

BAB 3

PERKEMBANGAN PRAKTIK PENGUJIAN FORMIL OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI

3.1. Analisis Putusan Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

Di lingkungan peradilan MK, dikenal adanya empat bentuk produk hukum, yaitu: (i) putusan; (ii) peraturan; (iii) ketetapan di bidang administrasi yustisial; dan (iv) keputusan.⁹¹ Keempat produk hukum itu sendiri pada pokoknya haruslah ditetapkan menurut proses atau prosedur yang tepat, dilaksanakan dengan cara tepat, dan diadministrasikan dengan cara yang tepat pula.⁹² Khusus mengenai putusan, dapat dikatakan merupakan produk hukum utama yang harus diproduksi oleh MK sebagai lembaga peradilan konstitusi. Kerangka hukum mengenai putusan MK dalam pengujian undang-undang secara khusus diatur dalam Pasal 56 dan Pasal 57 ayat (1) dan ayat (2). Berdasarkan ketentuan itu, maka putusan MK dalam pengujian undang-undang dapat berbentuk:

1. Tidak dapat diterima atau *niet onvankelijk verklaard* (NO);⁹³
2. Ditolak;⁹⁴
3. Dikabulkan.⁹⁵

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa putusan MK bersifat final dan mengikat, artinya, sejak putusan dibacakan oleh hakim konstitusi dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum, maka putusan tersebut harus dipatuhi dan mengikat semua orang, serta tidak ada upaya hukum untuk membatalkan putusan tersebut.⁹⁶

Sejak MK didirikan pada 2003 lalu, hingga akhir tahun 2019, terdapat 44 perkara pengujian formil undang-undang yang telah diputus oleh MK. Apabila dikelompokkan

⁹¹ Jimly Asshiddiqie, *supra note* 10 hlm. 280.

⁹² *Id.*

⁹³ Dalam hal MK berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima. Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Ps. 56 ayat (1).

⁹⁴ Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak. *Id.*, Ps. 56 ayat (5).

⁹⁵ Dalam hal MK berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan. *Id.*, Ps. 56 ayat (2).

⁹⁶ *Id.*, Ps. 10 ayat (1).

berdasarkan amar putusan, prosentase jenis amar putusan yang paling banyak diputus MK ialah perkara tidak dapat diterima yakni sebanyak 48% atau sebanyak 21 putusan dari total putusan uji formil secara keseluruhan. Di urutan kedua adalah amar yang menyatakan bahwa permohonan pemohon ditolak, yakni pada 17 perkara atau setara 39%, dan sebanyak 13% atau 6 perkara memiliki amar berupa ketetapan, seperti dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

3.1 Amar Putusan Pengujian Formil Undang-Undang Tahun 2003-2019

Putusan	Jumlah	Alasan
Ketetapan	6 ketetapan (13%)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Perkara ditarik kembali oleh pemohon 2. Gugur
Tidak dapat diterima atau NO	21 putusan (48%)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Objek pengujian tidak ada, 2. Permohonan mutasis mutandis dengan perkara lain 3. Syarat '<i>legal standing</i>' tidak terpenuhi, atau 4. Permohonan sudah lewat waktu.
Menolak Permohonan Pemohon	17 putusan (39%)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tidak terbuktinya permohonan pemohon 2. Terbukti pelanggaran, tetapi tidak serta merta membuat undang-undang harus dinyatakan tidak berlaku atau invalid.
Permohonan Dikabulkan	0 putusan	

Sumber: Diolah oleh penulis.

Tetapi, yang menjadi sorotan utama dari pengujian formil ini adalah fakta tidak ada satupun permohonan pengujian formil undang-undang yang dikabulkan oleh MK. Oleh karena itu, dalam berbagai diskusi, kerap muncul pertanyaan berkenaan dengan efektivitas pelaksanaan pengujian formil undang-undang yang dilakukan oleh MK.

Putusan yang dikeluarkan MK memiliki dampak yang sangat luas, bukan saja bagi pihak pemohon, lembaga legislatif dan penegak hukum, akan tetapi juga bagi masyarakat pada umumnya. Selain berdampak luas, putusan MK juga mempengaruhi aspek-aspek fundamental dalam sistem hukum, sistem bernegara dan bermasyarakat. Sebagai lembaga penegak konstitusi, MK dalam melaksanakan kewenangannya menguji undang-undang tidak mungkin melepaskan dirinya dari pertimbangan aspek politik, hukum, moral maupun sosial dan budaya bangsa. MK harus senantiasa berperan sebagai ‘penjaga keseimbangan’ antara konstitusi dengan berbagai kepentingan, sehingga putusan yang ditetapkan oleh MK akan dirasakan adil dan benar dalam pemenuhan kehidupan berbangsa dan bernegara. Oleh sebab itu, penting untuk melihat cara pandang kesembilan hakim konstitusi dalam memutus perkara-perkara pengujian undang-undang ini, dengan memperhatikan kembali setiap pertimbangan hakim yang menjadi landasan putusan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

1.1.1 Perkara Pengujian Formil dengan Ketetapan

Di dalam Hukum Acara MK dikenal juga adanya *beschikking* yang di peradilan biasa disebut dengan penetapan, sedangkan di MK dikenal dengan ketetapan.⁹⁷ Ketetapan dibuat sebagai penyelesaian perkara karena dicabutnya permohonan atau karena pemohon tidak hadir dalam persidangan sehingga permohonan tersebut dinyatakan gugur.⁹⁸ Setidaknya terdapat enam Permohonan pengujian formil yang pernah diajukan ke MK berujung dengan dikeluarkannya ketetapan oleh MK dengan detail permohonan sebagai berikut.

3.2 Tabel Ketetapan MK dalam Pengujian Formil Undang-Undang Tahun 2003-2019

No.	Alasan	No. Perkara	Objek Pengujian
1.	Permohonan ditarik kembali oleh Pemohon	59/TAP.MK/2008	Undang-Undang No. 45 Tahun 2007 tentang Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2008
2.		8/PUU-VII/2009	Undang-Undang No. 40 Tahun 2003 tentang

⁹⁷ Jimly Asshiddiqie, *supra note* 10, hlm. 221.

⁹⁸ *Id.*

No.	Alasan	No. Perkara	Objek Pengujian
			Pembentukan Kabupaten Seram Bagian Timur, Kabupaten Seram Bagian Barat dan Kabupaten Kepulauan Aru di Provinsi Maluku
3.		59/PUU-X/2012	Undang-Undang No. 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum
4.		103/PUU-XII/2014	Undang-Undang No. Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota
5.		37/PUU-XVI/2018	Undang-Undang No. Tahun 2018 tentang MD3
6.	Permohonan Gugur	70/PUU-XI/2013	Undang-Undang No. 14 Tahun 2013 tentang Perubahan Undang-Undang No. 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw Di Provinsi Papua Barat

Sumber: Diolah oleh penulis.

Selain terdapat lima permohonan yang ditarik kembali oleh Pemohon, ada pula satu perkara permohonan pengujian formil yang dinyatakan gugur oleh MK karena Pemohon tidak hadir dalam persidangan, yakni Perkara No. 70/PUU-XI/2013. Dengan adanya Ketetapan, maka keenam undang-undang yang dijadikan objek perkara tersebut tidak dapat diajukan kembali pengujian formilnya di MK, mengingat sifat putusan MK yang final dan mengikat.

1.1.2 Perkara Pengujian Formil dengan Amar Tidak Dapat Diterima

Melihat dari data jumlah perkara pengujian undang-undang, amar putusan MK yang memiliki jumlah presentase terbesar ialah amar yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima. Penjatuhan amar tersebut didasarkan pada beberapa argumen MK, seperti dijelaskan di bawah ini.

3.3 Tabel Putusan MK dalam Pengujian Formil Undang-Undang dengan Amar Tidak Dapat Diterima Tahun 2003-2019

No	Alasan Permohonan	No. Perkara	Objek Pengujian
1.	Permohonan dianggap telah kehilangan objek pengujian (pengujian atas Perppu).	28/PUU-XV/2017	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) No. 2/2017 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan (Perppu Ormas)
2.		36/PUU-XV/2017	
3.		39/PUU-XV/2017	
4.		41/PUU-XV/2017	
5.		48/PUU-XV/2017	
6.	Permohonan dianggap telah kehilangan objek pengujian (pengujian atas Perppu).	90//PUU-XI/2013	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) sebagaimana terakhir menguji Perppu No. 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Perppu 1/2013)
7.		91/PUU-XI/2013	
8.		92/PUU-XI/2013	
9.		138/PUU-VII/2009	

No	Alasan Permohonan	No. Perkara	Objek Pengujian
			Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Perppu 4/2009)
10.		26/PUU-XIII/2015	Undang-Undang No. 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Perppu No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota
11.	Permohonan sudah lewat tenggat waktu	140/PUU-XII/2014	Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat
12.		6/PUU-VIII/2010	Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang
13.		13/PUU-VIII/2010	Kejaksaan RI dan Undang-Undang No. 4/PNPS/1963
14.		20/PUU-VIII/2010	tentang Pengamanan terhadap Barang-Barang Cetak yang Mengganggu Ketertiban Umum <i>juncto</i> Undang-Undang No. 5/1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang
15.		69/PUU-XVI/2018	Undang-Undang No. 2/2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 2/2008 tentang Partai Politik

No	Alasan Permohonan	No. Perkara	Objek Pengujian
16.	Tidak terdapat kerugian konstitusional para pemohon	009/PUU-I/2003	Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah
17.		013/PUU-III/2005	Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan
18.		011/PUU-IV/2006	Undang-Undang No. 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak
19.		31/PUU-V/2007	Undang-Undang No. 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku
20.	Permohonan <i>mutatis mutandis</i> dengan perkara lain yang telah atau sedang diuji oleh MK	79/PUU-XIII/2014	Undang-Undang No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD.
21.		111/PUU-XII/2014	Undang-Undang No. 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota

Sumber: diolah oleh penulis.

