

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai produk reformasi menjadi pengawal dan penafsir konstitusi atau “*the guardian and the sole and the highest interpreter of constitution*”.<sup>1</sup> Sejak berdiri pada Agustus 2003, MK menjalankan peran dalam menjaga koherensi, korespondensi, dan konsistensi undang-undang (UU) terhadap ketentuan dasar Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) sekaligus harapan masyarakat yang menginginkan perbaikan dalam sistem penegakan hukum. MK berperan untuk memastikan tidak boleh sedikit pun atau sekecil apapun, terdapat ketentuan UU yang inkonsistensi terhadap UUD NRI Tahun 1945. Jika terbukti, MK berwenang untuk menyatakannya inkonstitusional. Secara yuridis, norma hukum yang sudah dinyatakan inkonstitusional harus dihapus dari struktur dan substansi hukum Indonesia. Tidak boleh ada upaya menawar, mengabaikan, atau bahkan membangkang pada Putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>2</sup>

Melalui fungsi tersebut ditemukanlah hakikat peran MK sebagai pengawal dan penjaga konstitusi di bawah doktrin supremasi hukum.<sup>3</sup> MK dalam

---

<sup>1</sup> Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi* Yogyakarta: FH UII Press, 2011, hlm.37.

<sup>2</sup> Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2018, hlm.3.

<sup>3</sup> M Arief Hidayat, “Sambutan Ketua Mahkamah Konstitusi RI” dalam Jimly Asshiddiqie dkk., *Putusan Monumental Menjawab Problematika Kenegaraan*, Malang: Setara Press, 2016, hlm.v.

menjalankan fungsinya dalam mengawal dan menjaga Konstitusi terkadang mendapatkan sorotan publik terutama dalam menjalankan fungsi *judicial review*, tidak sedikit masyarakat yang merasa ada banyaknya putusan MK yang dipandang kontroversial, salah satunya MK di beberapa Putusannya beberapa kali menyatakan dalam pertimbangannya adanya ketentuan UU yang merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*). Ketika suatu undang-undang masuk ke dalam kategori kebijakan hukum terbuka, maka menurut MK norma tersebut berada di wilayah yang bernilai konstitusional atau tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Kebijakan hukum terbuka merupakan semacam kebebasan bagi pembentuk UU untuk merumuskan suatu ketentuan karena UUD 1945 tidak memberikan petunjuk pengaturan.<sup>4</sup>

Ketentuan terkait kebijakan hukum terbuka ini rentan menimbulkan permasalahan hukum terutama berkaitan dengan ketidakjelasan standardisasi, teori ataupun parameter secara resmi yang mengatur bagaimana suatu UU dapat dinyatakan sebagai kebijakan hukum terbuka sehingga dalam kasus pengujian UU, masyarakat terutama DPR dan Pemerintah menganggap bahwa kebijakan hukum terbuka adalah wilayah yang sangat bebas bagi pembentuk UU untuk mengonstruksikan hukum secara bebas, karena tidak ada standardisasi, teori dan parameter secara resmi berkaitan dengan bagaimana suatu UU dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka. Oleh karena itu, banyak UU yang di Judicial Review oleh masyarakat dinyatakan kebijakan hukum terbuka oleh MK tanpa ada

---

<sup>4</sup> Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2019, hlm.292.

standardisasi, teori dan parameter yang jelas bagaimana sebuah UU tersebut dapat dimaknai kebijakan hukum terbuka hal ini dapat menimbulkan penafsiran yang sangat beragam oleh MK. Akibatnya, dalam sebuah pengujian suatu UU atau norma hanya dengan dalil kebijakan hukum terbuka UU atau norma tersebut dapat langsung dinyatakan konstitusional oleh MK.

