang klise. Bahwa karena prosedur pembentukan UU tidak memiliki titik kordinat yang jelas dalam UUD, maka itu bukan menjadi tanggung jawab MK. Premis itu secara tidak langsung membuka lubang yang terus menganga terhadap praktik pengujian di MK. Secara konseptual, tidak tepat kiranya jika MK menempatkan praktik pengujian formil dan materil secara diametral. Masing-masing kerangka pengujian itu tentu tidak dapat dimaknai secara terpisah.<sup>15</sup> Meminjam istilah Bonime Blanc<sup>16</sup> bahwa proses itu akan menentukan seberapa baik isinya.<sup>17</sup> MK tentu dihadapkan pada dua pilihan. Bertahan pada interpretasi tekstualis, atau mendorong aktivitas penemuan hukum<sup>18</sup> atas praktik uji formil undang-undang.

## B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang dirumuskan oleh penulis, riset ini menawarkan dua rumusan masalah yang akan di jawab secara deskriptif analitif. Masing-masing rumusan masalah sebagai berikut: (1) Mengapa uji formil menjadi kebutuhan faktual dalam praktik pengujian di Mahkamah Konstitusi? (2) Bagaimana konsep pengujian formil undang-undang di Mahkamah Konstitusi?

## C. Metode Penelitian

Studi ini merupakan penelitian hukum doktriner dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Jenis data yang digunakan ialah data sekunder dan disajikan secara kualitatif.

---

memutuskan bahwa permohonan pemohon dalam pengujian formil tidak dapat diterima. Sementara dalam perkara pengujian UU MA, dalam pertimbangannya MK mengakui adanya cacat prosedur namun secara materil tidak menimbulkan persoalan hukum. Lihat Putusan MK Nomor 79/PUU- XII/2014, h. 171 dan Putusan MK Nomor 27/PUU-VII/2009, h. 93.

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia-Pasca Reformasi*, Jakarta, Bhuana Ilmu Populer (BIP), 2007, h. 590.

<sup>16</sup> Bonime Blanc, kemudian diparafrese oleh Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945; Antara Mitos dan Pembongkaran*, Bandung, Mizan, 2007, h. 65.

<sup>17</sup> Sebagai contoh di bidang legislasi, praktik legislasi merefleksikan begitu banyak problem terhadap kepatuhan prosedur. Mulai dari salah ketik, sampai dengan kepatuhan pemenuhan kuorum persetujuan pembentukan undang-undang. Menguat asumsi Perubahan Undang-Undang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menabrak sejumlah aspek kepatuhan prosedur pembentukan undang-undang. Lihat permohonan Perkara Nomor 79/PUU-XVII/2019.

<sup>18</sup> Roger Masterman, *The Separation of Power in The Contemporary Constitution*, New York, Cambridge University Press, 2011, h. 146.

## PEMBAHASAN

### 1. Kebutuhan Uji Formil di Mahkamah Konstitusi

Ada semacam kekaburan persepsi bahwa Mahkamah Konstitusi (MK) cenderung lebih dekat dengan praktik uji materil di banding dengan uji formil. Mereka yang meyakini bersikeras bahwa praktik *judicial review* di MK lebih identik terhadap pengujian norma secara hierarkis, bukan terhadap uji validitas proses politik dalam fungsi legislasi. Tulisan ini akan memberikan preposisi ilmiah bahwa uji formil merupakan landasan bekerjanya uji materil. Ia bersifat interdeterminan, dan tidak bergerak secara diametral. Hasil penelitian menunjukkan, ada tiga hal yang menjadi alasan kebutuhan faktual uji formil di Mahkamah Konstitusi. *Pertama*, konsepsi pengujian, *kedua*, perkembangan demokrasi dan *ketiga*, kebutuhan praksis.

*Pertama*, alasan konsepsi pengujian. Jauh sebelum MK dibentuk, pengujian undang-undang telah menjadi wacana dalam risalah BPUPKI.<sup>19</sup> Bahkan, studi yang pernah dilakukan Nasution terhadap aspirasi pemerintahan konstitusional di Indonesia<sup>20</sup> mencatatkan bahwa, ide *judicial review* yang dirumuskan oleh Konstituante tidak hanya merujuk pada konsepsi uji materil, melainkan juga uji formil.<sup>21</sup> Sementara dalam praktik peradilan konstitusi, riset yang pernah dilakukan oleh Palguna terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara membuktikan bahwa, negara-negara yang melembagakan peradilan konstitusi kerap memberikan jaminan perlindungan hak-hak warga negara dalam artian formil dan materil. Secara formil menilai perbuatan atau kelalaian pejabat publik dalam proses politik. Secara materil menilai isi undang-undang yang dihasilkan oleh parlemen.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Ide ini dipengaruhi oleh *the founding fathers* Indonesia dalam Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 mendiskusikannya secara mendalam. Adalah Muhammad Yamin yang pertama sekali mengusulkan agar MA diberi kewenangan untuk "... membanding undang-undang...", demikian istilah Muhammad Yamin ketika itu. Dalam perdebatan di sidang BPUPKI, belum ada garis demarkasi apakah maksud pengujian itu merujuk pada konsep formil dan materil. Pengujian formil-materil pertama kali muncul pada sidang konstituante. Lihat Jimly Asshiddiqie, "Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang" *Jurnal Ius Quia Iustum* Nomor 27 Volume 11 September 2004, h. 2

<sup>20</sup> Di saat itu, ide *judicial review* diletakkan pada kuasa Mahkamah Agung guna menjamin efektivitas jaminan HAM dalam penyelenggaraan pemerintahan. Ide itu diusulkan oleh Renda Sarengalo (Parkindo) dan Hermanu Kartodiredjo (PKI) dalam pembahasan di sidang konstituante. Lihat Adnan Buyung Nasution, 1995, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio Legal atas Konstituante 1956-1959*, Jakarta, Pustaka Utama Grafiti, 1995, h. 236.

<sup>21</sup> Hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang telah sesuai dengan cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Sementara hak uji materil melihat kesesuaian substansi norma secara hierarkis. Hal tersebut dikarenakan kaidah hukum secara paralel terbagi antara kaidah formil dan materil. Lihat Sri Soemantri, *Hak Menguji Materil di Indonesia*, Bandung, Penerbit Alumni, 1986, h. 6. Kemudian dibandingkan dengan Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta, Konpres, 2006, h. 2.

<sup>22</sup> Studi ini menunjukkan perlindungan konstitusional warga negara dapat dilakukan dengan melembagakan pengujian konstitusionalitas undang-undang maupun melalui pengaduan konstitusional. Studi ini juga memberikan garis demarkasi atas praktik dari masing-masing fungsi tersebut. Pengujian undang-undang menilai kesesuaian norma yang lebih rendah dengan norma yang lebih tinggi, sementara pengaduan konstitusional menilai perbuatan atau kelalaian pejabat publik dalam aktivitas penyelenggaraan pemerintahan. Meskipun dalam kasus di Jerman, pengujian undang-undang dapat menjadi objek pengaduan konstitusional secara bersamaan. Lihat I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Warga Negara*, Jakarta, Sinar Grafika, 2013, h. 153.

