



JUDICIAL PREVIEW SEBAGAI MEKANISME PENAKARAN KONSTITUSIONALITAS RANCANGAN UNDANG-UNDANG

Alfian Yulianto

Legal Advisor of BMT Tumang

E-mail : alfianyulianto1998@gmail.com

Submitted:

13 April 2020

Revision Required:

24 April 2020

Published:

15 Juni 2020

Abstrak

Judicial preview adalah suatu mekanisme pengujian konstitusionalitas suatu produk hukum yang belum di sahkan sebagai undang-undang sebagai upaya untuk menjaga kualitas dan konstitusionalitas suatu produk hukum. Fokus dari skripsi ini adalah untuk mengetahui apakah judicial preview layak untuk diberlakukan di Indonesia. Penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (library reasearch) yang menggunakan pendekatan kualitatif dan bersifat diskriptif anailitis. yaitu dengan studi kepustakaan berupa mengumpulkan data sekunder dengan bahan-bahan tulisan baik berupa peraturan perundang-undangan serta literatur-literatur terkait dengan pengujian peraturan perundang-undangan. Temuan dari penelitian menunjukkan bahwa judicial preview layak diberlakukan di Indonesia. guna membenahi dan meningkatkan kualitas produk hukum di Indonesia, Untuk

meningkatkan kualitas dan konsistensi suatu undang-undang terhadap konstitusi sekaligus sebagai kontrol atas kinerja DPR serta co-legislator lainnya, maka perlu diadakan perubahan dalam mekanisme legislasi baru di Indonesia, dan mekanisme tersebut dapat dilakukan dengan penambahan konsep judicial preview dalam proses legislasi di Indonesia. melihat banyaknya problematika yang terjadi di dalam pembentukan undang-undang di Indonesia, mulai dari kepentingan yang tidak untuk kepentingan umum sampai kurang mendalamnya pemahaman dan pengimplementasian konstitusi oleh pembuat undang-undang maka sangat tepat jika diberlakukan Judicial preview. Dalam memasukkan judicial preview kedalam mekanisme legislasi di Indonesia, yakni ketika telah terbentuknya kesepakatan antara DPR dengan Presiden maka pimpinan DPR mengajukan judicial preview ke Mahkamah Konstitusi untuk menguji konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang. Kemudian setelah Mahkamah Konstitusi menyatakan suatu rancangan undang-undang tersebut sesuai dengan konstitusi, maka baru DPR bersama dengan Presiden menandatangani pengesahan undang-undang tersebut.

Kata Kunci: *Judicial preview, Mahkamah Konstitusi, Rancangan undang-undang.*

PENDAHULUAN

Sebagai sebuah negara hukum, Indonesia perlu mengembangkan dan menciptakan sebuah produk hukum yang sesuai dengan unsur-unsur negara hukum tersebut, karena dalam konsep negara hukum, hukumlah yang menjadi panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan, dengan kata lain, dalam melaksanakan penyelenggaraan negara haruslah berdasarkan kepada hukum yang legal. Maka dapat dilihat bahwa betapa pentingnya peran sebuah undang-undang di Indonesia yang menganut sistem negara hukum.

Di Indonesia dalam pembentukan undang-undang wewenangnya dipegang oleh DPR bersama-sama dengan Presiden, sebagaimana tertera dalam pasal 20 undang-undang dasar 1945, sehingga dapat dimaknai bahwa cabang kekuasaan legislatif dan eksekutiflah yang bertanggung jawab untuk memastikan penyelenggaraan negara tetap

berada dalam koridor yang legal sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Namun sangat disayangkan dalam kenyataannya banyak produk undang-undang yang telah selesai dan disahkan justru dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi karena dianggap tidak sesuai dengan konstitusi. Sebagai contoh adalah data yang di himpun oleh kontan news ada beberapa produk undang-undang yang dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi seperti undang-undang nomor 17 tahun 2012 tentang perkoperasian, undang-undang nomor 7 tahun 2004 tentang sumber daya air, dan ditambahkan pula pada tahun 2012 saja ada 29 undang-undang yang tercatat dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, serta yang amat memprihatinkan adalah pembatalan ketentuan yang termuat dalam Undang-undang MD3 yang baru beberapa hari disahkan sudah diajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi karena dianggap bertentangan dengan konstitusi. Hal ini menunjukkan bahwa produk undang-undang kita mengalami inkonsistensi dengan konstitusi kita.

Dengan banyaknya pengajuan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi serta minimnya produktivitas DPR, maka perlu adanya sebuah mekanisme legislasi yang bersifat preventif untuk memenuhi kebutuhan produk hukum yang berupa undang-undang yang memenuhi unsur-unsur dari negara hukum yang telah disampaikan diatas, terutama dalam bidang perlindungan hak-hak konstitusional yang selama ini tidak menjadi perhatian utama para pembuat undang-undang. Karena sangat disayangkan bila banyak peraturan perundang-undangan yang dalam pembuatannya menghabiskan dana yang sangat besar dan memakan waktu yang lama, dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi karena tidak sesuai dengan konstitusi.

Upaya preventif atau dalam pengujian undang-undang dapat dilaksanakan melalui jalur *judicial preview*, sebagaimana di negara Austria yang dimana *Verfassungsgerichtsof* (Mahkamah Konstitusi Austria) dapat memutus apakah suatu rancangan undang-undang seperti yang diusulkan oleh lembaga legislatif berada dalam

kompetensinya masing-masing. Putusan Verfassungsgerichtsof akan diumumkan dalam federal law gazette (berita negara) dan memiliki status konstitusional. Jika Verfassungsgerichtsof berpendirian bahwa rancangan undang-undang yang akan disahkan tersebut tidak konstitusional, maka rancangan undang-undang tersebut tidak dapat diberlakukan. (Asshiddiqie, 2006, hal. 18) Mekanisme ini memang terbilang baru, karena selama ini di Indonesia dalam poses pengujian undang-undang yang dikenal hanyalah judicial review. Fokus utama dari judicial preview ini adalah untuk menciptakan mekanisme legislasi yang tidak melupakan nilai-nilai konstitusi dalam undang-undang dasar 1945, sehingga tidak akan ada lagi masyarakat yang merasa hak konstitusionalnya terlanggar karena munculnya suatu undang-undang. Maka yang menjadi sasaran dari judicial preview ini adalah sebuah rancangan undang-undang yang sudah selesai draftnya namun belum disahkan. Sehingga Mahkamah Konstitusi sebagai the guardian dan sekaligus the ultimate interpreter of the constitution diberikan wewenang untuk menguji rancangan undang-undang yang terindikasi atau diajukan oleh masyarakat yang akan terlanggar hak konstitusionalnya jika rancangan undang-undang tersebut disahkan. Karena sebagaimana dalam pasal 24 C UUD 1945 yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar jika ditafsirkan secara ekstensif (perluasan makna) maka tidak terbatas pada undang-undang yang telah disahkan saja, akan tetapi juga berlaku atas suatu rancangan undang-undang yang hendak disahkan.

PEMBAHASAN

Legislasi di Indonesia dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan

A. Mekanisme legislasi di Indonesia

Dalam konteks ketatanegaraan Indonesia dengan sistem Presidensil, fungsi legislasi tetap mengacu pada adanya pemisahan kekuasaan antara eksekutif dan legislatif, akan tetapi dalam hal ini tidak

dilaksanakan secara mutlak. Hal ini ditandai dengan adanya wewenang Presiden untuk ikut serta dalam mengajukan suatu rancangan undang-undang, membahas bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat untuk mencapai kesepakatan bersama, serta mengesahkannya untuk menjadi undang –undang. (Hadi, 2013, hal. 80) hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 5 ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 yang menyatakan “*Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat*”.

Ketentuan-ketentuan seperti ini menunjukkan bahwa sebenarnya fungsi legislasi yang menjadi wewenang Dewan Perwakilan Rakyat tidaklah mutlak, tetapi lebih kepada fungsi yang dilakukan bersama-sama antara Dewan Perwakilan Rakyat dengan Presiden (*joint function*), sehingga bukan merupakan wewenang penuh karena kedudukan keduanya yang sama-sama berimbang.

