

# **CONSTITUTIONAL PREVIEW SEBAGAI UPAYA MENCIPTAKAN PERUNDANGAN YANG EFISIEN DAN BERKEADILAN<sup>1</sup>**

Oleh :

**Manunggal K. Wardaya**

## **1. Pendahuluan**

Kekuasaan cenderung menyimpang, dan kekuasaan yang bulat mutlak, yang tak terbatas, pasti menyimpang. Demikianlah credo yang dicetuskan oleh Lord Acton yang begitu dikenal dalam ilmu politik dan kenegaraan. Secara konvensional, penyimpangan kuasa dilakukan oleh mereka yang berada memegang kekuasaan politik dan tindakan tersebut insidental sifatnya. Tindakan berupa pembengkakan nilai proyek (*mark up*), penggusuran paksa, pungutan liar, penggelapan uang dan atau barang, maupun tindakan penyalahgunaan wewenang adalah sekedar beberapa contoh dari tindakan penyimpangan kuasa yang terbilang konvensional itu. Dalam hal ini, ide arbitrer pemegang kuasa akan sangat berperan dalam menentukan corak penyimpangan kuasa yang dilakukannya, dan tindakan tersebut bukanlah sesuatu permanen walau bisa saja dilakukan terus menerus.

Di samping formatnya yang konvensional sebagaimana disinggung di atas, penyimpangan kuasa dalam relasinya dengan kekuasaan politik pula dapat terjadi secara sistematis dan lebih permanen sifatnya melalui hukum perundangan (*laws*). Penyimpangan model begini lebih halus sifatnya, dan oleh karena selubung legal yang menaunginya, korupsi kuasa seperti ini dirasakan sebagai suatu kebenaran/kewajaran alih-alih sebagai suatu kesalahan atau bahkan ketidakadilan. Dari sudut pandang ilmu politik, penyimpangan kuasa bersaranakan hukum sebenarnya bukanlah sesuatu yang aneh mengingat apapun format kekuasaan berpotensi untuk menyimpang, dan dengan demikian oleh karenanya tak terkecuali oleh karenanya kekuasaan dalam membentuk undang-undang (*law-making power*) sekalipun. Penyimpangan kuasa ini mereduksi tercapainya cita negara hukum yakni *rule of law* menjadi sekedar *rule by law*. Hukum menjadi alat untuk mencapai kekuasaan, sebagai semata pembenar, dan bukan didayagunakan untuk mencapai keadilan.

Dalam hukum ketatanegaraan Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden adalah dua lembaga yang memiliki kewenangan untuk membuat Undang-Undang (UU). Dikaitkan dengan persoalan penyimpangan kuasa bersaranakan perundangan sebagaimana diuraikan di atas, dapat diasumsikan bahwa titik rawan untuk melakukan penyimpangan ada terdapat pada dua badan negara tersebut. Pembentukan Mahkamah Konstitusi (MK) melalui amandemen Undang-Undang Dasar (UUD 1945) yang dilaksanakan pada 1999 hingga 2002 adalah upaya untuk mereduksi korupsi kuasa melalui perundangan. Dengan kewenangan

---

<sup>1</sup> Makalah disampaikan dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara (KNHTN) ke-4 dengan tema "Penataan Regulasi di Indonesia", Jember, 10-13 November 2017

konstitusionalnya untuk menguji formil maupun materiil suatu UU terhadap UUD 1945, MK merupakan salah satu perwujudan prinsip pembatasan kekuasaan, suatu paham yang dikenal sebagai prinsip konstitusionalisme.<sup>2</sup> UU dibentuk DPR setelah melalui pembahasan bersama dengan Presiden bukanlah sesuatu yang berlaku selamanya melainkan dapat diuji baik formal maupun material jika dianggap bertentangan dengan UUD 1945.<sup>3</sup> Hingga kini, begitu banyak UU maupun bagian dari UU yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan oleh karenanya kehilangan kekuatan hukum mengikat.