Jika dianalisis lebih lanjut, pengujian konstusionalitas undang-undang dapat dilakukan dalam dua pola. *Pertama*, jika aktivitas proses politik dalam pembentukan undang-undang dianggap bertentangan dengan norma yang lebih tinggi (dalam hal ini UUD). *Kedua*, jika isi atau materi muatan ayat, pasal, dan atau bagian dari undang-undang bertentangan dengan norma yang lebih tinggi. Dua pola di atas melahirkan konsekuensi yang berbeda. Jika pengujian formal dikabulkan maka seluruh undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Dalam logika yang paling awam, oleh karena aktivitas atau proses politik pembentukan undang-undang itu telah menabrak asas dan norma dasar konstitusi, maka undang-undang dapat dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Sementara dalam pengujian materil, jika dikabulkan maka hanya materi muatan pasal atau ayat yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi saja yang dapat dibatalkan oleh mahkamah.<sup>23</sup>

Dalam pandangan Saldi Isra, sistem legislasi sebagaimana diatur Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945, mengatur bahwa proses pembentukan Undang-Undang (*law-making process*) merupakan rangkaian kegiatan yang terdiri dari: (1) prakarsa pengajuan rancangan Undang-Undang; (2) pembahasan rancangan Undang-Undang; (3) persetujuan rancangan Undang-Undang; (4) pengesahan rancangan Undang-Undang menjadi Undang-Undang; dan (5) pengundangan dalam lembaran negara.<sup>24</sup> Upaya ini dilakukan untuk memlimitasi aktivitas politik fungsi legislasi demi menjamin *due process of law* yang tertib dan berkeadilan. Pentingnya sebuah kaidah dan asas pembentukan undang-undang dalam fungsi legislasi ditujukan untuk meminimalisir warna kepentingan politik dalam aktivitas pembentukan rancangan undang-undang.

Dari dimensi politik, Haris mencatatkan sebagai pengawal konstitusi, tugas pokok, fungsi, dan tanggung jawab Mahkamah Konstitusi bukan sekadar menimbang dan menilai secara materil setiap produk perundang-undangan yang dihasilkan oleh DPR dan Presiden terhadap konstitusi, melainkan juga menguji validitas produk politik, apakah sebuah Undang-Undang telah memenuhi proses

<sup>23</sup> Meskipun dalam kasus tertentu, Palguna mencatatkan bahwa jika pasal yang diujikan merupakan "jantung" dari sebuah undang-undang sehingga satu sama lain memiliki hubungan dengan sebagian besar isi pasal, maka sangat dimungkinkan dalam uji materil juga berimplikasi dibatalkannya sebuah undang-undang. Lihat I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi: Dasar Pemikiran, Kewenangan, dan Perbandingan Dengan Negara Lain*, Jakarta, Konpress, 2018, h. 162

<sup>24</sup> Dalam konteks pengujian formil, aktivitas proses politik dalam fungsi legislasi akan dinilai dalam lima hal mulai dari pengusulan, pembahasan, persetujuan, pengesahan sampai dengan tahap pengundangan. Lihat Saldi Isra, dalam Keterangan Ahli perkara uji formil Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Salinan Putusan MK Nomor Nomor 27/PUU-VII/2009, h. 27. Kemudian bandingkan dengan Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta, Rajawali Press, 2010, h. 179.

atau prosedur konstitusional sebagaimana diniscayakan dalam prinsip supremasi konstitusi dalam demokrasi konstitusional.<sup>25</sup>

Dalam pandangan Yuliandri proses pembentukan undang-undang memiliki sifat *constitutional importance* sebagaimana tertuang dalam Pasal 22A UUDN RI. Tiga alasan yang mendasari. *Pertama*, keberadaan tata cara atau prosedur merupakan salah satu jalan untuk mengontrol agar kekuasaan pembentukan Undang-Undang yang dimiliki DPR dan juga Presiden tidak disalahgunakan. *Kedua*, prosedur atau tata cara dapat dijadikan indikator untuk menilai semangat atau motif apa yang ada dibalik perumusan sebuah norma. Secara kasat mata, substansi yang dimuat dalam Undang-Undang bisa saja dinilai tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena yang diatur merupakan *open legal policy* pembentuk Undang-Undang, namun sebuah norma sangat mungkin lahir dari sebuah *moral hazard*. *Ketiga*, proses dan hasil pembentukan sebuah Undang-Undang bukanlah dua hal yang terpisah. Sekalipun keduanya dapat dibedakan, namun keduanya tidak dapat diletakkan secara dikotomis. Proses sangat menentukan hasil, Oleh karenanya, proseslah terlebih dahulu yang harus dinilai, baru kemudian hasilnya.<sup>26</sup>

Analisis Mochtar menjadi relevan dalam hal ini. Bahwa dalam konsepsi pengujian, asas formil selalu berkaitan dengan asas materiil, dalam artian tidak saling meniadakan. Cukup sulit untuk membenarkan jika dalam proses pembentukan undang-undang tidak mempunyai standar atau prasyarat.<sup>27</sup> Baik di negara-negara *common law* maupun *civil law* yang menjadi akar dari tradisi sistem hukum adalah pengujian konstitusional oleh pengadilan. Namun pengujian itu tidak pernah dibatasi secara kaku antara formil dan materiil.<sup>28</sup>

Tidak jauh berbeda dengan Mochtar, Harijanti memberikan penekanan atas tiga alasan pentingnya kepatuhan atas pembentukan peraturan perundang-undangan. *Pertama*, prosedur-prosedur hukum merupakan satu instrumen untuk menghasilkan putusan, dan melaksanakan proses-proses, dan dengan

<sup>25</sup> Lihat Syamsudin Haris, dalam Keterangan Ahli perkara uji formil Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Salinan Putusan MK Nomor 27/PUU-VII/2009, h. 31-32

<sup>26</sup> Lihat Yuliandri, dalam Keterangan Ahli perkara uji formil-materil Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Salinan Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014, h. 81-88

<sup>27</sup> Lihat Keterangan Ahli Zainal Arifin Mochtar, dalam Risalah sidang Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XVII/2019, Sidang Perkara Pengujian Formil-Materil Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, 19 Februari 2020, Jakarta, h. 15.

