
ANALISIS PRAKTIK PENGUJIAN FORMIL UNDANG-UNDANG TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR 1945

TANTO LAILAM

Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung, Jl.ZA Pagar Alam No.26, Labuhan Ratu, Bandar Lampung

Abstract

The standard to examine formal verification (formale toetsingrecht) of law against 1945 Constitution in the Constitutional Court, covering : First, Pancasila and Articles of 1945 Constitution. The contrary can be assessed by value of Fourth Article of Pancasila and legal substance of Article 5 paragraph (1), Article 20, Article 21, Article 22A of 1945 Constitution. Second, non-1945 constitution, for example is the general principles of law making process (algemene beginselen van behoorlijke wetgeving), the principles to assessed fact of legislation process (example: law making process in House of Representatives of Indonesia). Third, criminal court decisions, the decisions to assessed criminal offense at law making process, for example: corruption, bribery, and others.

Key words: Formal, Examination, Constitutional Review

I. PENDAHULUAN

Sistem norma hukum Indonesia (peraturan perundang-undangan) bersifat hierarkis. Peraturan perundang-undangan yang berlaku berada dalam suatu sistem yang berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang sekaligus berkelompok-kelompok, berlaku, bersumber dan berdasar pada peraturan yang lebih tinggi, dan peraturan yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada peraturan yang lebih tinggi pula, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara (*Staatfundamental norm*) Republik Indonesia, yaitu: Pancasila (Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998:39). Hierarki atau jenjang peraturan perundang-undangan bertujuan menentukan derajatnya masing-masing dengan konsekuensi jika ada peraturan yang bertentangan maka yang dinyatakan berlaku adalah yang derajatnya lebih tinggi, dan yang rendah harus dibatalkan.

Dalam hal ini berlaku asas *lex superiori derogat legi inferiori* (hukum yang derajatnya lebih tinggi mengesampingkan hukum yang derajatnya lebih rendah) (Bagir Manan, 2003:206). Empat dasar hukum yang mengatur mengenai jenjang peraturan perundang-undangan di Indonesia, dasar hukum yang pernah berlaku (Tap MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, Tap MPR No.III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, dan Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) dan dasar hukum yang sedang berlaku (Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan), yaitu: (lihat tabel)

Tabel 1.
Perbedaan Jenjang Peraturan Perundang-undangan

Tap MPRS No. XX/ MPRS/1966	Tap MPR No. III/ MPR/ 2000	UU No. 10 Tahun 2004	UU No.12 Tahun 2011
1. UUD 1945 2. Tap MPR/S 3. UU/ Perppu 4. PP 5. Keppres 6. Peraturan pelaksanaan lainnya	1. UUD 1945 2. Tap MPR/S 3. UU 4. Perppu 5. PP 6. Perda	1. UUD 1945 2. UU/ Perppu 3. PP 4. Perpres 5. Perda (Peraturan Propinsi, Peraturan Kabupaten/ Kota, dan Peraturan Desa	1. UUD 1945 2. Tap MPR 3. UU/ Perppu 4. PP 5. PerPres 6. Peraturan Gubernur 7. Peraturan Kabupaten/ Kota

Untuk menjaga heirarkisitas peraturan perundang-undangan di Indonesia seperti di atas diperlukan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan yang berfungsi untuk menilai sekaligus menentukan pertentangan norma hukum tersebut. Berdasarkan Pasal 24C UUD 1945, Mahkamah Konstitusi menguji Undang-undang terhadap UUD, dalam hal ini Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir sah terhadap undang-undang dasar atau konstitusi (*the legitimate interpreter of the constitution*) (IDewa Gede Palguna, 2008: 17), yang kewenangannya meliputi pengujian formil, pengujian materiil, dan pengujian keberlakuan. Ketentuan tersebut diperkuat dengan adanya Undang-undang No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 10 menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh.

Pandangan penulis bahwa praktik pengujian formil Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 masih mengandung beberapa permasalahan, yaitu: *Pertama*, luasnya makna pertentangan

norma hukum, terutama dalam pengujian formil (Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010:95), hal ini disebabkan belum adanya batasan dan kriteria yang jelas dalam menentukan pertentangan norma hukum, sebagai contoh pengujian Undang-undang No. 3 Tahun 2009 yang dalam pandangan Mahkamah Konstitusi dianggap *cacat prosedural* tetapi tidak dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dengan alasan demi asas kemanfaatan, dalam hal ini tolok ukur yang digunakan adalah non konstitusi bukan konstitusi. Menurut Machmud Aziz bahwa pengertian bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi perlu mendapat penjelasan yang tepat (Machmud Aziz, *Jurnal Konstitusi Volume 3 Nomor 3 September 2006*:142). Senada dengan pandangan tersebut, Saldi Isra mengemukakan bahwa makna pertentangan norma hukum tersebut harus dikaji dan dijelaskan secara tepat (Saldi Isra, 2010:308). Hasil penelitian Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, juga mempertanyakan *apakah yang dimaksud dengan bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945?*, sehingga pertanyaan tersebut menjadi penting untuk dikaji dan dijelaskan secara tepat dan bahkan diimplementasikan secara tepat pula oleh Mahkamah Konstitusi (Saldi Isra, Yuliandri,

Feri Amsari, Charles Simabura, Dayu Medina, dan Edita Elda., 2010:100).

Kedua, Undang-Undang Dasar 1945 secara singkat menentukan “ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan Undang-undang diatur dengan Undang-undang (Pasal 22A). UUD 1945 secara eksplisit “menyerahkan” kewenangan kepada Legislatif untuk mengatur ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan Undang-undang. Berarti yang akan terjadi adalah menguji suatu fakta tentang tata cara pembentukan Undang-undang yang diatur dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 (saat ini yang berlaku adalah Undang-Undang No.12 Tahun 2011), praktis pengujian formil pada tingkat ini adalah pengujian tentang pembentukan Undang-undang berdasarkan tolok ukur Undang-undang, termasuk yang menjadi tolok ukur adalah Undang-undang No. 27 Tahun 2009 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD.

