

**URGENSI *JUDICIAL PREVIEW* DALAM PROSES PEMBENTUKAN
UNDANG-UNDANG DI INDONESIA PERSPEKTIF *AL-MAŞĀLIH AL-
MURSALAH***

**(Studi Analisis Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang
Pembentukan Peraturan Perundang-undangan)**

SKRIPSI

Oleh:

ACHMAD MUZAYIN

NIM. C94219066



**UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
JURUSAN HUKUM PUBLIK ISLAM
PROGRAM STUDI HUKUM TATA NEGARA ISLAM
SURABAYA**

2023

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Achmad Muzayin
NIM : C94219066
Fakultas/Prodi : Syariah dan Hukum/ Hukum Tata Negara
Judul : Urgensi *Judicial Preview* Dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Di
Indonesia Perspektif *Al-Maṣālih Al-Mursalah*

Menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 29 Mei 2023

Saya yang menyatakan,



Achmad Muzayin
NIM. C94219066

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh:

Nama : Achmad Muzayin

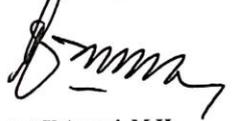
NIM. : C94219066

Judul : Urgensi *Judicial Preview* Dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia
Perspektif *Al-Maṣālih Al-Mursalah*

telah diberikan bimbingan, arahan, dan koreksi sehingga dinyatakan layak, serta disetujui untuk diajukan kepada Fakultas guna diujikan pada sidang munaqasah.

Surabaya, 10 Mei 2023

Pembimbing,



Dr. Lutfil Ansori, M.H.
NIP. 198311132015031001

PENGESAHAN SKRIPSI

Skripsi yang ditulis oleh:

Nama : Achmad Muzayin

NIM. : C94219066

telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel pada hari Kamis, tanggal 15 Juni 2023, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Hukum Tata Negara.

Majelis Munaqasah Skripsi:

Penguji I



Dr. Lutfil Ansori, S.H., M.H.
NIP. 1988311132015031001

Penguji II



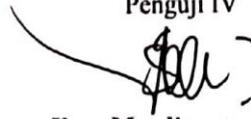
Dr. Muhyahid, S.H., M.Hum
NIP. 197803102005011004

Penguji III



Agus Solikin, M.S.I.
NIP. 1986081622015031003

Penguji IV



Ibnu Mardiyanto, M.H.
NIP. 198703152020121009

Surabaya, 15 Juni 2023

Mengesahkan,

Fakultas Syariah dan Hukum

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel



Dr. Hj. Suqiyah Musata'ah, M.Ag.
NIP. 196303271999032001



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Achmad Muzayin
NIM : C94219066
Fakultas/Jurusan : Syariah dan Hukum/Hukum Tata Negara
E-mail address : achmadmuzayin99@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

Sekripsi Tesis Desertasi Lain-lain (.....)
yang berjudul :

Urgensi *Judicial Preview* Dalam Proses Pembentukan Undang-Undang di Indonesia Perspektif *Al-Maṣāliḥ al-Mursalah* (Studi Analisis Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan)

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara *fulltext* untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 01 Juli 2023

Penulis

(Achmad Muzayin)

ABSTRAK

Skripsi ini merupakan hasil penelitian normatif dengan judul “Urgensi *Judicial Preview* Dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia Perspektif *Al-Maṣālih Al-Mursalah* (Studi Analisis Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan). Skripsi ini ditulis untuk menjawab dua rumusan masalah yaitu: (1) apa urgensi *judicial preview* dalam pembentukan undang-undang di Indonesia?, (2) bagaimana pandangan *al-Maṣālih al-Mursalah* terhadap kebutuhan *judicial preview* dalam pembentukan undang-undang di Indonesia?.

Data penelitian ini dihimpun menggunakan teknik *library research* dengan menerapkan beberapa pendekatan, yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*) yang dianalisis secara kualitatif kemudian disajikan dalam bentuk deskriptif. Untuk menyelesaikan penelitian ini, penulis mencari dan mengumpulkan bahan-bahan pustaka seperti undang-undang, buku-buku, hasil penelitian hukum, skripsi, tesis, makalah, artikel, atau jurnal hukum, serta pendapat para akademisi yang memiliki hubungan dengan topik penelitian.

Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa urgensi penerapan *judicial preview* oleh Mahkamah Konstitusi dalam pembentukan undang-undang di Indonesia didasarkan karena beberapa alasan. a), banyaknya produk undang-undang yang diajukan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi yang menandakan buruknya produk hukum berupa undang-undang yang dibentuk oleh DPR dan Pemerintah, (b) menjaga konstiusionalitas suatu undang-undang yang akan disahkan, (c) sebagai upaya perbaikan proses legislasi yang lebih menekankan kepentingan rakyat, (d) sebagai penjamin kepastian hukum suatu undang-undang, dan peningkatan kualitas legislasi, (e) sebagai langkah preventif untuk mencegah potensi kekosongan hukum, dan (f) sebagai mekanisme kontrol kekuasaan. *Judicial preview* oleh Mahkamah Konstitusi juga dalam rangka menegakkan prinsip negara hukum Indonesia dan supremasi konstitusi. Dalam perspektif *al-Maṣālih al-Mursalah*, *judicial preview* merupakan sebuah *al-Maṣālih al-Mursalah* dengan tidak adanya dalil yang melarang maupun memerintahkannya. *Judicial preview* dilakukan dengan tujuan untuk kemaslahatan warga negara, agar terhindar dari potensi-potensi kezaliman yang dibuat oleh penguasa dalam bentuk undang-undang.

Berdasarkan kesimpulan di atas, sudah selayaknya Mahkamah Kosntitusi diberikan kewenangan oleh Pemerintah untuk melakukan pengujian rancangan undang-undang terhadap UUD NRI 1945 (*judicial preview*).

DAFTAR ISI

SAMPUL DALAM	i
PERNYATAAN KEASLIAN	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PENGESAHAN SKRIPSI	iv
ABSTRAK	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xi
DAFTAR TRANSLITERASI	xii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Identifikasi Masalah dan Batasan Masalah.....	9
C. Rumusan Masalah.....	10
D. Penelitian Terdahulu.....	10
E. Tujuan Penelitian.....	14
F. Kegunaan Hasil Penelitian	14
G. Definisi Operasional	15
H. Metode Penelitian	16
I. Sistematika Pembahasan.....	18
BAB II AL-MAŞĀLIH AL-MURSALAH DAN PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG DI INDONESIA	20
A. Teori <i>al-Maşālih al-Mursalah</i>	20
1. Pengertian <i>al-Maşālih al-Mursalah</i>	20
2. Dasar Hukum <i>al-Maşālih al-Mursalah</i>	22
3. Objek <i>al-Maşālih al-Mursalah</i>	27
4. Macam-Macam Maşlahah.....	28
B. Teori Pembentukan Undang-Undang	29
1. Pengertian Undang-Undang.....	29
2. Asas-Asas Pembentukan Undang-Undang	33
3. Landasan Pembentukan Undang-Undang.....	37

4. Tahapan Pembentukan Undang-Undang Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	42
C. Teori Pengujian Undang-Undang	55
1. <i>Executive Review</i>	56
2. <i>Legislative Review</i>	57
3. <i>Judicial Review</i>	57
4. <i>Judicial Preview</i>	60
BAB III DINAMIKA PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG DI INDONESIA	67
A. Problematika Pembentukan Undang-Undang di Indonesia	67
B. Urgensi <i>Judicial Preview</i> dalam Sistem Pembentukan Undang-Undang di Indonesia	75
C. Gagasan <i>Judicial Preview</i> di Mahkamah Konstitusi	82
BAB IV ASPEK AL-MAŞĀLIH AL-MURSALAH DALAM PENERAPAN JUDICIAL PREVIEW DI INDONESIA	95
A. <i>Al-Maşālih al-Mursalah</i> dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	95
B. Perspektif <i>al-Maşālih al-Mursalah</i> Terhadap Urgensi <i>Judicial Preview</i> di Indonesia	100
BAB V PENUTUP	107
A. Kesimpulan	107
B. Saran	108
DAFTAR PUSTAKA	109

DAFTAR TABEL

Tabel 1 : **halaman 77**



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum. Itu menandakan bahwa hukum bukanlah sekedar produk yang dibuat oleh lembaga negara saja, tetapi hukum juga yang menjadi dasar dan mengontrol tindakan-tindakan lembaga-lembaga negara tersebut. Hukum ialah dasar dan pemberi arah bagi semua aspek kegiatan kemasyarakatan, kenegaraan dan kebangsaan. Sebagai wujud pembangunan hukum, proses pembuatan undang-undang adalah runtutan kejadian yang dimulai dari perencanaan, pengusulan, pembahasan, dan pengesahan. Setiap proses tersebut dilakukan oleh para pemangku kebijakan yang dalam sistem demokrasi modern disebut eksekutif (Presiden dan jajarannya) dan legislatif (DPR dan DPD). Proses pembentukan hukum tersebut dalam sistem pembentukan hukum yang demokratis memiliki tipe *bottom up*, yang menghendaki agar materiil merupakan pencerminan nilai kehendak rakyat.¹

Undang-undang yang hadir dalam sebuah negara tentu mempunyai kedudukan yang fundamental dan strategis, baik ditinjau dari fungsi undang-undang itu sendiri, hirarki norma hukum yang berlaku, dan konsepsi negara hukum.² Dalam membuat peraturan perundang-undangan yang baik tentunya harus berdasarkan asas-asas

¹ Khalid, *Ilmu Perundang-Undangan*, (Medan: CV MANHAJI dengan IAIN Sumatera Utara, 2014), 17.

² Muhammad Faqih, "Proses Pembentukan Undang-Undang Dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang," *MIMBAR YUSTITIA* 3, no. 2 (December 30, 2019): 167, accessed November 10, 2022. <https://doi.org/10.52166/mimbar.v3i2.2307>.

pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik pula (*beginselen van behoorlijke wetgeving*), dan juga berdasarkan asas-asas hukum umum (*algemen rechtsbeginselen*) yang di dalamnya terdapat asas negara hukum (*rechstaat*) pemerintahan yang berdasar atas sistem konstitusi kedaulatan rakyat.³

Terdapat persoalan yang berulang-ulang terjadi dalam proses pembuatan undang-undang, yakni DPR dan pemerintah tidak mematuhi prosedur pembentukan undang-undang yang berlaku. Pada dasarnya pelaksanaan proses pembuatan undang-undang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2023. Namun, seringkali DPR dan pemerintah abai dalam penerapan ketentuan undang-undang itu, salah satunya mengenai ketersediaan ruang partisipasi publik dalam proses pembuatan undang-undang yang dimana partisipasi publik merupakan hak konstitusional warga negara.⁴

Tujuan dibentuknya suatu undang-undang ialah harus sesuai dengan tujuan konstitusi dalam pembukaan UUD 1945 alinea ke-IV yang berbunyi, “untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum...”. Hal itu menegaskan adanya “kewajiban negara” dan “tugas pemerintah” untuk melindungi dan melayani segenap warga

³ Philipus, M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, (Surabaya: Peradaban, 2007), 73.

⁴ PSHK (Pusat Studi Hukum Dan Kebijakan Indonesia), *Legislasi Masa Pandemi: Catatan Kinerja Legislasi Dpr 2020*, (Jakarta: Yayasan Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (YSHK), 2021), 9. accessed November 10, 2022.

negara, dan untuk kemaslahatan masyarakat. Secara sosiologis, filosofis, dan yuridis, pembentukan peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan tujuan negara yakni memajukan kesejahteraan umum, sebagaimana yang termaktub dalam pembukaan UUD 1945 alinea ke-IV.⁵

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya No. 91/PUU-XVII/2020 tentang kontitusionalitas Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang masih menjadi polemik sampai saat ini, memberikan pertimbangan mengenai partisipasi masyarakat yang berarti (*meaningfull participation*). Mahkamah Konstitusi menyatakan, “Berdasarkan landasan hukum yang telah dibentuk tersebut Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan *a quo* dilakukan perbaikan guna memenuhi cara atau metode yang pasti, baku dan standar, serta keterpenuhan asas-asas pembentukan undang-undang, sebagaimana amanat Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, khususnya berkenaan dengan asas keterbukaan harus menyertakan partisipasi masyarakat yang maksimal dan lebih bermakna, yang merupakan pengejawantahan perintah konstitusi pada Pasal 22A UUD NRI 1945.”

Mahkamah Konstitusi hadir sebagai salah satu sentral diskursus dalam Hukum Tata Negara di Indonesia. Untuk menjaga konstitusionalitas suatu undang-undang, Mahkamah Konstitusi menjadi penyemangat sebagai penjamin atas terpenuhinya hak-hak konstitusional warga negara, dan juga menjadi penyeimbang antara pokok

⁵ Joko Riskiyono, “Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan-Undang-Undang Untuk Mewujudkan Kesejahteraan”, *Jurnal Aspirasi* 6, no. 2 (2015): 160. accessed November 10, 2022.

kekuasaan negara yang sesuai dengan prinsip *check and balances*. Mahkamah Konstitusi menyanggah gelar *The guardian of the constitution* (pengawal konstitusi), sebagai salah satu perwujudan dari empat kewenangan dan satu kewajibannya. Tentu hal tersebut menimbulkan konsekuensi bahwa, Mahkamah Konstitusi menyanggah fungsi sebagai *The sole Interpreter of the constitution* (penafsir konstitusi). Berdasarkan prinsip demokrasi, konstitusi merupakan hukum tertinggi yang dijadikan landasan untuk mengatur penyelenggaraan negara, maka dari itu Mahkamah Konstitusi berfungsi juga sebagai *The guardian of the democracy* (pengawal demokrasi), *The protector of the citizens constitutional rights* (pelindung hak konstitusional warga negara), dan *The protector of human rights* (pelindung hak asasi manusia). Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi menempati posisi yang fundamental dalam dinamika ketatanegaraan Indonesia.⁶

Mahkamah Konstitusi telah memberikan kontribusi yang signifikan terhadap sistem ketatanegaraan Indonesia. Mahkamah Konstitusi sejauh ini telah mengevaluasi dan memutus ratusan undang-undang dengan menggunakan salah satu kewenangannya untuk menguji undang-undang (UU) terhadap UUD NRI 1945 yang bersifat final dan mengikat atau *judicial review*. Berbagai putusan tersebut juga menjadi peringatan bagi lembaga legislatif dan eksekutif yang bertugas membentuk undang-undang, bahwa konstitusionalitas juga harus ditegakkan dan diperhatikan agar tidak semata hanya untuk mengejar tujuan dan menjalankan program legislasi nasional (prolegnas). Dalam hal menjamin hak asasi

⁶ Alek Karci Kurniawan, "Judicial Preview sebagai Mekanisme Verifikasi Konstitusionalitas Suatu Rancangan Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, 11, no. 4, Mahkamah Konstitusi RI, (Desember 2014): 633. accessed November 10, 2022.

manusia (HAM) warga negara yang merasa dirugikan setelah adanya pengundangan suatu undang-undang, mekanisme *judicial review* bisa dipandang sebagai salah satu niat baik penyelenggara negara dalam menjaga HAM tersebut. Tapi di sisi lain dengan banyaknya Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang untuk diuji konstusionalitasnya, maka bisa menjadi pertanda bahwa ada problem yang cukup serius dalam pembentukan undang-undang. Hal itu menandakan proses legislasi yang dilakukan oleh legislatif dan eksekutif tidak berjalan dengan baik, sehingga produk undang-undang yang dikeluarkan dapat dengan mudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi karena dinilai tidak konstusional (inkonstitusional).⁷

Menurut data Mahkamah Konstitusi, terdapat 1.622 uji materiil terhadap berbagai produk hukum berupa undang-undang antara tahun 2003 hingga 2022. Dari jumlah tersebut, 296 permohonan uji materi dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, 602 ditolak, 500 tidak diterima, 166 ditarik, 14 tidak berwenang, dan 25 gugur. Hal ini menunjukkan betapa buruknya proses pembentukan undang-undang tersebut. Lebih lanjut, tidak dapat disangkal bahwa Pengadilan tidak akan membatalkan sampai 296 kali jika undang-undang tersebut kualitasnya baik. Sementara itu, membuat undang-undang membutuhkan banyak waktu dan uang yang tidak sedikit. Tentu saja hal itu membuat masyarakat dan negara sangat dirugikan jika undang-undang yang dibentuk tidak bisa menjadi alat untuk menata sistem ketatanegaraan di Indonesia.⁸

⁷ Ali Rido, *Gagasan Pemberian Kewenangan Forum Konsultasi (Consilium Forum) Pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Terhadap Rancangan Undang-Undang* (Tesis, Universitas Islam Indonesia, Jogjakarta, 2017), 4-5. accessed November 10, 2022.

⁸ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI), "*Recapitulation of Law Case / The Constitutional Court of the Republic of Indonesia*," accessed November 10, 2022. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU>.

Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan yang penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, namun bukan berarti tidak menyisakan kekurangan pada proses legislasi atau proses pembuatan undang-undang di Indonesia. Konsep pengujian *judicial review* yang dilakukan Mahkamah Konstitusi saat ini ialah pasca pengundangan sebuah undang-undang, yang berarti *judicial review* baru bisa dilakukan ketika dimungkinkan ada kerugian konstitusional akibat diberlakukannya suatu undang-undang (*post facto*) yang bertentangan dengan undang-undang dasar atau konstitusi. Oleh karena itu *judicial review* tidak bisa mencegah kemungkinan kerugian sebelum suatu undang-undang diberlakukan.⁹

Contoh pengujian yang bersifat *post facto*, dapat ditemui dalam pembatalan keseluruhan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, yang dalam putusannya Nomor 85/PUU-XI/2013 pada tanggal 17 september 2014, Mahkamah Konstitusi menyatakan undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945 atau Inkonstitusional. Bisa diketahui untuk menilai baik atau tidaknya kualitas dan konstitusional undang-undang *a quo* membutuhkan waktu mencapai 10 (sepuluh) tahun sejak diberlakukannya undang-undang tersebut. Dalam putusan yang lain misalnya yakni putusan Nomor 5/PUU-X/2012, Mahkamah Konstitusi membatalkan Pasal 50 ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa undang-undang tersebut menyimpang dan berbeda dengan tujuan pendidikan nasional sebagaimana yang dinyatakan dalam UUD NRI 1945 dan Pasal 31 ayat (3) UUD NRI 1945. Dalam kasus *judicial review* ini juga untuk

⁹ Rido, "Gagasan Pemberian Kewenangan," 127.

melihat segi inkonstitusionalitas keberlakuan pasal *a quo* Mahkamah Konstitusi memerlukan waktu 10 (sepuluh) tahun. Dari dua contoh kasus tersebut membuktikan bahwa ada pembiaran dalam pemberlakuan pasal yang inkonstitusional dan hal itu tidak lain karena Indonesia menganut konsep *judicial review* yang didalamnya lekat dengan sifat *post facto*, yang berarti untuk melihat suatu pasal atau undang-undang konstitusional atau inkonstitusional harus terlebih dahulu melihat dan menunggu peristiwa yang sudah terjadi untuk kemudian meruntut ke belakang guna mengetahui faktor-faktor apa yang dapat menimbulkan kejadian tersebut.¹⁰

Melihat pengajuan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi yang cukup banyak dan buruknya proses legislasi antara legislatif dan eksekutif, maka perlu adanya sebuah mekanisme baru yang bersifat preventif untuk menghasilkan produk undang-undang berkualitas yang memenuhi unsur-unsur negara hukum, terutama mengenai perlindungan hak-hak konstitusional yang selama ini dirasa tidak menjadi poin utama para pembuat undang-undang. Upaya preventif dalam pengujian undang-undang ini dapat dilaksanakan melalui proses *judicial preview*.¹¹ Ada beberapa negara yang mempunyai sistem *preview* dalam menguji konstitusionalitas suatu undang-undang yang bisa dijadikan acuan untuk mengadopsi sistem *preview* dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia, salah satu contohnya adalah Prancis, Prancis mempunyai suatu lembaga yang bernama *conseil constitutionnel de la republique francaise* (Dewan Konstitusi

¹⁰ Rido, "Gagasan Pemberian Kewenangan," 129-132.

¹¹ Alfian Yulianto, "Judicial Preview Sebagai Mekanisme Penakaran Konstitusionalitas Rancangan Undang-Undang", *Journal of Indonesian Law* 1, no. 1, (Juni, 2020): 3. accessed November 10, 2023, <https://doi.org/10.18326/jil.v1i1.1-34>.

Prancis) yang mempunyai tugas dan wewenang yang hampir sama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Dewan Konstitusi Prancis juga menjalankan fungsi dalam menguji konstusionalitas suatu undang-undang. Akan tetapi, dalam pola pengujiannya berbeda dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, jika Mahkamah Konstitusi dalam pengujiannya bersifat *a posteriori*, maka dalam Dewan Konstitusi Prancis bersifat *a priori* atau *preventif*.¹²

Judicial preview diperlukan agar tercipta suatu peraturan yang tidak melenceng dari konstitusi dan menciptakan produk hukum yang berkualitas, serta mengurangi jumlah undang-undang yang berumur pendek atau belum lama diberlakukan tapi sudah diajukan *judicial review*. Sehingga dalam prosesnya pembentukan undang-undang nantinya tidak berakhir sia-sia dan untuk memacu lembaga legislatif dan eksekutif untuk semakin concern terhadap bidangnya dalam bekerja sama menciptakan undang-undang yang sesuai dengan peraturan pembentukan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.¹³

Problematika di atas menjadi menarik apabila dibahas dengan mengaitkannya dalam konsep *al-Maṣālih al-Mursalah*. *Al-Maṣālih al-Mursalah* merupakan salah satu metode penetapan hukum yang sangat efektif merespon dan menyikapi, serta memberikan solusi terhadap persoalan baru sebagaimana yang *dilakukan* oleh Nabi Muhammad, sahabat, tabi'in dan para ulama (mujtahid).¹⁴

¹² Irma Oktavia Sukmawati dan Isharyanto, "Gagasan Pembadanan Pengujian Preventif Ke Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia (Perbandingan Dengan *Conseil Constitutionnel De La République Française*)", *Jurnal Res Publica* 2 no. 1 (Jan-April 2018): 90. accessed November 10, 2022.

¹³ Heylaw Edu, "Urgensi *Judicial Preview* Dalam Sistem Pengujian Konstitusional | Heylawedu," accessed November 11, 2022, <https://heylawedu.id/blog/judicial-preview-dalam-sistem-pengujian-konstitusional>.

¹⁴ Asriaty, "Penerapan Mashlahah Mursalah Dalam Isu-Isu Kontemporer", *MADANIA* 19, no 1, (Juni 2015): 120. accessed November 12, 2022.

Berdasarkan uraian permasalahan di atas, maka penulis tertarik untuk membahas mengenai *seberapa* pentingnya penerapan *judicial preview* dalam proses pembuatan undang-undang di Indonesia dan bagaimana perspektif *al-Maṣālih al-Mursalah* dalam melihat ke urgensian penerapan *judicial preview* di Indonesia, dalam skripsi yang berjudul “Urgensi *Judicial Preview* Dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia Perspektif *al-Maṣālih al-Mursalah* (Studi Analisis Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan)”.