<sup>28</sup> Pada hakikatnya adanya pengujian yang dilakukan oleh lembaga peradilan adalah salah satu bentuk nyata negara hukum, dimana proses politik wajib diawasi. Validitas sebuah undang-undang tergantung pada proses yang benar guna mengukur keabsahan pelaksanaan wewenang tersebut. Lihat Keterangan Ahli Bivitri Susanti, dalam Risalah sidang Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XVII/2019, Sidang Perkara Pengujian Formil-Materil Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, 19 Februari 2020, Jakarta, h. 5.

demikian, mencapai tujuan hukum. Kedua, selain mencapai suatu hasil, prosedur berfungsi pula untuk mencapai tujuan-tujuan lain selain tujuan hukum, misalkan tujuan sosial, serta menerapkan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat, serta pemerintah. Ketiga, prosedur membawa kita pada beberapa pertanyaan penting seperti keadilan atau fairness, transparansi, dan lain-lain. Dengan demikian, prosedur harus dilihat sebagai suatu mekanisme penting agar tidak terjadi apa yang disebut sebagai tujuan menghalalkan segala cara atau *the ends justify the myths. Procedure is the heart of law*, prosedur adalah jantungnya hukum. Oleh karenanya, *due process of law* diperlukan baik dalam membuat peraturan maupun dalam membuat keputusan.<sup>29</sup>

*Kedua*, alasan kebutuhan demokrasi. Lev mencatatkan, proses politik kerap berjalan dalam hubungan patron klien, oleh karenanya konstitusi dibutuhkan guna memastikan proses politik itu berjalan sesuai dengan asas dan ketentuan norma. Sebagaimana abstraksi dari prinsip konstitusionalisme, dimana aktivitas politik resmi dikelilingi oleh hukum yang jelas.<sup>30</sup> Corak analisis Lev juga pernah dibangun oleh Soemantri. Suprastruktur politik bisa saja menjadi alat untuk memaksakan atau mengendalikan kehendak pembentuk undang-undang. Mereka di antaranya partai politik, kelompok kepentingan, kelompok penekan, alat komunikasi politik, dan tokoh politik.<sup>31</sup> Tidak jauh berbeda dengan konsepsi Ferguson dengan teori investasi politik. Bahwa negara bisa saja dikendalikan oleh koalisi para investor yang bergabung demi kepentingan bersama. Kebijakan legislasi cenderung akan dikendalikan oleh para pebisnis, oleh karenanya pembentukan sebuah undang-undang perlu didasari dengan proses politik yang tertib dan taat hukum.<sup>32</sup>

Preposisi yang coba ditawarkan oleh beberapa ahli di atas, menjadi kian menarik bila dikomparasikan dengan analisis Wiratraman. Akademikus ini menyebutnya dengan istilah "*Krisis Politik Legisprudensi*".<sup>33</sup> Bahwa ada

<sup>29</sup> Lihat Keterangan Ahli Susi Dwi Harijanti, dalam Risalah sidang Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XVII/2019, Sidang Perkara Pengujian Formil-Materil Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, 4 Maret 2020, Jakarta, h. 13.

<sup>30</sup> Meskipun dalam uraiannya, Lev mengakui bahwa konstitusionalisme tidak selalu menjawab kompleksitas penyelenggaraan pemerintahan. Lev menekankan meskipun konstitusionalisme sebuah prinsip yang tidak terelakan, namun terwujudnya pemerintahan demokratis juga dipengaruhi oleh faktor lain seperti struktur ekonomi, sosial dan budaya dalam suatu negara. Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenjangan dan Perubahan*, Jakarta, Cetakan Ketiga LP3ES, 2013, h. 476.

<sup>31</sup> Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia: Pemikiran dan pandangan*, Bandung, Rosdakarya, 2014, h. 48.

<sup>32</sup> Analisis Ferguson digunakan oleh Chomsky dalam memetakan kecenderungan negara-negara demokrasi yang telah dibajak oleh kelompok-kelompok elit dengan melibatkan pebisnis besar. Lihat Noam Chomsky, *How The World Works*, Bandung, Mizan Media Utama, 2016, h. 184.

<sup>33</sup> Legisprudensi merupakan sebuah pendekatan yang diperkenalkan oleh Wintgens berjudul *Legisprudence: a New Theoretical Approach to Legislation* yang menekankan studi rasionalitas legislasi secara teori dan praktikal. Cara kerjanya, menguji proses pembentukan hukum yang dengan analisis keterbukaan dan partisipasi. Dalam analisisnya Wiratraman melihat upaya DPR untuk melanjutkan pembahasan RUU Cipta Kerja merupakan langkah yang tidak sejalan dengan harapan publik, terlebih negara sedang berada pada status darurat kesehatan. Lihat, Herlambang P. Wiratraman, "Krisis Politik Legisprudensi", *Kolom Opini Harian Kompas*, 14 April 2020, h. 6.

kecenderungan kondisi legislasi saat ini sangat jauh dari legitimasi dan efektivitas. Selain soal prosedur hukum formal, legitimasi dan efektivitas merupakan indikator validitas sebuah undang-undang. Pendekatan legisprudensi menekankan dan memastikan agar setiap proses legislasi mampu memperkuat level partisipasi kewargaan. Dalam falsafah etika politik, apabila undang-undang dibuat dengan sebebas-bebasnya maka sebenarnya hukum telah absen sebagai pembendung kekuasaan.<sup>34</sup>

Tentu dengan logika awam, hukum akan memlimitasi proses politik. Konstitusi memang tidak selamanya memberikan jaminan atas stabilitas demokrasi. Tetapi berdasarkan tradisi kenegaraan, supremasi hukum didesain untuk mencegah pemimpin untuk mengkonsentrasikan atau menyalahgunakan kekuasaan.<sup>35</sup> Tegasnya, lembaga-lembaga politik bekerja berdasarkan supremasi hukum, untuk membendung kecenderungan otoritarian.<sup>36</sup>

*Ketiga*, alasan kebutuhan praksis. Perkembangan legislasi saat ini merefleksikan kekhawatiran publik atas sejumlah undang-undang yang dibentuk dengan mengabaikan aspek prosedur formil undang-undang. Ketika aspek prosedur itu dilanggar maka lembaga siapa yang dapat melakukan koreksi atas kinerja legislasi pemerintah (dalam hal ini Presiden dan DPR) ? Pada titik ini perlu diidentifikasi kembali riwayat uji formil yang pernah dilakukan oleh MK.

**Tabel 1: Pengujian Formil UU di Mahkamah Konstitusi**

Nomor Putusan	Perkara	Pertimbangan Mahkamah	Putusan
Putusan MK No Nomor: 009-014/PUU-III/2005	Uji Formil UU No 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris	Dalil pembuktian tidak cukup beralasan	Permohonan ditolak*

\* Putusan ditetapkan secara bulat oleh sembilan hakim konstitusi, lihat salinan putusan, h. 130.

<sup>34</sup> Lihat Frans Magnis Suseno, *Etika Politik*, Jakarta, Gramedia, 2016, h. 263.

<sup>35</sup> Dalam tradisi bernegara di Amerika, supermasi hukum dianggap ampuh. Kosentrasi kekuasaan di tangan Lincoln selama perang saudara Amerika di batalkan Mahkamah Agung sesudah perang berakhir. Penyadapan ilegal Nixon yang terungkap sesudah wargate 1972, memicu penyelidikan oleh kongres yang akhirnya memaksa Nixon mengundurkan diri sebelum dimakzulkan. Lihat Steven Levitsky dan Daniel Ziblatt, *How Democracies Die*, Jakarta, Kompas Gramedia, 2018, h. 79

<sup>36</sup> Sejalan dengan analisis Diamond yang mengingatkan bahwa di era modern tidak ada negara yang sempurna mengimplementasikan demokrasi. Bahkan Linz pun mengakui demokrasi merupakan *"the only game in town"* untuk mendapatkan kekuasaan. Namun konsolidasi demokrasi hanya dapat diraih apabila semua prosedur dari aturan demokrasi telah diikuti dan semua kekuatan politik menerima dan mematuhi sebagai aturan main dalam meraih kekuasaan. Disarikan kembali oleh Muhammad Najib, *Jalan Demokrasi: Pengalaman Indonesia, Turki dan Mesir*, Jakarta, Republika, 2019, h. 14.