## 2. Permasalahan

Patut diingat bahwa kewenangan menguji formil maupun materiil suatu UU oleh MK merupakan upaya represif atas penyimpangan kuasa dalam pembentukan UU. Dikatakan represif karena MK baru dapat melaksanakan kewenangannya untuk menguji suatu UU sejak saat disahkannya sebagai UU (*a posteriori*). MK tak dapat melakukan pengujian suatu RUU yang masih dalam pembahasan bersama oleh DPR dan Presiden. Lebih jauh, MK bahkan baru dapat menjalankan kewenangannya untuk menguji jika suatu UU diajukan pengujiannya oleh individu maupun badan hukum yang merasa terlanggar hak konstitusionalnya. Dalam hal ini, MK tak dapat secara pro aktif menguji UU atas kemauan atau inisiatifnya sendiri tanpa adanya pengaduan terlebih dahulu. MK tidak mencari-cari perkara, suatu prinsip umum bahwa peradilan adalah pasif.

Mekanisme pengujian UU melalui MK sebagaimana disebut di atas mengandung sisi positif dan negatif. Sisi positifnya, sebuah UU sebagai produk demokrasi (karena dihasilkan oleh DPR dan Presiden dimana keduanya terbentuk melalui pemilihan umum (pemilu)) akan segera mengisi kebutuhan/kekosongan hukum. Dalam hal ini, suatu UU dianggap demokratis/tidak mengandung penyimpangan sampai ada keberatan yang diajukan setelah UU tersebut berlaku. MK baru akan menjadi tempat untuk mencari keadilan jika ada suatu UU yang bertentangan dengan konstitusi. Sisi negatifnya, ketentuan seperti demikian memungkinkan timbulnya kerugian bersamaan dengan disahkannya suatu UU. Kerugian yang ditimbulkan sendiri dapat disebabkan karena cacat baik yang disengaja sebagai alat untuk mencapai kepentingan tertentu melalui kewenangan pembentukan UU sebagaimana telah dibahas di atas maupun ketidaksengajaan seperti kurang telitian pembentuk UU semisal dalam hal begitu tingginya target perundangan yang harus diselesaikan dalam Program Legislasi Nasional (PROLEGNAS). Walaupun secara hukum terhadap UU (dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang) dapat diajukan pengujian di waktu pengesahannya, namun kerugian telah terjadi dan baru akan berhenti jika MK menyatakan sebagian maupun keseluruhan UU tersebut inkonstitusional sehingga tidak mengikat. Dengan kata lain, pengujian konstitusional memang dapat dilakukan di saat yang sama manakala suatu UU disahkan, namun kerugian konstitusional yang pula

---

<sup>2</sup> Mengenai konstitusionalisme, lihat Manunggal K. Wardaya, *Konstitusionalisme dalam Dinamika Negara Hukum*, (Lampung, Indepth, 2014), hlm. 1.

<sup>3</sup> Sebelum Perubahan, atau menurut UUD 1945 yang diberlakukan dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, kekuasaan membentuk UU ada pada Presiden. Setelah perubahan, fungsi legislasi dikembalikan sebagai kewenangan DPR. Lihat Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, (Jakarta, Rajawali Press, 2010), hlm. 5.

terjadi bersamaan dengan disahkannya UU tidak dapat terhindarkan dan telah merusak. Hal ini tentu sesuatu yang mengusik rasa keadilan.

Sebenarnya penyimpangan kuasa dan timbulnya kerugian yang diakibatkan oleh norma perundangan dengan berbagai sebabnya di atas akan dapat ditangkal maupun diminimalisir jika terdapat mekanisme yang memungkinkan adanya penilaian maupun pengujian terhadap suatu RUU sebelum suatu RUU disahkan dan mengikat. Adanya mekanisme yang memungkinkan pengujian konstusionalitas suatu RUU sebelum disahkan (*constitutional preview*, CP) dan berlaku mengikat sebagai UU akan membuka peluang perbaikan suatu RUU agar lebih berkeadilan. Uji kelayakan tersebut akan meminimalisir cacat bawaan suatu RUU manakala disahkan sebagai UU dikarenakan telah dinilai oleh suatu badan negara yang mempunyai kewenangan untuk itu. Oleh karenanya, adanya mekanisme ini adalah sesuatu yang diperlukan dan bahkan dapat dipandang sebagai suatu kebutuhan rasional bagi terciptanya kehidupan bernegara hukum yang demokratis. Pada gilirannya nanti, suatu UU yang telah melalui uji kelayakan konstusionalitas akan meminimalisir pembatalannya oleh MK, yang oleh karenanya pula dapat dipandang sebagai perwujudan efisiensi dalam perundangan.

Adalah fakta hukum bahwa uji konstusionalitas suatu RUU adalah mekanisme yang tidak dikenal dalam hukum ketatanegaraan Indonesia, setidaknya manakala tulisan ini disusun. Pengujian dan penilaian sebagaimana singkat dikemukakan di atas belumlah diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Tak ada satupun klausul dari UUD 1945 yang mengatur mengenai kewenangan menguji suatu rancangan peraturan perundang-undangan sebelum rancangan tersebut berlaku sebagai UU. Prosedur dan mekanisme melalui MK sebagaimana diatur dalam Pasal 24C UUD 1945 adalah satu-satunya prosedur dan mekanisme yang dikenal dalam hukum ketatanegaraan Indonesia. Oleh karenanya, uji konstusionalitas suatu RUU tersebut tidak serta merta dapat dilakukan dalam kehidupan bernegara Indonesia betapapun mekanisme tersebut diyakini mendukung terciptanya perundangan yang demokratis dan berkeadilan. Sebagai akibatnya, begitu banyak UU yang bermasalah dan menimbulkan problem pelanggaran konstitusi dan hak asasi manusia (HAM) dan akan terus terjadi sebelum diajukan pengujiannya pada MK.

Situasi hukum sebagaimana digambarkan di atas menimbulkan setidaknya dua persoalan ketatanegaraan yang relevan untuk ditelaah jika mekanisme CP hendak diadopsi dalam hukum ketatanegaraan Indonesia. *Pertama*, adalah persoalan terkait dasar hukum apa yang akan melandasi kebutuhan adanya adanya mekanisme uji kelayakan suatu RUU. *Kedua*, adalah persoalan terkait badan negara apa yang hendak diberi kewenangan konstusional untuk melakukan yang melaksanakan uji kelayakan suatu RUU tersebut beserta batas-batas kewenangannya. Tulisan ini oleh karenanya dimaksudkan untuk menjawab persoalan hukum ketatanegaraan yang harus dijawab jika mekanisme pengujian maupun penilaian suatu RUU ini hendak diadopsi ke dalam hukum ketatanegaraan Indonesia.

Dikarenakan merupakan sesuatu yang merupakan *ius constituendum* sifatnya, pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perbandingan

(*comparative approach*) dengan sendirinya akan lebih mengemuka guna menemukan tawaran *legislative preview* yang dirasa sesuai dan *feasible* dilaksanakan di Indonesia. Output dari paper ini adalah tawaran untuk menginstitusikan pengujian legislative ini dalam ketatanegaraan Indonesia yang pada akhirnya nanti akan berkontribusi pada terciptanya perundang-undangan yang efektif sesuai dengan jiwa dan semangat Pancasila dan UUD 1945