B. Identifikasi dan Batasan Masalah

1. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang mengenai urgensi *judicial preview* dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia, beberapa masalah yang dapat diidentifikasi adalah;

- a. Banyaknya pengajuan pengujian undnag-undang di Mahkamah Konstitusi
- b. Buruknya proses legislasi di Indonesia.
- c. Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *post facto* sehingga tidak bisa mencegah dampak buruk dari undang-undang yang telah di sahkan.
- d. Para pembuat undang-undang yang tidak menjadikan hak konstitusional warga negara sebagai poin utama.
- e. Proses pembuatan undang-undang yang lama dan memakan biaya yang tidak sedikit.
- f. Seberapa penting penerapan *judicial preview* dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia.

- g. Bagaimana konsep *judicial preview* jika diterapkan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.
- h. Keurgensian penerapan *judicial preview* dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia dalam perspektif *al-Maṣālih al-Mursalah*.

2. Batasan Masalah

Pembahasan yang lebih spesifik dalam membahas masalah dilakukan untuk mendapatkan penjelasan yang lengkap dan jelas serta tidak meluas dengan membatasi masalah yang akan dikaji, yaitu;

- a. Urgensi penerapan *judicial preview* dalam proses pembuatan undang-undang di Indonesia.
- b. Perspektif *al-Maṣālih al-Mursalah* dalam melihat keurgensian penerapan *judicial preview* di Indonesia.

C. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang di atas dan pembatasan masalah yang akan dikaji, maka dapat dirumuskan masalah sebagai berikut;

1. Apa urgensi *judicial preview* dalam pembentukan undang-undang di Indonesia?
2. Bagaimana perspektif *al-Maṣālih al-Mursalah* terhadap kebutuhan *judicial preview* dalam pembentukan undang-undang di Indonesia?

D. Penelitian Terdahulu

Berikut akan diuraikan secara ringkas tentang kajian /penelitian yang sudah dilakukan seputar masalah kemungkinan penerapan *judicial preview* dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Agar tidak terjadi pengulangan atau duplikasi

kajian/penelitian. Kajian/penelitian berikut adalah yang dapat ditemukan oleh penulis dalam hal yang berkenaan dengan masalah-masalah yang akan penulis kaji.

1. Skripsi yang ditulis oleh Siti Adelia Pratiwi dari Fakultas Syari'ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh pada tahun 2021 dengan judul “Gagasan *Judicial Preview* Dalam Sistem Hukum Indonesia (Studi Refleksi Terhadap Dewan Konstitusi Prancis)”, yang pada simpulanya skripsi tersebut menyampaikan suatu gagasan *judicial preview* yang bisa diadopsi oleh Mahkamah Konstitusi untuk menciptakan suatu produk hukum berupa undang-undang yang berkualitas dan meminimalisir jumlah pengajuan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar yang meningkat setiap tahunnya, dan untuk mengembalikan kepercayaan masyarakat terhadap para pembuat undang-undang dalam membuat undang-undang.¹⁵ Persamaan skripsi ini dengan skripsi penulis ialah pada pembahasan mengenai *judicial preview*, sementara perbedaannya terletak pada penambahan negara yang dijadikan perbandingan dalam penggunaan sistem *judicial preview* dalam pembentukan undang-undangnya, dalam skripsi ini hanya membandingkan dengan Prancis sementara penulis membandingkan tidak hanya dengan Prancis tapi juga dengan Austria dan Hungaria, kemudian perbedaannya terletak pada pembahasan mengenai *al-Maṣālih al-Mursalah* dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang ditulis oleh penulis dan juga penulis menambahkan bagaimana perspektif *al-*

¹⁵ Siti Adelia Pratiwi, *Gagasan Judicial Preview Dalam Sistem Hukum Indonesia (Studi Refleksi Terhadap Dewan Konstitusi Prancis)*, (Skripsi, Uin Ar-Raniry, Banda Aceh, 2021). accessed November 13, 2022.

Maṣālih al-Mursalah dalam penerapan mekanisme *judicial preview* di Indonesia.

2. Skripsi yang ditulis oleh M. Yunus dari Fakultas Hukum Departemen Hukum Tata Negara Universitas Hasanuddin dengan judul “Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Rancangan Undang-Undang Yang Telah Disetujui Bersama (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Perkara Nomor: 97/PUU-XII/2014)” yang pada intinya skripsi tersebut membahas mengenai analisis pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam mengadili permohonan pengujian rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama oleh DPR dengan Presiden terhadap UUD 1945, serta menjelaskan bahwa suatu rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama oleh DPR dengan Presiden bisa dijadikan objek pengujian terhadap UUD 1945, dengan dasar Putusan Mahkamah Konstitusi yang berwenang mengadili.¹⁶ Persamaan skripsi ini dengan skripsi penulis ialah pada pembahasan mengenai pengujian rancangan undang-undang sementara perbedaannya terletak perbandingan negara yang dibuat perbandinga, dalam skripsi ini negara yang dijadikan sbandingan hanya Austria dan Prancis, sementara dalam skripsi penulis ditambahkan dengan negara Hungaria, kemudian perbedaannya terletak pada pembahasan mengenai *al-Maṣālih al-Mursalah* dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang ditulis oleh penulis dan juga penulis menambahkan bagaimana perspektif *al-*

¹⁶ M Yunus, *Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Rancangan Undang-Undang Yang Telah Disetujui Bersama (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Perkara Nomor: 97/Puu-Xii/2014)* (Skripsi, Universitas Hasanudin, Makassar, 2017). accessed November 13, 2022.

Maṣālih al-Mursalāh dalam penerapan mekanisme *judicial preview* di Indonesia.

3. Jurnal yang ditulis oleh Dimas Firdausy Hunafa dengan judul “Menggagas Mekanisme *Preventive Review* Oleh Mahkamah Konstitusi, Upaya Percepatan Pembangunan Nasional Melalui Produk Hukum Berkualitas”, yang diterbitkan oleh jurnal *law and justice*, volume 4, nomor 1, pada april tahun 2019. Yang pada kesimpulannya menjelaskan peningkatan kualitas produk hukum peraturan perundang-undangan dapat mewujudkan upaya peningkatan pembangunan nasional. Hal tersebut dapat diawali dengan penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *preventive review* terhadap Rancangan Undang-Undang sebelum Undang-Undang tersebut disahkan atau diberlakukan. Ada 4 (empat) pertimbangan yang menjadi aspek ditambahkannya kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *preventif review*, pertama, sebagai bentuk upaya pencegahan adanya undang-undnag yang tidak berkualitas. Kedua, sebagai bentuk perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara. Ketiga, memberikan kepastian hukum. Keempat, mengurangi banyaknya pengajuan pengujian produk hukum peraturan perundang-undangan.¹⁷ Persamaan jurnal ini dengan skripsi penulis ialah pada pembahasan mengenai upaya pencegahan adanya undang-undang yang inkonstitusional, sementara perbedaannya, dalam jurnal ini tidak ada perbandingan yang mendetail mengenai penerapan mekanisme *judicial*

¹⁷ Dimas Firdausy Hunafa, “Menggagas Mekanisme *Preventive Review* oleh Mahkamah Konstitusi, Upaya Percepatan Pembangunan Nasional Melalui Produk Hukum Berkualitas,” *Law and Justice* 4, no. 1 (July 29, 2019). accessed November 13, 2022.

preview di negara Prancis, Austria, dan Hungaria seperti yang penulis kemukakan dalam skripsi penulis, kemudian dalam jurnal ini tidak dituliskan secara rinci bagaimana mekanisme penerapan *judicial preview* dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia, dan terdapat penambahan penjelasan perspektif *al-Maṣālih al-Mursalah* terhadap penerapan mekanisme *judicial preview* di Indonesia oleh penulis.

E. Tujuan Penelitian

Dalam skripsi ini penulis mempunyai tujuan untuk;

1. Mengetahui seberapa pentingnya mekanisme *judicial preview* harus diterapkan dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia
2. Mengetahui bagaimana pandangan *al-Maṣālih al-Mursalah* terhadap keurgensian penerapan *judicial preview* dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia.

F. Kegunaan Hasil Penelitian

Dengan tujuan yang ingin dicapai oleh penulis dalam penulisan ini, penulis berharap dapat memberikan manfaat atau sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Penulisan ini diharapkan mampu memberikan gambaran teoritis terhadap keurgensian penerapan *judicial preview* dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia, guna untuk mencegah produk hukum berupa undang-undang yang belum lama disahkan atau diberlakukan kemudian langsung dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, karena pembuatan undang-undang memerlukan waktu yang

lama dan biaya yang tidak sedikit. Dan juga untuk perbaikan proses legislasi di Indonesia.

2. Manfaat Praktis

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan atau sumbangan mengenai *judicial preview* sebagai mekanisme baru dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia dalam menguji Rancangan Undang-Undang (RUU) untuk kemaslahatan masyarakat Indonesia.

G. Definisi Operasional

Untuk menghindari kesalahan-kesalahan dalam pemaknaan dan penafsiran mengenai judul yang digunakan oleh penulis dalam menulis skripsi. Maka penulis memberikan definisi operasional sesuai dengan judul skripsi “Urgensi *Judicial Preview* Dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia Perspektif *al-Maṣālih al-Mursalah* (Studi Analisis Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan)” Sebagai berikut:

1. Urgensi

Sebuah keharusan yang mendesak, dalam hal ini penulis meninjau ketika mekanisme *judicial preview* tidak diberlakukan dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia dikhawatirkan produk undang-undang yang dibuat oleh Pemerintah dan DPR melanggar hak konstitusional warga negara.

2. *Judicial Preview*

Suatu mekanisme pengujian konstusionalitas suatu produk hukum berupa undang-undang yang belum disahkan menjadi undang-undang dalam upaya untuk menjaga kualitas dan konstusionalitas suatu undang-undang.¹⁸

3. Proses Pembentukan Undang-Undang

Rangkaian kegiatan penyusunan undang-undang mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, dan pengundangan.

4. *al-Maṣālih al-Mursalah*

Sesuatu yang baik menurut akal dengan pertimbangan dapat mewujudkan kebaikan dan menghindari keburukan. Dengan tujuan untuk menciptakan kemaslahatan dan mencegah kerusakan bagi umat. Dalam hal ini penulis meninjau mekanisme *judicial preview* jika dilihat dalam perspektif *al-Maṣālih al-Mursalah*.

H. Metode Penelitian

1. Jenis penelitian

Penulisan skripsi ini menggunakan jenis penelitian normatif. Penelitian normatif yang dimaksud adalah penelitian yang menggunakan data sekunder sebagai objek kajiannya berupa bahan kepustakaan (data sekunder) yakni peraturan perundang-undangan, keputusan/ketetapan pengadilan, asas dan prinsip hukum, teori hukum, dan doktrin atau pendapat para ahli hukum.¹⁹

¹⁸ Yulianto, “*Judicial Preview* Sebagai Mekanisme Penakaran Konstusionalitas,” 1.

¹⁹ Muhaimin, “*Metode Penelitian Hukum*”, (Mataram: Mataram University Press, 2020): 48.

2. Sumber Hukum

a. Sumber Hukum Primer

Sumber hukum primer penelitian ini terdiri:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945
- 2) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

b. Sumber Hukum Sekunder

Sumber hukum sekunder dari tugas akhir ini ialah terdiri atas buku hukum, pandangan para ahli hukum (doktrin), kamus hukum, hasil penelitian hukum, jurnal hukum yang berisi prinsip-prinsip dasar (asas-asas hukum) dan ensiklopedia hukum.

3. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan, yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara menganalisa aturan dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum tersebut. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) yaitu pendekatan yang dilakukan untuk membandingkan hukum suatu negara dengan hukum negara lain.

4. Teknik Analisis Data

Baik data primer maupun data sekunder yang berhasil dikumpulkan akan menggunakan analisis kualitatif yang selanjutnya akan disajikan dalam bentuk deskriptif. Analisis kualitatif yaitu analisis dengan cara melakukan interpretasi atau

penafsiran terhadap bahan-bahan hukum yang telah diolah dalam bentuk deskriptif dengan uraian kalimat yang logis.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan bahan hukum yang dipakai oleh penulis dalam penulisan skripsi ini adalah memakai studi kepustakaan (*library research*). Studi Kepustakaan merupakan sebuah metode pengumpulan bahan hukum yang diperoleh dari buku-pustaka maupun bacaan lain yang ada kaitannya dengan bahan pembahasan, kerangka maupun ruang lingkup permasalahan yang akan dikaji.

I. Sistematika Pembahasan.

Gambaran secara jelas dan menyeluruh mengenai sistematika pembahasan diperlukan untuk mempermudah pemahaman tentang skripsi ini. Pendekatan sistematis untuk menulis skripsi sangat penting untuk memberi pembaca gambaran luas tentang isinya dan memudahkan cara berpikir mereka ketika mereka mencoba memahami skripsi secara keseluruhan.

Bab satu, merupakan bab pendahuluan yang memuat latar belakang, identifikasi dan batasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan hasil penelitian, definisi operasional, metode penelitian, sistematika pembahasan.

Bab dua, memuat landasan teori, pada bab ini akan dijelaskan tentang teori *al-Maṣālih al-Mursalah*, teori pembentukan undang-undang, dan teori pengujian undang-undang.

Bab tiga, berisi tentang keurgensian *judicial preview* dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia.

Bab empat, memuat perspektif *al-Maṣālih al-Mursalah* terhadap keurgensian penerapan judicial *preview* dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia. Bab ini berisi hasil penelitian tentang pembahasan dalam skripsi.

Bab lima, bab penutup yang berisi kesimpulan dari semua pembahasan, yang kemudian diikuti oleh penyampaian saran.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

BAB II

AL-MAŞĀLIH AL-MURSALAH DAN PEMBENTUKAN UNDANG- UNDANG DI INDONESIA

A. Teori *al-Maşālih al-Mursalah*

1. Pengertian *al-Maşālih al-Mursalah*

Kata Masalahah menurut bahasa berarti manfaat, yakni sesuatu yang memberi guna atau faedah. Kata ini diambil dari kata shalaha yang mempunyai arti “baik”. Kata ini digunakan untuk menunjukkan benda, orang, atau keadaan yang dianggap baik. Dalam al-Quran, kata ini biasa dipakai dalam berbagai derevasinya, seperti shalih dah shallihat, dan lain sebagainya. Sedangkan kata mursalah menurut bahasa berarti terputus atau terlepas. Dengan demikian, *al-Maşālih al-Mursalah* bermakna manfaat yang terlepas. Bahwa manfaat atau faedah tersebut tidak disebutkan langsung oleh nas.¹

Al-Maşālih al-Mursalah adalah suatu kemaslahatan yang tidak dijelaskan oleh syara' dan tidak ada pula dalil-dalil yang melarang ataupun memerintahkan untuk mengerjakannya. *Al-Maşālih al-Mursalah* disebut juga sebagai maslahat yang mutlak. Hal ini karena ketiadaan dalil yang mengakui kekeliruannya. Jika hal itu dikerjakan maka akan mendatangkan kebaikan yang besar. Tujuan dibentuknya hukum dengan cara *al-Maşālih al-Mursalah* adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia, untuk

¹ Mukhsin Nyak Umar, *Al-Maslahah Al-Mursalah (Kajian Atas Relevansinya Dengan Pembaharuan Islam)* (Banda Aceh: Turats, 2017), 140.

mendapatkan manfaat dan menolak kemudharatan dan kerusakan bagi manusia.²

Berikut pengertian *al-Maṣālih al-Mursalah* dari beberapa ahli;³

- a. Menurut Muhammad Abu Zahrah, *al-Maṣālih al-Mursalah* ialah “...maslahat maslahat yang bersesuaian dengan tujuan-tujuan syariat Islam dan tidak ditopang oleh dalil yang, khusus, baik yang bersifat melegitimasi atau yang membatalkan maslahat tersebut”.
- b. Menurut para ahli Ushul Fiqh, *al-Maṣālih al-Mursalah* ialah “Suatu kemaslahatan yang tidak ditetapkan oleh asy-Syari’ (pembuat syariat) hukum melegitimasinya dan tidak ada pula dalil syara’ yang memerintahkan untuk memperhatikan atau mengabaikannya”.
- c. Dr. Husain Hamid Hasan memberi definisi yang berbeda dari kedua pengertian diatas, *al-Maṣālih al-Mursalah* adalah “Maslahat yang termasuk di dalam jenis yang diungkapkan asy-Syari’ (pembuat syariat) secara global tanpa adanya dalil yang jelas...”
- d. Prof. Dr. Mukhtar Yahya dan Prof. Drs. Fatchurrahman memberikan pengertian *al-Maṣālih al-Mursalah* dengan kalimat yang sederhana dan mudah dipahami yakni “suatu kemaslahatan yang tidak ditetapkan oleh syara’ suatu hukum untuk mewujudkannya dan tidak pula terdapat suatu dalil syara’ yang memrintahkan untuk memperhatikannya atau mengabaikannya.”

Melihat dari beberapa definisi di atas terdapat unsur-unsur utama dalam *al-Maṣālih al-Mursalah* yakni:⁴

- a. Adanya kemaslahatan yang terkandung di dalam suatu peristiwa atau kasus yang akan ditentukan hukumnya melalui *al-Maṣālih al-Mursalah*.

² Achmad Yasin, *ilmu usul fiqh (dasar-dasar istinbath hukum)* (Surabaya: UIN Sunan Ampel), 114. <https://digilib.uinsa.ac.id/20170/1/Ilmu%20Usul%20Fiqh.pdf>. accessed Desember 25, 2022.

³ Noorwahidah, “Esensi Al-Mashlahah Al-Mursalah Dalam Teori Istibat Hukum Imam Syafi’i,” *Syariah Jurnal Hukum dan Pemikiran* 13, no. 1 (September 18, 2014): 3. accessed January 27, 2023, <http://jurnal.uin-antasari.ac.id/index.php/syariah/article/view/88>.

⁴ Ibid.

- b. Maslahat yang terkandung di dalam peristiwa atau kasus tersebut tidak bertentangan dengan maqashid syariah (tujuan syariat).
- c. Tidak ada nas yang jelas dan tegas yang memotivasi untuk mewujudkan kemaslahatan tersebut dan tidak ada pula nas memerintahkan mengabaikannya.

Maka dari itu, inti pokok dari *al-Maṣālih al-Mursalah* adalah ketiadaan nas mengenai suatu peristiwa yang di dalamnya terdapat kemaslahatan yang tidak bertentangan dengan tujuan syariat. Dengan kata lain, nas tidak membicarakan kemaslahatan tersebut, baik dalam bentuk menetapkan hukumnya, memerintahkan mewujudkannya, maupun melarang memperhatikannya.⁵

2. Dasar Hukum *al-Maṣālih al-Mursalah*

Sebagaimana telah diketahui, tujuan pelebagaan hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia, yaitu memperoleh kemanfaatan, menghindari terjadinya kemudharatan, dan menghindari dari beraneka ragam kesulitan. Namun, ruang dan waktu memengaruhi kemaslahatan manusia, maksudnya, apa-apa yang dipandang masalah saat ini belum tentu dipandang masalah saat dulu maupun saat yang akan datang. Dan sesuatu yang dianggap masalah oleh seseorang belum tentu dianggap masalah juga oleh orang lain. Sehingga bisa dikatakan kemaslahatan itu bersifat relatif dan menuntut terjadinya perubahan. Sesuai

⁵ Ibid.,

dengan kaidah dalam fiqh “Hukum berubah dengan perubahan waktu dan tempat”.⁶

Jumhur ulama bersepakat atas dasar penelitian yang telah mereka lakukan, bahwa syariat yang diturunkan Allah bertujuan dan mengandung kemaslahatan bagi manusia di dalam mengatur kehidupan di dunia ini. Allah menegaskan hal tersebut dalam al-Quran, diantaranya:⁷

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ⁸

“Dan tiadalah Kami Mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.”

وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ أَنَّهُ
مَنْ عَمِلَ مِنْكُمْ سُوءًا بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ⁹

“Apabila orang-orang yang beriman kepada ayat-ayat Kami itu datang kepadamu, maka katakanlah: "Salaamun alaikum. Tuhanmu telah menetapkan atas diri-Nya kasih sayang, (yaitu) bahwasanya barang siapa yang berbuat kejahatan di antara kamu lantaran kejahilan, kemudian ia bertaubat setelah mengerjakannya dan mengadakan perbaikan, maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”

وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۚ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَآخِوَانُكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ
الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ۗ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ¹⁰

“Dan mereka bertanya kepadamu tentang anak yatim, katakalah: "Mengurus urusan mereka secara patut adalah baik, dan jika kamu bergaul dengan mereka, maka mereka adalah saudaramu; dan Allah

⁶ Mohammad Rusfi, “Validitas Maslahat Al-Mursalah Sebagai Sumber Hukum”, *Jurnal AL-ADALAH* Vol. XII, No. 1 (Juni 2014) : 66. accessed January 29, 2023.

⁷ Agus Miswanto, *Ushul Fiqh: Metode Ijtihad Hukum Islam* (Yogyakarta: UNIMMA PRESS, 2019), 163.

⁸ Al-Qur'an, al-Anbiya': 107.

⁹ Ibid, al-'An'am: 54.

¹⁰ Ibid, al-Baqarah: 220.

mengetahui siapa yang membuat kerusakan dari yang mengadakan perbaikan. Dan jikalau Allah menghendaki, niscaya Dia dapat mendatangkan kesulitan kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.””

Landasan yuridis lain dalam penerapan metode *al-Maṣālih al-Mursalah* sebagai dalil hukum didasarkan pada dalil ‘aqli (rasio), yaitu:¹¹

- a. Penyusunan mushaf al-Quran oleh para sahabat, yang dilakukan dengan alasan khawatir al-Quran tersebut hilang. Dalam hal ini tidak ditemukan perintah dan larangan Nabi tentang hal itu. Sehingga upaya penyusunan tersebut dilakukan dengan alasan kemaslahatan. Dengan demikian dalam tataran praktis para sahabat telah menerapkan *al-Maṣālih al-Mursalah*, meskipun secara teknis istilah tersebut belum melembaga saat itu.
- b. Para sahabat menggunakan *al-Maṣālih al-Mursalah* sesuai dengan tujuan syara’ (*al-mala’imah li maqasid al-syari’*), sehingga harus diamalkan sesuai dengan tujuannya tersebut. Jika mengesampingkannya berarti telah mengesampingkan tujuan syara’ dan hal itu jelas termasuk perbuatan batal dan tegas-tegas dilarang. Oleh karena itu, berpegang pada maslahat adalah kewajiban, karena maslahat merupakan pegangan pokok yang berdiri sendiri dan tidak keluar dari pegangan-pegangan pokok lainnya.
- c. Tujuan pelembagaan hukum Islam adalah untuk merealisasikan kemaslahatan. Sementara kemaslahatan itu sifatnya temporal, senantiasa

¹¹ Rusfi, “Validitas Maslahat Al-Mursalah Sebagai Sumber Hukum,” 67.

berubah, sesuai dengan situasi dan kondisi manusia. Jika kemaslahatan tersebut tidak dicermati secara seksama dan tidak direspon dengan ketetapan yang sesuai kecuali hanya terpaku pada dalil yang mengakuinya niscaya kemaslahatan tersebut akan hilang dari kehidupan manusia, serta akan statislah pertumbuhan hukum. Sementara sikap yang tidak memperhatikan perkembangan masalah tidak seirama dan sejalan dengan intensi legislasi.

Dalam hal membuat kebijakan terdapat sebuah kaidah fiqh yang harus dipatuhi oleh seorang pemimpin untuk menjamin kemaslahatan umat, yakni,

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

“kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung kepada kemaslahatan.”

