

Ius Constituendum Kewenangan Judicial Preview Di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Igam Arya Wada

Fakultas Hukum Universitas Jember

igamaryawada@unej.ac.id

Felix Alexander Kurniawan

Fakultas Hukum Universitas Surabaya

Agnes Sinta

Fakultas Hukum Universitas Surabaya

Abstrak:

Menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang salah satunya menguji konstitusionalitas undang-undang atau *judicial review*. Akan tetapi, buruknya kualitas legislasi dan intensitas perkara *judicial review* yang tinggi tidak diimbangi dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang memadai. Dalam kapasitasnya sebagai *negative legislator*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia tidak diperlengkapi dengan wewenang untuk menguji konstitusionalitas rancangan undang-undang atau *judicial preview* sebagaimana yang ada dalam negara Perancis, Jerman, Austria, Hungaria, dan lain-lain. Diadopsinya kewenangan *judicial preview* dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia merupakan upaya preventif kelemahan-kelemahan dari *judicial review*. Eksistensinya dapat meminimalisir undang-undang yang berkualitas buruk, meningkatkan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara, mengantisipasi undang-undang berumur pendek, mencegah ketidakpastian hukum, meminimalisir penundaan perkara di Mahkamah Agung untuk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang memiliki relevansi dengan undang-undang yang sedang diujikan ke Mahkamah Konstitusi, mengantisipasi pembangkangan (*constitutional disobedience*) Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga *adressat* putusan Mahkamah Konstitusi, serta mengakomodir partisipasi publik. Hasil penelitian menunjukkan urgensi amandemen kelima Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 24C ayat (1), serta perubahan keempat Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan jo Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan jo Undang-Undang 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan .

Kata Kunci: Judicial Preview, Constitutional Disobedience, Pengujian Undang-Undang

Abstract:

According to Article 24C paragraph (1) of the 1945 Constitution, the Constitutional Court has the authority of one of them to test the constitutionality of the law or judicial review. However, the poor quality of legislation and the high intensity of judicial review cases are not balanced with adequate constitutional court authority. In its capacity as a negative legislator, the Constitutional Court of the Republic of Indonesia is not equipped with the authority to test the constitutionality of the draft law or judicial preview as it exists in France, Germany, Austria, Hungary, and others. The adoption of judicial preview authority in the Constitutional Court of the Republic of Indonesia is an effort to prevent the weaknesses of judicial review. Its existence can minimize poor quality laws, improve the protection of citizens' constitutional rights, anticipate short-lived laws, prevent legal uncertainty, minimize delays in cases in the Supreme Court for laws that have relevance to the law being tested to the Constitutional Court, anticipating constitutional disobedience the House of Representatives as an institution addressat the decision of the Constitutional Court, as well as accommodating public participation. The results of the study showed the urgency of the fifth amendment of the Constitution of the Republic of Indonesia year 1945 specially for Article 24C paragraph (1), as well as the fourth amendment of the Constitutional Court Law and Law No. 12 of 2011 on the Establishment of Legislation jo Law No. 15 of 2019 on Amendments to Law No. 12 of 2011 on the Establishment of Laws and Regulations jo Law No. 13 of 2022 concerning the Second Amendment to Law Number 12 of 2011 concerning the Establishment of Laws and Regulations.

Keywords: Judicial Preview, Constitutional Disobedience, Law Testing

Submitted: 02/02/2023 | Reviewed: 22/03/2023 | Accepted: 11/06/2023

Copyright © 2023 by Author(s). This work is licensed under a Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License. All writings published in this journal are personal views of the authors and do not represent the views of this journal and the author's affiliated institutions.

I. PENDAHULUAN

Era reformasi yang ditandai dengan peralihan Presiden Soeharto sekaligus mengindikasikan peristiwa kelahiran supremasi konstitusi dan metamorfosis sistem ketatanegaraan yang *mutatis mutandis* membutuhkan eksistensi dari Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK). Hal tersebut disebabkan adanya kewenangan *original intent* dari MK sebagaimana tercantum dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945), yang salah satunya adalah untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (Selanjutnya disebut PUU). Kewenangan tersebut sejalan dengan kapastiasnya sebagai lembaga pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) sekaligus penafsir konstitusi (*the final interpreter of the constitution*)

yang diberikan kepercayaan oleh konstitusi untuk menjamin terselenggaranya harmonisasi pembentukan undang-undang dengan UUD NRI 1945 sebagai sumber validitas norma dan landasan konstitusionalitas dalam rangka mewujudkan cita-cita kehidupan berbangsa dan bernegara.

Sejalan dengan hal tersebut, Prof. Jimly Asshiddiqie menegaskan bahwa MK sebagai pengawal konstitusi diberikan empat kewenangan serta satu kewajiban yang salah satunya adalah pengujian konstitusionalitas undang-undang.¹ Wewenang pengujian undang-undang memberikan daya tarik dan menjadi sentral diskursus khazanah ilmu hukum tata negara. Berkaca pada perkara PUU sejak lahirnya MK di 2003 sampai 2021 periode Oktober, yang mana menempati peringkat pertama dengan jumlah 1.451 putusan atau sebesar 44% dari total keseluruhan perkara yang telah diputus oleh MK. Selain itu, secara empiris sebanyak 277 putusan atau 19% dari total perkara PUU dikualifikasikan sebagai putusan yang amarnya dikabulkan oleh MK, hal tersebut mengindikasikan bahwa sebanyak 277 kali MK telah menyelamatkan bangsa dari eksistensi atau keberlakuan ketentuan undang-undang yang inkonstitusional dan sarat akan konflik kepentingan (*conflict of interest*) yang dapat mengancam keselamatan rakyat Indonesia.²

Berkenaan dengan hal tersebut, pembatalan ratusan pasal oleh MK mencerminkan buruknya kualitas pembentukan undang-undang di Indonesia. Secara *a contrario*, jika kualitas pembentukan undang-undang itu baik, maka tidak mungkin MK membatalkan 277 kali dalam kapasitasnya sebagai *negative legislator*. Pembatalan memberikan kontribusi bagi penurunan kepercayaan publik kepada DPR sebagai lembaga utama pembentuk undang-undang. Berdasarkan hasil survey kredibel Puspoll Indonesia pada April 2021, ditemukan bahwa tingkat kepercayaan publik terhadap DPR berada pada posisi dua terbawah yakni masing-masing 6,4%.³ Hal tersebut sejalan dengan animo masyarakat dalam unjuk rasa atas penolakan undang-undang, seperti penolakan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2020 tentang Mineral dan Batu Bara,

¹ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), Hlm 154.

² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=4>. Diakses tanggal 15 Januari 2022 Pukul 18,45.

³ Lihat selengkapnya dalam Antara News, "Puspoll: Tingkat Kepercayaan Publik DPR dan Parpol Terendah.", online <https://www.antarane.ws.com/berita/2171106/puspoll-tingkat-kepercayaan-publik-dpr-dan-parpol-terendah>. Diakses tanggal 23 Januari 2022 Pukul 15.47.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, dan lain-lain.