Dalam kenyataan bahwa Undang-undang juga mendelegasikan pengaturan lebih lanjut dengan Peraturan tata tertib yang berlaku pada dan bagi masing-masing lembaga yang terlibat dalam pembentukan Undang-undang. Hal ini memunculkan pertanyaan: *sejauh mana pengujian formil terhadap pembentukan Undang-undang harus mengikuti peraturan non konstitusi?*. Dalam praktik pengujian formil, adalah argumen yuridis Mahkamah Konstitusi dalam putusan No. 27/PUU-VII/2009 halaman 82-83 diuraikan bahwa: “*Peraturan Tata tertib DPR RI No.08/DPR RI/2005 adalah merupakan bagian yang sangat penting dalam perkara a quo untuk melakukan pengujian formil UU No. 3 Tahun 2009 terhadap UUD 1945, karena hanya berdasarkan Peraturan Tata Tertib tersebut dapat ditentukan apakah DPR telah memberikan persetujuan terhadap RUU yang dibahasnya sebagai syarat pembentukan Undang-undang yang diharuskan oleh UUD 1945.*

Berdasar hal di atas dalam praktik pengujian formil di Mahkamah Konstitusi bisa saja tolok ukur yang digunakan dalam menilai pertentangan norma hukum Undang-Undang terhadap UUD 1945 tidak hanya UUD 1945 saja, tetapi juga Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang baik yang hanya dijumpai dalam materi Undang-Undang, Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat, dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mekanisme atau formil proseduralnya itu mengalir dari delegasi kewenangan menurut konstitusi. Ketentuan terakhir ini tidak diatur secara jelas dalam konstitusi maupun dalam Undang-undang Mahkamah Konstitusi maupun dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005, yang menjadi pertanyaan bisakah dalam pengujian Undang-undang terhadap UUD 1945 menggunakan tolok ukur Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat atau peraturan perundang-undangan lainnya. Berdasarkan pemaparan di atas, dapat ditarik rumusan permasalahan, yaitu bagaimana praktik pengujian formil Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 oleh Mahkamah Konstitusi ?

II. PEMBAHASAN

Constitutional Review

Constitutional review atau pengujian konstitusional merupakan pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang di uji (*judicial review on the constitutionality of law*), yang pengujiannya dilakukan dengan menggunakan alat ukur konstitusi (Jimly Asshiddiqie, 2005:7). Dalam pandangan M. Fajrul Falaakh (Jurnal Mimbar Hukum No.38/I/2001: 15) bahwa upaya menjaga dan menegakkan konstitusi disebut *constitutional review*, artinya produk-produk dan perbuatan hukum harus sesuai dan tidak bertentangan dengan konstitusi.

Constitutional review itu sendiri sebenarnya dapat dilihat sebagai buah perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*). Dalam sistem *constitutional review* tercakup dua tugas pokok, yaitu: (1) untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan peran atau *interplay* antar cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Dengan perkataan lain, *constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kewenangan oleh salah satu cabang kekuasaan sedemikian rupa terhadap cabang kekuasaan lain; (2) untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi (Jimly Asshiddiqie, 2005: 8-9).

Ide pengujian konstitusional (*constitutional review*) ini telah demikian luas diterima dan dipraktikan di dunia sebagai hasil perkembangan ketatanegaraan di masing-masing negara, sehingga perkembangan masing-masing negara tentu berbeda, namun yang jelas bahwa tradisi penegakan konstitusi sebagai barometer penyelenggaraan kegiatan bernegara di dunia terus berkembang luas, dan semakin diakui pula bahwa ide pengujian konstitusional itu memang diperlukan dalam rangka melindungi dan mengawal pelaksanaan hukum dan konstitusi dalam praktik sehari-hari. Perkembangan *constitutional review*, membawa wacana dengan memunculkan istilah khusus *judicial constitutional review* yang digunakan dalam membicarakan proses uji konstitusionalitas yang dilakukan oleh lembaga peradilan saja (Muchamad Ali

Safa'at, *Majalah Konstitusi-Berita Mahkamah Konstitusi*, No. 14 Januari-Februari 2006:47).

Dalam pandangan M. Fajrul Falaakh (Jurnal Mimbar Hukum No.38/I/2001: 15) bahwa di dunia internasional tidak terdapat satu model baku *constitutional review*, berbagai negara dengan tradisi hukum yang sama menggunakan model yang berbeda, tampaknya faktor tradisi hukum, teori politik yang dianut, konstitusi yang disusun dan pilihan politik ikut mewarnai penyusunan model tersebut, secara umum model-model tersebut dapat disederhanakan ke dalam dua kategori, yaitu: *judicial review* dan *constitutional court*. Negara-negara seperti Amerika, India, Australia, Canada, menerapkan model *judicial review*, dalam model ini lembaga peradilan yang biasa memeriksa perkara publik dan privat berwenang untuk memeriksa konstitusionalitas produk dan perbuatan hukum, meskipun produk dan perbuatan hukum dihasilkan oleh, misalnya lembaga legislatif yang berwenang menetapkan dan merubah konstitusi. Maka dapat dikatakan bahwa Mahkamah Agung dan lembaga peradilan di bawahnya berfungsi sebagai sang pengawal dan penafsir konstitusi (*the guardian and the interpreter of the constitution*). Argumen model ini sangat jelas, karena kekuasaan negara dipisah-pisah ke dalam fungsi dan lembaga-lembaga yang berbeda (eksekutif, legislatif, dan eksekutif), maka harus ada lembaga yang menjalankan fungsinya mengadili sesuai hukum, yaitu lembaga yudikatif.

Sebaliknya model *constitutional court* (peradilan atau Mahkamah Konstitusi), menempatkan mekanisme hak uji pada lembaga mandiri di luar lembaga dan sistem peradilan yang ada, dan bukan pula lembaga perwakilan rakyat. Negara-negara seperti Jerman, Perancis, Italia, Mesir, termasuk Indonesia mengadopsi model ini, model ini berpendapat bahwa lembaga

peradilan yang konvensional yang keanggotaannya berdasarkan karir atau dipilih oleh lembaga perwakilan rakyat dipandang tidak representatif untuk mewakili konstitusi, apalagi secara historis hakim-hakim di lembaga tersebut tidak terlatih secara profesional untuk menangani masalah-masalah konstitusi yang selalu terkait dengan bidang kenegaraan, politik, dan kebijakan publik (M. Fajrul Falaakh, Jurnal Mimbar Hukum No.38/I/2001: 15). Ketentuan pengujian konstitusional di Indonesia juga mengalami perkembangan sebelum pengujian konstitusional menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi, misalnya Indonesia pernah memiliki skema *constitutional review* yang menjadi kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat, sejak sidang tahunan MPR 2000, lembaga tertinggi ini memiliki kewenangan menguji undang-undang di hadapan konstitusi dan Ketetapan MPR.

Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie (2006:7) bahwa untuk menilai dan menguji konstitusionalitas suatu Undang-Undang, dapat mempergunakan beberapa alat ukur atau penilai yaitu:

- a. Naskah Undang-Undang dasar resmi tertulis;
- b. Dokumen - dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah Undang-Undang dasar itu seperti risalah- risalah, keputusan dan ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang tertentu, peraturan tata tertib dll;
- c. Nilai- nilai konstitusi yang hidup dalam praktek ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara;
- d. Nilai- nilai yang hidup dari kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan yang ideal dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Pengujian Formil Undang- Undang Terhadap Undang-Undang Dasar

Pengujian formil (*formele toetsing*) merupakan pengujian atas suatu produk hukum yang bukan dari segi materinya, Sri Soemantri (1986:28) mendefenisikan pengujian formil atau hak uji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana yang telah ditentukan/ diatur dalam peraturan perundang-undangan berlaku atau tidak, sedangkan Harun Alrasid mengemukakan bahwa hak menguji formil adalah mengenai prosedur pembuatan undang-undang (Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010:92). Sementara Mahfud MD (2009:258-259) mengemukakan bahwa uji formal berkenaan dengan prosedurnya yang dianggap melanggar atau salah, kesalahan prosedur dan atau mekanisme (misalnya pembuatannya tidak menurut tingkat-tingkat pembahasan atau tidak kuorum).

M. Fajrul Falaakh (*Kompas Edisi Sabtu 08 April 2000:4*) mengemukakan bahwa hak menguji formal (*prosedural*) untuk menentukan benar tidaknya cara menerbitkan suatu peraturan perundang-undangan, atau wewenang untuk menilai apakah suatu produk hukum telah memenuhi semua prosedur (*procedure*) pembentukannya sebagaimana telah ditentukan/ diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Jadi yang diuji dalam pengujian formil adalah prosedur pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, misalnya dalam proses penerbitan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang diharuskan memenuhi syarat "hal ikhwal kegentingan yang memaksa" dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang itu harus dicabut jika ditolak oleh DPR (Pasal 22 UUD 1945). Pemahaman lebih luas mengenai pengertian pengujian formil disampaikan oleh

Jimly Asshiddiqie (dalam Fatmawati, 2005:xv-xvi), bahwa pengujian dilakukan terhadap *form* atau format dan aspek-aspek formalisasi substansi norma yang diatur itu menjadi bentuk hukum tertentu menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga substansi norma hukum yang dimaksud menjadi mengikat untuk umum. Aspek format, formal, dan formalisasi itu sendiri cukup luas cakupannya, yaitu mulai dari proses persiapan berupa perancangan sampai pada tahap pengundangan dan bahkan pemberlakuan suatu norma menjadi norma yang mengikat untuk umum. Dalam pandangannya bahwa pengujian formil tidak mencakup proses pembentukan undang-undang dalam arti sempit, tetapi juga mencakup pengujian mengenai aspek bentuk undang-undang, dan pemberlakuan undang-undang yang tidak lagi tergolong sebagai bagian dari proses pembentukan undang-undang (Jimly Asshiddiqie, 2006:56), juga dijelaskan bahwa pengujian formil berkaitan dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membentuknya (Fatmawati, 2005:5).

Pengertian yang dapat dikembangkan dalam rangka pemahaman terhadap konsepsi pengujian formil itu bersifat sangat kompleks, secara umum kriteria yang dapat dipakai untuk menilai suatu objek pengujian (undang-undang terhadap Undang-undang Dasar) dari segi formalnya (*formeele toetsing*) adalah sejauh mana peraturan di atas ditetapkan dalam bentuk yang tepat (*appropriate form*), oleh institusi yang tepat (*appropriate institution*) dan menurut prosedur yang tepat (*appropriate procedure*).

Penjabaran dalam beberapa hal: (1) pengujian atas pelaksanaan tata cara dan prosedur pembentukan undang-undang, baik dalam hal pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atas rancangan suatu undang-undang menjadi undang-undang; (2) pengujian atas bentuk,

format, atau struktur undang-undang; (3) pengujian yang berkenaan dengan keberwenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan undang-undang; (4) pengujian atas hal-hal yang lain yang tidak termasuk pengujian materiil. Keempat kategori pengujian formil tersebut di atas, dapat disederhanakan menjadi dua kelompok, yaitu: pengujian atas proses pembentukan undang-undang dan pengujian atas hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil (Jimly Asshiddiqie, 2006:57).

Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) No.06/PMK/2005, Pasal 4 ayat (3) mengatur pengertian pengujian formil bahwa "*pengujian formil adalah pengujian undang-undang yang berkenaan dengan proses pembentukan undang-undang dan hal-hal yang tidak termasuk pengujian materiil*". Peraturan Mahkamah Konstitusi di atas kalimat terakhir dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi tersebut maknanya termasuk aspek keberlakuan sebuah undang-undang (Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010: 95).

Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie (2006:63) bahwa pengujian keberlakuan merupakan bagian dari pengujian formil dengan mendasarkan argumen bahwa pengujian formil termasuk pengujian atas hal-hal yang tidak termasuk dalam pengujian materiil, misalnya Putusan Mahkamah Konstitusi No.018/PUU-I/2003 mengenai pengujian Undang-Undang No.45 Tahun 1999, yang dalam praktiknya Mahkamah Konstitusi memaknai pengujian formil sebagaimana dicakup oleh pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menyatakan Undang-undang *a quo* bertentangan dengan UUD 1945 dengan alasan keberlakuan sebuah undang-undang. Menurut penulis bahwa argumen tersebut masih bias, sebab dalam pengujian undang-undang *a quo* didasarkan pada pertimbangan materi atau substansi Undang-undang *a quo* yang secara

keseluruhan menimbulkan ketidakpastian hukum dan secara sosial politis dapat berakibat konflik dalam masyarakat, bukankah ini bagian dari pengujian materiil dimananya materinya/ substansi nya yang menimbulkan ketidakpastian hukum dan konflik di masyarakat.

Tolok Ukur Pengujian Formil Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945

Tolok ukur pertentangan norma hukum dalam pengujian formil Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945 oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu:

1. Tolok Ukur Konstitusi (Undang-Undang Dasar 1945)

Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 disebutkan bahwa UUD 1945 terdiri atas Pembukaan dan Pasal-pasal, dalam pandangan Maria Farida Indrati Suprpto (1998:48) bahwa UUD 1945 terdiri atas dua kelompok norma, pembukaan dan batang tubuh (pasal-pasal), Pembukaan UUD (Pancasila) dimaknai sebagai *staatsfundamental norm* atau norma fundamental/ dasar negara, sedangkan Batang tubuh (pasal-pasal) dimaknai sebagai *staatsgrundgezts* atau aturan dasar negara.

