

Problem dan Solusi Penataan *Checks and Balances System* dalam Pembentukan dan Pengujian Undang-Undang di Indonesia

Problem and Solutions for Arranging of The Checks and Balances System in The Process of Making Law and Constitutional Review in Indonesia

Tanto Lailam

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta
Jl. Brawijaya, Tamantirto, Kasihan, Bantul, Daerah Istimewa Yogyakarta, 55183
Email: tanto_lailam@umy.ac.id

Naskah diterima: 19 Agustus 2020

Naskah direvisi: 15 April 2021

Naskah diterbitkan: 1 Juni 2021

Abstract

This research focuses on checks and balances between state institutions in carrying out their functions. The research problem is related to the weakness of the system of balance and mutual control in the process of making law and constitutional review. To understand the research's problem, normative legal research is used that prioritizes secondary data, with two approaches, namely the statute approach and the case approach. The results indicate several problems of checks and balances, namely: (1) the legislative problems in the presidential system which creates many compromises/confrontations; (2) checks and balances between weak legislative institutions; (3) poorly understood legislation techniques; (4) narrowed understanding of checks and balances based on the Constitutional Court decisions; (5) the problem of mutual claims of underlying truth in interpreting the constitution; (6) additional problems and revocation of authority through a decision; (7) problems with the Constitutional Court decisions that deviate from the law; and (8) problems with the meaning of constitutional morality. Solutions for the arrangement of checks and balances, namely: (1) regulating veto rights in the constitution; (2) reconstruction of the meaning of "regional autonomy" in managing legislative relations between DPR and DPD; (3) strengthening legal drafting capacity; (4) laying down the building of the principle of separation of power as well as checks and balances according to the constitution; (5) it is crucial to build an understanding of the correct interpretation of the constitution; (6) it is necessary to build the morale of the Constitutional Court through consistency and accountability of decisions; (7) minimize deviations from the Constitutional Court Law; and (8) strengthening the morality/ethics of judges.

Keywords: separation of powers; checks and balances; making; review; law

Abstrak

Penelitian ini memfokuskan pada *checks and balances* antarlembaga negara dalam menjalankan fungsinya. Problem penelitian terkait lemahnya sistem saling imbang dan saling kontrol dalam pembentukan dan pengujian undang-undang. Untuk mengungkap problem penelitian tersebut, digunakan penelitian hukum normatif yang mengutamakan data sekunder, dengan dua pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Hasil penelitian menunjukkan bahwa problem *checks and balances*, yaitu (1) sistem legislasi dalam sistem presidensial yang banyak melahirkan kompromi/konfrontasi; (2) *checks and balances* antarlembaga legislatif yang lemah; (3) teknik legislasi yang kurang dipahami; (4) penyempitan pemahaman *checks and balances* dalam putusan MK; (5) problem saling klaim kebenaran dalam menafsirkan konstitusi; (6) problem tambahan dan pencabutan kewenangan melalui putusan; (7) problem putusan MK yang menyimpang dari undang-undang; dan (8) problem pemaknaan moralitas konstitusi. Solusi penataan *checks and balances*, yaitu (1) pengaturan hak veto dalam konstitusi; (2) rekonstruksi makna "otonomi daerah" dalam menata hubungan legislasi antara DPR dengan DPD; (3) penguatan kemampuan *legal drafting*; (4) meletakkan bangunan prinsip *separation of power* dan *checks and balances* secara benar menurut konstitusi; (5) penting membangun pemahaman kebenaran tafsir konstitusi; (6) perlu membangun marwah MK melalui konsistensi putusan dan akuntabilitas putusan; (7) meminimalisasi penyimpangan terhadap UU MK; dan (8) penguatan moralitas/etika hakim.

Kata kunci: pemisahan kekuasaan; *checks and balances*; pembentukan; pengujian; undang-undang

I. Pendahuluan

Undang-undang merupakan kunci berjalannya sebuah negara hukum yang demokratis. Keberadaan undang-undang memiliki dimensi yang berdampak pada sistem penyelenggaraan negara serta kehidupan berbangsa dan bermasyarakat. Undang-undang yang baik dan responsif akan menghasilkan negara yang menjunjung tinggi nilai-nilai konstitusi, nilai-nilai demokrasi, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia, dan mewujudkan pemerintahan yang baik dan bersih.

Begitu pula sebaliknya, undang-undang dimungkinkan memberikan celah dan kesempatan korupsi, berpihak dan menguntungkan pada kelompok elit tertentu, dan mendeskreditkan hak-hak rakyat miskin, dan kelompok marjinal lainnya. Mengutip pendapat mantan Hakim Konstitusi Laica Marzuki yang menyatakan bahwa suatu undang-undang dapat mengandung muatan kejahatan hukum (*misdadigrechts*)¹ yang dapat mengampusti hak-hak rakyat, menghambat laju perkembangan pembangunan daerah, dan menghalangi kemandirian/kesejahteraan masyarakat.

Untuk membentuk undang-undang yang baik dan responsif tidaklah mudah, tidak hanya materi muatan yang dikandungnya, tetapi membutuhkan proses yang baik, partisipatif, transparan, dan akuntabel. Hal ini dimaksudkan agar tidak terbentuk undang-undang yang tidak menjunjung tinggi nilai-nilai konstitusi dan hak asasi manusia, serta berpihak pada kepentingan privatisasi, misalnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2020 tentang Ketenagalistrikan (Undang-Undang Ketenagalistrikan) dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, serta beberapa pasal dalam undang-undang minyak dan gas bumi (migas). Hal ini tentu disebabkan proses pembahasan undang-undang yang tidak demokratis, sehingga lebih condong pada pasal-pasal kompromistis yang tidak berpihak kepada rakyat banyak, sehingga dibatalkan oleh MK.

Berkaitan dengan hal ini, Yuliandri berpandangan bahwa pembentukan undang-

undang belum memenuhi karakteristik berkelanjutan, bersifat elitis, dan sarat kepentingan.² Karakteristik yang tidak berkelanjutan ditandai dengan mudahnya mengubah/mengganti undang-undang sesuai dengan kompromi kepentingan elit, sehingga elit dapat dengan mudah melakukan bahkan memilih isu-isu yang sesuai dengan kepentingannya untuk dibahas dengan cepat atau sebaliknya.

Keentingan elit inilah yang menyebabkan materi muatan tidak responsif/tidak berpihak pada rakyat. Selain itu, proses pembentukan undang-undang ada yang tidak partisipatif. Misalnya dalam pembentukan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Undang-undang ini cenderung mengabaikan partisipasi rakyat. Meskipun rakyat berteriak untuk penolakan terhadap amputasi kewenangan KPK, undang-undang tersebut tetap disahkan oleh DPR RI.

Adanya proses yang kurang transparan, tidak *accountable*, dan *political transaction* dalam proses pembentukan undang-undang memberikan dampak berupa (1) adanya substansi undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi, melanggar hak konstitusional warga negara, tumpang tindih pasal, benturan makna, rumusan pasal yang tidak jelas maknanya (*unclear term*), kabur dan samar, dan mengandung pengertian yang ambiguitas (*ambiguity*); (2) melakukan amandemen terhadap undang-undang yang baru disahkan dan tidak berkenan menindaklanjuti putusan MK/menindaklanjuti dengan ketentuan yang berbeda dari putusan; (3) dalam hukum pidana terjadi *overcriminalization* sebagai akibat banyak memuat ketentuan pidana) atau *open legal policy* yang kabur; (4) teknis penyusunan dan penempatan norma hukum yang tidak sesuai dengan pedoman undang-undang, sekaligus banyaknya pendelegasian kewenangan kepada peraturan di bawah undang-undang, sehingga pada level Peraturan Pemerintah terjadi banyak pertentangan norma terhadap konstitusi. Pada sisi yang lain, pandangan Satjipto Rahardjo merepresentasikan keadaan saat ini bahwa

1 Laica Marzuki, "Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 4, Agustus 2010, hal. 120.

2 Yuliandri, *Asas - Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, hal. 251.

pembentukan undang-undang terkesan “*legal speed making*” dan memunculkan *legal gaps* yang lebar, jurang perbedaan antara apa yang dipreskripsikan oleh undang-undang dan apa yang ada di alam kesadaran warga masyarakat.³ Pandangan ini tentu dapat dibenarkan, bahwa beberapa proses pembentukan undang-undang hanya mengutamakan kekuatan berlaku secara yuridis, dan kurang memperhatikan kekuatan berlaku secara filosofis dan sosiologis. Kondisi ini senada dengan hasil pengujian di MK, banyak undang-undang yang dimintakan pengujian ke MK dan dinyatakan bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Putusan pengujian undang-undang dari tahun 2003 hingga 2021 adalah 1392 putusan, meliputi: putusan yang dikabulkan 267 perkara, putusan ditolak 498 perkara, putusan tidak diterima 458 perkara, putusan ditarik kembali 137 perkara, putusan gugur 23 perkara, dan putusan tidak memiliki kewenangan 9 perkara.⁴ Dari jumlah tersebut, 267 putusan menyatakan bahwa undang-undang/materi muatan dinyatakan bertentangan dengan Pancasila atau UUD 1945. Jumlah tersebut sangat banyak, bahkan dalam jumlah tersebut ada beberapa undang-undang yang dibatalkan keseluruhannya karena pasal yang bertentangan merupakan pasal jantung, seperti Undang-undang Ketenagalistrikan, dan Undang-undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

Pada sisi yang lain, putusan MK juga membuat “bingung” pembentuk undang-undang. Hal ini disebabkan muncul beberapa putusan yang tidak konsisten dalam kasus yang sama (*overruling*), putusan yang melebihi permohonan pemohon (*ultra petita*), rekomendasi norma baru, putusan berlaku surut, putusan berlaku ke depan, dan putusan yang tidak solutif dan menyerahkan persoalan hukum pada pembentuk undang-undang (*open legal policy*), dan lainnya. Bahkan, MK cenderung tidak konsisten (pertentangan antar

putusan) dalam putusan tentang kelembagaan yang berwenang menyelesaikan sengketa pilkada.