Kaidah ini menegaskan bahwa seorang pemimpin harus berorientasi kepada kemaslahatan rakyat, bukan mengikuti keinginan hawa nafsunya dan keinginan keluarga atau kelompoknya. Banyak contoh yang berhubungan dengan kaidah tersebut yaitu setiap kebijakan yang maslahat dan manfaat bagi rakyat, maka itulah yang harus direncanakan, dilaksanakan, diorganisasikan, dan dinilai atau dievaluasi kemajuannya. Sebaliknya, kebijakan yang mendatangkan mafsadah dan memudaratkan rakyat, itulah yang harus disingkirkan dan dijauhi.¹²

¹² Mustofa Hasan, “Aplikasi Teori Politik Islam Perspektif Kaidah-Kaidah Fikih,” *MADANIA* XVIII, No. 1 (2014): 10.

Penguasa dalam menentukan suatu kebijakan harus berdasar pada kebenaran dan kemaslahatan warga negara, dalam kaidah fiqh disebutkan

يُقَدَّمُ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ مِنْهُ هُوَ أَقْدَمُ عَلَى الْقِيَامِ بِحُقُوقِهَا وَمَصَالِحِهَا

“didahulukan dalam setiap kekuasaan, orang yang berani menegakkan hak atau kebenaran atau kemaslahatan”

Setiap pemimpin harus tegas dan berani dalam mengambil keputusan yang mengandung kemaslahatan. Setiap orang beriman mempunyai kewajiban untuk menunaikan amanat yang menjadi tanggungjawabnya, baik amanat itu dari Tuhan atau dari sesama manusia. Kewajiban para pejabat untuk menunaikan amanat yang diberikan kepada mereka, yaitu kekuasaan politik. Sorang pemimpin dalam sebuah kekuasaan politik mempunyai tanggungjawab terhadap rakyatnya. Tanggungjawab ini termasuk dalam penegakan hak-hak rakyat, penegakan kebenaran, serta kemaslahatan. Oleh karenanya dalam setiap kewenangan yang dimiliki dari kekuasaan politik, diharapkan seorang pemimpin dapat bertindak tegas dan berani dalam mengambil keputusan untuk menjamin tegaknya hak-hak rakyat yang mengandung kemaslahatan.¹³

Realitas kehidupan masyarakat yang direalisasikan oleh hukum Islam dengan berbagai peraturan dan hukumnya menjadi landasan hukum bagi pemikiran konseptual ini. Secara khusus, hukum Islam mengarah pada terwujudnya kemaslahatan terhadap apa yang menjadi kepentingan dan

¹³ Kustianto Adi Saputro, *Tinjauan Fiqh Siyasah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi Melakukan Judicial Review Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU)* (Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, Surabaya, 2018): 46.

kebutuhan manusia dalam kehidupannya di muka bumi ini. Oleh karena itu upaya merealisasikan kemaslahatan dan mencegah kemudharatan adalah sesuatu yang urgen dan sangat nyata dibutuhkan dalam setaip sendi kehidupan manusia, dan Allah secara jelas mengaturnya melalui syariat yang diturunkan kepada semua rasulnya, sehingga hal ini menjadi sasaran utama hukum Islam.¹⁴

3. Objek *al-Maṣālih al-Mursalah*

Al-Maṣālih al-Mursalah menjadikan kejadian atau peristiwa yang yang perlu ditetapkan hukumnya, tetapi tidak ada satupun nash (al-Quran dan hadis) yang dapat dijadikan dasar, sebagai objeknya. Imam Al-Qrafi Ath-Thusi dalam kitabnya *al-Maṣālih al-Mursalah* menerangkan bahwa *al-Maṣālih al-Mursalah* itu sebagai dasar untuk menetapkan hukum dalam bidang muamalah dan semacamnya, sedangkan dalam soal ibadah adalah Allah yang menetapkan hukumnya, karena manusia tidak sanggup mengetahui dengan lengkap hikmah ibadah itu. Imam Al-Haramain menjelaskan, menurut pendapat Imam Syafii dan sebageian besar pengikut Madzhab Hanafi, menetapkan hukum dengan *al-Maṣālih al-Mursalah* harus dengan maslahat yang diyakini, diakui, dan disetujui oleh para ulama.¹⁵

¹⁴ Ibid., 67

¹⁵ Sunarti, *Analisis Masalah Mursalah Terhadap Batas Usia Minimum Perkawinan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan* (Skripsi, IAIN Ponorogo, Ponorogo, 2021), 39. accessed January 29, 2023.

4. Macam-Macam Maşlahah

Abdul Karim Zaidan dalam rangka memperjelas pengertian *al-Maşālih al-Mursalah* memberikan pemaparan mengenai macam-macam masalah:¹⁶

- a. *al-Maşālih al-mu'tabarah*, yaitu masalah yang secara tegas diakui syariat dan telah ditetapkan ketentuan-ketentuan hukum untuk merealisasikannya. Seperti diperintahkan berjihad untuk memelihara agama dari ancaman musuhnya, diwajibkan hukum *qishas* untuk menjaga kelestarian jiwa, ancaman hukuman atas peminum khamr untuk memelihara akal, ancaman hukuman bagi para pezina untuk menjaga kehormatan dan keturunan, serta ancaman hukuman bagi pencuri untuk menjaga harta.
- b. *al-Maşālih al-mulghah*, yaitu sesuatu yang dianggap masalah oleh akal pikiran, namun dianggap palsu karena pada nyatanya bertentangan dengan ketentuan syariat. Seperti, menganggap bahwa menyamakan pembagian warisan antara anak laki-laki dan anak wanita adalah masalah. Padahal, pernyataan seperti itu bertentangan dengan ketentuan syariat, yaitu surah an-Nisaa' ayat 11 yang menegaskan bahwa pembagian anak laki-laki dua kali pembagian anak perempuan. Adanya pertentangan itu menunjukkan bahwa apa yang dianggap masalah itu bukan masalah di sisi Allah.

¹⁶ Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh* (Jakarta: KENCANA, 2017), 136-137.

- c. *al-Maṣālih al-Mursalah*, dan maslahat macam inilah yang dimaksud dalam pembahasan ini, yang definisinya telah disebutkan pada pembahasan sebelumnya. Maslahat seperti ini terdapat dalam masalah-masalah muamalah yang tidak ada ketegasan hukumnya dan tidak pula ada bandingannya dalam al-Quran dan Sunnah untuk dapat dilakukan analogi. Misalnya, peraturan lalu lintas dengan segala rambu-rambunya. Peraturan seperti itu tidak ada dalil khusus yang mengaturnya baik dalam al-Quran maupun dalam Sunnah Rasulullah. Namun peraturan seperti itu sejalan dengan tujuan syariat, yaitu dalam hal ini adalah untuk memelihara jiwa dan harta.

B. Teori Pembentukan Undang-Undang

1. Pengertian Undang-Undang

Undang-Undang diartikan sebagai dasar dan batas bagi kegiatan pemerintahan, yang menjamin tuntutan-tuntutan negara berdasar atas hukum, yang menghendaki dapat diperkirakannya akibat suatu aturan hukum, dan adanya kepastian hukum. Dalam pengertian teknis ketatanegaraan Indonesia, undang-undang adalah produk yang dibentuk bersama antara DPR dan Presiden, untuk penyelenggaraan pemerintah negara.¹⁷

¹⁷ Khalid, *Ilmu Perundang-Undangan*, (Medan: CV MANHAJI dengan IAIN Sumatera Utara, 2014), 19.

Undang-undang memiliki dua arti menurut Buys, yakni:¹⁸

- a. Undang-undang dalam arti formal: ialah setiap keputusan pemerintah yang merupakan undang-undang karena cara pembuatannya (misal: dibuat oleh pemerintah bersama-sama dengan parlemen)
- b. Undang-undang dalam arti material, ialah setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk.

Istilah untuk undang-undang ini lebih cocok disebut sebagai peraturan perundang-undangan yaitu peraturan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan dalam negara.¹⁹ Peraturan perundang-undangan jika dilihat dari istilahnya merupakan terjemahan dari *wettelijke regeling*. Kata *wettelijke regeling* mempunyai arti sesuai dengan *wet* atau berdasarkan *wet*. Kata *wet* pada umumnya diartikan dengan undang-undang bukan undang. Oleh karena itu dengan kata dasar undang-undang, maka terjemahan *wettelijke regeling* adalah peraturan perundang-undangan.²⁰

Istilah peraturan perundang-undangan digunakan oleh Bagir Manan, A. Hamid S. Attamimi, dan Sri Soemantri. Menurut A. Hamid S. Attamimi, istilah *wettelijke regeling* tersebut tidaklah mutlak digunakan secara konsisten. Ada kalanya menggunakan istilah “Perundang-undangan” saja yang digunakan. Penggunaan istilah “peraturan perundang-undangan” lebih relevan dalam konteks jenis atau bentuk peraturan (hukum), namun dalam konteks lain lebih tepat digunakan istilah “perundang-undangan”, misal

¹⁸ Yapiter Marpi, *Ilmu Hukum Suatu Pengantar* (Tasikmalaya: PT. Zona Media Mandiri, 2020), 217.

¹⁹ Tofik Yanuar Chandra, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: PT. Sangir Multi Usaha, 2022), 5.

²⁰ Khalid, *Ilmu Perundang-undangan*, 19.

dalam menyebut teori perundang-undangan, dasar-dasar perundang-undangan, dan sebagainya.²¹

Berkaitan dengan definisi perundang-undangan, Bagir Manan memberikan gambaran umum mengenai pengertian perundang-undangan, yakni:²²

- a. Peraturan perundang-undangan merupakan keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang, berisi aturan tingkah laku yang bersifat mengikat umum.
- b. Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status, atau suatu tatanan.
- c. Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum-abstrak atau abstrak-umum, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada objek, peristiwa atau gejala konkret tertentu.

Istilah perundang-undangan (*legislation*, *wetgeving*, atau *Gesetzgebung*) dalam beberapa literatur mempunyai dua pengertian yang berbeda. Dalam kamus umum yang berlaku, istilah *legislation* bisa diartikan sebagai perundang-undangan dan pembuatan undang-undang, kemudian istilah *wetgeving* diartikan dengan pengertian membentuk undang-undang, dan keseluruhan daripada undang-undang negara, dan istilah *Gesetzgebung* diterjemahkan dengan pengertian undang-undang.²³

²¹ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indoneisa* (Bandung: PT. Mandar Maju, 1998), 17.

²² Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan* (Sleman: PT. Kanisius, 2007), 11.

²³ *Ibid.*, 10

Istilah *wetgeving* dalam *juridisch woordenboek* diartikan sebagai berikut:²⁴

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan atau proses membentuk peraturan negara, baik ditingkat pusat maupun daerah.
- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik ditingkat pusat maupun daerah.

Selanjutnya, P.J.P. Tak memberikan pengertian tentang peraturan perundang-undangan ialah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat mengikat umum. Peraturan perundang-undangan adalah perwujudan kehendak dari pemegang kekuasaan tertinggi yang berdaulat, maka peraturan perundang-undangan merupakan pemegang kekuasaan tertinggi dan satu-satunya sumber hukum.²⁵

Sajipto Rahardjo memberikan penjelasan mengenai peraturan perundang-undangan mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:²⁶

- a. Bersifat umum dan komprehensif yang merupakan kebalikan dari sifat-sifat khusus dan terbatas.
- b. Bersifat universal. Dibentk untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.

²⁴ Ibid., 11

²⁵ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: PT. Alumni, 1997), 248.

²⁶ Putera Astomo, *Ilmu Perundang-undangan: Teori Dan Praktik Di Indonesia* (Depok: Rajawali Pers, 2021), 8.

- c. Lazimnya bagi suatu peraturan perundang-undangan menyantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.

Menurut M. Solly Lubis dalam bukunya *Landasan dan Teknik Perundang-undangan*, yang dimaksud dengan perundang-undangan itu ialah proses pembuatan peraturan negara. Dengan kata lain tata cara mulai dari perencanaan (rancangan), pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan akhirnya pengundangan peraturan yang bersangkutan.²⁷

Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pasal 1 angka 2 mendefinisikan Peraturan Perundang-undangan sebagai peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk untuk ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Kemudian, dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang diartikan sebagai Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan persetujuan bersama Presiden.

2. Asas-Asas Pembentukan Undang-Undang

Menurut Maria Farida sebagaimana yang dikutip Putera astomo, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan ialah suatu pedoman atau rambu-rambu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Untuk menghindari pembentukan undang-undang yang memiliki kecenderungan memihak dan menguntungkan pihak/kelompok yang

²⁷ Ibid.

berkuasa, dan untuk menghindari pembentukan undang-undang yang represif dan mengancam kebebasan warga negara, dan untuk menjamin efektif berlakunya suatu undang-undang, maka pembentuk undang-undang harus memperhatikan dan mempedomani prinsip-prinsip atau asas-asas tertentu dalam membentuk undang-undang.²⁸

A. Hamid S. Attamimi memaparkan bahwa asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut terdiri atas: cita hukum Indonesia, asas negara berdasar atas hukum, asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi dan asas-asas lainnya, meliputi juga asas tujuan yang jelas, asas perlunya pengaturan, asas organ/lembaga dan materi muatan yang tepat, asas dapat dilaksanakan, asas dapat dikenali, asas perlakuan yang sama dalam hukum, asas kepastian hukum, asas pelaksanaan hukum sesuai dengan kemampuan individual.²⁹

Burkhard Kremes, berpendapat bahwa asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan meliputi:³⁰

- a. Susunan peraturan (*form der regelung*);
- b. Metode pembentukan peraturan (*metode der ausarbeitung der regelung*);
- c. Bentuk dan isi peraturan (*inhalt der regelung*);
- d. Prosedur dan proses pembentukan peraturan (*verfahren der ausarbeitung der regelung*).

²⁸ Ibid., 90

²⁹ Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2021), 22.

³⁰ Ibid.

I.C. Van Der Vlies membaginya menjadi dua klasifikasi, yaitu asas-asas yang formal dan asas-asas yang material. Asas-asas yang formal meliputi:³¹

- a. Asas tujuan yang jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*);
- b. Asas organ/lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste orgaan*);
- c. Asas perlunya pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*);
- d. Asas dapatnya dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*);
- e. Asas konsensus (*het beginsel van consensus*).

Sedangkan asas-asas yang materiil meliputi:

- a. Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminologi en duidelijke systematiek*);
- b. Asas tentang dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*);
- c. Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechtsgelijkheidsbeginsel*);
- d. Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheids beginsel*);
- e. Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual (*het beginsel van de individuele rechtbedeling*).

Pasal 5 Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasar pada asas yang baik, yang meliputi:

³¹ Nurul Qamar, dan Farah Syah Rezah, *Ilmu dan Teknik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* (Makassar: CV. Social Politic Genius (SIGn)), 25.

- 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;
- g. Keterbukan

Kemudian dalam Pasal 6 ayat (1) dan (2) disebutkan bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas;

- a. Pengayoman;
- b. Kemanusiaan;
- c. Kebangsaan;
- d. Kekeluargaan;
- e. Kenusantaraan;
- f. Bhinneka tunggal ika;
- g. Keadilan;
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Selain mencerminkan asas sebagaimana yang dimaksud, peraturan perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain yang sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

3. Landasan Pembentukan Undang-Undang

Landasan peraturan perundang-undangan adalah pijakan atau acuan dasar untuk menghasilkan peraturan perundang-undangan yang akuntabel, yang berarti untuk memebentuk suatu peraturan perundang-undangan yang dapat dipertanggungjawabkan, maka proses penyusunan maupun substansi materi peraturan perundang-undnagan tersebut haruslah bertumpu pada suatu landasan peraturan perundang-undangan sebagai acuannya.³²

Sebagaimana yang dijelaskan oleh I Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a, bahwa setiap peraturan perundang-undangan dapat dikatakan baik (*good legislation*), sah menurut hukum (*legal validity*), dan berlaku efektif karena dapat diterima oleh masyarakat secara wajar dan berlaku untuk waktu yang panjang harus didasarkan pada landasan peraturan perundang-undangan.³³ Menurut ilmu pengetahuan hukum, Suatu perundang undangan yang baik sekurang-kurangnya harus memiliki tiga landasan yakni landasan filosofis, landasan sosiologis, dan landasan yuridis.³⁴

Sementara itu, Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa pembentukan sebuah aturan yang baik harus dilandaskan kepada aspek filosofis, sosiologis, yuridis dan administratif, dan keberlakuannya juga haruslah tercermin secara filosofis, sosiologis, yuridis, dan administratif.³⁵

³² Dayanto, *Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia: Konsep Dan Teknik Pembentukan Berbasis Good Legislation* (Yogyakarta: CV. BUDI UTAMA, 2018), 10.

³³ Ibid., 11.

³⁴ Amiroedin Syarif, *Perundang-undangan: Dasar, Jenis Dan Teknik Membuatnya* (Jakarta: PT. RINEKA CIPTA, 1997), 91.

³⁵ Qonita Royani Salpina, Rusjdi Ali Muhammad, dan Yenny Sriwahyuni, "Kedudukan Memorandum Of Understanding (Mou) Helsinki Dalam Pembentukan Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh," *Petita: Jurnal Kajian Ilmu Hukum Dan Syariah* 3, no. 1

Sementara M. Solly Lubis memberikan penjelasan bahwa dalam pembuatan segala peraturan pada tiap jenis dan tingkat ada tiga dasar yang dijadikan acuan, yakni landasan filosofis, landasan yuridis, dan landasan politis.³⁶ M. Solly Lubis juga menekankan bahwa dalam membuat suatu peraturan seperti Undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perppu), peraturan daerah (Perda), surat keputusan (SK), Instruksi dan lain sebagainya, diperlukan suatu landasan atau acuan atau lazim disebut dengan paradigma.³⁷

Berikut penjelasan tiga landasan yang krusial dalam membentuk peraturan perundang-undangan:

a. Landasan filosofis

Filosofis berasal dari kata filsafat yang artinya kebijaksanaan. Berdasarkan itulah maka arti filosofis tidak lain adalah sifat-sifat yang mengarah pada kebijaksanaan. Karena menitikberatkan pada sifat kebijaksanaan maka filosofis tidak lain adalah pandangan hidup suatu bangsa yaitu nilai-nilai moral atau nilai-nilai etika yang berisi nilai-nilai yang baik dan nilai-nilai yang tidak baik. Budaya dan sifat religiusitas dari bangsa yang bersangkutan menjadi takaran atas penilaian baik atau tidak baiknya suatu nilai.³⁸

(January 23, 2020): 38, accessed January 12, 2023, <http://petita.ar-raniry.ac.id/index.php/petita/article/view/34>.

³⁶ Fadillah Mursid, *Baitul Maal Wat Tamwil (BMT) Di Indonesia*, (Bandung: MEDIA SAINS INDONESIA, 2021), 36.

³⁷ Dayanto, *Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia*, 11.

³⁸ *Ibid.*, 12.

Kendati demikian penilaian dan takaran mengenai hal-hal yang bersifat baik, buruk, susila, asusila, adil, dan tidak adil juga didasarkan pada pandangan dunia mengenai hal itu. Dengan demikian prinsip-prinsip moral universal seperti Hak Asasi Manusia dan demokrasi juga ikut mempengaruhi pembentukan dan pemberlakuan peraturan perundang-undangan yang baik sekaligus merupakan hukum yang dapat diterima berdasarkan pandangan filosofis tersebut.³⁹

Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan filosofis (*filosofische grondslag*) apabila norma-norma atau rumusannya mendapatkan pembenaran (*rechtvaardiging*) apabila dikaji secara filosofis. Jadi, ketika dipikirkan secara mendalam terdapat alasan yang dapat dibenarkan, khususnya filsafat tentang pandangan hidup (*way of life*) suatu bangsa yang berisikan nilai-nilai moral dan etika bangsa tersebut. Alasan tersebut sesuai dengan cita-cita dan pandangan hidup manusia dalam pergaulan hidup bermasyarakat, dan sesuai dengan cita-cita kebenaran (*idee der waarheid*), cita-cita keadilan (*idee der gerechtigheid*), dan cita-cita kesusilaan (*idee der zedelijkheid*).⁴⁰

Landasan filosofis dari perundang-undangan adalah berkisar pada daya tangkap pembentukan hukum atau pengundang-undangan terhadap nilai-nilai yang terangkum dalam teori-teori filsafat maupun dalam doktrin filsafat resmi negara.⁴¹

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Syarif, *Perundang-undangan*, 91.

⁴¹ Dayanto, *Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia*, 14.

b. Landasan Yuridis

Landasan yuridis (*rechtsgrond*) atau juga disebut landasan hukum atau dasar hukum, ataupun legalitas adalah landasan atau dasar yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan hukum yang lebih tinggi derajatnya.⁴² M. Solly Lubis mengemukakan bahwa landasan yuridis ialah ketentuan hukum yang menjadi dasar hukum (*rechtsgrond*) bagi pembuatan suatu peraturan, misalnya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menjadi landasan yuridis bagi pembuatan undang-undang organik. Selanjutnya Undang-Undang itu menjadi landasan yuridis bagi pembuatan peraturan pemerintah, ataupun perda.⁴³

Landasan yuridis ini bisa dibedakan menjadi dua macam, yaitu:⁴⁴

- 1) Landasan yuridis dari aspek formal, yakni ketentuan-ketentuan hukum yang memberi kewenangan bagi instansi pembentuknya.
- 2) Landasan yuridis dari aspek materiil, yakni ketentuan-ketentuan hukum tentang masalah atau persoalan apa yang harus diatur.

Dasar keabsahan pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai landasan yuridis penting sekali, karena tidak saja menjadi dasar legitimasi berlakunya suatu peraturan perundang-undangan, tetapi juga mengantisipasi timbulnya gugatan atau keberatan terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan, berikut juga materi

⁴² Syarif, *Perundang-undangan*, 94.

⁴³ Fauzi Iswahyudi, *Peran Perancang Peraturan Perundang-Undangn Dalam Pembentukan Produk Hukum Daerah* (Medan: Enam Media, 2019), 63.

⁴⁴ Syarif, *Perundang-Undangn*, 94-95.

muatannya. Dengan demikian, dalam landasan yuridis ini mengalir paling tidak empat prinsip paling fundamental dalam setiap pembentukan peraturan perundang-undangan, yakni:⁴⁵

- 1) Prinsip negara hukum;
- 2) Prinsip konstiusionalitas;
- 3) Prinsip demokrasi; dan
- 4) Prinsip perlindungan terhadap hak-hak rakyat.

c. Landasan Sosiologis

Landasan sosiologis adalah landasan yang terdiri dari fakta-fakta yang merupakan tuntutan kebutuhan masyarakat yang mendorong perlunya pembuatan Peraturan perundang-undangan, yaitu bahwa pada dasarnya ada sesuatu yang dibutuhkan oleh masyarakat sehingga perlu adanya pengaturan. Prinsipnya, sebuah peraturan perundang-undangan memiliki landasan sosiologis yang kokoh apabila peraturan perundang-undangan merupakan instrumen yuridis untuk menyelesaikan perilaku bermasalah yang dihadapi oleh masyarakat.⁴⁶

Pada konteks ini dibutuhkan kemampuan perancang peraturan perundang-undangan untuk merumuskan dan mengartikulasikan substansi masalah yang secara empiris dihadapi oleh masyarakat, dimana peraturan perundang-undangan yang dirancang itu merupakan alternatif solusi, untuk menyelesaikan permasalahan tersebut.⁴⁷ Suatu

⁴⁵ Dayanto, *Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia*, 16.