Berbagai pertimbangan hukum dalam Putusan MK menunjukkan definisi dari suatu konsep yang oleh MK disebut *Opened Legal Policy*, *Open Legal Policy*, atau *Legal Policy*, yang ketiganya diterjemahkan dalam bahasa Indonesia sebagai kebijakan hukum terbuka. Konsep *open legal policy* ini pertama kali dipergunakan oleh MK dalam Putusan Nomor 10/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 yaitu terkait dengan pengujian pasal 59 ayat (2) UU No.32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Pasal 27 ayat (1) Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 28 D ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang pada pokoknya pemohon merasa dirugikan atas keberadaan Pasal 59 ayat (2) karena di dalam pasal tersebut terdapat ketentuan pembatasan presentase perolehan partai politik atau gabungan partai politik minimal 15% dari jumlah kursi DPRD atau 15% dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah pemilihan yang bersangkutan, hal ini menyebabkan pemohon selaku partai politik tidak dapat mengajukan pasangan calon kepala daerah pada pemilihan umum tahun 2004. Dalam Putusan MK pada kasus tersebut MK menyatakan Pasal 59 ayat (2) UU Noor 32 Tahun 2004 tidak bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945, bahwa ketentuan terkait minimal 15% dari jumlah kursi DPRD atau dari akumulasi perolehan suara sah adalah kebijakan pembentuk undang-undang

yang tidak bertentangan dengan UUD 1945. MK juga menyatakan bahwa pilihan kebijakan yang demikian merupakan hak dari pembentuk undang-undang dan dilindungi oleh konstitusi. Dalam dalil nya MK juga menyatakan bahwa:<sup>5</sup>

*“...sepanjang pilihan kebijakan demikian tidak merupakan hal yang melampaui kewenangannya pembuat undang-undang dan tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan, serta tidak nyata-nyata bertentangan dengan ketentuan dalam UUD 1945, maka pilihan kebijakan demikian tidak dapat dilakukan pengujian oleh Mahkamah, Lagi pula pembatasan-pembatasan dalam bentuk mekanisme dan prosedur dalam pelaksanaan hak-hak tersebut dapat dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28J ayat (2)..”*

Putusan MK serta dengan pertimbangan seperti yang tersebut diatas membuat MK menempatkan diri dalam posisi sebagai *negatif legislator* yang artinya ketika MK menyatakan suatu norma atau undang-undang konstitusional atau tidak MK tidak boleh melampaui kewenangannya untuk menciptakan norma baru dalam suatu undang-undang. Padahal sejatinya, pengujian undang-undang atau yang lebih dikenal sebagai *judicial review* adalah pengujian kepada produk hukum yang dilakukan oleh lembaga yudikatif atau peradilan.<sup>6</sup> Lembaga ini memiliki kewenangan yang diberikan oleh konstitusi untuk menguji produk hukum yang dibentuk oleh lembaga legislatif terkait apakah suatu produk hukum bertentangan atau tidak dengan UUD 1945. Kewenangan melakukan pengujian (*judicial review*) ini juga dipercaya dilakukan untuk menjalankan fungsi *check and balances* di antara lembaga pemegang kekuasaan negara. Secara teori, fungsi tersebut dilakukan untuk menghindari kesewenang-wenangan lembaga-lembaga negara salah satunya pembentuk undang-undang. Sehingga salah satu kewajiban

---

<sup>5</sup> Lihat Putusan MK Nomor 10/PUU-III/2005

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Setjen dan Kepanitiaan MKRI, 2006, hlm 2-4.

MK sesuai dengan fungsi nya adalah harus memberikan pertimbangan dalam putusnya kenapa kemudian sebuah putusan tersebut dapat dinyatakan konstitusional atau inkonstitusional oleh MK dibalik kekhawatiran MK untuk dipandang sebagai *Positif legislator* apabila memberikan pertimbangan yang melebihi kewenangannya.

Menurut Moh Mahfud MD., untuk menghindari kesan bahwa MK suka dan sering melampaui ketentuan prosedural, perlu dipahami bahwa upaya Mahkamah Konstitusi mewujudkan keadilan substantif yang selama ini digelorkan, harus dibaca sebagai upaya MK untuk menegakan keadilan dengan tidak semata-mata mengedepankan keadilan prosedural tetapi juga keadilan substantif. Artinya MK juga tidak lantas seenaknya mengabaikan keadilan prosedural atau menerobos undang-undang.<sup>7</sup>

Di dalam Pengujian UU, MK menganut keadilan substantif sehingga dalam menguji UU tidak dapat sewenang-wenang keluar dari ketentuan isi undang-undang. Dari sudut pandang tersebut maka sejatinya MK haruslah menyeimbangkan antara keadilan prosedural maupun substantif yang ada dalam suatu pengujian undang-undang atau *judicial review*. Bahkan diakui oleh Moh. Mahfud MD,<sup>8</sup> saat menangani perkara pengujian undang-undang tertentu, terkadang dihadapkan pada situasi untuk membuat putusan yang mengandung

---

<sup>7</sup> Kata Pengantar Moh. Mahfud MD., “Problematika Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat Positive Legislature”. Dalam buku Martitah, Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature, Jakarta: Konstitusi Press, 2013, hlm. Xvii.