Beberapa kategori putusan tersebut ada yang menyimpang dari ketentuan undang-undang MK dan mengarah pada *constitutional court heavy*, dan beberapa kali muncul persoalan rendahnya moralitas hakim konstitusi, dalam bentuk penurunan integritas pada saat menjalankan kewenangan pengujian undang-undang. Penurunan integritas ditandai dengan perilaku hakim konstitusi yang tidak sesuai dengan moralitas/etika konstitusi (kasus suap dalam menjalankan kewenangannya).⁵ Kondisi demikian ditambah dengan lambatnya proses tindak lanjut putusan MK oleh pembentuk undang-undang (DPR dan Presiden), yang tentu saja disebabkan lemahnya *political will* dan pembentukan undang-undang dan tidak adanya batas waktu bagi DPR dan Pemerintah untuk menindaklanjuti putusan MK yang membatalkan norma dalam undang-undang.⁶

Konflik penafsiran yang dilakukan antarlembaga negara (pembentuk dan penguji undang-undang) juga menjadi persoalan tersendiri. Salah satu contoh konflik penafsiran antara DPR dan Presiden (pembentuk undang-undang) dan Mahkamah Konstitusi adalah masa jabatan komisioner KPK pengganti. Pembentuk undang-undang dalam tafsirnya menyatakan bahwa masa jabatan komisioner KPK pengganti hanya melanjutkan masa jabatan komisioner yang digantikan tersebut. Namun, tafsir pembentuk undang-undang ini dibatalkan oleh MK yang memutuskan bahwa komisioner KPK pengganti tetap memiliki masa jabatan lima (5) tahun, bukan melanjutkan sisa waktu dari komisioner yang digantikan.

3 Ahmad Ulil Aedi, Sakti Lazuardi, Ditta Chandra Putri, “Arsitektur Penerapan Omnibus Law Melalui Transplantasi Hukum Nasional Pembentukan Undang-Undang”, *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* Volume 14 No.1 Maret 2020, hal.12.

4 “Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang”, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=4>, diakses tanggal 13 April 2021.

5 Kasus pelanggaran moralitas/ etika, seperti kasus pelanggaran kode etik ringan Hakim Konstitusi Arsyad Sanusi dan kasus pelanggaran kode etik oleh Hakim Konstitusi Arief Hidayat. Sementara kasus berat, meliputi kasus operasi tangkap tangan Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap Ketua MK Akil Mochtar karena menerima suap dari pihak yang sedang berperkara di MK dan operasi tangkap tangan KPK terhadap Hakim Konstitusi Patrialis Akbar yang menerima suap pada saat penyelesaian perkara pengujian undang-undang. Lihat Tanto Lailam, “Membangun Constitutional Morality Hakim Konstitusi di Indonesia”, *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* Volume 20, Nomor 4, Desember 2020, hal. 527.

6 Meirina Fajarwati, “Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Program Legislasi Nasional”, *Jurnal Kajian Vol.* 22 No. 3 September 2017, hal.193.

Berbagai persoalan tersebut tentu disebabkan problem mendasar yang berdampak pada pembentukan undang-undang yang tidak demokratis dan materi muatan yang tidak responsif. Persoalan pertama tentu disebabkan adanya desain pemisahan kekuasaan dengan prinsip *checks and balances* (saling mengimbangi dan saling kontrol) yang tidak ideal baik dalam pembentukan, pelaksanaan, pengujian undang-undang sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Desain pembentukan undang-undang/ mekanisme legislasi yang tidak kompatibel dengan dari sistem presidensial atau lebih dikenal sebagai “sistem legislasi parlementer lewat pintu belakang”. Ditambah lagi persoalan internal dalam fungsi legislasi antarpallemen (DPR dan DPD), khususnya dalam pemaknaan otonomi daerah.

Persoalan kedua berkaitan dengan kedudukan dan peranan setiap lembaga negara yang fungsinya berkaitan dengan undang-undang (pembentukan – pengujian) haruslah sama-sama kuat dan saling mengendalikan dalam hubungan *checks and balances*. Akan tetapi, faktanya lembaga-lembaga negara yang tersebut kinerjanya tidak efektif, saling berkompetisi merasa paling benar dalam menafsirkan konstitusi. Persoalan ketiga terkait dengan pengujian undang-undang tidak adanya batasan konstitusional, apakah MK boleh menyimpangi ketentuan undang-undangnya dan tidak adanya batasan konstitusional bagi MK dalam menambah/mencabut kewenangannya sendiri.

Merujuk pada persoalan di atas, penulisan artikel ilmiah ini bertujuan menguraikan persoalan *checks and balances* dan memberikan gagasan pemikiran melalui penataan *checks and balances* antarlembaga yang memiliki kewenangan pembentukan – pengujian undang-undang. Sekaligus mengkonstruksi pemahaman sistem ideal dalam pelaksanaan *checks and balances* guna menghasilkan undang-undang yang responsif dan berkelanjutan.

Merujuk pada orisinalitas fokus penelitian ini, setidaknya terdapat beberapa hasil penelitian/ artikel yang berkaitan dengan fokus penelitian ini. Pertama, Ibnu Sina Chandranegara yang

menulis artikel “*Architecture of Indonesia’s Checks and Balances*”.⁷ Dalam artikel ini dijelaskan konsep *checks and balances* dan serta penerapannya dalam arsitektur ketatanegaraan Indonesia (cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif). Kedua, Sunarto dalam artikel “*Prinsip Checks and Balances dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*”.⁸ Artikel ini menjelaskan prinsip dan teori *checks and balances* serta penerapannya dalam hubungan antar lembaga negara di Indonesia.

Ketiga, A.Rosyid Al Atok menulis artikel ilmiah “*Checks and Balances dalam Pembentukan Undang-undang dengan Sistem Bikameral di 5 (lima) Negara Kesatuan*”.⁹ Artikel ini hanya menjelaskan *checks and balances* dalam proses pembentukan undang di Indonesia dan beberapa negara. Keempat, Indra Rahmatullah dalam artikel yang berjudul “*Rejuvinasi Sistem Checks and Balances dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia*”.¹⁰ Dalam artikel ini dieksplorasi konflik antar lembaga negara (misalnya MA vs KY) yang menyebabkan tujuan *checks and balances* tidak tercapai. Dalam konklusinya disebutkan bahwa pelaksanaan *checks and balances* yang dilakukan dianggap suatu ancaman untuk menjatuhkan eksistensi lembaga negara, dan menciptakan ego sektoral.

Berbagai penelitian/artikel ilmiah tersebut terdapat perbedaan fokus penelitian. Beberapa artikel tersebut tidak menyentuh persoalan problem dan solusi penataan terhadap lemahnya *checks and balances system* sebagaimana menjadi fokus penelitian ini. Perbedaan lainnya, yaitu fokus penelitian ini mengungkap persoalan kelemahan mendasar dalam konstitusi dan praktik pembentukan dan pengujian undang-undang. Selain itu, dalam penelitian ini juga memberikan solusi konstitusional atas persoalan kelemahan

7 Ibnu Sina Chandranegara, “Penuangan Checks and Balances kedalam Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 3, September 2016, hal. 556.

8 Sunarto, “Prinsip Checks and Balances dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia”, *Jurnal Masalah - Masalah Hukum*, Jilid 45 No. 2, April 2016, hal.157 -158.

9 A. Rosyid Al Atok “Checks and Balances dalam Pembentukan Undang-undang dengan Sistem Bikameral di 5 (Lima) Negara Kesatuan”, *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol. 13 NO. 03 - September 2016, hal. 261 - 272.

10 Indra Rahmatullah, “Rejuvinasi Sistem Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia”, *Jurnal Cita Hukum*. Vol. I No. 2 Desember 2013, hal. 220.

checks and balances system yang mendasar tersebut. Berdasarkan pada persoalan tersebut, dapat dirumuskan beberapa permasalahan, yaitu problem apa yang melatarbelakangi lemahnya penerapan *checks and balances system* antarlembaga negara dan bagaimana penataan *checks and balances system* dalam pembentukan dan pengujian undang-undang yang ideal.

II. Metode Penelitian

Penelitian tentang problem dan solusi penataan *checks and balances* dalam pembentukan dan pengujian undang-undang di Indonesia merupakan penelitian bidang hukum. Penelitian ini berkontribusi pada pengembangan keilmuan dan perbaikan praktik hukum oleh lembaga-lembaga negara dan masyarakat luas. Pengembangan ini sebagai sarana untuk membangun *checks and balances* dalam pembentukan hukum dan penegakan hukum. Untuk mengungkap beberapa persoalan tersebut, digunakan penelitian hukum normatif dengan mengutamakan data sekunder. Adapun pendekatan yang dilakukan adalah dengan (1) pendekatan perundang-undangan (*statute approach*); dan (2) pendekatan kasus (*case approach*). *Pertama*, pendekatan perundang-undangan digunakan untuk melakukan telaah akademis ketentuan-ketentuan dalam konstitusi, termasuk kelemahan-kelemahan aturan hukum yang ada. *Kedua*, pendekatan kasus (*case approach*) digunakan untuk untuk melakukan telaah problematika putusan Mahkamah Konstitusi dalam menegakkan aturan. Pendekatan kasus menghadirkan kajian beberapa putusan yang berkaitan dengan penerapan konstitusi dan berdampak pada praktik *checks and balances system*, meguraikan *ratio decidendi* (pertimbangan hukum atau *legal reasoning*) dan implikasi yang ditimbulkan dalam sistem pemisahan kekuasaan. Pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan (*library research*) yang menelaah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Analisis data dalam penelitian ini menggunakan deskriptif kualitatif, yang dimaksudkan agar peneliti mampu melakukan konstruksi perspektif norma hukum konstitusi terhadap objek penelitian. Sementara

itu, pendekatan analisa secara deskriptif kualitatif dilakukan dengan melakukan penyeleksian data yang diperoleh dengan pendekatan peraturan perundang-undangan maupun pendekatan kasus. Hasil penyeleksian data adalah klasifikasi data berdasarkan kategori bahan hukum. Bahan-bahan hukum yang telah disistematisasi, kemudian dianalisis secara komprehensif berdasarkan fokus kajian yang akan dijawab dalam penelitian ini.

III. Desain Pemisahan Kekuasaan dengan Prinsip *Checks and Balances System*

Pemisahan kekuasaan diawali dengan adanya ajaran “trias politica” dari ajaran Montesquieu dan John Locke.¹¹ *Trias Politica* adalah suatu ajaran yang mempunyai anggapan bahwa kekuasaan negara terdiri dari 3 (tiga) cabang kekuasaan, yaitu legislatif, eksekutif dan yudikatif/federatif. Kekuasaan legislatif menitikberatkan pada fungsi pembentukan undang-undang, eksekutif sebagai pelaksana undang-undang yang lazimnya dipegang oleh Presiden dalam sistem Presidensial, sementara kekuasaan yudikatif menurut Montesquieu merupakan lembaga yang memiliki fungsi penegakkan undang-undang dan federatif menurut John Locke terkait hubungan luar negeri.