Setiap rancangan undang-undang harus mendapatkan persetujuan bersama antara Dewan Perwakilan Rakyat dengan Presiden. Apabila tidak mendapatkan kesepakatan bersama, maka rancangan undang-undang tersebut tidak boleh diajukan dalam persidangan berikutnya. Apabila mendapatkan persetujuan bersama maka rancangan undang-undang tersebut akan disahkan oleh Presiden. yang dimana kata persetujuan antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden adalah pengesahan yang bersifat materiil, sedangkan pengesahan oleh Presiden hanyalah bersifat formil.

Dengan semangat *check and balances* setelah perubahan Undang-undang Dasar dasar 1945 dalam struktur parlemen dibutuhkan kamar penyeimbang sebagai representatif daerah yang disebut dengan Dewan Perwakilan Daerah atau DPD, yang diatur dalam ketentuan pasal 22 D undang-undang dasar 1945. Kehadiran DPD sebagai kamar kedua (*bicameral*) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Dalam fungsi legislasi, peranan DPD tidak terlalu kuat, bahkan sangat lemah, sehinggannya hanya sebagai *suporting* bagi DPR. Hal ini terlihat dari kewenangan yang dimiliki oleh DPD hanya sebatas pada pengajuan rancangan undang-undang yang berkenaan dengan daerah

kepada DPR dan memberika pertimbangan kepada DPR dan ikut membahas suatu rancangan undang-undang. (Hadi, 2013, hal. 81)

Dalam proses pembuatan undang-undang, sebagaimana telah dijelaskan diatas bahwa DPR memegang kekuasaan dalam pembentukan undang-undang, setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR beserta dengan Presiden untuk mencapai persetujuan, yang dimana rancangan undang-undang tersebut berasal dari DPR, Presiden, maupun DPD.

Rancangan undang-undang yang sudah mencapai persetujuan bersama antara DPR dengan Presiden paling lambat 7 (tujuh) hari kerja disampaikan oleh pimpinan DPR kepada Presiden untuk di sahkan menjadi undang-undang. Kemudian apabila dalam waktu 15 (lima belas) hari kerja, rancangan undang-undang yang telah disampaikan kepada Presiden tetap belum disahkan menjadi undang-undang maka pimpinan DPR akan mengirimkan surat kepada Presiden untuk meminta penjelasan, apabila rancangan undang-undang yang telah mencapai persetujuan bersama tetap tidak di sahkan dalam waktu 30 (tiga puluh hari) setelah rancangan undang-undang tersebut mencapai persetujuan bersama , maka rancangan undang-undang tersebut sah sebagai undang-undang dan wajib untuk diundangkan. (Sidiq, 2009, hal. 29)

Dikernakan dalam pembuatan maupun pengajuan rancangan undang-undang tidak hanya melibatkan Dewan Perwakilan Rakyat saja, maka ada beberapa mekanisme yang harus dilalui, sebagaimana dalam pembahasan rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden (pemerintah) di DPR RI. Rancangan undang-undang beserta penjelasan/keterangan, dan/atau naskah akademik berasal dari Presiden disampaikan secara tertulis kepada pimpinan DPR dengan surat pengantar Presiden yang juga menyebut menteri yang mewakilkan Presiden dalam melakukan pembahasan rancangan undang-undang tersebut.

Dalam rapat paripurna selanjutnya setelah rancangan undang-undang diterima oleh pimpinan DPR kemudian pimpinan DPR

memberitakan kepada anggotanya terkait masuknya rancangan undang-undang tersebut, kemudian membagikannya kepada seluruh anggota, serta jika rancangan undang-undang tersebut terkait dengan DPD maka rancangan undang-undang tersebut juga disampaikan kepada pimpinan DPD.

Penyebarnya rancangan undang-undang dilaksanakan oleh instansi pemrakarsa, kemudian rancangan undang-undang dibahas dalam dua tingkat pembicaraan di DPR bersama dengan menteri yang mewakili Presiden. (Sidiq, 2009, hal. 30)

Selanjutnya, terkait pembahasan rancangan undang-undang yang berasal dari Dewan Perwakilan Daerah (DPD) di DPR RI, rancangan undang-undang beserta penjelasan/keterangan dan atau naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR, kemudian dalam rapat paripurna berikutnya setelah rancangan undang-undang diterima oleh DPR, pimpinan DPR memberitahukan kepada anggotanya mengenai masuknya rancangan undang-undang tersebut, kemudian membagikan kepada seluruh anggotanya. Selanjutnya pimpinan DPR menyampaikan surat pemberitahuan kepada pimpinan DPD mengenai tanggal pengumuman rancangan undang-undang yang berasal dari DPD kepada anggota dalam rapat paripurna.

Badan musyawarah selanjutnya menunjuk komisi atau baleg untuk membahas rancangan undang-undang tersebut dan mengagendakan pembahasannya. Dalam waktu tiga puluh hari kerja, komisi atau badan legislasi mengundang anggota alat kelengkapan DPD sebanyak 1/3 dari jumlah anggota alat kelengkapan DPD untuk membahas rancangan undang-undang dan hasil pembahasannya dilaporkan dalam rapat paripurna.

Rancangan undang-undang yang telah dibahas kemudian disampaikan oleh pimpinan DPR kepada Presiden dengan permintaan agar Presiden menunjuk menteri yang akan mewakili Presiden dalam melakukan pembahasan rancangan undang-undang tersebut bersama

dengan DPR dan kepada pimpinan DPD untuk membahas rancangan undang-undang tersebut.

Dalam waktu enam puluh hari sejak diterimanya surat tentang diterimanya rancangan undang-undang dari DPR, Presiden menunjuk menteri yang ditugasi mewakili Presiden dalam pembahasan rancangan undang-undang bersama dengan DPR kemudian rancangan undang-undang dibahas dalam dua tingkat pembicaraan di DPR. (Sidiq, 2009, hal. 31)

Berdasarkan data yang ada, dapat diketahui bahwa pada saat ini ada ratusan program legialasi dari seluruh departemen. Sebagaimana diketahui bahwa jumlah program legislasi yang diajukan setiap tahunnya terus mengalami penambahan. Padahal oleh baleg dan pemerintah telah ditetapkan sebanyak 189 rancangan undang-undang dalam program legislasi nasional tahun 2015-2019, serta 32 prolegnas kumulatifnya. Ternyata perkembangan dan kebutuhan hukum senantiasa berubah sesuai dengan perkembangan zaman. Pasal 23 ayat (2) Undang-undang nomor 12 tahun 2012 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan (UU P3) yang menyatakan "*dalam keadaan tertentu, DPR atau Presiden dapat mengajukan rancangan undang-undang diluar prolegnas*" ketentuan ini kemudian digunakan oleh DPR dan pemerintah untuk mengembangkan keinginannya untuk mengatur sesuatu dalam undang-undang diluar prolegnas. Dari keinginan itu membawa dampak yang sangat luas terhadap pencapaian target semula yang sebelumnya telah disepakati dan menyebabkan terbengkalainya prolegnas itu sendiri.

Departemen hukum dan HAM yang mewakili pemerintah dalam penyusunan prolegnas sering pula menghadapi persoalan karena tidak dapat melarang dan membatasi prakarsa departemen dalam mengajukan usulan rancangan undang-undang baru, apalagi jika rancangan yang diajukan benar-benar penting untuk penyelenggaraan negara dan pemerintahan.

Posisi tawar terhadap pengajuan rancangan undang-undang yang baru merupakan salah satu persoalan tersendiri karena ternyata

DPR melalui balegnya juga mengajukan usulan rancangan undang-undang baru diluar 189 RUU tersebut. Dengan demikian makna prolegnas 2015-2019 sebagai acuan instrumen perencanaan yang terpadu dan sistematis belum sepenuhnya mengikat. (Sidiq, 2009, hal. 41)

Selain itu, peran legislatif DPR sebagai poros utama pembentukan undang-undang sering kali terabaikan karena kebanyakan pekerjaan diluar pembentukan undang-undang yang harus diemban oleh anggota Dewan.

Sebagaimana telah kita ketahui bahwa prosedur mengenai penyusunan peraturan perundang-undangan, selain sebagian diatur dalam undang-udnag nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, secara rinci juga diatur dalam peraturan Presiden nomor 61 tahun 2005 tentang tata cara penyusunan dan pengelolaan program legislasi nasional dan peraturan Presiden nomor 68 tahun 2005 tantang tata cara mempersiapkan RUU, Rancangan Perppu, Rancangan PP, dan Rancangan PerPres.

Dalam perpres 61 ditentukan bahwa penyusunan prolegnas dilingkungan DPR RI di kordinasi oleh badan legislasi, sedangkan penyusunan prolegnas dilingkunagn pemerintah di kordinasi oleh menteri (menteri hukum dan HAM). Penyusunan prolegnas di lingkungan DPR RI dan pemerintah dilakukan dengan memeperhatikan konsepsi RUU yang meliputi :

1. Latar belakang tujuan penyusunan
2. Sasaran yang akan diwujudkan
3. Pokok pikiran, lingkup, atau objek yang akan diatur
4. Jangkauan dan arah pengaturan.

Upaya pengharmonisasian, pembulatan, dan pematapan konsepsi RUU dilaksanakan melalui forum konsultasi yang di kordinasikan oleh menteri. Dalam hal konsepsi RUU tersebut disertai dengan naskah akademis, maka naskah akademis dijadikan sebagai bahan pembahasan dalam forum konsultasi. Dalam forum konsultasi tersebut, dapat diundang dari para ahli dari lingkunagn perguruan

tinggi dan organisasi kemsayarakatan lainnya sesuai dengan kebutuhan.

Konsepsi RUU yang telah memperoleh pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi, oleh menteri wajib dimintakan persetujuan terlebih dahulu kepada Presiden sebagai prolegnas yang disusun di lingkungan pemerintah sebelum dikordinasikan dengan DPR RI. Hasil penyusunan prolegnas di lingkungan pemerintah, oleh menteri dikordinasikan dengan DPR RI melalui baleg dalam rangka sinkronisasi dan harmonisasi prolegnas. (Sidiq, 2009, hal. 41)

Setelah dilakukan perencanaan melalui prolegnas dilingkungan pemerintah, telah diatur mengenai tata cara mempersiapkan RUU yang telah ditentukan dalam peraturan Presiden nomor 68 tahun 2005 tentang tata cara mempersiapkan RUU, Rperpu, RPP, dan Rperpres.

Dalam perpres 68 ditentukan bahwa penyusunan RUU dilakukan pemrakarsa dengan berdasar prolegnas. Penyusunan RUU yang didasarkan pada prolegnas tidak memerlukan persetujuan izin prakarsa dari Presiden. Pemrakarsa melaporkan penyiapan dan penyusunan RUU kepada Presiden secara berkala. (Sidiq, 2009, hal. 43)

Dalam keadaan tertentu pemrakarsa dapat menyusun RUU diluar prolegnas setelah terlebih dahulu mengajukan permohonan ijin prakarsa kepada Presiden, dengan disertai penjelasan mengenai konsepsi pengaturan RUU yang meliputi :

1. Urgensi dan tujuan penyusunan.
2. Sasaran yang ingin diwujudkan.
3. Pokok pikiran, lingkup, atau objek yang akan diatur dan.
4. Jangkauan serta arah pengaturan.

Keadaan tertentu diatas adalah:

1. Menetapkan perppu menjadi UU.
2. Meratifikasi konvensi atau perjanjian internasional.
3. Mengatasi keadaan luar biasa, keadaan konflik, atau bencana alam.

4. Keadaan tertentu lainnya yang memastikan adanya urgensi nasional atas RUU yang dapat disetujui bersama oleh baleg dan menteri.

Dalam mempersiapkan RUU, sebagaimana dilakukan selama ini, pengaturan dalam perpres 68 ditentukan mengenai pembentukan panitia antar departemen dan pemrakarsa dapat mempersiapkan naskah akademisnya terlebih dahulu. Setelah RUU selesai dibahas, pemrakarsa diberikan kesempatan untuk mengadakan sosialisasi kepada masyarakat untuk mendapatkan masukan atas substansi RUU.

Namun, sayangnya prosedur diatas dalam praktiknya belum sepenuhnya dilaksanakan sebagaimana mestinya, baik oleh pemerintah maupun oleh DPR RI, hal inilah yang mengakibatkan penyusunan RUU tidak optimal. Jumlah yang 189 tersebut, jika ditelaah ada beberapa yang hanya sekedar dicantumkan judulnya saja. Padahal naskah akademiknya dan substansi RUU sendiri belum dipersiapkan. Dengan demikian, alasan mengapa RUU perlu disusun, sering tidak mampu dijawab oleh pemrakarsa. Disisi lain juga sering di jumpai adanya tumpang tindih nama RUU yang hendak dibentuk. Masalah nama RUU tersebut akan membingungkan bagi pembentuk RUU terkait dengan ruang lingkup dan materi muatan yang akan diatur. (Sidiq, 2009, hal. 44)

B. Pengujian Suatu peraturan perundang-undangan

Dalam kepustakaan hukum tata negara, aliran pemikiran yang menghendaki pengujian peraturan perundang-undangan yang lebih rendah terhadap peraturan yang lebih tinggi posisi hierarkisnya seperti yang dilakukan di banyak negara masa kini, berkaitan erat dengan gagasan membentuk pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi (*constitutional goverment*). Gagasan ini dikemukakan oleh John Lock.

Gagasan Locke mengandaikan bahwa konstitusi merupakan norma hukum tertinggi yang menjadi sumber pembentuk norma-norma hukum lain yang berlaku dalam negara. Prinsip pemerintahan berdasarkan konstitusi ini menganut suatu mekanisme untuk menjamin

konstitusi sebagai norma hukum tertinggi dan memaksa semua penyelenggara negara mematuhi norma hukum tersebut. (Harman, 2013, hal. 49)

Selain itu Jimly Asshidiqqie berpendapat bahwa Konstitusi bukanlah undang-undang biasa. Ia tidak ditetapkan oleh lembaga legislatif yang biasa, tetapi oleh badan yang lebih khusus dan lebih tinggi kedudukannya. Jika norma hukum yang terkandung di dalamnya bertentangan dengan norma hukum yang terdapat dalam undang-undang, maka ketentuan undang-undang dasar itulah yang berlaku, sedangkan undang-undang harus memberikan jalan untuk itu (it prevails and the ordinary law must give a way). (Asshiddiqie, Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi, hal. 8)

Mekanisme untuk menjaga superioritas konstitusi dan cara agar setiap penyelenggara negara mematuhi konstitusi sangat bervariasi di setiap negara. Perbedaan mekanisme dan cara tersebut dipengaruhi oleh latar belakang sejarah, pengalaman politik, pandangan kenegaraan, dan sistem hukum yang berlaku di masing-masing negara. Faktor-faktor itu telah menyebabkan mengapa ada negara yang menyerahkan kekuasaan untuk menjaga superioritas konstitusi kepada badan kehakiman (*judicial review*), ada yang menyerahkan kepada pembentuk undang-undang itu sendiri (*legislative review*), dan bahkan ada yang menyerahkannya kepada pemerintah (*executive review*). (Harman, 2013, hal. 50)

Dalam sistem pengujian suatu perundang-undangan juga semestinya dilihat dari teori hierarki yang diibawa oleh Hans Nawiasky, yang menyatakan bahwa *Staatfundamentalnorm* sebagai norma tertinggi yang harus menjadi acuan bagi norma hukum yang berada dibawahnya. Permasalahan yang timbul adalah apabila norma atau undang-undang dibawah norma dasar bertentangan dengan *Staatfundamentalnorm* tersebut, maka harus dibentuk suatu mekanisme tersendiri agar penyimpangan yang terjadi dapat diluruskan. (Siahaan, 2010, hal. 6)

Sistem pengujian undang-undang sebagai upaya untuk membatasi kekuasaan negara dan dalam rangka untuk melindungi hak-hak warga negara, pada saat ini telah dianut di setiap negara modern. Akan tetapi dari segi mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan ada berbagai macam sesuai dengan karakter masing-masing negara.

Model yang pertama ialah model pengujian yang dilakukan oleh legislatif atau sering disebut juga sebagai supremasi parlemen. Tesis pokok dari model supremasi parlemen menyatakan bahwa UU yang disusun kekuasaan pembentuk undang-undang tidak luput dari kepentingan, bahkan dalam taraf tertentu kepentingan pembentuk undang-undang cenderung melanggar konstitusi. Oleh karena itu negara-negara yang menganut model ini menyetujui pengawasan mutlak dilakukan guna mencegah penyalahgunaan tersebut. Hanya saja dalam model ini menghendaki pembentuk undang-undang itu sendiri yang memegang kontrol pengujian UU, termasuk kewenangan untuk menilai dan membatalkan UU yang bertentangan dengan konstitusi. (Harman, 2013, hal. 72)

Model ini bersumber dari ajaran demokrasi yang dimana doktrin kedaulatan rakyat yang menjadikan sangat menjunjung tinggi supremasi parlemen. Ajaran supremasi parlemen ini sendiri pertama kali dikemukakan oleh ahli konstitusi Inggris, Albert Venn Dicey, ketika membahas hukum konstitusi Inggris. Apa yang dimaksud dengan supremasi parlemen menurut A.V. Dicey (Harman, 2013, hal. 73) adalah sebagai berikut :

This principle of parliamentary supremacy or sovereignty means neither more nor less than this, namely (a) that parliament has, under the English constitution, the right to or unmake any law whatever and further (b) that no person or body is recognized by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of parliament.

Selanjutnya Dicey menjelaskan prinsip supremasi parlemen tersebut sebagai berikut :

No British Court can give judgment, or ever does give judgment, that an act of parliament need not be obeyed because it is unconstitutional, because the doctrine of the legislative supremacy of parliament is the very keystone of the law of the British Constitution.

Dari penjelasan diatas, ajaran supremasi parlemen Dicey berarti memuat dua prinsip dasar. Pertama, parlemen adalah yang tertinggi, parlemen dapat membuat undang-undang atau aturan hukum apa saja sesuai dengan yang dikehendaki dan pengadilan diikat untuk melaksanakan undang-undang tersebut. Kedudukan tertinggi itu juga mengundang makna bahwa hanya parlemen yang memiliki kekuasaan untuk membuat undang-undang dan tidak boleh ada kekuasaan lain di luar parlemen yang dapat membuat undang-undang atau membatalkannya, kecuali dilakukan oleh sebuah badan yang secara eksplisit diberi kekuasaan untuk itu oleh parlemen. Ini sesuai dengan yang dikemukakan oleh Wade bahwa *(by)parliamentary supremacy we mean that parliament has the right to legislate on every topic and that no other body may legislate except with the authority of parliament.*

Dengan kedudukan parlemen sebagai yang tertinggi, tidak kemudian hakim dilarang dalam menafsirkan suatu undang-undang, akan tetapi dalam menafsirkan undang-undang, maka dibuat suatu mekanisme dan prosedur yang dibuat oleh parlemen.

Kedua, parlemen tidak dapat dibekukan dan produk parlemen tidak dapat di batalkan. Prinsip ini mengandung pengertian bahwa tidak ada badan atau kekuasaan lain yang dapat mengontrol dan membekukan parlemen, termasuk meniadakan atau mengesampingkan Undang-undang yang dihasilkan oleh parlemen. Dalam konteks hukum tata negara, prinsip ini mempunyai implikasi bahwa pengadilan tidak memiliki kewenangan untuk menilai dan menyatakan suatu undang-undang produk dari parlemen batal atau tidak berlaku. Jika timbul konflik antar undang-undang dengan peraturan hukum lain maka undang-undang yang harus diutamakan,

karena undang-undang merupakan perwujudan kehendak parlemen yang merupakan representasi dari rakyat. (Harman, 2013, hal. 74)

Namun, undang-undang produk parlemen tidak mengikat penggantinya. Artinya, parlemen yang dibentuk kemudian tidak terikat dan tunduk pada undang-undang yang dihasilkan parlemen sebelumnya. Atau sebaliknya, undang-undang yang disetujui dan disahkan parlemen sebelumnya tidak mengikat parlemen yang selanjutnya. Undang-undang tidak dapat dilindungi dari kehendak parlemen berikutnya, baik seluruh maupun sebagian. Parlemen yang kemudian dapat meniadakan atau mencabut undang-undang hasil kesepakatan parlemen sebelumnya jika mereka menghendaki demikian.

Dalam doktrin ini, bagi parlemen tidak hanya dapat membuat undang-undang yang secara yuridis menjadi norma hukum tertinggi tetapi juga memiliki kekuasaan tanpa batas untuk membuat undang-undang. Dengan supremasi parlemen inilah dengan sendirinya menolak setiap bentuk pengujian undang-undang baik model As maupun model Eropa Barat karena pengujian itu dianggap sebagai pengingkaran atas doktrin supremasi parlemen. (Harman, 2013, hal. 76)

Meskipun dalam hukum tata negara Inggris tidak dikenal pengujian undang-undang oleh badan pengadilan, akan tetapi tetap ada pengujian undang-undang dalam pengertian terbatas berdasarkan doktrin *ultra vires* (tindakan pemerintah yang melampaui wewenangnya). Menurut John Alder dan Peter English, pengujian undang-undang terbatas yang dimaksudkan disini adalah fungsi badan peradilan untuk menguji legalitas keputusan-keputusan pemerintah. Alasan pengujian tersebut secara tradisional berlandaskan teori bahwa pemerintah bertindak melampaui kekuasaan atau kewenangannya. Oleh karena itu, secara teoritis keputusan *ultra vires* tidak mempunyai akibat hukum. Artinya keputusan tersebut dengan sendirinya batal. (Harman, 2013, hal. 77)

Hal yang sangat dipegang teguh dalam doktrin ini adalah bahwa pengadilan tidak dapat menyatakan bahwa undang-undang produk parlemen tidak berlaku dengan alasan bertentangan dengan HAM. *Human Right Act* 1998 sama sekali tidak mengubah posisi ini. Para ahli hukum dan politisi pada umumnya menerima argumen bahwa pengujian undang-undang adalah tidak demokratis karena memberi peluang kepada para hakim untuk menyatakan tidak berlaku produk parlemen yang telah diundangkan atau disahkan berdasarkan mayoritas suara yang dipilih secara demokratis. (Harman, 2013, hal. 77)

Selain adanya sistem *legislatif review*, di dunia ini juga dikenal dengan adanya *judicial review*, dalam pengujian ini juga sering dikenal sebagai supremasi konstitusi, model ini menyerahkan kewenangan menguji undang-undang terhadap konstitusi kepada kekuasaan kehakiman. Model ini sebenarnya merupakan solusi atau penyempurnaan dari kelemahan yang bersifat mendasar dari model pengujian legislatif. (Harman, 2013, hal. 81)

Landasan teoritis yang mendasari akan supremasi pengadilan ini adalah teori Dworkin, bahwa agumentasi hukum (*legal reasoning*) dimaksudkan untuk memberikan justifikasi moral terbaik bagi praktik hukum. Dworkin menyebutkan sebagai penafsiran konstruktif praktik hukum. Ia menyatakan :

Judges should decide hard cases by interpreting the political structure of their community in the following, perhaps special way; by trying to find the best justification they can find, in principles of political morality, for the structure as a whole, from the most profound constitutional rules and arrangements to the details of, for example, the privat law of tort or contract. (Harman, 2013, hal. 84)

Berdasarkan teori Dworkin, perintah bukanlah dasar dari hukum. Justifikasi moral dan politik bagi konstitusi adalah yang paling pokok. Ini berarti, otoritas hukum norma-norma konstitusi terletak pada landasan atau dasarnya dalam teori politik. Oleh karena itu, model ini secara tegas menolak setiap upaya pencarian kaidah atau norma

fundamental sebagai dasar pemberlakuan setiap sistem hukum. Dengan merujuk pada teori politik dan moral tersebut, para penganut supremasi pengadilan menganggap ideologi negara hukum dalam pengertiannya yang substantif sebagai prinsip hukum yang fundamental.

Begitu ideologi negara hukum sebagai suatu prinsip hukum diterima maka harus diterima pula pembagian kekuasaan antara kekuasaan perundang-undangan dan kekuasaan pengadilan. Prinsip dasar paham Dworkin mengenai supremasi pengadilan adalah bahwa ada batasan-batasan terhadap supremasi parlemen dan batasan tersebut menjadi tanggung jawab pengadilan. Adalah tanggung jawab pengadilan untuk menentukan suatu keabsahan daripada suatu undang-undang sesuai dengan prinsip persamaan yang menjadi ciri pokok ideologi negara hukum. Meskipun parlemen melaksanakan kekuasaannya untuk kepentingan rakyat sebagaimana badan eksekutif, lembaga pembeuat undang-undang itu harus tunduk pada prinsip supremasi hukum.

Pavle Nikolic mengatakan, model pengujian undang-undang terhadap UUD oleh badan peradilan terdiri atas dua model utama. Pertama, model yang menyerahkan kewenangan melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD kepada Mahkamah Agung sebagaimana dipraktikkan di AS dan negara-negara bekas jajahannya, dan kedua, model yang memberikan kewenangan menguji undang-undang kepada pengadilan khusus, yakni pengadilan konstitusi atau yang disebut sebagai Mahkamah Konstitusi. Pengadilan konstitusi ini merupakan institusi Independen. Artinya, tidak menjadi bagian dari Mahkamah Agung meski dia adalah pelaku kekuasaan kehakiman. (Harman, 2013, hal. 85)

Alec Stone Sweet juga sependapat dengan Nicolic bahwa dalam pustaka hukum tata negara hanya dikenal dua model utama yang digunakan untuk melindungi konstitusi dari setiap kemungkinan pelanggaran yang dilakukan oleh penyelenggara negara, terutama lembaga legislatif. (Harman, 2013, hal. 86) kedua model pokok yang

dimaksud Sweet itu adalah model desentralistik atau model Amerika dan model sentralistik atau model Eropa. Karakter dari kedua model tersebut dapat dilihat dari tabel berikut.

<i>characteristic</i>	<i>American model</i>	<i>Europeaan Model</i>
<i>Institutional Structure (who has the power to engage ro judicial review)</i>	<i>Decentralized : ordinary courts can engage in judicial review</i>	<i>Centralized : only a single court (constitutional court) other court are usually barred from doing so, though the may refer to constitutional court</i>
<i>Timing (whwn can judicial review over)</i>	<i>A posteriori</i>	<i>A priori an a poteriori : some court have a priori review over treties or goverment act; other have both, and some have either but not both.</i>
<i>Type (can judicial review take place in the absence of a real case or controvercy)</i>	<i>Concrete</i>	<i>Abstract and concrete: most constitutional court can exercise review in the absence of a real case, and may can also exercise concrete review</i>
<i>Standing (who can initiate disputes)</i>	<i>Litigans engaged in a case or controversy who have personal stakes</i>	<i>The range can be broad, from</i>

		<i>governmental actors (including executive and members of legislature) to individual citizen</i>
--	--	---

Selain dari kedua model umum pengujian undang-undang diatas, dalam penyelenggaraan pengujian undang-undang di setiap negara memiliki karakteristik masing-masing, begitu pula dengan apa yang berlaku di Indonesia.

Di Indonesia, gagasan mengenai *judicial Review* untuk menjamin konsistensi isi undang-undang terhadap undang-undang dasar dan konstitusi telah lama muncul, bahkan pernah dimuat di dalam konstitusi RIS dan UUDS 1950. Didalam UUD 1945 yang asli (sebelum amandemen), ketentuan tentang *judicial review* tidak dimuat sama sekali. Tetapi dalam UU No.14 tahun 1970 dan TAP MPR No. III/MPR/1978 hal itu diatur, meski tak dapat diimplementasikan dalam praktik. Barulah setelah amandemen, UUD 1945 memuat ketentuan mengenai *judicial review* yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk tingkat UU terhadap UUD dan oleh Mahkamah Agung untuk peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. (MD, 2012, hal. 128)

Mengenai pengujian undang-undang, diatur dalam bagian kesembilan UU NO.24 Tahun 2003 dari pasal 50 sampai dengan pasal 60. Yang dimana undang-undang adalah produk politik biasanya merupakan kristalisasi dari kepentingan-kepentingan politik para pembuatnya. Sebagai produk politik, isinya mungkin saja mengandung kepentingan yang tidak sejalan atau melanggar konstitusi. Sesuai dengan prinsip hierarki hukum, tidak boleh isi suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan atau tidak mengacu pada peraturan diatasnya. Untuk menguji apakah suatu undang-undang bertentangan dengan dengan konstitusi, mekanisme yang digunakan dan disepakati adalah *judicial review*. Jika undang-

undang atau bagian didalamnya itu dinyatakan terbukti tidak selaras dengan konstitusi, maka produk hukum itu dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Melalui kewenangan *judicial review* Mahkamah Konstitusi menjadi lembaga negara yang mengawal agar tidak lagi terdapat ketentuan hukum yang keluar dari koridor konstitusi. (Gaffar, 2009, hal. 14)

Judicial Preview Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

A. Mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan di beberapa negara

Dalam konsep pengujian undang-undang, khususnya berkaitan dengan pengujian oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan pula antara istilah *judicial review* dan *judicial preview*. *Review* berarti memandang, menilai, atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view* sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah kegiatan memandangi sesuatu lebih dahulu dari sempurnanya keadaan suatu objek yang dipandang itu.

Dalam hubungannya dengan objek undang-undang dapat dikatakan bahwa saat ketika undang-undang belum resmi atau sempurna sebagai undang-undang yang mengikat untuk umum, dan saat ketika undang-undang itu sudah resmi sebagai undang-undang, adalah dua perkara yang berbeda. Jika undang-undang itu sudah sah sebagai undang-undang maka, pengujian atasnya dapat disebut sebagai *judicial review*, akan tetapi jika statusnya masih sebagai rancangan undang-undang dan belum diundangkan secara resmi sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya dinamakan sebagai *judicial preview*, bukan *judicial review*. (Asshiddiqie, hukum acara pengujian undang-undang, 2010, hal. 3)

Sejak dilakukannya perubahan pada UUD 1945 dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dalam melakukan pengujian peraturan perundang-undangan yang dikenal hanyalah dengan adanya mekanisme *judicial review* baik yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk mmenguji Undang-undang terhadap UUD 1945,

maupun yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dalam ranah pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

Akan tetapi jika melihat ke beberapa negara lain maka dalam pengujian peraturan perundang-undangan bukan hanya *judicial review* yang diberlakukan akan tetapi juga *judicial preview* untuk menguji konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan. Disini penulis akan menuliskan beberapa tipe pengujian peraturan perundangan yang berlaku di beberapa negara.

Pertama adalah negara Austria, dalam konstitusi Austria, pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan oleh lembaga yudisial sebagaimana diterapkan di Indonesia yakni melalui Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Article 139-B-VG, Mahkamah Konstitusi Austria memiliki kekuasaan eksklusif untuk melaksanakan uji konstitusionalitas undang-undang ataupun perundangan yang letaknya dibawah undang-undang. Kedua bentuk peraturan perundangan tersebut ditetapkan oleh pemerintah federasi maupun pemerintah negara bagian. (Asshiddiqie, Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara, 2006, hal. 15)

Selain itu, dalam ketentuan Article 138 (2) B-VG, melalui permintaan dari pemerintah federal atau pemerintah daerah, Mahkamah Konstitusi dapat memutuskan apakah suatu rancangan undang-undang seperti yang diusulkan oleh masing-masing organ pemerintahan itu berada dalam kompetensinya masing-masing, putusan mahkamah akan diumumkan dalam berita negara (*Federal Law Gezette*) dan memiliki status konstitusional. Jika Mahkamah Konstitusi berpendirian bahwa suatu rancangan undang-undang tersebut tidak konstitusional maka rancangan undang-undang tersebut tidak dapat diberlakukan. (Asshiddiqie, hukum acara pengujian undang-undang, 2010, hal. 18)

Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Article 140 (3) B-VG, Mahkamah Konstitusi dapat menguji konstitusionalitas undang-undang federal maupun negara bagian (*Länder*). Disamping itu, Mahkamah

Konstitusi juga memiliki kewenangan untuk menguji kompatibility Konstitusi *Länder* dengan konstitusi Federal. Pengajuan ini dilakukan oleh Mahkamah Agung, peradilan tata usaha negara, dan pemerintah federal maupun pemerintah negara bagian. Namun, sepertiga anggota *Nationlarat* atau sepertiga anggota *Bundesrat* setiap saat juga dapat mengajukan uji konstisionalitas kepada Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, jika Mahkamah Konstitusi menilai perkara harus diselesaikan melalui mekanisme *prejudicial*, secara *ex-officio* Mahkamah Konstitusi dapat mengambil inisiatif untuk menyelenggarakan suatu pengujian. Jadi bila Mahkamah Konstitusi menilai bahwa keberadaan suatu undang-undang tidak dapat ditolelir, karena tidak memenuhi syarat untuk dinyatakan konstusional, maka Mahkamah Konstitusi secara *ex-officio* dapat melakukan pengujian terhadap undang-undang tersebut. (Asshiddiqie, Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara, 2006, hal. 19)

Apa yang berlaku di Austria berbeda pula dengan yang berlaku di Perancis, dalam ketatanegaraan Perancis untuk menjamin distribusi kekuasaan secara menyeluruh maka dibentuk organ baru yang tersendiri yang bernama Dewan Konstitusi. Kewenangan daripada Dewan Konstitusi ini adalah mengawasi jangkauan masing-masing *la loi* (undang-undang) dan *le règlement* (peraturan). Paradigma ini menentukan bahwa Dewan konstitusi memiliki tanggung jawab penuh dalam menguji tingkat keselarasan produk hukum dengan konstitusi. (Asshiddiqie, Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara, 2006, hal. 154)

Tanggung jawab terpenting dari Dewan Knstitusi ini adalah menyelenggarakan pengujian konstusional atas rancangan legislasi yang akan ditetapkan oleh parlemen. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam pasal 61 dan 62 konstitusi Perancis :

Article 61:ordinary laws may be referred to the constitutional council, before their promulgation, by the President of the republic, the prime minister, the President of the National Assembly, the President of the senate, or 60 deputies or 60 senators.

In this case, the constitutional council must decide within 1 month. At the demand of the government, after a declaration of urgency, this time limit is reduced to 8 days a referral of any law to the constitutional council suspends its promulgation.

Article 62 : A provision declared unconstitutional may not be promulgation nor may it enter into force.

The decision of the constitutional council may not be appealed.

Pasal 61 konstitusi republik kelima perancis (1958) menentukan bahwa undang-undang organik (*ordinary laws*) sebelum diundangkan terlebih dahulu harus diserahkan kepada Dewan Konstitusi untuk diuji apakah sesuai dengan konstitusi. Permohonan kepada Dewan Konstitusi dapat dilakukan oleh Presiden, Ketua Majelis Nasional, ketua senat, dan 60 anggota majelis nasional ataupun senat. Undang-undang organik dimaksud dapat berupa produk hukum (undang-undang) yang mengatur kekuasaan kehakiman, komposisi parlemen keuangan negara maupun prosedur Dewan konstitusi sendiri. Berhubungan dengan pengujian suatu rancangan undang-undang, Dewan konstitusi harus dapat melahirkan putusan dalam jangka waktu satu bulan (30 hari) sejak diterimanya permohonan itu. Namun, atas permintaan pemerintah dengan alasan yang sangat mendesak, jangka waktu itu dapat dipersingkat dalam waktu delapan hari. (Asshiddiqie, hukum acara pengujian undang-undang, 2010, hal. 157)

Sementara dalam diktum pasal 62 konstitusi republik kelima perancis (1958), menyatakan bahwa ketentuan hukum yang dinyatakan tidak konstitusional oleh Dewan konstitusi, selanjutnya ketentuan tersebut tidak dapat berlaku atau diimplementasikan. Putusan Dewan memiliki aspek yang secara efektif mengikat rancangan undang-undang yang diusulkan Presiden, maupun terhadap perjanjian internasional yang dibuat oleh pemerintah. Begitu pula persoalannya dengan rancangan undang-undang yang telah diusulkan oleh pemerintah sebagai pelaksana mandat dari parlemen. Secara konstitusional putusan Dewan Konstitusi juga berkekuatan final dan mengikat atas rancangan undang-undang yang diusulkan oleh

pemerintah itu. (Asshiddiqie, Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara, 2006, hal. 159)

Selain Austria dan Perancis yang menurut penulis cukup menarik dalam hal pengujian undang-undang adalah yang dilaksanakan di Negara Hungaria, di negara Hungaria dalam pengujian undang-undang dilaksanakan oleh lembaga yudisial yakni Mahkamah Konstitusi, aktivitas Mahkamah Konstitusi di Hungaria memang terpusat pada uji konstitusionalitas undang-undang dan dapat membatalkannya jika hakim meyakini bahwa undang-undang dimaksud bertentangan dengan konstitusi. (Asshiddiqie, hukum acara pengujian undang-undang, 2010, hal. 186) Namun, pengujian konstitusionalitas juga dilakukan melalui uji undang-undang secara abstrak tidak sebatas semata-mata hanya pada pengujian konkret.

Dalam konteks pengujian undang-undang yang telah berlaku (*a posteriori review*) mahlamah konstitusi Hungaria melakukan berbagai penafsiran dari aneka sudut pandang yang sangat bervariasi. Dalam amar putusan tahun 1993, Mahkamah Konstitusi menyatakan sebagai akibat dari uji konstitusionalitas undang-undang, mahkamah dalam putusannya dapat menentukan prasyarat konstitusional apa saja yang tidak dipenuhi oleh undang-undang tersebut. (Asshiddiqie, Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara, 2006, hal. 187)

Selain pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang yang telah sah sebagai undang-undang, dalam ketatanegaraan Hungaria juga melakukan mekanisme guna melakukan pengujian konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang atau disebut juga sebagai (*preventive review*), pengujian ini adalah model pengujian atas suatu rancangan undang-undang yang disebut *preventive review of loegal norm*, atau *apriori review*, uji preventif tentu dapat mencegah berlakunya produk hukum yang diprediksi tidak konstitusional. Secara karakteristik uji *preventive* memungkinkan terselenggaranya suatu pengujian rancangan undang-undang dalam pengertian abstrak, tanpa mengacu pada perkara konkret tertentu. (Asshiddiqie, hukum acara pengujian undang-undang, 2010, hal. 192)

Permohonan dalam *preventive review* secara konstitusional dapat dimohonkan oleh Presiden dan organ pemerintahan lainnya. Selain dari Presiden, *preventive review* juga dapat dimohonkan paling sedikit oleh 50 anggota parlemen. Berbeda dengan kewenangan Presiden, otoritas anggota parlemen untuk mengajukan permohonan seperti ini, sebelumnya telah diatur melalui *on the constitutional court*. Namun, ketentuan tersebut dihapuskan pada tahun 1998. Sehingga pada saat ini anggota parlemen tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengajukan petisi *preventive review* kepada Mahkamah Konstitusi. Penghapusan ini tentunya dapat dimengerti, mengingat berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan parlemen mutlak hanya menjalankan fungsi legislasi. Penghapusan ini diupayakan untuk menjaga tingkat stabilitas maupun kontinuitas fungsi legislasi parlemen. (Asshiddiqie, hukum acara pengujian undang-undang, 2010, hal. 193)

B. Judicial Prview dalam sistem ketatanegaraan Indonesia

Dalam pasal 24 A dan 24 C UUD 1945 dapat dipahami bahwa dalam kewenangan melakukan peradilan konstitusi adalah Mahkamah Konstitusi, sedangkan mahkamah agung menangani perkara hukum yang sifatnya umum. Jika kita melihat kepada pembahasan sebelumnya dapat kita lihat bahwa dalam negara hukum modern, untuk menjaga kualitas dan konstitusionalitas suatu produk hukum tidak hanya dilakukan pengujian terhadap suatu undang-undang yang telah sah sebagai undang-undang (*judicial review*) akan tetapi juga dilakukan pengujian terhadap rancangan undang-undang yang hendak sidahkan sebagai undang-undang (*judicial preview*).

Kembali dalam pasal 24 UUD 1945 dijelaskan bahwa dalam melakukan pengujian peraturan perundang-undangan dilaksanakan melalui lembaga yudisial yakni dilaksanakan oleh Mahkamah Agung untuk perundang-undangan di bawah undang-undang kepada undang-undang, dan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945. Hal ini sesuai dengan sistem ketatanegaraan Indonesia yang menganut sistem *trias*

politica, yang dimana dalam terdapat tiga lembaga negara utama, yakni adanya lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif.

Meski di Indonesia menggunakan sistem *trias politica*, akan tetapi dalam sistem *trias politika* di Indonesia mengalami keunikan tersendiri, yakni dalam hal legislasi. Mekanisme legislasi di Indonesia tetap di dominasi oleh lembaga legislatif yakni Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), akan tetapi untuk menciptakan pola *check and balances* dalam proses legislasi DPR tidak sendiri dalam membentuk undang-undang dan adanya *co-legislator* DPR, yakni Dewan Perwakilan Daerah (DPD) sebagai kamar kedua (*bicameral*) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Selain dengan adanya DPD sebagai kamar kedua, sesuai dengan ketentuan pasal 5 ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 yang menyatakan “*Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat*”. Ini menunjukkan keunikan tersendiri dalam ketatanegaraan Indonesia yakni adanya wewenang Presiden untuk ikut serta dalam mengajukan suatu rancangan undang-undang, membahas bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat untuk mencapai kesepakatan bersama, serta mengesahkannya untuk menjadi undang –undang.

Meski konsep daripada pembentukan undang-undang di Indonesia sudah diciptakan sebagaimana mestinya dan syarat akan pemenuhan prinsip *check and balances*, bukan berarti dalam pelaksanaannya tidak ada permasalahan yang dihadapi, dapat diketahui bahwa pada saat ini ada ratusan program legialasi dari seluruh departemen. Sebagaimana diketahui bahwa jumlah program legislasi yang diajukan setiap tahunnya terus mengalami penambahan. Padahal oleh baleb dan pemerintah telah ditetapkan sebanyak 189 rancangan undang-undang dalam program legislasi nasional tahun 2015-2019, serta 32 prolegnas kumulatifnya. Ternyata perkembangan dan kebutuhan hukum senaniasa berubah sesuai dengan perkembangan zaman. Pasal 23 ayat (2) Undang-undnag nomor 12 tahun 2012 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan (UU

P3) yang menyatakan “*dalam keadaan tertentu, DPR atau Presiden dapat menajukan rancangan undang-undang diluar prolegnas*” ketentuan ini kemudian digunakan oleh DPR dan pemerintah untuk mengembangkan keinginannya untuk mengatur sesuatu dalam undang-undang diluar prolegnas. Dari keinginan itu membawa dampak yang sangat luas terhadap pencapaian target semula yang sebelumnya telah disepakati dan menyebabkan terbengkalainya prolegnas itu sendiri.

Posisi tawar terhadap pengajuan rancangan undang-undang yang baru merupakan salah satu persoalan tersendiri karena ternyata DPR melalui balegnya juga mengajukan usulan rancangan undang undang baru diluar 189 RUU tersebut. Dengan demikian makna prolegnas 2015-2019 sebagai acuan instrumen perencanaan yang terpadu dan sistematis belum sepenuhnya mengikat.

Selain itu, peran legislatif DPR sebagai poros utama pembentukan undang-undang sering kali terabaikan karena kebanyakan pekerjaan diluar pembentukan undang-undang yang harus diemban oleh anggota Dewan. Selain itu, juga perlu disadari bahwa produk hukum di Indonesia adalah produk politik yang sayarat akan kepentingan dan sering mengalami *inkonstitusionalitas* dan menyebabkan banyak produk hukum yang harus direvisi atau dibatalkan.

Melihat problematika ini, maka perlu suatu mekanisme yang tepat untuk menjaga konstitusionalitas suatu undang-undang, agar produk hukum yang telah banyak memakan biaya, tenaga, dan pemikiran tidak dibatalkan begitu saja dalam waktu yang singkat.

Jika kita melihat dari sistem ketatanegaraan negara lain, dalam menjaga superioritas konstitusi yang telah di sampaikan sebelumnya, maka untuk hal ini dilakukan pengujian peraturan perundang-undangan.

Di Indonesia, gagasan mengenai pengujian peraturan perundang-undangan untuk menjamin konsistensi isi undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dan konstitusi telah lama muncul, bahkan

pernah dimuat di dalam konstitusi RIS dan UUDS 1950. Didalam UUD 1945 yang asli (sebelum amandemen), ketentuan tentang pengujian peraturan perundang-undangan tidak dimuat sama sekali. Tetapi dalam UU No.14 tahun 1970 dan TAP MPR No. III/MPR/1978 hal itu diatur, meski tak dapat diimplementasikan dalam praktik. Barulah setelah amandemen, UUD 1945 memuat ketentuan mengenai pengujian peraturan perundang-undangan yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk tingkat UU terhadap UUD dan oleh Mahkamah Agung untuk peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. (MD, 2012, hal. 128)

Dalam konteks pengujian terhadap konstitusi, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam pasal 24 C UUD 1945 kewenangan dalam peradilan konstitusi adalah Mahkamah Konstitusi. Yang selanjutnya Mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, diatur dalam bagian kesembilan UU NO.24 Tahun 2003 dari pasal 50 sampai dengan pasal 60.

Jika kita melihat pada negara Austria, yang dimana dalam melaksanakan pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan oleh lembaga yudisial yakni Mahkamah konstitusi, akan tetapi dalam negara Austria pengujian konstitusional tidak hanya berlaku dalam pengujian undang-undang saja, akan tetapi juga berlaku dalam pengujian terhadap suatu rancangan undang-undang. Yang dimana melalui permintaan dari pemerintah federal atau pemerintah daerah, Mahkamah Konstitusi dapat memutuskan apakah suatu rancangan undang-undang seperti yang diusulkan oleh masing-masing organ pemerintahan itu berada dalam kompetensinya masing-masing, putusan mahkamah akan diumumkan dalam berita negara (*Federal Law Gazette*) dan memiliki status konstitusional. Jika Mahkamah Konstitusi berpendirian bahwa suatu rancangan undang-undang tersebut tidak konstitusional maka rancangan undang-undang tersebut tidak dapat diberlakukan.

Berbeda lagi dengan yang dilaksanakan di Negara Perancis, meski di Negara Perancis juga mengenal tentang adanya pengujian

konstitusionalitas rancangan undang-undang (*judicial preview*), akan tetapi dalam negara Prancis pengujian tidak dilakukan melalui lembaga yusidial sebagaimana di Austria, akan tetapi melalui lembaga independen tersendiri yakni Dewan Konstitusi. Dengan mekanisme bahwa suatu rancangan undang-undang yang telah selesai harus diajukan dahulu kepada Dewan Konstitusi untuk dilakukan pengujian konstitusionalitas oleh presiden atau lembaga legislatif.

Begitu pula dalam sistem ketatanegaraan Hungaria, Selain pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang yang telah sah sebagai undang-undang, dalam ketatanegaraan Hungaria juga melakukan mekanisme guna melakukan pengujian konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang atau disebut juga sebagai (*preventive review*), pengujian ini adalah model pengujian atas suatu rancangan undang-undang yang disebut *preventive review of loegal norm*, atau *apriori review*, uji preventif tentu dapat mencegah berlakunya produk hukum yang diprediksi tidak konstitusional. Secara karakteristik uji *preventive* memungkinkan terselenggaranya suatu pengujian rancangan undang-undang dalam pengertian abstrak, tanpa mengacu pada perkara konkrit tertentu. (Asshiddiqie, hukum acara pengujian undang-undang, 2010, hal. 192)

Dari hal tersebut, maka untuk menjaga superioritas konstitusi perlu adanya pengujian peraturan perundang-undangan, dan pengujian peraturan perundang-undangan ini tidak hanya dalam konteks undang-undang yang telah sah sebagai undang (*judicial review*), akan tetapi juga yang masih dalam bentuk rancangan undang-undang (*judicial preview*).

Dalam konstitusi di Indonesia dalam UUD 1945 pasal 24 C dijelaskan pula bahwa salah satu dari kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, dalam hal ini jika ditafsirkan dengan penafsiran ekstensif atau perluasan makna, klausul pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar dapat ditafsiri bahwa pengujian undang-undang tidak hanya pengujian dalam skala undang-undang sudah sah sebagai

undang-undang, akan tetapi juga ketika undang-undang itu masih berbentuk rancangan undang-undang yang telah disepakati antara legislatif dan eksekutif.

Selain itu dengan adanya pengujian rancangan undang-undang terhadap undang-undang dasar (*judicial preview*) juga tidak akan merusak susunan ketatanegaraan yang berlaku di Indonesia, jika kita melihat pada mekanisme pembuatan undang-undang di Indonesia yang dimana rancangan undang-undang diajukan oleh DPR, DPD, dan Presiden kemudian dibahas dalam dua tingkat pembicaraan di DPR RI oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama, setelah mendapat kesepakatan antara Presiden dan DPR maka, paling lambat 7 hari kerja disampaikan oleh pimpinan DPR kepada presiden untuk disahkan menjadi undang-undang. Apabila setelah 15 hari tidak juga disahkan oleh Presiden maka pimpinan DPR mengirimkan surat kepada Presiden untuk meminta penjelasan, dan apabila dalam waktu 30 hari rancangan undang-undang tersebut tidak juga disahkan untuk menjadi undang-undang maka secara otomatis rancangan undang-undang tersebut sah sebagai undang-undang.

Jika melihat dari mekanisme tersebut, maka pemasukan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial preview* terhadap rancangan undang-undang memiliki posisi yang paling potensial pada saat setelah mendapat kesepakatan antara DPR dengan Presiden, yakni pada 7 hari setelah didapatkan kesepakatan antara Presiden dengan DPR yang seharusnya Pimpinan DPR mengajukan kepada Presiden untuk disahkannya suatu rancangan undang-undang, maka pada saat ini pimpinan DPR mengajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk diajukan pengujian rancangan undnag-undang terhadap UUD 1945, dan dalam jangka waktu 30 hari yang seharusnya waktu bagi Presiden untuk mengisahkan rancangan undang-undang menajdi undang-undang, maka dalam hal ini digunakan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai rentang waktu pengujian rancangan undang-undang terhadap undang-undang dasar. Dan kemudian setelah melewati masa pengujian, apabila dari Mahkamah Konstitusi menganggap bahwa

rancangan undang-undang tersebut sesuai dengan konstitusi maka Presiden dan DPR diundang untuk menandatangani pengesahan undang-undang, dan apabila Mahkamah Konstitusi menganggap bahwa rancangan undang-undang tersebut tidak sesuai dengan konstitusi maka Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan atas inkonstitusional rancangan undang-undang tersebut dengan menyertakan *legal opinion* daripada rancangan undang-undang tersebut.

Jadi di sini kita mengadopsi apa yang berlaku di negara Austria dan Hungaria dalam hal lembaga yang memiliki kewenangan melakukan *judicial preview*, akan tetapi dalam proses pengajuan dan siapa yang mengajukan mengacu kepada yang berlaku di Negara Prancis, karena apabila membentuk badan baru dalam kewenangan ini sebagaimana di negara Prancis, maka akan mengurangi efektifitas daripada kelembagaan negara, hal ini terjadi karena penggemukan lembaga negara yang akan berdampak ke banyak faktor, mulai dari sistem regulasi sampai pada anggaran pendapatan dan belanja negara.

Meskipun ada potensi posisi yang dapat digunakan oleh Mahkamah Konstitusi untuk melaksanakan *judicial preview*, akan tetapi ada hal lain yang harus dilakukan guna melegalkan *judicial preview*, yakni dengan merevisi undang-undang pembentukan peraturan perundang-undangan (UU No. 12 Tahun 2011) dan undang-undang mengenai Mahkamah Konstitusi (UU No. 24 Tahun 2003). Terkait UU No. 12 Tahun 2001 yakni dengan adanya penambahan dalam mekanisme pembentukan undang-undang dengan menambahkan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang sebagaimana dalam bagan diatas, dan terkait dengan UU No. 24 Tahun 2003 adalah penambahan dalam BAB Penjelasan guna menjelaskan mengenai klausul pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 yang dijelaskan dengan penafsiran ekstensif yang nantinya ditafsirkan bahwa pengujian undang-undang bukan hanya dalam konsteks undang-undang yang

telah sah sebagai undang-undang akan tetapi juga undang-undang yang belum di sahkan sebagai undang-undang atau rancangan undang-undang yang telah mendapatkan kesepakatan bersama antara DPR dan Presiden.

Dengan adanya pengujian rancangan undang-undang terhadap undang-undang dasar (*judicial preview*) diharapkan akan menciptakan produk hukum yang berkualitas dan juga konsisten terhadap konstitusi. Serta akan menguragi jumlah undang-undang yang berumur pendek atau belum lama berlakunya suatu undang-undang sudah diadakan (*judicial review*), padahal dalam pembuatan undang-undang sangat banyak memakan biaya, tenaga dan pemikiran. Sehingga dalam pembentukan undang-undang tidak ada hal-hal yang sifatnya sia-sia. Serta untuk memacu lembaga legislatif untuk semakin *concern* terhadap bidangnya dan senantiasa melaksanakan tugasnya sebagaimana yang di atur dalam peraturan perundang-undang

PENUTUP

Dalam mekanisme legislasi di Indonesia yang memegang kekuasaan legislasi paling dominan adalah DPR, akan tetapi rancangan undang-undang tidak hanya dapat diajukan oleh DPR saja, rancangan undang-undang dapat berasal dari DPR, DPD, atau Presiden. Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR bersama dengan Presiden untuk mendapatkan kesepakatan bersama. Kemudian jika terdapat 2 rancangan undang-undang yang sama yang diajukan dalam satu kali masa sidang, yang di bicarakan adalah rancangan undang-undang dari DPR, sedangkan rancangan undang-undang dari Presiden digunakan sebagai bahan pertimbangan. Kemudian rancangan undang-undang yang sudah mendapatkan kesepakatan antara DPR dengan Presiden maka paling lambat 7 hari setelah kesepakatan terbentuk, maka oimoinan DPR menyampaikan kepada Presiden untuk disahkan sebagai undang-undang, sedangkan jika dalam jangka waktu 15 hari Presiden belum mengesahkan rancangan undang-undang tersebut menjadi undang-undang maka pimpinan DPR menyampaikan

surat kepada Presiden untuk meminta penjelasan, dan jika dalam jangka waktu 30 hari Presiden tetap belum mensahkan, maka secara otomatis undang-undang tersebut sah sebagai undang-undang.

Terkait dengan judicial preview sangat memungkinkan diberlakukan di Indonesia guna membenahi dan meningkatkan kualitas produk hukum di Indonesia, melihat banyaknya problematika yang terjadi di dalam pembentukan undang-undang di Indonesia, mulai dari kepentingan yang tidak untuk kepentingan umum sampai kurang mendalamnya pemahaman dan pengimplementasian konstitusi oleh pembuat undang-undang maka sangat tepat jika diberlakukan Judicial preview. Dalam memasukkan judicial preview di Indonesia maka hal ini dimasukkan dalam mekanisme legislasi di Indonesia, yakni ketika telah terbentuknya kesepakatan antara DPR dengan Presiden maka pimpinan DPR mengajukan judicial preview ke Mahkamah Konstitusi untuk menguji konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang. Kemudian setelah Mahkamah Konstitusi menyatakan suatu rancangan undang-undang tersebut sesuai dengan konstitusi, maka baru DPR bersama dengan Presiden menandatangani pengesahan undang-undang tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, J. (2006). *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Asshiddiqie, J. (2010). *hukum acara pengujian undang-undang*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Asshiddiqie, J. (n.d.). *Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
- Gaffar, J. M. (2009). *kedudukan, fungsi, dan peran mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesi*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

- Hadi, S. (2013). *fungsi legislasi dalam sistem pemerintahan presidensiil (studi perbandingan Indonesia dan Amerika)*. Surabaya: Jurnal Ilmu Hukum.
- Harman, B. K. (2013). *mempertimbangkan mahkamah konstitusi*. Jakarta: Gramedia.
- MD, M. M. (2012). *membangun politik hukum, menegakkan konstitusi*. Jakarta: Rajawali Press.
- Siahaan, M. (2010). *Uji Kostitusionalitas Perundang-undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan*. Wacana Ind.
- Sidiq, M. (2009). *epistemologi perundang-undangan (studi legislasi hukum nasional dan hukum internasional)*. Banda Aceh: Yayasan Pena.