### **3. Pembahasan**

#### *3.1. Dasar Hukum Constitutional Preview*

Sebagai konsekwensi dari negara hukum, segala apa yang dilakukan dalam kehidupan bernegara haruslah memiliki dasar hukum. Tindakan badan-badan negara yang meliputi berbagai kewenangan pula harus berlandaskan hukum yang dimaksudkan untuk menghindarkan terjadinya penyimpangan kekuasaan yang pada akhirnya akan melanggar hak dan kebebasan dasar warga. Adanya dasar hukum juga memungkinkan diketahuinya batas-batas kewenangan yang dimiliki oleh suatu badan negara, yang dengan sendirinya akan mempermudah pengawasan terhadap jalannya kekuasaan.<sup>4</sup> Kekuasaan yang tak terdefiniskan, tak terbatas akan mudah disimpangi, sehingga dalam negara demokrasi konstitusional, prinsip mendasar dalam rule of law ini harus benar-benar diperhatikan. Terkait kebutuhan untuk melakukan *CP* yang menjadi fokus tulisan ini, adanya norma hukum perundangan yang mengatur perihal mekanisme ini baik mengenai kewenangan maupun badan yang akan diberi kekuasaan untuk melakukan preview adalah suatu keharusan yang tak bisa ditawar lagi.

Menjadi pertanyaan kemudian adalah norma hukum apakah yang mesti diadakan sebagai dasar dilaksanakannya mekanisme *constitutional preview* ini? Apakah melalui UU atautkah UUD atau produk perundangan lain?. Guna menjawab persoalan terkait dasar hukum di atas, objek yang akan menjadi penilaian *CP* mestilah mendapat perhatian. Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, *CP* merupakan pengujian/penilaian akan konstitusionalitas suatu RUU sebelum disahkan dan berlaku mengikat sebagai UU. Persoalan terkait RUU dalam pembentukan UU oleh DPR dan pembahasan serta pengesahannya oleh Presiden diatur di dalam Pasal 20 UUD 1945. Bertolak dari ketentuan terkait UU maupun RUU tersebut, adalah menjadi wajar jika ketentuan yang mengatur mengenai penilaian yang akan dilakukan terhadap suatu RUU pula idealnya ada di dalam UUD. Lebih jauh, konstitusionalitas CR dengan meletakkan pengaturannya ke dalam UUD adalah sesuatu yang amat penting dan strategis guna memberi dasar hukum yang mantap dan kokoh terhadap mekanisme ini. Dikatakan mantap dan kokoh, karena perubahan UUD 1945 akan lebih sukar daripada perubahan UU yang dapat saja sewaktu-waktu dirubah atau dihapus oleh pembentuk UU.

Cita untuk mewujudkan *CP* dalam hukum ketatanegaraan Indonesia dengan menjadikan *CP* sebagai bagian dari mekanisme yang diatur oleh UUD dengan sendirinya mensyaratkan perubahan UUD 1945. Hal ini mengingat *CP* adalah mekanisme yang belum dikenal dalam UUD 1945, dan untuk menjadikannya

---

<sup>4</sup> Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, & Ni'matul Huda, Teori dan Hukum Konstitusi, (Jakarta, Rajawali Press, 2006), hlm. 23. Dikatakan di sana, "Supaya tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan, kedudukan serta tugas dan wewenang masing-masing lembaga negara juga ditentukan".

muatan UUD 1945, perubahan terhadap UUD 1945 adalah sesuatu yang mutlak dilakukan. Menyangkut hal ini, maka perubahan dapat dilakukan sesuai dengan prosedur yang diatur dalam Pasal 37 UUD 1945. Secara teknis, kewenangan CP berikut badan yang mengaturnya dapat dibuat dalam bab tersendiri. Lebih lanjut, kewenangan ini dapat ditegaskan secara umum di dalam UUD 1945 dan lebih lanjut tata cara pembentukan badan maupun pelaksanaan kewenangannya dapat ditetapkan melalui UU.

### *3.2. Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengemban Constitutional Preview?*

Menjadi pertanyaan berikutnya adalah badan manakah yang paling tepat untuk diberi kewenangan konstitusional melakukan CP? Pertanyaan ini dapat dipertajam dengan menanyakan apakah badan yang memiliki kewenangan tersebut adalah badan negara yang telah ada, apakah badan negara baru. Pertanyaan-pertanyaan ini dapat dijawab dengan melihat objek pelaksanaan kewenangan badan yang melaksanakan CP dan persoalan yang menjadi pokok uji/penilaian. Sebagaimana diketahui, hal pokok yang menjadi penilaian CP adalah mengenai konstitusionalitas suatu RUU. Penilaian mengenai konstitusionalitas suatu RUU yang nantinya akan dilakukan ini sebenarnya berkesamaan dengan uji yang dilakukan oleh MK. Bedanya adalah bahwa uji terhadap RUU ini dilakukan sebelum suatu RUU disahkan atau berlaku mengikat sebagai UU. Pertanyaannya adalah apakah dengan demikian kewenangan ini dapat diberikan pada MK atau badan lain?