Tatanan trias politika ini bertujuan agar kekuasaan negara tidak bertumpuk pada satu institusi, sehingga ada penyebaran kekuasaan, yang kemudian dikenal dengan prinsip *checks and balances system* (prinsip kesetaraan dan keterkaitan fungsi, serta salingimbang dan kontrol). Ajaran trias politika ini juga mengalami perkembangan. Jika ditelaah kelembagaan negara di Indonesia, mengalami pergeseran dari trias politika kearah empat cabang kekuasaan negara, yang cabang terakhirnya diwakili oleh komisi negara independen.¹² Hal ini tentu dilatarbelakangi bahwa komisi negara independen bukan bagian dari kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

11 Ibnu Sina Chandranegara, “Penuangan Checks and Balances kedalam Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 3, September 2016, hal. 556.

12 Gunawan A. Tauda, “Kedudukan Komisi Negara Independen dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia”, *Jurnal Pranata Hukum* Volume 6 No.2 Juli 2011, hal. 173.

Untuk membatasi kekuasaan dalam pemisahan kekuasaan penyelenggaraan negara (*separation of powers*), G. Marshall dalam bukunya *Constitutional Theory* membedakan ciri-ciri doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), meliputi: (1) *differentiation*, membedakan fungsi-fungsi lembaga negara, baik pembentuk peraturan, pelaksana, maupun lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa/konflik yang terjadi. (2) *legal incompatibility of office holding*, dalam hal ini dapat dimaknai adanya larangan rangkap jabatan pada semua level, tentu bertujuan untuk mengendalikan konflik kepentingan antarlembaga negara. (3) *isolation, immunity, independence*. Antarlembaga negara diidealkan tidak adanya saling mengintervensi, bersifat independen, dan tidak saling mengoreksi kelemahan lembaga negara lainnya. (4) *checks and balances*, saling imbang dan control sesuai ketentuan konstitusi. (5) *co-ordinate status and lack of accountability*, antarlembaga negara lebih bersifat *co-ordinatif*/saling sinergis, tidak kompromistis untuk kepentingan politik, serta tidak bersifat *sub-ordinatif*.¹³

Dalam doktrin pemisahan kekuasaan, *checks and balances* memiliki posisi yang strategis dan bahkan menjadi penentu dalam hubungan antarlembaga negara (terutama lembaga negara utama), yaitu setiap lembaga negara mengendalikan dan mengimbangi kekuatan lembaga negara lainnya. Adanya perimbangan yang saling mengendalikan tersebut diharapkan tidak terjadi dominasi dan penyalahgunaan kekuasaan di masing-masing lembaga negara yang bersifat independen.

Pandangan Randall G. Holcomb¹⁴ bahwa *checks and balances* merupakan “*a system of checks and balances requires a separation of powers within the structure of government. But separation of powers is not the same as checks and balances, and by itself can lead to outcomes worse for the masses. The system of checks and balances works on the principle that the individual branches of government guard their powers from being usurped by other branches.*”

Teori pemisahan kekuasaan tidak akan sempurna jika tidak dibarengi dengan penerapan

checks and balances, karena *checks and balances* justru memiliki fungsi untuk memperkuat posisi lembaga-lembaga negara yang bersifat independen dan tidak berada dalam kekuasaan lembaga negara lain. Selain itu, bertujuan untuk menutupi kelemahan dalam melakukan kontrol antara cabang-cabang kekuasaan lembaga negara. UUD 1945 idealnya didesain dengan sistem ini. Tujuan *checks and balances* adalah memaksimalkan fungsi masing-masing lembaga negara dan membatasi kesewenang-wenangan lembaga negara yang satu terhadap lembaga negara lainnya. Esensi pokok dari prinsip *checks and balances* adalah menjamin adanya kebebasan dari masing-masing cabang kekuasaan negara sekaligus menghindari terjadinya interaksi atau campur tangan dari kekuasaan yang satu terhadap kekuasaan lainnya.¹⁵

Tatanan ketatanegaraan mengalami perubahan dan mengikuti arus perkembangan sistem hukum dan demokrasi yang telah menjadi pilihan utama hampir di seluruh negara di dunia, termasuk Indonesia. Tatanan ketatanegaraan mengalami pergeseran setelah reformasi dan amandemen UUD 1945, pergeseran ditandai dengan beralihnya model kekuasaan negara dari pembagian kekuasaan dengan poros utama pada Presiden (*executive heavy*) ke arah lembaga negara yang sederajat dengan tatanan pemisahan kekuasaan *checks and balances system*.

Problem *checks and balances* tersebutlah yang menjadi salah satu kelemahan UUD 1945 sebelum amandemen dan menjadi salah satu alasan dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945. Kekuasaan eksekutif (Presiden) sangat luas/tidak tak terbatas, memegang poros strategis komponen kekuasaan negara (termasuk kekuasaan legislasi yang seharusnya menjadi kewenangan mutlak legislatif) tanpa adanya kontrol kekuasaan dari lembaga lain. Kondisi ini yang menyebabkan legislatif hanya menjadi tukang stempel kebijakan negara.¹⁶

Sebelum amandemen UUD 1945, kekuasaan yudikatif yang mestinya menjadi lembaga yang

14 Randall G. Holcomb, “Checks and Balances: Enforcing Constitutional Constraints”, *Journal of Economics* 2018, 6, 57, hal. 8-12.

15 Andy Wiyanto, “Pemakzulan dan Pelak-sanaan Mekanisme *Checks and Balances* dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia”, *Jurnal Negara Hukum* Volume 4 No.1 Juni 2013, hal. 137.

16 Sunarto, “Prinsip *Checks and Balances* dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia”, *Jurnal Masalah - Masalah Hukum*, Jilid 45 No. 2, April 2016, hal.157 -158

merdeka atau independen untuk mewujudkan keadilan juga kehilangan independensinya karena pengaruh kekuasaan eksekutif. Selain itu, yudikatif menjadi pengawal kebijakan negara, karena keberadaan hakim berada di bawah Kementerian Kehakiman yang tentunya harus tunduk pada perintah Presiden. Pada sisi yang lain, ketentuan *constitutional review* (pengujian konstitusionalitas undang-undang) di dalam UUD 1945 juga tidak diatur. Hal ini yang menjadi salah satu penyebab banyaknya produk legislatif/undang-undang yang bertentangan dan menyimpang dari substansi Pancasila dan UUD 1945.

Kondisi ini tentu dipengaruhi lemahnya *checks and balances* dalam pembentukan undang-undang. Kekuasaan pembentuk dan dominasi pembentukan undang-undang berada pada pundak Presiden, sementara DPR hampir tidak berani mengimbangi fungsi legislasi tersebut. Hal ini ditandai pada setiap tahunnya, usulan rancangan undang-undang prakarsa Presiden jauh lebih banyak dibandingkan dengan inisiatif DPR.

Setelah amandemen UUD 1945, desain ketatanegaraan sudah tertata dan menganut doktrin *separation of power* yang diikat dengan prinsip *checks and balances system*. Namun, belumlah menjadi sistem yang ideal, karena masih banyak celah untuk menyimpang dari *checks and balances system*. Ini dalam konteks kedudukan dan fungsi berakibat pada pelaksanaan lemahnya *checks and balances* seperti lembaga yang terlibat dalam pengujian norma, yakni Mahkamah Konstitusi (MK), Mahkamah Agung (MA), Menteri Dalam Negeri (Mendagri)-Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat.¹⁷ Hal lainnya, yaitu beberapa lembaga negara malah egois dengan menonjolkan permainan paling baik, sehingga kondisi ini menyebabkan kekecauan sistem.

Kedudukan lembaga negara utama dalam *checks and balances* bersifat sederajat/setara yang memiliki keterkaitan fungsi, sekaligus menjadi kontrol terhadap kekuasaan lembaga negara lainnya. Pandangan lain, yaitu kedudukan antarlembaga negara tersebut tidak dapat lebih tinggi dari yang lain, tetapi hanya fungsi dan

tugasnya saja yang berbeda.¹⁸

Pada konteks pembentukan undang-undang, lembaga negara yang memiliki kewenangan dalam pengusulan, pembahasan, persetujuan rancangan undang-undang harus berada dalam ranah *checks and balances*. Tidak ada lembaga negara yang dominan dalam proses pembentukan undang-undang, baik dominasi dalam bentuk intervensi maupun penyanderaan kepentingan. Dominasi tidak terkait dengan fungsi, baik fungsi legislator utama maupun legislator pendukung seharusnya dimainkan sesuai prinsip pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.

Begitu juga, *constitutional review* yang sejalan dengan prinsip *checks and balances* harus menunjukkan fungsi yang maksimal, *constitutional review* bertujuan untuk membangun model perundang-undangan yang baik, baik pembentukan maupun materi muatannya/substansi. *constitutional review* berfungsi untuk menilai apakah *checks and balances* dalam pembentukan undang-undang berjalan secara baik, jika tidak berjalan sesuai konstitusi akan dikoreksi atau dibatalkan.

Namun, bisa jadi *constitutional review* ini kehilangan ruh-nya dan menjadi alat justifikasi politik, yang kemudian berdampak keengganan lembaga pembentuk undang-undang untuk menindaklanjuti putusan *constitutional review* (misalnya putusan MK), putusan yang kontroversial atau bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat.

IV. Checks and Balances dalam Pembentukan Undang-undang

UUD 1945 telah memberikan ketentuan yang jelas mengenai lembaga-lembaga negara yang terlibat dalam pembentuk undang-undang. Pasal 20 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menentukan "Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang". Ini artinya kewenangan DPR untuk membentuk undang-undang. Kewenangan ini merupakan pergeseran politik legislasi sebelum amandemen UUD NRI Tahun 1945, sebelum amandemen

¹⁷ Tanto Lailam, "Penataan Kelembagaan Pengujian Norma Hukum di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, Nomor 1, Maret 2018, hal. 207.

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hal. 3.

kekuasaan pembentuk dipegang oleh Presiden. Setelah amandemen, fungsi utama sebagai legislasi dikembalikan pada kekuasaan legislatif. Namun, Pasal 5 dan Pasal 20 UUD 1945 juga memberikan kewenangan kepada Presiden dalam hal pengajuan, pembahasan, persetujuan dan pengesahan undang-undang, sementara substansi Pasal 22D UUD 1945 “memberikan kewenangan kepada DPD untuk dapat mengajukan dan ikut serta membahas rancangan undang-undang terkait otonomi daerah, dan memberikan pertimbangan berkaitan dengan RUU APBN, pertimbangan rancangan undang-undang pajak, pendidikan, dan agama.