Pasal-pasal (batang tubuh) dimaknai sebagai *staatsgrundgezts* atau aturan dasar negara atau aturan pokok negara merupakan kelompok norma hukum di bawah norma fundamental negara, norma-norma dari aturan dasar ini merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar sehingga merupakan norma tunggal dan belum disertai dengan norma sekunder, dalam UUD 1945 aturan dasar negara atau aturan pokok negara tertuang dalam Pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945, yang dimaksud Pasal-Pasal adalah dari Bab I Bentuk dan Kedaulatan Pasal 1 sampai pada Bab XVI Perubahan Undang-Undang Dasar Pasal 37 UUD 1945,

termasuk 3 (tiga) Pasal aturan peralihan dan 2 (dua) Pasal aturan tambahan.

Bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 dalam arti formil adalah proses pembentukan undang-undang yang tidak sesuai dengan Pancasila dan konstitusi (UUD 1945), lebih tegas dikemukakan oleh Mahfud MD (bahan pada *Kuliah Umum di Fakultas Hukum UII*, Yogyakarta, 6 Juni 2011:14-15), bahwa tugas utama Mahkamah Konstitusi menegakkan konstitusi sehingga dalam praktik selalu mengutamakan ketentuan konstitusional berdasarkan UUD 1945.

Dalam melaksanakan fungsi tersebut, ketika Mahkamah Konstitusi menemukan undang-undang yang nyata-nyata bertentangan dengan konstitusi maka Mahkamah Konstitusi akan mengutamakan penegakan keadilan sesuai jiwa konstitusi, dengan alasan bahwa Pancasila menekankan pentingnya adil dan keadilan. Pancasila dan Pembukaan UUD 1945 menjadi "tolok ukur" dan "batu uji" utama, sehingga dapat menguji Undang-undang langsung terhadap Pancasila atau Pembukaan UUD 1945.

Dalam praktik Mahkamah Konstitusi Pancasila diterjemahkan dalam putusan-putusan sebagai bentuk-bentuk penemuan keadilan substantif. Dalam hal ini, antara yang formal-prosedural dan/atau substantif, Mahkamah Konstitusi memilih yang lebih adil sesuai dengan karakter kasus yang spesifik. Merujuk pada hasil penelitian PusaKo, bahwa pengujian oleh lembaga yudisial merupakan suatu instrumen pengawasan terhadap penguasaan Pancasila di dalam peraturan perundang-undangan, agar undang-undang tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan falsafah bangsa (Saldi Isra, Yuliandri, Feri Amsari, Charles Simabura, Dayu Medina, dan Edita Elda., 2010:162). Bertentangan dengan Pancasila, tolok ukurnya adalah Sila Keempat "Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat dalam Permusyawaratan/ Perwakilan".

Bertentangan dengan Pasal-Pasal UUD 1945 terkait dengan kewenangan pembentukan undang-undang yang dilakukan oleh DPR dan Presiden, misalnya: suatu undang-undang tidak dibahas secara bersama oleh DPR dan Presiden tetapi langsung disetujui saja, tentunya kasus ini akan bertentangan dengan Pasal 20 ayat (2) yang mengatur bahwa setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama. Ketentuan dibahas dalam arti bahwa secara faktual suatu undang-undang tersebut dibahas materinya bukan hanya disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden.

2. Tolok Ukur Non Konstitusi

Kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, yang tolok ukurnya adalah Pembukaan dan Pasal-Pasal Undang-Undang Dasar 1945. Jika ketentuan Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945 tidak mengatur secara rinci atau mendelegasikan pengaturan kepada peraturan di bawahnya, maka untuk mewujudkan keadilan dalam putusan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 diperlukan tolok ukur lainnya, yakni non konstitusi.

Non konstitusi dalam arti peraturan perundang-undangan di luar Undang-Undang Dasar 1945 (Konstitusi) baik Pembukaan maupun Pasal-Pasalnya, seperti: Undang-Undang (ketentuan Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik secara normatif terdapat dalam Undang-Undang No.12 Tahun 2011)/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Propinsi dan Kabupaten/ Kota, Peraturan Tata tertib Dewan Perwakilan Rakyat, dan lainnya, termasuk juga Putusan Pengadilan. Namun dalam sub bahasan ini

penulis hanya mengkaji Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik.

Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie (2006:7) alat ukur atau penilai konstitusionalitas undang-undang, yaitu: (1) Naskah Undang-Undang Dasar resmi tertulis; (2) Dokumen-dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah Undang-Undang Dasar itu, seperti: risalah- risalah, keputusan dan ketetapan MPR, Undang-Undang tertentu, peraturan tata tertib, dll; (3) Nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktek ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara; (4) Nilai- nilai yang hidup dari kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan yang ideal dalam peri kehidupan berbangsa dan bernegara. Keempat hal tersebut merupakan sumber dalam keseluruhan tatanan hukum tata negara atau *constitutional law* yang dapat dijadikan alat pengukur atau penilai dalam rangka pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang, sebab pengertian konstitusionalitas itu bukanlah konsep yang sempit yang hanya terpaku kepada apa yang tertulis dalam naskah Undang-undang Dasar 1945 saja. Pandangan Jimly Asshiddiqie dalam menilai konstitusionalitas undang-undang dapat menggunakan ketentuan non konstitusi (misalnya peraturan tata tertib), namun pandangan tersebut tidak menjelaskan secara detail tentang implementasi non konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Intinya penulis sependapat dengan pandangan Jimly Asshiddiqie tersebut, namun menurut penulis bahwa penggunaan non konstitusi (Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik) hanya terbatas pada pengujian formil

terutama berkaitan dengan proses pembentukan undang-undang, dan tidak tepat digunakan dalam pengujian materiil. Pandangan lain berasal dari Maruarar Siahaan, bahwa tolok ukur pengujian formil Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dapat dilihat dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (non konstitusi: *penulis*), diatur bahwa: "dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik. Ketentuan dalam Undang-undang ini sudah tidak berlaku, yang saat ini berlaku adalah Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke wetgeving*), Philipus M.Hadjon menyebutnya sebagai asas-asas umum pembentukan aturan hukum yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*). Menurut A.Hamid S Attamimi, asas-asas umum pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik merupakan asas-asas yang berfungsi untuk memberikan pedoman dan bimbingan bagi penuangan isi peraturan ke dalam bentuk dan susunan yang sesuai, sehingga tepat penggunaan metode pembentukannya, serta sesuai dengan proses dan prosedur pembentukan yang telah ditentukan (A.Hamid. S. Attamimi, 1990:331).