⁴⁶ Ibid., 17

⁴⁷ Ibid.

perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis (*sosiologische grondslag*) apabila ketentuan-ketentuannya sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat. Hal ini sangat penting agar perundang-undangan yang ditaati masyarakat, tidak menjadi huruf-huruf mati.⁴⁸

Montesque mengungkapkan bahwa sebenarnya fungsi pembuat hukum (legislator) semestinya adalah mengukur denyut nadi masyarakat dalam rangka menemukan hukum apa yang akan menjamin kesejahteraan dan kestabilan. Tidak kalah dari seorang tabib terlatih yang mencari tahu gejala penyakit, legislator harus bertindak berdasarkan diagnosis yang teliti mengenai penyakit berjangkit dan obat untuk menyembuhkannya.⁴⁹

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

Pasal 1 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjelaskan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan ialah pembentukan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa dalam proses pembentukan peraturan

⁴⁸ Syarif, *Perundang-undangan*, 92.

⁴⁹ Dayanto, *Peraturan Perundang-Undang Di Indonesia*, 18.

perundang-undangan terdapat lima tahapan utama, yaitu (1) tahap perencanaan; (2) tahap penyusunan; (3) tahap pembahasan; (4) tahap pengesahan atau penetapan; dan (5) tahap pengundangan.⁵⁰

a. Tahap Perencanaan

Perencanaan dalam proses penyusunan undang-undang ialah proses di mana DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) dan pemerintah menyusun rencana dan skala prioritas undang-undang yang akan dibuat oleh DPR dalam kurun waktu tertentu. Proses ini diwadahi oleh sebuah program yang disebut Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Oleh karena itu, tahapan perencanaan penyusunan undang-undang berhubungan erat dengan Prolegnas.⁵¹

Prolegnas merupakan instrumen perencanaan program pembentukan undang-undang yang disusun secara terencana, terpadu, dan sistematis. Dalam tataran operasional Prolegnas memuat daftar Rancangan Undang-Undang (RUU) yang disusun berdasarkan metode dan parameter tertentu serta dijiwai oleh visi dan misi pembangunan hukum nasional.⁵²

Dalam aspek filosofis, Prolegnas merupakan bagian pembangunan hukum yang bertujuan untuk mewujudkan tujuan negara yang tertuang dalam konstitusi yakni melindungi segenap rakyat dan

⁵⁰ Lutfil Ansori, *Legal Drafting: Teori Dan Praktik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan*, cet. 2 (Depok: Rajawali Pers, 2020), 118.

⁵¹ *Ibid.*, 119.

⁵² Rachmad Mulana Firmansyah, et al, *Catatan Kinerja DPR 2012: Fondasi Tahun Politik* (Jakarta: PSHK, 2013), 16.

bangsa, serta seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial melalui pembangunan hukum nasional.⁵³

Prolegnas ditetapkan oleh DPR dan pemerintah untuk jangka menengah dan tahunan berdasarkan skala prioritas pembentukan undang-undang. Penyusunan dan penetapan Prolegnas jangka menengah dilakukan pada masa awal keanggotaan DPR sebagai Prolegnas untuk jangka waktu lima tahun. Setiap akhir tahun Prolegnas jangka menengah dapat dievaluasi bersamaan dengan penyusunan dan penetapan Prolegnas prioritas tahunan.⁵⁴

DPR dan Pemerintah berkoordinasi dalam proses penyusunan Prolegnas melalui alat kelengkapan DPR yang menangani bidang legislasi yakni Badan Legislasi DPR, dengan mempertimbangkan usulan dari fraksi, komisi, anggota DPR, DPD, dan masyarakat. Sementara itu, Prolegnas yang disusun di lingkungan pemerintah dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintah di bidang hukum, yang dalam hal ini adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.⁵⁵

⁵³ Muh Risnain, "Konsep Peningkatan Kuantitas Dan Kualitas Program Legislasi Nasional: Rekomendasi Konseptual Dan Kebijakan Pada Prolegnas 2015-2019," *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 4, no. 3 (December 31, 2015): 402. accessed January 30, 2023.

⁵⁴ Ansori, *Legal Drafting*, 119.

⁵⁵ Ibid.

Secara umum terdapat lima tahap yang dilalui dalam penyusunan Prolegnas, yaitu sebagai berikut:⁵⁶

- 1) Tahap mengumpulkan masukan;
- 2) Tahap penyaringan masukan;
- 3) Tahap penetapan awal;
- 4) Tahap pembahasan bersama;
- 5) Tahap penetapan Prolegnas.

Hasil penyusunan Prolegnas antara DPR dan Pemerintah disepakati menjadi Prolegnas dan ditetapkan dalam Rapat Paripurna DPR, dan ditetapkan dengan Keputusan DPR, untuk selanjutnya digunakan sebagai acuan bersama antara DPR dengan pemerintah dalam pembentukan undang-undang. Penyusunan daftar RUU dalam Prolegnas didasarkan antara lain:⁵⁷

- 1) Perintah UUD Negara RI Tahun 1945;
- 2) Perintah Ketetapan MPR;
- 3) Perintah Undang-Undang;
- 4) Sistem perencanaan pembangunan nasional;
- 5) Rencana pembangunan jangka panjang nasional;
- 6) Rencana pembangunan jangka menengah;
- 7) Rencana kerja pemerintah dan rencana strategis DPR; dan
- 8) Aspirasi dan kebutuhan hukum masyarakat.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid., 120.

Prolegnas dapat pula memuat daftar Rancangan Undang-Undang Kumulatif Terbuka, yang memuat: (1) Pengesahan perjanjian internasional; (2) Akibat putusan Mahkamah Konstitusi; (3) APBN; (4) Pembentukan, penggabungan, dan pemekaran daerah provinsi/kabupaten; serta (5) Penetapan atau pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu). Dalam keadaan tertentu, DPR atau Presiden dapat pula mengajukan Rancangan Undang-Undang di luar Prolegnas dengan cakupan untuk mengatasi keadaan luar biasa, keadaan konflik atau bencana alam, keadaan tertentu lainnya yang memastikan adanya urgensi nasional atas suatu Rancangan Undang-Undang yang dapat disetujui bersama oleh Badan Legislasi Nasional dengan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.⁵⁸

b. Tahap Penyusunan

Tahap penyusunan Rancangan Undang-Undang (RUU) adalah tahap persiapan sebelum sebuah RUU dibahas bersama antara DPR dan pemerintah.⁵⁹ Tahap ini terdiri dari:⁶⁰

- 1) Penyusunan Naskah Akademik oleh anggota/komisi/gabungan komisi di DPR;

⁵⁸ Ibid., 121.

⁵⁹ Dermina Dalimunthe, "Proses Pembentukan Undang-Undang Menurut UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan" *Yurisprudencia* 3, No. 1, (Juni,2017): 77. accessed January 30, 2023.

⁶⁰ Arasy Pradana, "Proses Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia," accessed February 2, 2023, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/proses-pembentukan-undang-undang-di-indonesia-1t506c3ff06682e>.

- 2) Penyusunan draft awal RUU oleh anggota/komisi/gabungan komisi di DPR;
- 3) Pengharmonisasian, pembulatan, pemantapan, konsepsi RUU yang paling lama 20 (dua puluh) hari masa sidang, sejak RUU diterima badan legislatif, yang kemudian pada tahap ini dikoordinasikan kembali oleh badan legislatif;
- 4) RUU hasil harmonisasi badan legislatif diajukan pengusul ke pimpinan DPR;
- 5) Rapat paripurna untuk memutuskan RUU usul inisiatif DPR, dengan keputusan, (1) Persetujuan tanpa perubahan; (2) Persetujuan dengan perubahan; (3) Penolakan.
- 6) Penyempurnaan RUU jika keputusan adalah “persetujuan dengan perubahan” yang paling lambat 30 (tiga puluh) hari masa sidang;
- 7) RUU hasil penyempurnaan disampaikan kepada Presiden melalui surat pimpinan DPR;
- 8) Presiden menunjuk menteri untuk membahas RUU bersama DPR, yang paling lama 60 (enam puluh) hari sejak surat pimpinan DPR diterima Presiden.

Naskah Akademik adalah naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu rancangan peraturan perundang-undangan sebagai solusi terhadap permasalahan dan

kebutuhan hukum masyarakat.⁶¹ Pasal 43 ayat (3) dalam undang-undang ini menegaskan bahwa “Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR, Presiden, atau DPD, harus disertai Naskah Akademik”. Namun hal ini tidak berlaku bagi Rancangan Undang-Undang yang telah disebutkan dalam ayat (4) yakni:

- 1) Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
- 2) Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang menjadi Undang-Undang atau
- 3) Pencabutan Undang-Undang atau pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

Naskah Akademik dibuat dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang dengan tujuan untuk:

- 1) Memudahkan pengambil kebijakan dalam menentukan kebijakan;
- 2) Memudahkan perencanaan, misalnya, kapan harus diselesaikan;
- 3) Memudahkan legal drafter dalam merumuskan norma-norma peraturan perundang-undangan yang akan dibuat;
- 4) Sebagai bahan yang menunjukkan bahwa peraturan yang akan dibuat sudah memiliki kesiapan karena didukung dengan data dan informasi yang memadai.

Pembuatan Naskah Akademik ini dilakukan oleh pemrakarsa Rancangan Undang-Undang, baik DPR, DPD, maupun Pemerintah,

⁶¹ Ansori, *Legal Drafting*, 124.

yang penyusunannya mengikuti aturan baku Teknik Penyusunan Naskah Akademik yang tertera dalam lampiran I, bagian yang tidak terpisahkan dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.⁶²

c. Tahap Pembahasan

Tahap pembahasan RUU ialah tahap di mana DPR dengan Presiden atau menteri yang ditugasi membahas RUU, baik yang berasal dari pemerintah, DPR, atau DPD. Dalam tahap ini sesuai Peraturan Tata Tertib DPR, pembahasan RUU dilakukan melalui 2 (dua) tingkat pembicaraan, yaitu sebagai berikut:⁶³

- 1) Pembicaraan Tingkat I, yang dilakukan dalam Rapat Komisi, Rapat Gabungan Komisi, Rapat Badan Legislasi, Rapat Panitia Anggaran, atau Rapat Panitia Khusus dengan agenda berikut:
 - a) Pandangan dan Pendapat
 - i. RUU dari Presiden: pandangan dan pendapat fraksi-fraksi dan DPD apabila RUU terkait dengan DPD.
 - ii. RUU dari DPR: pandangan dan pendapat Presiden atau Presiden bersama DPD apabila RUU terkait dengan DPD.
 - b) Tanggapan
 - i. RUU dari Presiden: Tanggapan Presiden

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid., 127-128.

- ii. RUU dari DPR: Tanggapan pimpinan alat kelengkapan DPR yang membahas RUU.
- c) Pembahasan RUU oleh DPR dan Presiden dalam rapat kerja berdasarkan DIM (Daftar Inventarisasi Masalah).

Pada pembicaraan tingkat I ini dapat diadakan Rapat Dengar Pendapat atau Rapat Dengar Pendapat Umum dan dapat mengundang pimpinan lembaga negara atau lembaga lain jika materi RUU berkaitan dengan lembaga negara atau lembaga lain tersebut. Dalam pembicaraan tingkat I ini dapat pula diundang para ahli dari lingkungan perguruan tinggi atau organisasi dibidang hukum, politik, ekonomi, profesi atau kemasyarakatan lain yang sesuai dengan kebutuhan.

- 2) Dalam Pasal 69 ayat (1) disebutkan bahwa Pembicaraan Tingkat II, merupakan pengambilan keputusan dalam rapat paripurna dengan kegiatan:

- a) Penyampaian laporan yang berisi proses, pendapat mini fraksi, pendapat mini DPD, dan hasil pembicaraan tingkat I;
- b) Pernyataan persetujuan atau penolakan dari tiap-tiap fraksi dan anggota secara lisan yang diminta oleh pimpinan rapat paripurna; dan
- c) Penyampaian pendapat akhir Presiden yang dilakukan oleh menteri yang ditugasi.

Kemudian dalam ayat (2) dikatakan “Dalam hal persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b tidak dapat dicapai secara musyawarah untuk mufakat, pengambilan keputusan dilakukan berdasarkan suara terbanyak.” Selanjutnya dalam ayat (3) dijelaskan “Dalam hal Rancangan Undang-Undang tidak mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Presiden, Rancangan Undang-Undang tersebut tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu.”

DPD diikutsertakan dalam pembahasan RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan wilayah, pengelolaan sumber daya alam, dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan kekuasaan pusat dan daerah.

d. Tahap Pengesahan

Berdasarkan Pasal 72 dalam undang-undang ini, penyampaian RUU yang telah disetujui bersama DPR dan Presiden tersebut dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari sejak tanggal persetujuan bersama. Sesudah menerima RUU yang telah disetujui DPR dan Presiden tersebut, Sekretariat Negara akan menuangkannya dalam kertas kepresidenan dan akhirnya akan dikirim kepada Presiden untuk disahkan menjadi undang-undang.⁶⁴

Pengesahan RUU yang telah disetujui bersama tersebut dilakukan dengan membubuhkan tanda tangan dalam jangka waktu

⁶⁴ Ibid., 129-130

paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak RUU tersebut disetujui oleh DPR dan Presiden. Setelah Presiden mengesahkan RUU yang telah disetujui bersama DPR tersebut, maka Undang-Undang itu kemudian diundangkan oleh Menteri agar Undang-Undang tersebut dapat berlaku dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.⁶⁵

Dalam hal RUU tersebut tidak ditandatangani oleh Presiden dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak RUU tersebut disetujui bersama DPR dan Presiden, maka RUU tersebut sah menjadi Undang-Undang, dan wajib diundangkan, sesuai dengan ketentuan Pasal 73 ayat (3) Undang-Undang No. 12 tahun 2011, dan Pasal 20 ayat (5) UUDNRI Tahun 1945.⁶⁶

e. Tahap Pengundangan dan Penyebarluasan

Pada dasarnya setiap peraturan perundang-undangan yang telah disahkan belum mempunyai kekuatan yang mengikat untuk umum apabila belum diundangkan. Oleh karena itu, setiap undang-undang yang telah disahkan wajib diundangkan dalam Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara. Tujuan pengundangan ini adalah agar setiap orang mengetahui peraturan perundang-undangan yang diberlakukan oleh negara. Dengan diundangkannya peraturasn tersebut maka setiap orang dianggap telah mengetahuinya.⁶⁷

⁶⁵ Dalimunthe, "Proses Pembentukan Undang-Undang Menurut UU No. 12 Tahun 2011," 80.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ansori, *Legal Drafting*, 130.

Dalam Pasal 148 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dijealskan bahwa, pengundangan peraturan perundang-undangan yang berbentuk: Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan peraturan perundang-undangan lain yang menurut peraturan peraturan perundang-undangan yang berlaku harus diundangkan dalam Lembaran Negara, ditempatkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Dan penjelasan pearturan perundang-undangan tersebut ditempatkan dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia.⁶⁸

Pengundangan undang-undang ialah penempatan undang-undang yang telah disahkan ke dalam Lembaga Negara, yakni untuk batang tubuh undang-undang, dan Tambahan Lembaga Negara, yaitu untuk penjelasan undang-undang dan lampirannya, jika ada. Sebelum sebuah undang-undang ditempatkan dalam Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara, menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan terlebih dahulu membubuhkan tanda tangan dan memberikan lembaran nomor Lembaran Negara dan nomor Tambahan Lembaga Negara pada naskah undang-undang.⁶⁹

⁶⁸ Ibid., 131.

⁶⁹ Ibid., 132.

Setiap peraturan perundang-undangan mulai berlaku dan memiliki kekuatan mengikat pada tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain di dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Apabila di dalam suatu peraturan dinyatakan berlaku pada tanggal diundangkan, peraturan tersebut mempunyai daya ikat pada tanggal yang sama dengan tanggal pengundangan. Namun, apabila di dalam suatu peraturan dinyatakan berlaku beberapa waktu setelah diundangkan, peraturan tersebut mempunyai daya laku pada tanggal diundangkan, tetapi daya ikatnya setelah tanggal yang ditentukan.⁷⁰

Pemerintah wajib menyebarluaskan peraturan perundang-undangan yang telah diundangkan dalam Lembaran Negara dan dalam Berita Negara, sedangkan Pemerintah Daerah wajib menyebarluaskan peraturan perundang-undangan yang telah diundangkan dalam Lembaran Daerah dan dalam Berita Daerah. Penyebarluasan undang-undang yang terdapat dalam Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, selain menyebutkan bahwa penyebarluasan undang-undang dilakukan secara bersama oleh DPR dan Pemerintah, dapat pula melibatkan DPD dalam hal undang-undang tersebut sepanjang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.

⁷⁰ Ibid.

Sementara penyebarluasan Perda dilakukan secara bersama oleh DPRD Provinsi atau DPRD kabupaten/kota dengan gubernur atau bupati/walikota.⁷¹

C. Teori Pengujian Undang-Undang

Pengujian peraturan perundang-undangan diartikan sebagai suatu proses untuk menguji peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum baik yang dibentuk oleh lembaga negara maupun pejabat yang berwenang. Oleh karena itu pengujian peraturan perundang-undangan selalu berkaitan dengan subjek dan objek dalam proses pengujian peraturan perundang-undangan tersebut.⁷²

Dalam hal hak pengujian terhadap peraturan perundang-undangan Ph. Kleintjes berpendapat, sekurang-kurangnya terdapat dua macam hak untuk menguji sebuah norma hukum diantaranya yaitu hak menguji secara formal (*formale toetsingsrecht*) dan hak menguji secara material (*materiel toetsingsrecht*) yang dalam sudut pandang tersebut Sri Soemantri memberikan keterangan yaitu:⁷³

1. Hak menguji formal yaitu wewenang menilai apakah suatu produk undang-undang yang menggambarkan melalui prosedur sebagaimana yang telah ditentukan ataupun sebagaimana yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak.

⁷¹ Ali Marwan HSB, "Mengkritisi Pemberlakuan Teori Fiksi Hukum (*Criticising Enactment Of Law Fiction Theory*)", *DE JURE* 16, No. 3 (September, 2016): 258. accessed February 2, 2023.

⁷² Lutfil Ansori, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan* (Malang: Setara Press, 2018), 59.

⁷³ Siti Adelia Pratiwi, *Gagasan Judicial Preview Dalam Sistem Hukum Indonesia (Studi Refleksi Terhadap Dewan Konstitusi Prancis)*, (Skripsi, Uin Ar-Raniry, Banda Aceh, 2021), 29. accessed November 13, 2022.

2. Hak menguji material yaitu suatu kewenangan untuk meneliti dan kemudian menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah sesuatu kekuasaan tertentu (*verordende macht*) berhak mengeluarkan peraturan tertentu.

Pengujian (*toesting/review*) undang-undang (dalam arti formal dan material) tidak hanya dapat dilakukan oleh lembaga peradilan saja, melainkan dapat dilakukan oleh lembaga legislatif dan atau eksekutif. Pengujian juga dapat dilakukan secara internal oleh pembentuknya sendiri maupun secara eksternal yang dilakukan oleh lembaga di luar pembentuknya. Pengujian yang dilakukan oleh lembaga eksekutif disebut *executive review*, pengujian yang dilakukan oleh lembaga legislatif disebut *legislative review*, dan pengujian yang dilakukan oleh lembaga yudikatif disebut *judicial review*.⁷⁴ Dalam hal ini penulis memasukkan model pengujian *judicial preview* sebagai suatu gagasan dalam menguji Rancangan Undang-Undang (RUU) oleh Mahkamah Konstitusi, berikut sedikit penjelasan mengenai beberapa model pengujian undang-undang:

1. *Executive Review*

Pengujian ini berhubungan dengan aspek legalitas dari peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif, misalnya Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Menteri, apakah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada di atasnya

⁷⁴ Machmud Aziz, "Pengujian Peraturan Perundang-undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undang Indonesia," *Jurnal Konstitusi* 7, no. 5 (May 20, 2016): 146. accessed February 3, 2023.

dimana peraturan tersebut merupakan sumber dari pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut.⁷⁵

2. *Legislative Review*

Pengujian ini kadang disebut juga sebagai pengujian secara politis (*political review*) karena parlemen (DPR) sebagai pembentuk undang-undang (di samping Presiden) adalah lembaga politik sehingga kadang undang-undang disebut produk politik berbaju yuridis.⁷⁶ Sebagian besar, negara-negara yang menganut paham komunisme termasuk kategori model legislative review. Sebab, negara-negara komunis, berlaku doktrin supremasi parlemen (*the supremacy of the parlement*), di mana konsepsi kedaulatan rakyat secara kolektif selalu dilembagakan ke dalam konsep Dewan Rakyat Tertinggi yang memiliki kedudukan struktural paling tinggi dalam hierarki susunan kelembagaan negara.⁷⁷

3. *Judicial Review*

Judicial review sebenarnya merupakan istilah teknis khas hukum tata negara Amerika Serikat yang berarti wewenang lembaga pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintah yang bertentangan dengan konstitusi. Pernyataan ini diperkuat oleh Harun Alrasid dan Soepomo, yang mengatakan dibelanda tidak dikenal istilah *judicial review*, mereka hanya mengenal istilah menguji (*toetsingensrecht*). *Judicial review* dimaksudkan

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Aziz, "Pengujian Peraturan Perundang-undangan," 148.

⁷⁷ Jimly Ashiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), 65.

menjadi salah satu cara untuk menjamin hak-hak kenegaraan yang dimiliki oleh seorang warga negara pada posisi diametral dengan kekuasaan pembuat peraturan.⁷⁸

Mauro Capalletti, secara substantif mengartikan *judicial review* sebagai proses penerjemahan nilai-nilai yang ditentukan oleh konstitusi melalui sebuah metode tertentu untuk menjadi suatu keputusan tertentu. Proses penerjemahan tersebut berkaitan dengan pertanyaan *quaeatio juris* yang juga harus dijalankan oleh para hakim dalam sebuah lembaga kehakiman, tidak hanya memeriksa fakta-fakta (*judex factie*), hakim juga harus mencari, menemukan dan menginterpretasikan hukumnya (*judex juris*). Maknanya, penekanan pada proses interpretasinya ini (proses *review*) mengakibatkan *judicial review* menjadi isu yang berkaitan erat dengan struktur ketatanegaraan suatu negara bahkan hingga ke proses politik pada suatu negara.⁷⁹

Judicial review pertama kali dilakukan dalam putusan *Supreme Court* Amerika Serikat dalam perkara *Marbury vs Madison* pada tahun 1803. Putusan tersebut diwarnai dengan pro dan kontra. Charles L. Black memberikan kritikan yang tajam, walaupun, Bernard Schwartz menempatkan putusan hakim terbaik sepanjang sejarah penegakan hukum di Amerika Serikat. Black menyatakan fungsi utama pengadilan adalah memberikan keabsahan (*validation*), bukan membatalkan keabsahan

⁷⁸ RA. Rini Angraini, dan Jayus, *Politik Hukum & Pengujian Peraturan Daerah* (Surabaya: CV. Jakad Media Publishing, 2021), 70.

⁷⁹ *Ibid.*, 71-72.