UUD NRI Tahun 1945 menjelaskan bahwa DPR mempunyai kewenangan membentuk undang-undang (mengajukan, membahas bersama Presiden dan DPD, dan menyetujui bersama Presiden). Presiden memiliki kewenangan untuk mengajukan rancangan undang-undang, membahas bersama DPR dan DPD, menyetujui bersama DPR, dan mengesahkan rancangan undang-undang. Sementara itu, DPD memiliki kewenangan terbatas dalam pembentukan undang-undang, yaitu mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR terkait otonomi daerah, membahas bersama DPR dan Presiden, dan tanpa kewenangan untuk menyetujui.

Beberapa kelemahan *checks and balances system* dalam pembentukan undang-undang, meliputi:

a. Pembentukan Undang-Undang dalam Sistem Presidensial

Teori awal trias politika tidak menghendaki Presiden memiliki kewenangan terkait pembentukan undang-undang. Pembentukan undang-undang merupakan kewenangan legislatif. Presiden tanggung jawabnya sangat besar dalam melaksanakan undang-undang atau menjalankan roda pemerintahan.

Berdasarkan sistem ketatanegaraan Indonesia sebelum amandemen UUD NRI Tahun 1945, Presiden justru memiliki kewenangan membentuk dan melaksanakan undang-undang sekaligus. Setelah amandemen UUD NRI Tahun 1945, gagasan mewujudkan sistem presidensial murni belum sepenuhnya terwujud. Hal ini terlihat dalam Pasal 20 ayat (2) UUD NRI Tahun

1945 yang memberikan hak dan kewenangan konstitusional DPR dan Presiden untuk memberikan “persetujuan bersama” rancangan undang-undang. Pasal inilah yang menjadi awal tersenderanya kepentingan politik Presiden oleh DPR. Kondisi ini akan menyebabkan Presiden harus mengalah terhadap kepentingan DPR.

Kondisi ini dapat diperparah ketika DPR dikuasai oleh partai pendukung pemerintah, sehingga dapat dipastikan rancangan undang-undang yang dibuat merupakan hasil kompromi kepentingan politik kedua lembaga tersebut (hubungan kolusif). Dalam pelaksanaan fungsi *checks and balances system* dalam pembentukan undang-undang, idealnya masing-masing pihak pada posisi menjaga marwah independensinya dalam mengajukan, membahas, serta sikap menyetujui rancangan undang-undang.

Kelemahan *checks and balances* terletak pada ketiadaan hak veto yang dimiliki oleh Presiden dan DPR, dan DPD. Idealnya dalam sistem presidensial sebagai salah satu *checks and balances* adalah hak veto Presiden atas kewenangan pembentukan undang-undang.¹⁹ Idealnya desain *balancing* dalam UUD NRI Tahun 1945 amandemen haruslah memuat pemberian kewenangan kepada Presiden untuk melakukan veto terhadap kekuasaan pembentuk undang-undang (DPR), begitu pula DPD.

Hak veto Presiden bukan berarti melakukan intervensi, veto adalah bentuk *checks and balances* yang melekat pada presiden atas kewenangan legislasi cabang kekuasaan yang lain.²⁰ Hak veto ini menghindarkan pembentukan undang-undang dari hubungan kolusif, termasuk hubungan yang bersifat konfrontatif. Melalui mekanisme hak veto itu, proses *checks and balances* tidak hanya terjadi di antara perlemen dengan pemerintah, tetapi juga antarparlemen sendiri²¹ (DPR dengan DPD).

Banyaknya undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi adalah salah satunya disebabkan

19 Mohammad Fajrul Falaakh, *Pertumbuhan dan Model Konstitusi, serta Perubahan UUD 1945 oleh Presiden, DPR dan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2014, hal. 145.

20 Denny Indrayana, “Mendesain Presidensial yang Efektif Bukan “Presiden Sial” atau “Presiden Sialan” *Jurnal Demokrasi & HAM* Vol. 6, No. 3, 2007, hal.17.

21 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hal.181.

hubungan presiden dan parlemen yang bersifat kolusif maupun konfrontatif. Diperlukannya hak veto dalam pembentukan undang-undang bertujuan membangun *checks and balances* yang sehat, serta membangun visi misi bersama undang-undang yang berkeadilan dan berkelanjutan.

Checks and balances antar-pembentuk undang-undang yang sehat itu ditandai dengan pemikiran yang konstruktif. Perbedaan pendapat dalam perumusan semata-mata mencapai tujuan undang-undang yang baik dan berkelanjutan, serta perdebatan yang menuju pada penguatan tujuan bernegara. Sekaligus dibarengi untuk saling mengingatkan peran dan fungsi masing-masing, bukan saling bersekongkol untuk membuat undang-undang yang sesuai dengan kepentingan presiden dan parlemen.

Presiden dalam praktik *checks and balances* sering tersandera oleh kepentingan DPR dan seringkali menyerah atas intervensi DPR. Hal ini dalam pandangan Saldi Isra menunjukkan bahwa kelemahan politik legislasi Presiden terbukti, saat menyerah terhadap kekuatan mayoritas DPR yang menghendaki penyelenggara pemilu (KPU dan Bawaslu) diisi oleh warga partai politik.²²

Hal ini terjadi pula dalam pembahasan dan persetujuan rancangan perubahan undang-undang KPK, yang akhirnya disahkan dengan materi muatan “melemahkan dan mengamputasi kewenangan sebelumnya”. Sistem *checks and balances* dalam pembentukan undang-undang dalam kerangka “sistem presidensial lewat pintu belakang ini” banyak menimbulkan kompromi-kompromi kepentingan dalam menentukan materi muatan undang-undang.

Idealnya hak veto dapat terlembagakan, namun karena proses perumusannya harus melalui amandemen UUD NRI Tahun 1945, maka langkah yang saat ini dilakukan adalah menjaga marwah independensi dalam perumusan undang-undang, tanpa kolusi dan konfrontasi.

b. Checks and Balances antar Lembaga Legislatif yang lemah

22 Saldi Isra, “Hubungan Presiden dan DPR” *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 3, September 2013, hal. 412.

Desain *checks and balances* sudah terlembagakan dalam UUD NRI Tahun 1945, namun dengan posisi dan fungsi yang tidak seimbang. Kelemahan *checks and balances* dalam hubungan kekuasaan legislatif antar Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) begitu superior kewenangannya dibandingkan dengan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang bisa dibilang memiliki kewenangan yang sangat minimalis.²³

DPR mendapatkan paket fungsi legislasi lengkap (urusan nasional dan daerah). Sementara itu, DPD hanya mendapatkan paket fungsi legislasi setengah saja (urusan otonomi), paket inipun masih dicurangi oleh DPR yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3). Memang dapat dipahami bahwa UUD NRI Tahun 1945 memberikan label kepada DPR sebagai legislator utama (kewenangan pembentuk), sementara Presiden dan DPD hanya sebatas kewenangan pendukung (*co-legislator*) belaka.

Untuk fungsi legislasi, UUD NRI Tahun 1945 memberikan kewenangan kepada DPR dan DPD dengan porsi masing-masing dalam menjalankan fungsinya sesuai dengan amanah konstitusi. Sekalipun fungsi keduanya disusun secara tidak berimbang (*weakness bicameral system*), DPR sebagai *legislator*, sementara DPD difungsikan sebagai *co-legislator*. Menurut Stephen Sherlock, DPD merupakan contoh tidak lazim dalam praktik lembaga perwakilan rakyat dengan sistem bikameral karena merupakan kombinasi dari lembaga dengan kewenangan yang amat terbatas dan legitimasi tinggi (*represents the odd combination of limited powers and high legitimacy*).²⁴

Kondisi ini tidak berarti mengurangi makna *checks and balances* dalam pembentukan undang-undang. Dua lembaga ini seharusnya mampu menjamin semua produk legislatif dapat diperiksa dua kali (*double checks*). Keunggulan *double check system* ini semakin terasa apabila majelis tinggi (DPR) yang memeriksa dan merevisi

24 Stephen Sherlock, *Indonesia's Regional Representative Assembly: Democracy, Representation and the Regions*, Centre for Democratic Institutions Research School of Social Sciences, Australian National University, 2005.

suatu rancangan itu memiliki keanggotaan yang komposisinya berbeda dengan dari majelis rendah (DPD).

Namun, harapan tersebut berbeda dengan kenyataan, Salah satu yang menyebabkan lemahnya *checks and balances* dalam lembaga legislatif adalah kecurangan konstitusional yang terdapat dalam UU MD3 yang memposisikan DPD sebagai bayang-bayang legislasi, karena didudukkan *inferior* berada di bawah dominasi DPR. *Inferioritas* DPD dalam proses legislasi telah sejak lama menjadi sorotan, bahkan sejak awal keberadaan DPD sendiri.

Dalam perjalanannya terdapat perubahan desain *checks and balances* terkait fungsi DPD, dalam putusan Nomor 92/PUU-X/2012, MK telah memperkuat fungsi DPD dalam proses legislasi. Penguatan fungsi legislasi termasuk dalam pembahasan rancangan undang-undang otonomi daerah. Selain itu, memiliki kewenangan dalam penyusunan program legislasi nasional dalam hal mengajukan usulan prolegnas dan ikut serta dalam pembahasan beberapa undang-undang yang kedudukannya setara dengan DPR dan Presiden.

Putusan MK telah mengubah praktik ketatanegaraan, khususnya di bidang legislasi atau pembentukan undang-undang. Putusan ini merupakan penafsiran bagaimana menjabarkan ketentuan yang ada di dalam UUD NRI Tahun 1945 ke dalam undang-undang. Terdapat beberapa penafsiran dalam undang-undang yang dikoreksi melalui putusan MK.²⁵ Koreksi inilah sebagai wujud nyata *checks and balances* MK sebagai penafsir sah dan penyelesaian “konflik penafsiran” melalui proses penemuan hukum dalam praktik pengujian undang-undang.²⁶

Persoalan *checks and balances* terletak pada ketiadaan model yang jelas dan masih banyak perbedaan pemahaman antara lembaga negara tersebut. Undang-Undang No. 17 Tahun 2014

tentang MD3 sebagai pengganti dari UU No. 27 Tahun 2009 dan UU No. 2 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 17 Tahun 2014 tentang MD3 tidak mengatur interkatedral yang memungkinkan adanya *checks and balances system* antara DPR dan DPD secara baik. Salah satu penyebabnya adalah makna otonomi daerah yang melekat pada kewenangan utama DPD.

Menurut Enny Nurbaningsih bahwa terdapat kepentingan politik untuk mempersempit kewenangan DPD dipersempit dalam kendali makna “otonomi daerah”. Idealnya makna otonomi daerah yang menjadi kewenangan sangatlah luas, karena berkaitan dengan seluruh urusan yang telah diserahkan ke daerah. Urusan tersebut berkaitan dengan berbagai sektor, artinya bukan hanya UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) yang harus melibatkan DPD tetapi semua undang-undang dengan muatan terkait urusan pilihan dan wajib²⁷ sebagaimana diatur dalam UU Pemda.