Permohonan pengujian formil Perppu didasari alasan karena tidak terpenuhinya syarat pembentukan Perppu sebagaimana diatur dalam peraturan

perundang-undangan maupun Putusan MK.⁹⁹ Tetapi, beberapa permohonan diputus tidak dapat diterima, sebab ketika Perppu Ormas sedang diujikan di MK, Perppu itu telah disetujui dan disahkan oleh DPR dan Presiden menjadi undang-undang yang menyebabkan objek permohonan tidak ada, sehingga permohonan telah kehilangan objek. Atas dasar itu alasan permohonan tidak MK pertimbangkan lebih lanjut.

Terdapat sejumlah permohonan pengujian formil yang amarnya tidak dapat diterima karena pemohon tidak memenuhi alasan *legal standing*, seperti pada Perkara No. 009/PUU-I/2003 dan Perkara No. 31/PUU-V/2007. Selain itu, pertimbangan MK lainnya dalam amar tidak dapat diterima ialah karena permohonan yang diajukan sudah lewat tenggat waktu. Misalnya Perkara No. 140/PUU-XII/2014 yang menguji Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, dan Perkara No. 69/PUU-XVI/2018 yang menguji Undang-Undang No. 2/2011 tentang Perubahan atas UU No. 2/2008 tentang Partai Politik. Keduanya didasarkan alasan pembentukan undang-undang tersebut cacat prosedur, yaitu UU Advokat yang tidak mendapat persetujuan Presiden ketika pengesahan. Tetapi, dengan alasan permohonan telah melewati tenggat waktu, alasan pemohon tidak dipertimbangkan lebih lanjut.¹⁰⁰

MK berpendapat, karakteristik pengujian formil berbeda dengan pengujian materiil, sehingga terhadap pengujian formil perlu diberikan pembatasan waktu dalam pengajuan permohonannya. Hal ini diperlukan agar ada kepastian hukum, mengingat pengujian formil dapat menyebabkan suatu undang-undang dinyatakan batal sejak awal. Terhadap jangka waktu itu, MK dalam Putusan No. 27/PUU-VII/2009, bertanggal 16 Juni 2010, telah memberikan batasan waktu untuk

⁹⁹ Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Sementara ukuran objektif penerbitan Perppu dirumuskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009. Berdasarkan Putusan MK tersebut, ada tiga syarat sebagai parameter adanya “kegentingan yang memaksa” bagi Presiden untuk menetapkan Perppu, yaitu: 1) adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang; 2) undang-undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada undang-undang tetapi tidak memadai; 3) kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat undang-undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan. Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Perppu diatur dalam Ps. 22 ayat (1).

¹⁰⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-XII/2014, tentang Pengujian Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Pemohon: Maryanto B.Sc., dkk. 5 Februari 2015, hlm. 34.

pengajuan permohonan pengujian formil, yaitu 45 hari setelah undang-undang dimuat dalam Lembaran Negara.¹⁰¹

Menanggapi ketentuan dalam Putusan MK tersebut, Feri Amsari selaku kuasa hukum pemohon dalam perkara pengujian formil Perubahan Kedua UU KPK berpendapat, apabila prosedur administrasi dalam pembentukan undang-undang sesuai dengan kehendak UUD, undang-undang, maupun Tata Tertib DPR, maka bisa dikatakan ketentuan batas waktu itu masuk akal, terutama apabila ketika dalam pengumpulan bukti untuk dibawa ke persidangan di MK lantas DPR dapat diajak bekerja sama.¹⁰² Di samping itu, akses masyarakat sebagai pemohon untuk mendapatkan alat bukti itu juga kerap terhambat karena tidak semua dokumen dalam pembentukan undang-undang dapat diakses dengan mudah oleh masyarakat.¹⁰³ Secara teknis, sebenarnya ketentuan itu menghambat masyarakat, sebab apabila bukti yang menyatakan adanya pelanggaran prosedur pembentukan undang-undang bisa ditemukan di kemudian hari setelah batas waktu tersebut terlewati, apakah dengan alasan batas waktu tersebut lantas bukti itu diabaikan begitu saja?

Alasan lainnya ialah permohonan yang diajukan memiliki alasan permohonan yang serupa (*mutatis mutandis*) dengan perkara lain yang telah atau sedang diuji oleh MK. Misalnya perkara No. 111/PUU-XII/2014 *mutatis mutandis* dengan Perkara No. 97/PUU-XII/2014, dan Perkara No. 79/PUU-XIII/2014 *mutatis mutandis* dengan perkara No. 73//PUU-XIII/2014 yang di saat bersamaan sedang diuji baik materiil maupun formil. Meskipun MK tidak mempertimbangkan lebih lanjut mengenai pokok permohonan pemohon, tetapi dalam Perkara No. 79/PUU-XIII/2014 terdapat pendapat berbeda (*dissenting opinion*) oleh Hakim Konstitusi Arief Hidayat dan Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati yang memberi perspektif lain dalam pengujian formil ini. Sementara itu, yang dimaksud dengan *dissenting opinion* adalah pendapat yang berbeda secara substantif sehingga menghasilkan amar yang berbeda.¹⁰⁴

¹⁰¹ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-VII/2009, *Pengujian Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung*, pemohon: Asfinawati, dkk, 16 Juni 2009, hlm. 92.

¹⁰² Wawancara dengan Feri Amsari, pada 8 Juli 2020, melalui aplikasi daring Google Meets, pukul 16.30 WIB.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ Jimly Asshiddiqie, *supra note* 10, hlm. 289.

Dalam proses pembentukan UU MD3, kedua Hakim Konstitusi tersebut memberikan pandangan yang pada intinya menyatakan bahwa:

1. Pembentukan UU MD3 bertentangan dengan asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, dan melanggar asas keterbukaan;
2. Pembentukan UU MD3 tidak sesuai dengan Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, karena tidak melibatkan DPD dalam pembahasannya, juga tidak sesuai dengan Putusan MK No. 22-24/PUU-VI/2008 dan Putusan MK No. 20/PUU-XI/2013 yang berkaitan dengan hak-hak politik perempuan (*affirmative action*);
3. Pembentukan UU MD3 menyebabkan terjadinya kerugian konstitusional dari anggota dan/atau lembaga-lembaga yang eksistensinya diatur dalam UUD 1945 khususnya dalam pembentukan dan pemilihan Pimpinan lembaga dan kelengkapan dalam UU MD3 oleh karena pembentukan UU MD3 dilaksanakan setelah proses kontestasi (pemilihan umum) selesai;
4. Pembentukan UU MD3 tidak sesuai dengan prinsip negara yang berdasar atas hukum.¹⁰⁵

Dalam pandangan Maria Farida, pelanggaran-pelanggaran itu terlihat dari fakta persidangan ketika Pasal 84 tidak pernah masuk dalam Daftar Inventaris Masalah (DIM) sebelumnya, tetapi di akhir masa pembahasan ketentuan tersebut dimasukkan dalam DIM perubahan setelah komposisi pemenang hasil pemilihan umum diketahui. Menurutnya, jika dikaitkan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, produk hukum tersebut dibentuk tidak berdasarkan hukum tetapi karena kepentingan politis semata. Selain itu, dalam Naskah Akademik juga tidak pernah ada pembahasan mengenai ketentuan Pasal 84 tersebut.¹⁰⁶ Atas dasar itulah permohonan tersebut seharusnya dikabulkan oleh MK karena terbukti melanggar sejumlah ketentuan pembentukan undang-undang seperti yang telah disampaikan sebelumnya.

1.1.3 Perkara Pengujian Formil dengan Amar Menolak

¹⁰⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 79/PUU-XII/2014. *Pengujian Undang-Undang No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPRD, dan DPRD*. Pemohon: H. Irman Gusman, dkk., 22 September 201, hlm. 210-211.

¹⁰⁶ *Id.*, hlm. 210.

Hingga 2019, setidaknya terdapat beberapa alasan permohonan pengujian formil ditolak oleh MK, misalnya karena dalil yang diajukan pemohon tidak terbukti, pembentukan undang-undang yang diuji telah konstitusional, dan yang kerap menimbulkan perdebatan ialah pertimbangan penggunaan asas kemanfaatan oleh MK. Berikut ini merupakan daftar perkara pengujian formil undang-undang di MK dengan amar putusan ditolak.

3.4 Tabel Putusan MK dalam Pengujian Formil Undang-Undang dengan Amar Ditolak Tahun 2003-2019

No	Alasan Permohonan	No. Perkara	Objek Pengujian
1.	Dalil yang diajukan oleh pemohon tidak terbukti	001/PUU-1/2003	Undang-Undang No. 20/2002 tentang Ketenagalistrikan
2.		021/PUU-1/2003	
3.		022/PUU-1/2003	
4.		149/PUU-VII/2009	Undang-Undang No. 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan
5.		002/PUU-I/2003	Undang-Undang No. 22/2001 tentang UU Minyak dan Gas Bumi
6.		009/PUU-III/2005	Undang-Undang No. 30/2004 tentang Jabatan Notaris
7.		014/PUU-III/2005	
8.		21/PUU-VI/2008	Undang-Undang No. 2/PNPS/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer yang telah diubah menjadi UU 5/1969
9.	Asas Kemanfaatan	27/PUU-VII/2009	Undang-Undang No. 3/2009 tentang Mahkamah Agung

No	Alasan Permohonan	No. Perkara	Objek Pengujian
10.	Pembentukan UU telah konstitusional	8/PUU-VIII/2010	Undang-Undang No. 6 Tahun 1954 tentang Penetapan Hak Angket DPR
11.		54/PUU-X/2012	Undang-Undang No. 8/2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD
12.		73/PUU-XII/2014	Undang-Undang No. 17/2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD.
13.		003/PUU-III/2005	Undang-Undang No. 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Perppu No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan
14.		058/PUU-II/2004	Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air
15.		059/PUU-II/2004	
16.		060/PUU-II/2004	
17.		063/PUU-II/2004	

Sumber: diolah oleh penulis.

