

BAB III

KEBIJAKAN HUKUM TERBUKA DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

(STUDI PUTUSAN MK TAHUN 2016-2018)

A. Kebijakan Hukum Terbuka dalam Putusan MK Tahun 2016-2018

Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menegaskan bahwa: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...” Hal tersebut ditegaskan ulang dalam Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...” Dasar hukum tersebut telah menegaskan kewenangan penting yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi yaitu dalam menjaga koherensi, korespondensi, dan konsistensi Undang-Undang (UU) terhadap Undang Undang Dasar UUD), apabila dilihat dalam realita MK telah melahirkan banyak putusan sebagai proses pembangunan hukum nasional.¹⁰⁰

Dari berbagai Putusan MK terdapat beberapa Putusan yang kemudian dalam pertimbangannya MK menyatakan bahwa UU yang diuji merupakan kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy* pembentuk UU yang dalam hal ini menjadi penting untuk dianalisis terkait bagaimana argumentasi MK dalam

¹⁰⁰ Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*, loc.cit. hlm.19.

pertimbangannya sehingga dapat menyatakan UU yang diuji merupakan kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy*. Sepanjang tahun 2016-2018 terdapat beberapa Putusan MK yang menegaskan bahwa UU yang diuji merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*). Penelusuran atau pencarian terhadap putusan yang mengandung konsep nilai kebijakan hukum terbuka dilakukan secara bertingkat dengan tahapan, yaitu segai berikut:

- a. Tahap Pertama adalah menemukan dan menyaring putusan yang secara tegas dan eksplisit menyatakan bahwa putusan tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka atau makna lain yang mengarah pada konsep bahwa dalam putusan tersebut menyatakan UU yang diuji merupakan kebijakan hukum terbuka atau dalam permohonannya terdapat kalimat yang menyatakan frasa kebijakan hukum terbuka.
- b. Tahap Kedua, menemukan kriteria kebijakan hukum terbuka dari tahap pertama, dan kemudian melihat konteks penegasan kebijakan hukum terbuka yang disebutkan MK apakah merupakan penyebutan dalam pokok permohonan atau dalam pertimbangan hukum;
- c. Tahap Ketiga, menyaring putusan MK yang memberikan pertimbangan dalam putusan bahwa UU tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka;

Dalam tahap pertama digunakan pencarian dengan kriteria berupa ada atau tidak adanya frasa berikut dalam putusan, yaitu:

- a. Kebijakan hukum terbuka;
- b. *Open legal policy*;
- c. *Legal policy*; dan/atau

d. Pilihan hukum.

Dari pencarian tahap pertama, kedua hingga ketiga dengan sample putusan MK tahun 2016-2018 yang berjumlah 460 putusan ditemukan 13 (tiga) putusan yang di dalam pertimbangannya secara tegas terdapat kalimat kebijakan hukum terbuka, *open legal policy*, *legal policy*, dan/atau pilihan hukum. Dari pendapat tersebut terlihat jelas bahwa terdapat pembatasan yang diberikan oleh hakim MK dalam memaknai konsep kebijakan hukum terbuka konsep tersebut kemudian harus diperjelas agar tidak terdapat berbagai penafsiran yang beragam bagaimana seharusnya dan sebenarnya konsep kebijakan hukum terbuka tersebut harus dimaknai.

Dari 13 (tiga belas) putusan yang telah ditemukan terdapat argumentasi yang berbeda yang dinyatakan MK terkait konsepsi kebijakan hukum terbuka. Berikut tiga belas putusan yang dinyatakan kebijakan hukum terbuka beserta pernyataan MK di dalamnya:

No	No. Putusan	Pernyataan KHT	Keterangan
1	Putusan Nomor 22/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan	“...hal tersebut merupakan sepenuhnya kewenangan pembentuk Undang-Undang yang ada apapun pilihannya, tidak dilarang dan selama tidak bertentangan dengan UUD 1945.” “...kebijakan hukum (<i>legal policy</i>) tetap harus dalam	MK tidak memberikan argumentasi mengapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka

		<p>kerangka tidak melampaui kewenangan, tidak melanggar moralitas dan rasionalitas, tidak menimbulkan ketidakadilan yang intolerable, dan tidak nyata-nyata bertentangan dengan UUD 1945.”</p> <p>“...penentuan batas usia minimal perkawinan merupakan kebijakan hukum (<i>legal policy</i>) pembentuk undang-undang. Apabila mahkamah memutuskan batas minimal usia perkawinan, hal tersebut justru akan menutup ruang bagi pembentuk undang-undang di kemudian hari untuk mempertimbangkan lebih fleksibel batas usia perkawinan sesuai dengan perkembangan hukum dan perkembangan masyarakat.”</p>	
2	<p>Putusan Nomor 58/PUU-XVI/2018 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum</p>	<p>“..mahkamah belum menemukan adanya metode penentuan angka besaran <i>presidential threshold</i> demikian, baik secara teoritis maupun praktik. Dengan demikian menurut mahkamah penentuan angka demikian menjadi <i>legal policy</i> pembentuk undang-undang untuk</p>	<p>MK memberikan argumen bahwa dengan belum ditemukannya metode penentuan angka besaran <i>presidential threshold</i> maka UU tersebut dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka</p>

		menentukan, tentu saja melalui undang-undang.”	
3	Putusan Nomor 54/PUU-XVI/2018 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum	“..pilihan demikian adalah sebagai konsekuensi transisi penyelenggaraan dari pemilu yang terpisah menjadi pemilu serentak. Hal demikian dimungkinkan karena <i>presidential threshold</i> adalah <i>legal policy</i> pembentuk undang-undang.”	MK tidak memberikan argumentasi mengapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka.
4	Putusan Nomor 49/PUU-XVI/2018 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum	“..mahkamah tidak sependapat dengan dalil tersebut, karena materi muatan Pasal 9 UU 42/2008 tidak benar merupakan materi muatan UUD 1945, karena merupakan suatu norma konkret yang merupakan penjabaran Pasal 6A ayat (2) UUD 1945. Kebijakan syarat perolehan suara 20 % (dua puluh perseratus) dari kursi DPR atau 25% (dua puluh lima perseratus) perolehan suara sah nasional dalam Pemilu DPR, sebagaimana telah menjadi pendapat Mahkamah dalam putusan-putusan terdahulu, merupakan kebijakan hukum (<i>legal policy</i>) yang terbuka	MK memberikan argumentasi bahwa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka karena tujuan (<i>doelmatigheid</i>) Undang-Undang <i>a quo</i> sesuai dengan persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yakni adanya tujuan yang jelas, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi

		<p>didelegasikan oleh Pasal 6A ayat (5) UUD 1945 yang menentukan.”</p> <p>“..kebijakan (<i>policy</i>) jelas tergambar pada Bagian Penjelasan Umum UU 42/2008 yang menegaskan bahwa tujuan (<i>doelmatigheid</i>) Undang-Undang <i>a quo</i> sesuai dengan persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yakni adanya tujuan yang jelas, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan keberhasilgunaan, kejelasan rumusan dan keterbukaannya..”</p>	<p>muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan keberhasilgunaan, kejelasan rumusan dan keterbukaannya serta ditegaskan pula oleh MK bahwa terdapat pendelegasian wewenang dari UUD NRI 1945 sehingga UU tersebut dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka.</p>
5	<p>Putusan Nomor 20/PUU-XVI/2018 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum</p>	<p>“..khususnya putusan yang berkenaan dengan <i>parlementary threshold</i> untuk keanggotaan DPR dimana mahkamah telah menegaskan pendiriannya bahwa hal tersebut berkaitan dengan politik penyederhanaan kepartaian dengan menyatakan</p>	<p>MK tidak memberikan argumentasi mengapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka</p>

		<i>open legal policy</i> sepanjang tidak bertentangan dengan keadulatan rakyat, hak politik dan rasionalitas.”	
6	Putusan Nomor 53/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum	“..penentuan ambang batas pasangan calon presiden dan wakil presiden (<i>presidential threshold</i>) adalah kebijakan hukum terbuka (<i>open legal policy</i>) pembentuk undang-undang sementara itu, di sisi lain, dengan frasa “tetap mendasarkan pada UUD 1945”, pesan putusan <i>a quo</i> , pembentuk undang-undang. Sementara itu, di sisi lain, dengan frasa “tetap mendasarkan pada ketentuan UUD 1945” pesan putusan <i>a quo</i> , pembentuk undang-undang harus berpegang teguh pada semangat atau roh konstitusi terutama Pasal 6A ayat (2) UUD 1945.”	MK tidak memberikan argumentasi mengapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka
7	Putusan Nomor 44/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum	“..bahwa berdasarkan pendapat mahkamah tersebut, sudah terang dan jelas, yakni <i>presidential threshold</i> atau ambang batas presiden murni merupakan kebijakan hukum terbuka (<i>open legal policy</i>).	MK tidak memberikan argumentasi mengapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka

		Bahwa norma pasal <i>a quo</i> melanggar konstitusi apabila norma tersebut jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang intorelable.”	
8	Putusan Nomor 81/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor	“.. mahkamah telah menegaskan pengaturan promosi dan iklan rokok menjadi wilayah pembentuk undang-undang, dengan demikian sebagaimana didalilkan para pemohon demi memenuhi ketentuan Pasal 28 A, Pasal 28 B ayat (2), Pasal 28 H ayat (1), dan ayat (3), Pasal 28 I ayat (1), dan ayat (4) UUD 1945, mahkamah harus melihat terlebih dahulu kebijakan hukum (<i>legal policy</i>) berupa undang-undang yang memuat pengaturan promosi iklan rokok.”	MK tidak memberikan argumentasi mengapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka
9	Putusan Nomor 65/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa	“..hal ini merupakan kebijakan hukum terbuka (<i>opened legal policy</i>), yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembuat undang-undang sesuai dengan tuntutan perkembangan yang ada. Hal tersebut sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang yang	MK tidak memberikan argumentasi mengapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka

		<p>apapun pilihannya, tidak dilarang dan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian dalil para pemohon tentang ketentuan syarat usia minimum tidak beralasan menurut hukum; [vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2019, 18 Oktober 2011 halaman 6].”</p>	
10	<p>Putusan Nomor 102/PUU-XIV/2016 Perihal Pengujian Undang-Undang No 15 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.</p>	<p>“..menimbang bahwa dengan merujuk kepada aturan yang dipertimbangkan diatas, Mahkamah berkesimpulan bahwa sikap pembentuk undang-undang mengenai syarat batas usia pencalonan seseorang pejabat adalah suatu kebijakan hukum terbuka (<i>open legal policy</i>) yang berapa pun syarat usia pencalonan yang ditetapkan tidak dapat dikategorikan sebagai ketentuan yang tidak konstitusional. Hal demikian sesungguhnya telah beberapa kali dipertimbangkan dalam putusan-putusan Mahkamah seabekumnya.”</p> <p>“..hal ini merupakan kebijakan hukum terbuka (<i>open legal</i></p>	<p>MK tidak memberikan argumentasi mengapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka</p>

		<p><i>policy</i>), yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembentuk undang-undang sesuai dengan tuntutan kebutuhan perkembangan yang apapun pilihannya tidak dapat dianggap bertentangan dengan UUD 1945.”</p>	
11	<p>Putusan Nomor 83/PUU-XIV/2016 Perihal Pengujian Undang-Undang No 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh</p>	<p>“..bahwa warga negara memang mempunyai hak konstitusional untuk ikut serta dalam pemerintahan, <i>in casu</i> untuk menjadi bupati. Akan tetapi hak konstitusional demikian dapat dibatasi menurut Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Pembatasan dimaksud terbuka bagi pembentuk Undang-Undang sebagai pilihan kebijakan, sehingga tidak bertentangan dengan UUD 1945.”</p>	<p>MK memberikan argumentasi bahwa dengan adanya pembatasan hak konstitusional dalam konstitusi maka hal tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka pembentuk UU untuk menentukan berapa pembatasannya.</p>
12	<p>Putusan Nomor 47/PUU-XIII/2015 Perihal Pengujian Undang-Undang No 24 Tahun 2011 Tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial</p>	<p>“..hal ini merupakan kebijakan hukum terbuka (<i>opened legal policy</i>), yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembuat undang-undang sesuai dengan tuntutan perkembangan yang ada. Hal tersebut sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang yang</p>	<p>MK tidak memberikan argumentasi mengapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka</p>

		<p>apapun pilihannya, tidak dilarang dan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian dalil para pemohon tentang ketentuan syarat usia minimum tidak beralasan menurut hukum; [vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2019, 18 Oktober 2011 halaman 69].</p>	
13	<p>Putusan Nomor 34/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang No 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah</p>	<p>“..bahwa dengan demikian, dikarenakan syarat minimal 5 (lima) wilayah kabupaten/kota tersebut tidak diatur dan dibatasi oleh Pasal 18 ayat (1) UUD 1945, maka hal tersebut sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang. Sebagaimana telah berkali-kali ditegaskan oleh Mahkamah, norma konstitusi yang menyiratkan kebijakan hukum terbuka tidak dapat dinyatakan bertentangan dengan konstitusi, selama norma tersebut tidak melanggar moralitas, tidak melanggar rasionalitas, bukan merupakan ketidakadilan yang dapat ditoleransi, tidak melampaui kewenangan, tidak bertentangan</p>	<p>MK tidak memberikan argumentasi mengapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka</p>

		<p>dengan UUD 1945, tidak bertentangan dengan hak politik, tidak bertentangan dengan kedaulatan rakyat, dan tidak dilakukan secara sewenang-wenang. Oleh karena itu, berapapun jumlah yang digunakan sebagai syarat cakupan wilayah (syarat kapasitas) sebagaimana diatur Pasal 34 ayat (2) huruf d dan Pasal 35 ayat (4) huruf a UU Pemda, hal itu tidak dapat dinilai bertentangan dengan Pasal 18 ayat (1) UUD 1945.”</p>	
--	--	--	--

Dari pencarian tahap pertama ini ditemukan 13 (tiga belas) putusan yang dinyatakan MK sebagai kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy* dalam kurun tahun 2016-2018. Dalam menyatakan sebuah putusan tentunya terdapat pertimbangan-pertimbangan hukum yang dinyatakan oleh MK, dari berbagai putusan yang dinyatakan kebijakan hukum terbuka tersebut dapat dianalisis pembatasan yang telah dibuat oleh Mahkamah sebagai berikut:

1. Putusan Nomor 22/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Secara singkat permohonan yang diajukan oleh pemohon dalam putusan ini adalah terkait permohonan uji materil Pasal 7 ayat (1) UU No 1

Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 berkaitan perbedaan usia laki-laki dan perempuan dalam perkawinan. Pemohon menguji UU tersebut dengan dalil bahwa perbedaan usia laki-laki dan perempuan dalam perkawinan bertentangan dengan konstitusi Pasal 27 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Mahkamah tiga kali menyebutkan dalam pertimbangann bahwa undang-undang yang diuji merupakan kebijakan hukum terbuka dengan argumen yang berbeda, pertama, Mahkamah menyatakan bahwa:¹⁰¹

“...hal tersebut merupakan sepenuhnya kewenangan pembentuk Undang-Undang yang ada apapun pilihannya, tidak dilarang dan selama tidak bertentangan dengan UUD 1945.”

Dari frasa tersebut dapat digaris bawahi bahwa Mahkamah menyatakan suatu undang-undang yang merupakan kebijakan hukum terbuka tidak dapat dinyatakan konstitusional kecuali **bertentangan dengan UUD 1945**. Kalimat tidak bolehnya suatu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 yang menjadi parameter bagi MK untuk menyatakan undang-undang tersebut konstitusional atau tidak sebelum kemudian menyatakan batasan tersebut, MK terlebih dahulu menyatakan bahwa undang-undang tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka sehingga suatu undang-undang yang dinyatakan kebijakan hukum terbuka bagi MK dinyatakan sepenuhnya merupakan pilihan kewenangan bagi pembentuk undang-undang.

¹⁰¹ Lihat Putusan MK No Nomor 22/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 tertanggal 13 Desember 2018.

Selanjutnya dalam putusan yang sama MK juga menyatakan dalam pertimbangannya bahwa:¹⁰²

“...Kebijakan hukum (*legal policy*) tetap harus dalam kerangka tidak melampaui kewenangan, tidak melanggar moralitas dan rasionalitas, tidak menimbulkan ketidakadilan yang *intolerable*, dan tidak nyata-nyata bertentangan dengan UUD 1945.”

Dari frasa tersebut MK kembali memberikan argumen bahwa undang-undang yang merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) tidak dapat dinyatakan inkonstitusional apabila tetap dalam kerangka **tidak melampaui kewenangan, tidak melanggar moralitas dan rasionalitas, tidak menimbulkan ketidakadilan yang intolerable, dan tidak nyata-nyata bertentangan dengan UUD 1945.** Kemudian Mahkamah menegaskan ulang untuk ketiga kalinya dalam pertimbangannya dengan menyatakan bahwa:¹⁰³

“...penentuan batas usia minimal perkawinan merupakan kebijakan hukum (*legal policy*) pembentuk undang-undang. Apabila mahkamah memutuskan batas minimal usia perkawinan, hal tersebut justru akan menutup ruang bagi pembentuk undang-undang di kemudian hari untuk mempertimbangkan lebih fleksibel batas usia perkawinan sesuai dengan perkembangan hukum dan perkembangan masyarakat...”