Salah satu kesalahan legislasi dalam pemaknaan otonomi daerah sebagai fungsi DPD adalah Pasal 249 ayat (1) huruf j UU No. 2 Tahun 2018 yang memberikan kewenangan kepada DPD dalam melakukan pemantauan dan evaluasi atas rancangan peraturan daerah dan peraturan daerah. Ini jelas mengkacaukan sistem pembagian kekuasaan dengan prinsip *checks and balances*, DPD sudah merebut kue legislasi/peraturan pada level daerah yang menjadi kewenangan kelembagaan daerah. Seharusnya penyusunan sebuah kewenangan harus sejalan dengan logika hukum menurut konstitusi serta fungsi pemantauan dan evaluasi ini menjadi kesalahan berfikir yang sistematis dalam memahami fungsi “otonomi daerah” dalam UUD NRI Tahun 1945.

Fokus utamanya, seharusnya makna otonomi daerah ini dipertegas, seluruh undang-undang yang berdimensi daerah harus melibatkan DPD dalam proses pembentukannya, sehingga kewenangan DPD dapat terakomodir dengan baik. DPR harus ikhlas berbagi kue legislasi. DPR memiliki kewenangan utama terkait legislasi yang berkaitan

25 Novianto M. Hantoro, “Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah dalam Pembentukan Undang-Undang Pascaputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/Puu-X/2012”, *Jurnal Negara Hukum*, Vol. 4, No. 2, November 2013, hal. 212.

26 Tanto Lailam, “Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945”, *Jurnal Media Hukum* Vol.21 No.1 Juni 2014, hal. 89-93.

27 Enny Nurbaningsih, “Implikasi Putusan MK No.92/PUU-X/2012 dan Alternatif Model Hubungan Kelembagaan terkait Pembentukan Undang-undang”, *Mimbar Hukum* Volume 27, Nomor 1 Februari 2017, hal. 4.

dengan kewenangan absolut bidang politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, dan agama. DPR juga dapat membentuk undang-undang selain kewenangan absolut tersebut, dengan harus melibatkan DPD sebagai mitra legislasi. Jika kondisi ini dilakukan, *checks and balances* antara lembaga legislatif tersebut mampu mewujudkan pembentukan undang-undang yang berkelanjutan dan responsif.

c. Problem Proses Penyusunan dan Teknik Legislasi

Problem proses dan teknik legislasi merupakan masalah rutin dalam pembentukan undang-undang, proses yang tidak transparan - tidak melibatkan partisipasi publik, dan lainnya. Teknis legislasi berkaitan dengan teknik penyusunan undang-undang/perumusan norma, termasuk meletakkan sistematika norma hukum pada pasal-pasal, penjelasan undang-undang, atau meletakkan norma hukum pada lampiran undang-undang.

Teknik penyusunan ini sudah memiliki panduan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, kelemahan dalam teknis legislasi ini menunjukkan lemahnya *checks and balances*, karena beberapa pembentuk undang-undang justru tidak memahami *legal drafting* secara baik, sehingga salah merumuskan norma hukum. Misalnya seharusnya norma hukum diletakkan pada pasal-pasal tapi kenyataannya diletakkan pada penjelasan, atau membuat ketentuan norma hukum yang berbeda antara pasal dengan penjelasan.

Problem teknik legislasi misalnya Pasal 10 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam Pasal 10 UU No. 8 Tahun 2011 tersebut meletakkan norma yang seharusnya diletakkan dalam "penjelasan", namun diletakkan dalam "batang tubuh (pasal)" sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum/benturan pasal antara undang-undang yang diubah (UU No. 24 Tahun 2003) dengan undang-undang *a quo*/perubahan (UU No. 8 Tahun 2011). Pasal ini kemudian diujikan ke Mahkamah Konstitusi, dalam

putusannya. Dalam pengujian konstitusionalitas, MK menilai bahwa pasal tersebut mengandung kekeliruan atau kesalahan legislasi.

Berkaitan dengan alasan yuridis di atas, bahwa pasal *a quo* dibatalkan karena bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, dengan alasan kesalahan atau kekeliruan legislasi yang menimbulkan ketidakpastian hukum. Kesalahan ini merupakan merupakan preseden buruk dalam praktik legislasi. Kesalahan legislasi ini terletak pada ketidakpahaman fungsi batang tubuh dan penjelasan dalam sebuah undang-undang, sehingga praktik legislasi menempatkan norma hukum yang seharusnya ada pada "penjelasan" tetapi diletakkan pada "batang tubuh".

Hal senada juga terjadi dalam penyusunan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara. Pasal 10 dalam undang-undang *a quo* beserta dengan penjelasan Pasal 10 mengandung norma yang berbeda, sehingga penjelasan Pasal 10 tersebut dibatalkan oleh MK dengan bangunan argumentasi melanggar prinsip "kepastian hukum yang adil".

Contoh lainnya terkait proses pembentukan undang-undang yang bermasalah adalah pembentukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung (UU No. 3 Tahun 2009). Penyusunan undang-undang ini telah melanggar ketentuan pembentukan undang-undang menurut UUD NRI Tahun 1945. Lebih spesifiknya, yaitu bahwa pembahasan undang-undang *a quo* yang dilakukan secara eksklusif dan tertutup, sehingga melanggar prinsip keterbukaan dan transparansi yang dijamin konstitusi.

Proses pembentukan undang-undang ini dinyatakan cacat prosedural (cacat konstitusional/bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945) berdasarkan putusan MK No.27/PUU-VII/2009, proses yang cacat konstitusional ini merupakan bukti preseden buruk dalam proses legislasi. Namun dalam putusan MK, undang-undang *a quo* tidak dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak dibatalkan, karena dalam pembentukan undang-undang *a quo* yang cacat prosedural tersebut tidak berimplikasi pada buruknya materi undang-undang. UU No.

3 Tahun 2009 tersebut secara materiil tidak menimbulkan persoalan hukum dan lebih baik materinya dibandingkan dengan undang-undang yang diubah. Jika undang-undang *a quo* dibatalkan justru mengakibatkan keadaan hukum yang lebih buruk dalam hubungan Mahkamah Agung (MA) dan Komisi Yudisial (KY).

V. *Checks and Balances* dalam Pengujian Undang-undang

Perubahan ketatanegaraan yang paling menonjol sekaligus menjadi ciri pemisahan kekuasaan dengan prinsip *checks and balances* adalah pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar. Sebelum amandemen ke-3 UUD NRI Tahun 1945, desain *checks and balances* hanya pada tataran pembentukan undang-undang. Sekalipun desain tersebut dikuasai oleh kekuasaan Presiden, sehingga tidak seimbang.

Kekuasaan pembentuk undang-undang tanpa kontrol kekuasaan lain menyebabkan banyak produknya yang menyimpang dan bertentangan dengan konstitusi dan demokrasi. Setelah amandemen ketiga tersebut, desain kelembagaan *checks and balances* diarahkan agar pembentuk undang-undang terkontrol kebijakannya oleh lembaga MK.

Kehadiran MK sebagai wujud *checks and balances* dalam sistem ketatanegaraan dimaksudkan agar kekuasaan negara (terutama legislator) terkontrol dan terawasi kinerja legislasinya secara baik berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Transaksi politik dan niat buruk pembentuk undang-undang dapat dicegah oleh MK.

Misalnya, dalam pelaksanaan fungsi anggaran DPR yang dituangkan dalam undang-undang APBN, tentu putusan MK dalam pengujian undang-undang menjadi salah satu kendali atas kewenangan DPR dalam proses penganggaran yang semakin menguat dan juga mengingatkan DPR untuk lebih fokus pada persoalan prioritas dan kebijakan anggaran strategis. Putusan MK bisa dianggap telah mereduksi fungsi anggaran DPR dengan tujuan *checks and balances* sehingga tidak ada kewenangan yang mudah disalahgunakan.²⁸

28 Mei Susanto, "The Legislative Role in The Budgeting Process in Indonesia", *Jurnal Negara Hukum* Volume 9 No. 2,

MK merupakan lembaga yudisial yang pertama kali memiliki fungsi pengujian undang-undang.²⁹ Pengujian undang-undang ini memiliki peran dalam mengoreksi "*malfunctions*" dalam pemerintahan yang demokratis.³⁰ MK dibentuk menjunjung tinggi nilai-nilai konstitusi, memperkuat mekanisme *check and balances*, menciptakan pemerintahan yang bersih, serta melindungi hak asasi warga negara.³¹

Untuk pengujian undang-undang, hakim konstitusi harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam memeriksa dan mengadili perkara, termasuk dalam melakukan penafsiran hukum, sehingga hakim dapat memahami keseluruhan jiwa dari konstitusi tersebut.³² Pengujian undang-undang ini bertujuan untuk menguji keterlibatan cabang kekuasaan legislatif (DPR, dan DPD) dan cabang kekuasaan eksekutif (Presiden) dalam menyusun undang-undang, apakah sudah benar prosesnya dan apakah juga sudah benar substansinya (tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945), fungsi menguji/kontrol ini sebagai bukti pertanggungjawaban kepada rakyat dalam negara hukum yang demokratis, sekaligus sebagai wujud '*checks and balances*'.

Beberapa problem konstitusional *checks and balances* dalam pengujian undang-undang:

a. Penyempitan Pemahaman *Checks and Balances*

Desain pengujian konstitusional dalam UUD NRI Tahun 1945 belumlah ideal, bahkan banyak melahirkan problem baru yang bersifat mendasar dan menciderai makna *checks and balances* yang menjadi patokan dalam hubungan lembaga negara. Dalam perspektif *separations of powers*, pembagian secara kaku terhadap tiga lembaga

November 2018, hal. 174.

29 Simon Butt, "The Indonesian Constitutional Court: Reconfiguring Decentralization for Better or Worse?," *Asian Journal of Comparative Law* 14, no. 1 (2019): 147-174.

30 Khairil Azmin Mokhtar, Iwan Satriawan, and Nur Islami Muhammad, "A Comparison of Constitutional Adjudication Institutions in Malaysia and Indonesia," *Pertanika Journal of Social Sciences and Humanities* 25, (2017): 85-95.

31 Pan Mohamad and Faiz Kusuma, "The Role of the Constitutional Court in Securing Constitutional Government in Indonesia" (*Australia, Dissertation University of Queensland*, 2016).