(*invalidation*) undang-undang yang dibuat oleh penguasa negara. Lino A. Graglia mengatakan fungsi hakim hanyalah menjalankan hukum (*to apply the law*) bukan membuat hukum (*not to make the law*). Karena itu, Logemann menyatakan bahwa hakim harus tunduk pada kehendak undang-undang, sebagai corong atau pelaksana undang-undang, mustahil hakim dapat menghapuskan suatu undang-undang.⁸⁰

Bertentangan dengan kritik tajam tersebut, *judicial review* justru dianggap sangat rasional. Henry Steele Commager memberikan argumen mengapa seorang hakim layak menghapuskan suatu peraturan perundang-undangan produk legislatif. Commager mengatakan, hal yang tidak dapat dipungkiri ialah para hakim lebih mengerti dalam bidang hukum jika dibandingkan dengan para anggota legislatif, apalagi eksekutif. Sementara itu, Alan Brewer-Cariras berpendapat bahwa, *judicial review* merupakan *control jurisdictionale* yaitu bentuk pengawasan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif. Meskipun mengundang berbagai kontroversi, pada akhirnya gagasan *judicial review* diterima sebagai keniscayaan dalam praktik di berbagai negara demokrasi modern di dunia yang menganut prinsip supremasi konstitusi.⁸¹

⁸⁰ Fajar Laksono Suroso, "Mahkamah Konstitusi Dan Hukum Acara Pengujian UU Terhadap UUD", 2. https://pusdik.mkri.id/materi/materi_35_MK%20dalam%20Sistem%20Ketatanegaraan%20RI_Fajar%20Laksono.pdf, accessed February 4, 2023.

⁸¹ Ibid.

4. *Judicial Preview*

Berbeda dengan *judicial review*, dalam proses *judicial preview* yang ditekankan ialah unsur preventif sistem pengujian, karena tujuannya adalah untuk menghindari kekeliruan. Di sini yang menjadi titik berat adalah mengoreksi dan memulihkan kekeliruan tindakan yang dilakukan oleh pemerintah atau lembaga yang menerbitkan tindakan tersebut.⁸² Dalam hubungannya dengan objek undang-undang dapat diartikan bahwa saat undang-undang belum resmi atau sempurna sebagai undang-undang yang mengikat untuk umum, dan saat ketika undang-undang itu sudah resmi sebagai undang-undang, adalah dua perkara berbeda.⁸³

Pengujian undang-undang yang sudah sah sebagai undang-undang, pengujian tersebut dinamakan sebagai *judicial review*, akan tetapi jika undang-undang tersebut statusnya masih sebagai rancangan undang-undang dan belum diundangkan secara resmi sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya disebut sebagai *judicial preview*.⁸⁴ Melihat di beberapa negara bukan hanya *judicial review* yang diberlakukan dalam menguji konstitusionalitas suatu undang-undang melainkan ada pula yang memberlakukan *judicial preview*. Berikut merupakan beberapa tipe pengujian peraturan perundang-undangan yang berlaku di beberapa negara sebagai perbandingan:

⁸² Benny K. Harman, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi: Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD* (Jakarta: PT. Gramedia, 2013), 28.

⁸³ Alfian Yulianto, "Judicial Preview Sebagai Mekanisme Penakaran Konstitusionalitas Rancangan Undang-Undang", *Journal of Indonesian Law* 1, no. 1, (Juni,2020): 20. accessed November 10, 2023, <https://doi.org/10.18326/jil.v1i1.1-34>.

⁸⁴ Ibid.

Pertama adalah negara Austria, dalam konstitusi Austria, pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan oleh lembaga yudisial seperti yang diterapkan di Indonesia yakni melalui Mahkamah Konstitusi. Dalam ketentuan yang diatur dalam *Article 139-B-VG*, Mahkamah Konstitusi Austria mempunyai kekuasaan eksklusif untuk melaksanakan uji konstitusioanlitas suatu undang-undang ataupun perundangan yang letaknya di bawah undang-undang. Kedua bentuk peraturan perundangan tersebut ditetapkan oleh pemerintah federasi ataupun pemerintah negara bagian.⁸⁵

Dalam ketentuan lain, *Article 138 (2) B-VG* menerangkan, melalui permintaan dari pemerintah federal atau pemerintah daerah, Mahkamah Konstitusi dapat memutus apakah suatau rancangan undang-undang seperti yang diusulkan oleh masing-masing organ pemerintahan itu berada dalam dalam kompetensinya masing-masing, putusan mahkamah akan diumumkan dalam berita negara (*Federal Law Gezette*) dan memiliki status konstitusional. Jika mahkamah konstitusi berkeyakinan bahwa suatu rancangan undang-undang tersebut tidak konstitusional maka rancangan undang-undang tersebut tidak dapat diberlakukan.⁸⁶

Artickle 140 (3) B-VG meyakini, Mahkamah Konstitusi dapat menguji konstitusionalitas undang-undang federal maupun negara bagian (*lander*). Disamping itu, Mahkamah Konstitusi juga mempunyai

⁸⁵ Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), 15.

⁸⁶ Yulianto, "Judicial Preview Sebagai Mekanisme Penakaran Konstitusionalitas," 21.

kewenangan untuk menguji kompatibilitas Konstitusi Lander dengan konstitusi Federal. Pengajuan ini dilakukan oleh Mahkamah Agung, peradilan tata usaha negara, dan pemerintah federal maupun pemerintah negara bagian. Akan tetapi, sepertiga anggota *Nationlarat* atau sepertiga anggota *Bundesrat* setiap saat juga bisa mengajukan uji konstitusionalitas kepada Mahkamah Konstitusi. Namun, jika Mahkamah Konstitusi menilai perkara tersebut harus diselesaikan melalui mekanisme *prejudicial*, secara *ex-officio* Mahkamah Konstitusi dapat mengambil inisiatif untuk menyelenggarakan suatu pengujian. Jadi, bila Mahkamah Konstitusi menilai bahwa keberadaan suatu undang-undang tidak dapat ditolerir, karena tidak terpenuhinya syarat untuk dinyatakan konstitusional, maka Mahkamah Konstitusi secara *ex-officio* dapat melakukan pengujian terhadap undang-undang tersebut.⁸⁷

Berbeda dengan Austria, dalam sistem ketatanegaraan Perancis, untuk menjamin distribusi kekuasaan secara menyeluruh maka dibentuk organ baru yang tersendiri yang disebut Dewan Konstitusi. Dewan Konstitusi berwenang mengawasi jangkauan masing-masing *la loi* (undang-undang) dan *le reglement* (peraturan). Paradigma ini menentukan bahwa Dewan Konstitusi mempunyai tanggung jawab penuh dalam menguji tingkat keselarasan prosedur hukum dengan konstitusi.⁸⁸ Tanggung jawab

⁸⁷ Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, 19.

⁸⁸ *Ibid.*, 154

terpenting dari Dewan Konstitusi ini ialah penyelenggaraan pengujian konstitusional atas rancangan yang akan ditetapkan oleh parlemen.⁸⁹

Dalam Pasal 61 konstitusi republik kelima Perancis (1958) menjelaskan bahwa undang-undang organik (*ordinary laws*) sebelum diundangkan terlebih dahulu harus diberikan kepada Dewan Konstitusi untuk diuji apa sudah sesuai dengan konstitusi. Yang dapat melakukan permohonan kepada Dewan Konstitusi ialah Presiden, Ketua Majelis Nasional, Ketua Senat, dan 60 anggota majelis nasional maupun senat. Undang-undang organik yang dimaksud dapat berupa produk hukum (undang-undang) yang mengatur kekuasaan kehakiman, komposisi parlemen keuangan negara maupun prosedur Dewan Konstitusi sendiri. Sehubungan dengan pengujian suatu rancangan undang-undang, Dewan Konstitusi harus dapat melahirkan putusan dalam jangka waktu satu bulan (30 hari) sejak permohonan itu diterima. Akan tetapi, atas permintaan pemerintah dengan alasan yang sangat mendesak, jangka waktu tersebut dapat dipersingkat dalam waktu delapan hari.⁹⁰

Diktu pasal 62 konstitusi republik kelima Perancis (1958), menerangkan bahwa hukum yang dinyatakan tidak konstitusional oleh Dewan Konstitusi, maka ketentuan tersebut tidak dapat dijalankan atau diimplementasikan. Putusan Dewan Konstitusi memiliki aspek yang secara efektif mengikat rancangan undang-undang yang diusulkan oleh Presiden,

⁸⁹ Yulianto, "*Judicial Preview* Sebagai Mekanisme Penakaran Konstitusionalitas," 22.

⁹⁰ *Ibid.*, 23.

maupun terhadap perjanjian yang dibuat oleh pemerintah. Begitu pula dengan rancangan undang-undang yang telah diusulkan oleh pemerintah sebagai pelaksana mandat dari parlemen. Putusan Dewan Konstitusi secara konstitusional berkekuatan final dan mengikat atas rancangan undang-undang yang diusulkan oleh pemerintah itu.⁹¹

Selain Austria dan Perancis, Hungaria adalah negara yang cukup menarik dalam menerapkan proses pengujian undang-undang. Di Hungaria dalam pengujian undang-undang, yang melaksanakannya adalah lembaga yudisial yakni Mahkamah Konstitusi, aktifitas Mahkamah Konstitusi di Hungaria terpusat pada pengujian konstitusionalitas undang-undang dan dapat membatalkannya jika hakim berpendirian bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan konstitusi. Akan tetapi, pengujian konstitusionalitas juga dilakukan mealuli uji undang-undang secara abstrak tidak hanya semata-mata pada pengujian konkrit.⁹²

Dalam hal pengujian undang-undang yang telah berlaku (*a posteriori review*) Mahkamah Konstitusi Hungaria melakukan berbagai penafsiran dari bermacam sudut pandang dan sangat bervariasi. Dalam amar putusan tahun 1993, Mahkamah Konstitusi menjelaskan sebagai akibat dari uji konstitusionalitas suatu undang-undang, mahkamah dalam putusannya dapat menentukan prasyarat konstitusional apa saja yang tidak terpenuhi dalam undang-undang tersebut.⁹³

⁹¹ Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, 159

⁹² Yulianto, "Judicial Preview Sebagai Mekanisme Penakaran Konstitusionalitas," 24.

⁹³ Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, 187.

Selain pengujian konstiusionalitas suatu undang-undang yang telah sah menjadi undang-undang, dalam sistem ketatanegaraan Hungaria juga melakukan mekanisme untuk pengujian konstiusionalitas suatu rancangan undang-undang atau biasa disebut (*preventive review*). Pengujian ini adalah model pengujian atas suatu rancangan undang-undang yang disebut *preventive review of loegal norm*, atau *apriori review*, ini dilakukan untuk mencegah berlakunya produk hukum yang diprediksi tidak konstiusional. Secara karakteristik uji *preventive* memungkinkan terselenggaranya suatu pengujian rancangan undang-undang dalam pengertian abstrak, tanpa mengacu pada perkara konkrit tertentu.⁹⁴

Permohonan dalam *preventive review* secara konstiusional dapat dimohonkan oleh Presiden dan organ pemerintahan lainnya. Selain Presiden, permohonan *preventive review* bisa dilakukan oleh paling sedikit 50 anggota parlemen. Otoritas anggota parlemen mempunyai kewenangan yang berbeda dalam pengajuan permohonan seperti ini, yang sebelumnya telah diatur dalam *on the constiitutional court*. Akan tetapi, pada tahun 1998 ketentuan tersebut dihapus. Yang mengakibatkan pengajuan petisi *preventive review* oleh parlemen kepada Mahkamah Konstitusi tidak bisa dilakukan. Penghapusan ini tentu dapat dimengerti, mengingat berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan, parlemen mutlak hanya menjalankan fungsi

⁹⁴ Yulianto, “*Judicial Preview* Sebagai Mekanisme Penakaran Konstiusionalitas,” 24.

legislasi. Penghapusan ini bertujuan untuk menjaga tingkat stabilitas maupun kontinuitas fungsi legislasi parlemen.⁹⁵



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

⁹⁵ Ibid., 25.

BAB III

DINAMIKA PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG DI INDONESIA

A. Problematika Pembentukan Undang-Undang di Indonesia

Permasalahan klasik yang dihadapi terkait dengan pembentukan peraturan perundang-undangan ialah bagaimana membuat peraturan perundang-undangan yang mencerminkan kehendak rakyat, memenuhi rasa keadilan, dan memberikan kepastian hukum kepada masyarakat.¹ Transparansi, partisipasi, dan proses pembentukan undang-undang makin mudah diabaikan. Diabaikannya prosedur dalam membuat peraturan perundang-undangan yang baik berakibat pada protes publik yang kian masif pada akhir-akhir ini. Padahal Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Pasal 5 ayat (1) huruf g telah menyebutkan mengenai asas keterbukaan. Di sisi lain, dua lembaga pembentuk undang-undang tersebut tidak menunjukkan sikap yang bertanggung jawab dan terkesan acuh dalam menyikapi tuntutan publik. Dalam kasus Undang-Undang No. 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi misalnya, meski banyak masyarakat yang memprotesnya, dan bahkan sampai menelan korban jiwa, DPR dan Pemerintah tetap tak bergeming menyikapinya.

¹ Delvina Gusman, "Kajian Ontologi Problematika Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia Dikaitkan Dengan Kebutuhan Hukum Masyarakat," *UNES Journal of Swara Justisia* 6, no. 4 (January 3, 2023): 369. accessed February 8, 2023. <https://doi.org/10.31933/ujsj.v6i4>

Dalam kasus lain, Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja dibuat dengan proses yang tergesa-gesa dan terkesan ugal-ugalan yang pada akhirnya dinyatakan inkonstitusional bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi, karena proses pembuatannya tidak sesuai dengan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, kemudian diabaikannya *meaningfull participation*, dan perubahan naskah RUU pasca persetujuan bersama antara DPR dengan Pemerintah pada rapat paripurna. Masalah lainnya ditemukan oleh *Indonesia Parliamentary Center* (IPC) terkait aspek transparansi. Hanya 50% dokumen pembentukan undang-undang yang diumumkan ke publik.²

Pembahasan Undang-Undang No. 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara yang selesai hanya dalam waktu 43 hari, semakin mempertegas bagaimana Pemerintah dan DPR sangat mudah mengabaikan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya pada aspek transparansi dan partisipasi sejak tahap penyusunan. Naskah akademik yang seharusnya dibentuk dalam rangka memberikan gambaran utuh mengenai landasan filosofis, yuridis, dan sosiologis, justru menjadi bulan-bulanan kritik publik.

Salah satu faktor yang berpotensi besar mempengaruhi tidak terakomodirnya kepentingan publik dalam pembentukan undang-undang adalah hadirnya kepentingan lain dengan motif ekonomi atau politik. Sebagian

² IPC (*Indonesia Parliamentary Center*), “*Indeks Kinerja Legislasi Dpr Ri Tahun 2020-2021*, (Jakarta: Indonesia Parliamentary Center, 2022), 1.

mereka merupakan kelompok yang berkepentingan langsung terhadap substansi sebuah undang-undang. *Monetary surrogacy* ini tidak perlu bekerja pada setiap personal anggota DPR, tetapi cukup pada level pimpinan partai, karena mereka mengontrol kedaulatan anggota dalam pengambilan keputusan. Bahkan semakin mudah lagi karena komposisi partai pemerintah yang makin dominan di DPR.³ Sehingga produk undang-undang yang dihasilkan terkesan hanya untuk kelompok yang berkepentingan saja.

Selain persoalan di atas, terdapat persoalan substansi sejumlah RUU yang berpotensi tumpang tindih, misalnya RUU Ketahanan Keluarga, yang oleh berbagai kalangan disebut memuat pasal-pasal diskriminatif dan cenderung bertentangan dengan RUU Penghapusan Kekerasan Seksual. Kemudian ada pula sejumlah RUU yang dapat diperdebatkan urgensinya, seperti RUU Pembinaan Haluan Ideologi Pancasila dan RUU Perlindungan Tokoh Agama dan Simbol Agama.⁴

Kondisi di atas semakin menyebabkan hilangnya substansi keterwakilan. Publik dipertontonkan betapa tidak berdayanya anggota DPR dalam mengambil sikap, meskipun sebuah RUU/UU mendapatkan penolakan secara besar-besaran oleh masyarakat. Undang-undang yang dibentuk dalam situasi representasi seperti ini pasti mengandung masalah secara substansi. Demikian pula secara proses, cenderung mengabaikan transparansi dan partisipasi secara mendalam dan berarti. Jika undang-undang yang ditengarai

³ Ibid.

⁴ Rizky Argama, "The 2020 Prolegnas: Here We Go Again," *Indonesia at Melbourne*, accessed February 8, 2023, <https://indonesiaatmelbourne.unimelb.edu.au/the-2020-prolegnas-here-we-go-again/>.

berkaitan erat dengan kepentingan ekonomi dan politik kelompok tertentu sedemikian efektif proses penyelesaiannya, tidak demikian dengan sejumlah RUU yang berkaitan dengan kepentingan rakyat yang justru berlarut-larut. Antara lain RUU Masyarakat Adat, RUU Tindak Pidana Kekerasan Seksual (TPKS), dan RUU Perlindungan Data Pribadi.⁵

Hakikatnya undang-undang adalah penjelmaan dari kehendak rakyat. Rousseau memberikan penjelasan bahwa tujuan negara adalah menjamin tegaknya hukum dan kebebasan dari warga negaranya, dalam artian bahwa kebebasan disini dibatasi dengan batas undang-undangan. Dalam hal ini, pembentukan undang-undang menjadi hak rakyat sendiri untuk membentuknya, sehingga undang-undang merupakan penjelmaan dari kehendak rakyat.⁶

Aspirasi dan partisipasi adalah dua hal yang sangat memegang peran penting dalam pembentukan undang-undang. Karena logika dasar sistem konstitusionalisme Indonesia dibangun dengan menempatkan pemerintah (Presiden) dan DPR sebagai pemegang titipan kedaulatan dari rakyat melalui proses pemilihan umum (Pemilu). Pemilu adalah sarana untuk memilih siapa yang akan menjadi wakil rakyat untuk menjalankan kekuasaan. Oleh karena itu, aspirasi dan partisipasi warga dapat ditempatkan sebagai bagian dari politik

⁵ Ibid, 2.

⁶ Gusman, "Kajian Ontologi Problematika Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia Dikaitkan Dengan Kebutuhan Hukum Masyarakat," 369.

hukum warga, konsep kebijakan hukum yang diharapkan dan diimpikan oleh masyarakat.⁷

Seharusnya Pemerintah dan DPR sebagai pemangku kebijakan dalam membentuk peraturan perundang-undangan berhati-hati dan mempunyai perencanaan yang matang agar undang-undang yang dibentuk memiliki arah atau tujuan yang selaras dengan kebutuhan masyarakat dan amanat UUD NRI 1945 setelah perubahan. Pembentukan suatu undang-undang juga tidak dapat dimaknai sebagai formalitas untuk mengatur saja, namun undang-undang juga harus berkesinambungan dan berkelanjutan.⁸

Sebenarnya bukan tanpa upaya Pemerintah dan DPR dalam menyikapi masifnya penolakan masyarakat terhadap beberapa undang-undang yang dibentuk. Undang-Undang Cipta Kerja misalnya, dalam hal ini sebagai tindak lanjut dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVII/2020 yang menyatakan Undang-Undang Cipta Kerja inkonstitusional bersyarat. Pemerintah melakukan revisi yang kedua kalinya terhadap Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Tapi sayangnya, revisi itu justru meninggalkan masalah. PSHK (Pusat Studi Hukum Dan Kebijakan Indonesia) setidaknya mencatat ada 3 (tiga) permasalahan yang muncul dari revisi undang-undang tersebut.⁹

⁷ Zainal Arifin Mochtar, *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang*, cet. 2 (Yogyakarta: ea books, 2022), 175. accessed February 9, 2023.

⁸ Ibid., 37.

⁹ PSHK (Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia), "Masalah Hukum Revisi Peraturan Pembentukan Undang-Undang," *pshk.or.id*, June 3, 2022, accessed February 9, 2023, <https://pshk.or.id/blog-id/masalah-hukum-revisi-peraturan-pembentukan-undang-undang/>.

Pertama, dari segi proses, pembahasan yang dilakukan DPR bersama pemerintah minim partisipasi publik. Padahal, salah satu amar putusan Mahkamah Konstitusi menyebutkan akan pentingnya partisipasi publik. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa partisipasi publik dalam pembentukan undang-undang harus lebih bermakna. Akan tetapi, sejak pembahasan RUU perubahan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tersebut yang dimulai sejak 7 April 2022, tidak terlihat tersedianya ruang partisipasi publik sebagaimana yang dimaksudkan oleh Mahkamah Konstitusi. DPR memang menyiarkan pembahasannya melalui kanal TV Parlemen dan Youtube DPR, tapi hal itu hanya sebatas memberikan informasi, tanpa ruang bagi publik untuk berpartisipasi. Dalam konteks ini memang asas keterbukaan dijalankan, tapi tidak dengan sungguh-sungguh, karena tanpa partisipasi bagi masyarakat untuk memberi masukan.

Kedua, mengenai materi muatan. DPR dan Pemerintah gagal menangkap momentum revisi Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai suatu sarana untuk mengatasi permasalahan pembentukan peraturan perundang-undangan. Sebagaimana PSHK (Pusat Studi Hukum Dan Kebijakan Indonesia) mencatat terdapat 5 (lima) persoalan peraturan perundang-undangan yang dialami Indonesia yaitu (1) perencanaan regulasi yang tidak sinkron dengan perencanaan pembangunan, (2) materi muatan yang tidak sesuai dengan bentuk peraturan, (3) adanya kondisi hiper regulasi, (4) lemahnya pelaksanaan pemantauan eksekusi rekomendasi dari

hasil evaluasi peraturan perundang-undangan, (5) kelembagaan pembentuk peraturan perundang-undangan yang bekerja parsial.

Dari kelima persoalan tersebut, pemerintah dan DPR terkesan hanya berfokus pada persoalan hiper regulasi, yang seolah-olah bisa diselesaikan dengan ketentuan tambahan melalui metode *omnibus law*. Padahal penggunaan metode *omnibus* dalam penyusunan undang-undang terbukti tidak menyelesaikan masalah hiper regulasi. Undang-Undang Cipta Kerja justru melahirkan puluhan peraturan pelaksana baru. Selain itu, undang-undang ini tidak mengurangi jumlah undang-undang, melainkan hanya mengubah sebagian ketentuan dalam 79 undang-undang, yang sebagian materinya yang lain masih berlaku di undang-undang asalnya.

Ketiga, revisi Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terkesan hanya untuk memberikan legitimasi terhadap Undang-Undang Cipta Kerja. Hal itu bisa dilihat dari dua materi perubahannya, yakni akomodasi terhadap penggunaan metode *omnibus law* dan memberikan pembenaran terhadap perbaikan RUU yang telah disahkan. Dari segi legitimasi terhadap *omnibus law*, dapat dibenarkan karena salah satu poin pertimbangan Mahkamah Konstitusi soal Undang-Undang Cipta Kerja ialah karena metode *omnibus law* tidak dikenal dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Akan tetapi yang jadi permasalahan ialah masuknya materi yang membenarkan perbaikan RUU setelah disahkan.

Revisi Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan bahwa RUU yang telah disahkan dapat diperbaiki dalam hal teknis

penulisan. Hal ini tentunya dapat menimbulkan terjadinya penyelundupan hukum, seperti yang yang terjadi dalam Undang-Undang Cipta Kerja. Undang-Undang Cipta Kerja yang disahkan pada 5 Oktober 2020, telah mengalami beberapa kali perubahan substansi sebelum draf disahkan oleh Presiden menjadi undang-undang. Dalam hal ini, pengaturan dalam perubahan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan justru terkesan melegalkan praktik penyelundupan hukum dan membenarkan praktik penyulundupan hukum yang terjadi dalam pembentukan Undang-Undang Cipta Kerja. Dengan demikian, alih-alih menyelesaikan masalah persoalan pembentukan peraturan perundang-undangan, revisi Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tersebut justru berpotensi memperkeruh masalah. Dalam hal ini, DPR dan pemerintah jelas telah gagal memanfaatkan momentum karena telah gagal merevisi Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan secara komprehensif.

Salah satu akibat dari banyaknya persoalan yang menyelimuti proses pembentukan undang-undang di Indonesia ialah banyak masyarakat yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya dan kemudian mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi, karena merasa hak konstitusional mereka telah direnggut oleh undang-undang yang bermasalah tersebut. Dalam data yang dihimpun oleh Mahkamah Konstitusi tentang rekapitulasi perkara pengujian undang-undang, di tahun 2022 terdapat 143 pengajuan pegujian undang-undang dengan rincian, 15 dikabulkan, 53 ditolak, 37 tidak diterima,

18 tarik kembali, dan 1 (satu) gugur,¹⁰ dan bukan tidak mungkin jumlah tersebut akan terus bertambah.

B. Urgensi *Judicial Preview* dalam Sistem Pembentukan Undang-Undang di Indonesia

Melihat dari problematika pembentukan undang-undang di Indonesia, maka perlu suatu mekanisme khusus yang tepat untuk menjaga konstitusionalitas suatu undang-undang, agar undang-undang yang telah dibentuk yang memakan banyak biaya, tenaga, dan pikiran, tidak dibatalkan begitu saja dalam waktu yang singkat. Berkaca dari sistem ketatanegaraan negara lain, dalam hal menjaga superioritas konstitusi, maka untuk hal ini perlu dilakukan pengujian suatu RUU atau *judicial preview*.

Sistem ketatanegaraan Austria dalam melaksanakan pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan oleh lembaga yudisial yaitu Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi Austria dalam hal menguji konstitusi suatu undang-undang tidak hanya menguji undang-undang saja melainkan juga suatu RUU. Mahkamah Konstitusi atas permintaan dari pemerintah federal atau pemerintah daerah, dapat memutus apakah suatu RUU seperti yang diusulkan oleh masing-masing organ pemerintahan itu berada dalam kompetensinya masing-masing. Putusan Mahkamah akan diumumkan dalam berita negara (*Federal Law Gazette*) dan memiliki status konstitusional.

¹⁰ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI), "*Recapitulation of Law Case / The Constitutional Court of the Republic of Indonesia*," accessed November 10, 2022. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU>.

Status konstusionalitas suatu RUU bergantung pada pendirian Mahkamah Konstitusi, jika Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa suatu RUU tersebut tidak konstusional, maka RUU tersebut tidak dapat diberlakukan.¹¹

Selanjutnya dalam sistem ketatanegaraan Perancis, dalam melakukan pengujian suatu RUU (*judicial preview*) tidak seperti Austria yang melalui lembaga yudisial, Perancis memiliki lembaga indepen tersendiri dalam melakukannya yakni Dewan Konstitusi. Dengan mekanisme bahwa suatu RUU yang telah selesai harus diajukan terlebih dahulu kepada Dewan Konstitusi untuk dilakukan pengujian konstusionalitas oleh presiden atau lembaga legislatif.¹²

Negara Hungaria juga melakukan pengujian konstusionalitas suatu RUU yang disebut *preventive review*. Pengujian ini adalah model pengujian atas suatu RUU yang disebut *preventive review of legal norm* atau *apriori review*, uji preventif tentu dapat mencegah berlakunya produk hukum yang diprediksi tidak konstusional atau inkonstusional. Secara karakteristik uji preventif memungkinkan terselenggaranya suatu pengujian RUU dalam pengertian abstrak, tanpa mengacu pada perkara konkrit tertentu.¹³

¹¹ Alfian Yulianto, "Judicial Preview sebagai Mekanisme Penakaran Konstusionalitas Rancangan Undang-Undang," *JIL: Journal of Indonesian Law* 1, no. 1 (December 2, 2020): 28, <https://doi.org/10.18326/jil.v1i1.1-34>.

¹² *Ibid.*, 29.

¹³ *Ibid.*

Tabel 1. Perbandingan Pengujian Rancangan Undang-Undang di Austria, Perancis, dan Hungaria.

No.	Negara	Lembaga Yang Menguji	Pemohon
1	Austria	Mahkamah Konstitusi (Lembaga Yudisial)	Pemerintah Ferderal atau Pemerintah Daerah
2	Perancis	Dewan Konstitusi (Lembaga Independen)	Presiden, Ketua Majelis Nasional, Ketua Senat, dan 60 Anggota Majelis Nasional maupun Senat
3	Hungaria	Mahkamah Konstitusi (Lembaga Yudisial)	Presiden

Melihat kehidupan perpolitikan dan proses legislasi di Indonesia yang cenderung mempertontonkan supremasi individualitas dan kelompok daripada supremasi yuridis, yang sibuk merekayasa kata, sikap, dan perilaku yang seolah-olah sejalan dengan norma, maka tepatlah apabila pengujian undang-undang di Indonesia menggunakan konsep *judicial preview*.¹⁴ Sehingga ketika suatu RUU terindikasi bertentangan dengan konstitusi, maka akan ditolak terlebih dahulu sebelum diundangkan, begitu pula sebaliknya. Sebab dalam praktek, apabila ada perselisihan tentang soal apakah suatu undang-undang bertentangan dengan konstitusi atau tidak, itu pada umumnya bukan persoalan yuridis, melainkan persoalan politis, sehingga melalui konsep *judicial preview* secara tidak langsung akan tercipta norma-norma hukum yang jauh dari kepentingan-kepentingan sepihak dan tentunya bermanfaat bagi masyarakat.

¹⁴ Muhammad Saiful Mujab, "Solusi Alternatif Dalam Pencegahan Pembaruan Hukum Yang Sia-Sia," *Antara News Kalteng*, last modified April 20, 2016, accessed February 12, 2023, <https://kalteng.antaranews.com/berita/252397/solusi-alternatif-dalam-pencegahan-pembaruan-hukum-yang-sia-sia>.

Karl Larenz dalam bukunya “*Methodenlehre der Rechtswissenschaft*” mengatakan bahwa asas hukum merupakan ukuran-ukuran hukum etis yang memberikan arah kepada pembentukan hukum.¹⁵ Oleh karena asas hukum mengandung tuntutan etis, maka asas hukum bisa dikatakan sebagai jembatan antara peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakat. Di dalam pembentukan aturan hukum, terdapat suatu asas yang utama agar tercipta suatu kejelasan terhadap peraturan hukum, asas tersebut adalah asas kepastian hukum. Dalam upaya untuk mencapai kepastian hukum tersebut, penerapan konsep *judicial preview* dirasa mampu untuk memberikan kepastian hukum yang lebih serta meningkatkan kualitas legislasi di Indonesia. Seperti yang dijelaskan oleh Cecile Febre, bahwa:¹⁶

“Under judicial review constitutional courts are moved to act only if a claimant complains that one or several of constitutional rights have been violated. They cannot act before violated occurs, and this is sometimes to be their weakness. Under Constitutional Preview, by contrast, the constitutionality of the laws can be checked before they are implemented, which can partly pre-empt violation of rights and enable the constitutional courts to assess the law from wider point of view than that offered by individual cases they have to adjudicate.”

(Melalui *judicial review* Mahkamah Konstitusi hanya dapat bertindak jika satu atau beberapa hak konstitusional pemohon telah dilanggar. Pemohon tidak dapat bertindak (mengajukan permohonan) sebelum terdapat pelanggaran atas haknya, dan ini sering kali merupakan kelemahan yang dialami pemohon. Sebaliknya, melalui *judicial preview*, konstitusionalitas undang-undang dapat diperiksa sebelum diimplementasikan, di mana pada kondisi ini dapat dicegah suatu pelanggaran hak-hak konstitusionalitas dan memungkinkan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa undang-undang dari sudut pandang yang

¹⁵ Dewa Gede Atmadja, “Asas-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum” *KERTHA WICAKSANA* 12, no. 2, (2018): 146. accessed February 13, 2023.

¹⁶ Fathul Hamdani, *Studi Komparasi Pengujian Undang-Undang Dalam Sistem Hukum Prancis Dan Indonesia Dalam Rangka Pembaruan Hukum Di Indonesia* (Jurnal Ilmiah, Fakultas Hukum Universitas Mataram , Mataram, 2021): ix.

lebih luas dibandingkan dengan sudut pandang yang terdapat dalam kasus individu (*judicial review*)).

Berdasarkan pendapat Cecile Febre di atas dapat ditarik kesimpulan dari *judicial preview* adalah: (1) *judicial preview* dapat mencegah terjadinya pelanggaran terhadap konstitusi maupun hak-hak konstitusional warga negara; (2) *judicial preview* menitik beratkan pada waktu pengajuan yaitu sebelum undang-undang tersebut sah untuk diberlakukan (saat masih dalam bentuk RUU); (3) *judicial preview* memberikan hakim suatu keadaan di mana hukum/undang-undang lebih leluasa untuk ditafsirkan.

Konsep *judicial preview* dalam hal ini sejalan dengan semangat perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagaimana hakikat konstitusi sebagai norma dasar untuk melindungi hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara. Suatu perlindungan memiliki esensi untuk menjaga suatu hak asasi agar tidak dilanggar oleh keberadaan undang-undang. Sehingga dalam hal ini Mahkamah Konstitusi yang berfungsi sebagai *the protector of the citizen's constitutional rights* dan *the protector of human rights*, bisa bekerja secara maksimal tanpa menunggu terlebih dahulu adanya pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara. Dengan demikian, melalui mekanisme *judicial preview*, asas kepastian hukum dapat ditegakkan terhadap setiap warga negara yang merasa haknya berpotensi dirugikan.

Judicial preview di sisi lain, bermanfaat dalam meningkatkan kualitas produk legislasi (undang-undang), dapat diartikan bahwa apabila suatu RUU

dinilai inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi maka RUU tersebut tidak bisa diloloskan secara langsung menjadi undang-undang. Kemudian mekanisme *judicial preview* juga bisa mencegah DPR dan Presiden agar tidak memasukkan norma hukum yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Ketidakpatuhan terhadap putusan secara institusional akan merusak wibawa dan martabat Mahkamah Konstitusi serta hilangnya kepastian hukum.¹⁷ Keberadaan *judicial preview* dalam rangka meningkatkan produk legislasi juga mengingatkan bahwa Indonesia pada dasarnya menerapkan *two-roof review* yaitu jika ada undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi dalam *judicial review*, maka akan mempengaruhi semua peraturan yang ada di bawah undang-undang tersebut. Sehingga melalui konsep *judicial preview* persoalan tersebut dapat diantisipasi.¹⁸

Dalam hubungan legislator dan *judicial review* terdapat dua kewenangan, keduanya sebagai fungsi legislasi tetapi dengan peran yang berbeda, dalam hal ini Laica Marzuki berpendapat “bila Mahkamah Konstitusi adalah negatif legislator, parlemen yang membuat undang-undang disebut positif legislator”.¹⁹ Namun, Mahkamah Konstitusi beberapa kali mengeluarkan putusan sebagai positif legislator agar tidak terjadi kekosongan hukum sebagai akibat dari pembatalan suatu norma hukum dalam undang-undang yang di *judicial review*. Sehingga putusan Mahkamah Konstitusi

¹⁷ Ibid., x

¹⁸ Ibid.

¹⁹ N. A. Utomo, "Dinamika Hubungan antara Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi* 12, no.4, (2015): 827. accessed February 15, 2023.

seringkali merumuskan kebijakan baru untuk melindungi hak-hak warga negara.²⁰

Seperti yang diketahui bahwa peninjauan konstitusi dibagi menjadi dua, yakni:²¹ a. abstrak review yang dapat dibagi menjadi 2 (dua) yaitu: (1) meninjau RUU yang telah disetujui oleh DPR dan tetapi belum disetujui dan diundangkan (*A Priori Review*); (2) meninjau undang-undang yang telah disahkan dan diundangkan (*A Posteriori Review*). b. tinjauan konkrit, yakni meninjau undang-undang dalam kondisi *concreto* (undang-undang sedang dalam proses diajukan di pengadilan).

Dalam prakteknya di Indonesia, tidak ada tinjauan norma yang konkrit, yang ada hanya tinjauan norma abstrak yang hanya terbatas pada tinjauan terhadap undang-undang yang telah disahkan (*A Posteriori Review*).²² Akibatnya terdapat kekosongan hukum yang ditimbulkan dari putusan Mahkamah Konstitusi. Karena hukum tidak dapat dibentuk dalam waktu singkat.²³ Inilah salah satu alasan yang paling penting dan dirasakan mendesak dalam memberikan kewenangan pengujian RUU (*judicial preview*) oleh Mahkamah Konstitusi untuk menjaga ketertiban dalam berkehidupan bernegara dan bermasyarakat.

²⁰ Bisariyadi, "Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang," *Jurnal Konstitusi* 12, no. 3 (May 20, 2016): 483. accessed February 15, 2023.

²¹ A. A. Yaqin, *Constitutional Question Kewenangan Yang Terlupakan Dan Gagasan Untuk Melembagakannya Di Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), 41.

²² Victor Imanuel W. Nalle, "Konstruksi Model Pengujian *Ex Ante* terhadap RUU di Indonesia," *Jurnal Konstitusi* 10, no. 3 (May 20, 2016): 440. accessed February 15, 2023.

²³ Diya UI Akmal, Fatkhul Muin, and Pipih Ludia Karsa, "Prospect of *Judicial Preview* in the Constitutional Court Based on the Construction of Constitutional Law," *Jurnal Cita Hukum* 8, no. 3 (December 5, 2020): 622, accessed February 13, 2023, <http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum/article/view/16940>.

Sistem pembentukan undang-undang di Indonesia berdasarkan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan belum mengadopsi mekanisme *judicial preview*. Ketiadaan mekanisme tersebut membuka ruang lahirnya undang-undang yang inkonstitusional dan merugikan rakyat. Dari data rekapitulasi perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi terdapat 1.622 uji materiil terhadap berbagai produk hukum berupa undang-undang antara tahun 2003 hingga 2022. Dari jumlah tersebut, 296 permohonan uji materi dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, 602 ditolak, 500 tidak diterima, 166 ditarik, 14 tidak berwenang, dan 25 gugur.²⁴ Hal ini menunjukkan betapa buruknya proses legislasi di Indonesia. Dari data tersebut, penerapan *judicial preview* dalam sistem pembentukan undang-undang di Indonesia perlu dipertimbangkan sebagai bentuk upaya untuk mencegah adanya undang-undang yang inkonstitusional dan merugikan rakyat.

C. Gagasan *Judicial Preview* di Mahkamah Konstitusi

1. Sejarah Terbentuknya Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Sejarah terbentuknya Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga kehakiman di Indonesia tidak lepas dari jelajah historis dari konsep dan fakta mengenai *judicial review*, yang sejatinya merupakan kewenangan paling utama Mahkamah Konstitusi, 4 (empat) momen dari jelajah historis yang patut dicermati antara lain yakni kasus *Madison vs*

²⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia "*Recapitulation of Law Case*,"

Marbury di Amerika, ide Hans Kelsen di Austria, gagasan Moh. Yamin dalam sidang BPUPKI, dan perdebatan PAH (Panitia Ad Hoc) IMPR pada sidang-sidang dalam rangka amandemen UUD NRI 1945.²⁵

Sejarah ketatanegaraan Republik Indonesia dalam perjalanannya merasakan akan kebutuhan adanya mekanisme *judicial review* yang semakin lama semakin terasa. Kebutuhan tersebut baru bisa dipenuhi setelah terjadi reformasi yang membuahkan perubahan UUD NRI 1945 dalam 4 (empat) tahap. Ketentuan mengenai Mahkamah Konstitusi terdapat pada perubahan ketiga UUD NRI 1945 yang dirumuskan pada pasal 24C, kemudian untuk menindak lanjuti amanat konstitusi tersebut, pemerintah bersama DPR membahas RUU tentang Mahkamah Konstitusi. Setelah melalui pembahasan beberapa waktu lamanya, akhirnya pemerintah bersama dengan DPR menyetujui bersama dan mengesahkan undang-undang tersebut dalam Sidang Paripurna DPR pada tanggal 13 Agustus 2003. Pada hari itu juga Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi ditandatangani oleh Presiden Megawati Soekarno Putri dan dimuat dalam Lembaran Negara pada hari yang sama, kemudian diberi nomor menjadi Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Jika dilihat dari waktunya, Indonesia merupakan negara yang ke-78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi dan merupakan negara

²⁵ Janedjri M Gaffar, "*Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*" (Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Surakarta, 2009): 2. accessed February 14, 2023.

pertama di dunia yang membentuk Mahkamah Konstitusi pada abad ke-21.²⁶

Menurut Jimly Asshiddiqie dalam Ni'matul Huda menjelaskan bahwa pembentukan Mahkamah Konstitusi di setiap negara memiliki latar belakang yang beragam, akan tetapi secara umum adalah berawal dari proses berubahnya politik kekuasaan dari yang otoriter menuju demokratis,²⁷ pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia dapat dipahami dari 2 (dua) sisi, yakni dari sisi politik dan sisi hukum. Dari sisi politik ketatanegaraan, keberadaan Mahkamah Konstitusi diperlukan untuk mengimbangi kekuasaan pembentukan undang-undang yang dimiliki oleh DPR dan Presiden. Hal itu diperlukan agar undang-undang tidak menjadi legitimasi bagi tirani mayoritas wakil rakyat di DPR dan Presiden yang dipilih langsung oleh mayoritas rakyat. Di sisi lain, perubahan ketatanegaraan tidak lagi menganut supremasi lembaga, dalam hal ini Majelis Permusyawaratan Rakyat yang selanjutnya disebut MPR, dan menempatkan lembaga-lembaga negara pada posisi yang sama (sedrajat). Hal itu memungkinkan dan pada kenyataannya sudah terjadi, yakni muncul sengketa antar lembaga negara yang memerlukan forum

²⁶ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI), "Sejarah Dan Perkembangan | Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia," accessed February 14, 2023, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.ProfilMK&id=1&menu=2>.

²⁷ Ahmad, Fance M. Wantu, dan Novendri M. Nggilu, *Hukum Konstitusi: Menyongsong Fajar Perubahan Konstitusi Indonesia Melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi* (Yogyakarta: UII Press, 2020), 47.

hukum untuk menyelesaikannya dan forum atau lembaga yang paling sesuai adalah Mahkamah Konstitusi.²⁸

Dilihat dari sisi hukum, Mahkamah Konstitusi adalah salah satu konsekuensi dari perubahan supremasi lembaga (MPR) menjadi supremasi konstitusi, prinsip negara kesatuan, prinsip negara demokrasi, dan prinsip negara hukum. Negara kesatuan tidak hanya dimaknai sebagai kesatuan wilayah geografis dan penyelenggaraan pemerintahan. Di dalam prinsip negara kesatuan menghendaki adanya satu sistem hukum nasional. Kesatuan sistem hukum nasional ditentukan oleh adanya kesatuan dasar pembentukan dan pemberlakuan hukum yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945). Substansi hukum nasional dapat bersifat pluralistik, namun keragaman itu memiliki sumber validitas yang sama yakni UUD NRI 1945.²⁹

Pembentukan Mahkamah Konstitusi, jika dilihat lebih lanjut, dipengaruhi dan didorong oleh kondisi faktual pada saat itu selain perubahan supremasi lembaga negara menjadi supremasi konstitusi terdapat alasan lain yang mempengaruhi, yakni, pertama, sebagai konsekuensi dari perwujudan ysg demokratis dan negara demokrasi yang berdasar hukum. Kenyataan menunjukkan bahwa suatu keputusan yang dicapai dengan demokratis tidak selalu sesuai dengan ketentuan UUD NRI 1945 yang berlaku sebagai hukum tertinggi. Oleh karena itu, diperlukan

²⁸ Ahmad Fadlil Sumadi., Achmad Edi Subiyanto, dan Anna Triningsih, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi: Perkembangan dalam Praktik*, cet. 2 (Depok: PT. RajaGrafindo Persada, 2020), 4.

²⁹ Ibid.

lembaga yang berwenang menguji konstitusionalitas undang-undang. Kedua, kasus pemakzulan (*impeachment*) oleh MPR terhadap Presiden Abdurrahman Wahid pada Sidang Istimewa MPR pada tahun 2001, memunculkan pemikiran untuk mencari mekanisme hukum yang digunakan untuk proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden agar tidak semata-mata disandarkan pada alasan politis semata. Maka dari itu, disepakati perlunya lembaga hukum yang berkewajiban menilai terlebih dahulu pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dapat menyebabkan Presiden dan/atau Wakil Presiden diberhentikan dalam masa jabatannya.³⁰

Mahkamah Konstitusi dibentuk dengan maksud mengawal dan menjaga agar konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) benar-benar dijalankan atau ditegakkan dalam penyelenggaraan kehidupan kenegaraan sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum modern, dimana hukumlah yang menjadi faktor penentu bagi keseluruhan dinamika sosial, ekonomi, dan politik di suatu negara. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi adalah suatu lembaga peradilan, sebagai cabang dari kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD NRI 1945.³¹

³⁰ Ahmad, Fance M. Wantu, dan Novendri M. Nggilu, *Hukum Konstitusi*, 48.

³¹ Ahmad Fadlil Sumadi., Achmad Edi Subiyanto, dan Anna Triningsih, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, 7.

2. Kedudukan, Fungsi, dan Wewenang Mahkamah Konstitusi

Pasal 24 (2) UUD NRI 1945 menjelaskan bahwa kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, kedudukan Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman. Kedudukan Mahkamah Konstitusi selaku pelaku kekuasaan kehakiman kedudukannya sejajar dengan Mahkamah Agung, dan sejajar pula dengan lembaga negara lain dari cabang kekuasaan yang berbeda sebagai konsekuensi dari prinsip supremasi konstitusi dan pemisahan kekuasaan.³²

Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman memiliki fungsi peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan, dalam hal ini menegakkan supremasi konstitusi. Oleh karena itu, ukuran keadilan dan hukum yang ditegakkan dalam peradilan Mahkamah Konstitusi adalah konstitusi itu sendiri yang dimaknai tidak hanya sebagai sekumpulan norma dasar, melainkan juga dari sisi prinsip dan moral konstitusi, antara lain, prinsip negara hukum dan demokrasi, perlindungan hak asasi manusia, serta perlindungan hak konstitusional warga negara.³³

Konteks ketatanegaraan Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan antara lain, pertama, Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai penegak keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat sehingga

³² Lutfil Ansori, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan* (Malang: Setara Press, 2018), 99.

³³ *Ibid.*, 100.

Mahkamah Konstitusi disebut sebagai pengawal konstitusi. Kedua, Mahkamah Konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggungjawab. Ketiga, Mahkamah Konstitusi mempunyai peran sebagai penafsir konstitusi agar semangat konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat.³⁴

UUD NRI 1945 Pasal 24C *jo.* Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 *jo.* Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi menjelaskan 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara, yakni:

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- c. Memutus pembubaran partai politik.
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- e. Kewajiban memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa presiden dan/atau wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela dan / atau tidak lagi

³⁴ Nabitatus Sa'adah, "Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Demokrasi Dan Konstitusi Khususnya Dalam Menjalankan Constitutional Review," *Administrative Law and Governance Journal* 2, no. 2 (June 11, 2019): 239. accessed February 16, 2023.

memenuhi syarat presiden dan wakil presiden sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat menjaga dan mengawal nilai-nilai konstitusi dan demokrasi dengan kewenangan yang melekat tersebut. Sehingga fungsi dan tugasnya seringkali diposisikan sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*), penafsir akhir konstitusi (*the final interpreter of constitution*), pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*), pelindung hak-hak konstitusional warga negara (*the protector of citizen's constitutional rights*), pelindung hak-hak asasi manusia (*the protector of human rights*).

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan melalui kewenangannya yang diberikan oleh UUD NRI 1945, mencerminkan semakin kuatnya penegasan prinsip negara hukum dalam UUD NRI 1945 setelah adanya perubahan. Pilar yang sangat penting yang diletakkan dalam UUD NRI 1945 untuk memperkuat negara hukum adalah perumusan pada Pasal 1 ayat (2), yang menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Dengan adanya perumusan ini, maka Indonesia menganut sistem demokrasi dalam penyelenggaraan kenegaraan yang menyandarkan mekanisme demokrasinya dalam hukum, yakni UUD NRI 1945. Hak-hak yang diakui dalam UUD NRI 1945, dan tata cara pelaksanaan demokrasi

di dalamnya menjadi rambu-rambu bagi pelaksanaan demokrasi. Karena demokrasi tanpa hukum akan menjadi tirani.

3. Mekanisme *Judicial Preview* di Mahkamah Konstitusi

Melihat keadaan sistem hukum dan ketatanegaraan di Indonesia, untuk dapat mengimplementasikan gagasan *judicial preview* maka terdapat 2 (dua) kemungkinan penerapannya, yakni (1) dengan membuat lembaga baru yang berbentuk dewan seperti yang ada di Prancis untuk mengemban wewenang *judicial preview*, (2) menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang mempunyai wewenang *judicial preview*. Kewenangan *judicial preview* jika diberikan kepada lembaga baru, maka akan menghabiskan banyak biaya untuk membuatnya, dikarenakan membutuhkan rekrutmen keanggotaan, menyiapkan gaji, dan kemudian harus menyediakan fasilitas baru untuk menunjang kerja lembaga tersebut. Hal tersebut berpotensi sangat sulit untuk dilakukan di tengah ketidakpastian ekonomi global yang terjadi akibat pandemi Covid-19, perang antara Ukraina dan Rusia yang berdampak sangat signifikan terhadap perekonomian dunia,³⁵ dan yang terbaru ancaman resesi global yang diperkirakan akan terjadi pada 2023.³⁶ Sehingga penulis rasa akan sangat sulit sekali terwujud jika kewenangan *judicial preview* dilakukan oleh lembaga baru.

³⁵ Thaus Sugihilmi Arya, "Ekonomi Indonesia Di Tengah Ketidakpastian Global," accessed February 16, 2023, <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kanwil-kalbar/baca-artikel/15230/Ekonomi-Indonesia-di-Tengah-Ketidakpastian-Global.html>.

³⁶ Tempo.Co, "Ancaman Resesi Global 2023, Jokowi Minta Tak Ada Yang Persulit Investasi - Bisnis Tempo.Co," accessed February 16, 2023, <https://bisnis.tempo.co/read/1662791/ancaman-resesi-global-2023-jokowi-minta-tak-ada-yang-persulit-investasi>.

Judicial preview akan sangat berpotensi jika diberikan kepada Mahkamah Konstitusi. Melihat fungsi Mahkamah Konstitusi yang telah dibahas di atas, maka dalam menjalankannya Mahkamah Konstitusi pantas untuk mengemban kewenangan *judicial preview* tersebut. Mahkamah Konstitusi sendiri merupakan lembaga peradilan yang sejalan untuk menjalankan kewenangan *judicial preview* dikarenakan fungsi tersebut ditujukan kepada sebuah lembaga peradilan yang pengambilan keputusannya jauh dari unsur politik. Hal itu senada dengan Jimly Asshiddiqie, dimana ia berpendapat bahwa kewenangan *judicial preview* sangat penting untuk diadopsi guna menciptakan penakaran hukum nasional dimana RUU yang akan disahkan menjadi undang-undang adalah suatu norma yang sesuai dengan nilai-nilai konstitusi, dan lembaga negara yang paling tepat untuk mengemban kewenangan tersebut adalah Mahkamah Konstitusi.³⁷

Pan Mohammad Faiz berpendapat, bahwa, daripada membentuk lembaga baru yang tentu menambah pengeluaran anggaran serta dapat berpotensi terjadinya pertentangan putusan dengan Mahkamah Konstitusi, maka gagasan yang paling tepat adalah dengan menambahkan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian preventif terhadap suatu RUU.³⁸ Mahkamah Konstitusi secara konseptual dipandang sebagai lembaga negara yang ideal untuk diberikan kewenangan *judicial*

³⁷ Juneidi D Coloay, Donald A Rumokoy, dan Toar Neman Palilingan, "Konsepsi Pengujian Preventif Di Mahkamah Konstitusi Dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia" *LEX CRIMEN* 11, no. 5, (2022): 4. accessed February 20, 2023.

³⁸ *Ibid.*,

preview, mengingat Mahkamah Konstitusi saat ini memiliki salah satu kewenangan utamanya yakni *judicial review*, yang objek pengujiannya adalah undang-undang, sedangkan dalam mekanisme *judicial preview* objek pengujiannya adalah RUU, yang apabila suatu RUU disahkan maka status RUU tersebut akan berubah menjadi undang-undang yang dalam hal ini merupakan objek pengujian Mahkamah Konstitusi. Sehingga secara mutatis mutandis sistem *judicial preview* dapat didasarkan dan disesuaikan dengan hukum acara pengujian undang-undang, mengingat secara materil maupun formil antara RUU dengan undang-undang adalah satu hal yang sama, yang perbedaannya terletak pada daya laku dan daya ikat. Jika RUU belum disahkan maka produk hukum tersebut masih menjadi RUU dan belum mengikat publik, begitupun sebaliknya jika telah disahkan RUU tersebut telah mengikat publik dan telah menjadi undang-undang.

Pengaplikasian kewenangan *judicial preview* di Mahkamah Konstitusi, jika melihat pada mekanisme pembuatan undang-undang di Indonesia, waktu terbaik untuk melakukan *judicial preview* terhadap RUU adalah ketika undang-undang tersebut belum disahkan yakni ketika DPR dan Presiden menyepakati bersama RUU tersebut, waktu 7 (tujuh) hari setelah kesepakatan bersama antara DPR dengan Presiden, yang seharusnya Pimpinan DPR mengajukan kepada Presiden untuk disahkannya RUU, maka pada kesempatan ini pimpinan DPR mengajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk dilakukan *judicial preview*, kemudian dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari yang seharusnya waktu bagi

Presiden untuk mengesahkan RUU menjadi undang-undang, maka dalam hal ini digunakan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai rentang waktu pengujian RUU terhadap UUD. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi mempunyai waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari untuk memutus apakah RUU yang diujikan tersebut sesuai dengan konstitusi atau tidak, dan setelah dilakukan *judicial preview*, apabila Mahkamah Konstitusi menganggap bahwa RUU tersebut sesuai dengan konstitusi maka Presiden dan DPR diundang untuk menandatangani pengesahan undang-undang, dan apabila Mahkamah Konstitusi menganggap bahwa RUU tersebut bertentangan konstitusi maka Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan atas inkonstitusional RUU tersebut dengan menyertakan *legal opinion* daripada RUU tersebut untuk selanjutnya dilakukan perbaikan oleh DPR dan Presiden terhadap RUU yang di *judicial preview* tersebut.

Pengaplikasian *judicial preview* dalam hal ini mengadopsi sistem yang ada di negara Austria dan Hungaria untuk lembaga yang memiliki kewenangan dalam melakukan *judicial preview*. Namun dalam proses pengajuan dan siapa yang mengajukan mengacu kepada yang berlaku di Negara Prancis, karena seperti yang disebutkan dalam pembahasan sebelumnya apabila membentuk lembaga baru dalam kewenangan ini seperti negara Perancis maka akan mengurangi efektifitas daripada kelembagaan negara, hal ini terjadi karena penggemukan lembaga negara

yang akan berdampak ke banyak faktor, mulai dari sistem regulasi sampai pada anggaran pendapatan dan belanja negara.³⁹

Untuk melegalkan pengaplikasian mekanisme *judicial preview* di Mahkamah Konstitusi maka langkah pertama yang dilakukan ialah mengamandemen UUD NRI 1945 Pasal 24C yang mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi, kemudian merevisi Undang-Undang No.8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, merevisi Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan untuk menambahkan mekanisme *judicial preview* dalam proses pembuatan undang-undang, serta pengaturan yang lebih konkrit tentang mekanisme pengajuan *judicial preview* dengan membuat Peraturan Mahkamah Konstitusi dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

³⁹ Yulianto, “*Judicial Preview* Sebagai Mekanisme Penakaran Konstitusionalitas,” 31.

BAB IV
ASPEK AL-MAŞĀLIH AL-MURSALAH DALAM PENERAPAN JUDICIAL
PREVIEW DI INDONESIA

A. *Al-Maşālih al-Mursalah* dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011

Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Pembentukan produk hukum merupakan aspek yang sangat penting dalam sebuah pemerintahan untuk merespon kepentingan masyarakat, baik di tingkat nasional maupun daerah. Dalam pembentukannya, diperlukan sebuah pedoman sehingga ketika diterbitkan nantinya produk hukum tersebut dapat diimplementasikan dengan baik dan benar. Dalam hal ini pembentukan produk hukum berupa undang-undang di Indonesia berpedoman pada Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang kemudian disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang sampai saat ini telah direvisi sebanyak dua kali pada tahun 2019 dan tahun 2022.

Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 dibentuk atas dasar pelaksanaan perintah Pasal 22A UUD NRI 1945. Pembentukan undang-undang ini disandarkan pada pemikiran bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, segala aspek kehidupan dalam konteks kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan harus berdasarkan sistem hukum nasional. Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 ini merupakan dasar hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Tujuan dibentuknya undang-undang ini untuk menciptakan tertib pembentukan peraturan perundang-undangan, agar konsepsi dan perumusan normanya sesuai, bulat, harmonis, tidak bertentangan, dan tidak tumpang tindih satu sama lain. Melalui undang-undang ini, diharapkan semua lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan memiliki pedoman khusus yang baku dan terstandarisasi dalam proses dan metode membentuk peraturan perundang-undangan secara terencana, terpadu, dan sistematis.¹

Pembentukan peraturan perundang-undangan pada dasarnya bukan hanya sebuah prosedur ataupun tata cara formal yang diatur dalam sebuah teks-teks undang-undang semata. Lebih dari itu, pembentukan peraturan perundang-undangan, merupakan sebuah seni dalam ber hukum menggunakan hukum tertulis. Sebagaimana yang diketahui, berdasarkan bentuknya, hukum dibagi menjadi dua, yakni hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Hukum tertulis merupakan hukum yang ditulis atau dicantumkan dalam perundang-undangan, sedangkan hukum tidak tertulis merupakan hukum yang tidak ditulis atau dicantumkan dalam perundang-undangan, hukum yang hidup dan tumbuh dalam kehidupan masyarakat atau dalam praktik ketatanegaraan. Hukum tertulis mempunyai masalah bawaan tersendiri, yakni jumlah dan jenisnya yang sangat banyak dan beragam. Akan tetapi aktualitas ragam bentuk dan jenis

¹ Biro Organisasi, "Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan" October 6, 2014, accessed March 6, 2023, <https://biroorganisasi.jogjaprovo.go.id/v1/pembentukan-peraturan-perundang-undangan/>.

undang-undang memang merupakan kondisi alamiah dari hukum tertulis karena merespon pesatnya perkembangan kebutuhan negara dan masyarakat.²

Konsepsi negara hukum yang dijadikan sandaran atas terbentuknya Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 menegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum yang berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, menjunjung tinggi hak asasi manusia, menjamin kedudukan semua warga negara Indonesia sama di mata hukum, serta bertujuan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia seperti yang tercantum dalam alinea ke-4 pembukaan UUD NRI 1945.

Negara hukum yang dianut oleh Indonesia secara khusus ialah Negara Hukum Pancasila, yang merupakan tipe negara hukum modern, yang di mana dalam negara tersebut peraturan perundang-undangan mempunyai fungsi tidak hanya memberi bentuk kepada endapan nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dan berkembang di masyarakat, dan bukan hanya sekedar fungsi negara pada bidang pengaturan, lebih dari itu, peraturan perundang-undangan adalah salah satu metoda dan instrumen yang ampuh untuk mengatur dan mengarahkan kehidupan masyarakat menuju cita-cita yang diharapkan.

² A. Sakti Ramdhon Syah, *Perundang-Undangan Indonesia: Kajian Mengenai Ilmu Dan Teori Perundang-Undangan Serta Pembentukannya*, (Makassar: CV Social Politic Genius (SIGn), 2020), 1-2.

Salah satu prinsip penting dalam negara hukum adalah *due proces of law* yang berarti segala kebijakan dan tindakan negara harus berdasarkan pada prosedur tertentu yang telah ditetapkan sebelumnya.³ Dalam hal ini partisipasi masyarakat merupakan bagian terpenting dari *due proces of law*, partisipasi masyarakat dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan wujud dari konsep keterbukaan dan konsep demokrasi. Partisipasi masyarakat merupakan perwujudan dari asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yaitu asas dapat dilaksanakan, asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, serta asas keterbukaan sebagaimana dikehendaki dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011.

Pembentukan peraturan perundang-undangan dalam sebuah negara hukum demokrasi bukan hanya semata-mata menjadi ranah yang didominasi eksekutif/birokrat dan parlemen, tapi juga menjadi bagian dari tanggung jawab masyarakat untuk berpartisipasi di dalamnya. Sebagai subjek penerima dari dampak keberlakuan peraturan perundang-undangan, masyarakat ikut menentukan arah kebijakan Prioritas Penyusunan Peraturan Perundang-undangan. Tanpa keterlibatan masyarakat dalam pembentukannya, mustahil sebuah peraturan perundang-undangan tersebut dapat diterima dan dilaksanakan dengan baik.⁴

³ Azis Syamsudin, *Proses & Teknik Penyusunan Undang-Undang* Edisi Ke-3, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 2021), 319.

⁴ Yuliandri, Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Partisipasi Masyarakat Dalam Penentuan Arah Kebijakan Prioritas Penyusunan Peraturan Perundang-Undang (Jakarta: Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI, 2014): 6. accessed March 6, 2023, https://www.bphn.go.id/data/documents/lap.akhir_pengkajian_hukum_prioritas_perundang-undangan.pdf.

Ibnu Taimiyah dan Al-Ghazali memberikan penjelasan mengenai tugas yang harus dilakukan oleh pemerintah dalam negara diantaranya ialah menciptakan kemaslahatan bersama, mewujudkan amanah sebaik-baiknya, dan menciptakan keadilan semaksimal mungkin.⁵ Oleh karena itu DPR dan Pemerintah sebagai pemangku kebijakan dalam proses legislasi harus mengedepankan aspek kemaslahatan dalam membuat suatu undang-undang, karena undang-undang adalah suatu produk hukum yang menyangkut hajat hidup orang banyak.

Berdasarkan penjelasan tersebut, yang di mana tujuan dibentuknya Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah konsekuensi logis dari konsepsi Negara Hukum Pancasila yang dianut oleh negara Indonesia dengan tujuan sebagaimana yang tercantum dalam alinea ke-4 pembukaan UUD NRI 1945. Maka jika dikaitkan dengan *al-Maṣālih al-Mursalah*, undang-undang tersebut sebenarnya telah menjadi masalah yang baik untuk masyarakat Indonesia. Akan tetapi, dalam prosesnya, para pembuat undang-undang belum bisa sepenuhnya memenuhi aspek kemaslahatan dalam membentuk undang-undang, dengan bukti banyaknya pengajuan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, perlu dilakukan perbaikan dalam proses pembentukan undang-undang yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁵ Elva Imeldatur Rohmah, "Fungsi Legislasi DPR Dan DPD Perspektif Masalah Mursalah (Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/Puu-X/2012)," *Jurnal Ummul Qura XI* no. 1 (Maret, 2018): 29. accessed March 6, 2023.

B. Perspektif *al-Maṣālih al-Mursalah* Terhadap Urgensi *Judicial Preview* di Indonesia

Al-Maṣālih al-Mursalah merupakan metode istinbath hukum yang memberikan solusi atau jalan keluar dari berbagai permasalahan yang muncul, di mana permasalahan tersebut tidak terdapat dalil hukumnya dalam al-Qur'an maupun hadis. Guna mengantisipasi perubahan-perubahan yang terjadi, maka Islam datang membawa prinsip dan nilai-nilai dasar yang umum yang selalu dapat ditafsirkan dan dikembangkan agar selalu bisa menjawab permasalahan hidup manusia yang semakin banyak dan komplis, untuk menjamin kemaslahatan hidup umat manusia di setiap waktu dan tempat.⁶

Contoh penerapan *al-Maṣālih al-Mursalah* terjadi pada masa khulafaur rossyidin, Abu Bakar memerintahkan kepada para sahabat yang lain untuk mengumpulkan al-Qur'an menjadi satu mushaf, padahal tindakan ini tidak pernah dijumpai pada masa Rasulullah. Abu Bakar menjadikan kemaslahatan sebagai alasan pendorong untuk melakukan hal itu. Yaitu menjaga al-Qur'an agar tidak punah dan agar kemutawatiran al-Qur'an tetap terjaga, karena banyaknya sahabat yang hafal al-Qur'an gugur di medan pertempuran.⁷

Al-Maṣālih al-Mursalah, yang dimana hukum ditegakkan karena tuntutan kemaslahatan yang tidak dibenarkan oleh dalil-dalil tertentu atau dikesampingkan demi kepentingannya, tetapi harus tetap sejalan dengan tujuan fundamental hukum Islam. *Al-Maṣālih al-Mursalah* adalah pendekatan yang

⁶ Sya'idun, "Hubungan Al-Maslahah Al-Mursalah Dalam Penetapan Hukum Islam", *al-masbit* 12, no. 2, (September, 2018): 145. accessed March 8, 2023.

⁷ Ali Mutakin, "Teori Maqâshid Al Syari'ah Dan Hubungannya Dengan Metode Istinbath Hukum" *Kanun* 19, no. 3 (2017): 561. accessed March 8, 2023.

diambil oleh hukum Islam untuk menerapkan aturan dan perintahnya ke berbagai peristiwa baru yang tidak ada dasar hukumnya. Selain itu, merupakan cara menetapkan aturan-aturan yang harus ada dalam perjalanan hidup manusia agar sesuai dengan maqashid syariah guna menarik maslahat dan menolak mafsadat serta menjalani kehidupan yang sempurna.⁸ Kesesuaian antara maqashid syariah dengan *al-Maṣālih al-Mursalah* terletak pada segi tujuan yang sama-sama untuk kemaslahatan manusia.

Imam al-Ghazali mengategorikan maqasid syariah dalam pembahasan istilah dalam kitab *al-Mustasfa Min 'Ilmi al-Usul*. Imam al-Ghazali mengawali pembahasannya dengan mengklasifikasikan maslahat berdasarkan diterima tidaknya oleh syara' menjadi tiga jenis, yaitu *maslahat al-mu'tabarah* (yang dibenarkan syara'), *maslahat mulgah* (yang dibatalkan syara'), dan *maslahat mursalah* (tidak dibatalkan syara' atau tidak ada dalil yang membenarkannya dan juga tidak ada menyalahkannya).⁹ Kemudian Imam al-Ghazali membagi maqashid menjadi tiga level.¹⁰ Pertama, tingkatan *darurah*, tingkatan darurah ini terdiri dari sesuatu hal yang dapat menjaga lima tujuan syariat yakni memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Setiap hal yang dapat menjaga kelima hal tersebut disebut maslahat, sedangkan setiap hal yang menghilangkan kelima hal tersebut disebut mafsadat.

Kedua, tingkatan *al-hajjiyat*, Imam al-Ghazali menjelaskan dalam contoh kasus perwalian. Dalam pandangannya, pemberian kekuasaan wali yang

⁸ Sya'idun, "Hubungan Al-Maslahah Al-Mursalah Dalam Penetapan Hukum Islam", 138.

⁹ Danu Aris Setiyanto, "Maqasid As-Syariah Dalam Pandangan Al-Gazzali (450-505 H/ 1058-1111 H). *Ijtihad Jurnal Hukum Islam Dan Pranata Sosial*, (2019): 6. accessed March 8, 2023.

¹⁰ *Ibid.*, 7

mngawinkan anaknya yang masih kecil tidak mencapai tingkat darurat. Akan tetapi diperlukan kemaslahatan dengan cara memberikan kesetaraan agar dapat dikendalikan dan tercapai kebaikan dalam kehidupan di waktu yang akan datang. Ketiga, tingkatan tahsiniyat, tingkatan ini merupakan tingkatan yang tidak bisa dikembalikan kepada kedua tingkatan sebelumnya. Akan tetapi kemaslahatan disini digunakan untuk memperbagus, memperindah, mempermudah, mendapat beberapa keistimewaan, mendapat nilai tambah, dan memelihara sebaik-baik sikap dalam kehidupan terutama perkara-perkara yang terkait dengan pergaulan sehari-hari atau muamalat. Imam al-Ghazali secara tegas mngatakan bahwa yang dapat menjadi pedoman dalam penetapan hukum Islam adalah hanya pada tingkatan darurat saja. Sedangkan tingkatan hajiyat dan tahsiniyat tidak bisa dijadikan pedoman kecuali ada dalil yang menguatkannya.

Urgensi kemaslahatan manusia terletak pada semua bentuk hukum, baik hukum Islam maupun hukum positif. Walaupun perkenaan masing-masing hukum itu berbeda, tetapi hukum Islam mempunyai keistimewaan tersendiri seperti yang dipaparkan oleh Said Ramadhan al-Buthi, yakni;¹¹

- 1) Pengaruh kemaslahatan hukum Islam itu sendiri diciptakan kebahagiaan dunia akhirat;
- 2) Hukum Islam mengandung kemaslahatan tidak saja berdimensi materi tapi juga immateri

¹¹ Achmad Musyahid, "Diskursus Maslahat Mursalah Era Milineal (Tinjauan Filosofis Terhadap Konsep Maslahat Imam Malik)" *Mazahibuna* 1, no. 2 (2019): 142. accessed March 9, 2023.

3) Kemaslahatan agama dalam hukum Islam merupakan dasar bagi kemaslahatan-kemaslahatan yang lain. Ini berarti apabila terjadi pertentangan antara kemaslahatan yang lain dengan kemaslahatan agama, maka kemaslahatan agama tidak boleh dikorbankan.

Berdasarkan hal tersebut, penulis mencoba melihat bagaimana pandangan *al-Maṣālih al-Mursalah* terhadap keurgensian penerapan *judicial preview* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam sistem pembentukan undang-undang di Indonesia, mengingat undang-undang dibentuk dengan tujuan seperti yang tercantum dalam pembukaan UUD NRI 1945 alinea ke-4 yang salah satunya ialah untuk kesejahteraan umum. Melihat buruknya proses legislasi yang dilakukan oleh DPR dan Pemerintah yang dianggap telah mengkerdikan peran masyarakat yang salah satunya dibuktikan dengan diabaikannya *meaningfull participation* menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVII/2020 tentang pengujian Undang-Undang Cipta Kerja. *Judicial preview* hadir sebagai solusi alternatif perbaikan proses legislasi yang lebih menekankan kepentingan rakyat.