Dari penegasan tersebut MK telah memberikan argumen kembali bahwa suatu undang-undang yang merupakan kebijakan hukum terbuka yang MK tidak dapat masuk ke ranah untuk mengubah batas usia perkawinan dalam undang-undang perkawinan maka MK akan menutup ruang bagi pembentuk

¹⁰² *Ibid*

¹⁰³ *Ibid*

undang-undang sehingga MK menganggap bahwa undang-undang ini nantinya akan berubah dengan fleksibel sesuai dengan **perkembangan hukum** dan **pekembangan masyarakat**. Sehingga dapat disimpulkan dalam Putusan Nomor 22/PUU-XV/2017 Tentang Pengujian UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan MK tidak memberikan argumen terkait standarisasi bagaimana UU tersebut dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka namun MK telah memberikan argumen bahwa suatu UU yang merupakan kebijakan hukum terbuka bisa saja dinyatakan inkonstitusional oleh MK apabila:

- a. Nyata-nyata bertentangan dengan UUD 1945
- b. Melampaui kewenangan, melanggar moralitas dan rasionalitas, menimbulkan ketidakadilan yang *intolerable*.

Dalam putusan ini, MK hanya menegaskan bahwa UU yang dinyatakan kebijakan hukum terbuka tidak selalu konstitusional UU tersebut dapat juga diuji konstitusionalitasnya. Kemudian apabila dilihat dalam UUD 1945 tidak ada BAB secara khusus yang mengatur secara umum tentang perkawinan sehingga tidak ada atribusi kewenangan pembentukan UU dari UUD.

2. **Putusan Nomor 58/PUU-XVI/2018 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum.**

Secara singkat permohonan yang diajukan oleh pemohon dalam putusan ini adalah terkait permohonan uji materil Pasal 222 ayat (1) UU No 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Pasal 6A ayat (2), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 D ayat (3) serta Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 berkaitan

dengan ketentuan ambang batas pencalonan presiden dan wakil presiden atau *presidential threshold*. Pada putusan tersebut MK tidak memberikan argumen kenapa kemudian UU tersebut dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka, MK hanya memberikan argumentasi bahwa:¹⁰⁴

“..mahkamah belum menemukan adanya. Dengan demikian menurut mahkamah penentuan angka demikian menjadi *legal policy* pembentuk undang-undang untuk menentukan, tentu saja melalui undang-undang.”

MK dalam pertimbangan tersebut secara tegas menyatakan bahwa belum menemukan metode angka besaran *presidential threshold* sehingga menurut mahkamah hal tersebut adalah *legal policy* pembentuk UU. Argumen tersebut secara langsung memberikan gambaran bahwa dengan tidak adanya penemuan MK terkait metode angka besaran *presidential threshold* sehingga dengan alasan tersebut MK menyatakan hal tersebut adalah pilihan hukum atau pilihan kebijakan bagi pembentuk UU. Dapat disimpulkan bahwa MK memberikan parameter ketika memang **tidak ada metode dalam penemuan angka** tersebut maka bisa dinyatakan *open legal policy* sehingga hal tersebut menjadi pembatasan bagi mahkamah untuk menyatakan UU tersebut merupakan *open legal policy*

3. Putusan Nomor 49/PUU-XVI/2018 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum

¹⁰⁴Lihat Putusan MK Nomor 58/PUU-XVI/2018 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 tertanggal 25 Oktober 2018

Secara singkat permohonan yang diajukan oleh pemohon dalam putusan ini adalah terkait permohonan uji materiil Pasal 222 UU No 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Pasal 6 ayat (1), 6 ayat (2), 6 ayat (3), 6 ayat (4), 6 ayat (5), 22E ayat (1), 22E ayat (2), 22E ayat (6) dan 28 D ayat (1) UUD 1945 berkaitan dengan ketentuan ambang batas pencalonan presiden dan wakil presiden atau *presidential threshold* pemohon menyatakan bahwa Pasal 222 UU tersebut bertentangan dengan konstitusi.

Dalam putusan ini MK menyatakan UU tersebut kebijakan hukum terbuka dengan tiga kali pernyataan pertama MK menyatakan bahwa:¹⁰⁵

“..mahkamah tidak sependapat dengan dalil tersebut, karena materi muatan Pasal 9 UU 42/2008 tidak benar merupakan materi muatan UUD 1945, karena merupakan suatu norma konkret yang merupakan penjabaran Pasal 6A ayat (2) UUD 1945. Kebijakan syarat perolehan suara 20 % (dua puluh perseratus) dari kursi DPR atau 25% (dua puluh lima perseratus) perolehan suara sah nasional dalam Pemilu DPR, sebagaimana telah menjadi pendapat Mahkamah dalam putusan-putusan terdahulu, merupakan kebijakan hukum (*legal policy*) yang terbuka didelegasikan oleh Pasal 6A ayat (5) UUD 1945 yang menentukan.”

Kemudian untuk mempertegas kembali MK menyatakan dalam putusan yang sama bahwa:¹⁰⁶

“..kebijakan (*policy*) jelas tergambar pada bagian Penjelasan Umum UU 42/2008 yang menegaskan bahwa tujuan (*doelmatigheid*) Undang-Undang *a quo* sesuai dengan persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yakni adanya tujuan yang jelas, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan dan keterbukaannya...”

¹⁰⁵ Lihat Putusan MK Nomor 49/PUU-XVI-2018 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum Terhadap UUD Negara RI tertanggal 25 Oktober 2018.

¹⁰⁶ *Ibid*

4. Putusan Nomor 81/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian UU No 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran dan Undang-Undang No 40 Tahun 1999 Tentang Pers

Secara singkat permohonan yang diajukan oleh pemohon dalam putusan ini adalah terkait permohonan uji materiil Pasal 46 ayat (3) huruf c UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran dan Pasal 13 huruf c UU Nomor 49 Tahun 1999 tentang Pers terhadap Pasal 28 A, 28 B ayat (2), 28 H ayat (1), dan ayat (3), 28 I ayat (1), dan ayat (4) UUD NRI 1945, berkaitan dengan pengaturan dan promosi iklan rokok.

Dalam Putusan tersebut MK tidak memberikan argumentasi kenapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka MK menyatakan dalam pertimbangannya bahwa:¹⁰⁷

“..mahkamah telah menegaskan pengaturan promosi dan iklan rokok menjadi wilayah pembentuk undang-undang, dengan demikian sebagaimana didalilkan para pemohon demi memenuhi ketentuan Pasal 28 A, Pasal 28 B ayat (2), Pasal 28 H ayat (1), dan ayat (3), Pasal 28 I ayat (1), dan ayat (4) UUD 1945, mahkamah harus melihat terlebih dahulu kebijakan hukum (*legal policy*) berupa undang-undang yang memuat pengaturan promosi iklan rokok.”

Sehingga dalam pertimbangan tersebut MK hanya menegaskan bahwa UU tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) oleh karena itu MK harus melihat terlebih dahulu bagaimana pengaturan yang

¹⁰⁷ Lihat Putusan MK Nomor 81/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian UU No 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran dan Undang-Undang No 40 Tahun 1999 Tentang Pers Terhadap UUD Negara RI tertanggal 14 Desember 2017

dibentuk oleh pembentuk kebijakan setelah itu kemudian dalam putusan ini MK menyatakan menolak permohonan pemohon dengan argumentasi yang lain. Oleh karena itu, dalam putusan ini MK memberikan pernyataan dalam pertimbangan untuk melihat kebijakan yang dibuat oleh pembentuk UU terlebih dahulu sehingga tidak serta merta sebuah UU yang dinyatakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) dapat dinyatakan konstitusional.

5. Putusan Nomor 65/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa.

Secara singkat permohonan yang diajukan oleh pemohon dalam putusan ini adalah terkait permohonan uji materil Pasal 50 ayat (1) huruf b UU No 6 Tahun 2014 tentang Desa terhadap Pasal 27 ayat (2), 28 D ayat (2) dan Pasal 28A UUD 1945 berkaitan dengan ketentuan umum untuk menjadi perangkat desa.

Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut tidak memberikan argumen terkait mengapa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka dalam pertimbangan MK dinyatakan bahwa:¹⁰⁸

“..hal ini merupakan kebijakan hukum terbuka (*opened legal policy*), yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembuat undang-undang sesuai dengan tuntutan perkembangan yang ada. Hal tersebut sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang yang apapun pilihannya, tidak dilarang dan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian dalil para pemohon tentang ketentuan syarat usia minimum tidak beralasan menurut hukum; [vide Putusan

¹⁰⁸ Lihat Putusan MK Nomor 65/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa Terhadap UUD Negara RI tertanggal 12 desember 2017

Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2011, 18 Oktober 2011 halaman 6].”