Terdapat sejumlah perkara pengujian formil yang amar putusannya ditolak sebab MK menilai dalil pemohon tidak terbukti. Pada sistem peradilan manapun, pada umumnya dianut prinsip bahwa siapa yang mendalilkan maka dia yang harus membuktikan.¹⁰⁷ Prinsip umum ini juga berlaku dalam pembuktian perkara pengujian undang-undang. Artinya, pihak pemohon harus membuktikan dalil-dalil yang ia ajukan apabila menganggap undang-undang yang dimohonkan bertentangan dengan UUD 1945. Pemerintah, DPR, dan/atau pihak terkait lainnya

¹⁰⁷ Jimly Asshiddiqie, *supra note* 10, hlm. 266-268.

juga harus memberikan dalil-dalil perlawanan untuk membantah dalil pemohon.¹⁰⁸ Walaupun demikian, karena perkara konstitusi yang sangat terkait dengan kepentingan umum, hakim dalam persidangan MK dapat aktif memerintahkan kepada saksi atau ahli tertentu yang diperlukan. Oleh karena itu pembuktian dalam peradilan MK dapat disebut menerapkan “ajaran pembuktian bebas yang terbatas”.¹⁰⁹ Dikatakan sebagai bebas karena hakim dapat menentukan secara bebas kepada beban pembuktian suatu hal akan diberikan. Lagi pula, seperti dikemukakan oleh Randy E. Barnett dalam bukunya *Restoring the Lost Constitution*, pembebanan kewajiban pembuktian di pundak pemohon perkara pengujian undang-undang mengandaikan berlakunya asas *presumption of constitutionality*, yang berarti semua undang-undang sudah pasti konstitusional kecuali dibuktikan sebaliknya oleh pihak pemohon.¹¹⁰

Menurut Jimly Asshiddiqie, penggunaan asas tersebut secara tunggal dinilai tidak adil, karena menempatkan warga negara yang mempunyai posisi yang lebih lemah dari negara harus membuktikan dalilnya tanpa membebani negara dengan kewajiban yang seimbang untuk membuktikan konstitusionalitas undang-undang yang diuji. Menurutnya, pemohon yang mengambil inisiatif untuk mengajukan permohonan pengujian berdasarkan inkonstitusionalitas suatu undang-undang maka harus diwajibkan untuk membuktikan dalilnya. Akan tetapi, untuk kepentingan pemeriksaan, negara juga harus diberikan beban untuk memberikan bukti-bukti perlawanan atau sanggahan permohonan mengenai inkonstitusionalitas undang-undang yang dimohonkan untuk diuji di MK.¹¹¹

Hal serupa juga disampaikan oleh Maria Farida yang mengatakan bahwa dalam proses pembuktian di persidangan, DPR maupun Pemerintah kerap tidak mengajukan kelengkapan bukti yang dapat membantu MK dalam memeriksa perkara, misalnya risalah sidang pembentukan undang-undang yang sedang diuji. Padahal, risalah sidang penting untuk diperiksa sebagai alat bukti karena memuat pembahasan dari setiap fraksi, dialog antara pembentuk undang-undang dengan berbagai pihak, serta bagaimana pengambilan keputusan dilakukan dalam pembahasan suatu RUU. Dari risalah sidang dapat diketahui dengan jelas perihal

¹⁰⁸ *Id.*, hlm. 267

¹⁰⁹ Tim Penyusun, *supra note* 62, hlm. 38.

¹¹⁰ *Id.*, hlm 268.

¹¹¹ *Id.*, 269.

setiap bagian proses pembentukan undang-undang, termasuk kesesuaian materi Naskah Akademik dengan rumusan pada pasal dalam RUU, pelaksanaan partisipasi publik, hingga bagaimana pengambilan keputusan yang harus kuorum itu dilakukan.¹¹²

Pada perkara pidana tertentu diterapkan sistem pembalikan beban pembuktian sebagai salah satu solusi atas ketimpangan beban pembuktian yang dimiliki pihak-pihak yang berkepentingan.¹¹³ Maka, demi mengatasi hambatan-hambatan dalam persidangan di MK tersebut, perlu dibuka peluang dilakukannya pembalikan beban pembuktian dalam persidangan perkara pengujian formil undang-undang di MK. Seperti yang disampaikan oleh Feri Amsari, bahwa dalam mengajukan permohonan pengujian formil, masyarakat sebagai pemohon kerap mengalami kesulitan mengakses berbagai data atau dokumen yang digunakan dalam proses pembentukan undang-undang.¹¹⁴ Sementara, DPR dan Presiden sebagai pembentuk undang-undang mempunyai akses luas terhadap seluruh dokumen itu yang dapat dijadikan alat bukti di persidangan.¹¹⁵ Oleh karenanya, para pembentuk undang-undang harus diberikan beban lebih untuk membuktikan bahwa pembentukan undang-undang sudah dilakukan sebagaimana mestinya.

Kembali menilik pada putusan-putusan yang ditolak seperti disampaikan dalam tabel di atas, dalam beberapa perkara, MK pernah menyatakan bahwa terdapat pelanggaran formil yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang, tetapi hal itu tidak serta merta membuat undang-undang tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Salah satu putusan yang kerap dijadikan rujukan pada perkara-perkara permohonan pengujian formil di MK ialah Perkara No. 27/PUU-VII/2009 tentang pengujian Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung (UU MA). Pemohon menyatakan UU MA ini cacat prosedural karena beberapa alasan: 1) Pengambilan keputusan DPR tidak memenuhi syarat kuorum; 2) Pengambilan keputusan Ketua DPR tidak memenuhi syarat

¹¹² Wawancara dengan Maria Farida Indrati, pada 28 Juli 2020, melalui aplikasi daring Zoom, pukul 11.00 WIB.

¹¹³ Afrianto Sagita, "Pembalikan Beban Pembuktian Sebagai Kebijakan Hukum Pidana dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi," *Jurnal Hukum Respublica*, Vol. 17 No. 1 Tahun 2017: 21-43, Jakarta, 2017, hlm. 27-28.

¹¹⁴ Wawancara dengan Feri Amsari, pada 8 Juli 2020, melalui aplikasi daring Google Meets, Pukul 16.30 WIB.

¹¹⁵ *Id.*

pengambilan keputusan; dan 3) Keputusan Pembahasan UU MA melanggar asas/prinsip keterbukaan.¹¹⁶

Terhadap pokok permohonan, MK telah menemukan fakta-fakta yang didukung oleh keyakinannya bahwa prosedur pembentukan UU MA telah secara nyata menyalahi atau menyimpangi prosedur pembentukan undang-undang yang seharusnya, sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Pengambilan keputusan oleh DPR dalam rapat paripurna juga terbukti telah melanggar ketentuan formil yang berlaku pada waktu itu, yaitu Peraturan Tata Tertib DPR No. 08/DPR RI/2005-2006 tentang Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (Tatib DPR) dan Pasal 20 UUD 1945 sehingga UU MA cacat prosedur.¹¹⁷ Dalam pertimbangannya, MK juga menyatakan bahwa temuan ini harus dipahami sebagai koreksi atas proses pembentukan undang-undang yang selama ini dipraktikkan.

Walau demikian, di sisi lainnya, MK berpendapat meskipun terdapat cacat prosedural dalam pembentukan UU MA, namun secara materiil UU MA tidak menimbulkan persoalan hukum. Apabila UU MA yang cacat prosedural tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka akan mengakibatkan keadaan yang tidak lebih baik karena dalam UU MA justru terdapat substansi pengaturan yang isinya lebih baik dari undang-undang yang diubah. Selain itu, UU MA juga sudah diterapkan dan menimbulkan akibat hukum dalam sistem kelembagaan yang diatur dalam UU MA dan yang berkaitan dengan berbagai undang-undang.¹¹⁸ Dengan pertimbangan yang didasarkan atas kemanfaatan demi tercapainya tujuan hukum, MK berpendapat bahwa UU MA tidak perlu dinyatakan sebagai undang-undang yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan UU MA tetap berlaku.

¹¹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-VII/2009, *Pengujian Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung*, pemohon: Asfinawati, dkk, 16 Juni 2009, hlm. 14-23.

¹¹⁷ Pendapat Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUUVII/2009 tentang Undang-undang Perubahan Atas Undang-undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, hlm. 80-92.

¹¹⁸ Undang-undang lainnya yang dimaksud adalah 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 Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-VII/2009, *Pengujian Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung*, pemohon: Asfinawati, dkk, 16 Juni 2009, hlm. 92-94.

Maria Farida, yang merupakan salah satu hakim konstitusi dalam perkara pengujian UU MA, menyampaikan pandangannya bahwa penggunaan asas kemanfaatan dalam perkara UU MA jelas dilakukan dengan mempertimbangkan aturan-aturan pelaksana dari UU MA yang sudah dibentuk. Selain itu, UU MA sudah berlaku dalam jangka waktu yang cukup lama. Dengan mengukur dampak dan manfaat dari pemberlakuan maupun dari pembatalan UU MA, maka MK tidak dapat menerima permohonan pengujian tersebut.¹¹⁹

Gustav Radbruch menyatakan bahwa cita hukum akan membimbing manusia dalam kehidupan ber hukum. Radbruch menyatakan bahwa cita hukum tersebut ditopang oleh kehadiran tiga kehendak dasar (*grundwerten*), yaitu keadilan (*Gerechtigkeit*), kemanfaatan (*Zweckmaeszigkeit*), dan kepastian hukum (*Rechtssicherheit*).¹²⁰ Ketiga nilai dasar tersebut tidak selalu berada dalam hubungan serasi (harmonis) satu sama lain, melainkan berhadapan, bertentangan, menghadapi ketegangan (*Spannungsverhaeltnis*) satu sama lain. Keadilan bisa bertabrakan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum, tuntutan kemanfaatan bisa bertabrakan dengan keadilan dan kepastian hukum dan seterusnya.¹²¹ Keadilan merupakan hal yang utama dari ketiga hal itu, tetapi tidak berarti dua unsur yang lain dapat dengan serta merta diabaikan. Keadilan yang dimaksud adalah keadilan dalam arti sempit yakni kesamaan hak untuk semua orang di muka pengadilan. Kemanfaatan hukum menggambarkan isi dari hukum karena hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai oleh hukum tersebut, sedangkan kepastian hukum dimaknai dengan pengertian hukum berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati. Hukum yang baik adalah hukum yang mampu mensinergikan ketiga unsur tersebut.¹²²

Memang tidak mudah bagi hakim untuk membuat putusan karena idealnya putusan harus memuat *idee des recht* yang meliputi ketiga unsur tersebut, yang

¹¹⁹ Wawancara dengan Maria Farida Indrati, pada 28 Juli 2020, melalui aplikasi daring Zoom, pukul 11.00 WIB.

¹²⁰ Tim Penyusun, "Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)," Sekjen dan Kepaniteraan MKRI bekerja sama dengan Pusat Studi Konstitusi (PusaKO) FH Andalas, 2010, hlm. 115.

¹²¹ *Id.*, hlm. 116.

¹²² R. Tony Prayogo, "Penerapan Asas Kepastian Hukum dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil dan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-Undang," Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 13 No. 02 Juni 2016, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan HAM, hlm. 192.

harus dipertimbangkan hakim secara proporsional. Salah satu ciri penting sebuah negara hukum adalah adanya asas legalitas guna menciptakan kepastian hukum dan memberikan perlindungan yang sebesar-besarnya kepada warga negara terhadap kemungkinan sikap atau tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh negara.¹²³ Dalam konteks ini, Putusan MK No. 27/PUU-VII/2009 gagal memberikan jaminan kepastian hukum tersebut karena telah mengambil suatu keputusan hukum yang antara temuan fakta yang terungkap selama dalam proses persidangan pengujian formil UU MA, dengan amar putusan atas perkara dimaksud saling bertolak belakang atau kontradiktif.

Selain tidak ada kepastian hukum, Putusan MK No. 27/PUUVII/2009 ini rentan dianggap akan menjadi gambaran buruk bagi pencari keadilan dalam proses pengujian undang-undang di MK ke depan, karena sifat putusannya yang tidak bisa diukur oleh publik (terutama pemohon) secara objektif menurut peraturan perundang-undangan yang ada. Penggunaan asas kemanfaatan oleh MK dapat menyebabkan tidak adanya kepastian hukum dalam pengujian undang-undang. Sementara itu, pelanggaran prosedur yang terus dilakukan DPR dan Presiden merupakan bentuk praktik pengabaian terhadap hukum. Hukum acara MK yang seharusnya menjadi panduan, tidak bisa lagi menjadi pedoman yang memberikan kepastian hukum bagi masyarakat, karena sewaktu-waktu dapat disimpangi dan diabaikan dengan alasan keadilan dan kemanfaatan yang sebenarnya sangat rentan menjadi perdebatan.

Lepas dari pemahaman mana dari keduanya (uji formil dan uji materiil) yang lebih tinggi atau lebih penting, dalam pandangan Feri Amsari, sebenarnya uji formil itu ditujukan untuk menjaga agar produk undang-undang yang dihasilkan oleh pembentuk undang-undang dibuat sesuai dengan prosedur yang telah ditentukan oleh konstitusi atau undang-undang.¹²⁴ Tujuannya agar ada tertib administrasi yang juga berkaitan dengan tertib konstitusi. Dasar penggunaan asas kemanfaatan yang menganggap aspek materiil jauh lebih penting daripada ketaatan prosedur, sebenarnya berarti MK telah menguji materiil undang-undang dalam permohonan pengujian formil. Dengan mengatakan bahwa materiilnya jauh lebih

¹²³ *Id.*, hlm. 168.

¹²⁴ Wawancara dengan Feri Amsari, pada 8 Juli 2020, melalui aplikasi daring Google Meets, Pukul 16.30 WIB.

bermanfaat, MK telah menguji materi muatan undang-undang berdasarkan konstitusi. Dengan demikian, pengujian dengan asas kemanfaatan itu bisa dianggap *ultra petita*, karena MK menguji hal yang tidak dimohonkan oleh pemohon.¹²⁵ Jika melihat ketentuan hukum acara yang berlaku, dalam konteks pengujian UU MA, seharusnya hal itu tidak terjadi, sebab pengujian formil dan materiil berada pada dua kamar berbeda. Dalam pengujian formil, MK harus fokus pada penilaian prosedur pembentukan undang-undang apakah telah dilakukan atau tidak. Oleh karenanya, hakim konstitusi harus membenahi cara pandangya mengenai tata cara pembentukan undang-undang, dan bagaimana proses pengujian formil semestinya.

Namun, Maria Farida menganggap penilaian mengenai asas kemanfaatan ini sebenarnya dapat dianggap logis. Anggapan bahwa materi muatan lebih memiliki manfaat daripada pembatalan undang-undang yang diuji akibat dari adanya cacat prosedural biasanya bersifat subjektif, dan ukuran manfaat itu juga bersifat relatif.¹²⁶ Apalagi jika konsepsi tentang baik buruknya pemberlakuan undang-undang itu dilihat secara materiil dengan tanpa mengaitkannya dengan nilai dan tujuan bernegara secara lebih substantif, tentu penilaian tersebut menjadi semakin kompleks, tidak sederhana.¹²⁷

Meski demikian, praktik tersebut tidak berarti bisa terus dilakukan oleh MK, sebab bagaimanapun juga, MK merupakan penjaga marwah konstitusi sebagai “*the supreme law of the land*”. MK harus memutus setiap perkara dengan mempertimbangkan banyak hal (kasuistis) dengan turut mempertimbangkan penggunaan *idee des recht* secara proporsional. Hal ini juga terkait dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menegaskan bahwa “negara Indonesia adalah negara hukum,” sehingga segala tindakan negara, termasuk dalam pembentukan undang-undang harus berdasarkan hukum baik dari aspek materiil, maupun aspek formil. MK harus mulai mengubah paradigma dalam memutus pengujian formil, sebab ketaatan terhadap prosedur pembentukan undang-undang sama pentingnya dengan substansi undang-undang yang terdapat di dalamnya.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ Wawancara dengan Maria Farida Indrati, pada 28 Juli 2020, melalui aplikasi daring Zoom, pukul 11.00 WIB.

¹²⁷ *Id.*

Kembali perlu diingat bahwa yang menjadi masalah utama dari setiap diskusi mengenai efektivitas pengujian formil ialah fakta bahwa belum ada satupun undang-undang yang permohonan pengujian formilnya dikabulkan oleh MK. Meskipun dalam sejumlah perkara pengujian formil terdapat alasan bahwa undang-undang tertentu seharusnya dibatalkan keberlakuannya sebab terbukti melanggar prosedur pembentukan undang-undang, tetapi MK selalu memiliki pertimbangannya sendiri untuk mengatakan sebaliknya. Oleh karenanya, amar putusan yang menerima permohonan pengujian formil masih bertahan di angka nol. Dengan begitu, sulit untuk mengukur efektivitas pengujian formil undang-undang sebagai wujud *checks and balances* oleh yudikatif terhadap legislatif dan eksekutif dalam ranah pembentukan undang-undang.

Melihat kembali praktik legislasi di Indonesia, tak dapat dipungkiri bahwa beberapa waktu terakhir DPR kerap menerima kritik masyarakat perihal kinerja legislasinya. Sejumlah RUU diisukan bermasalah, mulai dari materi muatan yang hendak diatur, hingga permasalahan terkait proses pembentukan undang-undang yang melanggar peraturan yang ada.¹²⁸ Tidak sedikit pihak yang terus mendorong agar MK berani membuat terobosan untuk mengabulkan permohonan pengujian undang-undang, terutama pengujian formil. Oleh karenanya, seluruh hakim konstitusi harus membenahi cara pandanginya dalam menilai urgensi pengujian formil, dan mempraktikkan bagaimana proses pengujian formil semestinya. Ini diperlukan agar esensi dan tujuan dari pengujian formil undang-undang dapat benar-benar diwujudkan dalam praktik bernegara berdasarkan konstitusi.

3. 2. Perkembangan Praktik Legislasi di Indonesia

Peraturan perundang-undangan di Indonesia telah secara jelas mengatur tata cara dan prosedur pembentukan suatu peraturan. Bahkan dalam Putusan MK, juga turut ditekankan mengenai aturan formil pembentukan rancangan undang-undang seperti misalnya perluasan penggunaan batu uji. Akan tetapi, dalam praktik masih ditemukan pembentukan beberapa RUU yang dinilai bermasalah. Mulai dari materi

¹²⁸ Tiara Sutari, "Formappi Kritik Kegagalan DPR 2014-2019 Hasilkan Produk UU," *cnnindonesia.com*, 28 September 2020, diakses pada 23 Agustus 2020, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/2019>

¹²⁸ PSHK, "RUU Cipta Kerja: Awal Langkah Penuh Masalah," *pshk.or.id*, 14 Februari 2020, [0927083517-32-434516/formappi-kritik-kegagalan-dpr-2014-2019-hasilkan-produk-uu](https://pshk.or.id/0927083517-32-434516/formappi-kritik-kegagalan-dpr-2014-2019-hasilkan-produk-uu).

muatan yang hendak diatur, hingga permasalahan terkait proses pembentukan undang-undang yang melanggar peraturan yang ada. Seperti yang terlihat pada proses pembentukan Rancangan Undang-Undang Cipta Kerja yang kini dalam tahap pembahasan di DPR tetapi tidak dilakukan sesuai prosedur penyusunan undang-undang.¹²⁹ Demikian pula halnya dengan pembentukan UU Minerba yang ditengarai melanggar banyak ketentuan pembentukan undang-undang dan Perubahan Kedua UU KPK yang sejak dalam tahap pembentukan hingga akhirnya disahkan tidak luput dari penolakan publik. Saat penelitian ini tengah disusun, Perubahan Kedua UU KPK dan UU Minerba telah disahkan dan sedang diuji formil di MK sebagaimana dijelaskan berikut ini.

3.2.1 Pembentukan UU KPK

Setelah Presiden Joko Widodo menolak mengeluarkan Perppu untuk membatalkan Undang-Undang No. 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Perubahan Kedua UU KPK), sebanyak dua belas orang yang terdiri dari lima mantan pimpinan KPK dan sejumlah tokoh anti-korupsi mengajukan permohonan pengujian formil atas Perubahan Kedua UU KPK melalui Permohonan uji formil dengan nomor perkara 79/PUU-XVII/2019.¹³⁰ Permohonan tersebut dilandasi karena pembentukan Perubahan Kedua UU KPK tidak memenuhi ketentuan formil pembentukan undang-undang, di antaranya tidak melalui proses perencanaan dalam Prolegnas Prioritas Tahun 2019, penyusunan tidak didasarkan pada naskah akademik yang memadai, pembentukan melanggar asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, pembahasan tidak dilakukan secara partisipatif, dan pengambilan keputusan di Sidang Paripurna DPR tidak kuorum.¹³¹

¹²⁹ PSHK, "RUU Cipta Kerja: Awal Langkah Penuh Masalah," *pshk.or.id*, 14 Februari 2020, diakses pada 24 Agustus 2020. <https://pshk.or.id/publikasi/siaran-pers/ruu-cipta-kerja-awal-langkah-penuh-masalah/>.