<sup>8</sup>*Ibid*, hlm. Xv.

terobosan hukum, yang itu berarti ‘rambu pembatas’ itu dikesampingkan. Jika tidak demikian maka keadilan substantif sulit untuk dicapai.

Sehingga perlu dipertanyakan terkait Putusan MK dalam pengujian undang-undang yang menyatakan suatu undang-undang tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy* lantas bagaimana perwujudan keadilan prosedural maupun substantif dalam putusan tersebut? Jika dikaitkan dengan fungsi utama MK dalam menganalisis suatu norma konstitusional atau inkonstitusional dengan UUD NRI Tahun 1945 yang sejatinya harus dengan parameter atau batu uji yang jelas bagi MK dalam memberikan pertimbangan dalam sebuah Putusan. Bagaimana MK dapat menyatakan sebuah UU merupakan kebijakan hukum terbuka tanpa standarisasi, teori dan parameter yang jelas yang ditetapkan dalam menyatakan sebuah norma merupakan kebijakan hukum terbuka sehingga kerap menimbulkan penafsiran yang beragam bagi MK dalam memutuskan suatu perkara.

#### **B. Rumusan Masalah**

Dari uraian latar belakang tersebut dapat ditarik rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apa pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan MK Tahun 2016-2018 sehingga dapat menyatakan pasal-pasal dalam undang-undang yang diuji dalam putusan tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*)?
2. Apa standarisasi sebuah undang-undang dapat dikatakan sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*)?

### C. Tujuan

Sebagai tindak lanjut dari rumusan masalah yang telah ditetapkan di atas, maka tujuan dilakukannya perumusan masalah tersebut dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Tahun 2016-2018 sehingga dapat menyatakan pasal-pasal dalam undang-undang yang diuji dalam putusan tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*)
2. Untuk mengetahui apa standarisasi sebuah undang-undang dapat dikatakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*)?

### D. Kerangka Teori

#### 1. Teori Perundang-undangan

Baik dalam naskah peraturan perundang-undangan maupun dalam berbagai literatur yang berkaitan dengan Hukum Tata Negara Indonesia dikenal dengan berbagai istilah yaitu perundangan, perundang-undangan, peraturan perundangan, peraturan perundang-undangan, dan peraturan negara. Dalam bahasa Belanda dikenal istilah *wet*, *wetgeving*, *wettelijke regels*, atau *wettelijk regeling* (en).<sup>9</sup> Istilah perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan berasal dari istilah *wettelijke regels*, sedangkan istilah peraturan negara berasal dari istilah *staats regeling*.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1998, hlm. 15.

<sup>10</sup>*Ibid.*

Dalam literatur Belanda, pengertian *wet* dibedakan antara *in formele zin* dan *wet in materiele zin* yaitu pengertian undang-undang yang didasarkan kepada bentuk dan cara terbentuknya serta pengertian undang-undang yang didasarkan kepada isi atau substansinya.<sup>11</sup> Menurut Jimly Asshiddiqie, pembedaan keduanya dapat dilihat hanya dari segi penekanan atau sudut penglihatan, yaitu suatu undang-undang yang dapat dilihat dari segi materinya atau dilihat dari segi bentuknya, yang dapat dilihat dari dua hal yang sama sekali terpisah.<sup>12</sup> Menurut Bagir Manan pengertian perundang-undangan dalam arti materil adalah peraturan perundang-undangan berbentuk keputusan tertulis, dibentuk oleh pejabat yang mempunyai wewenang membuat peraturan yang berlaku atau mengikat umum (*algemeen*), dan hanya menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu.<sup>13</sup> Sementara itu, Maria Farida Indrati Soeprapto menyatakan bahwa istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gezetzgebbung*) mempunyai pengertian perundang-undangan merupakan proses pembentukan peraturan negara, baik tingkat pusat maupun di tingkat daerah.<sup>14</sup>

Istilah “Peraturan perundang-undangan” merupakan terjemahan dari kata “*wetgeving*”, maka menurut A. Hamid S. Attamimi yang mengutip dari kaus Fockema Andreae “*wetgeving*” diartikan: 1. Perundang-undangan merupakan

---

<sup>11</sup> Amiroeddin Syarif, *Perundang-Undangan (Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya)*, Bandung: Rineka Cipta, 1997, hlm. 4-6.

<sup>12</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hlm.34-35.

<sup>13</sup> Mahendra Kurniawan, dkk, *Pedoman Naskah Akademik PERDA Parsipatif*, Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007, hlm. 529.

<sup>14</sup> *Ibid.*



proses pembentukan/proses membentuk peraturan negara, baik tingkat Pusat maupun tingkat Daerah.: 2. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik di tingkat pusat maupun daerah.<sup>15</sup>

Undang-undang (UU) ialah tempat menyelenggarakan aturan-aturan pokok dalam UUD 1945 karena UU lebih mudah cara membuatnya, mengubahnya, dan mencabutnya. UU ialah tempat memerinci lebih lanjut norma hukum yang terkandung dalam UUD 1945. Menurut F.R Bohtlingk UU berisi norma yang berlaku umum.<sup>16</sup> UU merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang paling luas jangkauan materi muatannya. Hampir tidak ada lapangan kehidupan dan kegiatan kenegaraan, pemerintahan masyarakat dan individu yang tidak dapat menjadi jangkauan untuk diatur oleh undang-undang.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada asas-asas tertentu yang pada awalnya berkembang dari asas-asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*beginselen van behoorlijk bestuur*). Sejumlah ahli hukum kemudian mengembangkan beberapa asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yang menurut A. Hamid S. Attamimi asas-asas tersebut dapat dibagi menjadi asas-asas yang

---

<sup>15</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar –Dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 1998, hlm.2.

<sup>16</sup> Padmo Wahjyo, *Masalah Ketatanegaraan Dewasa Ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, hlm. 135.

bersifat formal dan asas-asas yang bersifat material.<sup>17</sup> Asas-asas formal berkaitan dengan tata cara pembentukan dan bentuk peraturan perundang-undangan, sedangkan asas-asas material berkaitan dengan isi atau materi peraturan perundang-undangan.

## 2. Teori Kebijakan Hukum

Politik hukum merupakan legal policy tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan untuk mencapai tujuan negara.<sup>18</sup> Kedudukan hukum dalam hal ini dijadikan sebagai suatu alat untuk mencapai tujuan negara, Sunaryati Hartono pernah mengatakankan bahwa “hukum sebagai alat” sehingga secara praktis politik hukum merupakan alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk mencapai sistem hukum nasional guna mencapai cita-cita bangsa dan tujuan negara. Fungsi Hukum hanya mungkin dilaksanakan secara optimal ketika hukum memiliki kekuasaan yang ditunjang oleh kekuasaan politik. Legitimasi hukum melalui kekuasaan ditandai dengan adanya perumus kebijakan hukum oleh legislatif, salah satu pilar *grand design* sistem dan politik hukum nasional adalah prinsip bahwa hukum mengabdikan pada kepentingan bangsa untuk memajukan negara dan menjadipilar demokrasi sehingga tercapainya kesejahteraan rakyat.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> A. Hamis S. Attamimi, *Teori Perundang-Undangan Indonesia: Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan Indonesia Yang Menjelaskan Dan Menjernihkan Pemahaman*, Jakarta: Perpustakaan UI, 2008, hlm. 8.

<sup>18</sup> Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, hlm. 2.

<sup>19</sup> M.Harun, “Reformulasi Kebijakan Hukum Terhadap Penegakan Hukum Pidana Pemilu dalam Menjaga Kedaulatan Negara”, dalam *Jurnal Hukum Rechtsvinding*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, No 1 Vol. 5, Jakarta, 2016, hlm 2.