Nomor Putusan	Perkara	Pertimbangan Mahkamah	Putusan
Putusan MK Nomor 27/PUU-VII/2009	Uji Formil UU No 3 Tahun 2009 tentang MA	Bahwa proses pembentukan Undang-Undang yang didasarkan pada Peraturan Tata Tertib dan kebiasaan DPR dianggap tidak bertentangan dengan UUD 1945. Bahwa adanya temuan oleh Mahkamah Konstitusi, berupa cacat prosedur dalam proses pembentukan UU yang dimohonkan untuk diuji oleh para Pemohon, harus dipahami sebagai koreksi atas proses pembentukan UU.	Terdapat cacat prosedural, namun demi kemanfaatan UU tetap berlaku**
Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014	Uji Formil-Materil UU No 17 Tahun 2014 tentang MD3	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.	Permohonan Formil tidak dapat diterima.***

\*\* *Dissenting opinion* dilakukan oleh Achmad Sodiki dan Muhammad Alim. Sodiki menyatakan Meneguhi cara pandang prosedural secara kaku (*rigid*), dengan selalu berhitung secara matematis (syarat quorum), tanpa melihat situasi dan kondisi objektif kesulitan memenuhi syarat saat pengesahannya, padahal Undang-Undang *a quo* sangat penting bagi negara dalam hal ini Mahkamah Agung, dapat membahayakan aspek kemanfaatan dan keadilan yang menjadi tujuan dibentuknya hukum yang pada akhirnya akan merugikan masyarakat secara keseluruhan. Sementara Alim menyatakan andaikan prosedurnya tidak terpenuhi, sebagaimana yang didalilkan para Pemohon, tetapi substansinya sudah disetujui oleh sembilan dari sepuluh fraksi yang hadir serta Presiden, maka kalau kita konsisten dalam pendirian bahwa kita tidak boleh dipasung oleh *procedural justice* dan mengabaikan *substantive justice*, maka Undang-Undang *a quo* sudah sah. Lihat Salinan Putusan, h. 130 dan 135.

\*\*\* *Dissenting opinion* dilakukan oleh dua hakim konstitusi Arief Hidayat dan Maria Farida Indarti. Masing-masing hakim konstitusi menyatakan bahwa permohonan uji formil UU *a quo* secara nyata telah melanggar asas dan prosedur pembentukan

peraturan perundang-undangan. Menurut Hidayat, batu uji pengujian formil sudah ditentukan berdasarkan putusan MK nomor 27/PUU-VII/2009. Bahwa pengujian dapat dilakukan dengan Undang-Undang, tata tertib produk lembaga negara, dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mekanisme atau formil-prosedural itu mengalir dari delegasi kewenangan menurut konstitusi. Sementara menurut Farida, dari fakta persidangan bahwa UU MD3 khususnya Pasal 84 tidak pernah masuk dalam Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) sebelumnya, namun tiba-tiba masuk dalam DIM perubahan pada tanggal 30 Juni 2014 setelah diketahui komposisi hasil Pemilu, dengan demikian jika dikaitkan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 maka produk hukum tersebut dibentuk tidak berdasarkan hukum akan tetapi karena kepentingan politis semata. Apalagi dalam DIM sebelumnya serta dalam Naskah Akademik tidak pernah ada pembahasan mengenai hal tersebut, oleh karena itu secara formil UU MD3 tersebut cacat hukum dalam proses pembentukannya. Lihat salinan putusan, h. 200 dan 207.

Berdasarkan data yang disajikan di atas, belum ada satupun putusan yang membatalkan validitas undang-undang akibat cacat prosedur. Hal ini dipengaruhi oleh beberapa hal. Pertama, permohonan atas uji formil masih sangat tergantung oleh pendekatan interpretasi hakim. Hal ini dapat diidentifikasi dari pembelahan paradigma dalam setiap perkara.<sup>37</sup> Pada perkara 27/PUU-VII/2009 pertimbangan mahkamah menyatakan bahwa penggunaan tatib dan konvensi di DPR dalam menguji keabsahan prosedur dianggap tidak bertentangan dengan UUD. Namun dalam perkara 79/PUU- XII/2014 pertimbangan mahkamah justru kontraproduktif. Bahwa penggunaan UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang merupakan sumber delegasi tatib justru tidak dibenarkan dalam uji formil. Mengingat berdasarkan atribusi kewenangan, MK hanya menguji undang-undang secara vertikal, bukan dalam relasi horizontal. Hal ini sekaligus memberikan konfirmasi bahwa pembagian antara materiil dan formil yang telah lama dibahas oleh para pakar masih hanya menjadi sebuah pedoman, tetapi belum sampai pada aspek tujuan dari pengujian itu sendiri.

Kedua, merujuk pada analisis Falaakh, persoalan mendasar uji formil undang-undang lebih banyak disebabkan oleh pola delegasi kewenangan yang terjadi secara tidak proporsional. UUD mendelegasikan kepada UU. Namun disaat yang sama UU juga mendelegasikan pada pengaturan lebih lanjut melalui peraturan tata tertib (Pertatib) yang berlaku pada dan bagi masing-masing lembaga yang terlibat dalam pembentukan Undang-Undang (Pertatib DPR, Pertatib DPD) serta Peraturan Pemerintah (PP 65/2005).<sup>38</sup> Bisa dibayangkan, jika delegasi itu pada akhirnya diserahkan pada protokol kelembagaan, maka *conflict of interest* menjadi sesuatu hal yang sulit dihindarkan dalam proses pembentukan undang-undang.

<sup>37</sup> Pembelahan paradigma itu juga terbaca dari langgam interpretasi para hakim. Seperti pendekatan yang dibangun oleh Achmad Sodiki yang cenderung mengutamakan tujuan *legal substantive* di banding *legal procedure*. Di lain pihak pertentangan juga muncul pada aspek alat ukur uji formil, Arief Hidayat menyatakan bahwa sepanjang UU dan tatib DPR mengalir dari delegasi konstitusi maka alat ukur *a quo* tetap dipandang konstitusional. Namun di sisi lain, terdapat pertimbangan hakim yang juga menekankan bahwa kewenangan atributif MK hanya menguji undang-undang terhadap UUD, tidak secara horizontal maupun bersifat *top-down*.