¹³⁰ Agil Oktaryal, "Lima Argumen Revisi UU KPK Cacat Hukum dan Harus Dibatalkan," *theconversation.com*, 24 Januari 2020 <https://theconversation.com/lima-argumen-revisi-uu-kpk-cacat-hukum-dan-harus-dibatalkan-130219>, diakses pada 12 Agustus 2020.

¹³¹ *Id.*, hlm. 48.

Faktanya, seluruh proses pembentukan Perubahan Kedua UU KPK dimulai pada 3 September 2019 dan disahkan pada 17 September 2019. Ini berarti, hanya dalam waktu 14 hari, DPR bersama pemerintah merencanakan, menyusun, membahas, dan mengesahkan UU KPK di penghujung periode masa jabatan anggota DPR dan presiden yang selesai pada 30 September 2019. Naskah Akademis yang merupakan syarat dalam perencanaan pembentukan undang-undang juga memiliki unsur kesalahan. Dalam Naskah Akademik yang disusun untuk Perubahan Kedua UU KPK pada September 2019, tertulis bahwa Naskah Akademik tersebut merupakan landasan pembentukan UU KPK untuk Prolegnas Prioritas Tahun 2011.¹³² Pasal 45 ayat (1) UU P3 dan Tata Tertib DPR Pasal 65 dan 66 mensyaratkan bahwa penyusunan RUU harus berdasarkan Prolegnas. Apabila ada pengajuan RUU di luar Prolegnas, seharusnya Badan Legislasi DPR terlebih dahulu mengajukan perubahan Prolegnas. Maka ketika Perubahan Kedua UU KPK diajukan untuk dibahas, seharusnya Badan Legislasi DPR mengajukan perubahan Prolegnas terlebih dahulu karena RUU tersebut tidak terdapat di dalam Prolegnas sebelumnya, bukan dengan mengajukan RUU inisiatif sendiri. Selain itu, ditinjau dari Naskah Akademiknya, pembentuk undang-undang sama sekali tidak pernah menyebutkan Putusan MK No. 36/PUUXV/2017 sebagai landasan perubahan UU KPK tersebut terutama pada bagian Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan. Padahal seharusnya Perubahan Kedua UU KPK ini memuat ketentuan tindak lanjut Putusan MK tersebut.¹³³ Hal tersebut memperlihatkan bahwa sejak proses pembentukannya Perubahan Kedua UU KPK tidak sesuai dengan prosedur menurut hukum.

Alasan berikutnya, pembentuk undang-undang melanggar asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang diatur dalam Pasal 5 UU P3.¹³⁴ Pembentukan Perubahan Kedua UU KPK setidaknya telah mengingkari lima dari tujuh asas tersebut. Adapun asas-asas yang dilanggar,

¹³² *Id.*, hlm. 46.

¹³³ *Id.*, hlm. 29.

¹³⁴ Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, menurut Pasal 5 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan meliputi asas-asas sebagai berikut: a. kejelasan tujuan; b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; d. dapat dilaksanakan; e. kedayagunaan dan kehasilgunaan; f. kejelasan rumusan; dan g. keterbukaan.

di antaranya: (i) asas kejelasan tujuan; (ii) asas kejelasan rumusan; (iii) kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; (iv) asas dapat dilaksanakan; (v) asas kedayagunaan dan kehasilgunaan; (vi) asas keterbukaan.¹³⁵ Hal itu juga mendasari pembentuk undang-undang tidak partisipatif saat melakukan penyusunan dan pembahasan Perubahan Kedua UU KPK. Peneliti PSHK Agil Oktaryal mencatat, KPK secara institusi tidak pernah dilibatkan dalam proses perencanaan dan pembahasan.¹³⁶ Komisioner KPK bahkan tidak mengetahui secara langsung materi muatan Perubahan UU KPK yang digodok oleh pembentuk undang-undang.¹³⁷

Upaya-upaya penolakan pengesahan Perubahan Kedua UU KPK ini sudah banyak dilakukan. Misalnya pada September 2019 yang lalu, penolakan itu digaungkan dalam aksi besar-besaran di berbagai wilayah di Indonesia dengan seruan “Reformasi Dikorupsi” Aksi-aksi tersebut juga bersamaan dengan petisi daring pada laman *change.org* yang menolak perubahan kedua UU KPK dan ditandatangani oleh 62.103 orang. Bahkan, 340 dosen Universitas Gajah Mada, 163 dosen Universitas Padjadjaran, dan 2.338 dosen dari 33 perguruan tinggi se-Indonesia juga turut menyuarakan terkait penolakan atas perubahan UU KPK. Mereka berpandangan isi dari perubahan UU KPK tersebut melemahkan KPK.¹³⁸

Pelanggaran yang terjadi selanjutnya ialah pengambilan keputusan dalam sidang paripurna tidak kuorum. Berdasarkan catatan Sekretariat Jenderal DPR, rapat paripurna persetujuan Perubahan UU KPK pada 17 September 2019 dihadiri oleh 289 dari 560 anggota DPR. Tetapi berdasarkan penghitungan manual, hanya terdapat 102 anggota DPR yang hadir dalam rapat paripurna. Ada anggota DPR yang secara fisik tidak hadir dalam ruangan sidang; hanya mengisi absensi kehadiran, tetapi tidak mengikuti jalannya persidangan hingga pimpinan sidang mengetuk palu pengesahan.¹³⁹

¹³⁵ *Id.*, hlm. 33-34.

¹³⁶ Agil Oktaryal, *supra note* 129.

¹³⁷ *Id.*, hlm. 39.

¹³⁸ *Id.*, hlm. 41.

¹³⁹ Ramadhan Rizki Saputra, “Kursi Kosong Warnai Paripurna DPR Pengesahan Revisi UU KPK,” *cnnindonesia.com*, 19 September 2020, diakses pada 28 Juni 2020. <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20190917115537-32-431177/kursi-kosong-warnai-paripurna-dpr-pengesahan-revisi-uu-kpk>

3.2.2 Pembentukan UU Minerba

Melalui Perkara No. 60/PUU-XVIII/2020, Undang-Undang No. 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba) resmi diajukan permohonan formil ke MK pada 10 Juli 2020, atau tepat sebulan setelah undang-undang itu diundangkan, dengan alasan proses pembentukan dan pembahasannya melanggar sejumlah ketentuan.¹⁴⁰ Pemerintah bersama-sama sebanyak 296 anggota DPR menjadi bagian dalam pengambilan keputusan atas pengesahan undang-undang tersebut. Setidaknya ada delapan alasan pengajuan permohonan uji formil UU Minerba, antara lain, sejak awal pembahasan RUU Minerba ini menuai kontroversi di masyarakat dan pemohon menilai pembahasannya sangat dipaksakan dan terburu-buru, yang berjalan sejak 17 Februari hingga 6 Mei 2020.¹⁴¹

Selanjutnya, RUU Minerba tidak memenuhi kualifikasi sebagai RUU yang dapat dilanjutkan pembahasannya (*carry over*). Pasal 71A UU P3 yang menjadi dasar kelanjutan pembahasan (*carry over*) menyebutkan, dalam hal pembahasan RUU telah memasuki pembahasan DIM pada periode masa keanggotaan DPR saat itu, hasil pembahasan RUU tersebut dapat langsung dilanjutkan oleh DPR dan pemerintah periode berikutnya. RUU Minerba merupakan RUU inisiatif DPR yang telah disusun drafnya sejak DPR periode 2014-2019, tetapi hingga masa jabatan berakhir pada September 2019, belum ada pembahasan DIM. Akibatnya, syarat *carry over* sebenarnya RUU Minerba tidak terpenuhi. Pembahasan RUU Minerba ini kemudian dilanjutkan oleh DPR periode 2014-2019 dan menghasilkan rumusan RUU Minerba yang terdiri dari 938 Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) atau memuat lebih dari 80% materi perubahan dari UU Minerba sebelumnya. Meski materinya

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ Addi M Idham, "Isi Revisi UU Minerba Terbaru: Daftar 15 Perubahan di Batang Tubuh," *tirto.id*, 12 Mei 2020, <https://tirto.id/isi-revisi-uu-minerba-terbaru-daftar-15-perubahan-di-batang-tubuh-frRT>, diakses pada 20 Agustus 2020.

banyak, proses itu diselesaikan dalam waktu sangat singkat yaitu sekitar dua minggu dan dilakukan tanpa melibatkan publik secara luas.¹⁴²

Selain itu, pembahasan RUU Minerba dilaksanakan secara tertutup dan tidak dilakukan di gedung DPR serta tidak dilakukan secara partisipatif.¹⁴³ Proses pengambilan keputusan hingga RUU itu ditetapkan seluruh prosesnya dilakukan saat pandemi wabah Covid-19 dan pada masa Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB) yang ditetapkan oleh pemerintah pada April-Mei 2020. Publikasi dan transparansi juga tidak dilaksanakan oleh pembentuk undang-undang, sehingga publik kesulitan dalam mengakses naskah revisi UU Minerba. Akibatnya, masyarakat tidak memiliki kesempatan dan akses seluas-luasnya untuk dapat memberikan masukan.¹⁴⁴ Hal itu menjadi alasan dalam permohonan uji formil. Pembahasan RUU Minerba tidak melibatkan partisipasi publik dan pemangku kepentingan secara luas, termasuk pemerintah daerah dan BUMN. Padahal, regulasi ini berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, bahkan pembahasan RUU Minerba tidak melibatkan DPD.¹⁴⁵

Pengambilan keputusan Tingkat I pada rapat kerja Komisi VII DPR dengan Menteri ESDM yang mewakili Pemerintah pada 11 Mei 2020 dalam proses pembentukan UU Minerba dilakukan secara virtual. Pengambilan keputusan Tingkat II dalam rapat paripurna pada 12 Mei 2020 juga dilakukan secara virtual dan kehadiran fisik anggota DPR dilakukan secara perwakilan fraksi. Tentu hal itu menjadi pertanyaan, perihal terpenuhi atau tidaknya kuorum sebagai syarat pengambilan keputusan sebagaimana diatur dalam sejumlah undang-undang maupun Tata Tertib DPR sebagai pedoman dalam proses legislasi.¹⁴⁶

¹⁴² Ridwan Nanda Mulyana, "Ini Delapan Alasan Gugatan Uji Formil UU Minerba ke Mahkamah Konstitusi," *industri.kontan.co.id*, 10 Juli 2020, diakses pada 28 Juli 2020. <https://industri.kontan.co.id/news/ini-delapan-alasan-gugatan-uji-formil-uu-minerba-ke-mahkamah-konstitusi>

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ Demitrius Wisnu Widiatoro, "Pengambilan Keputusan Tingkat I Revisi UU Minerba," *kompas.id*, 11 Mei 2020, diakses pada 28 Juli 2020, <https://kompas.id/baca/foto/2020/05/11/pengambilan-keputusan-tingkat-i-ruu-minerba/>.