Oleh karena itu, produk hukum yang dihasilkan harus yang konsisten dengan falsafah negara, mengalir dari landasan konstitusi UUD NRI Tahun 1945 dan secara sosiologis menjadi sarana untuk tercapainya keadilan dan ketertiban masyarakat. Persoalan mendasar bagaimana kemudian bentuk hukum dan pembangunan sistem hukum itu diciptakan adalah bagaimana membuat struktur sistem hukum (*legal system*) dan bagaimana kebijakan hukum (*legal policy*) di ciptakan oleh perumus kebijakan. Menurut Lawrence M Friedman menyebutkan bahwa sistem hukum terdiri atas perangkat struktur hukum, substansi hukum (perundang-undangan) dan budaya hukum.<sup>20</sup>

Ketiga komponen ini mendukung untuk berjaannya suatu sistem hukum di suatu negara sehingga secara idealita ketiga unsur ini harus seimbang agar terciptanya suatu sistem hukum yang baik di suatu negara. Tegasnya, harus ada kebijakan hukum (*legal policy*) yang jelas juga untuk menciptakan kondisi di atas. Politik hukum atau garis kebijakan resmi yang diciptakan oleh perumus kebijakan baik di berlakukan dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama dalam mencapai tujuan negara. Dengan demikian politik hukum sejatinya merupakan sebuah pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus hukum-hukum yang akan dicabut demi mencapai tujuan negara. Salah satu prosedural untuk mencapai arah kebijakan hukum yang diinginkan oleh negara adalah dengan adanya proses Judicial Review oleh MK untuk

---

<sup>20</sup>Saifullah, *Refleksi Sosiologi Hukum*, Bandung: Refika Aditama, 2007.hlm. 26.

menyatakan bahwa suatu undang-undang sejalan atau tidak dengan UUD NRI Tahun 1945, fungsi MK merupakan salah satu dari upaya kebijakan hukum demi mewujudkan hukum yang selaras dengan falsafah bangsa serta UUD NRI Tahun 1945, perumusan kebijakan dengan kebebasan pilihan dalam menentukan substansi hukum bukanlah tanpa kekeliruan maupun kesalahan oleh karena itu, MK hadir sebagai pengawal konstitusi (the guardian of the constitution) di Indonesia.<sup>21</sup>

### 3. Teori Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Pengujian aturan (norma) hukum mensyaratkan dasar yuridis pengujian yang jelas. Tanpa dasar pengujian, aturan hukum tidak dapat dibatalkan. Dasar pengujian aturan hukum adalah aturan hukum tertentu. Tidak setiap aturan hukum dapat dijadikan dasar pengujian. Hanya aturan hukum yang lebih tinggi atau yang secara khusus ditentukan yang dapat dijadikan dasar pengujian. Aturan hukum sebagai bentuk dan norma hukum sebagai substansi adalah berbeda. Pentingnya membedakan kedua hal itu karena aturan hukum dan norma hukum di dalam hubungan antara bentuk-bentuk aturan hukum yang berbeda ataupun sama tingkatannya, maka yang diuji adalah norma hukum yang ada di dalam aturan hukum. Dalam praktek, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai norm control mechanism. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses

---

<sup>21</sup> Ni'matul Huda, *Op,Cit.* hlm. 35.

pengambilan keputusan hukum, yaitu :<sup>22</sup>

1. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*);
2. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*);
3. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (Belanda: *vonnis*).

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas, ada yang merupakan *individual and concrete norms*, dan ada pula yang merupakan *general and abstract norms*. *Vonnis* dan *beschikking* selalu bersifat *individual concrete*, sedangkan *regeling* selalu bersifat *general and abstract*.<sup>23</sup>

Istilah pengujian norma hukum dapat dibagi berdasarkan subjek dan objek peraturan. Dilihat dari subjek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian yang dilakukan oleh legislatif (*legislative review*) dan pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).<sup>24</sup> Pemahaman lain menyebutkan bahwa terdapat tiga kategori besar dalam pengujian peraturan perundang-undangan dan perbuatan administrasi negara, yaitu: pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*), pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), dan pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, hlm. 1.

<sup>23</sup> *Ibid.* hlm. 2.

<sup>24</sup> *Ibid.* hlm. 3.

<sup>25</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Yogyakarta: FH UII Press, 2004, hlm. 73.

Konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan tidak dapat dilepaskan dari suatu wewenang untuk menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. urgensi dilakukannya pengujian tidak terlepas dari watak produk hukum yang ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya, kelompok dominan (peguasa) dapat membuat UU atau peraturan perundang-undangan menurut visi dan sikap politiknya sendiri yang belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku.<sup>26</sup>

#### **E. Orisinalitas Penelitian**

Berikut ini peneliti akan menguraikan perbedaan penelitian ini dengan penelitian terdahulu yang pernah dilakukan dan mempunyai kesamaan objek atau subjek penelitian serta memberikan deskripsi perbedaan dengan penelitian ini untuk membuktikan orisinalitas penelitian.

*Pertama*, buku yang ditulis oleh Dr. Mardian Wibowo, S.H. dengan judul Kebijakan Hukum Terbuka dalam Putusan Mahkamah Konstitusi konsep dan kajian dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang buku tersebut membahas tentang bagaimana konsep dan kritik atas pembatasan kebijakan hukum terbuka bagi pembentuk UU sedangkan penelitian yang akan diteliti dalam tulisan ini adalah lebih kepada

---

<sup>26</sup> Moh. Mahfud MD. *Op. Cit.*, hlm. 348.

standardisasi, teori dan bagaimana parameter sebuah UU dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka oleh MK.

*Kedua*, tulisan yang ditulis oleh Dr. Mardian Wibowo, S.H. dalam Jurnal Konstitusi Volume 12 No 2 tahun 2015 dengan judul Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang yang dalam tulisan tersebut membahas terkait makna konsep kebijakan hukum terbuka yang oleh MK dinyatakan sebagai hak pembentuk UU ketika UUD 1945 tidak mengatur materi yang akan dibentuk agar tidak menimbulkan kesewenangan bagi pembentuk Undang-Undang. Sedangkan penelitian yang akan diteliti dalam tulisan ini adalah lebih kepada standardisasi, teori dan bagaimana parameter sebuah UU dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka oleh MK.

## **F. Definisi Operasional**

### **1. Kebijakan Hukum Terbuka**

Kebijakan hukum terbuka merupakan kebebasan bagi pembentuk UU untuk merumuskan suatu ketentuan karena UUD 1945 tidak memberikan petunjuk pengaturan<sup>27</sup>

## **G. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

---

<sup>27</sup> Mardian Wibowo, *Op,Cit.*, hlm. 292.

Penulis menggunakan jenis penelitian normatif dengan fokus menelaah tentang kebijakan hukum terbuka dalam putusan MK tahun 2016-2018.

## **2. Bahan Hukum**

Oleh karena jenis penelitian ini adalah normatif, maka bahan hukum yang digunakan, meliputi:

### **a. Bahan Hukum Primer**

Bahan Hukum Primer merupakan sumber hukum yang mengikat yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yaitu, Undang – Undang Dasar NRI Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu sumber hukum yang tidak mengikat tetapi menjelaskan bahan hukum primer yang merupakan hasil pikiran para pakar atau ahli yang mempelajari bidang tertentu berupa buku-buku, makalah-makalah, dan jurnal ilmiah yang berhubungan dengan masalah.

c. Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum.

## **3. Cara pengumpulan Bahan Hukum**



Metode pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan cara:

- a. Studi Dokumen, yakni dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional berupa putusan MK Tahun 2016-2018
- b. Studi Pustaka, yakni dengan mengkaji referensi jurnal, hasil penelitian hukum, dan literatur yang berhubungan dengan kebijakan hukum terbuka.

#### **4. Pendekatan Penelitian**

Metode pendekatan yang digunakan meliputi pendekatan kasus, dan konseptual. Pendekatan kasus digunakan untuk mengetahui argumentasi Mahkamah Konstitusi dalam menyatakan suatu norma merupakan kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy*. Pendekatan konseptual dilakukan untuk menguatkan pemahaman agar penelitian ini tidak hanya menganalisis permasalahan, namun juga memberikan solusi berupa rekomendasi atau saran kongkrit atas permasalahan yang ada. Teknik pengumpulan bahan hukum melalui studi pustaka yang dianalisis secara deskriptif kualitatif Analisis ini dilakukan dengan mengolah bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan secara sistematis untuk menghasilkan kesimpulan yang dapat menjawab rumusan masalah sekaligus memberikan solusi terhadap permasalahan yang ada.

#### **5. Analisis Bahan Hukum**

Data yang diperoleh dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif. Metode analisis data kualitatif

yaitu suatu metode analisis data yang dilakukan dengan cara mengelompokkan dan memilih data dari hasil penelitian yang relevan dan sesuai dengan tujuan penelitian. Dari pengelompokan dan pemilihan tersebut kemudian data dicocokkan dengan permasalahan yang diteliti menurut kualitas kebenarannya sehingga dapat digunakan untuk memberikan jawaban atas permasalahan penelitian.

Sehingga dalam melakukan analisis, terlebih dahulu peneliti akan mengumpulkan berbagai bahan hukum dan membaginya menjadi bahan hukum primer dan sekunder. Terhadap bahan hukum primer yakni putusan MK dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan MK, peraturan perundang-undangan tentang Pemilihan Umum, analisis yuridis-normatif yaitu memberikan pemaparan, uraian, serta gambaran atas hasil penelitian yang dilakukan dengan mengacu kepada putusan MK dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemudian dilakukan interpretasi terhadap putusan MK dan peraturan perundang-undangan tersebut, dengan tujuan memahami secara mendetail terkait standardisasi, teori dan parameter kebijakan hukum terbuka tersebut. Interpretasi yang akan penulis gunakan yakni: interpretasi gramatikal; ekstensif, serta sistematis.

Terhadap bahan hukum sekunder, akan penulis analisis dengan analisis isi (*content analysis*) untuk memperjelas maksud dan tujuan bahan hukum primer. Hasil analisis bahan hukum sekunder yang kemudian akan penulis simpulkan dan dijadikan sebagai konsep yang

akan disinkronkan/dibandingkan/dijadikan alat uji (parameter). Selanjutnya data hukum sekunder akan dijadikan sebagai alat uji untuk menganalisis data hukum primer, dengan didukung oleh teori-teori yang relevan.

Berdasarkan analisis tersebut, akan diungkap permasalahan, kelebihan, kekurangan, manfaat, dan/atau ketimpangan antara *das sollen* dan *das sein*. Permasalahan yang ditemui tersebut nantinya dicari alternatif solusinya.

#### **H. Kerangka Skripsi**

Untuk mempermudah pembahasan dalam penulisan ini, penelitian ini disusun berdasarkan sistematika sebagai berikut:

##### **1. Pendahuluan**

Bab ini mencoba memaparkan suatu gambaran yang masih bersifat umum mengenai permasalahan yang hendak dikaji. Bab 1 meliputi latar belakang masalah yang berisi pertimbangan alasan pemilihan judul. Di samping itu dilanjutkan dengan rumusan masalah, kemudian tujuan dan kegunaan penelitian. Setelah itu akan dikemukakan metode penelitian. Sebagai akhir dari bab ini akan diuraikan mengenai kerangka skripsi ini.

##### **2. Kajian Teoritis**

Pada bagian ini akan dikemukakan pendekatan teoritik terhadap kerangka dasar yang diangkat, di bagian ini penulis menyajikan teori-

teori peraturan perundang- undangan, pengujian peraturan perundang-undangan dan kebijakan hukum

### **3. Pembahasan**

Bab ini menjabarkan dan menjawab rumusan permasalahan yang hendak dikaji terkait pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Tahun 2016-2018 sehingga dapat menyatakan pasal-pasal dalam undang-undang yang diuji dalam putusan tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) dan standarisasi sebuah undang-undang dapat dikatakan sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*).

### **4. Penutup**

Pada bagian penutup ini akan diuraikan kesimpulan atas pembahasan dan saran. Dimana penulis menarik kesimpulan dari apa yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya serta memberikan saran-saran berdasarkan hasil penelitian yang diharapkan dapat bermanfaat bagi pihak-pihak yang berkepentingan.