<sup>38</sup> Bahwa kepatuhan prosedur sangat penting bagi negara hukum, namun masalah turunan kemudian muncul ketika delegasi itu harus mengikuti peraturan non konstitusi. Tentunya tidak tepat jikalau proses uji formil undang-undang menggunakan pertatib sebagai alat ukur validitas pembentukan undang-undang. Sebab secara teoritik, meskipun tatib memuat norma-norma, namun sesungguhnya tidak dapat disebut sebagai peraturan perundang-undangan. Lihat Fajrul Falaakh, dalam Keterangan Ahli perkara uji formil Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Salinan Putusan MK Nomor Nomor 27/PUU-VII/2009, h. 39-42

Ketiga, kegagalan uji formil bisa disebabkan dari lemahnya kualitas pembuktian para pemohon. Tanpa cukup disadari, selain keterangan ahli, keterangan fakta sangat dibutuhkan dalam uji formil. Mengingat konsepsi pengujian secara formil bukan hanya menilai kesesuaian norma ke norma secara hierarkis, melainkan juga menilai kesesuaian fakta ke norma. Terlepas dari beberapa faktor yang memengaruhi keberhasilan uji formil di MK, secara praksis data uraian analisis di atas telah memberikan preskripsi atas pentingnya kebutuhan atas uji formil di MK.<sup>39</sup> Saldi Isra mencatatkan bahwa proses pembentukan UU merupakan masalah yang masih sering diperdebatkan dan sering diabaikan dan/atau dilanggar aturan proses pembentukan UU, yaitu dalam hal hubungan antara DPR dan DPD, partisipasi publik dalam pembentukan UU, kehadiran anggota DPR dalam proses pengambilan keputusan di Rapat Paripurna DPR, dan dalam hal terkuaknya praktik moral hazard berupa suap dan/atau korupsi dalam proses pembentukan UU.<sup>40</sup>

## 2. Konsep Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

Menguat asumsi bahwa kegagalan uji formil selama ini sebabkan karena prosedur pembentukan undang-undang tidak memiliki titik koordinat yang jelas dalam UUD. Dalam hal ini pemetaan perlu dilakukan untuk melihat persebaran norma hukum positif yang memiliki relevansi dalam *due process of law making*.

**Tabel 2: *Due Process of Law Making***

<b>UUDN RI Tahun 1945</b>	Pasal 1 ayat (2) : Kedaulatan Rakyat
	Pasal 1 ayat (3) : Negara Hukum
	Pasal 5 ayat (1), 21, dan 22D ayat (1) : Prakarsa Pengajuan RUU
	Pasal 20 ayat (2),(3) dan 22D ayat (2) : Pembahasan dan Persetujuan <i>mutual approval</i> Presiden dan DPR atas RUU
	Pasal 20 ayat (4) : Pengesahan

<sup>39</sup> Di awal akhir tahun 2019, MK kembali menerima permohonan perkara uji formil perubahan Undang-Undang KPK yang dinilai menabrak beberapa prinsip formil pembentukan undang-undang. Sebagaimana terdaftar dalam permohonan perkara Nomor 79/PUU-XVII/2019, Sidang Perkara Pengujian Formil-Materil Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Disadari atau tidak, faktor lain yang menyebabkan angka permohonan uji formil terus meningkat disebabkan oleh karena kinerja buruk legislasi. Hal ini diperkuat dengan data Lembaga Survei Indonesia (LSI) per Agustus 2019 menempatkan DPR sebagai lembaga terendah atas kinerja dan tingkat kepercayaan publik di angka 40%. Dalam survei tersebut responden dipilih melalui *stratified cluster random sampling* dan terpilih 1.010 orang. *Margin of error* survei diperkirakan 3,2 persen dengan tingkat kepercayaan 95 persen. Lihat Rilis Survei Lembaga Survei Indonesia, Kepercayaan Publik Terhadap Lembaga Negara, Jakarta, Agustus, 2019.

<sup>40</sup> Lihat Saldi Isra, "Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang", *Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 11 Februari 2010*, h. 12-18.

	Pasal 20 ayat (5) : Pengundangan****
	Pasal 22A : Prosedur Pembentukan uu “ <i>constitutional importance due process of law making</i> ”
<b>Undang-Undang</b>	UU No 15/2019 Tentang P3 (Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) a. Asas Pembentukan : Pasal 5 dan 6 b. Prakarsa Pengajuan RUU : Pasal (16-23) (43-51) dan (64) c. Pembahasan : Pasal 65-68, 71 dan 71A d. Persetujuan : Pasal 69 dan 70 e. Pengesahan : Pasal 72-74 f. Pengundangan : Pasal 81, 85 dan 87.
<b>Pengaturan lebih lanjut/ Further Regulation</b>	Perpres 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan P3
	Peraturan DPR Nomor 2 tahun 2018 Tentang Tata Tertib (Pertatib)

\*\*\*\* Pengundangan merupakan bagian dari prosedur, meskipun bukan merupakan unsur penting dalam uji formil. Kalaupun unsur ini dipersoalkan maka akan dimentahkan dengan norma prospektif pada Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 bahwa rancangan undang-undang yang sudah disetujui bersama oleh DPR- Presiden akan serta-merta berkekuatan mengikat jika melampaui 30 hari sejak persetujuan bersama dihasilkan.

Dalam *theoretical framework* yang dibangun oleh Rubenfeld, ada tiga pendekatan fundamental dalam memahami dan mengimplementasikan teks konstitusi yakni doktrin, legitimasi, dan interpretasi. Doktrin meliputi konsep dan bekerjanya instrumen hukum. Legitimasi meliputi landasan kewenangan yang diberikan oleh konstitusi secara tekstual maupun kontekstual. Interpretasi meliputi metode atau cara hakim dalam menyelesaikan konflik kepentingan yang lahir akibat bekerjanya norma hukum.<sup>41</sup>

Tanpa perlu melakukan pengulangan pembahasan, pada sub bab sebelumnya beberapa konsep yang ditawarkan para ahli tentu telah memberikan justifikasi bahwa uji formil merupakan bagian penting dari tujuan pengujian. Dalam kerangka doktriner, rasanya tidak perlu lagi menafikkan pentingnya *due process of law making*. Hal itu diakui oleh Thusnet yang menyatakan daya kepentingan politik

<sup>41</sup> Rubenfeld merupakan ilmuwan yang menganut paham non originalis. Ia melihat teks hukum bukan sebagai norma yang bergerak pada ruang hampa (*constitutional self government*). “How can a two hundred year old legal text, enacted by a series of majority votes under conditions very distant from our own, exert legitimate authority in the present? How can it possibly bind a majority today? A constitution of this sort is a scandal. It is an offence against reason, against democracy--against nature itself.” Bahwa penafsiran teks konstitusi mengikuti perubahan sosial dan tidak selalu sama dengan kesepakatan penyusunnya. Lihat pada section “the paradigm case method”. Jed Rubenfeld, *Revolution by Judiciary The Structure of American Constitutional Law*, Cambridge: Harvard University Press, 2005. Lihat juga dalam Jed Rubenfeld, *Freedom and Time: Theory of Constitutional Self Government*, London, Yale University Press, 2001, h.178. Lihat juga Saldi Isra, “Melepas Hakim Palguna”, *Opini Harian Media Indonesia*, 7 Januari 2020, h. 6.

pembentukan undang-undang merupakan hal yang sangat kompleks. Interaksi politik sangat rentan mengabaikan prosedur dan mengakomodir norma yang inkonstitusional.<sup>42</sup> Kepentingan mayoritas akan menjadi simbol kekuatan dalam pengambilan keputusan politik parlemen. Pada titik ini fungsi judicial review hadir untuk melindungi kelompok minoritas yang hak-haknya dilanggar baik dari segi proses pembentukan maupun materi muatan undang-undang.<sup>43</sup> Oleh karenanya validitas sebuah undang-undang hanya dapat dibenarkan jika memenuhi syarat prosedur, moral politik, proses yang rasional dan manfaat bagi warga negara.<sup>44</sup>

Sementara bagi MK sendiri, legitimasi uji formil telah diakomodir melalui ketentuan peraturan perundang-undangan dan jurisprudensi mahkamah.

**Tabel 3 : MK dan Uji Formil Undang-Undang**

<b>UUDN RI Tahun 1945</b>	Pasal 24C ayat (1) : menguji undang-undang terhadap UUD****
<b>Undang-Undang</b>	UU No 8/2011 Tentang MK : Pasal 51 ayat (3) huruf a
<b>Pengaturan lebih lanjut/ Further Regulation</b>	Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Pengujian UU : Pasal 4 ayat (3)
<b>Yurisprudensi MK</b>	Putusan MK Nomor 27/PUU-VII/2009

\*\*\*\* Dalam risalah perubahan undang-undang dasar, baik melalui original inten dan teks Pasal 24C UUDN menempatkan MK sebagai lembaga berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD. Konsepsi pengujian itu dirumuskan tanpa bermaksud membedakan aspek formil dan materinya. Salah satu perdebatan yang direkap penulis terjadi pada rapat PAH I ke-17 BP MPR, 21 Februari 2000. Jakob Tobing dan Bambang Widjojanto selaku juru bicara YLBHI, dalam pemaparannya menyampaikan, "saat ini tidak ada institusi di Indonesia yang bisa mengkontes suatu produk undang-undang yang bertentangan dengan UUD". Sementara pada original inten dan teks 24C perubahan ketiga tidak memberikan pembelahan antara uji formil dan materil. Salah satunya pendapat yang disampaikan oleh Fajrul Falaakh bahwa pengujian undang-undang merupakan kanal untuk membebaskan hukum dan keadilan dari kemungkinan terjadinya tirani oleh mayoritas wakil rakyat di lembaga legislatif. Lihat Naskah Komperhensif Buku (VI) Perubahan UUD 1945, "Risalah Perubahan Kekuasaan Kehakiman", Jakarta, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 446 dan 492. Kemudian lihat juga Pasal 24C ayat (1) UUDN RI Tahun 1945.

Sekarang tinggal merumuskan metode dan pendekatan yang akan digunakan dalam aktivitas uji formil undang-undang di MK. Kenyataan yang harus diterima ialah prosedur pembentukan undang-undang tidak diatur secara eksplisit dalam UUD. Namun perlu diingat, pada dasarnya konstitusi merefleksikan watak kontekstual. Sifat supel dan luwes itu dimaksudkan agar konstitusi mampu tumbuh dan beradaptasi dengan perubahan sosial.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Mark Thusnet, *Advanced Introduction Comparative Constitutional Law*, United State America, Edward Elgar Publishing, 2014, h. 59.

<sup>43</sup> Gerhard van der Schyff, *Judicial Review of Legislation: Comparative Study of United Kingdom, Netherlands, and South Africa*, New York, Springer Publishing, 2010, h. 53.

<sup>44</sup> Christopher F. Zurn, *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*, New York, Cambridge University Press, 2007, h. 228.

<sup>45</sup> David A. Strauss, *The Living Constitution*, New York, Oxford University Press, 2010, h. 1. Lihat juga dalam David A Strauss, "Do We Have a Living Constitution?" *Drake Law Review*, Volume 59 Nomor 4, 2011, h. 975.

Sulistiyowati Irianto dalam pandangannya menyebut hakim bukanlah kaca yang secara pasif merefleksikan imaji tentang hukum. Hakim adalah seorang seniman, menciptakan gambaran tentang hukum yang lahir dari tangannya sendiri. Hakim adalah *secondary legislature*, apalagi ketika teks hukum tidak dapat mengejar perkembangan masyarakat yang cepat. Kreatifitas judicial adalah bagian dari eksistensi hukum, dan melekat sebagai tugas badan peradilan.<sup>46</sup> Teori *activism*<sup>47</sup> tentu bisa dijadikan opsi sebagai metode yang digunakan dalam aktivitas uji formil. Dalam hal ini hakim tidak membatasi diri untuk mengkreasikan teks hukum dalam melakukan aktivitas penemuan hukum.

Sementara pendekatan interpretasi akan difokuskan pada tiga wilayah yaitu struktur, prudens dan etik.<sup>48</sup> Melalui pendekatan struktur, Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUDN RI menjadi peletak dasar dalam aktivitas interpretasi terhadap uji formil undang-undang. Dalam kerangka konstitusi, *law making process* tidak bisa dilepaskan dari prinsip kedaulatan dan *rule of law*. Sejalan dengan analisis Wintgens, legitimasi sosial menjadi ide dasar untuk merepresentasikan rasionalitas pembentukan hukum. Partisipasi publik menjadi basis utama dalam proses pembentukan undang-undang, mulai dari prakarsa sampai pada level pengundangan. Upaya ini dilakukan guna merefleksikan *people willing* sebagai dasar bekerjanya kontrak sosial dalam praktik legislasi.<sup>49</sup> Begitupun dalam kategori prosedural, negara harus diatur oleh hukum, bukan oleh perseorangan dan pemerintah harus patuh pada hukum. Elemen legalitas formal mensyaratkan hukum harus jelas, berkepastian, dapat diakses, diprediksi dan diterapkan secara luas.<sup>50</sup>

Melalui pendekatan prudens, ketentuan norma UUD yang mengatur prakarsa pengajuan RUU, pembahasan, persetujuan, pengesahan dan pengundangan<sup>51</sup> tidak

<sup>46</sup> Pandangan Sulistiyowati Irianto dipengaruhi oleh konsep Barak. Lihat Sulistiyowati Irianto, "Pendidikan Hukum Untuk Masa Depan Indonesia: Sebuah Catatan Kritis", *Makalah Pada Orasi Ilmiah Sulistiyowati Irianto Dies Natalis FH UGM ke-74*, Yogyakarta, Februari 2020, h. 11. Bandingkan dengan Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*. Oxford: Princeton University Press, 2006, h. XI

<sup>47</sup> Interpretasi dilakukan sebagai proses pencarian makna yang terkandung dalam teks konstitusi. Sementara *law-making* dilakukan sebagai penerobosan hukum yang dilakukan oleh hakim guna menemukan maksud dari konstitusi. Lihat Kenneth M Holland, *Judicial Activism in Comparative Perspective*, New York, Martin's Press, 1991, h. vii dan 1.

<sup>48</sup> Pendekatan struktur, meyakini bahwa sebuah keputusan hakim harus didasari sebuah analisa terhadap struktur hukum dan kaitannya terhadap sejarah terbentuknya hukum. Sementara pendekatan prudensial digunakan untuk melihat aspek ekonomis terhadap sebuah interpretasi hakim dengan melihat dampak untung rugi (*cost and benefit*) dalam sebuah perkara. Pendekatan yang berbau ekonomis ini perlu digunakan sebagai variabel di luar analisa yuridis dengan memperhatikan situasi politik terhadap relasi eksekutif-legislatif. Kemudian pada pendekatan etika, interpretasi dilakukan dengan memperhatikan prinsip etika dan moralitas konstitusi. Lihat, James A. Holland and Julian S. Webb, *Learning Legal Rules*, Britain, Blackstone Limited, 1991, h. 8. Kemudian lihat juga Philip Bobbitt, *Constitutional Fate, Theory of Constitution*, New York, Oxford University Press, 1982, h. 3.

