



## *Activating Unconstitutional Norms in Law: An Analysis of the Principle of Checks and Balances*



### **Menghidupkan Norma Inkonstitusional dalam Undang-Undang: Suatu Analisis Prinsip *Checks and Balances***

Uci Sanusi , Miftah Faried Hadinata 

Faculty of Law, Gadjah Mada University, Yogyakarta, Indonesia

#### Article Info

##### Corresponding Author:

Uci Sanusi  
[✉ usanusi1@gmail.com](mailto:usanusi1@gmail.com)

##### History:

Submitted: 10-03-2022  
Revised: 02-08-2022  
Accepted: 02-05-2023

##### Keyword:

*Checks and balances; Unconstitutional; Statutory.*

##### Kata Kunci:

*Checks and balances; Inkonstitusional; Undang-undang.*

#### Abstract

*The existence of norms in the law that have been declared unconstitutional by the Constitutional Court, but re-included in the process of forming laws, can cause harm to the rights of citizens that have been guaranteed by the 1945 Constitution, especially if they are placed in the concept of checks and balances. This study has two objectives, namely, first, to analyze the concept of checks and balances and examples of norms that were canceled by the Constitutional Court but revived. Second, the implications of bringing unconstitutional norms to life. This research was conducted using normative juridical research. The results showed that the principle of checks and balances requires that legislative, executive, and judicial powers control each other. Some unconstitutional norms, but re-enacted, are spread through some statutes. The consequences if an unconstitutional article is reinserted into the law, it will threaten the system of checks and balances that have been agreed upon and affirmed in the 1945 NRI Constitution. In order to apply the principle of checks and balances, reviving an unconstitutional clause that has been overturned by the Constitutional Court must be rejected.*

#### Abstrak

Adanya norma dalam undang-undang yang sudah dinyatakan inkonstitusional oleh MK, namun dimasukkan kembali dalam proses pembentukan undang-undang, dapat menimbulkan kerugian hak-hak warga negara yang sudah dijamin oleh UUD 1945, terutama jika diletakkan dalam konsep *check and balances*. Penelitian ini memiliki dua tujuan yaitu, **Pertama** untuk menganalisis konsep *checks and balances* dan contoh norma yang dibatalkan oleh MK namun dihidupkan kembali. **Kedua**, implikasi menghidupkan norma inkonstitusional. Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan, prinsip *checks and balances* menghendaki agar kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif saling mengontrol satu sama lain. Beberapa norma inkonstitusional, namun dimaktubkan kembali, tersebar melalui beberapa undang-undang. Konsekuensi apabila pasal yang dinyatakan inkonstitusional dimasukkan kembali ke dalam undang-undang, akan mengancam sistem *checks and balances* yang sudah disepakati dan ditegaskan dalam UUD NRI 1945. Dalam Rangka menerapkan prinsip *checks and balances*, menghidupkan pasal inkonstitusional yang telah dibatalkan oleh MK harus ditolak.



Copyright © 2023 by  
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal  
are personal views of the authors  
and do not represent the views of the  
Constitutional Court.

## A. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

Secara konstitusional, Mahkamah Konstitusi (MK) diberi kewenangan menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945, sifat putusan MK dalam menguji undang-undang adalah final. Sebagai tambahan, berdasarkan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (UU 24/2003), sifat putusan MK tidak hanya sebagai jalan terakhir, melainkan pula mengikat (*binding*). Mengikuti konstruksi normatif tersebut, diketahui putusan MK sangat kuat.

Kedudukan putusan MK yang sangat kuat itu, berujung pada kewajiban DPR bersama-sama Presiden mematuhi ketika menjalankan fungsi legislasi. Dalam hal ini, Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU 12/2011) memerintahkan materi muatan undang-undang, salah satunya, harus berdasarkan tindak lanjut atas putusan MK. Tidak hanya itu, Pasal 23 ayat (1) UU 12/2011 juga mengatur bahwa prolegnas daftar kumulatif terbuka, salah satunya, terdiri dari akibat putusan MK. Sebagai tambahan, Pasal 57 ayat (3) UU 24/2003 juga memerintahkan agar putusan MK dimuat dalam Berita Negara paling lambat tiga puluh hari sejak putusan diucapkan. Dengan demikian, ketika menjalankan fungsi legislasi, DPR bersama Presiden tidak boleh memuat hal-hal yang tidak sejalan dengan putusan MK.

Urgensi larangan untuk tidak patuh terhadap putusan MK, dapat ditelusuri dari perspektif *check and balances*. Ide sentral *check and balances*, kedudukan lembaga negara (terutama eksekutif, legislatif, yudikatif) harus dipisah dan tidak boleh dipegang oleh orang yang sama pada satu sisi, setiap lembaga negara dimaksud berpihak sebagai pengontrol dan penyeimbang terhadap lembaga negara lain pada sisi yang lain.<sup>1</sup> Tujuan utama dianutnya konsepsi tersebut, menurut Ellydar Chaidir, agar tidak tercipta dominasi satu kekuasaan lembaga negara serta menjaga keseimbangan kehidupan demokratisasi.<sup>2</sup> Dikaitkan dengan kewenangan pengujian undang-undang, ketika menyatakan suatu norma bertentangan dengan UUD NRI 1945, lalu juga dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, pada saat itu MK sedang memerankan posisinya sebagai *negative legislator*.<sup>3</sup> Dalam posisi demikian, MK menjadi lembaga kontrol terhadap legislasi yang dihasilkan DPR bersama Presiden, karenanya tidak bisa tidak dipatuhi.

Sekalipun harus dipatuhi, dalam beberapa kasus, pembentuk undang-undang justru memasukkan atau menghidupkan kembali norma yang oleh MK telah dinyatakan inkonstitusional. Sebagai contoh, melalui Putusan 82/PUU-XII/2014, MK memutus perlunya

<sup>1</sup> Hanif Fudin, "Aktualisasi Check and Balances Lembaga Negara: Antara Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 19, no. 1 (2022): 213, <https://doi.org/10.31078/jk1919>.

<sup>2</sup> Ellydar Chaidir, "Sistem Pemerintahan Negara Republik Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945" (Universitas Islam Indonesia, 2005), 74.

<sup>3</sup> Ni'matul Huda, "Problematika Pengaturan Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Pidana Oleh Mahkamah Agung," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 27, no. 3 (2020): 442, <https://doi.org/10.20885/iustum.vol27.iss3.art1>.

keterwakilan perempuan dalam komposisi di DPR. Tidak sampai di situ, pimpinan komisi DPR juga harus mengutamakan keterwakilan perempuan.<sup>4</sup> Namun, apabila melihat Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU 42/2014), putusan MK sebagaimana di atas tidak diakomodir, justru menambah komposisi wakil ketua komisi tanpa dijelaskan pengutamaan terhadap keterwakilan perempuan.