Terkait alternative pertama, tulisan ini meyakini bahwa MK bukanlah badan yang tepat untuk diberi kewenangan untuk melakukan CP ini. Tulisan ini bahkan meyakini akan terjadi kerancuan jika MK diberi kewenangan untuk melakukan penilaian terhadap suatu RUU. Hal ini karena suatu RUU yang telah melalui CP dapat saja kemudian diujikan kepada MK manakala telah menjadi UU. Jika hal ini terjadi, besar kemungkinan bahwa MK akan bersikap apriori terhadap UU yang diajukan pengujian padanya dengan menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran konstitusi dikarenakan MK telah melakukan uji maupun telaah sebelum sebuah perundangan disahkan atau berlaku mengikat. Adanya konflik ini tentu akan tidak sehat dan bahkan akan membahayakan demokrasi itu sendiri.

### *3.3. Kewenangan Terkait Constitutional Preview*

Oleh karena MK bukanlah badan yang tepat untuk melakukan CP, maka dapat disimpulkan perlunya badan lain yang akan diberi kewenangan konstitusional untuk melakukan kewenangan ini. Karena penilaian adalah mengenai konstitusionalitas suatu RUU sebelum menjadi UU, maka badan negara dalam ruang lingkup kekuasaan yudisial menjadi badan yang paling relevan untuk diberi kewenangan ini. Terkait dengan hal ini, maka Mahkamah Agung adalah lembaga yang ada di dalam kekuasaan Yudisial yang dapat dipikirkan mendapatkan kewenangan ini. Namun demikian pemberian kewenangan terhadap Mahkamah Agung pula bukannya tanpa potensi masalah. Sebagaimana telah ditetapkan dalam Pasal 24 (2) UUD 1945, MA bersama MK adalah puncak kekuasaan kehakiman dan memiliki kewenangannya tersendiri yang tidaklah hirarkis. Jika kewenangan CP diberikan pada MA dan kemudian suatu UU dinyatakan bertentangan dengan konstitusi oleh MK, maka hal ini berpotensi menjadikan MA suatu peradilan di

bawah MK. Hal ini berpotensi mengacaukan tatanan kekuasaan kehakiman yang telah baik dengan kewenangannya masing-masing.

Bercermin dari praktik yang ada di Perancis, maka dapat dipikirkan pembentukan semacam dewan ataupun komisi konstitusi untuk melakukan kewenangan ini.<sup>5</sup> Dewan atau komisi inilah yang nantinya akan memiliki kewenangan konstitusional untuk melakukan penilaian atas muatan suatu RUU. Dewan atau komisi ini akan memiliki kewenangan khusus melakukan penilaian ataupun uji konstitusionalitas suatu RUU. Adapun kewenangan dewan seperti apakah putusannya hanyalah merupakan pendapat yang tidak mengikat, ataukah berpengaruh terhadap pengesahan suatu UU, yang pada hakikatnya memengaruhi keberlakuan hukum semuanya akan terpulung pada pertimbangan MPR. Pertimbangan mengenai sifat rekomendasi maupun penilaian ini akan terpulung pada MPR karena badan inilah yang memiliki kewenangan untuk melakukan perubahan UUD 1945.

Terlepas dari itu, tulisan ini meyakini bahwa hasil penilaian maupun pengujian (atau apapun nanti namanya) yang dilakukan oleh badan yang melakukan CP ini dapat saja mengikat dan harus dipatuhi namun pula dapat bersifat seperti rekomendasi. Jika mengikat, maka dapat ditentukan misalnya bahwa DPR dan Presiden harus melakukan pembahasan ulang terhadap suatu RUU sebagai badan yang memiliki kewenangan terkait pembentukan dan pembahasan suatu UU. Nantinya dapat pula ditentukan bahwa DPR dan Presiden melakukan sebagaimana apa yang menjadi catatan dari badan tersebut. Penting dicatat di sini bahwa keharusan untuk menjadikan putusan badan ini mengikat berpotensi menjadikannya superior dari badan pembentuk dan pembahas UU yakni DPR dan Presiden yang dipilih secara demokratis oleh rakyat. Jika hal ini menjadi kekhawatiran, maka dapat saja ditentukan nantinya bahwa putusan badan ini bersifat rekomendatif yang tidak mengikat. DPR dan Presiden akan mendapatkan rekomendasi terkait klausul maupun bagian dalam suatu RUU yang dinilai berpotensi melanggar konstitusi. Adapun pelaksanaannya terpulung pada DPR dan Presiden apakah akan melaksanakan rekomendasi ataukah tidak.

#### **4. Penutup**

##### **4.1. Kesimpulan**

Adanya suatu badan negara yang memiliki kewenangan untuk menguji maupun menilai kelayakan suatu perundang-undangan adalah suatu kebutuhan dalam kehidupan berkenegaraan di Indonesia. Badan yang memiliki kewenangan *constitutional preview* yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 diharapkan akan dapat menjadi filter yang membuat suatu produk perundangan lebih dapat diandalkan. Badan ini tidak dimaksudkan sama sekali untuk menganulir kerja dari badan pembentuk UU maupun pembahas UU, namun semata untuk menghindarkan penyimpangan dan manipulasi kepercayaan rakyat melalui pembentukan UU. Kerja badan ini, baik mengikat maupun tidak, diharapkan akan menciptakan hukum yang berkeadilan dan efisien. Perubahan UUD 1945 adalah suatu keniscayaan jika badan ini hendak menjadi bagian dari hukum ketatanegaraan Indonesia.

---

<sup>5</sup> Mengenai praktik ketatanegaraan terkait dewan konstitusi di Perancis, lihat Jimly Asshiddiqie, Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara, (Jakarta, Konstitusi Press, 2006), hlm. 55-9.

#### 4.2.Saran

Wacana mengenai adanya mekanisme *constitutional preview* sebagai bagian dari *ius constituendum* yang hendak dijadikan hukum positif di Indonesia melalui perubahan konstitusi seyogianya disikapi sebagai bagian yang wajar dari kehidupan bernegara. Sebagai satu-satunya badan yang berwenang melakukan perubahan terhadap UUD 1945, adalah penting dan perlu bagi MPR untuk melakukan kajian komprehensif mengenai kemungkinan diadopsinya mekanisme ini. Uji konstiusionalitas suatu RUU sebelum disahkan menjadi UU haruslah ditujukan untuk terciptanya legislasi yang berkeadilan dan efisien dan bukan sebagai lembaga yang akan mencipatakan persoalan ketatanegaraan baru. Kajian terkait hal ini dengan mempelajari praktik yang telah ada di negara lain adalah hal yang penting untuk dilakukan, namun bukan berarti bangsa Indonesia harus meniru secara mentah apa yang menjadi hukum di negara lain.

#### Daftar Pustaka

- Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, & Ni'matul Huda, 2006. *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2006. *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Manunggal K. Wardaya, 2004. *Konstitusionalisme dalam Dinamika Negara Hukum*, Lampung: Indepth.
- Saldi Isra, 2010. *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.

#### Biografi Singkat

Manunggal Kusuma Wardaya, SH, LLM adalah dosen pada Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto. Studi S-1 diselesaikan pada FH UNSOED di tahun 1998 sedangkan Master of Laws diraih dari Monash University Lawschool Melbourne Australia. Keahlian akademik adalah Hukum Tata Negara dan Hukum Hak Asasi Manusia