Kehadiran MK sebagai *negative legislator* dalam upaya mitigasi buruknya kualitas undang-undang tidak diimbangi dengan kapasitas dan otoritas yang melembaga.⁴ Hal tersebut tercemin dari keterbatasan wewenang MK dalam menguji norma hukum, yakni ketiadaan wewenang MK untuk menguji Rancangan Undang-Undang terhadap undang-undang dasar atau yang lazim disebut *judicial preview*. Meskipun kewenangan MK hanya terbatas sebagaimana yang telah ditentukan dalam konstitusi, namun terdapat beberapa pertimbangan bahwa MK juga dapat mengeluarkan putusan yang bersifat *negatif legislator*. Adapun pertimbangan tersebut antara lain : Pertama, Adanya faktor keadilan dan kemanfaatan hukum untuk masyarakat karena undang-undang tersebut berlaku secara umum, Kedua situasi yang mendesak sehingga harus segera memberikan rumusan terhadap perubahan norma, dan Ketiga, untuk mengisi *rechvacum* sehingga dapat menghindari adanya kekacauan hukum di dalam masyarakat.⁵

Absennya *judicial preview* adalah salah satu kelemahan MK di Indonesia jika dibandingkan dengan negara-negara lain. Salah satu negara yang mengadopsi konsepsi *judicial preview* adalah Perancis melalui Dewan Konstitusi.⁶ Ketiadaan mekanisme *judicial preview* dalam format kewenangan MK telah memberikan implikasi pada *constitutional disobedience* atau ketidakpatuhan lembaga yang menjadi *adressat* putusan, khususnya DPR terhadap putusan MK. Implikasi yang muncul adalah terjadinya *constitutional justice delay*. MK seakan-akan hanya sebagai lembaga aksesoris yang meramalkan ketatanegaraan Indonesia tanpa dibekali dengan kekuatan yang melembaga. Oleh sebab itu, kehadiran MK sebagai *negative legislator* melalui *judicial preview* akan dapat memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara yang bermuara pada kesejahteraan rakyat itu sendiri.

Oleh karena itu, dengan adanya berbagai permasalahan terkait *judicial preview* seperti urgensi *judicial preview* sebagai kewenangan

⁴ Negatif legislature yang dimaksudkan oleh penulis adalah tindakan mahkamah konstitusi yang dapat menyebabkan adanya perubahan dalam norma hukum yang ada, sehingga melampaui tindakan MK yang hanya terbatas untuk membatalkan norma dalam *judicial review* UUD NRI 1945. Lihat selengkapnya dalam Moh. Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), Hlm 280.

⁵ Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature?*, (Jakarta: Konstitusi Press (Konpress), 2013), Hlm 89.

⁶ Lihat selengkapnya dalam King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-Undangan Dan Aspek Pengujiannya*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2017), Hlm 153.

mahkamah konstitusi, mekanisme *judicial preview* dalam proses legislasi di Indonesia, serta implementasi *judicial preview* dalam sistem hukum Indonesia maka diperlukan konstruksi ulang mengenai penerapan *judicial preview* dalam konteks sistem ketatanegaraan Indonesia, khususnya yang menjadi kewenangan MK. Dengan adanya beberapa problem diatas juga seperti absennya partisipasi publik terhadap proses pembentukan undang-undang serta adanya ketidakpatuhan DPR terhadap putusan MK yang final dan mengikat, maka dari itu penulis memandang bahwa tulisan mengenai “*Ius Constituendum Kewenangan Judicial Preview di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*” perlu untuk dikaji secara komprehensif. Kajian ini bisa dijadikan sebagai rujukan dan sebuah bahan acuan bagaimana MK dapat diberikan perluasan kewenangan terkait hal-hal khusus dalam pengujian undang-undang.

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif (*Legal Research*) yaitu suatu penelitian yang memberikan fokus guna mengkaji, dan menganalisa bahan-bahan hukum, dan bagaimana penerapan kaidah hukum serta norma-norma dalam hukum positif di implementasikan dalam sebuah negara sehingga dapat menjawab isu hukum yang sedang dibahas. Adapun pendekatan yang digunakan antara lain dengan pendekatan Perundang-Undangan (*Statue Approach*) untuk memberikan telaah terhadap peraturan perundang-undangan terkait dengan isu hukum yang sedang diteliti utamanya setiap aturan hukum yang terkait dengan perkara pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar di Mahkamah Konstitusi.⁷ Selain itu juga digunakan Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*) yang diawali oleh pendapat-pendapat ahli dalam suatu ilmu hukum sehingga ditemukan ide-ide yang melahirkan sebuah pengertian-pengertian hukum dengan isu yang sedang diteliti.⁸ Penulis juga menggunakan pendekatan perbandingan hukum (*Comparative Approach*) untuk melihat relevansi dari adanya isu hukum yang dikaji dengan negara-negara lain yang telah menerapkan terlebih dahulu konsep yang sedang dibahas dalam penelitian ini.

II. URGENSI JUDICIAL PREVIEW SEBAGAI KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa Indonesia merupakan negara hukum. Hal ini mempertegas dengan konsepsi negara hukum Indonesia (*rechtstaat*) bukan sebagai negara kekuasaan

⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2017), Hlm 136.

⁸ Peter Mahmud Marzuki, Hlm 177.

(*machtstaat*). Berdasarkan prinsip negara hukum, Prof. Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, sehingga hukum memiliki makna sebagai kesatuan yang hirarki dan tunduk pada konstitusi.⁹ Sejalan dengan prinsip tersebut, eksistensi *judicial preview* adalah sebagai upaya mengukuhkan dan memperkuat sistem hukum Indonesia.

Secara etimologi, istilah *preview* berasal dari kata *pre* (sebelum) dan *view* (memandang), sehingga '*preview*' memiliki makna kegiatan melihat lebih dahulu dari suatu objek. Makna diatas dalam konteks pengujian norma, *judicial preview* memiliki artian sebagai kegiatan pengujian atas suatu rancangan undang-undang terhadap undang-undang dasar. Sedangkan kata *review* terdiri dari kata *re* (kembali) dan *view* (memandang), maka *review* memiliki arti melihat memandangi, menilai, atau menguji kembali. Berdasar hal tersebut, *judicial preview* bertendensi pencegahan (upaya preventif), sedangkan *judicial review* berkonotasi sebagai upaya represif.

Secara konseptual, *judicial preview* dilakukan saat Undang-Undang belum resmi dan disahkan, dengan kata lain masih menjadi Rancangan Undang-Undang. Oleh karena itu, pengujian yang dapat dilakukan melalui *judicial preview*. Berkaca pada sistem Perancis, yang memberlakukan *judicial preview*, di mana RUU yang telah disahkan oleh lembaga parlemen, namun belum disahkan dan diundangkan oleh Presiden, sedangkan dalam hal kelompok minoritas beranggapan suatu rancangan undang-undang bertentangan dengan konstitusi, dapat mengajukan uji konstiusionalitasnya kepada Dewan Konstitusi (*la Conseil Constitutionnel*).¹⁰

Sejalan dengan hal tersebut, berkaca pada negara Austria, dengan pengujian yakni berdasarkan Article 138 ayat (2) *Bundes-Verfassungs Gesetz* menjelaskan dengan permohonan dari pemerintah federal, MK berkewenangan untuk memutus apakah suatu RUU yang diusulkan oleh masing-masing mahkamah diumumkan pada berita negara dan berstatus konstiusional. Disisi lain, jika MK menetapkan bahwa rancangan tersebut inkonstitusional, maka dapat disahkan atau diundangkan. Selain Austria dan Perancis, terdapat juga Negara Hungaria yang dalam PUNYA dilaksanakan oleh lembaga yudisial yakni MK yang memiliki wewenang utama dalam menguji

⁹ Jimly Asshiddiqie, "Gagasan Negara Hukum Indonesia," 2013, Hlm 1.

¹⁰ Mauro Cappalletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, (Oxford: Clarendon Pers, 1998), Hlm 156.

konstitusionalitas undang-undang dan dapat membatalkan jika undang-undang yang dimaksud bertentangan dengan konstitusi.¹¹

Di Indonesia mekanisme *judicial review*, secara prinsip hierarkinya dalam hukum tidak boleh jika substansi suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan pada peraturan di atasnya. Selanjutnya, mekanisme yang ditempuh adalah *judicial review*, yakni jika produk hukum berupa undang-undang tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945, maka produk hukum tersebut dapat dibatalkan oleh MK. Oleh karena itu, kewenangan *judicial review* menjadikan MK sebagai lembaga negara yang mengawal agar tidak lagi terdapat ketentuan hukum yang keluar dari koridor konstitusi. Akan tetapi, di Indonesia hanya terdapat satu jenis pengujian di MK, yaitu hanya berupa pengujian undang-undang (*judicial review*) tanpa mengakomodir adanya pengujian rancangan undang-undang (*judicial preview*) terhadap undang-undang dasar.