Dalam pertimbangannya, MK menyatakan secara tegas bahwa UU tersebut merupakan suatu kebijakan hukum terbuka yang kemudian sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembuat undang-undang sesuai dengan **tuntutan perkembangan yang ada**. MK juga menyatakan bahwa hal tersebut merupakan kewenangan pembentuk UU yang dalam hal ini apapun pilihannya tidak dapat dilarang dan tidak bertentangan dengan UUD 1945 sehingga MK menyatakan pengujian terhadap UU tersebut tidak beralasan menurut hukum. Pertimbangan tersebut diambil Mahkamah dari putusan yang pernah diputus sebelumnya yaitu Putusan Nomor 48/PUU-IX/2011 sehingga dijadikan dasar bagi mahkamah untuk menyatakan UU yang diuji yang sama dalam Putusan sebelumnya merupakan kebijakan hukum terbuka hal ini dapat dibenarkan dalam hukum acara MK bahwa pada prinsipnya salah satu sumber dari putusan MK adalah yurisprudensi dari putusan sebelumnya.¹⁰⁹

6. **Putusan Nomor 102/PUU-XIV/2016 Tentang Pengujian Undang-Undang No 15 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.**

Secara singkat permohonan yang diajukan oleh pemohon dalam putusan ini adalah terkait permohonan uji materil Pasal 11 huruf b dan Pasal

¹⁰⁹ Oly Viana Agustine, “Keberadaan Yurisprudensi pada Kewenangan Pengujian Undang-Undang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Vol 15, Nomor 3, September 2018, hlm.643.

85 huruf b UU No 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum terhadap Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 berkaitan dengan ketentuan usia tentang syarat untuk menjadi calon KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota.

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tidak memberikan argumentasi kenapa UU No 15 Tahun 2011 dinyatakan kebijakan hukum terbuka MK menyatakan dua kali bahwa UU tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka. Pertama, dalam pertimbangannya MK menyatakan bahwa:¹¹⁰

“..menimbang bahwa dengan merujuk kepada aturan yang dipertimbangkan diatas, Mahkamah berkesimpulan bahwa sikap pembentuk undang-undang mengenai syarat batas usia pencalonan seseorang pejabat adalah suatu kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang berapa pun syarat usia pencalonan yang ditetapkan tidak dapat dikategorikan sebagai ketentuan yang tidak konstitusional. Hal demikian sesungguhnya telah beberapa kali dipertimbangkan dalam putusan-putusan Mahkamah sebelumnya.”

Dalam pertimbangan tersebut MK menegaskan sikap pembentuk undang-undang mengenai syarat batas usia pencalonan seorang pejabat adalah kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) sehingga berapapun usia yang ditetapkan oleh pembentuk UU maka hal tersebut tidak dapat dinyatakan konstitusional serta dijelaskan kembali oleh MK bahwa terkait hal tersebut telah dipertimbangkan beberapa kali dalam Putusan MK sebelumnya.

Kemudian dalam pertimbangannya MK menyatakan pula bahwa:¹¹¹

¹¹⁰ Lihat Putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016 Perihal Pengujian Undang-Undang No 15 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum Terhadap UUD Negara RI tertanggal 5 April 2017

¹¹¹ *Ibid*

“..hal ini merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*), yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembentuk undang-undang sesuai dengan tuntutan kebutuhan perkembangan yang apapun pilihannya tidak dapat dianggap bertentangan dengan UUD 1945.”

Sekali lagi dalam pertimbangannya MK secara tegas menyatakan bahwa kebijakan yang dibuat oleh pembentuk UU tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*), yang kemudian sewaktu waktu dapat diubah sesuai dengan tuntutan perkembangan sehingga MK sekali lagi menegaskan kebijakan yang dibuat pembentuk UU tersebut tidak dapat dianggap bertentangan dengan UUD.

7. Putusan Nomor 83/PUU-XIV/2016 Perihal Pengujian Undang-Undang No 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

Secara singkat permohonan yang diajukan oleh pemohon dalam putusan ini adalah terkait permohonan uji materil Pasal 65 ayat (2) UU No 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh terhadap Pasal 27 ayat (1), 28D ayat 1 dan 3 UUD NRI Tahun 1945 berkaitan dengan masa jabatan dan perodesasi Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati dan Walikota/Wakil Walikota Aceh.

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 83/PUU-XIV/2016 Tentang Pengujian Undang-Undang No 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh telah memberikan argumentasi mengapa UU tersebut

dinyatakan kebijakan hukum terbuka dalam pertimbangannya MK menyatakan bahwa:¹¹²

“..bahwa warga negara memang mempunyai hak konstitusional untuk ikut serta dalam pemerintahan, *in casu* untuk menjadi bupati. Akan tetapi hak konstitusional demikian dapat dibatasi menurut Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Pembatasan dimaksud terbuka bagi pembentuk Undang-Undang sebagai pilihan kebijakan, sehingga tidak bertentangan dengan UUD 1945...”

Dalam pertimbangan tersebut MK menyatakan bahwa berdasarkan pembatasan oleh konstitusi maka penjabaran detail terkait arah kebijakan tersebut dapat menjadi wilayah bebas bagi pembentuk UU. Sehingga dalam hal ini MK telah memberikan bahwa pembatasan oleh konstitusi dapat dijadikan salah satu alasan UU tersebut dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka sehingga mengenai pengaturan lebih lanjut terkait pengaturan hak konstitusional seseorang dalam menjadi bupati sehingga hal tersebut MK menyatakan UU merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) oleh karena itu, ditegaskan oleh MK hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945.

8. Putusan Nomor 34/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang No 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

Secara singkat permohonan yang diajukan oleh pemohon dalam putusan ini adalah terkait permohonan uji materil Pasal 34 ayat (2) dan Pasal 35 ayat

¹¹² Lihat Putusan MK Nomor 83/PUU-XIV/2016 Perihal Pengujian Undang-Undang No 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh Terhadap UUD Negara RI tertanggal 25 januari 2017

(4) UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Pasal 18 ayat (1), 18A ayat (1), 18B ayat (1), 28C ayat (2), 28D ayat (1), 28H ayat (2), 28 I ayat (2), dan ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 berkaitan dengan cakupan wilayah suatu daerah.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya menyatakan bahwa Pasal 70 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana merupakan kebijakan hukum terbuka. Dalam hal ini MK memberikan argumentasi kenapa UU tersebut dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka MK dalam pertimbangannya menyatakan bahwa:¹¹³

“...bahwa dengan demikian, dikarenakan syarat minimal 5 (lima) wilayah kabupaten/kota tersebut tidak diatur dan dibatasi oleh Pasal 18 ayat (1) UUD 1945, maka hal tersebut sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang. Sebagaimana telah berkali-kali ditegaskan oleh Mahkamah, norma konstitusi yang menyiratkan kebijakan hukum terbuka tidak dapat dinyatakan bertentangan dengan konstitusi, selama norma tersebut tidak melanggar moralitas, tidak melanggar rasionalitas, bukan merupakan ketidakadilan yang dapat ditoleransi, tidak melampaui kewenangan, tidak bertentangan dengan UUD 1945, tidak bertentangan dengan hak politik, tidak bertentangan dengan kedaulatan rakyat, dan tidak dilakukan secara sewenang-wenang. Oleh karena itu, berapapun jumlah yang digunakan sebagai syarat cakupan wilayah (syarat kapasitas) sebagaimana diatur Pasal 34 ayat (2) huruf d dan Pasal 35 ayat (4) huruf a UU Pemda, hal itu tidak dapat dinilai bertentangan dengan Pasal 18 ayat (1) UUD 1945...”

Mahkamah pada putusan tersebut memberikan parameter, bahwa UU tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka karena tidak diatur dan dibatasi dalam konstitusi mengenai perkara *in casu* yang diuji oleh pemohon sehingga menjadi sepenuhnya kewenangan pembentuk UU. Dalam pertimbangannya

¹¹³ Lihat Putusan MK Nomor 34/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang No 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD Negara RI tertanggal 19 Oktober 2017

MK memberikan pembatasan bahwa norma kebijakan hukum terbuka tersebut tidak dapat dinyatakan inkonstitusional selama norma tersebut tidak melanggar moralitas, tidak melanggar rasionalitas, bukan merupakan ketidakadilan yang dapat ditoleransi, tidak melampaui kewenangan, tidak bertentangan dengan UUD 1945, tidak bertentangan dengan hak politik, tidak bertentangan dengan kedaulatan rakyat, dan tidak dilakukan secara sewenang-wenang. Oleh karena itu, pilihan kebijakan yang dibentuk oleh pembentuk UU tersebut tidak dapat dinilai bertentangan dengan UUD 1945 selama tidak melanggar batasan yang telah ditentukan MK dalam pertimbangannya.

B. Standardisasi Undang-Undang dapat dinyatakan sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*)

Kebijakan hukum terbuka dapat dimaknai sebagai kebebasan bagi pembentuk UU untuk merumuskan suatu ketentuan karena UUD 1945 tidak memberikan petunjuk pengaturan.¹¹⁴ Jika merujuk pada gambaran secara umum terkait apa yang dimaksud kebijakan hukum terbuka oleh MK terdapat beberapa penjelasan hakim MK dalam putusannya. Abdul Mukthie Fadjar dan I Dewa Gede Palguna dalam Putusan MK Nomor 072-073/PUU-III/2005 menyatakan bahwa, konsep kebijakan hukum terbuka muncul pertama kali dalam putusan *a quo*. Putusan *a quo* tidak menggunakan konsep kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy*, namun secara umum dari putusan tersebutlah lahirnya konsep kebijakan

¹¹⁴ Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2019, hlm.292.

hukum terbuka. Secara umum menurut Mukhtie Fadjar, kebijakan hukum terbuka muncul manakala UUD 1945 memerintahkan mengatur norma tertentu dalam bentuk UU, namun hanya memberikan arahan secara garis besar sedangkan dalam UU harus diatur secara lebih detail.¹¹⁵

Pilihan detail inilah kemudian yang dijadikan wilayah terbuka atau bebas bagi pembentuk UU untuk menentukan selama masih dalam bingkai (garis besar) yang diatur oleh UUD 1945. Ketentuan tersebut kemudian dapat dilihat dalam kalimat yang dinyatakan dalam UUD 1945 dalam hal ini terdapat dalam beberapa Pasal salah satunya dalam Pasal 11 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan:¹¹⁶ “... ketentuan lebih lanjut mengenai perjanjian internasional diatur dengan undang-undang...” Kalimat “..diatur dengan undang-undang...” kemudian ditafsirkan sebagai atribusi kewenangan yang diberikan oleh konstitusi kepada pembentuk undang-undang, sehingga hal tersebut merupakan kebebasan bagi pembentuk undang-undang atau pembentuk kebijakan untuk mengatur lebih lanjut arah kebijakan yang akan dibuat.

Mahfud MD dalam Putusan MK No 22-24/PUU-VI/2008 mengatakan bahwa:¹¹⁷

“...MK tidak menguji pilihan pembentuk UU mengenai sistem pemilihan umum melainkan menilai apakah hal tersebut adil atau tidak. Sehingga dapat disimpulkan pilihan sistem apapun yang dipilih oleh pembentuk UU tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena UUD 1945 tidak membatasi pilihan

¹¹⁵ Lihat Putusan MK Nomor 072-073/PUU-III/2005 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD NRI Tahun 1945 tertanggal 22 maret 2005

¹¹⁶ Lihat Pasal 11 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945

¹¹⁷ Lihat Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, tertanggal 23 Desember 2008.

sistem pemilu, namun yang dibatasi oleh konstitusi apakah sistem tersebut adil atau tidak bagi semua pihak..”

Ditegaskan pula oleh Mahfud MD bahwa :¹¹⁸

“...dalam membuat putusan MK tidak boleh mencampuri masalah-masalah yang didelegasikan UUD kepada lembaga legislatif untuk mengaturnya dengan atau dalam undang-undang sesuai dengan pilihan politiknya sendiri, apa yang diserahkan secara terbuka oleh UUD untuk diatur oleh undang-undang berdasarkan pilihan politik lembaga legislatif tidak bisa dibatalkan oleh MK kecuali jelas-jelas melanggar UUD 1945. Di dalam UUD 1945 sendiri banyak masalah yang diserahkan untuk diatur berdasarkan kebutuhan dan pilihan politik lembaga legislatif yang tentunya tidak dapat dicampuri oleh lembaga lain termasuk MK...”

Konsep *Open Legal Policy* adalah hal baru dan relatif tidak dikenal sebelumnya di bidang ilmu hukum. Selama ini istilah *Policy* (kebijakan) lebih dikenal luas dalam bidang studi kebijakan publik, antara lain dalam istilah *Communitarian Policy* (kebijakan masyarakat), *Public Policy* (kebijakan publik), dan *Social Policy* (kebijakan sosial). Di bidang ilmu kebijakan publik, istilah kebijakan (*Policy*) sudah mengandung makna bebas atau terbuka (*open*), karena pada dasarnya makna kebijakan selalu merujuk pada keleluasaan pejabat/pihak berwenang untuk melakukan hal-hal tertentu yang pelaksanaannya tidak atau belum diatur secara jelas oleh peraturan perundang-undangan. Hal demikian berbeda dengan pengertian terbuka (*open*) di bidang pembentukan hukum.¹¹⁹ Karena tahapan pembentukan aturan hukum tidak dapat terlepas dari tiga sudut pandang yaitu filosofis, sosiologis, dan yuridis.¹²⁰

¹¹⁸*Ibid*

¹¹⁹ G. Subarsono, *Analisis Kebijakan Publik: Konsep, Teori, dan Aplikasi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005, hlm. 24.

¹²⁰ Hartono Mardjono, *Negara Hukum yang Demokratis : Sebagai Landasan Membangun Indonesia Baru*, Jakarta: Yayasan “Koridor Pengabdian”, 2001, hlm. 43

Sebagaimana diketahui bersama bahwa pembangunan hukum yang dilaksanakan secara komprehensif mencakup substansi hukum atau disebut isi dari peraturan perundangan-undangan. Oleh karena itu, agar perundang-undangan yang dihasilkan dapat mencerminkan kualitas yang baik sebagai produk hukum, maka perlu memahami beberapa dasar landasan dari pembentukan peraturan perundang-undangan yang harus menjadi pembatasan bagi para pemangku kebijakan dalam merumuskan pembentukan UU antara lain sebagai berikut:

1. Landasan Filosofis

Landasan filosofis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam kedudukannya sebagai dasar dan ideologi Negara Indonesia, Pancasila harus dijadikan paradigma (kerangka berfikir, sumber nilai, dan orientasi arah) dalam pembangunan hukum termasuk semua upaya pembaruannya.¹²¹ Sejalan dengan MK yang menyatakan bahwa suatu UU merupakan kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy*, maka sejatinya kebebasan yang dinyatakan oleh MK bagi pembentuk UU tersebut tidak boleh ditafsirkan kebebasan yang tanpa pembatasan bagi pembentuk UU untuk mengonstruksikan hukum. Hal ini kemudian ditegaskan oleh Notonegoro, bahwa nilai-nilai Pancasila merupakan nilai dasar yang harus selalu ada dan melekat dalam kehidupan manusia. Dengan demikian, nilai-nilai

¹²¹ M. Khozim, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu sosial*, Bandung: Nusa Media, 2009, hlm.12-19.

yang terkandung dalam Pancasila tersebut merupakan nilai moral dasar yang selalu aktual yang selalu melingkupi antara satu dengan yang lainnya dalam tindakan manusia. Sebagai cita-cita hukum bangsa dan paradigma pembangunan hukum Pancasila memiliki sekurang-kurangnya empat kaidah penuntun yang harus dijadikan pedoman dalam pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia.

Pertama, hukum harus melindungi segenap bangsa dan menjamin keutuhan bangsa dan karenanya tidak diperbolehkan ada produk hukum yang menanam benih disintegrasi. *Kedua*, hukum harus mampu menjamin keadilan sosial dengan memberikan proteksi khusus bagi golongan lemah agar tidak tereksplorasi dalam persaingan bebas melawan golongan kuat. *Ketiga*, hukum harus dibangun secara demokratis sekaligus membangun demokrasi sejalan dengan nomokrasi (negara hukum). *Keempat*, hukum tidak boleh diskriminatif berdasarkan ikatan primordial apa pun dan harus mendorong terciptanya toleransi beragama berdasarkan kemanusiaan dan keberadaan.¹²²

Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan filosofis (*filosofische grondslag, filosofische gelding*), apabila rumusannya atau norma-normanya mendapatkan pembenaran (*rechtsvaardiging*) apabila dikaji secara filosofis. Dalam konteks adanya kebijakan hukum terbuka yang dinyatakan oleh MK dalam proses kebijakan hukum pembentuk UU sejatinya harus merumuskan UU sejalan dengan landasan filosofis yang telah secara jelas membatasi bagaimana sebuah UU dapat dinyatakan telah sesuai dengan semangat pembentukannya.

¹²² Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakan Konstitusi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010, hlm.55.

2. Landasan Yuridis

Landasan Yuridis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.¹²³ Secara formal landasan yuridis yang memberikan kewenangan bagi lembaga untuk membuat peraturan tertentu, secara material, landasan yuridis segi isi atau materi sebagai dasar hukum untuk mengatur hal-hal tertentu. Sedangkan dari segi teknis, landasan yuridis yang memberikan kewenangan bagi lembaga untuk membentuk peraturan tertentu mengenai tata cara pembentukan undang-undang.¹²⁴ Suatu peraturan perundang-undangan dapat dikatakan memiliki landasan yuridis (*jurdische gronslag, juridische gelding*), apabila ia mempunyai dasar hukum (*rechtsgrond*) atau legalitas terutama pada peraturan perundang-undangan lebih tinggi, sehingga peraturan perundang-undangan itu lahir. Salah satu legalitas dalam konsep kebijakan hukum terbuka yang dinyatakan oleh MK haruslah ada atribusi kewenangan oleh UUD terhadap UU hal ini dapat dilihat dari adanya frasa “.. diatur lebih lanjut dalam undang-undang..” dalam UU yang lebih tinggi merupakan salah satu ciri-ciri mengapa UU tersebut kemudian telah memenuhi syarat yuridis formil dalam pembentukannya.

¹²³ King Faisal Sulaiman,.. *Op.Cit.*, hlm.24.

¹²⁴ Putera Astomo, *Ilmu Perundang-undangan*, Jakarta: Rajawali Pers, 2018, hlm.78.

3. Landasan sosiologis

Landasan sosiologis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis (*sosiologische gronslag, sosiologische gelding*) apabila ketentuan-ketentuan sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran masyarakat.¹²⁵ Hal ini penting agar peraturan perundang-undangan yang dibuat ditaati oleh masyarakat dan tidak menjadi huruf-huruf mati belaka. Atas dasar sosiologis inilah diharapkan suatu peraturan perundang-undangan yang dibuat dapat diterima dalam masyarakat secara wajar bahkan spontan. Peraturan perundang-undangan yang diterima secara wajar akan menerima daya berlaku efektif dan tidak begitu banyak memerlukan pengerahan institusional untuk melaksanakannya. Dalam teori pengakuan (*annerken nungstheorie*) di tegaskan bahwa kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan masyarakat tempat hukum itu berlaku. Tegasnya bahwa dimensi sosial ini mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat.¹²⁶ Dalam konteks kebijakan hukum terbuka terdapat banyak keresahan masyarakat dalam pengujian undang-undang sehingga harus diperhatikan pula kebijakan yang telah ditetapkan oleh pembentuk UU dalam UU tersebut apakah pembentukannya benar-benar sesuai dengan *sosiologische gronslag* sehingga benar-benar memberikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum dalam masyarakat.

¹²⁵ Putera Astomo,..*Op.Cit.*,hlm.79.

¹²⁶ King Faisal Sulaiman, *Op.Cit.*,hlm.25.

Pengertian dan konsep kebijakan hukum terbuka sejatinya telah terlihat jelas. Namun, konsep yang umum sedemikian perlu sekiranya diterjemahkan untuk diterapkan dalam putusan-putusan MK selanjutnya. Menurut salah satu hakim konstitusi yaitu I Gede Dewa Palguna, terdapat semacam koridor yang memberikan pembatasan kapan suatu norma hukum dapat dinilai kebijakan hukum terbuka atau tidak. Koridor atau pembatasan demikian sangat kontekstual.¹²⁷ Hal ini sejalan bahwa secara teoritis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan proses kejelasan dan kejernihan makna dari suatu peraturan perundang-undangan dipengaruhi oleh proses pembentukan peraturan perundang-undangan itu sendiri karena pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu proses pembangunan hukum, di samping penerapan, penegakan hukum, dan pemahaman mengenai hukum.¹²⁸

Apabila dilihat dari 13 (tiga belas) putusan tersebut terdapat beberapa konteks kriteria kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy* yang dinyatakan oleh MK yaitu sebagai berikut:

1. Definisi/pembatasan makna kebijakan hukum terbuka/*open legal policy*
 - a. Kebijakan hukum pembentuk undang-undang
 - b. Apapun pilihannya tidak dapat dianggap bertentangan dengan UUD

1945

¹²⁷ IDG Palguna dalam Mardian Wibowo,..*Op.Cit.*.hlm.103.

¹²⁸Putera Astomo,..*Op.Cit.*.hlm. 80.

- c. Berapa pun syarat usia pencalonan yang ditetapkan tidak dapat dikategorikan sebagai ketentuan yang tidak konstitusional
 - d. sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembuat undang-undang sesuai dengan tuntutan perkembangan yang ada
2. Syarat/standarisasi menurut MK mengapa Undang-Undang dinyatakan sebagai kebijakan hukum terbuka/*open legal policy*
- a. Tidak ditemukan metode penentuan angka besaran *presidential threshold* , baik secara teoretis maupun praktik
 - b. Tergambar pada Bagian Penjelasan Umum UU 42/2008 yang menegaskan bahwa tujuan (*doelmatigheid*) Undang-Undang *a quo* sesuai dengan persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yakni adanya tujuan yang jelas, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan dan keterbukaannya
 - c. Dibatasi oleh konstitusi
 - d. Terdapat atribusi kewenangan yang dinyatakan konstitusi
3. Syarat Konstitusionalitas Undang-Undang yang bernilai kebijakan hukum terbuka/*open legal policy*
- a. tidak nyata-nyata bertentangan dengan UUD 1945
 - b. dalam kerangka tidak melampaui kewenangan
 - c. tidak melanggar moralitas dan rasionalitas

- d. tidak menimbulkan ketidakadilan yang intolerable
- e. tidak bertentangan dengan keadulatan rakyat, hak politik dan rasionalitas
- f. tidak dilakukan secara sewenang-wenang

Dari beberapa putusan yang dinyatakan MK sebagai kebijakan hukum terbuka hanya beberapa yang kemudian dalam pertimbangannya MK memberikan argumentasi mengapa UU yang diuji dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka yaitu dengan alasan karena tidak ada metode yang ditemukan secara praktik maupun teoretis, karena adanya pembatasan yang diberikan UUD, adanya kewenangan yang diberikan UUD NRI 1945, serta UU tersebut telah sesuai dengan proses pembentukannya. Namun, standar yang diberikan MK tersebut tidak dinyatakan dalam semua putusan MK yang merupakan kebijakan hukum terbuka hanya dinyatakan dalam beberapa putusan saja padahal sejatinya MK telah menetapkan standardisasi mengapa sebuah UU dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka.

Salah satu alasan yang diberikan MK adalah terkait tidak ditemukannya metode secara praktik maupun teoretik untuk menemukan besaran suatu angka sehingga UU yang diuji dinyatakan kebijakan hukum terbuka. Hal ini sejatinya telah menimbulkan pemaknaan yang beragam dan bisa juga ditafsirkan kebebasan mutlak bagi pembentuk UU. Hal sedemikian menimbulkan kekhawatiran, bahwa frasa “kebijakan hukum terbuka” akan dipergunakan secara tidak bertanggungjawab oleh pembentuk UU. Karena dalam pertimbangannya pun MK tidak memberikan penjelasan kebijakan hukum terbuka seperti apa yang boleh di

bentuk oleh pembentuk UU. Padahal jika ditarik kembali dalam proses pembentukannya terdapat landasan-landasan yang harusnya dapat menjadi pembatasan yaitu landasan filosofis, landasan yuridis maupun sosiologis yang harus dipenuhi oleh suatu UU dalam proses pembentukannya yang kemudian hal ini nantinya akan dituangkan dalam naskah akademik. Namun pembatasan tersebut tidak ditegaskan oleh MK dalam pertimbangannya, padahal sejatinya hal tersebut menjadi hal yang penting agar kebebasan yang diberikan oleh MK kepada pembentuk UU tersebut tidak membawa kebijakan yang dibuat mengarah kepada kebebasan yang dianggap mutlak sebagai akibat dari tidak tepat bahkan salah menerjemahkan Putusan MK dalam konteks kebijakan hukum terbuka sehingga ditafsirkan UUD melalui Putusan MK telah memberikan kebebasan seluas-luasnya bagi pembentuk UU untuk mengatur apa saja dan dalam bentuk serta cara dan substansi apapun.

Setelah mengetahui kriteria kebijakan hukum terbuka serta argumentasi yang telah diberikan oleh MK berkaitan dengan apa alasan MK menyatakan sebuah UU merupakan kebijakan hukum terbuka, dapat disimpulkan dari 13 (tiga belas) putusan tersebut tidak ada standardisasi baik secara kontekstual maupun konseptual kenapa kemudian UU tersebut dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka. Mahkamah dalam pertimbangannya hanya sebanyak dua kali memberikan standar kenapa kemudian UU tersebut dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka.

Argumentasi MK dalam Putusan Nomor 58/PUU-XVI/2018 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum dinyatakan oleh MK dalam pertimbangannya bahwa Mahkamah belum menemukan

adanya metode penentuan angka besaran *presidential threshold* baik secara teoritis maupun praktik. Dengan alasan tersebut Mahkamah menganggap Pasal 222 UU Nomor 7 Tahun 2017 merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) pembentuk UU, sehingga dapat disimpulkan dalam Putusan ini Mahkamah memberikan standardisasi bahwa ketika Mahkamah tidak menemukan metode penentuan angka secara teoritis dan praktis, maka hal tersebut dinyatakan kebijakan hukum terbuka dan dapat ditentukan jumlah besaran angkanya oleh pembentuk kebijakan yang berwenang dalam UU yang akan dibuat oleh pembentuk UU. Padahal seharusnya MK dapat memberikan alasan berdasarkan argumentasi hukum mengapa UU tersebut dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka tidak hanya menyatakan bahwa ketika MK tidak menemukan metode penemuan angkanya maka hal tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka sehingga putusan ini dapat menimbulkan kekhawatiran bagi masyarakat bahwa dalam putusan yang akan datang, MK bisa saja kemudian beralasan menyatakan suatu UU merupakan kebijakan hukum terbuka karena tidak menemukan adanya metode secara praktis maupun teoritis dalam menemukan suatu permasalahan hukum.

Hal ini memberikan gambaran bahwa dalam proses pengujian undang-undang MK dapat saja beralasan karena tidak ada metode yang ditemukan, maka UU tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy*, padahal jika kita lihat kebijakan hukum atau politik hukum merupakan *legal policy* tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan untuk mencapai tujuan negara.¹²⁹ Politik hukum yang akan dilaksanakan berdasar visi atau cita hukum (*rechtsidee*) yang

¹²⁹ Mahfud MD., *Op. Cit.*, hlm.28.

termaktub dalam Pancasila dan *Staatsfundamentalnorm* dalam UUD 1945. Karena politik hukum disusun atau dirumuskan penyelenggara negara di bidang hukum, sesungguhnya politik hukum tersebut adalah pernyataan kehendak negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya.

Menurut hemat penulis jikalau politik hukum dilihat sebagai proses pilihan keputusan untuk membentuk kebijakan dalam mencapai tujuan negara yang telah ditentukan, maka jelas pilihan kebijakan demikian akan dipengaruhi oleh berbagai konteks yang meliputi seperti kekuasaan politik, legitimasi, sistem ketatanegaraan, ekonomi, sosial dan budaya, maka hal itu berarti bahwa politik hukum negara selalu memperhatikan realitas yang ada, termasuk realitas kemajemukan agama, suku, adat istiadat, maupun politik internasional dan nilai-nilai yang dianut dalam pergaulan bangsa-bangsa. Politik hukum sebagai satu proses pembaruan dan pembuatan hukum selalu memiliki sifat kritis terhadap dimensi hukum yang bersifat *ius constitutum* dan *ius constituendum*, karena hukum harus senantiasa melakukan penyesuaian dengan tujuan yang ingin dicapai masyarakat, sebagaimana telah diputuskan. Karenanya politik hukum selalu dinamis, dimana hukum bukan merupakan lembaga yang otonom, melainkan kait berkaitan dengan sektor-sektor kehidupan lain dalam masyarakat. Kedudukan hukum dalam hal ini dijadikan sebagai suatu alat untuk mencapai tujuan negara, Sunaryati Hartono pernah mengatakan 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.¹³⁰

Ketika kebijakan itu dinyatakan dapat dibentuk secara bebas oleh pembentuk UU hal ini menjadi pertanyaan bagaimana sejatinya arah kebijakan hukum dari suatu negara jika pembentukan hukum yang diberikan dimaknai merupakan kebebasan mutlak bagi pembentuk UU hal ini juga sejalan dengan apa yang dinyatakan oleh Satjipto Rahardjo yang mendefinisikan politik hukum atau kebijakan hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu di dalam masyarakat yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar yaitu:

1. Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada;
2. Cara-cara apa dan mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut;
3. Kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah;
4. Dapatkan suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.¹³¹

Pentingnya memaknai fungsi kebijakan hukum dalam suatu negara ini kemudian memberikan makna bahwa kebebasan yang dinyatakan MK dalam putusannya tersebut sesungguhnya sangat bersifat kontekstual dan paradoksal. Kebebasan mutlak pembentuk UU atau kebebasan tanpa batas akan berdampak

¹³⁰ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni: Bandung, hlm. 1.

¹³¹ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.* hlm. 26.

pada berkurangnya atau menghapus kebebasan pihak-pihak yang diatur oleh UU. Kebebasan mutlak ini juga sejatinya akan menegaskan paham konstitusionalisme yang membawa semangat bahwa diharuskannya ada berbagai batasan demi menghargai dan menjamin hak warga negara. Sehingga harus ada standarisasi yang dinyatakan MK dalam putusannya agar adanya standarisasi pula yang harus dijadikan acuan bagi pembentuk UU dalam ranah kebijakan hukum yang akan dipilih dan yang perlu menjadi titik tekan dalam hal ini arti penting dari relasi ideal antara politik hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu:¹³²

1. Bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu bentuk politik pembentukan hukum yang penting dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional yang holistik dan komprehensif;
2. Bahwa proses pembentukan peraturan perundang-undangan dan hasilnya dewasa ini masih jauh dari yang disebut ideal, karena dominannya kepentingan politik;
3. Bahwa diperlukan upaya perbaikan agar politik pembentukan hukum melalui pembentukan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan tujuan dilahirkannya peraturan perundang-undangan tersebut, yang mengemban misi mensejahterakan masyarakat.

Politik pembentukan hukum melalui pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan sendi penting dari politik hukum nasional dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional yang holistik dan komprehensif.

Bagir Manan dan Kuntana Magnar mengatakan bahwa dalam rangka pembangunan sistem hukum nasional, sendi hukum tertulis atau peraturan perundang-undangan mengandung beberapa keuntungan, yaitu sebagai berikut:

1. Pembaharuan hukum dapat berjalan dengan lancar dan direncanakan serta diprogramkan secara lebih ketat, terarah dan konkret;
2. Dapat sewaktu-waktu dibuat atau dibentuk sesuai kebutuhan;

¹³² Otong Rosadi, Andi Desmon, *Studi Politik Hukum suatu optik ilmu hukum*, Thafa Media: Yogyakarta, 2012, hlm.35.

3. Unsur demokrasi dimungkinkan lebih berperan.¹³³

Lebih lanjut Bagir Manan dan Kuntana Magnar mengatakan bahwa dalam rangka perencanaan dan pelaksanaan pembentukan peraturan perundang-undangan, maka harus memperhatikan sistem peraturan perundang-undangan, asas-asas yang terkandung dalam Pancasila, asas-asas yang terkandung dalam konsepsi Negara hukum, asas-asas yang terkandung dalam konsepsi konstitusionalisme, asas-asas yang terkandung dalam prinsip hukum yang umum, asas-asas perundang-undangan yang baik serta asas kewenangan.¹³⁴

Apabila ditinjau juga dalam konteks kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara produk reformasi, Mahkamah menjadi tumpuan ekspektasi masyarakat yang menginginkan terjadinya perbaikan dalam bidang penegakan hukum.¹³⁵ Namun dengan adanya beberapa putusan MK terkait kebijakan hukum terbuka ini juga ternyata memberikan banyak respon dalam masyarakat terkait kebingungan masyarakat yang menimbulkan kritik dalam berbagai permohonan pengujian UU salah satu contohnya dalam Permohonan Pengujian Pasal para pemohon mendalilkan bahwa:¹³⁶

“... bahwa apabila memasukan terpidana hukuman percobaan diklaim sebagai *open legal policy* pembentuk undang-undang adalah hal yang terbantahkan dengan sendirinya, karena terpidana hukuman percobaan tidak

¹³³ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara di Indonesia*, Jakarta: PT Alumni, 1997, hlm 62.

¹³⁴ *Ibid*

¹³⁵ Ni'matul Huda, *Op. Cit.*, hlm.3.

¹³⁶ Lihat Putusan MK Nomor 71/PUU-XIV/2016 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Walikota menjadi Undang-Undang Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 tertanggal 19 Juli 2017

muncul pada saat suasana kebatinan pembentuk undang-undang dalam membahas Pasal 7 ayat (2) huruf g...”

Dalam permohonan lainnya yaitu dalam permohonan Putusan Nomor 58/PUU-XVI/2018 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum para pemohon dalam permohonannya mendalilkan bahwa:¹³⁷

“...meskipun demikian dalam beberapa putusannya seing berlindung pada *open legal policy* sehingga belum adanya batasan yang baku dalam penerapan *open legal policy* menjadi permasalahan tersendiri sehingga karenanya patut untuk diperjelas sehingga rakyat menjadi paham dan mengerti kapan suatu norma masuk klasifikasi *open legal policy* dan kapan *close legal policy*..”