Pandangan senada dikemukakan oleh Yusril Ihza Mahendra (2002:152), bahwa asas-asas hukum pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik merupakan *conditio sine quanon* bagi berhasilnya suatu peraturan perundang-undangan yang dapat diterima dan berlaku di masyarakat, karena telah mendapatkan dukungan landasan filosofis, yuridis dan sosiologis.

Menurut Van der Vlies, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu: asas formal (*formele beginselen*) dan asas materiil (*materiele beginselen*). Asas formal meliputi: (1) *het beginselen van duidelijke doelstelling* (asas tujuan yang jelas); (2) *het beginselen van het juiste orgaan* (asas organ/ lembaga yang tepat); (3) *het noodzakerlijkheids beginselen* (asas perlunya pengaturan); (4) *het beginselen van uitvoerbaarheids* (asas dapat dilaksanakan); (5) *het beginselen vn consencus* (asas konsensus). Asas materiil meliputi: (1) *het beginselen van duidelijke terminologie en duidelijke systematiek* (asas terminologi dan sistematika yang jelas); (2) *het beginselen van de kenbaarheid* (asas dapat dikenali); (3) *het rechtstelijkheids beginselen* (asas perlakuan yang sama dalam hukum); (4) *het rechtzekerheids beginselen* (asas kepastian hukum); dan (5) *het beginselen van de individuele rechtsbedeling* (asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual) (Van der Vlies, 2005:196-197). Dalam konsteks ke Indonesia-an, menurut A. Hamid S.Attamimi (1990:332), asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi: (a) cita hukum Indonesia (Pancasila); (b) asas negara berdasarkan hukum; (c) asas pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi; (d) asas-asas lainnya.

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik bermanfaat bagi penyiapan, penyusunan, dan pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, yang selanjutnya dapat digunakan hakim untuk melakukan pengujian (*toetsen*) agar peraturan tersebut memenuhi asas dimaksud (A. Hamid S.Attamimi, 1990:331). Merujuk pada pandangan tersebut, bahwa hakim Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian Undang-undang dengan tolok ukur

asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Menurut Philipus M. Hadjon, asas-asas umum pembentukan aturan hukum yang baik dapat berfungsi sebagai dasar pengujian dalam pembentukan aturan hukum (uji formil) maupun sebagai dasar pengujian terhadap aturan hukum yang berlaku (uji materiil). Senada dengan pandangan tersebut, dikemukakan oleh Yuliandri bahwa dalam hubungannya dengan pelaksanaan fungsi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dapat dijadikan dasar dalam pelaksanaan pengujian terhadap undang-undang baik secara materiil maupun formil (Yuliandri, 2009:223).

Penulis kurang sependapat dengan pandangan Philipus M. Hadjon dan Yuliandri di atas terkait uji materiil, dalam arti bahwa asas-asas umum pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik kurang tepat dijadikan tolok ukur pengujian materiil oleh Mahkamah Konstitusi, sebab akan mengacaukan pemahaman dan praktik pengujian formil dan materiil itu sendiri. Pengujian formil menitikberatkan pada proses pembentukan undang-undang apakah sesuai dengan konstitusi dan asas-asas umum pembentukaan peraturan perundang-undangan yang baik, sedangkan pengujian materiil terkait apakah norma hukum atau substansi undang-undang bertentangan dengan norma atau substansi Undang-undang Dasar 1945 melalui berbagai metode penafsiran hukum hakim Mahkamah Konstitusi.

Pandangan lain berasal dari mantan hakim konstitusi Maruarar Siahaan (2005: 22-23), bahwa alat uji formil pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dapat dilihat dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (non konstitusi: *penulis*), diatur bahwa: “dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan

(non konstitusi: *penulis*), diatur bahwa: “dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik meliputi: (a) kejelasan tujuan; (b) kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; (c) kesesuaian antara jenis dan materi muatan; (d) dapat dilaksanakan; (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (f) kejelasan rumusan; (g) keterbukaan.

Berdasarkan penggunaan pendekatan perundang-undangan dengan melakukan pengkajian terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait, penulis menemukan beberapa ketentuan non konstitusi yang dijadikan tolok ukur pengujian, yaitu: Pasal 5 dan 6 Undang-undang No.12 Tahun 2011, Undang-undang No.27 Tahun 2009, Peraturan Presiden No.68 Tahun 2005, dan Peraturan Tata tertib Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan diundangkannya Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menggantikan Undang-Undang No.10 Tahun 2004, maka merujuk pada pendapat Maruarar Siahaan tersebut, maka tolok ukurnya adalah Pasal 5 Undang-Undang No.12 Tahun 2011, bahwa dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi :

- a. Kejelasan tujuan, yang dimaksud dengan “asas kejelasan tujuan” adalah bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, yang dimaksud dengan “asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat” adalah bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat Pembentuk Peraturan

- Perundang-undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang;
- c. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, yang dimaksud dengan “asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan” adalah bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan;
 - d. Dapat dilaksanakan, yang dimaksud dengan “asas dapat dilaksanakan” adalah bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mem-perhitungkan efektivitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis.
 - e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan, yang dimaksud dengan “asas kedayagunaan dan kehasilgunaan” adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
 - f. Kejelasan rumusan, yang dimaksud dengan “asas kejelasan rumusan” adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya;
 - g. Keterbukaan, yang dimaksud dengan “asas keterbukaan” adalah bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat

transparan dan terbuka. Dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Menurut penulis tidak hanya merujuk pada Pasal 5 Undang-Undang No.12 Tahun 2011, tetapi juga Pasal 6 Undang-Undang No.12 Tahun 2011. Pasal 6 berkaitan dengan proses pembentukan yang meliputi proses penentuan materi undang-undang, sebab penentuan materi merupakan bagian dari proses pembentukan undang-undang, selain itu apakah penentuan materi undang-undang sesuai dengan asas dalam Pasal 6 atau tidak hanya dapat diketahui dalam proses pembentukannya, bahwa materi muatan Undang-undang harus mencerminkan asas, yaitu :

- a. Pengayoman, yang dimaksud dengan “asas pengayoman” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat;
- b. Kemanusiaan, yang dimaksud dengan “asas kemanusiaan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional;
- c. Kebangsaan, yang dimaksud dengan “asas kebangsaan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. Kekeluargaan, yang dimaksud dengan “asas kekeluargaan” adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan prinsip

- musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan;
- e. Kenusantaraan, yang dimaksud dengan “asas kenusantaraan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- f. Bhinneka tunggal ika, yang dimaksud dengan “asas bhinneka tunggal ika” adalah bahwa Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- g. Keadilan, yang dimaksud dengan “asas keadilan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara;
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, yang dimaksud dengan “asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.
- i. Ketertiban dan kepastian hukum, yang dimaksud dengan “asas ketertiban dan kepastian hukum” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.
- j. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, yang dimaksud dengan “asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.
- k. Asas sesuai dengan bidang hukum masing-masing, maksudnya materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan”, antara lain: dalam Hukum Pidana, misalnya, asas legalitas, asas tiada hukuman tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tak bersalah, dalam Hukum Perdata, misalnya, dalam hukum perjanjian, antara lain, asas kesepakatan, kebebasan berkontrak, dan itikad baik.

Implementasi asas-asas tersebut lebih lanjut tertuang dalam Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat dan Peraturan Presiden No.68 Tahun 2005 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-undang, Rancangan Peraturan pemerintah Pengganti Undang-undang, Rancangan Peraturan Pemerintah, dan Rancangan Peraturan Presiden. Pembentukan undang-undang dinilai bertentangan dengan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, harus dibuktikan dengan adanya fakta hukum, misalnya asas penentuan materi atau asas pembentukan peraturan perundang-undangan secara materiil, bahwa jika dalam pembentukan undang-undang ada faktor kesengajaan atau kelupaan tidak memasukkan materi undang-undang sesuai dengan Pasal 6 perihal asas penentuan materi meliputi: pengayoman; kemanusiaan; kebangsaan; kekeluargaan; kenusantaraan; bhinneka tunggal ika; keadilan; kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum; keseimbangan, keserasian, dan keselarasan;

dan asas sesuai dengan bidang hukum masing-masing, maka pembentukan undang-undang bertentangan dengan asas di atas, jika salah satu ketentuan asas di atas dilanggar tentu akan berdampak pada pembatalan undang-undang secara keseluruhan.

Selain itu, misalnya dalam pembahasan Undang-Undang Dewan Perwakilan Rakyat tidak melibatkan masyarakat (partisipasi) atau misalnya tidak kuorum, dan lainnya. Jadi ketentuan Asas-asas Umum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik dijadikan dasar dalam menilai fakta proses pembentukan undang-undang, bukan menilai apakah norma hukum Undang-undang yang di uji oleh Mahkamah bertentangan dengan non konstitusi (misalnya Peraturan Tata Tertib). Artinya dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945 yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, adalah menilai fakta pembentukan undang-undang apakah telah sesuai dengan konstitusi, khususnya Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, dan Pasal 21, Pasal 22A Undang-undang Dasar 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi No.27/PUU-VII/2009 merupakan contoh nyata bahwa pertentangan norma hukum dalam pengujian undang-undang menggunakan tolok ukur asas-asas umum pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, dalam pertimbangan yuridis Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa berdasarkan tolok ukur asas kekeluargaan dan asas keterbukaan terbukti adanya *cacat prosedural* dalam pembentukan Undang-undang yang diuji yang pada dasarnya bertentangan dengan konstitusi, namun demi asas kemanfaatan hukum Undang-undang ini dinyatakan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Pendapat Mahkamah Konstitusi berkaitan hal di atas, yaitu:

a. Adanya temuan oleh Mahkamah Konstitusi, berupa cacat prosedur dalam proses pembentukan Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji.

harus difahami sebagai koreksi atas proses pembentukan Undang-Undang yang selama ini dipraktikkan sebagai telah sesuai dengan UUD 1945

- b. Temuan Mahkamah Konstitusi tentang hal-hal yang seharusnya dilakukan dalam proses pembentukan Undang-Undang agar sesuai dengan UUD 1945, baru disampaikan oleh Mahkamah dalam putusan perkara *a quo* sehingga tidak tepat kalau diterapkan untuk menguji proses pembentukan Undang-Undang sebelum putusan ini;
- c. Meskipun terdapat cacat prosedural dalam pembentukan UU *a quo*, namun secara materiil Undang-Undang tersebut tidak menimbulkan persoalan hukum
- d. Apabila Undang-Undang *a quo* yang cacat prosedural tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka akan mengakibatkan keadaan yang tidak lebih baik karena: (i) dalam Undang-Undang *a quo* justru terdapat substansi pengaturan yang isinya lebih baik dari Undang-Undang yang diubah; (ii) sudah diterapkan dan menimbulkan akibat hukum dalam sistem kelembagaan yang diatur dalam Undang-Undang *a quo* dan yang berkaitan dengan berbagai Undang-Undang, antara lain Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang No.49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No.2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, dan lembaga lain seperti hubungan antara Komisi Yudisial dengan Mahkamah Agung yang sekarang telah berjalan berdasarkan UU 3/2009;
- e. Atas pertimbangan tersebut dan demi asas manfaat untuk tercapainya tujuan hukum, Mahkamah berpendapat bahwa UU yang dimohonkan pengujian tersebut tidak perlu dinyatakan sebagai UU yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; artinya Undang-Undang *a quo* tetap mempunyai kekuatan hukum berlaku.

Cacat prosedural dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang ditemukan Mahkamah Konstitusi terkait fakta dilanggarnya asas kekeluargaan: “Menimbang bahwa dalam rapat pleno Tahap II pengesahan RUU perubahan Undang-Undang tentang Mahkamah Agung, setelah Ketua Sidang menawarkan persetujuan RUU kepada peserta sidang, seorang peserta sidang Tjahyo Kumolo mengajukan interupsi dengan menyatakan, “Interupsi Ketua, saya Tjahyo Kumolo. Saya kira dari Ketua sudah menyampaikan fraksi-fraksi mana yang menerima dan fraksi mana yang menolak. Saya kira ada mekanisme sebelum pengambilan keputusan politik DPR pada hari ini. Apakah akan dikompromikan kembali lewat mekanisme lobby atau karena ada yang menolak, (maka) menggunakan mekanisme voting.