Praktik kesuksesan *judicial preview* dari Austria dan Perancis, pada akhirnya menjadikan refleksi dalam upaya merekonstruksi ulang kewenangan MK di Indonesia.¹² Oleh karena itu, diperlukan suatu ekspansi dan pengembangan MK dalam kapasitasnya sebagai *negative legislator*. Keberadaan *judicial preview* di dalam tubuh kewenangan MK merupakan upaya mengukuhkan negara hukum yang berlandaskan pada demokrasi. Hal tersebut sebagai upaya melembagakan prinsip supremasi konstitusi sebagai amanat reformasi. Selain itu, intervensi atau campur tangan MK sebagai bagian dari keseluruhan proses pembentukan undang-undang yang ada merupakan peneguhan terhadap sistem *checks and balances* dalam prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Secara lebih mendalam, adapun hal-hal lain yang menjadi urgensinya implementasi *judicial preview* di Indonesia adalah sebagai berikut :

1. Judicial Preview Sebagai Upaya Mereduksi Kelemahan Judicial Review

Ditinjau dari perspektif ketatanegaraan, konstitusi (Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945) mengkonstruksikan MK sebagai *negative legislator*. Fungsi legislasi yang dimiliki MK memosisikannya sebagai lembaga yang berkontribusi dalam pembentukan produk hukum undang-

¹¹ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi., *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2010), Hlm 1-2. Lihat juga dalam Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi Di Sepuluh Negara* (Jakarta: Konstitusi Press (Konpress), 2006), Hlm 18. Lihat juga dalam Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Bumi Aksara, 2010), Hlm 186.

¹² Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Hlm 186.

undang yang berkualitas.¹³ Akan tetapi, MK tidak diperlengkapi dengan kewenangan yang optimal, sebaliknya wewenang yang dimiliki bersifat terbatas (*limitatif*) pada perkara pengujian undang-undang (PUU) dan tidak mengakomodir pengujian rancangan undang-undang (PRUU).

Padahal, eksistensi *judicial review* yang terdapat saat ini masih mengandung kelemahan-kelemahan, baik secara konseptual maupun implementasinya. *Judicial review* tidak cukup efektif mengakomodir kompleksitas problem konstitusional norma. Selain itu, dengan mentaati kaidah *judicial restraint*, MK tidak leluasa atau mengalami keterbatasan untuk menjamin akses keadilan hak konstitusional warga (*citizen's constitutional rights*) dengan optimal.¹⁴ Oleh karena itu, wewenang MK yakni menguji rancangan undang-undang terhadap undang-undang dasar (*judicial preview*) merupakan solusi alternatif sekaligus upaya pemecahan masalah terhadap kelemahan-kelemahan *judicial review*. Adapun keberadaan *judicial preview* dapat mengantisipasi kelemahan-kelemahan *judicial review* antara lain sebagai berikut.

Pertama, eksistensi *judicial preview* dapat meminimalisir kualitas legislasi yang buruk serta menghadirkan produk hukum (undang-undang) yang berkualitas. Parameter kualitas legislasi yang efektif dan efisien dipengaruhi oleh baik buruknya metodologi legislasi, konstitusionalitas undang-undang, serta harmonisasi undang-undang satu dengan lainnya. Besarnya angka *judicial review* undang-undang yang diajukan di MK membuktikan kualitas legislasi yang buruk. Menurut Mahfud MD, salah satu penyebabnya adalah ketidaktahuan anggota tentang permasalahan dalam negeri, pemerintahan, hukum, konstitusi.¹⁵ Selain itu, undang-undang adalah produk politik karena

¹³ *Negative legislator* dapat dimaknai sebagai tindakan Mahkamah Konstitusi yang dapat mem- batalkan norma dalam *judicial review* undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 atau membiarkan norma yang diberlakukan oleh lembaga legislatif tetap berlaku dengan menggunakan *original intent* UUD 1945 sebagai tolok ukurnya. Sedangkan *positive legislator* adalah organ atau lembaga yaitu Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah yang memiliki kewenangan untuk membuat norma. Lihat selengkapnya dalam Moh. Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Hlm 280.

¹⁴ *Judicial restraint* adalah upaya hakim atau pengadilan untuk membatasi diri dalam kerangka prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). *Judicial restraint* menghendaki hakim untuk tidak membentuk norma hukum baru dalam mengadili sebuah perkara. Lihat selengkapnya dalam Rebecca E. Zietlow, "The Judicial Restraint of the Warren Court (and Why it Matters)", dalam Wicaksana Dramanda, "Menggagas Penerapan Judicial Restraint Di Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* Volume 11, Nomor 4 (Desember 2014): Hlm 618.

¹⁵ Lihat selengkapnya dalam Ditjen Kemenkumham, "Kualitas UU Buruk karena DPR Tidak Paham Hukum", online: http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/index.php?option=com_content&view=articl

dibentuk oleh jabatan politik yang sarat akan kalkulasi kepentingan individu dan afiliasi kelompok secara transaksional.

Peran MK dalam menyelesaikan problem esensial diatas, tidak cukup hanya dengan memeriksa dan memutus perkara *judicial review*. MK memiliki ruang gerak yang terbatas dengan rambu-rambu *judicial restraint*, sehingga hanya berwenang untuk membatalkan suatu norma undang-undang terlebih memperbaiki substansi undang-undang dalam putusan yang *ultra petita* dan *ultra vires*. Oleh karena itu, paradigma yang digunakan dalam *judicial review* adalah pendekatan represif, atau dengan kata lain mengobati cacatnya undang-undang. Konsekuensinya, pengobatan tidak cukup mampu meminimalisir kualitas legislasi yang buruk dan undang-undang yang tidak berkualitas.

Hal tersebut berbanding terbalik dengan *judicial preview* yang menerapkan pendekatan pencegahan (preventif), yang identik sebagai penyaring dan penyeleksi rancangan undang-undang sebelum diundangkan. Pendekatan *ex ante* dan bukan *ex post* mampu meminimalisir berlakunya undang-undang yang tidak berkualitas sejak dini sehingga tidak sampai berlaku menjadi undang-undang hukum positif. Dengan demikian, terdapat perbedaan yang prinsipil dan fundamental antara keduanya. Jika *judicial review* merupakan upaya penyelesaian atau tindak lanjut suatu undang-undang yang tidak berkualitas, maka *judicial preview* meminimalisir keberlakuan undang-undang yang tidak berkualitas tersebut. Selain itu, dalam *judicial review*, MK baru bergerak setelah undang-undang tersebut sah dan dimohonkan. Sehingga dalam *judicial preview*, MK sudah bisa bergerak sejak masih berwujud rancangan undang-undang. Hal diatas mengindikasikan bahwa *judicial review* saja tidak memiliki daya kemampuan mencegah kualitas legislasi yang buruk *positive legislator*. Oleh sebab itu, arti penting *judicial preview* adalah menciptakan *good law making process* yang diwujudkan melalui pencegahan disharmonisasi undang-undang, kuantitas legislasi yang berlebihan (*over legislation*), serta inkonstitusionalitas undang-undang.

Kedua, eksistensi *judicial preview* menghadirkan keadilan substansif serta perlindungan hak-hak konstitusional warga negara (*citizen's constitutional rights*). Salah satu amanat muatan UUD NRI 1945 adalah jaminan perlindungan hak asasi manusia sekaligus hak-hak yang melekat pada warga negara.¹⁶ Akan tetapi, keadilan dan

[e&id=623:kualitas-uu-buruk-karena-dpr-tidak-paham-hukum&catid=111&Itemid=179](#). Diakses pada 18 Februari 2022 Pukul 18.35

¹⁶ Lihat dalam Pasal 28A sampai 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

perlindungan ideal yang dicita-citakan belum mampu diakses oleh masyarakat, sebaliknya rakyat justru harus menanggung dan mengalami penderitaan.