Menghidupkan kembali norma yang sudah dibatalkan MK dapat merugikan hak-hak warga negara yang sudah dijamin oleh UUD 1945. Selain itu, juga menciderai semangat awal dibentuknya MK sebagai lembaga untuk melaksanakan prinsip *checks and balances*. Ni'matul Huda mengutarakan, menolak patuh terhadap putusan MK, apalagi memasukkan kembali norma yang telah dinyatakan inkonstitusional adalah salah satu bentuk tindakan melawan hukum.<sup>5</sup> Berawal dari logika ini penulis ingin mengkaji bagaimana implikasi perbuatan DPR bersama Presiden yang tetap mengambil kebijakan yang sebelumnya nyata-nyata telah dibatalkan MK, terutama jika dikaitkan dengan salah satu peran MK mewujudkan mekanisme kontrol dan penyeimbang dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Bagaimanapun, ditinjau dari politik dan hukum, keberadaan MK tidak saja diperlukan mengimbangi kekuasaan pembentukan undang-undang dari DPR bersama Presiden, melainkan pula tanda tegaknya supremasi konstitusi.<sup>6</sup>

Tema yang akan disajikan dalam artikel ini merupakan isu strategis untuk diteruskan. Hal paling fundamental, mengupayakan serta menguatkan cara pandang bahwa sebagai penafsir terakhir, *adresat* putusan tidak boleh melakukan *constitution disobedience* yakni tidak taat terhadap MK. Tidak taat kepada MK berarti membangkang konstitusi itu sendiri.<sup>7</sup> Selanjutnya, kehadiran MK menjadi tanda dianutnya supremasi konstitusi dalam suatu negara, sehingga setiap putusan MK haruslah dianggap sebagai cara bagaimana memahami maksud konstitusi. Dengan demikian, saat MK menyatakan suatu norma inkonstitusional, lalu kembali dihadirkan dalam proses legislasi, sama saja menolak bekerjanya supremasi konstitusi. Dua urgensi yang dijelaskan makin menguatkan, bahwa penelitian ini tetap diteruskan, supaya ke depan praktik-pratik serupa tidak terjadi pada satu sisi, memastikan Indonesia masih menganut sistem kontrol dan penyeimbang pada pihak yang lain.

## 2. Perumusan Masalah

1. Bagaimana konsepsi *check and balances* dan apa saja contoh norma yang telah dibatalkan MK namun dihidupkan kembali dalam undang-undang?

<sup>4</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi 82/PUU-XII/2014 (2014), 73.

<sup>5</sup> Ni'matul Huda, "Problematika Pengaturan Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Pidana Oleh Mahkamah Agung," 442.

<sup>6</sup> Muchamad Ali Safa'at, "Mahkamah Konstitusi Dalam Check and Balances," 11, accessed November 20, 2021, <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2014/03/MAHKAMAH-KONSTITUSI-DALAM-SISTEM-CHECKS-AND-BALANCES.pdf>.

<sup>7</sup> Novendri M. Nggilu, "Menggagas Sanksi Atas Tindakan Constitution Disobedience Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 16, no. 1 (2019): 52, <https://doi.org/10.31078/jk1613>.

2. Bagaimana implikasi menghidupkan norma inkonstitusional terhadap prinsip *checks and balances*?

### 3. Metode Penelitian

Memperhatikan karakter kedua pertanyaan di atas, diketahui jenis penelitian ini ialah penelitian hukum normatif. Penelitian tersebut pada pokoknya, memfokuskan diri pada studi dokumen, meneliti bahan hukum yang diperoleh dari literatur kepustakaan pada peraturan tertulis maupun bahan-bahan hukum lain.<sup>8</sup> Sehingga data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.<sup>9</sup> Bahan hukum primer diperoleh dari beberapa undang-undang yang menjelaskan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan. Bahan hukum primer tersebut, selanjutnya akan dikuatkan dengan bahan hukum sekunder yang memberi keterangan konsep undang-undang berupa teori, artikel ilmiah, hasil penelitian, serta literatur yang relevan dengan objek penelitian.

Untuk memudahkan proses analisa, terdapat sedikitnya dua pendekatan yang digunakan; pendekatan kasus dan pendekatan perundang-undangan. Pendekatan kasus berguna untuk menguraikan secara detail, kasus-kasus putusan Mahkamah Konstitusi yang sudah membatalkan norma dalam undang-undang namun dihidupkan kembali dalam undang-undang. Pendekatan perundangan-undangan digunakan untuk menggali, menelusuri beragam peraturan perundangan-undangan yang berlaku di Indonesia yang mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan untuk menjelaskan prinsip *checks and balances*.

Selanjutnya analisa akan dilakukan secara yuridis kualitatif. Bahan hukum yang sudah didapatkan dan tersedia akan ditelaah untuk menjelaskan serta menganalisis permasalahan berdasarkan teori yang dijadikan rujukan dan dilakukan secara logis dan sistematis. Untuk selanjutnya dievaluasi, diuraikan, dan dinilai dengan menggunakan ukuran ketentuan hukum yang berlaku, sehingga ditemukan kesesuaian yang dapat menjadi kesimpulan.

## B. PEMBAHASAN

### 1. Teorisasi *Check and Balances*

Prinsip *checks and balances* merupakan prinsip ketatanegaraan yang menghendaki agar kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif sama-sama sederajat dan saling mengontrol satu sama lain. Kekuasaan negara dapat diatur, dibatasi, bahkan dikontrol dengan sebaik-baiknya, sehingga penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat penyelenggara negara ataupun pribadi yang sedang menduduki jabatan dalam lembaga-lembaga negara dapat dicegah dan tidak ditanggulangi.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), 14.

<sup>9</sup> Maria. SW. Sumardjono, *Metodologi Penelitian Hukum (Bahan Kuliah)* (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2019), 13.

<sup>10</sup> Sunarto, "Prinsip Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia," *Masalah-Masalah Hukum*, no. 2 (2016); Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*, ed. Tarmizi, 2nd ed. (Jakarta: Sinar Grafika, 2018).

Doktrin ini pertama kali dikemukakan oleh John Locke 1632-1704 dan dikembangkan oleh Montesquieu 1689-1755, yang mana pada saat itu ditafsirkan sebagai pemisahan kekuasaan (*separation of powers*).<sup>11</sup> John Locke dalam bukunya *Two Treaties in Civil Government* (1690) memisahkan kekuasaan negara menjadi 3 (tiga) fungsi kekuasaan dari tiap-tiap negara dan ketiga kekuasaan tersebut harus dipisahkan satu dari yang lainnya yakni:

- a. Kekuasaan legislatif sebagai kekuasaan untuk membuat undang-undang;
- b. Kekuasaan eksekutif sebagai kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang; dan
- c. Kekuasaan federatif sebagai kekuasaan mengadakan perserikatan dan aliansi serta segala tindakan dengan semua orang dan badan-badan di luar negeri.

Selanjutnya Montesquie dengan teori *Trias Politica*-nya dalam bukunya "*L'Esprit des Lois*" (1748) mengikuti jalan pikiran dari John Locke, ia membagi kekuasaan negara dalam tiga cabang meliputi:

- a. kekuasaan legislatif sebagai pembuat undang-undang;
- b. kekuasaan eksekutif yang melaksanakan undang-undang; dan
- c. kekuasaan menghakimi atau kekuasaan yudikatif."<sup>12</sup>

John A. Garvey dan T. Alexander Aleinikoff menjelaskan bahwa memang ada tiga pendekatan yang digunakan untuk memahami tempat dan hubungan lembaga-lembaga negara, yaitu, 1), *separation of power*, 2), *separation of functions* dan 3), *check and balances*. Terkait dengan pendekatan tersebut, Peter L. Strauss dalam tulisan "*The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and Fourth Branch*" menjelaskan bahwa:

*"Unlike the separation of powers, the checks and balances idea does not suppose a radical division of government into three parts, with particular functions neatly parceled out among them. Rather, focus is on relationship and interconnections, on maintaining the conditions in which the intended struggle at the apex may continue."*<sup>13</sup>

Pasca reformasi salah satu tujuan perubahan UUD 1945 adalah untuk menyempurnakan aturan dasar penyelenggaraan negara secara demokratis dan modern, antara lain melalui pembagian kekuasaan yang lebih tegas, sistem saling mengawasi dan saling mengimbangi (*check and balances*) yang lebih ketat dan transparan, dan pembentukan lembaga-lembaga negara yang baru untuk mengakomodasi perkembangan kebutuhan bangsa dan tantangan zaman.<sup>14</sup> Menurut I Dewa Gede Atmaja, setelah amandemen UUD 1945 dapat dikatakan bahwa UUD 1945 tidak menganut teori *Trias Politica* karena telah terjadi reformasi pembagian

<sup>11</sup> Romi Librayanto, *Trias Politika Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia* (Makassar: Pukap, 2008), 18.

<sup>12</sup> Hezky Fernando Pitoy, "Mekanisme Checks and Balances Antara Presiden dan DPR dalam Sistem Pemerintahan Presidensial Di Indonesia," *Jurnal Lex et Societatis* 2, no. 5 (2014): 30.

<sup>13</sup> Peter L. Strauss, "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and Fourth Branch," *Columbia Law School* 84, no. 3 (1984): 578.

<sup>14</sup> Ahmad Yani, "Sistem Pemerintahan Indonesia: Pendekatan Teori dan Praktek Konstitusi Undang-Undang Dasar 1945," *Jurnal Legislasi Indonesia* 15, no. 2 (2018): 65, <https://doi.org/10.54629/jli.v15i2.187>.

kekuasaan, yakni adanya “*check and balances*” antara tiga lembaga negara yang mendapat mandat langsung rakyat melalui pemilihan umum, yaitu: badan legislatif (DPR dan DPD yang anggota-anggotanya menjadi MPR) serta Presiden dan Wakil Presiden. Ditambah juga dengan MA dan MK yang masing-masing menjalankan kekuasaan kehakiman sesuai dengan kewenangannya (MA diatur dalam pasal 24A dan MK diatur dalam pasal 24C UUD Negara RI tahun 1945). Lembaga negara menurut UUD 1945 hasil amandemen juga di lengkapi dengan lembaga negara yang mendukung terwujudnya negara hukum yang demokratis, seperti KY serta KPU dan terwujudnya “*good corporate governance*” seperti BPK, Bank Sentral (BI), dan komisi-komisi yang mandiri serta *independence* lainnya.<sup>15</sup>

Mengutip pendapat Dahlan Thalib, Abdul Latif menyampaikan bahwa di Indonesia sistem ketatanegaraan menurut UUD 1945 mempraktikkan pemisahan kekuasaan secara formil. Hal ini dapat dilihat dengan adanya keterkaitan antara semua lembaga negara dan saling bekerjasama dalam bidang tertentu, seperti halnya DPR dan Presiden. Sejalan dengan ide tersebut, Mertosoewignjo mengemukakan bahwa keduanya mempunyai memiliki kekuasaan membentuk Undang-Undang, menetapkan Anggaran Pendapatan dan Belanja negara dan bidang lainnya. Keterkaitan tersebut merupakan kerjasama antara kedua lembaga negara tersebut tentu dalam hubungan kesetaraan dan kemitraan. Demikian pula dengan MK dalam menjalankan fungsi dan kewenangan yang telah diberikan oleh UUD 1945 menempatkan kedudukan lembaga-lembaga negara lain setara dan sederajat (*Check and Balances*).<sup>16</sup>

Keberadaan MK yang dibentuk dalam Amandemen ke-3 UUD 1945, mempunyai posisi penting untuk melaksanakan prinsip *checks and balances* khususnya dalam mengawal dan menjaga Konstitusi (*the gurdian of the constitution*) agar dapat terimplementasi secara baik. Keberadaan MK yang mempunyai kewenangan untuk melakukan *judicial review* sesuai pasal Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 merupakan salah satu bentuk *checks and balance* atas produk undang-undang yang dibentuk oleh DPR. Menurut Ali Safa’at jika ditinjau dari sisi aspek politik, keberadaan MK dipahami sebagai bagian dari upaya mewujudkan mekanisme *checks and balances* antar cabang kekuasaan negara berdasarkan prinsip demokrasi.<sup>17</sup> Maka dari itu, jika dirugikan dengan berlakunya suatu produk undang-undang dapat melakukan pengujian ke MK.

Dibentuknya MK sebagai peradilan konstitusi tidak hanya sekadar menyelenggarakan aktivitas *interpretasi*, tetapi juga memikul tanggung jawab besar agar ketentuan-ketentuan yang ada di dalam konstitusi implementatif, namun untuk mengimplementasikannya memerlukan tindakan kolaboratif dan koordinatif sehingga proses pengejawantahan kaidah-kaidah konstitusi dalam kehidupan nyata tidak bisa diwujudkan tanpa ada tindakan dan kesepakatan kolektif dari institusi-institusi dan aktor negara. Richard H. Fallon dalam

<sup>15</sup> I Dewa Gede Atmadja, *Teori Konstitusi Dan Konsep Negara Hukum* (Malang: Setara Press, 2015), 95–97.

<sup>16</sup> Abdul Latief, *Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi* (Yogyakarta: Total Media, 2007), 35–36.

<sup>17</sup> Muchamad Ali Safa’at, “Mahkamah Konstitusi Dalam Check and Balances.”

*Implementation the Constitution* mengatakan, "If we the Court central role as implementing the Constitution, we can better understand why the Justice sometimes must compromise their on view about what would be best in order to achieve coherent, workable constitutional doctrine."<sup>18</sup>

Putusan MK yang memiliki kekuatan final dan mengikat karena MK menduduki peranan yang sangat signifikan. Bagaimanapun upaya yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk menjaga kemurnian konstitusi guna melindungi hak konstitusional warga negara dengan cara menafsirkannya, jika tidak mengikat secara umum (*erga omnes*) tentu hanya akan menjadi macan kertas dengan kekuatan simbolik yang hanya menghiasi berita negara.<sup>19</sup> Perlunya pembentuk undang-undang untuk mengikuti putusan MK merupakan sebagai upaya untuk menjaga nilai-nilai konstitusi untuk selalu hidup di masyarakat, sehingga hak-hak masyarakat dapat terpenuhi, hal ini sesuai dengan yang disampaikan Satjipto Rahardjo bahwa keadilan merupakan salah satu kebutuhan hidup manusia yang umumnya diakui di semua tempat di dunia.<sup>20</sup>

Dalam konteks ini, implementasi kaidah-kaidah utama UUD 1945 bukan semata-mata tugas dari MK sebagai pengawal konstitusi. Persoalan tersebut adalah kewajiban yang harus diemban secara kolektif oleh lembaga-lembaga negara lain seperti MPR, DPR, DPD, dan Presiden maupun aktor negara lainnya yang salah satunya dengan menjalankan putusan MK, karena jika di cermati dalam praktiknya ada beberapa Pasal dalam UU yang telah dibatalkan atau di tafsirkan oleh MK karena bertentangan UUD 1945 namun justru dihidupkan kembali oleh pembentuk UU yang dapat menciderai hak konstitusional warga negara.

## **2. Beberapa Pasal Inkonstitusional yang Hidup Kembali**

**Pertama**, ihwal penghinaan Presiden dan Wakil Presiden. Belakangan, melalui Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHPP), pembentuk undang-undang kembali memasukan pasal penghinaan Presiden dan Wakil Presiden yang sudah dinyatakan inkonstitusional oleh MK.<sup>21</sup> Sekalipun penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHPP

<sup>18</sup> Inosentius Samsul, "Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM" (Jakarta, 2009), 87; Richard H. Fallon JR, *Implementing the Constitution* (Cambridge: Harvard University Press, 2001), 37.

<sup>19</sup> Inosentius Samsul, "Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM," 87.

<sup>20</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 1986), 149.

<sup>21</sup> Selengkapnya Pasal 218 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 219 dan Pasal 220 ayat (1) dan ayat (2) berturut-turut berikut: "Setiap Orang yang Di Muka Umum menyerang kehormatan atau harkat dan martabat diri Presiden atau Wakil Presiden dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun 6 (enam) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori IV"; "Tidak merupakan penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) jika perbuatan dilakukan untuk kepentingan umum atau pembelaan diri"; "Setiap Orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, atau menyebarluaskan dengan sarana teknologi informasi yang berisi penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat terhadap Presiden atau Wakil Presiden dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui umum dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun 6 (enam) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori IV"; "Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 218 dan

memiliki delik aduan,<sup>22</sup> terdapat alasan penguat bahwa draft norma dimaksud dimasukkan dalam kategori menghidupkan norma inkonstitusional.

Merujuk Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006, walaupun MK membangun logika, bahwa pasal penghinaan Presiden yang dinyatakan inkonstitusional ialah delik biasa, karenanya MK menggesernya ke delik pengaduan, pada pihak lain MK melarang untuk membuat norma sama atau mirip dengan norma penghinaan Presiden dalam KUHP lama.<sup>23</sup> Di RKUHP, pembentuk undang-undang memuat kemiripan dengan norma penghinaan Presiden KUHP lama. Tidak hanya itu, MK juga mempertimbangkan, KUHP lama memiliki persoalan di wilayah implementasi, sehingga akan menimbulkan tafsir ganda apakah hal demikian merupakan pernyataan pendapat, kritik atau penghinaan.<sup>24</sup> Pendapat senada juga diutarakan oleh Zainal Arifin Mochtar, yang pada intinya mempersoalkan aparat penegak hukum ketika menerapkan pasal dimaksud.<sup>25</sup>

Masih mengacu pada putusan MK di atas, ancaman pidana terhadap penghinaan Presiden menyebabkan hubungan tidak setara dengan warga negara, sehingga akan terjadi ketidaksamaan di depan hukum. Padahal, setelah perubahan konstitusi, daulat diserahkan kepada rakyat. Hal lain yang mendasar, menurut MK, adanya norma larangan penghinaan Presiden menghambat tegaknya Pasal 7A UUD NRI 1945, yakni kesulitan memastikan Presiden apakah telah melakukan pelanggaran atau tidak. Menilik draft RKUHP yang ada, terutama yang berkaitan dengan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden, norma yang ada telah memenuhi kriteria sebagaimana logika yang dibangun MK. Artinya, memaksakan rumusan penghinaan Presiden dalam RKUHP, apalagi mensahkannya menjadi undang-undang, sama saja telah mengambil kebijakan yang bertolak belakang dari putusan MK.

**Kedua**, sekitar tahun 2014, melalui Putusan Mahkamah Konstitusi 82/PUU-XII/2014, lembaga yang mempunyai julukan *the final interpreter of the constitution* ini pernah memutus perlunya keterwakilan perempuan dalam komposisi pimpinan komisi di DPR. Putusan dimaksud merupakan tafsir atas ketentuan Pasal 97 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU 17/2014), "*Pimpinan komisi terdiri atas 1 (satu) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota komisi dalam satu paket yang bersifat berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat.*" Dengan konstruksi pasal demikian, dalam batas penalaran wajar, komposisi pimpinan komisi DPR bisa dari laki-laki secara keseluruhan, dapat juga perempuan secara keseluruhan, tergantung konfigurasi politiknya.

---

Pasal 219 hanya dapat dituntut berdasarkan aduan"; "Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan secara tertulis oleh Presiden atau Wakil Presiden"

<sup>22</sup> Berbeda dengan KUHP lama yang mempunyai paradigma delik biasa.

<sup>23</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi 013-022/PUU-IV/2006 (2006), 60-61.

<sup>24</sup> Mahkamah Konstitusi, 59-60.

<sup>25</sup> Zainal Arifin Mochtar, "Pasal Penghinaan, Hukum, Dan Demokrasi," Kompas, 2022, <https://www.kompas.id/baca/opini/2022/07/11/pasal-penghinaan-hukum-dan-demokras>.



Dalam situasi ketidakjelasan tersebut, MK mengambil peran menafsirkan ketentuan itu dengan penuh kepastian. MK menyatakan:

*“Pasal 97 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. . . tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, Pimpinan komisi terdiri atas 1 (satu) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota komisi dalam satu paket yang bersifat tetap berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat dengan mengutamakan keterwakilan perempuan menurut perimbangan jumlah anggota tiap-tiap fraksi.”<sup>26</sup>*

Dengan adanya tafsir tersebut, ketentuan *a quo* menjadi jelas. Artinya, tidak boleh pimpinan fraksi terdiri dari laki-laki keseluruhan, melainkan harus ada keterwakilan perempuannya. Dengan demikian, ketentuan dimaksud telah mendapat kepastian hukum bagi parlemen pada khususnya.

Namun, apabila dilacak lagi Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU 42/2014), DPR bersama-sama Presiden kembali memasukkan norma yang telah dinyatakan bertentangan oleh MK tersebut. Pasal 97 ayat (2), *“Pimpinan komisi terdiri atas 1 (satu) orang ketua dan paling banyak 4 (empat) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota komisi dalam satu paket yang bersifat tetap berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat.”* Jika dinalar, alih-alih menambah norma keterwakilan perempuan, agar tafsirnya menjadi jelas, pasal yang belakang di sini justru hanya mencantumkan penambahan wakil ketua dari tiga menjadi empat orang. Sementara, tafsirnya masih menimbulkan ketidakjelasan sebagaimana pasal sebelumnya dalam UU 17/2014. Padahal ketidakjelasan itu, sudah dinyatakan bertentangan oleh MK.

**Ketiga**, masih dalam putusan yang sama, MK menyatakan Pasal 104 ayat (2) UU 17/2014 harus mengutamakan keterwakilan perempuan dalam komposisi pimpinan badan legislasi (Baleg). Dikatakannya,

*“Pasal 104 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. . . bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, Pimpinan Badan Legislasi terdiri atas 1 (satu) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota Badan Legislasi dalam satu paket yang bersifat tetap berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat dengan mengutamakan keterwakilan perempuan menurut perimbangan jumlah anggota tiap-tiap fraksi.”<sup>27</sup>*

<sup>26</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi 82/PUU-XII/2014 (2014), 73.

<sup>27</sup> Mahkamah Konstitusi, 73.

Namun, DPR bersama-sama Presiden memasukan norma dimaksud dalam Pasal 104 ayat (2) UU 42/2014. Di sana tertulis, "*Pimpinan Badan Legislasi terdiri atas 1 (satu) orang ketua dan paling banyak 4 (empat) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota Badan Legislasi dalam satu paket yang bersifat tetap berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat.*" Sama seperti argumentasi sebelumnya, dalam Pasal 104 ayat (2) UU 42/2014 hanya menambah komposisi wakil ketua dari tiga menjadi empat. Sementara kejelasan keterwakilan perempuan, sebagaimana ditegaskan MK, tidak dicantumkan. Hal itu membuat ketidakjelasan yang sebelumnya telah dinyatakan bertentangan dengan konstitusi oleh MK. Singkatnya, Pasal 104 ayat (2) UU 42/2014 telah memasukan kembali norma yang telah dinyatakan inkonstitusional sebelumnya.

**Keempat**, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IX/2011 yang telah menafsirkan ketentuan Pasal 34 UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengenai jabatan Pimpinan KPK yang menyebutkan "*Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan.*" Ketentuan pasal *a quo* menjelaskan terkait masa jabatan yang dimiliki pimpinan KPK yaitu selama 4 (empat tahun), akan tetapi dalam pelaksanaan masa jabatan tersebut dimungkinkan ada pimpinan yang berhenti atau diberhentikan dari jabatannya sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang ada. Mengenai masa jabatan pengganti apakah hanya melanjutkan sisa jabatan yang digantikan atau memiliki masa jabatan 4 (empat tahun) sejak dilantik menjadi pimpinan KPK dimohonan ke MK untuk di *Judicial Review* dan MK menafsirkan bahwa "*tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa pimpinan Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi baik pimpinan yang diangkat secara bersamaan maupun pimpinan pengganti yang diangkat untuk menggantikan pimpinan yang berhenti dalam masa jabatannya memegang jabatan selama 4 (empat) tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan.*"<sup>28</sup> Artinya jika ada pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang diangkat untuk menggantikan pimpinan sebelumnya yang telah diberhentikan atau berhenti dalam masa jabatannya, maka penggantinya memiliki masa jabatan 4 (empat) tahun sejak dilantik menjadi pimpinan bukan melanjutkan masa sisa jabatan pimpinan yang telah digantikan.

Selanjutnya mengenai penafsiran MK tersebut, jika dicermati pada ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak ditindaklanjuti sebagaimana dari penafsiran MK tersebut, hal ini dapat dilihat dari bunyi pasal UU *a quo* yang menyebutkan bahwa "*Anggota pengganti Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melanjutkan sisa masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang digantikan.*" Oleh karena itu, ketentuan Pasal 33 ayat (3) yang tidak sesuai dengan tafsiran MK mengenai masa jabatan pimpinan KPK, telah mecederai fungsi dari MK sebagai Penafsir Konstitusi (*the interpreter of the constitution*).

<sup>28</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi No 5/PUU-IX/2011 (2011), 78.

### 3. Implikasi Menghidupkan Norma Inkonstitusional: Tinjauan *Cheks and Balances*

Telah dikemukakan pada sub bab sebelumnya, suatu norma yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi oleh MK berlaku dan mengikat umum, baik kepada lembaga negara ataupun masyarakat. Dalam keadaan demikian, sebagaimana amanat Pasal 24C, pihak-pihak yang terkena dampak – langsung maupun tidak – tidak dapat lagi melakukan upaya hukum, karena putusan MK memiliki sifat *final and binding*. Artinya, bagaimanapun siapa saja wajib mematuhi putusan pengadilan itu, tanpa terkecuali.

Sebelum menguraikan inti dari artikel ini, dipandang baik jika terlebih dahulu menceritakan dasar gagasan pendirian MK. Hal paling penting dari kelahiran lembaga peradilan yang memiliki wewenang dan tugas menguji produk hukum buatan legislatif, ialah sebagai tanda dari dianutnya suatu paham bahwa konstitusi memiliki sifat *supreme*. Berkaitan dengan ini, Jutta Limbach mencirikan konstitusi dianggap *supreme* apabila – salah satunya – dalam negara itu mempunyai institusi sebagai penyelesai konflik norma, *an institution with authority in the event of conflict to check the constitutionality of governmental legal acts*.<sup>29</sup> Selain menandai supremasi konstitusi, kehadiran MK (atau nama lainnya) ditujukan untuk menyoal produk legislatif agar tetap senafas dengan nilai-nilai yang terkandung dalam hukum dasar.<sup>30</sup> Dari premis-premis tersebut, dalam banyak literatur disebut MK menyandang predikat *the guardian of the constitution*. Oleh karena itu, *constitutional court* diandaikan sebagai institusi yang mampu “menetralkan” produk legislatif yang kebanyakan kental unsur politisnya.

Gagasan kehadiran MK juga mempunyai keterkaitan dengan jaminan hak asasi manusia. Secara konsep, salah satu materi muatan undang-undang ialah yang menyangkut hak dasar atau hak asasi. Tolak ukur ini berangkat dari pemahaman hanya rakyat sendiri yang dapat menentukan pembatasan diri sendiri, termasuk hak asasinya.<sup>31</sup> Namun, sebagaimana dikemukakan Muhammad Fajrul Falaakh, dalam proses pembuatan undang-undang, terkadang kepentingan jangka pendek lebih didahulukan, menyebabkan materi yang dimuat tidak selalu berpihak pada masyarakat secara umum, melainkan kelompok tertentu saja.<sup>32</sup> Jika dilakukan pelacakan lagi, apa yang diutarakan Falaakh dimaksud juga pernah dicatat Mauro Zamboni. Menurutnya, isi hukum (undang-undang) tidak selamanya independen dari politik. Dikatakannya,

*“the content of the law cannot be viewed as completely independent from politics because the organizational political form of the nation state is characterized, in part, by the fact that the law (in particular in its statutory forms) is a tool available to*

<sup>29</sup> Jutta Limbach and Jutta Limbach, “The Concept of the Supremacy of the Constitution,” *Modern Law Review* 64, no. 1 (2001): 3.

<sup>30</sup> Seyla Benhabib, “Dialogic Constitutionalism and Judicial Review,” *Global Constitutionalism* 9, no. 3 (2020): 512, <https://doi.org/10.1017/S204538172000012X>.

<sup>31</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: Alumni, 1997), 148.

<sup>32</sup> M. Fajrul Falaakh, *Pertumbuhan Dan Model Konstitusi Serta Perubahan UUD 1945 Oleh Presiden, DPR, dan Mahkamah Konstitusi* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2014), 64.

*Parliaments and Governments (i.e. the most important political actors) in order to effectuate programs within a certain community.*"<sup>33</sup>

Pada titik itu lah, MK – melalui putusannya – menjadi pihak untuk “menyelamatkan” hak asasi yang sempat dimonopoli dalam undang-undang. Merujuk pendapat Saldi Isra, Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, kebijakan Dewan Perwakilan Rakyat bersama-sama Presiden sebagai *primary legislator* terkadang menimbulkan kesewenang-wenangan yang berpotensi melanggar hak asasi manusia.<sup>34</sup> Makanya, tambah Saldi, MK diberi peran untuk melakukan *judicial review* untuk menjaga peraturan agar tidak menyimpang dari UUD 1945 atau supaya hak-hak konstitusional warga negara yang dijamin konstitusi tetap terlindungi.<sup>35</sup>

Selanjutnya, berkaitan dengan legislasi, MK juga mempunyai peran sebagai pihak yang memainkan peran *negative legislator* dan/atau *positive legislator*. *Negative legislator* diasosiasikan dengan kekuasaan untuk melakukan *judicial review* yang, menyatakan konstitusional atau tidak suatu undang-undang.<sup>36</sup> Sementara yang belakangan, dapat diistilahkan dengan *third legislators*<sup>37</sup>, merujuk bahwa hakim tidak hanya menyatakan suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi, melainkan juga membuat hukum melalui penafsiran. Sehubungan dengan penafsiran, yang kemudian berdampak pada pembuatan atau perubahan hukum pernah juga dikemukakan oleh K.C. Wheare, melalui gagasannya soal perubahan konstitusi yang dapat dirubah – salah satunya – dengan penafsiran hakim.<sup>38</sup> Secara singkat, jika MK menyatakan pasal tertentu dalam undang-undang bertentangan dengan konstitusi, maka lembaga ini sedang menjalankan fungsi *negative legislator*. Sebaliknya, apabila MK memberi tafsiran baru, baik menegaskan atau mengubah makna, maka ia sedang berfungsi sebagai *positive legislator*.

Secara historis, pelembagaan badan peradilan yang difungsikan untuk menguji norma terhadap konstitusi – khususnya di Indonesia – dimulai sejak momentum perubahan UUD 1945 rentang 1999-2002. Hasil amendemen konstitusi itu, menghasilkan Pasal 24 ayat (2), “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.” Kehadiran ketentuan ini, dalam batas penalaran wajar, menjadikan

<sup>33</sup> Mauro Zamboni, *Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory* (Berlin: Springer, 2008), 5–6, <https://doi.org/0.1007/978-3-540-73926-5>.

<sup>34</sup> Saldi Isra, “Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penguatan Hak Asasi Manusia Di Indonesia,” *Jurnal Konstitusi* 11, no. 3 (2014): 419.

<sup>35</sup> Saldi Isra, 419.

<sup>36</sup> Ahmed Oudah al-Dulaimi, “From Negative to Positive Legislator ? Response to Unconstitutional Legislative Omission As a Case Study in the Changing Roles of Constitutional Courts Author From Negative to Positive Legislator ? Response to Unconstitutional Legislative Omission As a Ca” (Griffith University, 2018), 27, <https://doi.org/10.25904/1912/3526>.

<sup>37</sup> Ahmed Oudah al-Dulaimi, 28.

<sup>38</sup> K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern* (Surabaya: Pustaka Eureka, 2003), 103–9.

kekuasaan kehakiman terbagi menjadi dua – Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi – yang kedudukan diantara keduanya tidak mempunyai hubungan hierarkis, menyebabkan tatanan ketatanegaraan Indonesia boleh dikatakan lebih demokratis. Menurut I Dewa Gede Palguna, Hakim Konstitusi 2003-2008 dan 2015-2020, wewenang MK sebagaimana tercetak jelas dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2), bersangkutpaut erat, bahkan langsung berkenaan, dengan soal politik.<sup>39</sup> Dengan kewenangan demikian, tambah Palguna, berarti UUD 1945 memerintahkan agar soal-soal politik diselesaikan melalui proses pengadilan (*judicialization of politics*), bukan *politization of the judiciary*.<sup>40</sup>

Proses politik yang diselesaikan melalui proses pengadilan, lebih menjamin agar kehidupan politik tetap berada di jalan yang sejalan dengan hukum dasar. Alasannya, pengadilan (MK) dalam memeriksa dan memutus suatu perkara terikat pada asas dasar, yaitu akuntabilitas dan independen.<sup>41</sup> Karena berangkat dari dua prinsip dasar tersebut, pengadilan dianggap sebagai institusi yang melakukan *checkss and balances* terhadap kekuasaan yang lain – tanpa dipengaruhi oleh pihak manapun.<sup>42</sup> Itu sebabnya, bagaimana pun, putusan pengadilan – walaupun tidak dapat memuaskan para pihak bahkan terkadang membuat putusan “mengejutkan” – harus ditaati tanpa terkecuali.

Perihal putusan pengadilan yang mengikat dan mesti ditaati untuk semua pihak, ternyata mempunyai makna tersendiri. Dalam hukum Islam, khususnya dalam ilmu usul fikih, dikenal kaidah fikih istilah *hukmul hakim ilzmun wa yarfa'ul khilaf*. Kaidah ini bermakna, ketika putusan hakim dijatuhkan, maka putusan itu menjadi akhir dari sengketa yang ada, dan tentu saja harus dipakai dan dijadikan sandaran dalam setiap tindak-tanduk. Sehingga pihak-pihak yang merasa terkena dampak dari putusan itu mesti mengindahkan “titah” pengadilan tersebut. Dalam konteks hukum di Indonesia, merujuk Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, mewajibkan pembentuk undang-undang (DPR bersama-sama Presiden) menjadikan putusan MK sebagai materi yang harus ada dalam undang-undang. Dengan demikian, tidak terbantahkan baik secara teori maupun peraturan, putusan pengadilan (MK) menjadi sebab adanya ketentuan baru dalam produk buatan legislatif.

Apabila konsepsi pelembagaan MK diletakan dalam desain konstitusionalisme, boleh dikatakan pengadilan yang diberi wewenang pokok *judicial review* ini memerankan fungsi *checkss and balances* suatu negara, termasuk Indonesia. Karenanya, seperti yang pernah dinukilkan Jimly Asshiddiqie, pengadilan dapat menjadi institusi yang melakukan kontrol

<sup>39</sup> I Dewa Gede Palguna, “Kedudukan Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Perlindungan Hak Konstitusional Penghayat Kepercayaan,” *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 10, no. 3 (2021): 505, <https://doi.org/10.24843/jmhu.2021.v10.i03.p06>.

<sup>40</sup> I Dewa I Dewa Gede Palguna, 505.

<sup>41</sup> Idul Rishan, “Kebijakan Reformasi Peradilan Dalam Pengelolaan Jabatan Hakim Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945” (Universitas Gadjah Mada, 2018), 74.

<sup>42</sup> Daniel Valchev, “Democracy and Courts Beyond the Ideological Banality,” in *Courts, Politics and Constitutional Law Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary*, ed. Martin Belov (New York: Routledge, 2019), 22.

terhadap kekuasaan lain, sehingga penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat penyelenggaraan negara dapat dicegah dan ditanggulangi sebaik-baiknya.<sup>43</sup> Dengan menggunakan logika ini, dapat diambil suatu garis bahwa ketika pengadilan – MK – menyatakan suatu pasal di dalam undang-undang bertentangan dengan konstitusi, maka pasal yang dinyatakan tersebut dianggap telah menyalahgunakan kekuasaan. Oleh sebab itu, suka tidak suka, pasal dimaksud harus lah dihapus – tidak boleh dicantumkan lagi.

Pasal yang dinyatakan MK bertentangan dengan konstitusi, lalu pada waktu tertentu DPR bersama-sama Presiden, ketika membahas suatu rancangan undang-undang, tidak boleh lagi memasukan pasal itu dalam undang-undang. Jika yang berlaku sebaliknya, maka akan mempunyai pengaruh buruk bagi kelangsungan *checkss and balances* seperti dirumuskan para perubah konstitusi tahun 1999-2002. Dalam hal suatu norma yang telah dinyatakan bertentangan oleh MK, lalu “dihidupkan” lagi melalui undang-undang, adalah bentuk pembangkang terhadap konstitusi, *constitution disobedience*.<sup>44</sup> Tidak hanya pembangkang terhadap konstitusi, perbuatan menghidupkan lagi norma yang telah dinyatakan bertentangan dengan hukum dasar, merupakan tindakan pelanggaran terhadap prinsip hukum, pelanggaran hak asasi manusia (menciderai hak konstitusional warga negara), salah satu bentuk perbuatan melawan hukum, dan menyebabkan disharmonisasi peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum nasional.<sup>45</sup>

Selanjutnya, implikasi yang didapat akibat menghidupkan lagi norma yang telah dinyatakan bertentangan dengan konstitusi, dalam bingkai *checkss and balances*, ialah terganggunya kehidupan supremasi konstitusi dalam suatu negara. Marius Andreescu dan Andra Puran mencatat, “*constitution’s supremacy is a quality or trait positioning the Basic law at the top of political and juridical institutions in a society organized as a State and expresses its upstream position, both in the system of law and in the social and political system.*”<sup>46</sup> Apabila logika ini disandingkan dengan pernyataan Limbach, seperti telah dijelaskan sebelumnya, yang menginginkan adanya institusi khusus yang diberi untuk menjaga *basic law* – melalui penafsiran – maka tindakan menghidupkan norma yang sudah “dimatikan” MK adalah bentuk reduksi dari supremasi konstitusi. Sebab, lembaga pengawal konstitusi sudah tidak lagi ditaati “titahnya”.

Apabila “titah” pengadilan tidak dituruti, tindakan DPR bersama-sama Presiden dalam fungsi legislasi, bisa dinilai sewenang-wenang. Tindakan dimaksud sangat bertentangan dengan ide kontrol dan saling mengimbangi. Bahaya menolak mekanisme kontrol dan saling mengawasi ini, ialah adanya tirani. Logika ini diambil dari bayangan bahwa kekuasaan yang

<sup>43</sup> Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*, 61.

<sup>44</sup> M. Nggilu, “Menggagas Sanksi Atas Tindakan Constitution Disobedience Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi,” 52.

<sup>45</sup> Irfan Nur Rachman, *Politik Hukum Yudisial: Sumber Pembangunan Hukum Nasional* (Depok: Rajawali Pers, 2020), 179–99.

<sup>46</sup> Marius Andreescu and Andra Puran, “Supremacy of the Constitution: Some Legal Consequences,” *Journal of Law and Administrative Sciences* 9, no. 1 (2018): 20.

tidak dibatasi – misalnya dalam membentuk undang-undang – menyebabkan munculnya tirani dalam suatu negara.<sup>47</sup> Bekerjanya aroma tirani dalam kehidupan ketatanegaraan di Indonesia, sama sekali ditentang, baik pada waktu perumusan UUD 1945 (asli) maupun dalam UUD NRI (1999-2002). Hal itu bisa dilacak dari banyaknya lembaga negara yang mempunyai kedudukan, fungsi, wewenang, tugas yang difungsikan menjamin bekerjanya gagasan *checkss and balances*.<sup>48</sup> Dengan demikian, memasukan ketentuan yang telah dinyatakan bertentangan dengan hukum dasar, suatu hal yang menolak bekerjanya sistem kontrol dan saling mengimbangi, suatu hal yang bertolak belakang dari cita-cita perumus konstitusi Indonesia.

Tidak kalah penting, persetujuan untuk memasukan kembali pasal yang telah dinyatakan MK bertentangan dengan konstitusi, merupakan tanda menolak kesejajaran antar lembaga negara. Prinsip *checkss and balances* secara operasional memberi kemungkinan saling mengawasi dan saling mengimbangi secara fungsional antara satu lembaga negara dengan lembaga negara lainnya. Dalam konsep bernegara, maka kedudukan dan hubungan antar lembaga-lembaga negara tersebut diletakkan dalam posisi yang setara, untuk melaksanakan prinsip *checkss and balances* tersebut.<sup>49</sup> Berdasarkan cara pandang seperti ini, penegasan dalam konstitusi hasil perubahan yang menginginkan supaya kedudukan antar lembaga negara sejajar, tidak dapat diejawantahkan dengan baik jika “menghidupkan” Pasal yang sudah dimatikan. Artinya, DPR bersama-sama Presiden cenderung akan menjadi superior dibanding lembaga lain – misalnya MK – jika tetap memasukan pasal inkonstitusional dalam undang-undang.

### C. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian yang telah disampaikan di atas, dapat lah diambil kesimpulan sebagai berikut. **Pertama**, *check and balances* merujuk pada paham pembatasan kekuasaan antar lembaga merupakan saling menyimbangi dan mengontrol antar lembaga negara yang lain. Beberapa kasus norma inkonstitusional, namun dimaktubkan kembali antara lain: ihwal penghinaan Presiden, keterwakilan perempuan di badan legislasi, fraksi, komisi, dan masa jabatan komisioner KPK. **Kedua**, konsekuensi bila pasal yang dinyatakan inkonstitusional itu tidak ditaati, dalam hal ini dimasukan lagi ke dalam undang-undang oleh DPR bersama-sama Presiden (melalui UU), akan mengancam sistem *checks and balances* yang sudah disepakati dan ditegaskan dalam UUD NRI 1945.

<sup>47</sup> Tanto Lalim, “Problem Dan Solusi Penataan Checks and Balances System Dalam Pembentukan Dan Pengujian Undang-Undang Di Indonesia,” *Negara Hukum: Membangun Hukum Untuk Keadilan Dan Kesejahteraan* 12, no. 3 (2021): 127, <https://doi.org/10.22212/jnh.v12i1.1721>.

<sup>48</sup> Saldi Isra, *Lembaga Negara: Konsep, Sejarah, Wewenang, Dan Dinamika Konstitusional* (Depok: Rajawali Pers, 2020), 27.

<sup>49</sup> Ismail Hasani, “Pengujian Konstitusionalitas Peraturan Daerah Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia” (Universitas Gadjah Mada, 2019), 159.

## DAFTAR PUSTAKA

- Al-Dulaimi, Ahmed Oudah. "From Negative to Positive Legislator ? Response to Unconstitutional Legislative Omission As a Case Study in the Changing Roles of Constitutional Courts Author From Negative to Positive Legislator ? Response to Unconstitutional Legislative Omission As a Ca." Griffith University, 2018. <https://doi.org/10.25904/1912/3526>.
- Andreescu, Marius, and Andra Puran. "Supremacy of the Constitution: Some Legal Consequences." *Journal of Law and Administrative Sciences* 9, no. 1 (2018): 8–23.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*. Edited by Tarmizi. 2nd ed. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.
- Atmadja, I Dewa Gede. *Teori Konstitusi Dan Konsep Negara Hukum*. Malang: Setara Press, 2015.
- Benhabib, Seyla. "Dialogic Constitutionalism and Judicial Review." *Global Constitutionalism* 9, no. 3 (2020): 506–14. <https://doi.org/10.1017/S204538172000012X>.
- Chaidir, Ellydar. "Sistem Pemerintahan Negara Republik Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945." Universitas Islam Indonesia, 2005.
- Falaakh, M. Fajrul. *Pertumbuhan Dan Model Konstitusi Serta Perubahan UUD 1945 Oleh Presiden, DPR, Dan Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2014.
- Fudin, Hanif. "Aktualisasi Check and Balances Lembaga Negara: Antara Majelis Permusyawaratan Rakyat Dan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 19, no. 1 (2022): 202–24. <https://doi.org/10.31078/jk1919>.
- Hasani, Ismail. "Pengujian Konstitusionalitas Peraturan Daerah Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia." Universitas Gadjah Mada, 2019.
- Huda, Ni'matul. "Problematika Pengaturan Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Pidana Oleh Mahkamah Agung." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 27, no. 3 (2020): 437–57. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol27.iss3.art1>.
- Isra, Saldi. "Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penguatan Hak Asasi Manusia Di Indonesia." *Jurnal Konstitusi* 11, no. 3 (2014): 409–27.
- Isra, Saldi. *Lembaga Negara: Konsep, Sejarah, Wewenang, Dan Dinamika Konstitusional*. Depok: Rajawali Pers, 2020.
- JR, Richard H. Fallon. *Implementing the Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.
- Latief, Abdul. *Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*. Yogyakarta: Total Media, 2007.



- Lalim, Tanto. "Problem Dan Solusi Penataan Checks and Balances System Dalam Pembentukan Dan Pengujian Undang-Undang Di Indonesia." *Negara Hukum: Membangun Hukum Untuk Keadilan Dan Kesejahteraan* 12, no. 3 (2021): 123–42. <https://doi.org/10.22212/jnh.v12i1.1721>.
- Limbach, Jutta, and Jutta Limbach. "The Concept of the Supremacy of the Constitution." *Modern Law Review* 64, no. 1 (2001): 1–10.
- Librayanto, Romi. *Trias Politika Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*. Makassar: Pukap, 2008.
- Manan, Bagir dan Kuntana Magnar. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni, 1997.
- M. Nggilu, Novendri. "Menggagas Sanksi Atas Tindakan Constitution Disobedience Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 16, no. 1 (2019): 43–60. <https://doi.org/10.31078/jk1613>.
- Mochtar, Zainal Arifin. "Pasal Penghinaan, Hukum, Dan Demokrasi." Kompas, 2022. <https://www.kompas.id/baca/opini/2022/07/11/pasal-penghinaan-hukum-dan-demokras>.
- Palguna, I Dewa Gede. "Kedudukan Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Perlindungan Hak Konstitusional Penghayat Kepercayaan." *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 10, no. 3 (2021): 495–515. <https://doi.org/10.24843/jmhu.2021.v10.i03.p06>.
- Pitoy, Hezky Fernando Pitoy. "Mekanisme Checks and Balances Antara Presiden Dan DPR Dalam Sistem Pemerintahan Presidensial Di Indonesia." *Jurnal Lex et Societatis* 2, no. 5 (2014): 28–38.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni, 1986.
- Rachman, Irfan Nur. *Politik Hukum Yudisial: Sumber Pembangunan Hukum Nasional*. Depok: Rajawali Pers, 2020.
- Rishan, Idul. "Kebijakan Reformasi Peradilan Dalam Pengelolaan Jabatan Hakim Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945." Universitas Gadjah Mada, 2018.
- Safa'at, Muchamad Ali. "Mahkamah Konstitusi Dalam Check and Balances." Accessed November 20, 2021. <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2014/03/MAHKAMAH-KONSTITUSI-DALAM-SISTEM-CHECKS-AND-BALANCES.pdf>.
- Samsul, Inosentius. "Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM." Jakarta, 2009.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.

- Sunarto. "Prinsip Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia." *Masalah-Masalah Hukum*, no. 2 (2016).
- Strauss, Peter L.. "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and Fourth Branch." *Columbia Law School* 84, no. 3 (1984): 573–669.
- Sumardjono, Maria. SW. *Metodologi Penelitian Hukum (Bahan Kuliah)*. Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2019.
- Yani, Ahmad. "Sistem Pemerintahan Indonesia: Pendekatan Teori Dan Praktek Konstitusi Undang-Undang Dasar 1945." *Jurnal Legislasi Indonesia* 15, no. 2 (2018): 55–68. <https://doi.org/10.54629/jli.v15i2.187>.
- Valchev, Daniel. "Democracy and Courts Beyond the Ideological Banality." In *Courts, Politics and Constitutional Law Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary*, edited by Martin Belov, 1–254. New York: Routledge, 2019.
- Wheare, K.C. *Konstitusi-Konstitusi Modern*. Surabaya: Pustaka Eureka, 2003.
- Zamboni, Mauro. *Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory*. Berlin: Springer, 2008. <https://doi.org/0.1007/978-3-540-73926-5>.