<sup>49</sup> Meskipun kajian legisprudensi tidak menekankan pada aspek legistik atau *due process of law making*, tetapi keduanya memiliki korelasi yang kuat. Hal itu diakui Wintgens bahwa semakin baik prosesnya, maka akan mempengaruhi rasionalitas dan legitimasi sebuah undang-undang. Lihat Luc J. Wintgens, *Legisprudence Practical Reason In Legislation*, Union Road England, Ashgate publishing Limited, 2012, h. 206 dan 234.

<sup>50</sup> Sulistiyowati Irianto, "Reformasi Hukum Untuk Siapa?", *Opini Harian Kompas*, 9 Oktober 2019, h. 6.

<sup>51</sup> Pasal 5 ayat (1), 21, dan 22D ayat (1), Pasal 20 ayat (2),(3) dan 22D ayat (2), Pasal 20 ayat (4) (5) UUDN RI.

dapat dimaknai sebagai tertib prosedur semata, melainkan juga kualitas proses pembentukan sebuah undang-undang. Sejalan dengan pendapat Lalana bahwa *the quality of the lawmaking process a key legisprudential concern is becoming an increasingly relevant factor in the judicial review of statutes*. Dalam pandangannya selama ini proses pembentukan undang-undang hanya dimaknai sebagai syarat tertib pembentukan undang-undang tanpa disertai dengan kualitas dan rasionalitas dalam *due making process of law*. Dalam kontruksi pengujian undang-undang, kualitas proses dan dialog para legislator dalam pembentukan undang-undang seharusnya menjadi alat ukur aktivitas interpretasi para hakim. Terutama hal-hal yang berkaitan dengan proses, cara dan intensi pembentukan undang-undang.<sup>52</sup>

Dalam satu dekade terakhir, relasi Presiden dan DPR cenderung “*blended*”. Presiden membentuk sekuritas politik di DPR dengan dukungan koalisi sebesar-besarnya. Dengan relasi yang bersifat interdeterminan (Presiden-DPR), relasinya cukup kompromistis. Ancaman untuk menegasikan kualitas proses dan prosedur pembentukan undang-undang bisa datang dari aspek hulu dan hilir. Dalam prakarsa pengajuan RUU, nasakah akademik bisa saja hanya akan menjadi syarat kelengkapan. Dalam proses pembahasan, partisipasi publik bisa dibungkam. Bahkan dalam konteks persetujuan, syarat kuorum<sup>53</sup> bisa dilanggar. Beberapa anasir demikian mengonfirmasi bahwa dari sisi prudens, proses yang baik tentu akan menghasilkan produk yang baik. Mengingat *due process of law making* bukan hanya menekankan aspek pemenuhan syarat semata, melainkan juga kualitas dari porses prakarasa, pembahasan, persetujuan, pengesahan dan pengundangan.

Kemudian melalui pendekatan etik. Bahwa tata cara pembentukan undang-undang sebagaimana disebutkan sebagai bagian dari *constitutional importance* perlu dibaca dengan pendekatan moral *reading of constitution*. Meskipun sifatnya merupakan bentuk kebijakan hukum terbuka “*open legal policy*”, delegasi kewenangan yang lahir dari Pasal 22A wajib disusun dengan rasionalitas politik yang ajeg. Melalui kebijakan hukum terbuka, Presiden dan DPR sangat dimungkinkan terjebak pada konflik kepentingan. Oleh karenanya, *due process of law making* tentu harus mengacu pada supermasi hukum dan etik. Artinya, aktivitas proses legislasi tidak dapat dimaknai sebagai hal yang harus diterima begitu saja (*taking for granted*). Bahwa dalam setiap tahapannya, negara harus

<sup>52</sup> A. Daniel Oliver-Lalana, “Legislative Deliberation and Judicial Review: Between Respect and Disrespect for Elected Lawmakers”, *Conception and Misconception of Legislation, Legisprudence Library, Studies on the Theory and Practice of Legislation Volume 5, 2019*, Springer Publishing, h. 207-209.

<sup>53</sup> Dworkin mencatatkan “*democratic decision-making can only lay claim to legitimacy where all voters are regarded with equal worth by their peers.*” Ronald Dworkin, *Freedom’s Law: A Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, h. 132.

hadir menyediakan fungsi kanalisasi antara warga negara dengan pemerintah untuk mengawasi dan mengoreksi setiap tahapan pembentukan undang-undang.

Kembali pada pendekatan Rubenfeld mengenai doktrin, legitimasi dan interpretasi. Analisis di atas telah memberikan preskripsi analitis bahwa pengujian formil undang-undang di Mahkamah Konstitusi ialah sebuah keniscayaan. Preposisi di atas telah memberikan penekanan bahwa *due process of law making* melekat secara inheren melalui norma-norma yang ada dalam konstitusi. Penulis menilai persepsi yang menyatakan bahwa uji formil undang-undang tidak memiliki titik koordinat yang jelas dalam UUD menjadi tidak tepat atau tidak dapat dibenarkan.

## KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan dan analisis data yang telah diuraikan, hasil penelitian memetakan dua hal. *Pertama*, rasionalitas kebutuhan praktik uji formil di Mahkamah Konstitusi. Hasil penelitian menunjukkan, ada tiga hal yang menjadi alasan faktual kebutuhan uji formil dalam praktik pengujian di Mahkamah Konstitusi. *Pertama*, alasan konsepsi pengujian, *kedua*, perkembangan demokrasi dan *ketiga*, kebutuhan praksis. Dalam konsepsi pengujian, prinsip formil-materil bersifat interdeterminan atau saling memengaruhi. Masing-masing prinsip tersebut tidak bergerak secara diametral. Sementara dalam perkembangan demokrasi, *due process of law making* diletakkan sebagai realitas politik. Dalam proses pembentukan undang-undang, suprastruktur politik bisa menjadi alat penekan guna mengendalikan kehendak pembentuk undang-undang baik dari segi proses maupun isi. Oleh karenanya, konstitusi dibutuhkan guna memastikan proses politik itu berjalan sesuai dengan asas dan ketentuan norma. Pada tataran praksis, kondisi faktual saat ini memperlihatkan bahwa prinsip pengujian formil-materil di MK, masih berada pada tataran dogma, belum menjadi tujuan dari pengujian itu sendiri. Hasil penelitian menunjukkan, uji formil di MK belum memiliki konsep dan pendekatan yang jelas. Beberapa diantara faktor kegagalan pengujian formil di MK dipengaruhi oleh lemahnya kualitas pembuktian, paradigma hakim, dan gejala over-delegasi dalam pembentukan undang-undang.