Undang-undang yang telah berlaku sebagai hukum positif (*ius constitutum*) pada dasarnya memiliki kekuatan mengikat yang harus dipatuhi oleh seluruh rakyat. Hal tersebut sejalan dengan *fictie* hukum serta adagium *ignorantia juris neminem excusat*, yang berarti ketidaktahuan akan hukum tidak dimaafkan.¹⁷ Bahkan, undang-undang yang sedang dilakukan pengujian *judicial review* tidak menunda berlakunya undang-undang yang dianggap inkonstitusional tersebut. Puncaknya, rakyat *eo ipso* (mau tidak mau) harus menanggung penderitaan kerugian, ekses substansi undang-undang yang dianggap inkonstitusional tersebut. Kesengsaraan rakyat tersebut akan terus berlanjut secara berkepanjangan hingga undang-undang objek *judicial review* tersebut dinyatakan batal dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh MK.

Penelitian kredibel Setara Institute mengemukakan, bahwa pada perodesasi 2016-2017 Agustus, terdapat sebanyak 38 putusan PUU yang membutuhkan waktu berperkara lebih dari satu tahun. Selanjutnya, sebanyak 18 putusan ditempuh dalam waktu berperkara 9-12 bulan, sebanyak 18 putusan dalam rentang waktu 6-9 bulan, 25 perkara dalam 3-6 bulan, serta 22 perkara hanya dalam waktu perkara 1-2 bulan.¹⁸ Konklusi data tersebut adalah mayoritas perkara PUU membutuhkan waktu perkara selama lebih dari satu tahun. Selanjutnya, ditinjau dari perlindungan hak warga negara dan keadilan substantif *vis-à-vis* durasi berperkara mengindikasikan bahwa masyarakat harus menanggung pencideraan hak dan penderitaan kerugian konstitusional dalam periode waktu yang lama. Sebaliknya apabila rakyat tidak mematuhi undang-undang, maka rakyat dianggap telah melakukan tindakan melanggar hukum.

Kekurangan esensial dari *judicial review* diatas dengan sendirinya direduksi melalui mekanisme pengujian preventif atau *judicial preview*. Objek dalam *judicial preview* adalah berupa rancangan undang-undang, sehingga pada saat masih berupa rancangan belum terjadi pelanggaran atas hak warga negara dan menciderai keadilan substantif. Hal tersebut dikarenakan rancangan undang-undang belum berkekuatan mengikat (*binding*) sebagai norma hukum. Sejalan dengan

¹⁷ Lihat dalam Pasal 81 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

¹⁸ Setara Institute, "Membangun Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Berkarakter: Laporan Kinerja Mahkamah Konstitusi 2016-2017" (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara), Hlm 16.

pendekatan pencegahan secara preventif yang melekat dalam *judicial preview*, status rancangan undang-undang yang inkonstitusional dapat mencegah pelanggaran hak warga negara.

Ditinjau dari dimensi praksis, eksistensi *judicial preview* tidak memberikan jaminan bagi keterbukaan akses keadilan yang substantif, sebaliknya justru menjadi pintu masuk bagi pencideraan terhadap hak konstitusional warga negara. Hal di atas berpangkal pada ketentuan *legal standing* pemohon dalam perkara *judicial review* yang mensyaratkan adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dirugikan oleh berlakunya undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) sebagaimana tertulis dalam Peraturan MK Nomor 2 Tahun 2021.¹⁹ Ketentuan tersebut *mutatis mutandis* mengindikasikan bahwa pemohon harus terlebih dahulu menderita kerugian konstitusional agar dapat memperjuangkan keadilan substantif dan hak konstitusionalnya. Ikhwal tersebut praktis bertentangan dengan semangat kehadiran MK untuk mereduksi dan menghapuskan pelanggaran hak-hak warga negara. Di satu sisi, MK ingin memberi perlindungan, namun di sisi lain untuk mendapatkan perlindungan harus mengalami kerugian atau pencideraan terlebih dahulu.

Kegagalan *judicial review* melimpahkan akses keadilan yang substantif bagi rakyat dapat ditanggulangi melalui kehadiran *judicial preview*. Paradigma konsepsi *judicial preview* adalah upaya pencegahan, sehingga dalam *legal standing* pemohon tidak ada keharusan untuk membuktikan hak-hak konstitusionalitasnya dilanggar, melainkan berpotensi dilanggar sebagai akibat berlakunya suatu rancangan undang-undang menjadi undang-undang. *Ratio legis* pengaturan *legal standing* di atas yakni kerangka ideal pengujian preventif atau *judicial preview* adalah hanya melihat pada koherensi rancangan undang-undang terhadap UUD NRI 1945, dan tidak mencakup korespondensi norma (rancangan undang-undang) dengan fakta (pelanggaran hak-hak konstitusional warga).

Ketiga, *judicial preview* dapat meminimalisir keberlakuan undang-undang yang berdurasi pendek dan cepat berubah. Eksistensi MK dalam kapasitas *negative legislator* berwenang untuk menjadikan suatu undang-undang tidak berlaku sebagai hukum positif. Secara normatif, diskursus hukum acara MK tidak memberikan batasan atas undang-undang yang boleh diajukan *judicial review*. Oleh karena itu, MK memiliki wewenang membatalkan undang-undang yang baru saja disahkan atau diundangkan.

¹⁹ Lihat dalam Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021.

Sebagai contoh, perkara Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota (selanjutnya disebut UU No. 8 Tahun 2015). Dalam perkara *a quo*, UU No. 8 Tahun 2015 telah disahkan dan berlaku pada tanggal 18 Maret 2015. Akan tetapi, belum genap 6 bulan, pada 6 Agustus 2015 telah diajukan permohonan *judicial review* di MK. Tidak lama kemudian MK menerbitkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-IX/2015 yang amarnya mengabulkan permohonan tanggal 29 September 2015. Ketiadaan batasan undang-undang yang boleh dilakukan *judicial review* MK mengakibatkan UU No. 8 Tahun 2015 berumur atau berdurasi pendek, yakni kurang dari satu tahun (7 bulan lamanya). Selain itu, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disebut UU No. 2 Tahun 2018 MD3). UU No. 2 Tahun 2018 MD3 disahkan dan berlaku pada tanggal 15 Maret 2018, kemudian pada 28 Juni 2018 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVI/2018 mengabulkan permohonan. Oleh karena itu, UU No. 2 Tahun 2018 MD3 hanya berlaku selama kurang dari satu tahun, yakni 4 bulan.

Kelemahan *judicial review* yang menyebabkan keberadaan undang-undang berumur pendek dapat ditanggulangi dengan *judicial preview*. Pendekatan *judicial preview* yang bersifat mencegah (preventif) berhasil menyeleksi serta menghindari undang-undang yang berkualitas buruk. Hal diatas meminimalisir intensitas perkara *judicial review* sehingga putusan pembatalan norma hukum oleh MK dapat ditekan dan direduksi. Ditinjau dari aspek prosedural, perubahan rancangan undang-undang jauh lebih mudah dilakukan daripada perubahan undang-undang. Oleh karena itu, putusan *judicial preview* yang membutuhkan perubahan rancangan undang-undang dapat ditindaklanjuti dengan mudah. Hal tersebut dikonkritkan melalui penyesuaian tahap akhir rancangan undang-undang sebagai tindak lanjut putusan sebelum tahap pengesahan atau pengundangan. Oleh karena itu, perubahan substansial rancangan undang-undang tidak berimplikasi terhadap pemangku kepentingan manapun serta tidak merampas hak-hak maupun penderitaan kerugian rakyat.

Keempat, *judicial preview* mengantisipasi terjadinya ketidakpastian hukum akibat undang-undang yang berdurasi pendek dan cepat berubah. Keberadaan suatu undang-undang yang berdurasi pendek dan cepat berubah berimplikasi pada adanya ketidakpastian hukum. Hal diatas sejalan dengan parameter atau indikator kepastian

hukum sebagaimana dikemukakan Sajjipto Rahardjo, salah satunya hukum positif tidak boleh sering diubah-ubah.²⁰ Selanjutnya, Fauzie Kamal Ismail menyatakan bahwa kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, dan konsisten serta pelaksanaannya tidak dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang subjektif.²¹ Jika suatu undang-undang terlalu cepat berubah (sangat dinamis), maka tidak sesuai dengan sifat tetap dan konsisten. Kriteria (unsur) yang tidak terpenuhi tersebut mengindikasikan terciptanya ketidakpastian hukum. Implikasi yang timbul kemudian, tanpa kepastian hukum, maka hukum tidak memiliki nilai karena tidak lagi menjadi pedoman perilaku dan jaminan perlindungan hak bagi warga negara.

Ketidakpastian hukum sebagai akibat undang-undang yang berumur pendek tersebut kontradiktif dengan anggaran yang digelontorkan dalam pembentukannya. Menurut Forum Indonesia untuk Transparansi Anggaran (FITRA), anggaran dana yang dibutuhkan untuk membahas suatu rancangan undang-undang mencapai 8,2 miliar rupiah dengan rincian sebagai berikut. Ketua Panitia Khusus rancangan undang-undang mendapatkan penghasilan 7 juta rupiah dan anggota 6,5 juta rupiah setiap rapat paripurna. Selanjutnya, biaya Panitia Kerja yakni sebesar 5 juta rupiah serta biaya perjalanan keluar negeri untuk kunjungan kerja dapat menyentuh angka 3,2 miliar rupiah.²² Hal diatas mengindikasikan bahwa negara mengalami kerugian sebesar 8,2 miliar setiap undang-undang dibatalkan.

Kelemahan *judicial review* tersebut semakin mengukuhkan esensi *judicial preview* di Indonesia. Eksistensi *judicial preview* yang dapat mencegah pembatalan undang-undang *mutatis mutandis* juga berimplikasi pada pencegahan kerugian 8,2 miliar setiap undang-undang. Selain itu, mekanisme pencegahan dan penyeleksian rancangan undang-undang yang inkonstitusional juga mencegah eksistensi undang-undang berpotensi dibatalkan oleh MK dalam *judicial review*.

Kelima, *judicial preview* meminimalisir penundaan perkara di Mahkamah Agung (selanjutnya disebut MA) yang berimplikasi pada

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban* (Jakarta: UKI Press, 2006), Hlm 137.

²¹ Raimond Flora Lamandasa, penegakan hukum, dikutip dari Fauzie Kamal Ismail, "Kepastian Hukum Atas Akta Notaris Yang Berkaitan Dengan Pertanahan," (Tesis, Jakarta, Universitas Indonesia, 2011), Hlm 2.

²² Lihat selengkapnya dalam Berita Satu, "Anggaran Pembuatan UU Terlalu Boros", online: <https://www.beritasatu.com/nasional/9430/anggaran-pembuatan-uu-terlalu-boros>. Diakses pada 6 Maret 2020 Pukul 07.36

terhambatnya kinerja MA. Keberadaan *judicial review*, khususnya dengan penundaan waktu berperkara yang lama akan menghambat kinerja MA dalam menguji peraturan dibawah undang-undang. Hal tersebut dikarenakan berdasarkan Putusan MK Nomor 93/PUU-XV/2017, MA harus menunda pemeriksaan perkara pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian MK.²³

Oleh karena itu, semakin banyak perkara pengujian undang-undang di MK yang bersamaan dengan pengujian peraturan dibawah undang-undang di MA secara *mutatis mutandis* akan menimbulkan penundaan dan penumpukan perkara di MA. Artinya, perkara *judicial review* MK mengganggu efektivitas kinerja lembaga lain, khususnya proses peradilan di MA yang menghambat akses keadilan masyarakat. Hal tersebut sejalan dengan maksim hukum *justice delayed is justice denied*, yang artinya terlambat memberi keadilan juga merupakan bentuk ketidakadilan.

Kehadiran *judicial preview* merupakan alternatif solutif atas dinamika akses keadilan yang terdistorsi. Pengujian rancangan undang-undang (*judicial preview*) tidak akan menghambat kinerja MA. Hal tersebut dikarenakan rancangan undang-undang masih berstatus belum memiliki kekuatan berlaku mengikat, sehingga tidak dapat menjadi batu uji yang mempengaruhi perkara pengujian peraturan dibawah undang-undang di MA yang sedang berlangsung. Oleh karena itu, pada gilirannya terjadi pergeseran pencari keadilan yang sebelumnya menggunakan *judicial review* beralih ke mekanisme *judicial preview* sehingga tidak akan menciptakan hambatan akses keadilan di MA.

2. Judicial Preview Sebagai Upaya Menanggulangi Constitutional Disobedience

Jika ditinjau dari perspektif ketatanegaraan, MK berkapasitas sebagai *negative legislator*, sedangkan parlemen sebagai pembentuk undang-undang adalah *positive legislator*. Kewenangan MK dalam kapasitas sebagai *negative legislator* dibuktikan dengan pengujian undang-undang (PUU). Pada dasarnya, terdapat dua jenis putusan MK dalam perkara PUU. Pertama, *self-implementing*, yakni putusan MK tidak lagi membutuhkan tindak lanjut. Putusan berupa membatalkan

²³ Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung ditunda pemeriksaannya apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian MK sampai ada putusan MK. Lihat selengkapnya dalam Putusan MK Nomor 93/PUU-XV/2017.

dan menyatakan tidak berlakunya suatu ketentuan undang-undang. Kedua, *non-self implementing*, yakni putusan membutuhkan implementasi atau tindak lanjut tertentu. Putusan untuk merubah ketentuan undang-undang, sehingga harus menunggu perubahan UU yang telah dibatalkan oleh lembaga yang menjadi *adressat* putusan.²⁴

Terhadap putusan MK yang bertendensi *non-self implementing*, DPR dalam posisinya sebagai lembaga *adressat* putusan seringkali tidak melaksanakan putusan MK. Hal diatas mengindikasikan DPR telah melakukan pembangkangan konstitusi (*constitutional disobedience*). Sebagai contoh, dalam Putusan MK Nomor 10/PUU-XV/2017 yang dalam amar putusannya merumuskan norma baru berkaitan dengan pengurus organisasi profesi kedokteran.²⁵ Putusan tersebut belum ditindaklanjuti Pemerintah maupun DPR untuk amandemen Undang-Undang *a quo* dan Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia. Hal tersebut merupakan justifikasi nyata bahwa DPR serta Pemerintah telah melakukan pembangkangan konstitusi (*constitutional disobedience*). Di lain sisi, MK juga tidak dapat melakukan tindakan khusus untuk memaksakan putusannya. Pelaksanaan DPR terhadap putusan MK dilakukan sesuai dengan inisiatif DPR sendiri tanpa adanya tindakan khusus MK untuk memaksakan putusannya. Implikasinya, putusan MK hanya sebagai tulisan diatas kertas yang mengambang (*floating execution*) yang dapat menyebabkan *constitutional justice delay*.

Dalam konteks putusan *non-self implementing*, keberadaan *judicial preview* dapat mencegah *constitutional disobedience* atau ketidakpatuhan lembaga *adressat* putusan. Hal ini disebabkan mekanisme *judicial preview* dilakukan terhadap suatu rancangan undang-undang yang telah mencapai pembahasan final, namun belum disahkan. Oleh karena itu, pelaksanaan DPR atas putusan MK mengenai perubahan rancangan undang-undang dapat direalisasikan dan diawasi dengan mudah. Putusan MK yang menghendaki perubahan substansial rancangan undang-undang, lalu ditindaklanjuti oleh parlemen dengan melakukan revisi sebelum disahkan. Hal tersebut merupakan solusi atas kelemahan *judicial review* sebagai akibat sulitnya pengawasan MK terhadap kepatuhan DPR selaku lembaga *adressat* putusan.

Selain itu, mekanisme perubahan undang-undang bersifat lebih kompleks apabila dibandingkan dengan perubahan rancangan undang-

²⁴ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), Hlm 211.

²⁵ Lihat selengkapnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-XV/2017.

undang. Hal tersebut dikarenakan mekanisme perubahan undang-undang harus melalui program legislasi nasional (prolegnas) selanjutnya pembentukan suatu undang-undang baru. Efisiensi prosedur perubahan rancangan undang-undang *judicial preview* tersebut secara *mutatis mutandis* menyebabkan dipatuhinya putusan MK.

Faktor lain yang mendorong pelaksanaan putusan MK atas *judicial preview* adalah kekuatan eksekutorial putusannya. Jika MK dalam amar putusannya telah memerintahkan suatu rancangan undang-undang, baik sebagian atau seluruhnya bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat, maka DPR wajib melaksanakan putusan tersebut. Terhadap putusan yang bersifat *non-self implementing*, DPR wajib merevisi suatu ketentuan rancangan undang-undang tersebut. Pelanggaran atas putusan MK membawa konsekuensi tidak dapat disahkannya suatu rancangan undang-undang. Akan tetapi, apabila tetap diundangkan, maka undang-undang tersebut batal demi hukum serta tidak dapat berlaku sebagai undang-undang yang memiliki kekuatan hukum. Oleh karena itu, eksistensi *judicial review* melalui kekuatan eksekutorial putusannya dapat membawa dampak positif dalam mereduksi tindakan pembangkangan konstitusi (*constitutional disobedience*).

3. Judicial Preview Sebagai Sarana Mengakomodir Partisipasi Publik

Konsep negara hukum yang demokratis ditandai dengan keterlibatan rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi dalam sebuah negara. Hal tersebut telah diatur secara komprehensif pada Pasal 96 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Ketentuan tersebut mengatur bahwa dalam proses pembentukan norma perundang-undangan, warga negara memiliki hak untuk berpartisipasi guna memberikan pendapatnya baik secara tertulis maupun lisan. Ketentuan tersebut juga menjunjung tinggi asas keadilan rakyat sebagaimana dibuktikan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014 yang mengelaborasi partisipasi publik yang berlandaskan asas kedaulatan rakyat.

Judicial preview dalam konteks partisipasi publik merupakan pintu masuk bagi penghalang masyarakat dalam proses legislasi yang selama ini telah ada dan terbukti menciderai hak masyarakat. Secara praktis, selama ini masyarakat tidak dapat melakukan tindakan atau upaya apapun terhadap suatu proses legislasi yang buruk. Masyarakat hanya dapat melakukan pendekatan berupa demonstrasi atau unjuk rasa yang tidak memberikan jaminan bagi penampungan aspirasi rakyat. Oleh sebab itu, diperlukan sarana kontrol yang bersifat

independen dan tidak berkedudukan sebagai *positive legislator*. Dalam konteks diatas, keberadaan *judicial preview* sebagai kewenangan MK merupakan sarana partisipasi publik yang dapat meruntuhkan disparitas antara DPR dengan rakyat sebagai pemegang kedaulatan. *Judicial preview* dan MK adalah jembatan yang menghubungkan rakyat dengan legislator.

Keberadaan *judicial preview* merupakan jaminan, pengawasan, serta media bertemunya dua kepentingan. Melalui *judicial preview*, rakyat memiliki kepastian perlindungan hak konstitusional yang berpotensi dilanggar atas rancangan undang-undang sebagai upaya hukum yang dapat ditempuh. Di lain sisi, DPR memaparkan *ratio legis* daripada pembentukan suatu aturan di persidangan *judicial review*. Pada akhirnya, *judicial preview* dapat meminimalisir keberlakuan undang-undang yang inkonstitusional serta menciptakan *good law making process*. Hal tersebut sejalan dengan pendapat Satjipto Rahardjo, yakni bahwa pembentukan norma perundang-undangan memerlukan transparansi dan partisipasi masyarakat sebagai upaya menjaga netralitas. Netralitas yang dimaksud ialah persamaan, keadilan dan perlindungan yang ditujukan kepada seluruh pihak terkhususnya masyarakat.²⁶

Selain beberapa manfaat yang dapat diperoleh dengan mengadopsi *judicial preview*, terdapat beberapa manfaat bagi MK. Melalui konsep amar putusan *judicial preview* yang final dan mengikat serta memiliki kekuatan eksekutorial, hal tersebut dapat meningkatkan marwah MK. Eksistensi MK melalui hakim yang independen dan imparial dapat membuka akses keadilan konstitusional bagi masyarakat secara lebih baik. Di lain sisi, MK juga tidak akan mengalami dampak perkara signifikan yang dapat mengganggu kinerja MK itu sendiri. Hal tersebut disebabkan rancangan undang-undang yang disahkan dalam satu tahun kerja DPR hanya kurang lebih 20 undang-undang. Bahkan pada tahun kerja 2020, DPR hanya berhasil menciptakan 13 undang-undang.²⁷ Oleh karena itu, keberadaan *judicial preview* tidak menambah beban MK secara signifikan.

Selanjutnya, seiring dengan meningkatnya kredibilitas dan kualitas produk undang-undang, hal tersebut dapat meningkatkan kepercayaan publik kepada DPR. Melalui pendekatan preventif, stigma masyarakat akan menurun dan meruntuhkan disparitas legislator dengan rakyat. Hal-hal tersebut tentunya akan bermuara pada

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), Hlm 352-53.

²⁷ Lihat selengkapnya dalam <https://news.detik.com/berita/d-5266388/sahkan-13-dari-37-ruu-prolegnas-prioritas-baleg-akui-kinerja-dpr-rendah> . Diakses pada 11 Maret 2022 Pukul 01.04

kemaslahatan rakyat itu sendiri sebagai bagian untuk menciptakan tujuan hukum menurut Gustav Radbruch, yakni kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.²⁸

III. MEKANISME *JUDICIAL PREVIEW* DALAM PROSES LEGISLASI DI INDONESIA

Prosedur pembentukan undang-undang (legislasi) menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan hanya menjadi wewenang *original intent* dari Pemerintah, DPR, dan DPD. Eksistensi MK dalam melakukan pengujian rancangan undang-undang (*judicial preview*) tersebut menempatkan MK sebagai bagian keseluruhan rangkaian holistik pembentukan undang-undang dalam kapasitasnya sebagai *negative legislator*.

Keterlibatan (intervensi) *judicial preview* oleh MK dalam proses legislasi diletakkan pada posisi tengah-tengah, yaitu diantara proses pembahasan tingkat II sampai dengan tahapan sebelum pengesahan atau pengundangan. Menurut penulis, adapun mekanisme *judicial preview* dalam kerangka pembentukan undang-undang secara holistik adalah sebagai berikut.

Setelah rancangan undang-undang melalui rangkaian proses yang berakhir pada pembahasan tingkat II yang ditandai dengan kesepakatan kolektif, suatu *draft* rancangan undang-undang *a quo* telah bersifat final tanpa adanya pembahasan lebih lanjut. Kemudian, *draft* final dari rancangan undang-undang *a quo*, disebarluaskan kepada publik melalui mekanisme publikasi tertentu yang dilakukan oleh *positive legislator* (*in case* DPR). Selama periode 45 hari terhitung sejak publikasi, publik yang memiliki *legal standing* diberikan kesempatan mengajukan permohonan pengujian rancangan undang-undang (*judicial preview*) kepada MK. Selanjutnya, MK secara *ex-officio* berwenang menguji perkara pengujian rancangan undang-undang (PRUU) *a quo* dalam jangka waktu paling lambat 90 hari terhitung sejak permohonannya diajukan sesuai dengan mekanisme hukum acara MK yang akan diatur lebih lanjut.