Kalau voting, saya kira tidak memenuhi kuorum pada malam hari ini melihat jumlah yang hadir. Ataukah lobby ataukah cukup disampaikan sebagaimana yang ketua sampaikan, atau ditunda pengesahannya menunggu kuorum-nya peserta. Ini hanya tawaran saja yang saya sampaikan”. Mahkamah berpendapat apa yang ditawarkan dalam interupsi tersebut adalah berkaitan dengan mekanisme pengambilan keputusan yang ditempuh oleh DPR, dan hal ini diatur dalam Peraturan Tata Tertib DPR Nomor 08/DPR RI/2005/2006. Pasal 205 Peraturan Tata Tertib DPR 2005/2006 menyatakan, *ayat (1) Pengambilan keputusan dalam rapat DPR pada dasarnya diusahakan sejauh mungkin dengan cara musyawarah untuk mencapai mufakat”, dan “ayat (2) Apabila cara pengambilan keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak terpenuhi, keputusan diambil berdasarkan suara terbanyak”*

Undang-Undang yang dimohonkan pengujiannya oleh para Pemohon telah melanggar ketentuan formil pengambilan

keputusan yang berlaku pada waktu itu, yaitu Pasal 205 Peraturan Tata Tertib DPR Nomor 08/DPR RI/2005-2006, yaitu: *ayat (1) Pengambilan keputusan dalam rapat DPR pada dasarnya diusahakan sejauh mungkin dengan cara musyawarah untuk mencapai mufakat”, dan “ayat (2) Apabila cara pengambilan keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak terpenuhi, keputusan diambil berdasarkan suara terbanyak”* dan Pasal 20 UUD 1945 sehingga cacat prosedural. Asas kekeluargaan yang dimaksud dengan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.

Sekalipun pembentukan undang-undang *a quo* bertentangan dengan asas kekeluargaan, namun oleh Mahkamah Konstitusi tidak dinyatakan bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945. Dalam konteks ini penulis memiliki pendirian yang sama dengan Mahkamah Konstitusi dengan berbagai alasan, yaitu: *Pertama*, bahwa proses pembentukan hukum akan berimplikasi pada baik-buruknya materi yang di kandunginya, prosedur yang salah tidak selalu menyebabkan Undang-undang tersebut bermateri buruk, dan undang-undang *a quo* secara materiil tidak menimbulkan persoalan hukum dan justru terdapat substansi pengaturan yang isinya lebih baik dari Undang-Undang yang diubah. Sehingga tidak tepat jika dinyatakan bertentangan dengan undang-undang dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Senada dengan pendapat Mahkamah, penulis sependapat UU *a quo* dengan tidak dinyatakannya bertentangan dengan Undang Undang Dasar 1945, mengingat implikasi yang ditimbulkan berakibat terpuruknya sistem hukum dalam pengaturan kelembagaan Mahkamah Agung dan hubungan Mahkamah Agung dengan Komisi Yudisial,

lebih mengutamakan substansi dari pada prosedur pembentukan. Alasan utama penulis sependapat dengan mengutamakan kemanfaatan sebagai salah satu tujuan hukum untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang banyak. Sebab jika dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 justru akan merusak sistem hukum itu sendiri, menyebabkan hukum tidak bermanfaat dan lebih parahnya adalah menimbulkan ketidakpastian hukum hubungan kelembagaan Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial yang diatur dalam Undang-undang *a quo*.

Asas keterbukaan menjadi tolok ukur dalam pengujian undang-undang *a quo*, namun asas ini dikesampingkan oleh Mahkamah Konstitusi, dalam menggunakan tolok ukur "asas keterbukaan", Mahkamah Konstitusi tidak konsisten (1) Mahkamah tidak mempertimbangkan dalil pemohon bahwa pembentukan undang-undang *a quo* bertentangan dengan asas keterbukaan dalam Undang-undang No.10 Tahun 2004, tetapi justru membantah bahwa dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi tolok ukur yang digunakan adalah Undang-undang Dasar, bukan undang-undang. (2) tidak konsisten dalam menggunakan ketentuan non konstitusi, sebab merujuk pada pendapat pada kajian a).asas kekeluargaan di atas, bahwa Mahkamah Konstitusi menggunakan Pasal 205 Peraturan Tata Tertib DPR Nomor 08/DPR RI/2005/2006, yaitu: *ayat (1) Pengambilan keputusan dalam rapat DPR pada dasarnya diusahakan sejauh mungkin dengan cara musyawarah untuk mencapai mufakat*", dan "*ayat (2) Apabila cara pengambilan keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak terpenuhi, keputusan diambil berdasarkan suara terbanyak*", bukan ketentuan Pasal 205 tersebut merupakan elaborasi asas kekeluargaan dalam Pasal 6 Undang-Undang No.10 Tahun 2004.

Alasan asas kemanfaatan sebagai tujuan hukum dalam pertimbangan Mahkamah merupakan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik juga, mengenai asas tujuan yang jelas dan asas perlunya pengaturan dari undang-undang, dalam arti bahwa Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 dibentuk untuk mengatasi keadaan-keadaan yang menimbulkan permasalahan hukum (Van der Vlies, 2005:258). Alasan pengeyampingan asas keterbukaan dalam putusan ini tentunya demi asas kemanfaatan sebagai tujuan hukum (asas tujuan yang jelas). Secara filosofis tujuan hukum adalah mencapai kedamaian, kedamaian dalam arti keserasian antara nilai ketertiban dengan ketentraman (Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekano, 1993:5).

Berdasarkan tujuan filosofis tersebut, maka asas kemanfaatan dari undang-undang adalah undang-undang tersebut memberikan kontribusi bagi penataan kelembagaan hubungan Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung yang dalam undang-undang terdahulu menimbulkan banyak permasalahan. Asas perlunya pengaturan merupakan asas bahwa pembentukan undang-undang yang berkaitan dibentuk untuk mengatasi masalah (Yuliandri, 2009:142), jadi Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 dibentuk untuk mengatasi permasalahan kekosongan hukum.

3. Putusan Pengadilan

Ketentuan non konstitusi lainnya adalah putusan pengadilan pidana, dalam pandangan Saldi Isra (2010) bahwa proses pembentukan Undang-undang merupakan masalah yang masih sering diperdebatkan dan sering diabaikan dan/ atau dilanggar aturan proses pembentukannya, yaitu dalam hal hubungan DPR dan DPD, partisipasi publik dalam pembentukan Undang-Undang, kehadiran anggota DPR dalam proses pengambilan keputusan di Rapat Paripurna, dan dalam hal terkuaknya praktik

moral hazard berupa suap dan/ atau korupsi dalam proses pembentukan Undang-undang. Pandangan Saldi Isra ini sangat terkait dengan fakta tentang proses pembentukan Undang-undang yang hanya bisa dibuktikan dengan fakta-fakta yang ada baik dipersidangan maupun non persidangan, sebagai misal praktik suap dilakukan di hotel, dan tempat lainnya.