32 Tanto Lailam, *Teori dan Hukum Perundang-undangan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017, hal. 52.

benar adanya, sedangkan dalam *checks and balances* pembagian seperti itu bukanlah hal yang mutlak.

Menurut Saldi Isra terdapat putusan MK yang merancukan makna *separation of power* dengan *checks and balances*. Oleh karenanya, ada pernyataan yang agak berbahaya bagi diskursus ilmu hukum bila interpretasi MK ini dijadikan patokan dalam kontekstualisasi prinsip *checks and balances* di Indonesia.³³

Berbahaya karena pertimbangan tersebut menyempitkan pemahaman *checks and balances* pada konstitusi, bukan pada prinsip-prinsipnya (kasus hubungan MA dan Komisi Yudisial).³⁴ Menurut MK, *checks and balances* tidak benar jika diterapkan dalam pola hubungan internal MA (*principal organ/ organ utama negara*) dengan Komisi Yudisial (KY) sebagai (*auxiliary organ/ organ pendukung*).

Berkaitan dengan putusan MK No.005/PUU-IV/2006, benar jika meletakkan bangunan argumentasi *separation of power* dalam menganalisis hubungan MA dan KY. Namun perlu dipahami bahwa prinsip *separation of power* dan *checks and balances* lebih menekankan pada fungsi lembaga-lembaga negara, saling kontrol dan saling imbang itu terkait fungsi yang diberikan konstitusi/ undang-undang.

Apalagi saat ini sekat *trias politica* sudah mulai memudar dengan banyaknya fungsi organ-organ negara yang saling berkaitan. Hal ini ditandai dengan pembentukan undang-undang, yaitu eksekutif dan legislatif sama-sama terlibat dalam pembentukan undang-undang (misal tahap persetujuan), padahal dalam teori *trias politica* dipisahkan.

Perkembangan terbaru munculnya komisi negara independen (*state auxiliary organ*), sebagai lembaga negara yang perannya sangat strategis dalam penataan dan perwujudan tata pemerintahan yang baik, yang sebegini berfungsi

33 Saldi Isra, "Putusan Mahkamah Konstitusi No 005/PUU-IV/2006 (Isi, Implikasi, dan Masa Depan Komisi Yudisial)", <https://www.saldiisra.web.id/index.php/buku-jurnal/jurnal/19-jurnalnasional/422-putusan-mahkamah-konstitusi-no-005puu-iv2006-isi-implikasi-dan-masa-depan-komisi-yudisial.html>, diakses tanggal 13 April 2021.

34 Indra Rahmatullah, "Rejuvenasi Sistem Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia", *Jurnal Cita Hukum*. Vol. 1 No. 2 Desember 2013, hal. 220.

sebagai kontrol kinerja bidang pemerintahan. Jika melihat struktur ketatanegaraan Indonesia secara jernih, akan terlihat tiga cabang kekuasaan (*trias politica*) di Indonesia sendiri sudah memudar dengan munculnya peran strategis komisi negara independen.

Kejernihan berfikir inilah yang dapat mengungkap bahwa *checks and balances system* yang dikembangkan di Indonesia lebih menekankan pada fungsi lembaga negara, bukan struktur. Artinya putusan MK yang meletakkan MA dan KY tidak dalam rangka *checks and balances* adalah bentuk penyempitan makna dalam konstitusi.³⁵

b. Bersembunyi di balik satu-satunya Lembaga "Penafsir Sah Konstitusi"

Semua lembaga negara yang kewenangannya diberikan konstitusi memiliki hak dan kewenangan untuk menafsirkan konstitusi. Tafsir konstitusi digunakan untuk menjalankan amanat konstitusi yang terkandung dalam teks-teks yang sekiranya perlu pemaknaan ulang.

Penafsiran konstitusi pembentuk undang-undang dalam bentuk produk undang-undang juga merupakan penafsiran yang sah, artinya klaim MK sebagai satu-satunya penafsir yang sah terhadap konstitusi adalah tidak benar dan tidak sesuai dengan spirit yang dibangun konstitusi. Yang benar bahwa MK memiliki kewenangan tafsir konstitusi yang setara dengan Presiden dan DPR dalam sistem undang-undang.

Dalam pemahaman *checks and balances*, bahwa MK harus meletakkan bangunan sebagai lembaga yang menyelesaikan konflik tafsir atas konstitusi. Sebab dalam konteks *checks and balances*, semua lembaga negara memiliki fungsi yang sama dalam menafsirkan konstitusi. Semua lembaga negara memiliki hak dan kewenangan yang sama dalam menafsirkan konstitusi untuk menjalankan kewajiban konstitusional yang diberikan oleh konstitusi (UUD NRI Tahun 1945).

35 Hal ini dapat dibuktikan dengan pelaksanaan fungsi keduanya, salah satu bukti *checks and balances system* adalah fungsi menegakkan martabat dan keluhuran hakim adalah keputusan bersama Ketua MA dan Ketua KY dalam perumusan kode etik perilaku hakim. Hal ini diperlukan agar tidak saling mengutamakan ego institusi, sebab fungsi *checks and balances* lebih menekankan pelaksanaan fungsi yang saling sinergis dan saling imbang antara satu lembaga dengan lembaga negara lainnya.

Dalam perspektif jaminan hak konstitusional, bahwa semua elemen bangsa dan negara memiliki hak yang sama dalam menafsirkan konstitusi (tergantung daya ikatnya). Hal ini tentu dilatarbelakangi bahwa konteks penafsiran konstitusi tidak bisa di kooptasi oleh satu lembaga (MK), karena kebenaran konstitusi bisa jadi tidak terdapat dalam putusan MK, misalnya putusan MK No.5/PUU-IX/2011 tentang pengujian materiil Pasal 34 UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 30 Tahun 2002) yang menilai konstitusionalitas implementasi penafsiran pembentuk undang-undang terkait masa jabatan komisioner KPK. Persoalan konstitusional norma hukum tersebut muncul karena adanya fakta hukum bahwa DPR dan Presiden menafsirkan ketentuan Pasal 34 UU No. 30 Tahun 2002 tidak berlaku untuk semua anggota Pimpinan KPK dan hanya berlaku untuk Pimpinan KPK yang diangkat secara bersamaan lima orang sejak awal periode, sedangkan bagi komisioner pengganti hanya melanjutkan sisa waktu jabatan dari yang digantikan. Dalam konteks ini letak masalahnya adalah DPR dan Presiden membuat penafsiran yang berbeda dengan spirit Pasal 34 dan bertentangan dengan jaminan konstitusional yang dijamin konstitusi, sehingga dibatalkan.

Berdasarkan kasus tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa penafsiran DPR dan Presiden telah bertentangan dengan konstitusi, sehingga harus dibatalkan. Namun perlu dipahami bahwa Penafsiran DPR dan Presiden tetap dinilai penafsiran yang sah sepanjang dalam bentuk undang-undang yang ditetapkan sesuai prosedur yang telah ditentukan dan tidak bertentangan dengan konstitusi.

Begitu pula penafsiran MK, kalau terdapat putusan hasil penafsiran yang salah, tidak perlu ditindaklanjuti dalam bentuk undang-undang. Misalnya, dalam putusan MK No. 072-073/PUU-II/2004 mengenai pilkada dapat menjadi bagian dari rezim pemilu atau pemerintah daerah, pembentuk undang-undang mengamini pendapat MK bahwa pilkada bagian dari pemilu dengan membentuk UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan UU No. 32 Tahun 2004, namun

setelah MK menjalankan kekuasaannya selama kurang lebih 6 tahun, hakim konstitusi periode saat itu justru membatalkan tafsir yang dibuat oleh hakim konstitusi yang terdahulu (Putusan MK No.97/PUU-XI/2013).

Betul bahwa hakim konstitusi tidak terikat putusan-putusan hakim konstitusi terdahulu. Namun perbedaan tafsir ini justru membingungkan pembentuk undang-undang, pembentuk undang-undang sudah mengikuti bangunan tafsir konstitusi yang dibuat MK, tapi kemudian MK mengingkarinya (tidak konsisten).

c. **Tambahan dan Pencabutan Kewenangan MK**

Kewenangan konstitusional lembaga negara utama idealnya tidak menyimpang dari ketentuan UUD NRI Tahun 1945, kecuali yang secara tegas diberikan tambahan kewenangan melalui undang-undang (seperti Mahkamah Agung). Hal berbeda dengan MK, MK telah beberapa kali menambahkan kewenangannya sendiri melalui putusan, seperti putusan tentang penambahan kewenangan dalam pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu), putusan tentang kewenangan MK dalam penyelesaian sengketa pilkada, dan lainnya. Kondisi ini berdampak terhadap sistem *checks and balances* yang sedang dibangun.

Tambahan kewenangan pertama kali dilakukan dengan membatalkan Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003, Pasal ini dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan bangunan argumentasi bahwa Pasal tersebut membatasi dan mereduksi kewenangan MK karena hanya undang-undang yang dibentuk pasca amandemen UUD NRI Tahun 1945 saja yang masuk dalam konstitusionalitas kewenangan MK.³⁶

Tambahan kewenangan MK lainnya adalah kewenangan dalam menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu). Keberwenangan MK dalam menguji Perppu sebenarnya bukan semata persoalan

³⁶ Tanto Lailam, *Pertentangan Norma Hukum dalam Praktek Pengujian Undang-undang di Indonesia*, Yogyakarta: LP3M UMY, 2015, hal. 362.

kontestasi penafsiran konstitusi, tetapi bertujuan untuk memperkuat eksistensi MK. Beberapa permohonan pengujian Perppu sudah diajukan kepada MK, namun putusannya justru menolak karena sudah kehilangan objek (Perppu sudah berubah menjadi undang-undang).

Seharusnya, MK mampu menjaga marwah dirinya atas kesanggupan menguji Perppu dengan menguji secara cepat, seperti sifat Perppu (kegentingan). Jika antara rentang waktu permohonan pengujian hingga objek Perppu menjadi undang-undang, MK gagal menguji, berarti MK tidak sungguh-sungguh menjalankan konstitusi dan putusannya sendiri.

Perlu diukur apakah MK berhasil melaksanakan kewenangannya dalam menguji Perppu, jika tidak berhasil berarti putusan tersebut hanya sebatas putusan sensasional belaka, tanpa berimplikasi pada fungsi-fungsi negara (Perppu yang baik). Sekalipun pandangan lain menyebutkan bahwa kewenangan MK dalam menguji Perppu merupakan bentuk pelanggaran konstitusi,³⁷ karena yang berwenang menguji Perppu adalah DPR.

Putusan lainnya, menunjukkan bahwa MK tidak memiliki konsistensi dalam menjalankan UUD NRI Tahun 1945 dan putusannya sendiri. Hal ini disebabkan penafsiran MK sendiri sering mengalami disparitas dalam memberikan tambahan dan pencabutan kewenangan dalam penyelesaian sengketa pilkada. Penambahan kewenangan MK dalam penyelesaian sengketa Pilkada diawali dari tafsir MK dalam Putusan MK No. 072-073/PUU-II/2004 mengenai apakah Pilkada masuk dalam rezim Pemilu, yang kemudian DPR dan Presiden membentuk UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan atas UU No. 32 Tahun 2004 untuk melegalisasi kewenangan MK tersebut.

Namun justru, pada waktu berbeda muncul penafsiran yang berbeda, pencabutan kewenangan MK dalam penyelesaian sengketa Pilkada yang sudah dilaksanakan kurang lebih enam tahun juga didasarkan pula pada tafsir MK mengenai

Pilkada bukan rezim Pemilu, hal ini tertuang dalam Putusan MK No.97/PUU-XI/2013. Norma hukum tersebut menjadi titik awal adanya penafsiran bahwa Pilkada merupakan rezim Pemilu dan diselesaikan oleh MK, sekaligus menjadi titik akhir pencabutan kewenangan MK dalam penyelesaian sengketa Pilkada. Artinya, apakah Pilkada termasuk rezim Pemilu atau bukan dan lembaga mana yang tepat menyelesaikan sengketa adalah semata-mata pilihan tafsir terhadap teks-teks konstitusi. Parahnya kembali, dalam putusannya MK meminta kepada pembentuk undang-undang untuk membentuk peradilan khusus yang berwenang menyelesaikan sengketa pilkada yang arah dan desainnya belum jelas.

d. Putusan yang menyimpang dari UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

UU No. 24 Tahun 2003 telah memberikan batasan bagaimana MK menjalankan fungsinya menurut UUD NRI Tahun 1945, termasuk dalam merumuskan sebuah putusan. UU No. 24 Tahun 2003 telah memberikan ketentuan dalam Pasal 47 yang menyebutkan bahwa “Putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum”. Ketentuan ini sangat tegas dan memang menjadi prinsip peradilan, bahwa putusan pengadilan berlaku sejak diputuskan dan tidak memberikan ruang munculnya putusan berlaku surut dan berlaku ke depan. Namun berbeda dengan MK, beberapa putusan justru menyimpangi ketentuan pasal dalam undang-undangnya sendiri. Putusan ini berupa, yaitu putusan berlaku surut, putusan berlaku prospektif, penundaan putusan, dan lainnya.

Pertama, putusan berlaku surut. Putusan No.5/PUU-IX/2011 perihal pengujian UU No. 30 Tahun 2002. Alasan yang mendasari penetapan retroaktif secara khusus tersebut, antara lain adalah “telah” dan “terus” berlangsungnya satu penerapan isi undang-undang berdasar penafsiran yang salah sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan kerugian konstitusional dan karenanya harus dihentikan.

Penghentian ketidakpastian hukum dan kerugian konstitusional itu harus menjangkau

³⁷ Ni'matul Huda, “Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi”, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010, hal. 90.

secara retroaktif sejak ditetapkannya penafsiran yang salah tersebut, saat mana mulai timbul ketidakpastian hukum dan kerugian konstitusional seperti terlihat dalam perkara *a quo*. Dalam putusan ini memang terjadi penyimpangan terhadap Pasal 47 UU No. 24 Tahun 2003, namun putusan ini sebatas jabatan-jabatan lembaga negara, dan memang dalam kasus ini terlihat bahwa Presiden dan DPR dengan sengaja memberikan penafsiran (implementasi undang-undang) yang berbeda untuk menghalangi jabatan komisioner KPK. Putusan berlaku surut ini harus dilakukan dengan sangat hati-hati, jangan sampai kedepan menyebabkan persoalan hukum yang rumit.

Kedua, putusan berlaku kedepan. Putusan berlaku kedepan ini juga ditegakan dalam putusan MK, juga menyimpangi Pasal 45 UUNo. 24 Tahun 2003. Putusan prospektif (berlaku kedepan) ini merupakan bentuk pembatasan akibat hukum atas putusan MK, berupa penangguhan tidak mengikatnya norma hukum yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 sedemikian rupa dengan memberi waktu yang cukup bagi pembentuk undang-undang untuk melakukan perbaikan agar sesuai dengan UUD NRI Tahun 1945.

Misalnya Putusan No. 016/PUU-IV/2006 perihal Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD NRI Tahun 1945. Dalam pertimbangan hukumnya disebutkan bahwa “MK berpendapat diperlukan jangka waktu paling lama tiga tahun, apabila dalam jangka waktu tiga tahun tidak dapat dipenuhi oleh pembuat undang-undang, maka ketentuan Pasal 53 UU No. 30 Tahun 2002 dengan sendirinya demi hukum (*van rechtswege*) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi.

Putusan-putusan yang menyimpang dari ketentuan undang-undang MK tersebut ternyata tidak menimbulkan kegaduhan atau persoalan hukum di masyarakat. Hal ini menunjukkan bahwa putusan yang menyimpangi ketentuan undang-undang MK seolah-olah dibenarkan dalam sistem hukum di Indonesia.

e. Problem Pemaknaan Moralitas Konstitusi

dan Problem Integritas

“Membaca norma konstitusi, membaca moralitas konstitusi” itulah yang seharusnya dilakukan oleh hakim-hakim konstitusi dalam menyelesaikan kasus. MK tidak hanya berfungsi untuk mengawal (*to guard*) norma hukum konstitusi tapi juga mengawal moralitas konstitusi/moralitas bangsa, agar generasi bangsa tetap hidup dalam tuntunan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.

Syarat kemampuan membaca moralitas konstitusi ini berkaitan dengan syarat menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Konstitusi tidak semata UUD NRI Tahun 1945, tetapi juga nilai-nilai dasar yang tumbuh dan berkembang di masyarakat (*the living constitution*). Agar konstitusi dilaksanakan dan dihormati oleh penyelenggara kekuasaan negara dan warga negara, MK harus memosisikan sebagai penafsir norma dan moralitas konstitusi (*interpreter*) dan pelindung (*protector*) rakyat dari gerusan perbuatan yang tidak bermoralitas (misalnya seks bebas, LGBT, komunisme, termasuk gerakan-gerakan radikalisme yang hendak mengganti/bertentangan dengan Pancasila).

Perkara konstitusi tidak hanya berkaitan dengan norma hukum, tetapi juga moralitas masyarakat yang hidup dan berkembang mengiringi perkembangan zaman. Apalagi jika persoalan tersebut berdampak pada kehidupan masyarakat secara umum. Hal ini tentu didasarkan pada dampak dari putusan tersebut, yang tidak hanya berdampak pada aspek hukum saja, tetapi juga ekonomi, politik, sosial, budaya, agama, hingga praktik kehidupan masyarakat.

Membaca norma konstitusi dan menyelesaikan persoalan konsitusi, berarti membaca masa depan negara dan bangsa. Putusan konstitusi harus menjangkau masa depan negara dan bangsa, tidak sekedar berhenti setelah putusan dibacakan pada sidang yang terbuka untuk umum. Putusan MK harusnya mampu melampaui perkembangan zaman, sehingga terus hidup mengikuti arah reformasi hukum yang dikehendaki.

Jika mendasarkan pada nilai moralitas yang terkandung dalam Pancasila, Putusan MK harus mengandung nilai-nilai Ketuhanan

yang menjunjung tinggi dasar kemanusiaan/ humanisme yang berkeadilan dan berkeadaban, penguatan nilai-nilai persatuan untuk mewujudkan sistem demokrasi yang berkeadilan sosial. Menurut Jimly Asshiddiqie, nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan-keharusan yang ideal dalam peri kehidupan berbangsa dan bernegara dapat menjadi tolok ukur dalam pengujian undang-undang.³⁸

Berdasarkan hal tersebut, MK dapat menjadikan nilai moral dan moralitas konstitusi sebagai tolok ukur dalam menilai pertentangan norma hukum melalui pengujian undang-undang, baik melalui pemahaman filosofi - sosiologis dan yuridis cita hukum bernegara, termasuk penafsiran hukum yang merujuk pada spirit moralitas konstitusi. Misalnya, Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 ditegaskan bahwa moral merupakan salah satu tolok ukur dalam menilai eksistensi hak asasi manusia, disebutkan bahwa “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan *pertimbangan moral*, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 perihal pengujian Pasal 284 KUHP. MK dalam putusannya menolak melakukan perluasan makna tindak pidana zina. Tindak pidana zina dalam KUHP hanya menjerat pelaku yang terikat perkawinan, keduanya atau salah satu dari pelaku yang terikat perkawinan. Pasal ini merupakan produk hukum yang kurang sesuai/kurang lengkap kandungannya, jika merujuk pada nilai-nilai Pancasila, Konstitusi, dan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat.

Dalam putusan MK tersebut, 5 (lima) orang hakim konstitusi berpendapat bahwa substansi permohonan dimaksud sudah menyangkut perumusan delik atau tindak pidana baru yang

38 Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Jakarta: Yasrif Watampone, 2006, hal. 10.

mengubah secara mendasar, baik subjek yang dapat dipidana, perbuatan yang dapat dipidana, sifat melawan hukum perbuatan tersebut, maupun sanksi/ancaman pidananya. “Sehingga hal itu sesungguhnya telah memasuki wilayah ‘*criminal policy*’ kewenangan pembentuk undang-undang, yang intinya menyerahkan pengaturan pidana kepada pembentuk undang-undang (*open legal policy*).³⁹

Secara substantif, putusan ini melakukan pembiaran hukum terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak bermoral. pembiaran hukum dapat dilihat bahwa perilaku seks bebas, kumpul kebo, dan prostitusi online yang melibatkan anak di bawah umur telah menyebabkan kerusakan generasi muda. Namun, MK tidak mampu membaca “kerusakan moral” tersebut dengan arif dan bijaksana.

Putusan ini tidak menjaga moralitas dalam konstitusi dan tidak menjaga moralitas anak bangsa. Kerusakan moral sudah memberikan kontribusi negatif terhadap pergaulan di kalangan remaja. Padahal, elemen moral sebagai pilihan bagi sistem peradilan tidak bisa dihindarkan, tentu saja fungsi peradilan memaksa hakim untuk menyeimbangkan implikasi moral dari keputusan dengan pertimbangan lainnya.⁴⁰ Putusan ini menjauh dari cita-cita yang tertanam dalam Pancasila dan bukti tidak efektifnya transformasi nilai-nilai agama dan moral dalam putusan MK.