Berakhirnya rangkaian sidang *judicial preview* ditandai dengan penjatuhan putusan MK yang bersifat final dan mengikat (*binding*). Dalam hal amar putusan MK menyatakan mengabulkan permohonan

²⁸ Supriyono, "Terciptanya Rasa Keadilan, Kepastian Dan Kemanfaatan Dalam Kehidupan Masyarakat," *Jurnal Ilmiah FENOMENA*, Nomor 2 Volume XIV (November 2016): Hlm 1573-1579.

dan rancangan undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945, maka MK dapat menjatuhkan putusan dengan beberapa opsi. Pertama, MK menyatakan sebagian atau seluruh rancangan undang-undang *a quo* bertentangan dengan UUD NRI 1945 sehingga sebagian atau seluruh ketentuan rancangan undang-undang *a quo* tidak dapat disahkan atau diundangkan. Opsi kedua, MK menyatakan sebagian ketentuan rancangan undang-undang *a quo* bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan MK memerintahkan perubahan substansi norma tertentu sebelum disahkan atau diundangkan. Akan tetapi, dalam hal putusan MK amarnya menolak permohonan, rancangan undang-undang tersebut secara otomatis memasuki tahapan pengesahan atau pengundangan sebagaimana diatur dalam Pasal 72 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Dalam keadaan khusus, yaitu 90 hari sejak permohonan diterima MK belum menyelesaikan perkara, maka perkara *judicial review* ditunda pemeriksaannya. Hal tersebut dapat dilanjutkan dengan pengesahan atau pengundangan. Setelah undang-undang dinyatakan sah dan berlaku, secara *ex-officio*, MK berwenang melanjutkan pemeriksaan perkara *a quo* berupa pengujian undang-undang (*judicial review*) dan bukan pengujian rancangan undang-undang (*judicial preview*).

Berdasarkan mekanisme *judicial preview* diatas dapat disimpulkan bahwa rekomendasi tersebut mengadopsi konsep dari beberapa negara, namun dengan ciri- karakter khusus. Karakteristik fundamental yang membedakan dengan negara lain adalah kualifikasi pemohon yang memiliki *legal standing* permohonan perkara. Pemohon di Perancis merupakan dominasi Presiden, Ketua Majelis Nasional, Ketua Senat, dan 60 anggota Majelis Nasional ataupun Senat tanpa mengakomodir warga negara sebagai pemohon. Akan tetapi, penulis merekomendasikan pemohon dalam perkara *judicial preview* adalah warga negara dengan *ratio legis* bahwa masyarakat adalah pihak yang lemah serta berpotensi menderita kerugian konstitusional. Oleh karena itu, pemohon dalam *judicial preview* mengadopsi pemohon dalam *judicial review* dengan perubahan. Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atau berpotensi dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu: warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik atau badan hukum privat, serta lembaga negara.

Pengujian perkara *judicial preview* yang dilakukan oleh 9 (sembilan) hakim MK tersebut tidak terbatas pada pengujian konstitusionalitas undang-undang, akan tetapi juga mencakup

harmonisasi undang-undang. Pengujian oleh hakim dalam perkara *judicial preview* hanya perlu melihat pada koherensi rancangan undang-undang yang diuji dengan UUD NRI 1945 tanpa perlu terlalu jauh melihat korespondensi norma dengan fakta kerugian konstitusional yang dideritanya. Selain itu, terdapat tiga opsi pendekatan pengujian MK. Pertama, *judicial preview* hanya berupa rekomendasi dan pertimbangan hukum. Kedua, *judicial preview* merupakan keharusan sebelum rancangan undang-undang disahkan. Ketiga, *judicial preview* memiliki mekanisme selayaknya *judicial review* dengan mengajukan permohonan dan putusan bersifat final dan mengikat (*binding*). Penulis menerapkan opsi ketiga, yaitu mekanisme *judicial preview* dipersamakan dengan *judicial review*. *Ratio legis* mekanisme tersebut adalah menguatkan sistem *checks and balances* dengan tetap menghormati kaidah *judicial restraint*. Pemilihan opsi pertama berupa rekomendasi mengakibatkan ketidakpatuhan putusan MK (*constitutional disobedience*). Selain itu, pemilihan opsi kedua melanggar kaidah *judicial restraint* karena menjadikan MK berkapasitas sebagai *positive legislator* dan bukan *negative legislator*.

IV. IMPLEMENTASI JUDICIAL PREVIEW DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Upaya untuk menghadirkan *judicial preview* dalam kerangka menciptakan progresivitas pengembangan kewenangan MK membutuhkan langkah hukum yang strategis. Perangkat hukum yang eksis saat ini belum cukup memberikan legitimasi secara fundamental bagi kebutuhan realisasi atau penyelenggaraan *judicial preview* di masa mendatang. Sejalan dengan hal tersebut, dalam mengelaborasi tindakan lanjut, penulis mendasarkan konsep sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Lawrence M Friedman. Oleh sebab itu, untuk memberikan efektivitas hukum serta menilai berhasil dan tidaknya hukum dapat ditinjau berdasarkan substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum maka penulis melakukan elaborasi seperti berikut.

1. Substansi Hukum (Legal Substance)

Ditinjau dari perspektif substansi hukumnya, konsep *judicial preview* dapat direalisasikan dengan jalan membentuk norma hukum baru sebagai payung hukum bagi pemenuhan asas legalitas. Hal tersebut krusial sebagai sumber validitas, secara khusus bagi MK untuk menjalankan kewenangan barunya. Hal tersebut diwujudkan melalui reformasi substansi normatif yang dikonkritkan melalui amandemen kelima UUD NRI 1945, undang-undang MK, serta Undang-

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

Perubahan kelima UUD NRI 1945 dikonkritkan melalui penambahan frasa di akhir Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945. Rumusan ayat *a quo* dikonstruksikan dengan penambahan redaksi “*serta kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang*”. Rumusan tersebut tidak dikonstruksikan secara tegas (*expressive verbis*) yaitu dengan menyatakan “*menguji rancangan undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar*”. *Ratio legis* penggunaan redaksional “*serta kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang*” adalah upaya pencegahan dilakukannya perubahan UUD NRI 1945 secara terus menerus. Sejalan dengan sifat rigid konstitusi, rumusan tersebut sekaligus mengakomodir penambahan wewenang MK di masa mendatang, seperti *constitutional question*, *constitutional complaint*, dan lain-lain.

Perubahan konstitusi perlu ditindaklanjuti dengan reformasi substansial dari norma hukum berupa undang-undang terkait. Oleh karena penggunaan redaksional “*serta kewenangan lain yang diberikan undang-undang*” dalam konstitusi, maka diperlukan pengaturan lebih lanjut pada tataran undang-undang. Perwujudan nyata adalah melalui perubahan keempat Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, yakni merubah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Penambahan kewenangan MK dalam menguji rancangan undang-undang atau *judicial preview* dikonkritkan melalui penambahan ayat dalam Pasal 10 ayat (1) Perubahan Keempat atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada huruf e dengan redaksi “*menguji rancangan undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”. Selanjutnya, dalam penjelasan pasal undang-undang *a quo* diberikan penjelasan bahwa wewenang MK dalam pengujian rancangan undang-undang atau *judicial preview* terhadap UUD NRI 1945 merupakan perluasan makna (penafsiran ekstensif) dari kewenangan MK dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (*judicial review*).

Selain inisiasi Perubahan Keempat Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diperlukan perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan jo Undang-Undang nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yakni melalui penambahan pasal baru dengan rumusan pasal sebagai berikut.

Pasal 69A

- (1) Rancangan Undang-Undang yang telah mencapai kesepakatan bersama sebagaimana dimaksud pada Pasal 69, wajib dipublikasikan oleh DPR menurut cara yang diatur dengan Peraturan DPR.
- (2) Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diajukan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi dalam jangka waktu paling lambat 45 (empat puluh lima) hari terhitung sejak publikasi Rancangan Undang-Undang menurut cara-cara yang diatur dengan Peraturan Mahkamah Konstitusi.
- (3) Mahkamah Konstitusi melaksanakan pengujian Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dalam jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak permohonan diajukan.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pengujian Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud ayat (3) diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi.

Sejalan dengan rumusan ayat (4) diatas, maka mekanisme dan tata cara pengujian rancangan undang-undang diatur seluruhnya dalam peraturan pelaksana yakni Peraturan Mahkamah Konstitusi sesuai Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.

2. Struktur Hukum (*Legal Structure*)

Ditinjau dari prespektif struktur hukumnya, inisiasi *judicial preview* adalah diwujudkan melalui keberadaan aparat penegak hukumnya. Berkenaan dengan hal tersebut, terdapat dua alternatif lembaga negara yang melakukan *judicial preview*, yakni: (1) lembaga (organ) baru sebagaimana digunakan oleh Perancis yakni berupa Dewan Konstitusi; (2) Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan alternatif diatas, penulis mengadopsi alternatif kedua. Oleh karena itu, lembaga yang berwenang melakukan pengujian rancangan undang atau *judicial preview* adalah Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. *Ratio legis* pemilihan opsi kedua adalah mewujudkan integrasi dalam mekanisme pengujian konstitusionalitas rancangan undang-undang maupun undang-undang sebagai perluasan kewenangan terhadap wewenang *judicial review*. Selain itu, pembentukan lembaga baru justru akan menghabiskan anggaran negara, belum menciptakan jaminan independensi dan imparialitas hakim, dan berpotensi menyebabkan tumpang tindih. Sebagai contohnya, lembaga baru menyatakan suatu rancangan undang-undang tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945, akan tetapi setelah diajukan *judicial review* ternyata MK menyatakan ketentuan tersebut adalah bertentangan dengan UUD NRI 1945. Oleh

karena itu, sesuai dengan kapasitas MK sebagai *the guardian of constitution*, kewenangan *judicial preview* berada di MK.

3. Budaya Hukum (*Legal Culture*)

Ditinjau dari prespektif budaya atau kultur hukum, gagasan *judicial preview* harus memberikan ruang bagi partisipasi publik. Komitmen tersebut dibuktikan atas penambahan mekanisme pada tahap pembentukan undang-undang, yakni publikasi rancangan undang-undang sebelum disahkan atau diundangkan sebagaimana dalam rumusan Pasal 69A ayat (1) di atas. Publikasi yang dimaksud tidak melalui lembaran negara, melainkan melalui *website* resmi DPR, yakni terdiri dari rancangan undang-undang beserta naskah akademiknya. Selama 45 hari terhitung sejak publikasi, warga negara yang memiliki *legal standing* dapat mengajukan permohonan *judicial preview* dengan prinsip *equality before the law*.

V. KESIMPULAN

Berdasarkan pemaparan di atas, penulis memberikan kesimpulan sebagai berikut. Pertama, Eksistensi *Judicial preview* merupakan gagasan reformasi kewenangan MK dalam rangka mengukuhkan kapasitasnya sebagai *the guardian of the constitution*. Keberadaan *judicial preview* merupakan solusi atas kelemahan-kelemahan *judicial review*. Solusi tersebut antara lain, *judicial preview* dapat meminimalisir kualitas legislasi yang buruk serta menghadirkan undang-undang yang berkualitas. *Judicial preview* menghadirkan keadilan substansi dan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara (*citizen's constitutional rights*), meminimalisir keberlakuan undang-undang yang berdurasi pendek cepat berubah, serta mengantisipasi ketidakpastian hukum akibat undang-undang yang berdurasi pendek dan cepat berubah. Dalam hal hubungan dengan lembaga lain, *judicial preview* meminimalisir penundaan perkara di Mahkamah Agung yang dapat menghambat kinerja Mahkamah Agung. Selain menanggulangi kelemahan dari *judicial review*, keberadaan *judicial preview* adalah upaya menanggulangi ketidakpatuhan (*constitutional disobedience*) sebagai kekuatan eksekutorial atas putusan MK. MK dalam amar putusannya dapat menyatakan suatu rancangan undang-undang bertentangan dengan UUD NRI 1945 sehingga tidak dapat disahkan atau diundangkan. Selain itu, *judicial preview* juga mengakomodir partisipasi publik, yakni menjadikan pintu masuk bagi partisipasi publik yang selama ini terciderei dalam proses pembentukan undang-undang.

Kedua, Ditinjau dari proses legislasi, mekanisme *judicial preview* berada di tengah proses pembahasan dengan sebelum pengundangan. Setelah rancangan undang-undang mencapai pembahasan final dan belum diundangkan, DPR melakukan publikasi agar rakyat dalam waktu 45 hari dapat mengajukan *judicial preview* ke MK. Selanjutnya, MK dalam waktu 90 hari akan memeriksa dan memutus putusan yang final dan mengikat. Dalam hal putusan kabul, maka MK dapat memerintahkan kepada DPR untuk merubah pasal tertentu atau mencabut seluruh RUU. Dalam hal putusan tolak, maka RUU tersebut dapat dilanjutkan untuk disahkan sebagai UU.

Ketiga, Implementasi *judicial preview* dalam kerangka sistem hukum di Indonesia diwujudkan melalui pembentukan substansi hukum, struktur hukum, serta budaya hukumnya. Ditinjau dari substansi hukum, diwujudkan dengan merubah Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945, Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan serta Peraturan Mahkamah Konstitusi untuk memberikan legitimasi MK dalam *judicial preview*. Ditinjau dari struktur hukum, penanganan perkara *judicial preview* berada pada kewenangan MK. Selanjutnya, ditinjau dari budaya hukumnya yakni publikasi rancangan undang-undang dan mengakomodir warga negara yang masih berpotensi dirugikan hak-haknya dalam kualifikasi *legal standing* pemohon.

DAFTAR PUSTAKA

- Fauzie Kamal Ismail, "Kepastian Hukum Atas Akta Notaris Yang Berkaitan Dengan Pertanahan," (Tesis, Jakarta, Universitas Indonesia, 2011)
- Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi Di Sepuluh Negara* (Jakarta: Konstitusi Press (Konpress), 2006)
- , *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Bumi Aksara, 2010)
- , *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012)
- , "Gagasan Negara Hukum Indonesia," 2013
- King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-Undangan Dan Aspek Pengujiannya*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2017)
- Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature?*, (Jakarta: Konstitusi Press (Konpress), 2013)

Mauro Cappalletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, (Oxford: Clarendon Pers, 1998)

Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006)

Moh. Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012)

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2017)

Riskiyono Joko. 2015. Partisipasi Masyarakat dalam Pembentukan Perundang-Undangan untuk Mewujudkan Kesejahteraan. Public Participation in the Formation of Legislation to Achieve Prosperity

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991)

-----, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban* (Jakarta: UKI Press, 2006)

Setara Institute, “Membangun Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Berkarakter: Laporan Kinerja Mahkamah Konstitusi 2016-2017” (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara)

Supriyono, “Terciptanya Rasa Keadilan, Kepastian Dan Kemanfaatan Dalam Kehidupan Masyarakat,” *Jurnal Ilmiah FENOMENA*, Nomor 2 Volume XIV (November 2016)

Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2010.

Wicaksana Dramanda, “Menggagas Penerapan Judicial Restraint Di Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi* Volume 11, Nomor 4 (Desember 2014)

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Rekapulasi Perkara Pengujian Undang-Undang. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=4>. Diakses tanggal 15 Januari 2022 Pukul 18,45.

Antara News, “Puspoll: Tingkat Kepercayaan Publik DPR dan Parpol Terendah.” online <https://www.antaraneews.com/berita/2171106/puspoll-tingkat-kepercayaan-publik-dpr-dan-parpol-terendah>. Diakses tanggal 23 Januari 2022 Pukul 15.47.

Ditjen Kemenkumham, “Kualitas UU Buruk karena DPR Tidak Paham Hukum”, online: http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=623:kualitas-uu-buruk-karena-dpr-tidak

[paham-hukum&catid=111&Itemid=179](#). Diakses pada 18 Februari 2022 Pukul 18.35

Berita Satu, “Anggaran Pembuatan UU Terlalu Boros”, online: <https://www.beritasatu.com/nasional/9430/anggaran-pembuatan-uu-terlalu-boros>. Diakses pada 6 Maret 2020 Pukul 07.36

<https://news.detik.com/berita/d-5266388/sahkan-13-dari-37-ruu-prolegnas-prioritas-baleg-akui-kinerja-dpr-rendah> . Diakses pada 11 Maret 2022 Pukul 01.04

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 Tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-IX/2015

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XV/2017

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-XV/2017

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVI/2018