Dari paparan di atas, terlihat bahwa Perubahan Kedua UU KPK maupun UU Minerba melanggar sejumlah ketentuan dalam tahap pembahasan rancangan undang-undang. Pelanggaran-pelanggaran tersebut berkenaan dengan Prolegnas, adanya kecacatan dalam Naskah Akademik, hingga tidak terpenuhinya syarat *carry over*. Tahapan berikutnya yang juga dilanggar oleh pembentuk undang-undang ialah mengenai tidak terpenuhinya asas keterbukaan dan partisipasi publik selama proses pembahasan Perubahan Kedua UU KPK dan UU Minerba. Pasal 96 UU P3 mengharuskan DPR untuk melibatkan masyarakat dalam pembahasan rancangan undang-undang, di mana masyarakat diberikan hak untuk memberikan masukan baik secara lisan maupun tertulis. Sejak awal tahap pembahasan, tercatat banyak agenda penolakan terhadap pengesahan Perubahan Kedua UU KPK dengan alasan bahwa Perubahan Kedua UU KPK tidak dirancang berdasarkan kehendak publik, tetapi akhirnya penolakan itu diabaikan dan Perubahan Kedua UU KPK tetap disahkan oleh pembentuk undang-undang.

Selanjutnya, berbicara tentang pengambilan keputusan di DPR, Pasal 251 Tata Tertib DPR mengatur syarat pengambilan keputusan untuk pengesahan suatu rancangan undang-undang, yaitu lebih dari 50 % dari jumlah anggota yang hadir dalam sidang. Total anggota DPR periode 2014-2019 ketika Perubahan Kedua UU KPK dibahas berjumlah 560 orang, maka untuk dianggap kuorum setidaknya harus ada 281 anggota hadir dalam sidang. Tetapi faktanya, meskipun tercatat ada 289 anggota dewan yang menandatangani daftar kehadiran, sidang paripurna untuk mengesahkan undang-undang tersebut secara fisik hanya dihadiri 102 orang anggota DPR.¹⁴⁷

Peristiwa itu telah jelas melanggar asas kedaulatan rakyat sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Ketiadaan anggota DPR secara fisik tidak dapat dijadikan landasan sebagai pemufakatan dalam konsensus. Sebab keberadaan fisik anggota DPR dalam setiap rapat atau persidangan pengambilan keputusan adalah suatu keharusan untuk memastikan bahwa representasi dan aspirasi konstituen kepada tiap-tiap anggota DPR dapat tersampaikan dalam setiap proses pengambilan keputusan. Dalam hal ini, berdasarkan Pasal 251 Ayat (2) Tata Tertib DPR, seharusnya pimpinan sidang tidak membuka sidang pengesahan dan menunda dalam

¹⁴⁷ Bayu Septianto, "Pengesahan Revisi UU KPK Hanya 102 Anggota DPR yang Hadir," *tirto.id*, 17 September 2020, diakses pada 20 Juni 2020, <https://tirto.id/pengesahan-revisi-uu-kpk-hanya-102-anggota-dpr-yang-hadir-eieB>.

jangka waktu tertentu sampai sidang dinyatakan kuorum. Praktik tersebut juga akan merusak format tugas lembaga legislatif yang memiliki tugas utama *to legislate* atau membentuk undang-undang, sehingga kehadiran secara fisik setiap anggota DPR dalam setiap tahapan pembentukan suatu rancangan undang-undang harus dipandang sebagai hakikat dan kewajiban sebagai perwakilan rakyat.¹⁴⁸

Sebagaimana pandangan JJ. Rousseau yang dikutip oleh Bagir Manan sebagai ahli dalam perkara pengujian formil Perubahan Kedua UU KPK, walaupun dijalankan atas dasar demokrasi perwakilan, tidak berarti demokrasi hanya dijalankan atau hanya berada di tangan badan perwakilan. Dalam demokrasi perwakilan, tetap dibutuhkan partisipasi publik untuk lebih menjamin perwujudan “*volonté général*”.¹⁴⁹ Karena pada dasarnya, fungsi partisipasi publik untuk lebih menjamin perwujudan pemerintahan dijalankan sesuai dengan kehendak rakyat dan sekaligus fungsi kontrol yang langsung dilakukan rakyat. Susi Dwi Harijanti yang juga menjadi ahli dalam perkara tersebut turut menyampaikan pandangannya bahwa dalam konteks ini, demokrasi dimaknai bukan hanya sebagai kontrol kolektif terhadap pemenuhan kebutuhan bersama, bukan juga hanya gerakan ketegangan dalam pemenuhan hak bersama lewat gerakan massa, tetapi juga sebagai sebuah proses komunikasi dalam mencapai kesepakatan-kesepakatan bersama. Keterlibatan masyarakat yang berasal dari berbagai kepentingan dalam pengambilan keputusan publik adalah jalan utama untuk menuju demokrasi bermakna.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Pandangan mengenai kewajiban kehadiran secara fisik ini diperkuat dengan pemikiran Hakim Konstitusi Saldi Isra sebagai ahli dalam Putusan MK No. 27/PUUVII/2009, 16 Juni 2010, yang mengutarakan tiga alasan mendasar, yaitu sebagai berikut:

“Pertama, sebagai bentuk konkret dari pelaksanaan konsep perwakilan rakyat. Dengan cara demikian, terlihat secara nyata bahwa rakyat hadir dalam setiap proses pengambilan keputusan sekalipun hal itu dilaksanakan oleh anggota lembaga perwakilan rakyat yang merupakan representasi rakyat ... Sekiranya anggota perwakilan rakyat (sebagai representasi rakyat) tidak hadir dalam proses pengambilan keputusan, rakyat sebenarnya absen dalam pengambilan keputusan penting dan strategis. ... Kedua, memberikan kesempatan bagi anggota lembaga legislatif yang sejak semula tidak ikut membahas sebuah rancangan keputusan penting (misalnya rancangan Undang-Undang) karena mekanisme internal lembaga legislatif menyerahkan kepada bagian yang mengurus bidang tertentu. Ketiga, kehadiran fisik diperlukan untuk mengantisipasi kemungkinan terjadinya penentuan/pengambilan putusan akhir keputusan akhir melalui mekanisme pemungutan suara (*voting*). Jika pengambilan keputusan melalui *voting* tidak terhindarkan, setidaknya sesuai dengan persyaratan minimal yang diperlukan, sebagaimana dikemukakan dalam Black's Law Dictionary dan Robert L. Madex bahwa anggota lembaga legislatif *must be present* terutama *to pass certain types of legislation*.” Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-VII/2009, *Pengujian Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung*, pemohon: Asfinawati, dkk, 16 Juni 2009, hlm. 28.

¹⁴⁹ Bagir Manan, *supra note* 72 hlm 22.

¹⁵⁰ Susi Dwi Harijanti, “Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 No. Perkara 79/PUU-XVII/2019” makalah, 2020, yang disampaikan sebagai Keterangan Ahli dalam persidangan Mahkamah Konstitusi pada Perkara No. 79/PUU-XVII/2019 Perihal

Apabila mencermati pemaparan di atas, partisipasi publik dalam pembentukan undang-undangan masih sebatas bagaimana menumbuhkan dan melaksanakan partisipasi tersebut daripada menelaah partisipasi publik sebagai tujuannya sendiri. Kondisi seperti ini belum disadari sepenuhnya oleh pembentuk undang-undangan betapa pentingnya partisipasi publik dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Sebagai akibat dari proses pembentukannya yang tidak partisipatif atau tidak mengikutsertakan masyarakat, maka yang terjadi adalah masyarakat akan merasa tidak memiliki undang-undang yang sedang dibentuk Presiden dan DPR. Sehingga tidak heran ketika melihat penolakan terus terjadi di tengah masyarakat, bahkan berujung dengan pengajuan permohonan pengujian formil undang-undang di MK.

3. 3. Perkembangan Konsep Pengujian Formil dan Praktik Pengujian Formil Undang-Undang di Negara Lain

Dewasa ini, diskusi mengenai prosedur pembentukan undang-undang sebagai objek pengujian formil oleh pengadilan memang sedang berkembang sebagai topik hangat dalam teori dan praktik di banyak negara. Pengujian formil kini mulai dipandang melampaui problematika pengujian substantif atau pengujian materiil yang sudah biasa dan sudah banyak dikembangkan dalam teori maupun praktik di dunia. Meskipun dalam praktiknya, pengujian formil ini sebenarnya memang belum terlalu populer diterapkan di banyak negara, tetapi secara garis besar, ide pengujian konstitusional (*constitutional review*) telah demikian luas diterima dan dipraktikkan sebagai hasil perkembangan ketatanegaraan di dunia. *Constitutional review* juga semakin diakui urgensinya dalam rangka melindungi dan mengawal pelaksanaan hukum dan konstitusi dalam praktik bernegara. Terlebih lagi, perkembangan *constitutional review* telah membawa wacana dengan memunculkan istilah khusus yakni *judicial constitutional review* yang digunakan dalam membicarakan proses uji konstitusionalitas yang dilakukan oleh lembaga peradilan saja.¹⁵¹

Di dunia internasional, tidak terdapat satu model baku *constitutional review*, sebab berbagai negara dengan tradisi hukum yang sama menggunakan model pengujian

Pengujian Undang-Undang No. 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, 17 Februari 2020.

¹⁵¹ Muchamad Ali Safa'at, *Majalah Konstitusi-Berita Mahkamah Konstitusi*, No. 14 Januari-Februari 2006, hlm. 47.

norma yang berbeda. Faktor tradisi hukum, teori politik yang dianut, konstitusi yang disusun, dan pilihan politik ikut mewarnai penyusunan model tersebut. Secara umum pengujian norma dapat disederhanakan ke dalam dua kategori, yaitu *judicial review* dan *constitutional court*.¹⁵² 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, sekalipun produk dan perbuatan hukum dihasilkan oleh lembaga legislatif yang berwenang menetapkan dan mengubah konstitusi.¹⁵³

Setiap negara di dunia menerapkan mekanisme pengujian undang-undang yang tidak sama. Hal itu ditentukan dengan bagaimana negara itu memandang urgensi pengujian undang-undang untuk diterapkan dalam sistem ketatanegaraannya. Korea Selatan menilai bahwa pengujian produk politik parlemen merupakan suatu mekanisme penting untuk menjaga kinerja parlemen sehingga Korea Selatan mengikuti model Jerman dengan mendirikan *constitutional court* (MK) untuk menjalankan kewenangan pengujian undang-undang. Sebagai sesama negara dengan sistem presidensial, Indonesia menjadikan MK Korea Selatan sebagai rujukan atau contoh dalam membentuk desain MK Indonesia. Amerika Serikat sebagai negara presidensial juga menjadi pelopor adanya mekanisme pengujian undang-undang yang disebut dengan istilah *judicial review*. Tetapi, *judicial review* di Amerika Serikat tidak dilakukan oleh constitutional court yang berdiri sendiri, melainkan oleh Mahkamah Agung. Meski begitu, model *judicial review* di Amerika Serikat menjadi salah satu yang sering dijadikan rujukan oleh berbagai negara. Berbeda dengan Belanda, sebagai negara yang sering menjadi sumber rujukan hukum Indonesia, Belanda dengan sistem parlementer memandang ide pengujian undang-undang merupakan bentuk intervensi terhadap kewenangan parlemen. Agar lebih jelas, berikut ini pemaparan tentang bagaimana pelaksanaan pengujian undang-undang dilakukan di beberapa negara.

3.3.1 Pengujian Undang-Undang di Korea Selatan dan Jerman

Kelembagaan MK Republik Indonesia sangat dipengaruhi oleh desain kelembagaan yang serupa yang telah berdiri dan berkembang sebelumnya di

¹⁵² M. Fajrul Falaakh, *Jurnal Mimbar Hukum No. 38/1/2001*, hlm. 15.

¹⁵³ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010), hlm. 292-294.

berbagai sistem ketatanegaraan, seperti Austria, Jerman, Hungaria, Korea Selatan, dan Afrika Selatan.¹⁵⁴ Sementara itu, meskipun tidak secara eksplisit diizinkan dalam Undang-Undang tentang Pengadilan Konstitusional, MK Korea Selatan sendiri telah mengadopsi kebiasaan MK Jerman, khususnya dalam praktik memutus pengujian konstitusionalitas undang-undang. Hal itu dilakukan dengan menetapkan kategori yang berbeda dalam putusannya untuk menghindari konfrontasi berlebih dengan cabang pemerintah lainnya.¹⁵⁵ Praktik ini memungkinkan adanya dialog antarlembaga negara yang bertujuan sebagai panduan bagi lembaga-lembaga negara dalam menerapkan undang-undang, dan membuat agar pejabat publik mempertimbangkan kembali keputusan yang mereka buat melalui penafsiran konstitusi.¹⁵⁶

Dalam perkara konstitusionalitas undang-undang, MK Korea Selatan menggunakan teknik gradasi untuk memutus suatu undang-undang, yakni dengan menyatakan bahwa undang-undang:

1. bertentangan dengan konstitusi (*non-conforming with the Constitution*)
2. inkonstitusional terbatas (*unconstitutional limitedly*); atau
3. dapat disesuaikan secara terbatas (*conformable limitedly*).¹⁵⁷

Berbagai gradasi pernyataan konstitusionalitas dan inkonstitusionalitas menempatkan MK dalam dialog dengan lembaga legislatif dan eksekutif. Yudikatif tidak perlu secara terbuka menantang otoritas legislatif, melainkan dapat memberi masukan kepada badan legislatif untuk melakukan revisi. MK juga dapat memberikan panduan bagi eksekutif tentang bagaimana menerapkan

¹⁵⁴ Radian Salman, "Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi Dalam Perspektif Konstitusionalisme dan Demokrasi," Disertasi Doktor, Universitas Airlangga, 2017, hlm. xii.

¹⁵⁵ Rodrigo Gonzalez Quintero, "Judicial Review in the Republic of Korea: an introduction," (St. Louis: Washington University, 2010) hlm. 10-12.

¹⁵⁶ *Id.*, hlm. 11.

¹⁵⁷ Pada kategori pertama, bertentangan dengan konstitusi (*non-conforming with the Constitution*), maka undang-undang yang sedang diujikan tidak dibatalkan oleh Mahkamah meskipun hal itu menimbulkan cacat konstitusional yang serius. Oleh karena itu, Mahkamah dapat meminta Majelis Nasional (National Assembly) yang bersangkutan untuk mengubah undang-undang tersebut dalam waktu dekat dan dengan batas waktu tertentu, atau jika tidak, barulah norma itu akan dibatalkan oleh Mahkamah. Kemudian pada kategori kedua, yakni inkonstitusional terbatas diberlakukan jika Mahkamah menilai suatu undang-undang koheren dengan konstitusi tetapi undang-undang itu diimplementasikan dengan cara yang inkonstitusional. Sementara itu pada kategori ketiga apabila Mahkamah menilai bahwa undang-undang dapat disesuaikan secara terbatas (*conformable limitedly*) maka Mahkamah akan menyatakan undang-undang tersebut konstitusional, sepanjang undang-undang ditafsirkan dengan cara yang tepat. *Id.*, hlm. 12.

hukum untuk menghindari cacat konstitusional. Berbagai temuan yang dimuat dalam putusan pengujian undang-undang, meskipun tidak membatalkan undang-undang atau tindakan yang dipermasalahkan, tetapi memaksa otoritas politik (eksekutif dan legislatif) untuk mempertimbangkan kembali keputusan awal mereka berdasarkan interpretasi konstitusional, walaupun tidak ada jaminan bahwa putusan MK akan selalu dilaksanakan.¹⁵⁸

Sementara itu, sebagai negara rujukan pendirian MK Korea Selatan, Menurut Klaus Messerschmidt, praktik “*substantive reviews of legislation*” memang jelas dijamin dalam Artikel 93 Konstitusi Jerman (*Grundgesetz*), sehingga tidak ada lagi yang mempermasalahkannya. Tetapi praktik mengenai pengujian prosedural masih banyak pihak yang menolak penerapannya dalam praktik pengujian konstitusionalitas undang-undang di MK Jerman (*Bundesverfassungsgericht*). Meskipun demikian, MK Federal Jerman sudah sejak lama mengadopsi ide pengujian prosedural (*procedural review*) ini sambil memantapkan praktik pengujian substantif atau pengujian materiil sebagai sarana utama untuk menegakkan konstitusi.¹⁵⁹ Lebih lanjut, Klaus menuturkan bahwa penerapan pengujian prosedural oleh beberapa pengadilan hanyalah sebagai pelengkap atau pendukung terhadap argumen pengujian materiil. Pengadilan cenderung menggunakan pendekatan pengujian prosedural itu untuk mengatasi kesulitan dalam menemukan argumen inkonstitusionalitas materiil terhadap suatu undang-undang yang diuji secara materiil dengan segala kerumitan dan kompleksitasnya. Intinya, Klaus menilai bahwa penilaian mengenai kelebihan dan kekurangan pengujian prosedural dan substantif atas undang-undang masih membutuhkan aturan yang membantu pengadilan untuk mengatasi pertentangan di antara kedua sistem pengujian materiil dan formil dalam praktiknya.¹⁶⁰

3.3.2 Pengujian Undang-Undang di Amerika Serikat

MA Amerika Serikat dikenal sebagai salah satu pemrakarsa dalam kewenangan untuk melakukan *judicial review*, tetapi dalam hal pengujian

¹⁵⁸ *Id.*, hlm. 17.

¹⁵⁹ Klaus Messerschmidt, *The Procedural Review of Legislation and the Substantive Review of Legislation: Opponents or Allies?* (Friedrich-Alexander-University of Erlangen-Nürnberg, 2016), hlm 3.

¹⁶⁰ Jimly Asshiddiqie, *supra note 44*, hlm. 203-204.

undang-undang dari sudut pandang proses pembentukannya (*judicial review of legislative processes*), perdebatan akademik maupun dinamika dalam pertimbangan majelis hakim masih menjadi bahan diskusi hingga saat ini. Pertimbangan yang muncul ketika majelis hakim menilai apakah sebuah proses pembentukan undang-undang sesuai dengan konstitusi adalah mengenai batasan *judicial intervention*.¹⁶¹ Doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang dianut Amerika Serikat memungkinkan setiap cabang kekuasaan untuk merdeka. Ketika Pengadilan perlu menilai prosedur pembentukan undang-undang, maka majelis hakim harus berhati-hati agar tidak dianggap turut campur tangan dalam ranah kewenangan legislasi. Terlebih, dalam teori *judicial review* di Amerika juga berkembang mengenai “*counter-majoritarian difficulty*”, yaitu gagasan bahwa ketika hakim dalam perkara *judicial review* membatalkan undang-undang yang telah disetujui oleh mayoritas anggota parlemen sebagai perwakilan rakyat, maka hal itu dianggap sebagai bentuk penyimpangan terhadap konsep demokrasi.¹⁶²

Dalam tradisi Amerika Serikat, karena naskah konstitusinya terbukukan secara tertulis, apa yang dipandang inkonstitusional dan yang tidak itu cukup jelas dan sederhana, yaitu mulai dari hal yang paling minor hingga ke hal-hal yang kompleks. Intinya, sesuatu tindakan dipandang inkonstitusional jika hal itu melanggar roh atau melanggar teks konstitusi (*violates the spirit or the letter of the written constitution*).¹⁶³ Lain hal dengan Inggris, karena konstitusinya tidak tertulis dalam bentuk naskah, hal-hal yang dinilai melanggar menjadi lebih sulit dinilai, yaitu jika tindakan pemerintahan itu dinilai bertentangan dengan (i) prinsip-prinsip, (ii) prosedur-prosedur, atau (iii) hak-hak (*violate principles, procedures or rights*).¹⁶⁴

3.3.3 Pengujian Undang-Undang di Belanda

Meskipun pada dasarnya tatanan hukum Indonesia banyak bersumber dari hukum Belanda, tetapi dalam konsep pengujian norma sama sekali tidak

¹⁶¹ Radian Salman, *supra note* 153, hlm. 26-27.