Pasal 18 ayat (1) PMK No. 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang diatur, dalam hal pemohon mendalilkan adanya dugaan perbuatan pidana dalam pembentukan Undang-Undang yang dimohonkan pengujiannya, Mahkamah dapat menghentikan sementara pemeriksaan permohonan atau menunda putusan. Konsekuensi dari pengujian formil, apabila permohonan diterima dan pembentukan peraturan perundang-undangan dipandang terbukti bertentangan dengan UUD 1945 maka undang-undang yang dimohonkan pengujian tersebut akan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara keseluruhan, khususnya bertentangan dengan asas keterbukaan dalam pembentukan undang-undang (Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010:95). Alasannya disamping yang telah dipaparkan diatas termasuk karena adanya cacat hukum dalam kehendak (misalnya suap) yang menyebabkan undang-undang dibentuk bukan atas wewenang kelembagaan yang diatur jelas dalam UUD 1945 (Maruarar Siahaan, 2005:25).

Jika dalam proses pembentukannya dapat dibuktikan adanya tindak pidana, misalnya suap dan korupsi, untuk pembuktian adanya tindak pidana tersebut harus adanya putusan pengadilan pidana yang berkekuatan hukum tetap. Tindak pidana dalam pembentukan undang-undang bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 bahwa negara Indonesia adalah negara hukum.

Berkaitan dengan praktik suap dan korupsi dalam pembentukan Undang-undang, maka praktik suap dan korupsi harus dibuktikan melalui peradilan pidana yang hasilnya berupa “putusan pengadilan”, jika ternyata dalam putusan pengadilan pidana tersebut terbukti terjadi praktik suap dan korupsi dalam pembentukan undang-undang, maka menurut penulis bahwa “putusan pengadilan” tersebut juga dapat dijadikan sebagai tolok ukur dalam menentukan suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945. Syarat sebuah putusan pengadilan dapat dijadikan tolok ukur dalam menilai pertentangan norma adalah: (1) dalam pengujian formil tersebut, pemohon berpendapat bahwa undang-undang yang di uji mengandung cacat hukum karena pembentukannya di duga telah terjadi tindak pidana dan Mahkamah menilai permohonan pemohon tersebut terbukti; (2) putusan pengadilan pidana tersebut sudah berkekuatan hukum tetap.

C. PENUTUP

Kesimpulan

Tolok ukur yang digunakan dalam menilai pertentangan norma dalam pengujian formil Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945 adalah adalah (1) ketentuan konstitusi, baik Pembukaan UUD 1945 (Pancasila) maupun Pasal-Pasal Undang-Undang Dasar 1945, bertentangan dengan pembukaan (Pancasila) adalah dalam proses pembentukan undang-undang bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila, sedangkan bertentangan dengan Pasal-Pasal dalam arti proses pembentukan tidak sesuai dengan norma konstitusi. (2) Tolok ukur Asas-asas Pembentukan Peraturan yang baik; (3) Tolok ukur putusan pengadilan pidana, dalam hal ini tolok ukur ini untuk membuktikan adanya praktik suap atau korupsi dalam proses pembentukan undang-undang, putusan

pengadilan sebagai bukti sah terjadinya tindak pidana.

Saran

Saran yang diperlukan, yaitu perlu dipertegas penggunaan tolok ukur dalam pengujian formil (termasuk kriteria dan batasannya) dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi, baik Pancasila, Undang-undang Dasar 1945, Asas-asas Umum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik. Hal ini diperlukan agar tolok ukur tersebut dapat dijadikan landasan praktik dalam menciptakan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan sebagai nilai dasar dari negara hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010.
- A.Hamid. S. Attamimi, *Disertasi "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Menyelenggarakan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I- Pelita IV*, Program Doktor Fakultas Pasca Sarjana, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.
- Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2003.
- Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005.
- Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Sekjen MKRI, Jakarta, 2008.
- I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review dan Welfare State*, MKRI, Jakarta, 2008.
- Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Konpres, Jakarta, 2006.
- Jimly Asshiddiqie, *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, InHilco, Jakarta, 1998.
- , 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konpress, Jakarta.
- , *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Yasrif Watampone, Jakarta, 2006.
- Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.
- , *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998.
- Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekano, *Ikhtisar Antinomi: Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, CV.Rajawali, Jakarta, 1993.
- Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2010.
- Saldi Isra, Yuliandri, Feri Amsari, Charles Simabura, Dayu Medina, dan Edita Elda, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berhukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas dan Sekjens dan Kepaniteraan MKRI, Padang dan Jakarta, 2010.

Sri Soemantri Martosoewignjo, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1986.

Van der Vlies, *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undangan*, terj. Linus Doludjawa, Dirjend Peraturan Perundang-Undangan, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta, 2005.

Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.

Yusril Ihza Mahendra, *Mewujudkan Supremasi Hukum di Indonesia (Catatan dan Gagasan)*, Sekretariat Jendral Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2002.

Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.

Makalah :

Machmud Aziz, *Aspek-Aspek Konstitusional Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Jurnal Konstitusi Volume 3 Nomor 3 September 2006

Mahfud MD, dalam "Pancasila Sebagai Dasar Ideologi Negara", bahan pada *Kuliah Umum di Fakultas Hukum UII*, Yogyakarta, 6 Juni 2011.

M.Fajrul Falaakh, "Menggagas "Constitutional Review" di Indonesia", *Kompas Edisi Sabtu 08 April 2000*

———, *Skema Constitutional Review di Indonesia: Tinjauan Kritis*, Jurnal Mimbar Hukum No.38/I/2001

———, *Konstitusi Dalam Berbagai Lapisan Makna*, Jurnal Konstitusi Volume 3 Nomor 3 September 2006.

R.M. A.B Wirakusuma, *Bagaimana Menginterpretasikan Konstitusi Kita*, Jurnal Konstitusi Vol.1 No.3 Mei 2005

Peraturan Perundang-Undangan :

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang No.24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang No.8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No.24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Mahkamah Konstitusi No.06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-undang

Putusan Mahkamah Konstitusi :

Putusan Mahkamah Konstitusi No.018/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang No. 45 Tahun 1999 tentang Pemekaran Propinsi Irian Jaya

Putusan Mahkamah Konstitusi No.27/PUU-VII/2009 tentang pengujian Undang-Undang No.3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung