

Urgensi Pengujian Formil di Indonesia: Menguji Legitimasi dan Validitas

Urgency of Procedural Review in Indonesia: Review on Legitimacy and Validity

Lailani Sungkar, Wicaksana Dramanda, Susi Dwi Harijanti

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran
Jl. Ir. Soekarno Km. 21 Sumedang-Jatinangor
Email: lailani@unpad.ac.id, wicaksanadramanda@live.com, susi.dwi.harijanti@unpad.ac.id

Adnan Yasar Zulfikar

Tilburg University
Warandelaan 2, 5037 AB Tilburg, Belanda
Email: m.a.y.zulfikar@tilburguniversity

Naskah diterima: 25/11/2021 revisi: 10/12/2021 disetujui: 15/12/2021

Abstrak

Penilaian konstusionalitas norma merupakan mekanisme control yang dilakukan terhadap prosedur pembentukan (pengujian formil) dan substansi norma (pengujian materil). Hal ini menjadi konsekuensi dari sebuah negara hukum yang berkonstitusi. Perkara pengujian formil telah sering terjadi di Indonesia, namun pemahaman dan pengaturannya masih ralatif belum konsisten sebagaimana pengujian materil. Salah satu dugaan mengapa kondisi ini terjadi adalah karena minimnya pengaturan mengenai prosedur pembentukan undang-undang di dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan batu uji di dalam proses pengujian formil. Oleh karena itu, penelitian ini mencoba untuk menjawab hakekat atau urgensi dari pengujian formil dengan mempertanyakan apa yang diuji oleh Mahakamah Konstitusi dalam pengujian formil? Artikel ini merupakan hasil penelitian doktrinal yang menggunakan pendekatan konseptual dan kasus pengujian formil di Indonesia, Kolumbia dan Afrika Selatan. Pemilihan perkara dilakukan sebagaimana metode perbandingan hukum fungsional, yang turut mempertimbangkan faktor non-hukum seperti sosial dan politik yang

mempengaruhi suatu norma. Hasil penelitian menemukan bahwa pengujian formil berfungsi sebagai ...urgensi pengujian formil adalah memastikan bahwa undang-undang yang dihasilkan oleh organ pembentuknya telah memenuhi aspek legitimasi dan validitas. Legitimasi terwujud melalui partisipasi yang bermakna, sedangkan validitas hadir dari kesesuaian pembentukan undang-undang dengan prosedurnya dan dapat dibuktikan secara materil bukan sekedar pemenuhan syarat formil.

Kata kunci : pengujian formil, legitimasi, validitas, mahkamah konstitusi

Abstract

The review of the constitutionality of norms is a control mechanism that is carried out on the law-making procedures (procedural review) and the substance of the norm (substantive review). This is a consequence of a constitutional state and the rule of law. Cases of procedural review have often occurred in Indonesia, but the understanding and regulation is still relatively inconsistent as on substantive review. One of the reasons why this condition occurred is due to the lack of regulation regarding the procedure for the law-making process in the Constitution which is an indicator of the procedural review. Therefore, this study tries to answer the nature or urgency of the procedural review, by questioning what was tested by the Constitutional Court in the formal examination? This is doctrinal research which using a conceptual and cases approach in Indonesia, Kolombia, and South Africa. The selection of the case are carried out according to the functional comparative law method, which also considered on non-legal factors such as social and political factors that influence the norm. The results of the study found that the urgency of procedural review is to ensure that the law has fulfilled the aspects of legitimacy and validity. Legitimacy is arisen through meaningful participation, whereas validity comes from the conformity of the law-making processes with the procedures and can be proven materially, not only fulfilling formal requirements.

Keyword: procedural review, legitimation, validity, constitutional court

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Teori jenjang norma (*Stufenbau*) dari Hans Kelsen berkonsekuensi pada keterikatan setiap norma dengan norma di atasnya untuk tidak saling bertentangan.¹ Konstitusi menjadi norma hukum positif pada level tertinggi yang menjadi sumber

¹ "the unity of these norms is constituted by the fact that the creation of one norms – the lower one – 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"

Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New Brunswick (USA): Transaction Publishers, 2006, h. 124

bagi peraturan dibawahnya. Konstitusi merupakan suatu sistem norma yang menetapkan, membatasi dan mengontrol fungsi-fungsi fundamental negara, bukan sekedar penerjemahan ideologi politik ke dalam norma hukum.²

Dalam hal pembentukan hukum, konstitusi setidaknya mengatur mengenai kewenangan, tata cara dan nilai, prinsip atau asas yang harus menjadi pedoman dari hukum yang akan dibuat terutama oleh parlemen. Ketentuan prosedural dalam pembentukan hukum merupakan bagian dari konstitusi dan bertujuan untuk menciptakan '*parliamentary constraint*'.³ Hal-hal inilah yang selanjutnya perlu dijamin kesesuaiannya agar dianggap sebagai hukum yang memiliki legalitas. Jika konstitusi merupakan hukum tertinggi dan bertujuan untuk mengikat norma di bawahnya, maka konsekuensi selanjutnya adalah dibutuhkan suatu sarana untuk menegakkan dan memutuskan kapan suatu tindakan atau keputusan bertentangan dengan konstitusi dan memberikan solusi jika hal tersebut terjadi.⁴ Kelsen menyebutnya sebagai '*constitutional guarantee*', jaminan atas legalitas hukum di setiap level dengan konstitusi.⁵

Sarana untuk menegakkan '*constitutional guarantee*' atau menilai konstitusionalitas adalah melalui mekanisme kontrol terhadap pembentukan norma. Kontrol dilakukan terhadap prosedur pembentukan dan substansi norma sendiri, sesuai dengan hal-hal yang telah diatur oleh konstitusi. Hasilnya, peraturan yang tidak sesuai prosedur pembentukannya dan/atau isinya dengan konstitusi dapat dikatakan tidak konstitusional dan dibatalkan.⁶ Pemikiran semacam ini juga dikemukakan oleh Alexander Hamilton dalam *The Federalist Papers* (1787). Dikatakan bahwa *legislative act* yang bertentangan dengan konstitusi adalah hal yang tidak valid. Harus terdapat mekanisme untuk menjaga hal tersebut, dan itu sudah sepatutnya dilakukan oleh pengadilan sebagai lembaga yang memang bertugas untuk mengadili dan memutus ('*to say what the law is*'). Tanpa mekanisme ini maka perlindungan hak dalam konstitusi adalah sia-sia.⁷

² Paolo Carroza, Kelsen and Contemporary Constitutionalism: The Continued Presence of Kelsenian Themes, *Estudios de Deusto*, Volume. 67, Nomor. 1, 2019, h. 60.

³ Hans Kelsen, Op.cit., h. 225.

⁴ Andrew Harding, *The Fundamentals of Constitutional Courts*, Constitution Brief, IDEA International, 2017, h. 1.

⁵ "A guarantee of the constitution, hence, is a guarantee of the legality of the levels of law that stand immediately below the constitution." Hans Kelsen, *The Nature and Development of Constitutional Adjudication*, dalam Lars Vinx (ed)(tr), *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, h. 25.

⁶ "The Constitution is, then, not only a procedural rule but also a substantive rule; therefore, a law may be unconstitutional either because of a procedural irregularity related to its creation or because of content contrary to the principles or directives formulated by the constituent, when it exceeds the preset limits

Sara Lagi, "Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court", *Revista Co-herencia* 9, 2016, h. 286.

⁷ "Limitations of this kind can be preserved in practice no other way than through the medium of courts of justice, whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the Constitution void. Without this, all the reservations of particular rights or privileges would amount to nothing"

Ibid.

Mekanisme *constitutional guarantee* yang dilakukan oleh badan pengadilan khusus oleh Kelsen disebut sebagai Pengadilan Konstitusi (di Indonesia disebut sebagai Mahkamah Konstitusi). Dalam hal melakukan pengujian formil, selanjutnya Kelsen mengingatkan bila pengadilan konstitusi harus sangat berhati-hati ketika melakukan pengujian formil, dimana menurut Kelsen dalam kasus demikian amat penting bagi pengadilan konstitusi hanya membatalkan undang-undang apabila prosedur yang dilanggar amat parah (*grave or essential*).⁸

Di Indonesia sendiri, tampaknya Mahkamah Konstitusi perlu memperhatikan secara serius ide awal dari Kelsen yang menghendaki Mahkamah Konstitusi untuk dapat melakukan pengujian undang-undang secara formil. Hal ini disebabkan institusi-institusi politik (Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat) kerap berjalan secara disfungsi, sehingga muncul ketidakpuasan rakyat terhadap kinerja mereka,⁹ terutama dalam menjalankan perannya sebagai pembentuk undang-undang.¹⁰

Beberapa persoalan terakhir yang mengemuka terkait pembentukan undang-undang di Indonesia misalnya pembentukan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Hanya dalam jangka waktu dua belas hari, RUU ini telah memperoleh persetujuan bersama, dan berlaku meski Presiden tidak menandatangani. Persoalan waktu yang singkat dalam proses pembentukan juga ada pada pembentukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi. Undang-undang tersebut selanjutnya menuai banyak protes bahkan permohonan pengujian formil dari masyarakat. Pada perkara pengujian formil, hingga November 2021, belum pernah ada perkara yang diterima oleh Mahkamah Konstitusi.

Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah memberi Mahkamah Konstitusi kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang. Ayat ini memang tidak secara eksplisit menyatakan jenis pengujian yang dapat dilakukan, namun jika berangkat dari pemikiran Kelsen sebagai pembawa ide

⁸ Hans Kelsen, *Op. Cit.*, h. 61.

⁹ Lihat misalnya survei yang dilakukan Litbang Kompas pada akhir 2019 lalu yang menunjukkan bila 66% publik menilai bila aspirasinya tidak terwakili oleh institusi politik seperti DPR. Christoforus Ristiano, "Litbang Kompas 66,2 Persen Responden Merasa Aspirasinya tidak Terwakili DPR", *Kompas.com*, (23 September 2019), <https://nasional.kompas.com/read/2019/09/23/08370591/litbang-kompas-66-2-persen-responden-merasa-aspirasinya-tak-terwakili-dpr>

¹⁰ Buruknya kualitas legislasi bisa dilihat dalam Miko Ginting (Et. Al), *Catatan Kinerja Legislasi DPR 2013 Capaian Menjelang Tahun Politik*, Jakarta: Pusat Studi Kebijakan Negara, 2014.

pengujian yang tidak hanya dalam hal substansi namun juga prosedur, maka sudah seharusnya kata ‘pengujian’ dalam pasal tersebut dibaca sebagai pengujian yang sifatnya substatif dan prosedural. Hal ini selanjutnya dipertegas dalam Pasal 4 ayat (2) dan (3) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6 Tahun 2005. Pasal tersebut memisahkan antara pengujian materil (ayat 2) yang merupakan pengujian terhadap meteri muatan undang-undang dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, serta pengujian formil (ayat 3) sebagai pengujian berkenaan dengan proses pembentukan undang-undang dan hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materil. Perbedaan pengujian formil dan materil ini selanjutnya dipertegas kembali dalam Pasal 51A ayat (3) UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang bahkan memperjelas pula mengenai apa yang dapat menjadi batu ujinya.¹¹ Meskipun demikian, detail hukum acara untuk pengujian formil di Indonesia selanjutnya memang belum ada. Kondisi ini menjadi salah satu faktor yang menyebabkan pengujian formil di Indonesia terasa belum ‘ajeg’ seperti pada pengujian materil. Selain itu, patut pula diduga karena minimnya pengaturan mengenai prosedur pembentukan undang-undang di dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang akan menjadi batu uji di dalam proses pengujian formil.

Kondisi yang belum ‘ajeg’ pada persoalan pengujian formil melahirkan banyak pertanyaan dan persoalan yang layak untuk diteliti. Persoalan awal yang penting untuk dijawab sebelum melangkah lebih jauh adalah mengenai hakikat atau urgensi dari pengujian formil itu sendiri. Jawaban tentang urgensi ini penting untuk mengetahui apa sebenarnya yang ‘diuji’ dalam sebuah proses pengujian formil itu serta dalam rangka mengetahui sejauhmana Mahkamah Konstitusi berperan sebagai lembaga ‘pemutus’ untuk melakukan ‘kekuatan tandingan’ melalui ‘veto’ yang berbentuk putusan.¹² Hal ini adalah logika formal dari ajaran pemisahan kekuasaan dan dinamika internal didalamnya yang mewujudkan pada kekuasaan saling mengimbangi (*checks and balances*). Berdasarkan hal-hal tersebut, maka artikel ini diberi judul: **“Urgensi Pengujian Formil di Indonesia: Pengujian Legitimasi dan Validitas”**.

¹¹ Pasal 51A ayat (3) UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi

“Dalam hal permohonan pengujian berupa permohonan pengujian formil, pemeriksaan dan putusan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang mengatur tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan”. (Cetak tebal, Pen)

¹² Lihat lima karakter Mahkamah Konstitusi di banyak negara dalam

Conrado Hübner Mendes, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford Constitutional Theory, United Kingdom: Oxford University Press, 2013, h. 85.

B. Perumusan Masalah

Artikel ini akan mengaji satu masalah utama yaitu apa yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi dalam pengujian formil undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945?

C. Metode Penelitian

Artikel ini dihasilkan dari penelitian doktrinal yang menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*) dari perkara pengujian formil di Indonesia, Kolombia, Afrika Selatan dan Israel.¹³ Pemilihan perkara dari negara lain yang digunakan sebagai contoh dilakukan sebagaimana metode perbandingan hukum yang dilakukan secara fungsional,¹⁴ yaitu yang memperbandingkan hukum berdasarkan fungsinya di masyarakat. Metode ini tidak mengkaji hukum tata negara secara formal atau hanya mengkajinya dari norma konstitusi dan putusan pengadilan saja,¹⁵ namun melihat pula bagaimana faktor-faktor non-hukum seperti sosial dan politik mempengaruhi suatu norma atau instrumen hukum yang sama berfungsi secara berbeda di satu masyarakat dengan masyarakat lainnya.

Ketiga negara ini dipilih sebab memiliki kesamaan dengan Indonesia yang memiliki pengadilan konstitusi dan untuk Israel meski tanpa pengadilan konstitusi namun praktek pengujian formil justru lebih dulu diakui Mahkamah Agung. Selain itu, ketiga negara tersebut, memiliki konstitusi yang bersifat transformatif (*transformative constitutionalism*) atau bertujuan untuk mengembangkan kehidupan masyarakatnya menjadi lebih baik, sebagaimana diperlihatkan oleh eksistensi perlindungan hak asasi manusia yang komprehensif di konstitusi ketiga negara.¹⁶ Seperti halnya Indonesia, ketiganya juga memiliki kondisi sosial-politik yang sama, yakni keharusan bagi pengadilan konstitusinya untuk melakukan

¹³ Perkara pengujian formil

Indonesia : Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Kolombia : Perkara *value-added tax (VAT)*, Decision C-776 of 2003.

Afrika Selatan : Perkara *Doctor for Life International v. Speaker of the National Assembly and Others* [2006] ZACC 11, 2006 (6) SA 416 (CC).
Israel:

a. Perkara HCJ 652/81 *Sarid v. The Knesset Speaker* [1982] IsrSC 16 (2) 197.

b. Perkara HCJ 4885/03 *The Poultry Growers' Organization v. The Government of Israel* [2004] IsrSC 59 (2) 14;

c. Perkara HCJ 5131/03 *Litzman v. The Knesset Speaker* [2004] IsrSC 59 (1) 577.

d. Perkara HCJ 10042/16 *Quantinsky v. the Israeli Knesset* (2017).

¹⁴ Francesco Birgami, "Formal versus Functional Method in Comparative Constitutional Law", *Osgoode Hall Law Journal* 53, (2016).

¹⁵ *Ibid.*, h. 449-450.

¹⁶ Lihat Santiago Garcia-Jaramillo dan Camilo Valdivieso-Leon, "Transforming the legislative: a pending task of Brazilian and Colombian constitutionalism" *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, volume. 5, nomor 3, 2018, h. 48 ; Lihat juga Theunis Roux, "Transformative Constitutionalism and the Best Interpretation of the 1996 South African Constitution: Distinction without a Difference?", *Stellenbosch Law Review* 20, 2009, h. 258-285.

pengujian undang-undang secara formil sebagai imbas dari sistem politik yang berjalan secara disfungsional.¹⁷

Di luar negara-negara yang diambil contoh perkaranya, tentu ada pula negara lain yang memiliki karakteristik di atas. Namun demikian, Tim Peneliti memilih Kolombia, Afrika Selatan dan Israel karena telah memiliki riset pendukung mengenai peradilan konstitusi pada ketiga negara tersebut. Dari perkara-perkara tersebut akan juga diungkap mengenai faktor-faktor determinan apa saja yang mendorong pengadilan konstitusi di ketiga negara tersebut melakukan pengujian undang-undang secara formil.