MK dalam perspektif kewenangan berperan sebagai *negative legislator*. Dalih MK ini juga terbantahkan dengan putusannya sendiri, sehingga MK sering menjadi *positive legislator*. Juga, berdasarkan putusan MK No.48/PUU-IX/2011 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Salah satu pasal yang dibatalkan adalah Pasal 57 ayat (2a) huruf b dan c UU No. 8 Tahun 2011 yang menyatakan “Putusan MK tidak boleh memuat: b. perintah kepada

39 Iwan Satriawan and Tanto Lailam, “Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang,” *Jurnal Konstitusi* 16, No. 3, 2019, hal. 559.

40 Joe McIntyre, *The Judicial Function: Fundamental Principles of Contemporary Judging*, School of Law University of South Australia Adelaide, SA, Australia 2019.

pembuat undang-undang; dan c. rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Artinya dalih MK tersebut telah mengingkari putusan sebelumnya yang dibuat sendiri, dan kondisi ini bukan merupakan iklim yang sehat dalam tubuh MK.

Checks and balances dalam fungsi pembentukan dan pengujian undang-undang ini tidak terlepas dari pelaksanaan *checks and balances* dalam rekrutmen hakim MK. Kalau lembaga penentu hakim MK memilih calon-calon yang tidak berinteritas dan berkapasitas rendah, akan berdampak pada putusan-putusan yang kontroversial, serta hakim-hakim konstitusi yang tidak berintegritas dan mudah disuap. Kemudian lebih lanjut berdampak pada *checks and balances* antarlembaga negara.

VI. Penutup

A. Simpulan

Checks and balances sebagai sebuah sistem yang baru dalam ketatanegaraan Indonesia tentu belumlah sempurna, memerlukan proses yang matang dan waktu yang lama untuk mewujudkan sistem yang ideal. *Checks and balances* dalam pembentukan undang-undang telah mengarah pada konsep ideal. Namun, tentu problem dalam dinamika tersebut tidak mungkin pula dapat dihindarkan. Berbagai problem yang mewarnai pembentukan dan pengujian undang-undang disebabkan oleh keinginan dominasi/menunjukkan eksistensi dari lembaga-lembaga tersebut, baik DPR, Presiden, maupun DPD, termasuk MK.

Problem *checks and balances* yang menyebabkan berbagai persoalan, yaitu (1) sistem legislasi dalam sistem presidensial yang banyak melahirkan kompromi/kolusi/konfrontasi; (2) *checks and balances* antarlembaga legislatif yang lemah; (3) proses penyusunan dan teknik legislasi yang kurang sesuai dengan pedoman; (4) penyempitan pemahaman *checks and balances* dalam putusan MK; (5) problem saling klaim kebenaran dalam menafsirkan konstitusi; (6) problem tambahan dan pencabutan kewenangan melalui putusan;

(7) problem putusan MK yang menyimpang dari undang-undang; dan (8) problem pemaknaan moralitas konstitusi.

Solusi untuk penataan *checks and balances*, yaitu (1) penguatan desain saling imbang saling kontrol melalui pemberian kewenangan kepada Presiden untuk melakukan veto; (2) rekonstruksi makna “otonomi daerah” dalam menata hubungan legislasi DPR-DPD; (3) penguatan kemampuan *legal drafting* dalam proses penyusunan dan perumusan norma hukum; (4) meletakkan bangunan prinsip *separation of power* dan *checks and balances* yang tidak hanya memperhatikan struktur lembaga negara, tetapi lebih pada fungsi lembaga-lembaga negara yang diatur dalam konstitusi; (5) penting membangun pemahaman bersama bahwa semua lembaga negara yang kewenangannya diberikan konstitusi memiliki hak dan kewenangan untuk menafsirkan konstitusi, tafsir konstitusi digunakan untuk menjalankan amanat konstitusi. Sementara itu, MK merupakan lembaga yang menyelesaikan konflik penafsiran konstitusi; (6) penting untuk membangun marwah MK melalui konsistensi putusan dan akuntabilitas putusan; (7) putusan yang menyimpang dari UU MK dapat dibenarkan jika tanpa putusan tersebut akan menyebabkan konstitusi mandeg/tidak berjalan; (8) moralitas konstitusi perlu dibangun dengan mendekatkan konstitusi pada jiwa bangsa, membangun paradigma *the living constitutions*, dan membangun moralitas melalui sistem rekrutmen yang transparan.

B. Saran

Konstitusi telah memberikan desain *checks and balances* yang harus dijaga dan dilaksanakan secara konstitusional. Bagi pembentuk undang-undang, hak veto bagi Presiden adalah alternatif pemikiran yang paling dekat dengan sistem presidensial. Bagi DPR dan DPD penting untuk memaknai otonomi daerah menurut konstitusi, agar *checks and balances* dapat terwujud dengan baik. Bagi MK, perlu membangun akuntabilitas peradilan, sehingga setiap putusan dipertanggungjawabkan ditengah-tengah masyarakat.

Daftar Pustaka

Jurnal

- Al Atok, A. Rosyid “Checks and Balances dalam Pembentukan Undang-undang dengan Sistem Bikameral di 5 (Lima) Negara Kesatuan”, *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol. 13 No. 03 - September 2016.
- Butt, Simon., “The Indonesian Constitutional Court: Reconfiguring Decentralization for Better or Worse?,” *Asian Journal of Comparative Law* 14, No. 1, 2019.
- Chandranegara, Ibnu Sina., “Penuangan Checks and Balances kedalam Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 3, September 2016.
- Fajarwati, Meirina., “Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Program Legislasi Nasional”, *Jurnal Kajian* Vol. 22 No. 3 September 2017.
- Hantoro, Novianto M., “Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah dalam Pembentukan Undang-Undang Pascaputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/Puu-X/2012”, *Jurnal Negara Hukum*, Vol. 4, No. 2, November 2013.
- Huda, Ni'matul., “Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010.
- Holcomb, Randall G., “Checks and Balances: Enforcing Constitutional Constraints”, *Journal of Economics* 2018, 6, 57; doi:10.3390/economics6040057.
- Indrayana, Denny., “Mendesain Presidensial yang Efektif Bukan “Presiden Sial” atau “Presiden Sialan” *Jurnal Demokrasi & HAM* Vol. 6, No. 3, 2007.
- Isra, Saldi., “Hubungan Presiden dan DPR”, *Jurnal Konstitusi*, Vol.10, No.3, September 2013.
- Lailam, Tanto., “Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945”, *Jurnal Media Hukum* Vol.21 No.1 Juni 2014.
- Lailam, Tanto., “Penataan Kelembagaan Pengujian Norma Hukum di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, Nomor 1, Maret 2018.
- Lailam, Tanto., “Membangun Constitutional Morality Hakim Konstitusi di Indonesia”, *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* Volume 20, Nomor 4, Desember 2020.
- Marzuki, Laica., “Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan”, *Jurnal Konstitusi*, Vol.7, No.4, Agustus 2010.
- McIntyre, Joe., “The Judicial Function: Fundamental Principles of Contemporary Judging”, *School of Law University of South Australia Adelaide, SA*, Australia 2019.
- Mokhtar, Khairil Azmin., Iwan Satriawan, and Nur Islami Muhammad., “A Comparison of Constitutional Adjudication Institutions in Malaysia and Indonesia,” *Pertanika Journal of Social Sciences and Humanities* 25, 2017.
- Nurbaningsih, Enny., “Implikasi Putusan MK No.92/PUU-X/2012 dan Alternatif Model Hubungan Kelembagaan terkait Pembentukan Undang-undang”, *Jurnal Mimbar Hukum* Vol.27, No.1, Februari 2017.
- Patra, Rommy., “Arrangement of Relationship between State Institutions through the Fifth Amendment of the 1945 Constitution in Indonesia, *Hasanuddin Law Review* Volume 4 Issue 1, April 2018.
- Rahmatullah, Indra., “Rejuvinasi Sistem Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia”, *Jurnal Cita Hukum*, Vol. I No. 2 Desember 2013.
- Satriawan, Iwan., dan Tanto Lailam, “Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang,” *Jurnal Konstitusi* Vol.16, No.3, Agustus 2019.
- Sunarto, “Prinsip Checks and Balances dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, *Jurnal Masalah - Masalah Hukum*, Jilid 45 No. 2, April 2016.
- Susanto, Mei., “The Legislative Role in The Budgeting

Process in Indonesia”, *Jurnal Negara Hukum* Volume 9 No.2, November 2018.

Tauda, Gunawan A, “Kedudukan Komisi Negara Independen dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia”, *Jurnal Pranata Hukum* Volume 6 No.2 Juli 2011.

Ulil Aedi, Ahmad., Sakti Lazuardi, Ditta Chandra Putri, “Arsitektur Penerapan Omnibus Law Melalui Transplantasi Hukum Nasional Pembentukan Undang-Undang”, *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* Volume 14 No.1 Maret 2020.

Wiyanto, Andy., “Pemakzulan dan Pelaksanaan Mekanisme Checks And Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia”, *Jurnal Negara Hukum* Volume 4 No.1 Juni 2013.

Buku

Asshiddiqie, Jimly., *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.

Asshiddiqie, Jimly., *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

Asshiddiqie, Jimly., *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI Jakarta, 2006.

Falaakh, Mohammad Fajrul., *Pertumbuhan dan Model Konstitusi, Serta Perubahan UUD 1945 Oleh Presiden, DPR dan Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2014.

Fedrian, Dinal., dkk (ed), *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: Komisi Yudisial RI, 2012.

Lailam, Tanto., *Pertentangan Norma Hukum dalam Praktek Pengujian Undang-undang di Indonesia*, Yogyakarta: LP3M UMY, 2015.

Lailam, Tanto., *Teori dan Hukum Perundang-undangan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.

Sherlock, Stephen., *Indonesia’s Regional Representative Assembly: Democracy,*

Representation and the Regions, Centre for Democratic Institutions Research School of Social Sciences, Australian National University, 2005.

Wijaya Kusuma, Pan Mohamad Faiz., *The Role of the Constitutional Court in Securing Constitutional Government in Indonesia, Australia*: Disertation University of Queensland, 2016.

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

Pustaka dalam Jaringan

“Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang”, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=4>, diakses tanggal 13 April 2021.

Saldi Isra, “Putusan Mahkamah Konstitusi No 005/PUU-IV/2006 (Isi, Implikasi, dan Masa Depan Komisi Yudisial)”, <https://www.saldiisra.web.id/index.php/buku-jurnal/jurnal/19-jurnalnasional/422-putusan-mahkamah-konstitusi-no-005puu-iv2006-isi-implikasi-dan-masa-depan-komisi-yudisial.html>, diakses tanggal 13 April 2021.