Dari beberapa permohonan tersebut dapat ditemukan juga bahwa konsep *open legal policy* yang telah digunakan oleh MK selama ini menimbulkan banyak permasalahan baru hal ini kemudian sejatinya telah tidak sejalan dengan cita-cita ideal prinsip *checks and balances* antar lembaga negara di Indonesia, dapat dilihat salah satunya pada hubungan antara kekuasaan legislatif dan yudikatif. Jika Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa, “*Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang*” maka untuk menciptakan keseimbangan kekuasaan (*checks and balances*) difungsikanlah Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai salah satu pemegang kekuasaan yudikatif yang kewenangannya salah satunya adalah meninjau apakah undang-undang yang telah dibuat bertentangan dengan konstitusi atau UUD. Kewenangan tersebut dikenal pula dengan istilah *judicial review*. Sebagaimana dikemukakan oleh Mahfud MD, bahwa pelembagaan *judicial review* diperlukan karena undang-undang itu adalah produk politik yang pasti tidak steril dari kepentingan politik anggota-anggota

¹³⁷ Putusan MK Nomor 58/PUU-XVI/2018 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 tertanggal 24 Januari 2019

lembaga yang membuatnya. Produk politik bisa saja memuat isi yang lebih sarat dengan kepentingan politik kelompok dan jangka pendek yang secara substansial bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.¹³⁸

Dari fakta yang ada ditemukan bahwa MK dalam melakukan fungsinya yang harusnya dalam menjaga koherensi, korespondensi, dan konsistensi Undang-Undang (UU) terhadap Undang Undang Dasar UUD terlihat menahan diri untuk mengkaji UU yang ada dengan alasan *open legal policy* tanpa memberikan argumentasi kembali hal ini menurut penulis tidaklah sejalan dengan fungsi MK yang seharusnya berperan penuh dalam pemerintahan sebagai lembaga negara yang memiliki wewenang untuk menguji 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, Dalam Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24C Ayat (1) MK ditentukan memiliki 4 (empat) kewenangan salah satunya yaitu menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kewenangan konstitusional MK ini adalah perwujudan prinsip *chake and balances* yang menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga dapat saling kontrol-saling imbang dalam praktek penyelenggaraan negara. Hal tersebut menjadi penting ketika dikaitkan dalam proses *chake and balance* dimana dalam arti relasi Mahkamah Konstitusi sebagai penguji UU dengan DPR dan Presiden sebagai pembentuk UU.¹³⁹ Artinya yang dimaksud bahwa sejatinya relasi

¹³⁸ Moh. Mahfud MD., *Op.cit.*, hlm, 37.

¹³⁹ Fajar Laksono Suroso, *Potret Relasi Mahkamah Konstitusi-Legislator*, Genta Publishing: Jakarta, 2017, hlm. 21.

Mahkamah Konstitusi dengan Pembentuk UU yang harus sejalan dan tunduk pada desain ketatanegaraan dan tata cara UUD 1945.¹⁴⁰

Keberadaan MK harusnya merupakan salah satu langkah progresif untuk mengoreksi kinerja antar lembaga negara khususnya dalam proses pendewasaan politik berbangsa dan bernegara tidak hanya sebatas menyatakan UU tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy* namun selayaknya fungsi utama MK salah satu hal yang paling utama adalah memberikan argumentasi atau pertimbangan hukum atas pernyataan MK dalam putusannya serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Di dalam Pasal 48 UU Mahkamah Konstitusi diterangkan mengenai apa saja yang dimuat dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Dalam Pasal 48 ayat (2) menyatakan bahwa pada pokoknya setiap putusan MK harus memuat salah satunya pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan.¹⁴¹ Artinya, dapat ditegaskan bahwa secara yuridis pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan adalah memiliki kekuatan mengikat, bersama-sama dengan amar putusan dan hal-hal lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 ayat (2).

¹⁴⁰ Terkait dengan hakikat hubungan antar lembaga ini mengacu pada UUD 1945 hasil perubahan yang diarahkan agar penyelenggaraan negara dapat lebih demokratis dan nomokratis di masa yang akan datang. Dengan demikian hak asasi manusia dapat lebih terjamin, kedaulatan rakyat terlaksana dengan sebaik-baiknya, dan pembangunan berjalan dengan efektif dan efisien serta transparan dan akuntabel. Kesemuanya diserahkan agar cita-cita berdirinya negara sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD 1945 dapat lebih mungkin dan lebih cepat diwujudkan. Dalam hal ini di tangan lembaga-lembaga negara sebagai organ negara yang melaksanakan konstitusi sesuai dengan ruang lingkup tugas dan kewenangannya inilah konstitusi dipertaruhkan, apakah akan menjadi konstitusi yang hidup (*living constitution*) atau menjadi konstitusi yang jumud dan statis. Oleh karenanya, pelaksanaan kewenangan yang meniscayakan hubungan antar lembaga negara harus selalu dikaitkan dengan ikhtiar mewujudkan Indonesia yang demokratis, nomokratis, dan sejahtera, Patrialis Akbar dalam Fajar Laksono Suroso. *Ibid.*

¹⁴¹ Lihat Pasal 48 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Pertimbangan putusan secara filosofis hakikatnya adalah dasar alasan kenapa kemudian MK sampai pada pernyataan mengenai konstiusionalitas atau tidak sebuah norma yang diuji. Dasar dari hal tersebut menjadikan gambaran bahwa pertimbangan dalam putusan ini begitu penting hal ini sejalan bahwa dalam terminologi putusan pengadilan dasar atau alasan pengadilan untuk memutus disebut dengan *ratio decidendi* atau *legal reasoning*. *Ratio decidendi* dalam pertimbangan hukum menentukan lahirnya amar putusan. Atas dasar hal tersebut pertimbangan hukum tidak dapat dipisahkan dari amar putusan dan mempunyai kekuatan mengikat.¹⁴² Oleh karenanya Mahkamah konstitusi dalam menguji suatu UU harusnya dapat menggambarkan secara jelas mengapa dalam putusan dan pertimbangannya dapat menyatakan UU *open legal policy* tanpa memberikan argumentasi yang jelas sejatinya hal ini telah menegaskan adanya pertimbangan hukum yang harusnya menjadi salah satu keharusan yang dinyatakan dalam sebuah putusan MK. Karena Urgensi dilakukannya pengujian tidak terlepas dari watak produk hukum yang ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya, kelompok dominan (penguasa) dapat membuat UU atau peraturan perundang-undangan menurut visi dan sikap politiknya sendiri yang belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku.¹⁴³ Oleh karenanya, MK dengan fungsinya haruslah dapat memberikan pertimbangan dan putusan sesuai dengan apa yang menjadi permasalahan hukum dalam masyarakat bukan kemudian melah

¹⁴² Fajar Laksono Suroso, *Potret Relasi Mahkamah Konstitusi-Legislator*, Genta Publishing: Jakarta, 2017, hlm. 214.

¹⁴³ Moh. Mahfud MD., *Op. Cit.*, hlm. 348

menimbulkan masalah baru terkait menimbulkan pernyataan dalam putusan tanpa adanya argumentasi atau alasan yang jelas.

Pada prinsipnya prinsip konstiusional *open legal policy* bukanlah kebebasan yang bisa ditulis apa saja pembentuk undang undang. Harus ada dasarnya, motifnya, standar dan parameter serta tujuan atau terdapat kebutuhan konstiusional untuk menentukan pilihan- pilihan itu. Inilah yang disebut konsep akuntabilitas konstiusi bagi para pembentuk undang undang di hadapan konstiusi. Jika ternyata tidak ada kebutuhan konstiusional atau ternyata dasar, motif, atau tujuan hukum dibalik pilihan model tersebut ternyata tidak terbukti, atau kebutuhan konstiusional ketika pilihan itu dibuat pada masa tertentu ternyata sudah tak dibutuhkan lagi maka tentunya pilihan tersebut sesungguhnya bisa menjadi inkonstiusional pada masa depan.

Dari sini kemudian diperlukan suatu kontrol atau standar yang harus ditetapkan MK terhadap kebebasan pembentuk UU dalam merumuskan suatu norma sejauh penelitian penulis terhadap putusan MK tahun 2016-2018 penulis berpendapat berpendapat terdapat 4 (dua) kriteria yang dapat dijadikan pembatasan dan ditegaskan oleh MK dalam Putusannya agar suatu UU yang dinyatakan kebijakan hukum terbuka tidak ditafsirkan sebagai kebebasan mutlak yaitu:

1. Terdapat atribusi kewenangan oleh aturan yang lebih tinggi yaitu UUD NRI 1945 untuk merumuskan suatu UU yang merupakan kebijakan hukum terbuka;

2. UUD NRI 1945 tidak memberikan atribusi kewenangan kepada pembentuk UU untuk mengatur lebih lanjut tetapi norma tersebut masih bersifat abstrak dan umum sehingga perlu diatur lebih detail dalam UU;
3. Adanya tujuan yang jelas, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan dan keterbukaannya
4. Tidak melampaui kewenangan dan tidak terdapat penyalahgunaan wewenang pembentuk undang-undang.

Standardisasi dalam pernyataan sebuah UU dapat dinyatakan kebijakan hukum terbuka haruslah dimuat dalam pertimbangan putusan MK dalam rangka memberikan penjelasan lebih lanjut terkait apa yang dimaksud kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy* yang telah dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi.