

PENGUATAN DAN PENGAWALAN PANCASILA DALAM PROSES LEGISLASI¹

Oleh: Saldi Isra²

"... Tiap sila dalam Pancasila mustahil dibekukan, apalagi perpaduan dan koherensi dari kelima-limanya. Sebagai kesatuan yang utuh, ia menantang manusia-manusia Indonesia kini dan nanti untuk terus menyusun dan melaksanakan rangkaian demi rangkaian agenda politik yang subtil, cerdas, dan progresif. Tak satu pun kontrak politik lainnya sejak proklamasi kemerdekaan kita hingga kini yang bisa disejajarkan dengan Pancasila."³

(Mochtar Pabottingi)

A. Pendahuluan

Tidak ada keraguan sedikitpun menempatkan Pancasila sebagai dasar negara. Dalam posisi seperti itu, Pancasila harus dijadikan sebagai paradigma (kerangka berfikir, sumber nilai, dan orientasi arah) dalam pembangunan hukum, termasuk semua upaya ke arah pembaruannya.⁴ Sebagai dasar negara yang oleh para pendiri negara ditempatkan sebagai *filosophische grondslag*, Pancasila memang berkonotasi yuridis dalam pemaknaan berbagai peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis dan bersumber darinya.⁵ Dalam pengertian tersebut, merujuk pendapat yang dikemukakan Kuntowijoyo, Yudi Latif berpandangan Pancasila harus menjadi petunjuk bagaimana negara ini ditatakelola dengan benar.⁶

Guna melangkah ke arah penatakelolaan negara secara benar itu, Kuntowijoyo menawarkan proses "radikalisasi Pancasila". Radikalisasi yang dimaksudkannya ialah: (1) mengembalikan Pancasila sebagai ideologi negara, (2)

mengembangkan Pancasila sebagai ideologi menjadi Pancasila sebagai ilmu, (3) mengusahakan Pancasila menjadi konsistensi dengan produk perundang-undangan, koherensi antar-sila, dan korespondensi dengan realitas sosial, (4) Pancasila yang semula hanya melayani kepentingan vertikal (negara) menjadi Pancasila yang melayani kepentingan horizontal, dan (5) menjadikan Pancasila sebagai kritik kebijakan negara.⁷

Sulit dibantah, pandangan yang dikemukakan Kuntowijoyo merupakan kritik atas langkah penerapan nilai-nilai Pancasila di bawah kekuasaan Orde Baru yang begitu hegemonik. Sebagaimana dikemukakan David Bourchier dalam buku "*Lineages of Organicist Political Thought in Indonesia*", Pancasila dalam negara Orde Baru telah dikembangkan menurut formula organisisme, yang dalam literatur filsafat politik ternyata dapat ditemukan jejaknya dalam banyak argumen kaum komunitarian dengan implikasi praktik politiknya yang perfeksionis. Ujung dari itu semua, sebagaimana dikemukakan oleh Taufik Abdullah (2003) adalah "*homogenization of all values.*"⁸

1 Disampaikan dalam Sarasehan Nasional 2011 implementasi Nilai-nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia", diadakan atas Kerja Sama Mahkamah Konstitusi dan Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2-3 Mei 2011.
2 Guru Besar Hukum Tata Negara, Direktur Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO), dan Ketua Program Doktorat (S3) Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang.
3 Mochtar Pabottingi, 2006, *Mengapa Tetap Pancasila*, Majalah Tempo, Edisi 17/XXXV/19-25 Juni.
4 Moh. Mahfud MD, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 51.
5 Ibid.
6 Yudi Latif, 2011, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia, Jakarta, hlm. 47.
7 Ibid., hlm. 48.
8 Agus Wahyudi, 2007, *Catatan Pengantar*, dalam David Bourchier, *Pancasila Versi Orde Baru dan Asal Muasal Negara Organik (integralistik)*, terjemahan Agus Wahyudi, Pusat Studi Pancasila (PSP) UGM, Pusat Studi Sosial Asia Tenggara (PSSAT) UGM, dan Perhimpunan Pendidikan Demokrasi (P2D) Jakarta, hlm. x.

Salah satu bentuk nyata mengembalikannya sebagai ideologi negara dalam makna yang sesungguhnya, Pancasila harusnya mampu menjadi dan ditempatkan sebagai kaidah penuntun dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam kaitan ini, Notonagoro menyatakan bahwa Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) karena kedudukannya sebagai pokok kaidah fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) yang mempunyai kekuatan sebagai *grundnorm*. Sebagai cita hukum, Pancasila menjadi bintang pemandu seluruh produk hukum nasional. Karenanya, semua produk hukum ditujukan untuk mencapai ide-ide yang dikandung Pancasila.⁹

Pertanyaan mendasar yang dapat dikemukakan: bagaimana menempatkan (baca: penguatan dan pengawalan) Pancasila dalam proses legislasi? Pertanyaan tersebut begitu penting karena proses legislasi akan berujung lahirnya sebuah undang-undang. Dalam sistem legislasi yang dianut, undang-undang merupakan produk hukum yang dibuat guna menjalankan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Bagaimanapun, tanpa pengawalan dan penguatan Pancasila dalam proses legislasi, sangat mungkin akan hadir produk undang-undang yang bertentangan dengan Pancasila. Selain itu, paling tidak, pertanyaan tersebut penting untuk menjawab "tantangan" Mochtar Pabottingi yang dikutip di awal tulisan ini bahwa Pancasila sebagai kesatuan yang utuh, ia menantang manusia-manusia Indonesia kini dan nanti untuk terus menyusun dan melaksanakan rangkaian demi rangkaian agenda politik yang subtil, cerdas, dan progresif.

B. Proses Legislasi¹⁰

Kata "legislasi" berasal dari Bahasa Inggris

"*legislation*" yang dapat dimaknai dalam dua pengertian, yaitu: (1) perundang-undangan dan (2) pembuatan undang-undang. Sementara itu kata "*legislation*" berasal dari kata kerja "*to legislate*" yang berarti mengatur atau membuat undang-undang¹¹. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata legislasi berarti pembuatan undang-undang.¹² Dengan demikian fungsi legislasi adalah fungsi membuat undang-undang.

Sebagai sebuah fungsi untuk membentuk undang-undang, legislasi merupakan sebuah proses (*legislation as a process*).¹³ Karena itu, Woodrow Wilson dalam bukunya "Congressional Government" mengatakan bahwa *legislation is an aggregate, not a simple production*.¹⁴ Berhubungan dengan hal itu, Jeremy Bentham dan John Austin mengatakan bahwa legislasi sebagai "*any form of law-making*".¹⁵ Dengan demikian, bentuk peraturan yang ditetapkan oleh lembaga legislatif untuk maksud mengikat umum dapat dikaitkan dengan pengertian "*enacted law*", "*statute*", atau undang-undang dalam arti luas.¹⁶ Dalam pengertian itu, fungsi legislasi merupakan fungsi dalam pembentukan undang-undang.

Sementara itu, Jimly Asshiddiqie dalam bukunya "Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara" menyatakan bahwa fungsi legislasi menyangkut empat bentuk kegiatan, yaitu, pertama, prakarsa pembuatan undang-undang (*legislative initiation*); kedua, pembahasan rancangan undang-undang (*lawmaking process*); ketiga, persetujuan atas pengesahan rancangan undang-undang (*law enactment approval*); dan empat, pemberian persetujuan pengikatan atau ratifikasi atas perjanjian atau persetujuan internasional dan dokumen-dokumen hukum yang mengikat lainnya (*binding decision making on international law*

9 - Dikutip dalam Moh. Mahfud MD, 2011, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Mewujudkan Cita Hukum Nasional*, Makalah disampaikan dalam Lecture Series 60 Tahun Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang hlm. 8.

10 Bagian ini disarikan dari Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.

11 John M. Echols dan Hassan Shadily, 1997, *Kamus Inggris-Indonesia*, Cetakan ke-XXIV, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 353.

12 Anton M. Moeliono, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, Jakarta, hlm. 508.

13 S.A. Walkland, 1968, *The Legislative Process in Great Britain*, Frederick A. Praeger Publisher, New York-Washington, hlm. 10. Pembentukan undang-undang sebagai sebuah proses juga kemukakan oleh Rosiji Ranggawidjaja, 2006, *Menyoal Perundang-Undangan Indonesia*, PT. Perca, Jakarta, hlm. 9.

14 SA. Walkland, *ibid.*, hlm 21.

15 Dalam Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 31-32.

16 *Ibid.*

agreement and treaties or other legal binding documents).¹⁷

Merujuk ketentuan yang terdapat dalam Pasal 5 Ayat (1) dan 20 UUD 1945 serta Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU No. 10/2004), proses pembentukan undang-undang (*law-making process*) sebagai sebuah rangkaian kegiatan yang terdiri dari: (1) prakarsa pengajuan rancangan undang-undang; (2) pembahasan rancangan undang-undang; (3) persetujuan rancangan undang-undang; (4) pengesahan rancangan undang-undang menjadi undang-undang; dan (5) pengundangan dalam lembaran negara. Khusus prakarsa pengajuan rancangan undang-undang, juga dimasukkan tahap persiapan sebagai kegiatan internal di masing-masing lembaga (DPR dan Presiden) dalam proses legislasi.

C. Penguatan dan Pengawasan Pancasila

Dari kelima tahapan tersebut, dalam proses legislasi, penguatan dan pengawasan Pancasila terbuka kemungkinan dilakukan pada tiga tahapan atau rangkaian kegiatan, yaitu: (1) persiapan dan prakarsa pengajuan rancangan undang-undang, (2) pembahasan rancangan undang-undang, dan (3) persetujuan rancangan undang-undang. Sementara itu, tahapan pengesahan dan tahapan pengundangan tidak mungkin lagi dilakukan upaya penguatan dan pengawasan Pancasila. Alasannya, pada kedua tahapan tersebut tidak lagi terdapat ruang untuk melakukan perubahan substansi rancangan undang-undang karena sudah dilakukan persetujuan bersama oleh DPR dan Presiden.

Pertama, tahap persiapan untuk mengajukan rancangan undang-undang. Tahap ini dapat dikatakan sebagai fase awal penguatan dan pengawasan Pancasila. Dalam hal ini, Pasal 15 UU No. 10/2004 mengisyaratkan bahwa perencanaan penyusunan undang-undang dilakukan dalam suatu Program Legislasi Nasional. Selanjutnya dalam Pasal 16 UU No. 10/2004 dinyatakan:

- 1) Penyusunan Program Legislasi Nasional antara DPR dan Pemerintah dikoordinasikan oleh DPR melalui alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi.
- 2) Penyusunan Program Legislasi Nasional di lingkungan DPR dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi.
- 3) Penyusunan Program Legislasi Nasional di lingkungan Pemerintah dikoordinasikan oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya meliputi bidang Peraturan Perundang-undangan.
- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyusunan dan pengelolaan Program Legislasi Nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Presiden.

Meskipun yang secara eksplisit disebut dalam ketentuan tersebut terkait dengan Program Legislasi Nasional, namun untuk maksud penguatan dan pengawasan Pancasila yang paling penting dalam tahapan pertama ini adalah langkah untuk mengoptimalkan adanya Naskah Akademik sebuah rancangan undang-undang. Dalam hubungan dengan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*"algemene beginselen van behoorlijke regelgeving"*), khususnya asas tujuan yang jelas (*"het beginsel van duidelijke doelstelling"*) dan asas perlunya pengaturan (*"het noodzakelijkheids beginsel"*), serta asas dapat dilaksanakan (*"het beginsel van uitvoerbaarheid"*), dapat dikatakan bahwa penyusunan Naskah Akademik rancangan undang-undang merupakan salah satu bentuk perwujudan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.¹⁸

Di samping itu, keberadaan Naskah Akademik juga merupakan penerapan dari asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan¹⁹ dalam pembentukan undang-undang, karena harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat

17 Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 34.

18 Yuliandri, 2009, *Asas-asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 169.

19 Pasal 5 huruf c Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004.

yang akan diatur dengan undang-undang yang akan dibentuk. Selanjutnya, Naskah Akademik juga harus menggambarkan asas dapat dilaksanakan.²⁰ Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 68 Tahun 2005, Naskah Akademik sekurang-kurangnya memuat dasar filosofis, sosiologis, yuridis, serta pokok dan lingkup materi yang akan diatur. Dengan adanya ruang untuk memberikan perhatian terhadap dasar filosofis, Naskah Akademik tidak hanya sekadar melakukan sinkronisasi peraturan perundangan (baik secara vertikal maupun horizontal) tetapi juga memberikan perhatian terhadap dasar filosofis dalam hal ini Pancasila. Oleh karena itu, dalam Naskah Akademik harusnya ada bagian khusus yang secara eksplisit mencantumkan secara lengkap ketersambungan (nilai-nilai) Pancasila dengan substansi naskah/draf rancangan undang-undang yang tengah dipersiapkan dengan menempatkan kaidah penuntun yang tidak terlepas dari nilai-nilai Pancasila.

Lebih jauh terkait dengan kaidah penuntun pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut, Moh. Mahfud MD mengemukakan empat cita hukum (*rechtsidee*) yang harus dijadikan dasar dan tujuan pembentukan peraturan perundang-undangan.²¹

- (1) Kebijakan umum dan politik hukum harus tetap menjaga integrasi atau keutuhan bangsa baik secara ideologi maupun secara teritori. Setiap hukum atau kebijakan apapun di Indonesia tidak boleh menyebabkan atau berpotensi menyebabkan terancamnya keutuhan kita sebagai bangsa baik ideologis maupun wilayah teritorisnya.
- (2) kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada upaya membangun demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (Negara hukum) sekaligus.
- (3) kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada upaya membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Indonesia bukanlah

penganut liberalism, tetapi secara ideologis menganut prisma antara individualisme dan kolektivisme dengan titik berat pada kesejahteraan umum dan keadilan sosial.

- (4) kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada prinsip toleransi beragama yang berkeadaban. Indonesia bukan negara agama sehingga tidak boleh melahirkan kebijakan atau politik hukum yang berdasar atau didominasi oleh satu agama tertentu atas nama apapun; tetapi Indonesia juga bukan negara sekuler yang hampa agama sehingga setiap kebijakan atau politik hukumnya haruslah dijiwai oleh ajaran berbagai agama-agama yang bertujuan mulia bagi kemanusiaan.

Karenanya, sebagaimana dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, seharusnya setiap norma hukum yang hendak dituangkan dalam bentuk rancangan undang-undang, benar-benar telah disusun berdasarkan pemikiran yang matang dan perenungan yang memang mendalam, semata-mata untuk kepentingan umum ("*public interest*"), bukan kepentingan pribadi atau golongan. Untuk itu, bila sebuah Naskah Akademik tidak mencantumkan konkretisasi penguatan atau pengawalan Pancasila maka usul rancangan undang-undang hal tersebut tidak ditindak-lanjuti oleh DPR atau Presiden (pemerintah). Dengan cara itu, Naskah Akademik dapat dioptimalkan sesuai dengan tujuan penyusunannya sebagai acuan guna merumuskan pokok-pokok pikiran yang akan menjadi bahan dan dasar bagi penyusunan rancangan peraturan perundang-undangan.

Kedua, tahap pembahasan bersama antara DPR dan pemerintah. Setelah sebuah rancangan undang-undang disampaikan ke DPR, maka rancangan tersebut akan masuk pada tahap pembahasan. Dalam tahap ini, segala kemungkinan dapat terjadi. Setidaknya terdapat tiga kemungkinan yang akan terjadi dalam tahapan ini, yaitu; (1) usulan yang disampaikan akan mengalami perubahan atau perbaikan, (2) rancangan yang diusulkan tidak akan mengalami perubahan atau

²⁰ Pasal 5 huruf d Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004.

²¹ Moh. Mahfud MD, 2009, *Pancasila Sebagai Hasil Karya dan Milik Bersama*, dalam *Proceeding Kongres Pancasila, Pancasila dalam Berbagai Perspektif*, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 31- 33.

perbaikan, dan (3) bila tidak terdapat kesepakatan bersama, rancangan undang-undang tersebut akan ditolak sehingga tidak bisa diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu.

Dengan adanya tiga kemungkinan yang dapat terjadi dalam tahap pembahasan bersama tersebut, upaya penguatan dan pengawalan Pancasila dapat dijadikan sebagai salah satu cara untuk melakukan *quality-control* terhadap substansi rancangan undang-undang yang tengah dibahas. Dengan meletakkan Pancasila sebagai *quality-control*, fase pembahasan bersama sangat mungkin dikendalikan sehingga segala macam kepentingan yang terjadi selama pembahasan tidak mengingkari Pancasila. Bagaimanapun, sekiranya terjadi pengingkaran terhadap Pancasila, maka jelas bertentangan dengan visi berbangsa yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945: melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sesuai dengan visi bangsa tersebut, proses pembahasan harus mampu dikendalikan sehingga tidak menjauh dari visi bangsa. Bila langkah tersebut tidak menjadi perhatian serius, proses legislasi yang sering dituding mengalami mati-rasa juga akan terjadi pula terhadap visi bangsa. Dengan begitu, penguatan dan pengawalan terhadap Pancasila dalam proses pembahasan rancangan undang-undang sekaligus menjadi cara strategis untuk mempertahankan tujuan pembentukan Indonesia sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUD 1945. Melihat kecenderungan yang ada, semakin dominan kepentingan sesaat (seperti politik dan ekonomi) potensi menjauh dari visi kebangsaan juga semakin terasa. Karenanya, segala kemungkinan dapat saja terjadi dalam tahapan pembahasan rancangan undang-undang tidak boleh melenceng dari visi kebangsaan tersebut.

Ketiga, tahapan persetujuan bersama. Dalam sistem legislasi yang dianut, Pasal 20 Ayat (2) dan

Pasal 20 Ayat (3) UUD 1945 menggambarkan posisi DPR dan Presiden sama kuatnya dalam persetujuan rancangan undang-undang. Dengan posisi seperti itu, harusnya Presiden dan DPR dapat menggunakan posisi itu sebagai "senjata" mengawal dari penguatan Pancasila Artinya, bila hasil pembahasan bersama mengancam Pancasila Presiden atau DPR harus menggunakannya sebagai alasan untuk menolak mengesahkan rancangan undang-undang menjadi undang-undang. Bila itu dilakukan, penolakan untuk menyetujui rancangan undang-undang mempunyai dasar filosofis yang sangat kuat.

D. Pengawalan melalui Instrumen *Judicial Review*

Untuk menghindari kemungkinan adanya undang-undang yang merugikan kepentingan masyarakat, proses pembentukan undang-undang ditata sedemikian rupa sehingga semua proses berlangsung dalam kerangka *checks and balances*. Misalnya, agar tidak dimonopoli oleh satu kamar, lembaga legislatif juga mengenal adanya kamar kedua. Tidak cukup dengan *checks and balances* internal lembaga legislatif, eksekutif juga diberi ruang untuk mengajukan keberatan atas rancangan undang-undang yang disetujui lembaga legislatif. Namun semua proses itu belum cukup menghilangkan kecurigaan munculnya undang-undang yang *oppressive* atau *despotic*.²² Jeremy Waldron dalam *The Dignity of Legislation*, misalnya, mengungkapkan kekhawatiran, *that legislation and legislatures have a bad name in legal and political philosophy, a name sufficiently disreputable to cast doubt on their credentials as respectable source of law*.²³ Tidak hanya kecurigaan terhadap hal tersebut tetapi juga kemungkinan adanya undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi termasuk nilai-nilai filosofis dalam konstitusi. Untuk itu, muncul konsep untuk menilai konstitusionalitas undang-undang.

Dalam hal ini, Hans Kelsen menegaskan bahwa lembaga peradilan berwenang membatalkan suatu undang-undang atau menyatakan suatu undang-undang tidak mengikat secara hukum. Dalam

22 John Agresto, 1984, *The Supreme Court and Constitutional Democracy*, Cornell University Press, Ithaca & London, hlm. 31.

23 Jeremy Waldron, 1999, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, hlm. 1.

menjalankan fungsi ini, pemegang kekuasaan kehakiman bertindak sebagai *negative legislator*.²⁴ Gagasan itulah yang kemudian meletakkan keniscayaan akan adanya kekuasaan khusus untuk mengontrol hasil legislasi yang dikeluarkan pembentuk undang-undang. Perkembangan lebih lanjut, gagasan ini dibaca Bojan Bugarcic sebagai upaya Hans Kelsen untuk memunculkan legislatif positif (*positive legislature*) yang diperankan oleh parlemen, sedangkan model legislatif negatif (*negative legislature*) diperankan Mahkamah Konstitusi.²⁵ Dengan model ini berarti Mahkamah Konstitusi menjadi bagian yang dapat mempengaruhi proses legislasi di lembaga legislatif. Terkait dengan hal itu, Anna Rotman meneguhkan pandangan Hans Kelsen karena *its decisions had the power "to make a statute disappear from the legal order"*²⁶ Masih tetap merujuk pendapat Hans Kelsen, H.M. Laica Marzuki menegaskan, tatkala *constitutional court* adalah *negative legislator*, maka parlemen yang memproduksi undang-undang dinamakan *positive legislator*. Dalam pengertian itu, tambah Laica Marzuki, tidak hanya parlemen yang memiliki *legislative function* tetapi juga *constitutional court*.²⁷

Berbeda dengan Hans Kelsen, John Farejohn dan Pasquale Pasquino menyatakan, *when a constitutional court strike down a statute, it is not only legislating in negative sense of abolishing a law but, insofar as it must reconstruct the legal situation before the statute, legislating positively as well*²⁸ Pendapat Farejohn dan Pasquino pada hakikatnya menegaskan bahwa dalam proses pembentukan undang-undang, mahkamah konstitusi tidak hanya berfungsi sebagai *negative legislator* tetapi juga sebagai *positive legislator*.

Menjelaskan signifikansi *judicial power* dalam proses legislasi, Vicky C. Jackson dan Mark

Tushnet dalam *Comparative Constitutional Law* mengatakan, ketika hakim konstitusi (*constitutional judges*) melakukan review terhadap hasil proses legislasi, proses pengambilan keputusannya lebih dekat ke proses pengambilan keputusan lembaga legislatif.²⁹ Bahkan, begitu pentingnya peran *judicial review* dalam proses legislasi, Vicky C. Jackson dan Mark Tushnet menyebut *judicial review* sebagai kamar ketiga dalam proses legislasi.

Dengan demikian, secara keseluruhan konsep *judicial review* memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan mekanisme legislasi. Secara teoretik, konsep itu dapat dianggap sebagai pengganti kebutuhan kamar lain di lembaga legislatif. Keberadaannya amat jelas, sebagai pengimbang produk legislasi baik setelah disetujui lembaga legislatif maupun setelah disahkan menjadi undang-undang. Di samping itu, *judicial review* merupakan jaminan bagi rakyat atas hasil legislasi yang menyimpang dari aspirasi fundamental rakyat.³⁰ Karena itu, *judicial review* merupakan alat kontrol eksternal dalam proses legislasi.

Kontrol dalam bentuk *judicial review* menjadi sebuah keniscayaan terutama jika kekuatan mayoritas di lembaga legislatif merupakan pendukung presiden. Artinya, *judicial review* dapat dikatakan sebagai sarana untuk melakukan purifikasi undang-undang yang dihasilkan lembaga legislatif. Inilah yang oleh Hans Kelsen, "*recognized the need for an institution with power to control or regulate legislation.*"³¹ Ide dasarnya adalah memurnikan hasil legislasi yang dikeluarkan oleh lembaga legislatif yang bertentangan dengan konstitusi. Tanpa kontrol dari lembaga yudikatif, dengan kuatnya kepentingan politik di lembaga legislatif, sangat terbuka kemungkinan undang-undang merugikan masyarakat.

24 Hans Kelsen, 1973, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York, hlm. 268.

25 Bojan Bugarcic, 2001, *Courts as Policy-Makers: Lessons from Transition*, dalam 42nd Harvard International Law Journals, 256.

26 Anna Rotman, 2004, *Benin's Constitutional Court: An Institutional Model for Guaranteeing Human Rights*, dalam Harvard Human Rights Journals, Volume 17, Spring 2004, halaman 286. Lihat juga: Gustavo Fernandes de Andrade, 2001, *Comparative Constitutional Law: Judicial Review*, dalam 3 *U. Pa. Journal Constitutional Law*, 977, hlm. 983.

27 H.M. Laica Marzuki, 2007, *Membangun Undang-Undang Yang Ideal*, dalam Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 4, No. 2, Juni, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, hlm. 6.

28 John Farejohn & Pasquale Pasquino, 2003, *Rule of Democracy and Rule of Law*, dalam Jose Maria Maravall dan Adam Przeworski (eds.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, hlm. 251.

29 Vicki C. Jackson, & Mark Tushnet 1999, *Comparative Constitutional Law*, Foundation Press, New York, -hlm. 706.

30 Tom Ginsburg 2003, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, hlm. 2.

31 John E. Farejohn, 2002-2003, *Constitutional Review in the Global Context*, dalam 6th New York University Journals, Legis. & Pub. Pol'y 49, 52.

Konstitusi (MK) yang berwenang untuk melakukan *judicial review* secara langsung telah ikut mempengaruhi fungsi legislasi dan politik di Indonesia, telah melakukan parifikasi undang-undang yang bertentangan dengan norma dasar (konstitusi). Pada saat yang sama, MK telah menjadi pengontrol bagi kekuasaan legislatif dalam hal kemungkinan adanya kekeliruan baik formal maupun substansial dalam proses legislasi. Selain itu, telah menimbulkan prinsip *prudential* (kehati-hatian) pihak pembentuk undang-undang ketika membahas sebuah rancangan undang-undang. Dalam banyak kesempatan, khususnya dalam pembahasan rancangan undang-undang, kehadiran *judicial review* menjadi faktor yang berpengaruh yang menjadikan pembentuk undang-undang lebih berhati-hati dalam merumuskan substansi undang-undang.³²

Namun sejauh ini, belum ada upaya konkret menjadikan Pancasila sebagai batu uji dalam menilai konstitusionalitas sebuah undang-undang. Langkah konkret ke arah itu menjadi sebuah keniscayaan karena sila-sila dalam Pancasila berasal dari Alinea ke-IV Pembukaan UUD 1945 yang menaungi pasal-pasal dalam UUD 1945. Dengan posisi itu, sebagai bagian dari struktur UUD 1945, makna dan sila-sila Pancasila harusnya menjadi salah satu batu uji dalam melakukan *judicial review*. Bila cara demikian dilakukan, para pembentuk undang-undang akan selalu memperhitungkan kemungkinan hadirnya suatu undang-undang yang bertentangan dengan sila-sila Pancasila.

Berdasarkan penguraian di atas, penguatan dan pengawalan sila-sila Pancasila dalam proses pembentukan undang-undang (legislasi) dapat dilakukan pada tahap-tahap persiapan, pembahasan, dan persetujuan sebuah rancangan undang-undang. Pada tahap persiapan, penguatan dan pengawalan Pancasila dapat dilakukan dengan optimalisasi Naskah Akademik sebuah rancangan undang-undang. Bila selama ini Naskah Akademik lebih banyak dimaksudkan untuk melakukan sinkronisasi (vertikal maupun horizontal) dengan peraturan perundang-undangan yang ada, maka dengan maksud mengawal dan menguatkan Pancasila sebagai dasar negara, Naskah Akademik harusnya memperhatikan pula ketersambungan dengan sila-sila Pancasila. Selanjutnya, dalam proses pembahasan bersama antara pemerintah dan DPR, sila-sila Pancasila dijadikan sebagai strategi untuk melakukan kontrol (*quality control*) terhadap substansi sebuah undang-undang.

Selain proses legislasi, mekanisme *judicial review* potensial digunakan menjadi salah satu cara untuk mengawal sila-sila Pancasila yang kemungkinan terdistorsi (karena berbagai kepentingan) dalam proses legislasi. Sejauh ini, menjadikan Pancasila sebagai batu uji menilai konstitusionalitas sebuah undang-undang belum menjadi pilihan. Padahal, sila-sila merupakan bagian dari UUD 1945. Dengan menjadi bagian dari UUD 1945, sila-sila Pancasila dapat dijadikan sebagai batu uji untuk menilai konstitusionalitas sebuah undang-undang.

32 Lebih jauh mengenai dampak kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem pembentukan undang-undang dapat dibaca, misalnya, Saldi Isra, 2009, *Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Disertasi, PPs Fakultas Hukum UGM, hlm. 463 -470.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- Agus Wahyudi, 2007, *Catatan Pengantar*, dalam David Bouchier, *Pancasila Versi Orde Baru dan Asal Muasal Negara Organik (Integralistik)*, terjemahan Agus Wahyudi, Pusat Studi Pancasila (PSP) UGM, Pusat Studi Sosial Asia Tenggara (PSSAT) UGM, dan Perhimpunan Pendidikan Demokrasi (P2D) Jakarta.
- Anna Rotman, 2004, *Benin's Constitutional Court : An Institutional Model for Guaranteeing Human Rights*, dalam *Harvard Human Rights Journals*, Volume 17.
- Anton M. Moeliono, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, Jakarta.
- Bojan Bugarcic, 2001, *Courts as Policy-Makers: Lessons from Transition*, dalam *42nd Harvard International Law Journals*, 256.
- H.M. Laica Marzuki, 2007, *Membangun Undang-Undang Yang Ideal*, dalam *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 4, No. 2, Juni, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta.
- Gustavo Fernandes de Andrade, 2001, *Comparative Constitutional Law: Judicial Review*, dalam *3 U. Pa. Journal Constitutional Law*, 977.
- Hans Kelsen, 1973, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York.
- Jeremy Waldron, 1999, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta.
- , 2006, *Pengantar Ilmu-Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta.
- John Agresto, 1984, *The Supreme Court and Constitutional Democracy*, Cornell University Press, Ithaca & London.
- John E. Ferejohn, 2002-2003, *Constitutional Review in the Global Context*, dalam *6th New York University Journals*, Legis. & Pub. Pol'y 49.
- John E. Farejohn & Pasquale Pasquino, 2003, *Rule of Democracy and Rule of Law*, dalam Jose Maria Maravall dan Adam Przeworski (edits.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press.
- John M. Echols dan Hassan Shadily, 1997, *Kamus Inggris-Indonesia*, Cetakan ke-XXIV, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Mochtar Pabottinggi, 2006, *Mengapa Tetap Pancasila*, *Majalah Tempo*, Edisi 17/XXXVI/19-25 Juni.
- Moh. Mahfud MD, 2011, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Mewujudkan Cita Hukum Nasional*, Makalah disampaikan dalam Lecture Series 60 Tahun Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang.
- , 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta.
- , 2009, *Pancasila Sebagai Hasil Karya dan Milik Bersama*, dalam *Proceeding Kongres Pancasila*, Pancasila dalam Berbagai Perspektif, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- Rosiji Ranggawidjaja, 2006, *Menyoal Perundang-Undangan Indonesia*, PT. Perca, Jakarta.
- S.A. Walkland, 1968, *The Legislative Process in Great Britain*, Frederick A. Praeger Publisher, New York-Washington.

Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.

-----, 2009, *Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, *Disertasi*, PPs Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta.

Tom Ginsburg, 2003, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press.

Vicki C. Jackson, & Mark Tushnet, 1999, *Comparative Constitutional Law*, Foundation Press, New York.

Yudi Latif, 2011, *Negara Paripurna : Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia, Jakarta.

Yuliandri, 2009, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik*, Rajawali Pers, Jakarta.