Judicial preview merupakan upaya preventif untuk menguji RUU yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. *Judicial preview* dilakukan guna mengetahui apakah suatu undang-undang yang dibentuk oleh DPR dan Pemerintah telah sesuai dengan konstitusi atau tidak. Sebagai bentuk upaya untuk mewujudkan kemaslahatan masyarakat di Indonesia, *judicial preview* perlu dilakukan untuk menjaga konstitusionalitas suatu undang-undang.

Dalam rangka menjaga konstitusi, hak-hak warga negara, dan hak asasi manusia, sudah selayaknya suatu RUU yang akan menjadi undang-undang diuji terlebih dahulu oleh Mahkamah Konstitusi. Pengujian tersebut sebagai bentuk upaya dalam menjaga konstitusionalitas suatu undang-undang. Karena undang-undang adalah produk penguasa pembuat undang-undang yang syarat dengan muatan politik. Sehingga ada kemungkinan undang-undang yang dibuat oleh penguasa tersebut melanggar konstitusi, hak-hak rakyat, maupun hak asasi manusia. Sudah sepatutnya semua produk undang-undang harus tetap diawasi oleh kekuasaan di luar kekuasaan pembentuk undang-undang, dan juga sebagai bentuk kontrol terhadap pejabat negara dalam menjalankan kewenangannya.

Kewenangan *judicial preview* diberikan kepada Mahkamah Konstitusi sebagai bentuk upaya penjagaan terhadap konstitusi, hak-hak warga negara, dan hak asasi manusia. Oleh sebab itu, undang-undang yang dibuat oleh DPR dan Pemerintah tidak seharusnya dibiarkan begitu saja tanpa diuji terlebih dahulu, apakah sesuai dengan konstitusi atau tidak. Karena sangat mungkin kewenangan membuat undang-undang akan terdapat pelanggaran konstitusi, hak-hak warga negara, dan hak asasi manusia. Oleh sebab itu Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*), pelindung hak-hak konstitusional warga negara (*the protector of citizen's constitutional rights*), dan pelindung hak-hak asasi manusia (*the protector of human rights*), sudah sepatutnya diberikan wewenang untuk melakukan pengujian RUU terhadap UUD NRI 1945 (*judicial preview*).

Merujuk pada kaidah fiqh dalam hal kepemimpinan yang berbunyi:

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَةِ مَنُوطٌ بِأَلْمَصْلَحَةِ

“kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung kepada kemaslahatan”

Kaidah ini pada dasarnya meletakkan kemaslahatan sebagai ujung dari seluruh kebijakan atau hubungan antara seorang pemimpin dengan rakyatnya.¹² Jika melihat dalam konteks pembentukan undang-undang, maka pembentukan suatu undang-undang yang dibuat oleh para penguasa haruslah dengan tujuan kemaslahatan untuk masyarakat. Penguasa atau para pejabat pembuat undang-undang sangat memungkinkan menyalahgunakan kewenangan yang dimilikinya untuk mencapai ambisi pribadi maupun golongannya. Sehingga sangat mungkin undang-undang yang dibentuk mengandung unsur kezaliman terhadap hak-hak rakyat. Oleh karena itu dibutuhkan sebuah mekanisme untuk mengantisipasi diterapkannya suatu undang-undang yang tidak sesuai dengan kehendak rakyat.

Dalam konteks inilah keberadaan *judicial preview* sebagai bentuk *al-Maṣālih al-Mursalah* sangat urgen untuk diterapkan. Segala kebijakan yang dibentuk oleh para penguasa haruslah bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umat, dan segala yang berpotensi menimbulkan mudharat harus dihilangkan. Ketika sebuah undang-undang berpotensi bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan berpotensi melanggar hak-hak konstitusional warga negara

¹² Kustianto Adi Saputro, *Tinjauan Fiqh Siyasa Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi Melakukan Judicial Review Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU)* (Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, Surabaya, 2018): 99.

maupun hak asasi manusia dapat dipastikan hal ini tidak sejalan dengan kemaslahatan, dan hal itu mengandung kemudharatan bagi rakyat. sebagaimana kaidah fiqh tentang kemaslahatan, yakni:

يُقَدَّمُ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ مِنْ هُوَ أَقْدَمُ عَلَى الْقِيَامِ بِحُقُوقِهَا وَمَصَالِحِهَا

“didahulukan dalam setiap kekuasaan, orang yang berani menegakkan hak atau kebenaran atau kemaslahatan”.

Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi yang awalnya tidak mempunyai kewenangan untuk menguji RUU terhadap UUD 1945 sudah selayaknya diberikan kewenangan untuk melakukan *judicial preview*. Hal ini berdasar dalam kaidah fiqh tentang kepemimpinan yakni “kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung kepada kemaslahatan”. Dalam hal ini untuk kemaslahatan warga negara dan untuk mengantisipasi adanya produk undang-undang yang dibuat oleh penguasa melanggar hak-hak konstitusional warga negara atau hak asasi manusia, *judicial preview* perlu dilakukan. Demi tujuan tersebut, maka jika dilihat dalam perspektif *al-Maṣāliḥ al-Mursalah*, penulis berpendapat sebaiknya Mahkamah Konstitusi diberikan wewenang untuk melakukan pengujian RUU terhadap UUD 1945 (*judicial preview*).

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan pada bab sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa

1. urgensi penerapan *judicial preview* dalam sistem pembentukan undang-undang di Indonesia didasarkan pada beberapa alasan, yaitu, (a) banyaknya produk undang-undang yang diajukan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi yang menandakan buruknya produk hukum berupa undang-undang yang dibentuk oleh DPR dan Pemerintah, (b) menjaga konstitusionalitas suatu undang-undang yang akan disahkan, (c) sebagai upaya perbaikan proses legislasi yang lebih menekankan kepentingan rakyat, (d) sebagai penjamin kepastian hukum suatu undang-undang, dan peningkatan kualitas legislasi, (e) sebagai langkah preventif untuk mencegah potensi kekosongan hukum, dan (f) sebagai mekanisme kontrol kekuasaan.
2. *Judicial preview* terhadap rancangan undang-undang diperlukan sebagai bentuk *al-Maṣālih al-Mursalah*. Sebagai bentuk upaya pencegahan terhadap produk undang-undang yang berpotensi menimbulkan kezaliman terhadap hak-hak warga negara atau hak asasi manusia. Mahkamah Konstitusi kedepannya perlu diberi kewenangan untuk menguji rancangan undang-undang terhadap UUD NRI 1945 (*judicial preview*) sebagai bentuk upaya penyempurnaan proses legislasi undang-undang di Indonesia.

B. Saran

Penerapan *judicial preview* oleh Mahkamah Konstitusi merupakan sebuah jawaban dari buruknya proses legislasi di Indonesia. Oleh karena itu penulis menyarankan agar Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan oleh Pemerintah untuk melakukan *judicial preview* dengan cara, mengamandemen Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI 1945 mengenai kewenangan yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terkait kewenangan maupun mekanisme *judicial preview*, serta pengaturan yang lebih konkrit tentang penanganan permohonan *judicial preview* dengan membuat Peraturan Mahkamah Konstitusi dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, serta merevisi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dengan menambahkan mekanisme *judicial preview* dalam membentuk undang-undang.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad, Fance M. Wantu, dan Novendri M. Nggilu. *Hukum Konstitusi: Menyongsong Fajar Perubahan Konstitusi Indonesia Melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: UII Press, 2020.
- Akmal, Diya Ul, Fatkhul Muin, and Pipih Ludia Karsa. "Prospect of Judicial Preview in the Constitutional Court Based on the Construction of Constitutional Law." *Jurnal Cita Hukum* 8, no. 3 (December 5, 2020): 622. accessed February 13, 2023, <http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum/article/view/16940>.
- Anggraini, RA. Rini, dan Jayus. *Politik Hukum & Pengujian Peraturan Daerah Surabaya*: CV. Jakad Media Publishing, 2021.
- Ansori, Lutfil. *Legal Drafting: Teori Dan Praktik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan, cet. 2*. Depok: Rajawali Pers, 2020.
- , *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*. Malang: Setara Press, 2018.
- Argama, Rizky. "The 2020 Prolegnas: Here We Go Again," *Indonesia at Melbourne*. accessed February 8, 2023, <https://indonesiaatmelbourne.unimelb.edu.au/the-2020-prolegnas-here-we-go-again/>.
- Arya, Thaus Sugihilmi. "Ekonomi Indonesia Di Tengah Ketidakpastian Global," accessed February 16, 2023, <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kanwil-kalbar/baca-artikel/15230/Ekonomi-Indonesia-di-Tengah-Ketidakpastian-Global.html>.
- Ashiddiqie, Jimly. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Asriaty. "Penerapan Mashlahah Mursalah Dalam Isu-Isu Kontemporer." *MADANIA* 19, no 1, (Juni 2015): 120. accessed November 12, 2022.
- Astomo, Putera. *Ilmu Perundang-undangan: Teori Dan Praktik Di Indonesia*. Depok: Rajawali Pers, 2021.
- Atmadja, Dewa Gede. "Asas-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum". *KERTHA WICAKSANA* 12, no. 2, (2018): 146. accessed February 13, 2023.
- Aziz, Machmud. "Pengujian Peraturan Perundang-undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia." *Jurnal Konstitusi* 7, no. 5 (Mei 20, 2016): 146. accessed February 3, 2023.

- Biro Organisasi. "Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan" October 6, 2014, accessed March 6, 2023, <https://biroorganisasi.jogjaprovo.go.id/v1/pembentukan-peraturan-perundang-undangan/>.
- Bisariyadi. "Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang," *Jurnal Konstitusi* 12, no. 3 (May 20, 2016): 483. accessed February 15, 2023.
- Chandra, Tofik Yanuar. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: PT. Sangir Multi Usaha, 2022.
- Coloay, Juneidi D, Donald A Rumokoy, dan Toar Neman Palilingan. "Konsepsi Pengujian Preventif Di Mahkamah Konstitusi Dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia." *LEX CRIMEN* 11, no. 5, (2022): 4. accessed February 20, 2023.
- Dalimunthe, Dermina. "Proses Pembentukan Undang-Undang Menurut UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang- Undangan." *Yurisprudencia* 3, No. 1, (Juni,2017): 77. accessed January 30, 2023.
- Dayanto. *Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia: Konsep Dan Teknik Pembentukan Berbasis Good Legislation*. Yogyakarta: CV. BUDI UTAMA, 2018.
- Faqih, Muhammad. "Proses Pembentukan Undang-Undang Dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang." *MIMBAR YUSTITIA* 3, no. 2 (December 30, 2019): 167, accessed November 10, 2022. <https://doi.org/10.52166/mimbar.v3i2.2307>.
- Firmansyah, Rachmad Maulana, Eryanto Nugroho, Fajri Nursyamsi, Giri Ahmad Taufik, Gita Putri Damayana, Miftah Farid Hanggawan, Miko Susanto Ginting, Muhammad Faiz Aziz, M. Nur Sholikin, Rizky Argama, Ronald Rofiandri, Siti Maryam Rodja. *Catatan Kinerja DPR 2012: Fondasi Tahun Politik*. Jakarta: PSHK, 2013.
- Gaffar, Jenedjri M. "Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia." (Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Surakarta, 2009): 2. accessed February 14, 2023.
- Gusman, Delvina. "Kajian Ontologi Problematika Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia Dikaitkan Dengan Kebutuhan Hukum Masyarakat." *UNES Journal of Swara Justisia* 6, no. 4 (January 3, 2023): 369. accessed February 8, 2023. <https://doi.org/10.31933/ujsj.v6i4>.

- Hamdani, Fathul. *Studi Komparasi Pengujian Undang-Undang Dalam Sistem Hukum Prancis Dan Indonesia Dalam Rangka Pembaruan Hukum Di Indonesia*. (Jurnal Ilmiah, Fakultas Hukum Universitas Mataram , Mataram, 2021).
- Harman, Benny K. *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi: Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD*. Jakarta: PT. Gramedia, 2013.
- Hasan, Mustofa. "Aplikasi Teori Politik Islam Perspektif Kaidah-Kaidah Fikih," *MADANIA XVIII*, No. 1 (2014).
- Heylaw Edu. "Urgensi *Judicial Preview* Dalam Sistem Pengujian Konstitusional | Heylawedu," accessed November 11, 2022, <https://heylawedu.id/blog/judicial-preview-dalam-sistem-pengujian-konstitusional>.
- HSB, Ali Marwan. "Mengkritisi Pemberlakuan Teori Fiksi Hukum (*Criticising Enactment Of Law Fiction Theory*)." *DE JURE* 16, No. 3 (September, 2016), 258. accessed February 2, 2023.
- Hunafa, Dimas Firdausy. "Menggagas Mekanisme *Preventive Review* oleh Mahkamah Konstitusi, Upaya Percepatan Pembangunan Nasional Melalui Produk Hukum Berkualitas." *Law and Justice* 4, no. 1 (July 29, 2019). accessed November 13, 2022.
- Indrati, Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan*. Sleman: PT. Kanisius, 2007.
- IPC (*Indonesia Parliamentary Center*). "*Indeks Kinerja Legislasi Dpr Ri Tahun 2020-2021*". Jakarta: Indonesia Parliamentary Center, 2022.
- Iswahyudi, Fauzi. *Peran Perancang Peraturan Perundang-Undangan Dalam Pembentukan Produk Hukum Daerah*. Medan: Enam Media, 2019.
- Khalid. *Ilmu Perundang-Undangan*, (Medan: CV MANHAJI dengan IAIN Sumatera Utara, 2014), 17.
- Kurniawan, Alek Karci. "Judicial Preview sebagai Mekanisme Verifikasi Konstitusionalitas Suatu Rancangan Undang-Undang." *Jurnal Konstitusi*, 11, no. 4, Mahkamah Konstitusi RI, (Desember 2014): 633. accessed November 10, 2022.
- M. Hadjon, Philipus. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*. Surabaya: Peradaban, 2007.

- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI). "*Recapitulation of Law Case / The Constitutional Court of the Republic of Indonesia*," accessed November 10, 2022. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU>.
- ". "Sejarah Dan Perkembangan | Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia," accessed February 14, 2023, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.ProfilMK&id=1&menu=2>.
- Manan, Bagir dan Kuntana Magnar. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: PT. Alumni, 1997.
- Marpi, Yapiter. *Ilmu Hukum Suatu Pengantar*. Tasikmalaya: PT. Zona Media Mandiri, 2020.
- Miswanto, Agus. *Ushul Fiqh: Metode Ijtihad Hukum Islam*. Yogyakarta: UNIMMA PRESS, 2019.
- Mochtar, Zainal Arifin. *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang*, cet. 2. Yogyakarta: ea books, 2022.
- Muhaimin. *Metode Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram University Press, 2020.
- Mujab, Muhammad Saiful. "Solusi Alternatif Dalam Pencegahan Pembaruan Hukum Yang Sia-Sia," *Antara News Kalteng*, last modified April 20, 2016, accessed February 12, 2023, <https://kalteng.antaranews.com/berita/252397/solusi-alternatif-dalam-pencegahan-pembaruan-hukum-yang-sia-sia>.
- Mursid, Fadillah. *Baitul Maal Wat Tamwil (BMT) Di Indonesia*. Bandung: MEDIA SAINS INDONESIA, 2021.
- Musyahid, Achmad. "Diskursus Maslahat Mursalah Era Milineal (Tinjauan Filosofis Terhadap Konsep Maslahat Imam Malik)." *Mazahibuna* 1, no. 2 (2019): 142. accessed March 9, 2023.
- Mutakin, Ali. "Teori Maqâshid Al Syarî'ah Dan Hubungannya Dengan Metode Istinbath Hukum." *Kanun* 19, no. 3 (2017): 561. accessed March 8, 2023.
- Nalle, Victor Imanuel W. "Konstruksi Model Pengujian *Ex Ante* terhadap RUU di Indonesia." *Jurnal Konstitusi* 10, no. 3 (May 20, 2016): 440. accessed February 15, 2023.
- Noorwahidah. "Esensi Al-Mashlahah Al-Mursalah Dalam Teori Istinbat Hukum Imam Syafi'i." *Syariah Jurnal Hukum dan Pemikiran* 13, no. 1 (September 18, 2014), 3. accessed January 27, 2023, <http://jurnal.uin-antasari.ac.id/index.php/syariah/article/view/88>.

- Pradana, Arasy. "Proses Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia," accessed February 2, 2023, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/proses-pembentukan-undang-undang-di-indonesia-lt506c3ff06682e>.
- Pratiwi, Siti Adelia. *Gagasan Judicial Preview Dalam Sistem Hukum Indonesia (Studi Refleksi Terhadap Dewan Konstitusi Prancis)*. Skripsi, Uin Ar-Raniry, Banda Aceh, 2021. accessed November 13, 2022.
- PSHK (Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia). "Masalah Hukum Revisi Peraturan Pembentukan Undang-Undang," *pshk.or.id*, June 3, 2022, accessed February 9, 2023, <https://pshk.or.id/blog-id/masalah-hukum-revisi-peraturan-pembentukan-undang-undang/>.
- , *Legislasi Masa Pandemi: Catatan Kinerja Legislasi Dpr 2020*. Jakarta: Yayasan Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (YSHK), 2021.
- Qamar, Nurul dan Farah Syah Reza. *Ilmu dan Teknik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Makassar: CV. Social Politic Genius (SIGn).
- Ranggawidjaja, H. Rosjidi. *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indoneisa* Bandung: PT. Mandar Maju, 1998.
- Redi, Ahmad. *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2021.
- Rido, Ali. *Gagasan Pemberian Kewenangan Forum Konsultasi (Consilium Forum) Pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Terhadap Rancangan Undang-Undang*. Tesis, Universitas Islam Indonesia, Jogjakarta, 2017. accessed November 10, 2022.
- Riskiyono, Joko. "Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Perundang-Undangan Untuk Mewujudkan Kesejahteraan." *Jurnal Aspirasi* 6, no. 2 (2015): 160. accessed November 10, 2022.
- Risnain, Muh. "Konsep Peningkatan Kuantitas Dan Kualitas Program Legislasi Nasional: Rekomendasi Konseptual Dan Kebijakan Pada Prolegnas 2015-2019." *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 4, no. 3 (December 31, 2015): 402. accessed January 30, 2023.
- Rohmah, Elva Imeldatur. "Fungsi Legislasi DPR Dan DPD Perspektif Masalah Mursalah (Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/Puu-X/2012)." *Jurnal Ummul Qura XI* no. 1 (Maret, 2018): 29. accessed March 6, 2023.

- Rusfi, Mohammad. "Validitas Maslahat Al-Mursalah Sebagai Sumber Hukum." *Jurnal AL- 'ADALAH* Vol. XII, No. 1 (Juni 2014) : 66. accessed January 29, 2023.
- Sa'adah, Nabiatu. "Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Demokrasi Dan Konstitusi Khususnya Dalam Menjalankan Constitutional Review." *Administrative Law and Governance Journal* 2, no. 2 (June 11, 2019): 239. accessed February 16, 2023.
- Salpina, Qonita Royani, Rusjdi Ali Muhammad, dan Yenny Sriwahyuni. "Kedudukan *Memorandum Of Understanding* (Mou) Helsinki Dalam Pembentukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh." *Petita: Jurnal Kajian Ilmu Hukum Dan Syariah* 3, no. 1 (January 23, 2020), 38, accessed January 12, 2023, <http://petita.ar-raniry.ac.id/index.php/petita/article/view/34>.
- Saputro, Kustianto Adi. *Tinjauan Fiqh Siyasah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi Melakukan Judicial Review Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU)*. Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, Surabaya, 2018.
- Setiyanto, Danu Aris. "Maqasid As-Syariah Dalam Pandangan Al-Gazzali (450-505 H/ 1058-1111 H)." *Ijtihad Jurnal Hukum Islam Dan Pranata Sosial*, (2019), 6. accessed March 8, 2023.
- Sukmawati, Irma Oktavia dan Isharyanto. "Gagasan Pembadanan Pengujian Preventif Ke Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia (Perbandingan Dengan *Conseil Constitutionnel De La République Française*)." *Jurnal Res Publica* 2 no. 1 (Jan-April 2018): 90. accessed November 10, 2022.
- Sumadi, Ahmad Fadil, Achmad Edi Subiyanto, dan Anna Triningsih. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi: Perkembangan dalam Praktik*, cet. 2. Depok: PT. RajaGrafindo Persada, 2020.
- Sunarti. *Analisis Masalah Mursalah Terhadap Batas Usia Minimum Perkawinan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Skripsi, IAIN Ponorogo, Ponorogo, 2021. accessed January 29, 2023.
- Suroso, Fajar Laksono. "Mahkamah Konstitusi Dan Hukum Acara Pengujian UU Terhadap UUD", 2. https://pusdik.mkri.id/materi/materi_35_MK%20dalam%20Sistem%20Ketatanegaraan%20RI_Fajar%20Laksono.pdf, accessed February 4, 2023.

- Sya'idun. "Hubungan Al-Maslahah Al-Mursalah Dalam Penetapan Hukum Islam", *al-masbit* 12, no. 2, (September, 2018), 145. accessed March 8, 2023.
- Syah, A. Sakti Ramdhon. *Perundang-Undangan Indonesia: Kajian Mengenai Ilmu Dan Teori Perundang-Undangan Serta Pembentukannya*. Makassar: CV Social Politic Genius (SIGn), 2020.
- Syamsudin, Azis. *Proses & Teknik Penyusunan Undang-Undang Edisi Ke-3*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 2021.
- Syarif, Amiroedin. *Perundang-undangan: Dasar, Jenis Dan Teknik Membuatnya*. Jakarta: PT. RINEKA CIPTA, 1997.
- Tempo.Co. "Ancaman Resesi Global 2023, Jokowi Minta Tak Ada Yang Persulit Investasi - Bisnis Tempo.Co," accessed February 16, 2023, <https://bisnis.tempo.co/read/1662791/ancaman-resesi-global-2023-jokowi-minta-tak-ada-yang-persulit-investasi>.
- Umar, Mukhsin Nyak. *Al-Maslahah Al-Mursalah (Kajian Atas Relevansinya Dengan Pembaharuan Islam)*. Banda Aceh: Turats, 2017.
- Utomo, N. A. "Dinamika Hubungan antara Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi* 12, no.4, (2015): 827. accessed February 15, 2023.
- Yaqin, A. A. *Constitutional Question Kewenangan Yang Terlupakan Dan Gagasan Untuk Melembagakannya Di Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.
- Yasin, Achmad. *ilmu usul fiqh (dasar-dasar istinbath hukum)* (Surabaya: UIN Sunan Ampel), 114. <https://digilib.uinsa.ac.id/20170/1/Ilmu%20Usul%20Fiqh.pdf>. accessed Desember 25, 2022.
- Yuliandri. Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Partisipasi Masyarakat Dalam Penentuan Arah Kebijakan Prioritas Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan (Jakarta: Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI, 2014): 6. accessed March 6, 2023, https://www.bphn.go.id/data/documents/lap.akhir_pengkajian_hukum_prioritas_perundang-undangan.pdf.
- Yulianto, Alfian. "Judicial Preview Sebagai Mekanisme Penakaran Konstitusionalitas Rancangan Undang-Undang." *Journal of Indonesian Law* 1, no. 1,(Juni,2020), 3. accessed November 10, 2023.

Yunus, M. *Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Rancangan Undang-Undang Yang Telah Disetujui Bersama (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Perkara Nomor: 97/Puu-Xii/2014)*. Skripsi, Universitas Hasanudin, Makassar, 2017. accessed November 12, 2022.

Zein, Satria Effendi M. *Ushul Fiqh*. Jakarta: KENCANA, 2017.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A