*Kedua*, mengenai konsep pengujian formil undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Penulis menggunakan analisis Rubenfeld dengan pendekatan doktrin, legitimasi dan interpretasi. Hasil penelitian membantah persepsi yang menyatakan bahwa uji formil tidak memiliki titik koordinat yang jelas dalam UUDN RI. Dengan

menggunakan analisis Rubinfeld, UUDN juga mengakomodir perlindungan hak konstitusional warga negara dalam *due process of law making*. Menariknya, penelitian ini juga sekaligus memberikan pandangan baru, bahwa mahkamah tidak bisa hanya meletakkan *due process of law making* hanya sebagai syarat tertib prosedural, melainkan juga pada kualitas dan rasionalitas proses pembentukan sebuah undang-undang. Pada titik ini MK memiliki peran untuk menguji dan mengadili keabsahan proses pembentukan undang-undang dengan beberapa persebaran norma yang ada di dalam UUDN.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Asshidiqqie, Jimly, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konpress.
- \_\_\_\_\_, 2006, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress.
- \_\_\_\_\_, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia-Pasca Reformasi*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer (BIP).
- \_\_\_\_\_, 2010, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Press.
- Barak, Aharon, 2006, *The Judge in a Democracy*. Oxford: Princeton University Press.
- Buyung, Adnan Nasution, 1995, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio Legal atas Konstituante 1956-1959*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Bobbitt, Philip, 1982, *Constitutional Fate, Theory of Constitution*, New York: Oxford University Press.
- Carolan, Eoin, 2009, *The New Separation of Powers: Theory For The Modern State*, New York: Oxford University Press.
- Chomsky, Noam, 2016, *How The World Works*, Bandung: Mizan Media Utama.
- Dworkin, Ronald, 1996, *Freedom's Law: A Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge: Harvard University Press.
- Fallon, H. Richard 2004, *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law*, New York: Cambridge University Press.

- Gerhard van der Schyff, 2010, *Judicial Review of Legislation: Comparative Study of United Kingdom, Netherlands, and South Africa*, New York: Springer Publishing.
- Ginsburg, Tom, 2003, *Judicial Review in new Democracies: Constitutional Court in Asian Case*, Cambridge University Press.
- Holland, A. James and Webb, S. Julian, 1991, *Learning Legal Rules*, Britain: Blackstone Limited.
- Holland, M. Kenneth, 1991, *Judicial Activism in Comparative Perspective*, New York: Martin's Press.
- Indrayana, Denny, 2007, *Amandemen UUD 1945; Antara Mitos dan Pembongkaran*, Bandung: Mizan.
- Levitsky Steven, dan Ziblatt, Daniel, 2018, *How Democracies Die*, Jakarta: Kompas Gramedia.
- Lev, S. Daniel, 2013, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesinambungan dan Perubahan*, Jakarta: LP3ES.
- Masterman, Roger, 2011, *The Separation of Power in The Contemporary Constitution*, New York: Cambridge University Press.
- Najib, Muhammad, 2019, *Jalan Demokrasi: Pengalaman Indonesia, Turki dan Mesir*, Jakarta: Republika.
- Naskah Komperhensif Buku (VI) Perubahan UUD 1945, 2010, "*Risalah Perubahan Kekuasaan Kehakiman*", Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Oliver A. Daniel Lalana, "Legislative Deliberation and Judicial Review: Between Respect and Disrespect for Elected Lawmakers", *Conception and Misconception of Legislation, Legisprudence Library, Studies on the Theory and Practice of Legislation Volume 5*, 2019, Springer Publishing.
- Palguna, I Dewa Gede, 2013, *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika.
- \_\_\_\_\_, 2018, *Mahkamah Konstitusi: Dasar Pemikiran, Kewenangan, dan Perbandingan Dengan Negara Lain*, Jakarta: Konpress.
- Rubinfeld, Jed, 2001, *Freedom and Time: Theory of Constitutional Self Government*, London: Yale University Press.

- Rubinfeld, Jed, 2005, *Revolution by Judiciary The Structure of American Constitutional Law*, Cambridge: Harvard University Press.
- Soemantri, Sri, 1986, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni.
- \_\_\_\_\_, 2014, *Hukum Tata Negara Indonesia: Pemikiran dan pandangan*, Bandung: Rosdakarya.
- Strauss A. David, 2010, *The Living Constitution*, New York: Oxford University Press.
- Suseno, Frans Magnis, 2016, *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia.
- Thusnet, Mark, 2014, *Advanced Introduction Comparative Constitutional Law*, United State America, Edward Elgar Publishing.
- Wintgens, J. Luc, 2012, *Legisprudence Practical Reason In Legislation*, Union Road England: Ashgate publishing Limited.
- Zurn F. Christopher, 2007, *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*, New York: Cambridge University Press.

#### **Jurnal:**

- Ali, Mahrus Mohammad, 2015, "Konstitusionalitas dan Legalitas Norma dalam Pengujian Undang- Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 1, Maret.
- Asshidiqqie, Jimly, 2004, "Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang" *Jurnal Ius Quia Iustum* Nomor 27 Volume 11 September.
- Isra, Saldi, 2014, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penguatan Hak Asasi Manusia Di Indonesia" *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 3, September.
- Isra, Saldi, 2015, "Titik Singgung Wewenang Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 1 Maret.
- Mochtar, Zainal Arifin, 2015, "Antinomi dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia" *Hasanuddin Law Review* Vol. 1 Issue 3, December.
- Palguna, I Dewa Gede, 2010, "Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain Serta Kemungkinan Penerapannya Di Indonesia", *JURNAL HUKUM Ius Quia Iustum*, No. 1 Vol. 17 Januari.
- Putra, Antoni, 2018, "Dualisme Pengujian Peraturan Perundang-undangan", *Jurnal Legislasi* Vol 15 No.2, Juli.

Satriawan, Iwan, dan Lailam, Tanto, 2019, “*Open Legal Policy* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 3, September.

Soeroso, Fajar Laksono, 2013, “Pembangkangan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi” *Jurnal Yudisial Vol. 6 No. 3 Desember*.

Strauss A. David, 2011, “Do We Have a Living Constitution?” *Drake Law Review*, Volume 59 Nomor 4.

### **Penelitian, Makalah & Artikel:**

Arjomand, Said Amir, 2007, “*Constitutional Development and Political Reconstruction From Nation Building to New Constitutionalism*” *Proceedings Constitutionalism and Political Reconstruction*, Volume 14, Brill, Leiden.

Isra, Saldi, 2010, “Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang”, *Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 11 Februari*.

Isra, Saldi, 2020, “Melepas Hakim Palguna”, *Opini Harian Media Indonesia*, 7 Januari.

Irianto, Sulistiyowati, 2020, “*Pendidikan Hukum Untuk Masa Depan Indonesia: Sebuah Catatan Kritis*”, Makalah Pada Orasi Ilmiah Sulistiyowati Irianto Dies Natalis FH UGM ke-74, Yogyakarta, Februari.

Irianto, Sulistiyowati, 2019, “*Reformasi Hukum Untuk Siapa?*”, *Opini Harian Kompas*, 9 Oktober.

Rilis Survei Lembaga Survei Indonesia, 2019, “*Kepercayaan Publik Terhadap Lembaga Negara*”, Agustus, Jakarta.

Teitel, Ruti, 2011, “*Transitional justice and the Transformation of Constitutionalism*” *Research Handbook in Comparative Constitutional Law*, Edited by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon, Edward Elgar Publishing, USA.

Wiratraman, P. Herlambang, 2020, “Krisis Politik Legisprudensi”, *Kolom Opini Harian Kompas*, 14 April.