PEMBAHASAN

1. Menguji Legitimasi Undang-Undang

Luc J. Witgens mengatakan bahwa organ pembentuk undang-undang tidak cukup hanya memiliki legitimasi (*legitimacy*). Organ pembentuk undang-undang juga harus melegitimasi (*legitimation*) dengan secara aktif memberikan justifikasi pada setiap tindakan dan pilihan pada proses pembentukan undang-undang. Witgens membedakan bahwa legitimasi merupakan aspek statis dari pembentukan undang-undang yang melihat undang-undang semata sebagai produk dari yang berwenang (*legislation as product*). Sedangkan melegitimasi merupakan aspek dinamis yang melihat pembentukan undang-undang sebagai proses yang harus dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip pembentukan undang-undang.¹⁸Justifikasi-justifikasi tersebut dilakukan demi terciptanya undang-undang yang rasional dengan mematuhi prinsip-prinsip pembentukannya.

Terdapat enam prinsip pembentukan undang-undang yaitu prinsip tujuan yang jelas, urgensi, koherensi, partisipasi publik dan konsensus, yang akan menjadi dasar pada rangkaian prosedur pembentukan undang-undang.¹⁹ Dalam setiap tahapan pembentukan undang-undang²⁰ sejak perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, hingga pengundangan, pada dasarnya semua prinsip ini penting untuk dipertimbangkan dengan penekanan atau porsi yang berbeda

¹⁷ Lihat Yaniv Roznai, "Constitutional Paternalism: The Israeli Supreme Court as Guardian of the Knesset", *Verfassung und Recht in Ubersee* 51, 2018. Lihat pula David Landau dan Julian Daniel Lopez-Murcia, *Political Institutions and Judicial Role: An Approach in Context, The Case of the Colombian Constitutional Court*, Universitas Bogota, Vol. 119, (2009), h.66.

¹⁸ Luc J. Witgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*, England: Ashgate, 2012, h. 4.

¹⁹ Lihat prinsip-prinsip ini dalam

Luc J. Witgens, *Ibid.*, h. 4-5; dan I.C. van der Vlies, *Buku Pegangan Perancangan Peraturan Perundang-undangan*, Terj. Linus Doludjawa, Jakarta: Dirjen Peraturan Perundang-undangan Dept. Hukum dan HAM RI, 2005, h. 258-309

²⁰ Sesuai Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

pada setiap tahapannya. Misalnya, prinsip tujuan yang jelas dan urgensi akan mendapat porsi yang lebih besar untuk dipertimbangkan pada tahap perencanaan. Pada tahap penyusunan, konsentrasi akan diberikan pada prinsip koherensi dan pada saat pembahasan akan memperhatikan benar tentang partisipasi publik.

Aturan mengenai prosedur pembentukan undang-undang sebagai hukum formil yang merupakan penjelmaan dari prinsip-prinsip pembentukan undang-undang seharusnya menjadi hukum bagi pembentuk undang-undang (*law for the law makers*). Hal ini akan membantu para pembentuk undang-undang untuk meligitimasi produk yang dihasilkannya dengan secara tegas menunjukkan bahwa kinerja mereka berbasis pada prinsip-prinsip ini. Prosedur dalam pembentukan undang-undang seperti proses pengusulan, pembahasan yang bertingkat-tingkat, hingga pelibatan masyarakat pada dasarnya merupakan upaya untuk mempersulit atau memperlambat proses pembentukan undang-undang, semata-mata agar di dalam proses tersebut terdapat partisipasi dan deliberasi yang memadai. Selain itu, agar warga negara mengetahui adanya kehendak dari kekuasaan untuk membentuk hukum dan memberikan waktu yang cukup bagi mereka untuk menyampaikan aspirasi dan menyesuaikan diri dengan perubahan yang akan terjadi.²¹

Prosedur juga memiliki arti penting untuk mewujudkan undang-undang yang demokratis, yakni melalui deliberasi yang setara dan adil bagi setiap anggota legislatif.²² Sehingga, abai terhadap prosedur akan berdampak pada kualitas sebuah undang-undang, baik dalam bentuk ketiadaan ketaatan (*legal efficacy*) maupun penerimaan secara rasional (*rational acceptability*) dari masyarakat. Dalam konteks demokrasi, pelibatan warga negara ini menjadi penting karena esensi dasar dari hukum adalah pembatasan, dan pembatasan tersebut dapat pula berbentuk pembatasan terhadap hak-hak warga negara yang sejatinya memerlukan persetujuan dari warga negara. Pada sisi inilah penting adanya pengaturan mengenai prosedur dan mekanisme yang dapat ditempuh oleh masyarakat untuk menegakannya.

Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, jika ditelusuri lebih lanjut di naskah-naskah perdebatan pada saat UUD 1945 dibentuk, tidak ditemukan adanya diskursus yang memadai mengenai bagaimana seharusnya pembahasan sebuah undang-undang dilakukan. Kuat dugaan, ketiadaan ini akibat cara pandang perumus UUD 1945 yang memang menghendaki bahwa norma-norma dalam

²¹ Jacob, E. Gerson, Eric, A. Posner, "Timing Rules and Legal Institutions", *Harvard Law Review*, Volume. 121 Nomor. 543, 2007, h. 573.

²² Suzie Navot, "Judicial Review of the Legislative Process", *Israel Law Review*, Volume. 39, Nomor. 2, 2006, h. 222-223.

UUD 1945 hanya berisi hal-hal yang bersifat pokok dari pokok, sementara untuk ketentuan-ketentuan yang bersifat pelaksanaan atau prosedur diatur di dalam undang-undang.²³

Sayangnya, pasca perubahan UUD 1945, pasal mengenai prosedur pembentukan undang-undang tetap diatur secara minimalis dengan perintah untuk mengatur ketentuan lebih lanjut dengan undang-undang.²⁴ Hal ini terjadi karena dua hal. *Pertama*, tujuan utama perubahan UUD 1945 lebih fokus pada upaya untuk mengurangi dominasi kekuasaan eksekutif dan berupaya menghadirkan norma-norma yang mencegah kekuasaan yang otoritarian kembali berkuasa. *Kedua*, para pembuat UUD 1945 memiliki pandangan yang serupa dengan perumus UUD 1945 di BPUPK, yang memang menghendaki agar konstitusi hanya memuat hal-hal yang pokok dari yang pokok. Akhirnya, diskursus untuk membatasi kekuasaan legislatif tidak banyak dilakukan.

Namun demikian, setidaknya UUD 1945 menyinggung forum deliberasi yang tercermin di dalam Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Setiap rancangan undang-undang **dibahas** oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden **untuk mendapat persetujuan Bersama**”. Frasa ‘dibahas... untuk mendapat persetujuan bersama’, mencerminkan perintah bahwa prosedur pembentukan undang-undang harus melalui proses perdebatan atau deliberasi yang demokratis antara DPR dengan Presiden. Demikian pula dengan pelibatan daerah (dalam hal ini DPD) dalam Pasal 22D Ayat (2) UUD 1945. Kedudukan prosedur tetap menjadi elemen vital yang akan memastikan bahwa undang-undang yang diberlakukan merupakan manifestasi dari kehendak rakyat. Kehadiran prosedur juga berfungsi untuk memastikan bahwa persetujuan bersama tersebut benar-benar terjadi dalam bentuk yang nyata (*express/tacit agreement*). Konstruksi ini menjadi penting keberadaannya mengingat pada Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 menyatakan bahwa rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama antara DPR dan Presiden akan sah menjadi undang-undang dalam waktu 30 hari sejak rancangan disetujui, meskipun tidak disahkan oleh Presiden. Artinya, rangkaian prosedur pembahasan untuk mencapai persetujuan bersama dalam Pasal 20 tersebut akan menentukan validitas sebuah undang-undang.

²³ Simak beberapa pernyataan Soepomo pada sidang BPUPK tanggal 15 Juli 1945. Himpunan Risalah Sidang -Sidang Dari Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) Yang Berhubungan Dengan Penyusunan Undang-Undang Dasar 1045, Sekretariat Negara Republik Indonesia, hlm. 140 dan 276.

²⁴ Pasal 22A UUD 1945.

Jika melihat pada ketentuan konstitusional mengenai tata cara pembentukan undang-undang di negara-negara yang dikaji dalam artikel ini, misalnya Republik Kolombia dan Afrika Selatan, didapati bahwa prosedur pembentukan undang-undang diatur secara lebih rinci dan rigid di dalam konstitusi. Rigiditas tersebut dipengaruhi oleh konteks situasi politik pada saat konstitusi di kedua negara tersebut dibentuk. Di Kolombia, konstitusi tahun 1886 digantikan dengan konstitusi baru tahun 1991 yang dibentuk dengan rigid untuk mengantisipasi regim otoritarian kembali berkuasa.²⁵ Di Afrika Selatan, konstitusi dibentuk dengan asumsi keberlakuan yang lama (tidak bersifat sementara) seperti di Indonesia pada saat pembentukan UUD 1945 periode pertama di BPUPK. Hasrat keberlangsungan yang lama ini misalnya tercermin dari proses pembentukan yang begitu lama dengan melibatkan berbagai aktor politik di level nasional maupun sub-nasional. Selama masa pembentukan tersebut, Afrika Selatan bahkan membentuk sebuah konstitusi interim pada tahun 1993.²⁶

Rigiditas pengaturan prosedur pembentukan undang-undang di Kolombia, diatur di dalam *Article* 157 sampai *Article* 170 Konstitusi Kolombia Tahun 1991 dan perubahannya di tahun 2005. Begitu juga di Afrika Selatan yang diatur dari *Article* 73 sampai *Article* 82 Konstitusi Afrika Selatan Tahun 1996. Rigiditas pengaturan prosedur pembentukan undang-undang pada kedua negara berkonsekuensi pada kesadaran bahwa norma-norma prosedural tersebut harus mampu ditegakkan secara hukum. Hal ini tercermin dari pemberian kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk dapat menguji kepatuhan pemerintah terhadap prosedur pembentukan undang-undang yang diatur di dalam konstitusi

Mahkamah Konstitusi Kolombia berwenang untuk melakukan pengujian formil, baik pada undang-undang maupun terhadap hasil amandemen undang-undang dasar.²⁷ Beberapa perkara pengujian formil di Kolombia ditujukan untuk memastikan bahwa prosedur yang ditempuh telah dilaksanakan dengan benar. Pengujian formil tidak sekedar melihat aspek formal administratif bahwa prosedur telah dilakukan atau tidak, melainkan memastikan pula secara materil atau faktual bahwa prosedur ditempuh secara layak. Hal ini terlihat misalnya pada perkara *Value Added Tax (VAT)* yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi Kolombia pada tahun 2003, yang membatalkan ketentuan VAT karena pada saat perumusannya

²⁵ Manuel Jose Cepeda Espinosa dan David Landau, *Colombian Constitutional Law Leading Cases*, New York: Oxford University Press, 2017 h. 2.

²⁶ Cheryl Saunders, 'Constitution Making in the 21st Century', *Melbourne Legal Studies Research Paper No. 630 and International Review of Law, Issue 4, 2012*, h. 9.

²⁷ Konstitusi Kolombia Artikel 214 Ayat (2) dan (4).

disampaikan di tahap akhir pembahasan, sehingga partisipasi publik untuk turut membahas materi tersebut menjadi tidak dilaksanakan.²⁸

Dalam perspektif Mahkamah Konstitusi Kolombia, undang-undang VAT akan berdampak pada semakin mahalanya barang-barang yang penting bagi warga negara seperti bahan pangan dan obat-obatan.²⁹ Hal ini dianggap sebagai bentuk pembatasan hak-hak sosial ekonomi warga negara, sehingga tahap pembahasan menjadi penting untuk mengidentifikasi ruang lingkup pembatasan, implikasi terhadap kelompok yang paling rentan, dan signifikansinya terhadap prinsip-prinsip dasar konstitusi.³⁰ Menurut Mahkamah, ketiadaan pembahasan tersebut mencerminkan bahwa *'margin of appreciation'* yang merupakan teknik untuk menentukan legitimasi pembatasan hak asasi manusia di Kolombia tidak dilakukan.³¹ Hal ini dianggap sebagai kelalaian dari lembaga legislatif dalam menjalankan fungsi dasarnya sebagai *'a space of public reason'*.³² Artinya, Mahkamah Konstitusi memiliki sikap skeptis terhadap undang-undang yang dibentuk tanpa pelibatan publik secara layak. Bagi Mahkamah, tidak mungkin dapat menghasilkan *rational acceptability* yang pada gilirannya berdampak pula pada efektifitas penataan undang-undang tersebut oleh publik (*legal efficacy*). Dengan kata lain, Mahkamah Konstitusi beranggapan bahwa prosedur tidak hanya sekedar perwujudan dari demokrasi, melainkan juga berfungsi untuk menjamin legitimasi dan *outcome* dari proses legislasi.³³

Sedikit berbeda dengan Kolombia dan Afrika Selatan, praktik pengujian di Israel muncul melalui tafsir Mahkamah Agung dan dimulai justru dengan perkara pengujian formil. Hal ini bermula dari kasus *Sarid v. The Knesset Speaker* yang diputus pada tahun 1982.³⁴ Mahkamah Agung Israel mengklaim bila mereka dapat membatalkan suatu undang-undang yang dibentuk tanpa melalui prosedur yang tepat,³⁵ meskipun mereka sangat berhati-hati dalam menerapkan kewenangan

²⁸ David E. Landau, *Beyond Judicial Independence: The Constitution of Judicial Power in Kolombia*, Disertasi pada Department of Government, Political Science, Harvard University, 2014. h. 141.

²⁹ Barang-barang dan jasa dalam hal ini mencakup air, beras, jagung, daging, ayam, roti, buah-buahan, sayur-sayuran, obat-obatan, alat tulis, peleyanan Kesehatan, Pendidikan, transportasi umum, dan penyewaan rumah. Lihat Manuel Jose Cepeda Espinosa dan David Landau, *Op. cit.*, h. 318.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 322.

³¹ *'margin of appreciation'* merupakan Teknik yang spesifik untuk mengukur apakah pembatasan terhadap hak asasi manusia yang dilakukan oleh pemerintah dapat dijustifikasi yang dikembangkan oleh Robert Alexy. Di kolombia, Teknik *'margin of appreciation'* merupakan *'a key role in constitutional jurisprudence'* di Kolombia. Bahkan, dalam perkara VAT, hakim Manuel Jose Cepeda merupakan murid dari Robert Alexy. Lihat *Ibid.* hlm. 142.

³² David Landau, *op. cit.*, h. 140.

³³ Ittai Bar-Siman-Tov, "The Puzzling Resistance to Judicial Review of the Legislative Process", *Boston University Law Review*, Volume. 91, 2011. h. 1935.

³⁴ HCJ 652/81 *Sarid v. The Knesset Speaker* [1982] IsrSC 16 (2) 197.

³⁵ Suzie Navot, *Op. cit.*, h. 192.

ini.³⁶ Bentuk kehati-hatian tersebut terlihat dari ditolaknyanya perkara ini namun Mahkamah menetapkan *Sarid test* sebagai metode untuk menguji apakah memang telah terdapat pelanggaran secara prosedural dalam proses pembentukan undang-undang. Menurut Hakim Aharon Barak, pembatalan undang-undang hanya dapat dilakukan jika sangat mempengaruhi demokrasi.³⁷

Pasca kasus *Sarid*, Mahkamah Agung Israel beberapa kali menangani Kembali kasus pengujian formil, diantaranya adalah dalam kasus *Poultry Growers* serta kasus *Litzman*,³⁸ dan memang masih berahir dengan penolakan. Dalam kasus *Poultry Growers* yang diputus tahun 2004, para pemohon mengujikan Undang-Undang Program Ekonomi, yang dirasa tidak dibentuk melalui cara-cara yang pantas, terburu-buru hanya dalam jangka waktu satu hari dari sore hingga tengah malam, dan tanpa jeda waktu dalam setiap fasenya.³⁹ Permohonan tersebut memang ditolak, namun Mahkamah Agung Israel juga sadar bahwa terdapat masalah prosedural dalam proses pembentukan UU tersebut. Karena itulah mereka merekomendasikan Parlemen Israel (*Knesset*) untuk membentuk undang-undang yang dapat memperbaiki prosedur pembentukan undang-undang. Rekomendasi Mahkamah Agung Israel ini di landasi pendapat Hakim Beinish yang menjelaskan bila terdapat empat prinsip fundamental dalam proses pembentukan undang-undang oleh Knesset, yaitu: *the principle of participation, the principle of majority decision, the principle of publicity, and the principle of formil equality*.⁴⁰ Dapat dikatakan bahwa Hakim Beinish seolah melanjutkan pendapat Hakim Barak dengan merinci prinsip-prinsip yang merupakan cerminan dari prinsip demokrasi.

Sementara itu, pada kasus *Litzman*, masih mempersoalkan undang-undang yang sama dan masih berakhir dengan penolakan, namun Mahkamah Agung Israel menambahkan beberapa hal baru yang dijadikan pertimbangan dalam melakukan uji formil. Hakim Aharon Barak menambahkan jika prinsip fundamental dalam proses pembentukan undang-undang (selain empat prinsip yang telah disebut sebelumnya) juga mencakup beberapa hak yang dimiliki anggota *Knesset* seperti hak berekspresi.⁴¹ Barak juga menambahkan bahwa adanya pelanggaran

³⁶ *Ibid.* h.185.

³⁷ "only when an internal decision of the Knesset seriously damages parliamentary life, and influences on the foundations of the constitutional structure (demokrasi)".

Ibid. h. 186.

³⁸ HCJ 4885/03 *The Poultry Growers' Organization v. The Government of Israel* [2004] IsrSC 59 (2) 14; HCJ

5131/03 *Litzman v. The Knesset Speaker* [2004] IsrSC 59 (1) 577.

³⁹ Suzie Navot, *Op. cit.* h. 190.

⁴⁰ *Ibid.* h. 191.

⁴¹ *Ibid.*

prosedur yang bertentangan dengan prinsip dasar demokrasi juga harus terbukti berpengaruh kepada isi dari undang-undang yang dibentuk.⁴²

Di tahun 2017 Mahkamah Agung Israel baru akhirnya menerima permohonan dan membatalkan ketentuan yang mengenakan pajak terhadap masyarakat yang memiliki tiga rumah atau lebih dalam Undang-Undang Omnibus mengenai perekonomian, melalui perkara *Quantinsky v. Knesset*.⁴³ Dalam proses pembentukan undang-undang tersebut anggota Parlemen tidak diberikan kesempatan yang memadai untuk memperdebatkan substansi ketentuan tersebut, akibatnya ketika pengambilan suara untuk menyetujuinya para anggota tidak memahami secara mendalam substansi dari ketentuan tersebut.⁴⁴ Mahkamah Agung Israel menegaskan bila pembentukan undang-undang tersebut telah dilakukan sesuai aturan prosedural yang ditentukan untuk membentuk undang-undang, hanya saja kesesuaian dengan aturan prosedural tidaklah cukup. Hal itu harus pula diikuti dengan kepastian bila prosedur tersebut mampu mewujudkan proses yang deliberatif.⁴⁵

Sekalipun banyak dinilai bertentangan dengan asas pemisahan kekuasaan, keputusan Mahkamah Agung Israel dalam kasus *Quantinsky* menurut Yaniv Roznai⁴⁶ justru dilakukan untuk meneguhkan asas pemisahan kekuasaan, sebab dalam putusan tersebut Mahkamah berusaha memastikan superioritas Parlemen dalam proses pembentukan undang-undang.⁴⁷ Roznai juga memandang bila asas pemisahan kekuasaan tidak boleh dimaknai bahwa setiap cabang kekuasaan boleh bertindak sewenang-wenang tanpa adanya pengawasan dari cabang kekuasaan lain, karena itulah menjadi kewajiban pengadilan untuk mengingatkan bila cabang kekuasaan lain bertindak sewenang-wenang di luar yurisdiksinya, karena itu dalam perkara ini dikatakan bahwa peran Mahkamah Agung Israel dapat disebut sebagai *'the guardian of the Knesset'* sebab mereka berupaya memastikan agar eksekutif tidak mendominasi proses pembentukan undang-undang yang merupakan ranah Parlemen.⁴⁸

⁴² *Ibid.*, h. 198.

⁴³ HCJ 10042/16 *Quantinsky v. the Israeli Knesset* (2017).

⁴⁴ Ittai Bar Simon-Tov, "In Wake of Controversial Enactment Process of Trump's Tax Bill, Israeli SC Offers a Novel Approach to Regulating Omnibus Legislation", *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, (13 Desember, 2017), <http://www.iconnectblog.com/2017/12/in-wake-of-controversial-enactment-process-of-trumps-tax-bill-israeli-sc-offers-a-novel-approach-to-regulating-omnibus-legislation/>

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Associate Professor pada The Harry Radzyner Law School

⁴⁷ *Ibid.*, h. 434.

⁴⁸ *Ibid.*, h. 434-435.

Di samping itu, keputusan membatalkan undang-undang melalui uji formil pada kasus Quantinsky juga dilakukan di tengah situasi politik Israel yang sedang mengalami kemunduran kualitas demokrasi, khususnya setelah pemerintahan sayap kanan Perdana Menteri Benjamin Netanyahu berhasil mengonsolidasikan kekuasaannya dalam beberapa tahun terakhir.⁴⁹ Adapun keberhasilan Netanyahu ini juga diikuti dengan berkurangnya kekuatan oposisi di Parlemen yang membuat Parlemen Israel lebih banyak bekerja sebagai ‘penyetuju’ dari kebijakan-kebijakan pemerintah ketimbang sebagai pengawas.⁵⁰

Pandangan terhadap prosedur dari Mahkamah Agung Israel dan Mahkamah Konstitusi Kolombia yang telah dibahas sebelumnya dalam praktek pengujian formil tersebut sangat berbeda dengan bagaimana Mahkamah Konstitusi Indonesia dalam memaknai prosedur. Dalam perkara pengujian formil terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa:

“...meskipun terdapat cacat prosedural dalam pembentukan undang-undang a quo, namun secara materiil undang-undang tersebut tidak menimbulkan persoalan hukum..”

“...bahwa apabila undang-undang a quo yang cacat prosedural tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka akan mengakibatkan keadaan yang tidak lebih baik karena:

- a. dalam undang-undang a quo justru terdapat substansi pengaturan yang isinya lebih baik dari undang-undang yang diubah;*
- b.”*

Pendapat di atas seolah menyatakan bahwa tidak terdapat korelasi antara prosedur di satu sisi, dengan hasil di sisi yang lain. Dengan kata lain, jika dilihat dari perspektif Erwin Chemirinsky tentang *due process of law*, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa sepanjang tujuan pembentukan dapat dijustifikasi atau terpenuhinya aspek *substantive due process of law*, maka aspek *procedural due process of law* dapat dikesampingkan. Pandangan ini tentu penting untuk dikritisi karena dalam konsep ‘*legislative due process*’, pembentukan undang-undang harus memenuhi proses legislasi sehingga menghasilkan undang-undang yang berkualitas.⁵¹

⁴⁹ Nadiv Mordechay dan Yaniv Roznai, “A Jewish and Declining Democratic State? Constitutional Retrogression in Israel”, *Maryland Law Review*, Vol. 77, Issue 1, (2017), h. 257.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Lihat Victor Goldfeld, “Legislative Due Process and Simple Interest Group Politics: Ensuring Minimal Deliberation Through Judicial Review of Congressional Processes” dalam *New York University Law Review*, Vol. 79, 2004, h. 367-420.

Selanjutnya kewenangan pengujian formil yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan. Kewenangannya tidak eksplisit diungkapkan dalam ketentuan yang mengatur mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* (Article 172 Konstitusi Afrika Selatan 1996), melainkan dari Article 167 (4) (e) mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memastikan pemenuhan kewajiban konstitusional (*constitutional obligation*) dari parlemen dan presiden.⁵² Penggunaan ketentuan tersebut sebagai basis melakukan pengujian formil merupakan sebuah aktivisme yudisial yang dilakukan melalui perkara *Doctors for Life v. The Speaker of The National Assembly (Doctors for Life)* pada tahun 2006.

Perkara *Doctors for Life* merupakan perkara yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan untuk menguji berbagai rancangan undang-undang di sektor kesehatan yang sedang dibahas oleh parlemen. Menurut Mahkamah, meskipun pengujian formil pada rancangan undang-undang merupakan bentuk intervensi terhadap prosedur internal dari cabang kekuasaan politik yang bertentangan dengan ajaran pemisahan kekuasaan,⁵³ namun Mahkamah juga beranggapan bahwa mereka memiliki kewajiban untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap konstitusi, dan memastikan pemenuhan kewajiban konstitusional dari parlemen. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi mengembangkan pendekatan '*settled practice*' yang memungkinkan Mahkamah untuk mengintervensi proses pembahasan undang-undang yang sedang berlangsung untuk mencegah prosedur yang dijamin di dalam konstitusi dilanggar oleh cabang kekuasaan politik.⁵⁴ Menurut Mahkamah, pendekatan ini merupakan dialog antar cabang kekuasaan, dan lebih mencerminkan penghormatan terhadap cabang kekuasaan yang lain daripada mekanisme pengujian formil yang umumnya dilakukan setelah pembahasan selesai dan berdampak pada dibatalkannya produk legislasi yang telah dihasilkan.⁵⁵

Dalam perkara *Doctors for life*, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa jaminan atas hak berpartisipasi dari masyarakat untuk dapat terlibat dalam penentuan kebijakan, pembentukan undang-undang, dan berbagai mekanisme

⁵² Article 167 (4) Konstitusi Afrika Selatan: "Only the Constitutional Court may a. decide disputes between organs of state in the national or provincial sphere concerning the constitutional status, powers or functions of any of those organs of state; b. decide on the constitutionality of any parliamentary or provincial Bill, but may do so only in the circumstances anticipated in section 79 or 121; c. decide applications envisaged in section 80 or 122; d. decide on the constitutionality of any amendment to the Constitution; e. decide that Parliament or the President has failed to fulfil a constitutional obligation; or f. certify a provincial constitution in terms of section 144. "

⁵³ *Doctors for Life International v. The Speaker of The National Assembly*, Case CCT 12/05, 17 August 2006, h. 35.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

pengambilan keputusan lainnya di pemerintahan, merupakan manifestasi ajaran demokrasi partisipatif yang merupakan pondasi utama konstitusi Afrika Selatan. Oleh karena itu, pemenuhannya harus dilakukan secara layak dengan membuka semua akses yang memungkinkan bagi masyarakat terlibat secara aktif.⁵⁶

Berdasarkan praktek pengujian formil di beberapa negara sebagaimana diuraikan di atas, terlihat bahwa pengujian formil bukan hanya melihat prosedur semata-mata dari sisi formal, melainkan harus dibuktikan pula secara materil. Selain itu, karakter pengujian formil adalah pengujian yang ditujukan untuk memastikan demokrasi partisipatif tercipta secara substantif. Baik di Kolombia maupun Afrika Selatan, perkara pengujian formil hadir akibat minimnya partisipasi publik pada mekanisme pengambilan keputusan pemerintah, dalam pembentukan undang-undang.

Berkaitan dengan derajat partisipasi yang memadai, penting untuk melihat bagaimana Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan mengembangkan doktrin '*meaningful participation test*' dalam perkara *Doctors for life*. Doktrin ini bertujuan untuk melihat apakah lembaga legislatif telah menempuh langkah-langkah yang layak dalam memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk dapat berpartisipasi secara efektif di dalam proses pembentukan undang-undang. '*Meaningful participation test*' dapat dilakukan dengan cara menguji prosedur yang disediakan oleh legislatif terhadap dua pertanyaan mendasar sebagai berikut:⁵⁷

1. Apakah kewajiban untuk membuka partisipasi bagi masyarakat dalam pembentukan undang-undang telah dijamin secara normatif?
2. Apakah lembaga legislatif telah mengambil langkah-langkah yang memadai untuk memastikan masyarakat memiliki kesempatan atau kemampuan untuk menggunakan mekanisme partisipasi yang diberikan?

Kedua pertanyaan di atas bertujuan untuk memastikan bahwa mekanisme partisipasi disediakan secara layak agar pemenuhan hak berpartisipasi dalam pembentukan undang-undang dapat secara efektif terpenuhi. Mekanisme partisipasi yang layak dapat berbentuk '*road show*', '*regional workshop*', termasuk publikasi melalui berbagai media yang bertujuan mengedukasi dan memberikan informasi kepada masyarakat mengenai berbagai cara yang dapat ditempuh oleh

⁵⁶ *Ibid.*, h. 64.

⁵⁷ Lihat poin 129 perkara *Doctors for life*, *Op. cit.*, h. 71.

masyarakat untuk dapat mempengaruhi keputusan legislatif.⁵⁸ Berkaitan dengan hal ini, penting untuk memperhatikan pernyataan Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan sebagai berikut:

“Public access to Parliament is a fundamental part of public involvement in the law-making process. It allows the public to be present when laws are debated and made.... In addition, these provisions make it possible for the public to present oral submissions at the hearing of the institutions of governance. All this is part of facilitating public participation in the law-making process”.⁵⁹

Di dalam praktek *judicial review* di Indonesia, meskipun dilakukan pada pengujian materil, sebetulnya Mahkamah Konstitusi pernah mengembangkan doktrin partisipasi yang memiliki *value* yang sama dengan doktrin ‘*meaningful participation*’, yakni dalam perkara Nomor 32/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Di dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa partisipasi atau ‘memperhatikan pendapat masyarakat’, tidak dapat dilakukan sebatas memenuhi ketentuan formal prosedural. Mahkamah menyatakan bahwa tujuan utama partisipasi adalah untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak ekonomi dan sosial warga negara.⁶⁰

Berdasarkan putusan di atas, pada dasarnya Mahkamah Konstitusi menghendaki bahwa partisipasi harus dilakukan secara dialogis dimana warga negara diberikan hak untuk didengar dan dipertimbangkan (*right to be heard and to be considered*).⁶¹ Selain itu, partisipasi dikehendaki pula untuk bersifat terbuka, dan dilakukan dengan bahasa atau penyampaian yang mudah. Dengan demikian, pengujian formil penting untuk dihadirkan sebagai ‘benteng terakhir’ bagi warga negara untuk memastikan bahwa pembentukan undang-undang oleh legislatif dilakukan secara efektif dengan menghadirkan berbagai mekanisme yang dapat menjamin pemenuhan hak partisipasi warga negara secara layak, dalam rangka mewujudkan *legitimation* dari setiap undang-undang, dan bukan partisipasi yang tokenistic atau manipulatif.

⁵⁸ *Ibid.*, h. 73.

⁵⁹ *Ibid.*, h. 76.

⁶⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, h. 139.

⁶¹ Roy Gregory dan Philip Giddings, *Citizenship, Rights and the EU Ombudsman* dalam Richard Bellamy dan Alex Warleigh (eds), *Citizenship and Governance in the European Union*, Continuum, London and New York, 2001, h. 73.

2. Menguji Validitas Undang-Undang

Secara teori, validitas atau legitimasi prosedural merupakan jenis legitimasi yang lebih objektif untuk ditentukan, karena hadir dari ‘prosedur’ yang umumnya dibangun di atas kriteria yang netral.⁶² Berbeda halnya dengan legitimasi substantif yang lebih sulit untuk ditentukan karena berdiri di atas nilai-nilai yang selalu diperdebatkan, seperti nilai keadilan, prinsip moral, maupun nilai-nilai kebaikan bersama.⁶³ Hal ini mengakibatkan sering kali terjadi penilaian yang bias politik atau bias ideologi pada saat mengidentifikasi legitimasi substantif. Oleh karena itu, ketaatan terhadap undang-undang lebih banyak hadir akibat kepercayaan masyarakat bahwa undang-undang telah dibentuk dengan prosedur yang telah ditentukan (*legitimate by procedure*) dan karenanya memiliki validitas secara hukum. Pada sisi inilah pengujian formal penting untuk dihadirkan, semata-mata untuk melindungi integritas proses legislasi.⁶⁴

Prosedur dalam pembentukan undang-undang juga memiliki arti penting pada bangunan negara hukum (*the rule of law*). Ajaran negara hukum menghendaki bahwa kekuasaan merupakan entitas yang harus terikat dan tunduk terhadap hukum, termasuk kekuasaan legislatif dalam konteks pembentukan undang-undang. Dengan demikian, berbagai ketentuan prosedural sebagai rantai tindakan hukum (*chain of legal acts*) menjadi elemen penting dari bangunan negara hukum sekaligus instrumen yang menentukan validitas sebuah undang-undang.⁶⁵ Dengan kata lain, prosedur memiliki fungsi untuk membedakan apakah sebuah tindakan dari kekuasaan berdampak pada lahirnya hukum atau tidak.⁶⁶ Pada sisi inilah, pengujian formil memiliki urgensinya, yakni memastikan bahwa hukum lahir dari tindakan-tindakan yang memang dikehendaki oleh hukum pula.

Dalam konteks untuk menilai validitas dari sebuah undang-undang penting untuk melihat kembali pendapat Hans Kelsen, bahwa sebuah norma menemukan validitasnya ketika norma tersebut dibentuk dengan cara-cara tertentu yang dikehendaki oleh norma yang lebih tinggi.⁶⁷ Dengan demikian, kehadiran pengujian formil berfungsi untuk memastikan terpenuhinya berbagai perintah

⁶² Frank L. Michelman, ‘The Not So Puzzling Persistence of The Futile Search: Tribe on Proceduralism in Constitutional Theory’, *Tulsa Law Review* No. 42, 2007, h. 891.

⁶³ Luc J. Wintgens, ‘Legitimacy and Legitimation from the Legisprudential Perspective’, dalam Luc J. Wintgens, Phillippe Thion (eds), *Legislation in Context: Essay in Legisprudence*, United Kingdom: Taylor and Francis, 2007, h. 6-7.

⁶⁴ Ittai Bar-Siman-Tov, *op. cit.*, hlm. 1936.

⁶⁵ Joseph Raz, ‘The Rule of Law and its Virtue’, dalam Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford: Clarendon Press, 1979, h. 210.

⁶⁶ *Ibid.*, h. 197.

⁶⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, *Op cit.*, h. 221.

yang diberikan oleh norma yang lebih tinggi dari undang-undang sebagai tata cara atau mekanisme untuk membentuk undang-undang. Hal ini juga berarti bahwa pengujian formil tidak ubahnya dengan pengujian materil, yakni merupakan konsep yang beranjak dari ajaran untuk menjaga *legal order* yang menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*). Hal ini berkesesuaian dengan argumentasi John Marshall di dalam perkara *Marbury v Madison*, yang di klaim sebagai argumentasi utama dari konsep *judicial review*. *Chief Justice* John Marshall mengemukakan tiga argumen mendasar yang menjustifikasi kewenangan pengadilan untuk melakukan *judicial review* yaitu mengenai superioritas konstitusi,⁶⁸ pembatalan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi,⁶⁹ dan undang-undang seperti itu tidak dapat ditegakan.⁷⁰

Dalam ajaran supremasi konstitusi, berbagai ketentuan prosedural yang mengatur mengenai pembentukan hukum merupakan bagian yang materil dari sebuah konstitusi dan bertujuan untuk menciptakan '*parliamentary constraint*'.⁷¹ Ittai Bar-Siman Tov menyatakan bahwa argumen-argumen Marshall tersebut dapat pula digunakan untuk menjustifikasi pengujian formil yang bertujuan memastikan ketaatan lembaga legislatif terhadap prosedur pembentukan undang-undang yang diatur di dalam konstitusi.⁷²

Dari sisi validitas ini, Kelsen juga menyatakan bahwa fungsi pembentukan undang-undang merupakan sebuah *total function* yang terdiri dari beberapa bagian (*partial function*).⁷³ Prosedur pembentukan undang-undang merupakan rantai tindakan hukum (*chain of legal acts*) untuk menghasilkan undang-undang, sebagai sebuah tindakan negara yang penuh dengan cara yang sah.⁷⁴ Tidak terpenuhinya bagian tertentu atau *partial function* tertentu dapat mengakibatkan sebuah produk hukum dianggap tidak memiliki predikat sebagai hukum. Oleh karena itu, norma-norma di dalamnya harus dianggap sebagai preposisi yang tidak mengandung sifat hukum sejak kelahirannya. Menurut Kelsen, kecacatan pada aspek prosedural berimplikasi pada ketiadaan validitas yang melahirkan

⁶⁸ "The Constitution is supreme law, superior to ordinary legislative acts"

William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States, 5 U.S. 137, 1803, h. 176-178.

⁶⁹ "A legislative act, repugnant to the Constitution, is void"

Ibid., h. 177.

⁷⁰ "Courts may not enforce a legislative act repugnant to the Constitution"

Ibid., h. 177-178.

⁷¹ Hans Kelsen, *Op. cit.*, h. 225.

⁷² "It is well established that the purpose of the Constitution's lawmaking provisions was to "prescribe and define" Congress's legislative power and to limit it to a specific procedure". Ittai Bar-Siman-Tov, *op. cit.*, hlm. 1938.

⁷³ Hans Kelsen, *Op.cit.*, h. 196

⁷⁴ *Ibid.*, h. 197.

sifat *nullity*⁷⁵ atau yang dalam tradisi hukum di Indonesia disebut sebagai 'batal demi hukum'. Klaim atas kecacatan tersebut harus mampu dibuktikan secara hukum, dan forum yang paling kompeten menurut hukum untuk menguji adalah pengadilan melalui pengujian formil. Artinya, pengujian formil berfungsi untuk menentukan apakah sebuah produk dari legislatif dapat diberi predikat sebagai hukum atau tidak.

Pendekatan Kelsen di atas nampaknya merupakan pendekatan yang umum dilakukan karena dipraktikkan pula di dalam putusan Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan dalam perkara *Doctors for life. Justice Ngcobo J* menulis argument mayoritas di dalam perakara tersebut, menyatakan bahwa undang-undang yang tidak dibentuk dengan kepatuhan terhadap prosedur yang diatur di dalam konstitusi sebagai undang-undang yang tidak valid.⁷⁶

Teori Kelsen tentang validitas norma ini, lagi-lagi bertentangan dengan argumentasi Mahkamah Konstitusi Indonesia yang menyatakan tetap berlakunya undang-undang yang terbukti cacat secara prosedur karena dua alasan utama, yakni *Pertama*, tidak adanya substansi di dalam undang-undang yang menimbulkan permasalahan hukum. *Kedua*, hukum yang baru dianggap oleh Mahkamah Konstitusi mengandung substansi pengaturan yang lebih baik dari undang-undang pendahulunya.⁷⁷ Berdasarkan pendekatan validitas dari Kelsen, maka Mahkamah Konstitusi seharusnya menyatakan bahwa undang-undang yang dibentuk dengan kecacatan pada sisi prosedural tidak dapat diberi predikat secara hukum dan karenanya tidak valid dikatakan sebagai undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi untuk mempertahankan produk hukum yang terbukti memiliki kecacatan prosedur juga dapat menimbulkan problematika dari sisi akademik. Misalnya, di dalam teori pembentukan undang-undang sebagaimana dikemukakan oleh Kelsen, *output* dari proses pembentukan undang-undang adalah sebuah *resultante*.⁷⁸ Dalam teori politik, *resultante* ini merupakan manifestasi kepentingan mayoritas yang dikompromikan secara demokratis, termasuk

⁷⁵ Hans Kelsen dalam Lars Vinx, *Op. cit.*, h. 88-91.

⁷⁶ "In my judgment, this Court not only has a right but also has a duty to ensure that the law-making process prescribed by the Constitution is observed. **And if the conditions for law-making processes have not been complied with, it has the duty to say so and declare the resulting statute invalid.** Our Constitution manifestly contemplated public participation in the legislative and other processes of the NCOP, including those of its committees. A statute adopted in violation of section 72(1)(a) precludes the public from participating in the legislative processes of the NCOP and is therefore invalid."
Doctors for life, op. cit., h. 111.

⁷⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, hlm. 93.

⁷⁸ Hans Kelsen, *Op.cit.*, h. 196

mengompromikan mengenai apa yang baik dan yang buruk.⁷⁹ Sementara itu dari sisi teori pemisahan kekuasaan, fungsi ini merupakan fungsi dari lembaga-lembaga politik yang dipilih secara demokratis dan bukan fungsi dari pengadilan.⁸⁰ Fungsi pengadilan, termasuk dalam konteks pengujian undang-undang, semata-mata untuk menguji validitas agar keteraturan hukum dapat tercipta. Kalaupun terminologi 'baik' dan 'buruk' hendak digunakan, maka makna tersebut harus merujuk atau dikembalikan pada validitas hukum, bahwa yang baik adalah yang tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi, sedangkan yang buruk adalah yang bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi.

Setiap undang-undang yang dibentuk melalui prosedur legislasi, diajukan, dibahas, dan disahkan sebagai seperangkat aturan yang tidak terpisah-pisah. Sehingga, putusan pengujian formil akan berdampak pada undang-undang tersebut sebagai seperangkat aturan. Demikian pula logika yang digunakan oleh hakim Ngcobo di Afrika Selatan yang membatalkan seluruh paket undang-undang reformasi kesehatan dalam perkara *Doctors for life*, dan memerintahkan *National Assembly* untuk mengulang proses pembentukannya.⁸¹ Meskipun di dalamnya terdapat kemungkinan adanya norma yang dianggap baik dan menguntungkan masyarakat.

Hal ini merupakan cara pandang utama dalam menilai hubungan antara proses pembentukan dan hasilnya. Dalam praktiknya, Mahkamah Konstitusi-lah yang berperan untuk menilai hubungan ini. Lagi-lagi dalam rangka melindungi hak masyarakat (setidaknya hak partisipasi serta hak untuk didengar dan dipertimbangkan) bahkan meningkatkan kualitas hukum formil atau prosesur pembentukan undang-undang. Dengan cara pandang ini tidak menutup kemungkinan meskipun pemohon hanya meminta pengujian formil untuk salah satu norma dalam undang-undang namun jika dalam pemeriksaan perkara ternyata terungkap pelanggaran prinsip atau prosedur pembentukan yang buruk, maka sama halnya dengan logika Mahkamah Konstitusi saat membatalkan seluruh undang-undang berdasarkan satu pembatalan norma yang dianggap jantung, sehingga tidak menutup kemungkinan hal ini juga bisa terjadi pada putusan pengujian formil yang membatalkan seluruh undang-undang. Lagi pula dalam teori '*poison tree*', dari sebuah pohon beracun, buah mana yang tidak beracun?

⁷⁹ Lihat Luc J. Wittgens, *Op. cit.*, h. 1-2.

⁸⁰ Dalam ajaran demokrasi, pengadilan bukanlah *primary custodian* untuk menentukan berbagai kebijakan public. Lihat Otis, H. Stephens Jr., John M. Scheb, *American Constitutional Law Volume I: Source of Power and Restraint*, Belmont: Thompson Wadsworth, 2008, h. 49.

⁸¹ *Doctors for life*, *op. cit.*, h. 117.

Praktek pengujian formil di beberapa negara memang menunjukkan tidak selalu berakhir pada pembatalan seluruh undang-undang, namun dari praktik-praktik tersebut dapat diambil pelajaran tentang peran dan kontribusi Mahkamah Konstitusi dalam peningkatan kualitas pengaturan prosedur dan penerapan prinsip-prinsip pembentukan undang-undang. Prinsip kehati-hatian, efektifitas, bahkan kemanfaatan memang bukan prinsip yang harus dikesampingkan, karena sejatinya satu prinsip memang akan selalu berkontestasi dengan prinsip lain, dan penerapannya harus dilakukan dengan penuh keijaksanaan serta tidak kontra-produktif dengan misi utama pengujian formil yaitu penilaian validitas dan legitimasi. Dari praktik-praktik tersebut dapat terlihat pula bahwa terkadang hukum sulit untuk mengatur secara rigid hal-hal yang berada di wilayah kebijaksanaan, sehingga yang dapat dilakukan hanyalah berupaya membangun justifikasi yang paling dapat diterima nalar, misalnya dengan merumuskan sejumlah kriteria sebagai indikator.

KESIMPULAN

Berdasarkan apa yang telah dikemukakan, maka dapat disimpulkan bahwa, pengujian formil memiliki urgensi untuk menguji dan memastikan apakah sebuah undang-undang yang dihasilkan oleh organ pembentuknya telah memenuhi aspek:

- a. Legitimasi, yakni penerimaan dari warga negara (*legal efficacy*) yang hanya dapat terwujud apabila pembentukan undang-undang (*legislative process*) dilakukan dengan memberikan ruang partisipasi yang layak (*meaningful*) kepada warga negara, sesuai dengan prosedur yang ditentukan oleh hukum (*legislative due process*). Pengujian formil juga berfungsi untuk memastikan bahwa prosedur yang ditempuh oleh organ pembentuk undang-undang dilakukan secara *substantive* dan jauh dari bentuk-bentuk penataan yang tokenistic, formalitas atau manipulatif, sehingga pengujian formil yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi bukan sekedar kegiatan mekanistik yang hanya mencocokkan dengan hukum yang ada.; dan
- b. Validitas, yakni memastikan bahwa undang-undang dibentuk berdasarkan tahapan-tahapan yang ditetapkan oleh hukum, sebagai perwujudan negara berkonstitusi yang menghendaki seluruh cabang kekuasaan dibatasi oleh hukum, termasuk kekuasaan legislative. Pada konteks ini pengujian formil

bertujuan untuk memastikan apakah sebuah undang-undang merupakan sekumpulan norma yang valid sebagai sebuah hukum atau bukan, berdasarkan kaidah-kaidah pembentukannya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Andrew Harding, *The Fundamentals of Constitutional Courts*, Constitution Brief, IDEA International, 2017,
- Conrado Hübner Mendes, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford Constitutional Theory, United Kingdom: Oxford University Press, 2013.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New Brunswick (USA): Transaction Publishers, 2006.
- I.C. van der Vlies, *Buku Pegangan Perancangan Peraturan Perundang-undangan*, Terj. Linus Doludjawa, Jakarta: Dirjen Peraturan Perundang-undangan Dept. Hukum dan HAM RI, 2005.
- Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford: Clarendon Press, 1979.
- Lars Vinx (ed)(tr), *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Luc J. Wintgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*, England: Ashgate, 2012.
- Luc J. Wintgens, Phillippe Thion (eds), *Legislation in Context: Essay in Legisprudence*, United Kingdom: Taylor and Francis, 2007.
- Manuel Jose Cepeda Espinosa dan David Landau, *Colombian Constitutional Law Leading Cases*, New York: Oxford University Press, 2017.
- Miko Ginting (Et. Al), *Catatan Kinerja Legislasi DPR 2013 Capaian Menjelang Tahun Politik*, Jakarta: Pusat Studi Kebijakan Negara, 2014.
- Roy Gregory dan Philip Giddings, Citizenship, Rights and the EU Ombudsman dalam Richard Bellamy dan Alex Warleigh (eds), *Citizenship and Governance in the European Union*, Continuum, London and New York, 2001.

Jurnal

- Cheryl Saunders, 'Constitution Making in the 21st Century', *Melbourne Legal Studies Research Paper No. 630 and International Review of Law, Issue 4, 2012*
- David Landau dan Julian Daniel Lopez-Murcia, Political Institutions and Judicial Role: An Approach in Context, The Case of the Kolombian Constitutional Court, *Vniversitas Bogota*, Vol. 119, 2009
- Francesco Birgami, "Formal versus Functional Method in Comparative Constitutional Law", *Osgoode Hall Law Journal* 53, (2016).
- Frank L. Michelman, "The Not So Puzzling Persistence of The Futile Search: Tribe on Proceduralism in Constitutional Theory", *Tulsa Law Review* No. 42, 2007.
- Ittai Bar-Siman-Tov, "The Puzzling Resistance to Judicial Review of the Legislative Process", *Boston University Law Review*, Volume. 91, 2011.
- Jacob, E. Gerson, Eric, A. Posner, "Timing Rules and Legal Institutions", *Harvard Law Review*, Volume. 121 Nomor. 543, 2007.
- Nadiv Mordechay dan Yaniv Roznai, "A Jewish and Declining Democratic State? Constitutional Retrogression in Israel", *Maryland Law Review*, Vol. 77, Issue 1, (2017).
- Otis, H. Stephens Jr., John M. Scheb, *American Constitutional Law Volume I: Source of Power and Restraint*, Belmont: Thompson Wadsworth, 2008.
- Paolo Carroza, Kelsen and Contemporary Constitutionalism: The Continued Presence of Kelsenian Themes, *Estudios de Deusto*, Volume. 67, Nomor. 1, 2019.
- Santiago Garcia-Jaramillo dan Camilo Valdivieso-Leon, "Transforming the legislative: a pending task of Brazilian and Kolombian constitutionalism" *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, volume. 5, nomor 3, 2018.
- Sara Lagi, "Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court", *Revista Co-herencia* 9, 2016
- Suzie Navot, "Judicial Review of the Legislative Process", *Israel Law Review*, Volume. 39, Nomor. 2, 2006.
- Theunis Roux, "Transformative Constitutionalism and the Best Interpretation of the 1996 South African Constitution: Distinction without a Difference?", *Stellenbosch Law Review* 20, 2009

Victor Goldfeld, "Legislative Due Process and Simple Interest Group Politics: Ensuring Minimal Deliberation Through Judicial Review of Congressional Processes" dalam *New York University Law Review*, Vol. 79, 2004,

Yaniv Roznai, "Constitutional Paternalism: The Israeli Supreme Court as Guardian of the Knesset", *Verfassung und Recht in Ubersee* 51, 2018.

Internet

Christoforus Ristiano, "Litbang Kompas 66,2 Persen Responden Merasa Aspirasinya tidak Terwakili DPR", *Kompas.com*, (23 September 2019),

<https://nasional.kompas.com/read/2019/09/23/08370591/litbang-kompas-662-persen-responden-merasa-aspirasinya-tak-terwakili-dpr>

Ittai Bar Simon-Tov, "In Wake of Controversial Enactment Process of Trump's Tax Bill, Israeli SC Offers a Novel Approach to Regulating Omnibus Legislation", *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, (13 Desember, 2017), <http://www.iconnectblog.com/2017/12/in-wake-of-controversial-enactment-process-of-trumps-tax-bill-israeli-sc-offers-a-novel-approach-to-regulating-omnibus-legislation/>

Putusan

Indonesia :

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-VIII/2020 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, h. 139.

Kolombia :

Perkara *value-added tax (VAT)*, Decision C-776 of 2003.

Afrika Selatan :

Perkara *Doctor for Life International v. Speaker of the National Assembly and Others* [2006] ZACC 11, 2006 (6) SA 416 (CC).

Israel:

Perkara HCJ 652/81 *Sarid v. The Knesset Speaker* [1982] IsrSC 16 (2) 197.

Perkara HCJ 4885/03 *The Poultry Growers' Organization v. The Government of Israel* [2004] IsrSC 59 (2) 14;

Perkara HCJ 5131/03 *Litzman v. The Knesset Speaker* [2004] IsrSC 59 (1) 577.

Perkara HCJ 10042/16 *Quantinsky v. the Israeli Knesset* (2017).

Amerika :

William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States, 5 U.S. 137, 1803, h. 176-178

Parturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Konstitusi Kolumbia Artikel 214 Ayat (2) dan (4).

Lain-lain

David E., Landau, *Beyond Judicial Independence: The Constitution of Judicial Power in Kolombia*, Disertasi pada Department of Government, Political Science, Harvard University, 2014.

Himpunan Risalah Sidang -Sidang Dari Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) Yang Berhubungan Dengan Penyusunan Undang-Undang Dasar 1045, Sekretariat Negara Republik Indonesia.