¹⁶² *Id.*, hlm. 29.

¹⁶³ Jimly Asshiddiqie, *supra note* 44, hlm. 213.

¹⁶⁴ *Id.*

ditemukan kesamaan cara pandang antara Indonesia dan Belanda dalam menilai urgensi penerapan pengujian norma. Konstitusi Belanda memandang bahwa praktik pengujian atau peninjauan kembali undang-undang oleh pengadilan (*judicial review*) merupakan praktik intervensi kinerja parlemen.¹⁶⁵ Oleh karenanya, sejak tahun 1848, Konstitusi Belanda (*Grondwet*) melarang peninjauan kembali undang-undang dan perjanjian yang bertentangan dengan Konstitusi oleh pengadilan. Belanda memiliki sistem kedaulatan parlementer (supremasi legislatif), yang berarti tidak mungkin bagi pengadilan Belanda mana pun untuk menguji keabsahan suatu tindakan legislatif terhadap Konstitusi, seperti ditegaskan dalam Pasal 120 Konstitusi Belanda, bahwa "Konstitusionalitas Undang-Undang Parlemen dan perjanjian tidak akan ditinjau oleh pengadilan."¹⁶⁶ Meski begitu, bukan berarti "*constitutional review*" sama sekali tidak dilakukan di Belanda, sebab terdapat peran Dewan Negara (*Raad van State*), penasihat independen pemerintah dan Parlemen, dan peran Senat Belanda yang bertanggung jawab memeriksa kualitas rancangan undang-undang sebelum disahkan.¹⁶⁷

Sebagai tambahan, permohonan pengujian formil pernah dikabulkan oleh MK Afrika Selatan dalam kasus *Doctors for Life International v Speaker of the National Assembly and Others*. Kasus itu bermula dari adanya rancangan undang-undang yang membolehkan aborsi. Proses pembentukan undang-undangnya terbukti tidak didukung oleh upaya yang maksimal dari parlemen untuk mengadakan konsultasi yang cukup kepada masyarakat luas di daerah-daerah provinsi, padahal kesempatan untuk itu terbuka lebar. Kemudian, setelah undang-undang tersebut berlaku dan mengikat umum, Pemohon mengajukan uji formil ke MK. Dalam putusannya, MK Afrika Selatan membatalkan undang-undang yang diuji formil secara keseluruhan, karena dianggap tidak memenuhi unsur partisipasi publik yang memadai, dan memberi waktu 18 bulan

¹⁶⁵ Maurice Adams, *Constitutional Review by the Judiciary in the Netherlands: A Matter of Politics, Democracy or Compensating Strategi?*, (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2006), hlm. 401.

¹⁶⁶ *Id.*, hlm. 409.

¹⁶⁷ S. Brinkel, "(Judicial) Constitutional Review in the Netherlands: A Comparative Law," [peacepalacelibrary.nl](https://www.peacepalacelibrary.nl), 6 Maret 2015, diakses pada 23 Agustus 2020, <https://www.peacepalacelibrary.nl/2015/03/judicial-constitutional-review-in-the-netherlands-a-comparative-law-blog/>.

kepada parlemen untuk dapat memenuhi unsur tersebut sehingga undang-undang dapat diberlakukan dan mengikat umum.¹⁶⁸

Meski terdapat banyak ketidaksamaan dalam penerapan pengujian undang-undang, terutama pada pengujian formil di banyak negara, MK Indonesia dapat berkaca pada contoh kasus yang terjadi di MK Afrika Selatan. Dengan mempertimbangkan esensi dan urgensi partisipasi publik dalam proses perumusan undang-undang, hal itu menunjukkan bahwa MK Afrika Selatan benar-benar memposisikan dirinya sebagai pelindung hak warga negara. MK Afrika Selatan juga telah membuktikan diri sebagai penjaga marwah konstitusi, sehingga praktik bernegara tetap terjaga sesuai koridor yang dikehendaki konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi.¹⁶⁹

Selain dari segi praktik, perkembangan konsep pengujian formil undang-undang juga menyentuh segi teori atau konsep. Kini terdapat beberapa pandangan ahli yang mendefinisikan kembali konsep pengujian formil undang-undang guna mempertegas dan memperluas cakupan dari pengujian formil itu sendiri. Sebagaimana pemikiran Ittai Bar-Simon-Tov yang dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, dalam menghadapi kesalahan yang terjadi dalam pemerintahan, Ittai membangun dua konsep pengujian formil dalam pengertian “*procedural review*”, yaitu “*pure-procedural review*” dan “*semi-procedural review*” atas konstusionalitas undang-undang.¹⁷⁰ Jika proses pembentukan undang-undang tidak memenuhi syarat formal sesuai dengan prosedur atau tata cara pembentukan undang-undang yang benar dan baik menurut undang-undang dan UUD dengan tanpa melihat kaitannya dengan materi norma yang juga diuji, maka pendekatan demikian dinamakan “*pure-procedural review*” atau pengujian formil murni. Tetapi, jika keduanya saling dikaitkan dan saling mendukung dalil satu sama lain untuk menentukan konstusionalitas atau inkonstitusionalitas, maka pengujian formil yang demikian disebut “*semi-procedural review*” atau pengujian formil semi-prosedural. Artinya, analisis yang dilakukan dalam proses pengujian, bersifat simultan, baik

¹⁶⁸ Jimly Asshiddiqie, *supra note 44*, hlm. 211.

¹⁶⁹ Aida Mardatillah, “Dua Guru Besar Minta MK Lebih Berperan dalam Pengujian Formil UU,” *hukumonline.com*, 10 Mei 2020, diakses pada 23 Agustus 2020, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5eb6bc526b78a/dua-guru-besar-minta-mk-lebih-berperan-dalam-pengujian-formil-uu?page=2>.

¹⁷⁰ Mark Kende, “Can ‘Semi-Procedural Review’ Help Solve the Problems of Constitutional Theory?,” *JOTWELL* (December 4, 2013) (reviewing Ittai Bar-Siman-Tov, *Semi-Procedural Review*, *Legisprudence* 271 (Dec. 2012), SSRN <https://conlaw.jotwell.com/can-semi-procedural-review-help-solve-the-problems-of-constitutional-theory/>). Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *supra note 44*, hlm. 213..

terhadap substansi normanya maupun terhadap proses pembentukannya menjadi undang-undang.¹⁷¹

Sementara itu, Jimly Asshiddiqie juga turut memberikan pemikirannya dalam mendefinisikan ulang gagasan pengujian formil. Dalam pandangannya, ruang lingkup pengujian formil dapat diperluas. Pengujian formil tidak sebatas hal-hal yang tidak termasuk dalam pengujian materiil, bahkan mencakup pula hal-hal di luar proses pembentukan undang-undang. Dengan begitu, pengujian formil dapat dinamakan sebagai pengujian supra-prosedural atau bahkan ekstra-prosedural. Lebih jelas, pengujian supra-prosedural ini juga dapat menguji mengenai bentuk dan format undang-undang, dan lain sebagainya.¹⁷² Dalam temuan atas pengertian baru mengenai pengujian formil yang bersifat supra-prosedural atau ekstra-prosedural itu, objek analisis penilaian dapat tertuju kepada apa saja di luar proses pembentukan dan di luar materi norma. Objek pengujian dapat diarahkan pada soal-soal kewenangan dan/atau keberwenangan kelembagaan yang kepentingan hukumnya terkait atau kelembagaan yang dilibatkan atau sengaja tidak dilibatkan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan, soal bentuk hukum peraturan, soal format susunan peraturan, soal pengadministrasian peraturan, dan hal-hal lain yang di kemudian hari mungkin saja ditemukan lagi dalam perkembangan praktik yang merupakan objek pengujian non-materiil di luar kategori yang sudah pernah ditemukan di masa lalu.¹⁷³

Dari pemaparan di atas, maka diketahui betapa praktik mengenai pengujian formil undang-undang sudah berkembang dengan bermacam-macam variasi di banyak negara demokrasi konstitusional. Pengujian formil dilakukan dalam mekanisme berbeda-beda, tergantung bagaimana setiap negara mendefinisikan bentuk penyimpangan kinerja lembaga legislatifnya. Perluasan definisi dan ruang lingkup objek pengujian formil juga membawa angin segar dalam upaya meningkatkan kualitas pengujian undang-undang yang dilakukan oleh *constitutional court*. Hal demikian diharapkan dapat mengubah paradigma MK di Indonesia dalam memaknai pengujian formil agar dapat membuat putusan yang progresif, sebab perlu diingat kembali bahwa selama ini tidak ada satupun permohonan pengujian formil yang dikabulkan oleh MK. Pengujian formil harusnya tidak hanya dimaknai sebatas pembentukan peraturan, tetapi

¹⁷¹ Jimly Asshiddiqie, *supra note* 44, hlm. 210-214.

¹⁷² *Id.*, hlm. 214.

¹⁷³ *Id.*, lm 215.

merupakan persoalan serius sebagai mekanisme kontrol oleh MK terhadap proses demokrasi yang keliru. Oleh karena itu, dalam pengujian formil, MK didorong agar dapat memfokuskan perhatian secara lebih luas untuk membina kualitas produk-produk demokrasi dan mengimbangi pelaksanaan demokrasi prosedural yang cenderung hanya mengandalkan kekuatan suara kuantitatif di forum-forum parlemen yang kerap abai akan kualitas suara rakyat juga rasa keadilan yang hidup di tengah masyarakat.