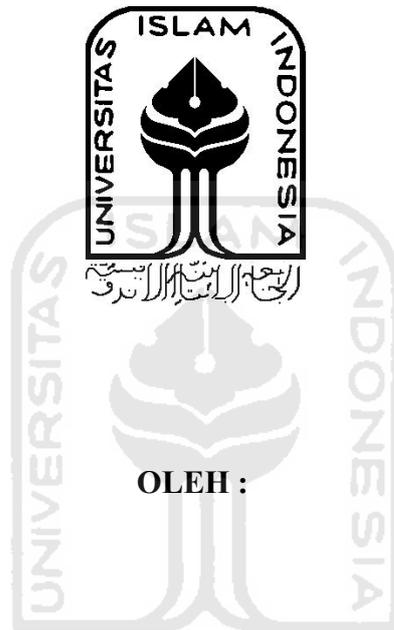


***Open Legal Policy* Peraturan Perundang-undangan Bidang Politik dalam  
Putusan Mahkamah Konstitusi.**

**(Studi terhadap Putusan MK Bidang Politik Tahun 2015-2017)**

**TESIS**



**OLEH :**

**NAMA MHS. : GARDHA GALANG M.S., S.H.**

**NO. POKOK MHS. : 16912018**

**BKU : HTN/HAN**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM**

**PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

**2020**



***Open Legal Policy* Peraturan Perundang-undangan Bidang Politik dalam  
Putusan Mahkamah Konstitusi.**

**(Studi terhadap Putusan MK Bidang Politik Tahun 2015-2017)**

**OLEH :**

**NAMA MHS. : GARDHA GALANG M.S., S.H.**

**NO. POKOK MHS. : 16912018**

**BKU : HTN/HAN**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis  
dan dinyatakan LULUS pada hari Jum'at, 14 Agustus 2020**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM**

**PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

**2020**



**Open Legal Policy Peraturan Perundang-undangan Bidang Politik dalam  
Putusan Mahkamah Konstitusi.  
(Studi terhadap Putusan MK Bidang Politik Tahun 2015-2017)**

**OLEH :**

NAMA MHS. : **GARDHA GALANG M.S., S.H.**  
NO. POKOK MHS. : **16912018**  
BKU : **HTN/HAN**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis  
dan dinyatakan LULUS pada hari Jum'at, 14 Agustus 2020**

Pembimbing

  
**Prof. Dr. Nirmatal Huda, S.H., M.Hum.** Yogyakarta, 7 September 2020

Anggota Penguji

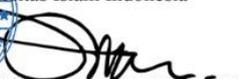
  
**Dr. Saifudin, S.H., M.Hum.** Yogyakarta, 7 September 2020

Anggota Penguji

  
**Dr. Drs. Munirha, S.H., M.Ag.** Yogyakarta, 7 September 2020

Mengetahui  
Ketua Program Studi Hukum Program Magister  
Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia



  
**Drs. Agus Triyanta, M.A., M.HS Ph.D.**

## **MOTTO**

**“Tetap Bersyukur, Tetap Sehat dan Tetap Bahagia”**

## **HALAMAN PERSEMBAHAN**

**Saya persembahkan tesis/penelitian ini untuk mereka yang berjasa atas diri  
saya dalam konsistensinya baik suka maupun duka.**



## SURAT PERNYATAAN

### ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH / TUGAS AKHIR MAHASISWA MAGISTER HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

*Bismillahirrohman nirrohiim*

Yang bertandatangan di bawah ini saya:

NAMA MHS. : **GARDHA GALANG M.S., S.H.**  
NO. POKOK MHS. : **16912018**

Adalah benar-benar mahasiswa Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul:

***Open Legal Policy* Peraturan Perundang-undangan Bidang Politik dalam  
Putusan Mahkamah Konstitusi.  
(Studi terhadap Putusan MK Bidang Politik Tahun 2015-2017)**

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia. Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (Orisinal), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan penjiplakan karya ilmiah (plagiat).
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan butir no. 1 dan 2) saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan saya tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya di depan “Majelis” atau “Tim” Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.



Dibuat di : Yogyakarta

Pada tanggal : 20 Agustus 2020

Yang membuat pernyataan

materai  
Rp 6000

Gardha Galang M. S.,S.H.

## KATA PENGANTAR

*Assalammualaikum Wr, Wb.*

Puja dan puji syukur atas kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan nikmat iman serta islam yang kita perjuangkan dalam singkatnya kehidupan fana didunia, shalawat serta salam kita sembahkan kepada junjungan kita Nabi besar Muhhamad SAW, yang karena jasanya kita dapat merasakan tonggak estafet perjuangan peradaban islam sampai saat ini untuk mencerahkan seluruh ummat manusia di bumi yang diridhoi oleh allah ini.

Pada perinsipnya penelitian/tesis ini semata-mata hadir bukan hanya untuk memenuhi persyaratan menyelesaikan pendidikan starata satu, namun esensial sesungguhnya dari penelitian ini adalah menjabarkan bahwasanya untuk menjadi seorang pemimpin, yang membawa kepentingan ummat adalah bukan suatu perkara yang mudah seperti membalikan telapak tangan, terlebih lagi betapa beratnya beban kita untuk menjunjung tinggi norma hukum dengan mengimplementasikanya dalam aturan-aturan yang mengacu pada keserasian, keselarasan serta keseimbangan bagi ummat yang dipimpinnya.

Dalam penelitian ini juga menggambarkan bahwa prinsip serta inisiatif bukan hanya menjadi yang hal yang utama dalam membangun bangsa, namun konsistensi dalam menyampaikan kebenaran dalam menegakan hukum itu juga penting, terlepas dari banyaknya faktor-faktor eksternal yang mempengaruhi, dengan demikian sisi spiritual yang akan menjadi benteng terakhir bagi seluruh

ummat manusia dalam menentukan tujuan dan pilihan, dikuatkan lagi dengan dilandasi keikhlasan dengan mengharap ridho dari sang pencipta Allah SWT dalam setiap langkahnya.

Pada akhirnya dengan tidak terlepas dari kesalahan, kekurangan serta keyakinan yang dimiliki penulis mampu menyelesaikan penelitian ini, patut disadari bahwa penelitian ini mungkin jauh dari kesempurnaan, namun dengan menghargai proses dengan penuh keikhlasan serta konsistinsi, dalam merumuskan setiap kata demi kata, bait demi bait hingga terselesaikannya penelitian ini itu menjadi kesatuan yang padu dan utuh, itu menjadi terasa sempurna, tidak lepas juga bahwasanya penelitian ini hadir atas andil orang-orang yang membantu baik dalam doa atauun tindakan yang nyata atau sebatas lisan. Oleh sebab itu dalam kesempatan yang berbahagia ini penulis ingin mengucapkan rasa terimakasih dan hormat yang sebesar-besarnya.

Pertama dan yang paling utama penulis mengucapkan terimakasih dan rasa syukur yang terdalam kepada Pencipta alam semesta beserta isinya, Allah SWT serta Nabi Muhhammad SAW yang selalu hadir dalam hati ini untuk selalu mengingatkan bahwasanya apa yang kita lakukan hari ini adalah bekal untuk esok kita di hari kemudian. Dan tak lupa ucapan terima kasih kepada yang tercinta Bapak Puto Haryanto dan Ibu Sudarti yang telah mengenalkanku betapa indahnya dunia ini, dengan mempertaruhkan nyawanya tak terkira sebesar apa perjuangan, segala jasa, kasih sayang, serta nilai-nilai kebajikan yang disampaikan, sungguh tidak akan mampu untuk membalasnya, karena hal tersebut yang membuat penulis selalu sadar betapa berartinya nilai-nilai perjuangan dalam hidup ini walau seberat

apapun cobaan atau jalan hidup yang digariskan oleh sang pencipta dalam kehidupan ini, khususnya pada diri penulis.

Ucapan Terima kasih juga tak lupa penulis ucapkan kepada yang terhormat Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, dan terkhusus kepada yang terhormat Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum. yang sudah berkenan untuk memberikan bimbingan serta arahnya guna membantu menyelesaikan penelitian/tesis ini. Mohon maaf atas segala kekurangan penulis selama ini. Ucapan terima kasih juga penulis ucapkan kepada para jajaran dosen yang telah menjadi guru dengan senantiasa mengajarkan keilmuan dan kebaikan kepada penulis, semoga kedepannya penulis dapat mengimplementasikannya di masyarakat dan dapat bermanfaat bagi sesamanya.

Ucapan terima kasih juga penulis ucapkan kepada rekan-rekan, sahabat-sahabat perjuangan para mantan pengurus Ikatan Mahasiswa Magister Ilmu Hukum (IMAMMAH) dan seluruh rekan angkatan MH UII 36.

Kembali lagi penulis menyadari bahwa penelitian/tesis ini masih jauh dari kesempurnaan, sehingga kritik dan saran yang membangun sangat diharapkan kedepannya guna menambah wawasan serta ilmu, kepada seluruh kawan-kawan yang membaca hasil penelitian ini, terakhir penulis mengucapkan terimakasih sekali lagi kepada seluruh pihak yang telah membantu dalam proses pengerjaan penelitian/tesis ini. Smoga penelitian/tesis ini dapat menambah wawasan ataupun memberikan sedikit pencerahan pada pembacanya.

*Wassalamualaikum Wr.Wb.*

Yogyakarta, 20 Agustus 2020

**Gardha Galang M. S., S.H.**

**Penulis/Peneliti**



## DAFTAR ISI

BAB I PENDAHULUAN.....	4
A. Latar Belakang Masalah.....	4
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Tinjauan Pustaka.....	10
E. Kerangka Teori.....	16
1. Politik Hukum.....	16
2. Hukum dan Perundang-Undangan di Indonesia.....	22
3. Negara Hukum Demokratis.....	25
F. Metode Penelitian.....	29
1. Pendekatan Kasus dan Pendekatan Konseptual.....	29
2. Objek Penelitian.....	30
3. Data Penelitian atau Bahan Hukum.....	30
4. Analisis Yang Digunakan.....	32
F. Sistematika Penulisan.....	33
BAB II.....	34

A. Negara Hukum Indonesia Berdasarkan Pancasila.....	34
1. Hakikat Negara Hukum Indonesia.....	34
2. Pancasila Sebagai Dasar Negara Indonesia.....	40
B. Teori Politik Hukum.....	42
1. Tinjauan tentang Politik Hukum dan Ilmu Politik Hukum.....	42
2. Teori Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum.....	44
C. Mahkamah Konstitusi dan <i>Judicial Review</i> di Indonesia.....	47
1. Sejarah Mahkamah Konstitusi di Indonesia.....	47
2. Pengujian UU terhadap UUD.....	51
D. <i>Open Legal Policy</i> atau Kebijakan Hukum Terbuka.....	58
1. Kebijakan Hukum ( <i>Legal Policy</i> ) dan Kebijakan Publik ( <i>Public Policy</i> ).....	59
2. <i>Open Legal Policy</i> dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi...	62
3. Syarat dan Definisi <i>Open Legal Policy</i> dalam Putusan Mahkamah Konstitusi.....	64
 BAB III.....	 74
A. Deskripsi Putusan-Putusan MK dalam Tiga Undang-Undang Bidang Politik.....	74

1. Deskripsi Putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014 dan 79/PUU-XII/2014 tentang Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (MD3).....	74
a. Deskripsi Putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014.....	74
b. Deskripsi Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014.....	77
2.Deskripsi Putusan MK Nomor 78/PUU-XIII/2015 dan 35/PUU-XIV/2016 dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.....	87
a. Deskripsi Putusan MK Nomor 78/PUU-XIII/2015.....	87
b. Deskripsi Putusan MK Nomor 35/PUU-XIV/2016.....	90
3. Deskripsi Putusan MK Nomor 101/PUU-XIII/2015 dan Nomor 102/PUU-XIV/2016 dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.....	93
a. Deskripsi Putusan MK Nomor 101/PUU-XIII/2015.....	93
b. Deskripsi Putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016.....	96
B. <i>Open Legal Policy</i> di Putusan-Putusan MK dalam Tiga Undang-Undang Bidang Politik.....	98

1. Muatan <i>Open Legal Policy</i> di Beberapa Putusan MK dalam Tiga Undang-Undang Bidang Politik.....	98
2. Penggunaan Istilah <i>Open Legal Policy</i> di beberapa Putusan MK dalam Tiga Undang-Undang Bidang Politik.....	113
3. Dasar-Dasar MK dalam Menyatakan Pasal-Pasal yang Diujikan Merupakan <i>Open Legal Policy</i> .....	117
C. Implikasi <i>Open Legal Policy</i> dari Putusan-Putusan MK dalam Tiga Undang-Undang Bidang Politik.....	122
1. Putusan MK di Tiga Undang-Undang Bidang Politik berkaitan dengan <i>Open Legal Policy</i> .....	122
2. Implikasi Putusan MK terkait <i>Open Legal Policy</i> dalam Tatanan Kenegaraan dan Keadilan Masyarakat.....	124
BAB IV.....	134
A. Kesimpulan.....	134
B. Saran.....	135
DAFTAR PUSTAKA.....	137

## ABSTRAK

### ***Open Legal Policy for Laws and Regulation on Politics in Constitutional Court Ruling.***

**(A Study toward Constitutional Court Ruling on Politics in 2015-2017)**

#### **Abstract**

This study has two formulations of problem, which are; first, why Constitutional Court in the six rulings states that articles put on trials are open legal policies. Second, how the implication of open legal policy reviewed from Constitutional Court rulings within three laws and regulation on politics? The type of this research is normative juridical research using constitutional and conceptual approach. Result of the research are: first, Constitutional Court judgment in the two rulings are legal norms that is not arranged in detail in 1945 Constitution, so it can be said as open legal policy. While on the fourth others Constitutional Court rulings, it is not explicitly discuss open legal policy but the fourth of them have the same conclusion. Second, open legal policy implication from Constitutional Court rulings in the three Politics Regulations, which are (1) the decreasing balances in state order, (2) the disappearance opportunity to gain justice in social order. Suggestion given is, regulation on politics that arranges on politics will be easier inserted by interest of certain group and pragmatic purpose, then in the trail for regulation on politics that contains open legal policy, Constitutional Court must be thorough and bold because it does not mean Constitutional Court cannot put it on trial.

**Keyword:** Open legal policy, Constitutional Court Ruling, Laws and Regulation on Politics, Implication

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Undang-undang yang dibentuk selain selaras dengan falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) juga harusnya tidak bertentangan dengan hirarki peraturan yang di atasnya. Pasca reformasi dibentuklah lembaga Mahkamah Konstitusi (MK), keberadaan MK sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita cita demokrasi. Dalam salah satu kewenangannya yaitu pengujian undang-undang atau *judicial review* di dalam politik hukum tidak dapat dilepaskan dari pembicaraan tentang hukum perundang-undangan atau peraturan perundang-undangan. Sebab *judicial review* itu bekerja atas dasar peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hirarkis.<sup>1</sup> Keberadaan MK sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Media, Bandung, 2011, hlm. 131.

<sup>2</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 7.

Salah satu tugas yang paling mendominasi MK adalah pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 baik pengujian formal maupun pengujian materiil. Dalam proses pengujian tersebut MK secara sederhana dapat menolak ataupun mengabulkan permohonan dari pemohon. Beberapa kasus dalam putusan MK yang telah diputus dan ditolak di antaranya MK menggunakan dalil *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka pembentuk undang-undang. Dalam *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka secara sederhana dapat dimaknai bahwa undang-undang tersebut lahir dari suatu kebijakan pembuat undang-undang dan undang-undang tersebut tidak diatur secara tegas dalam undang-undang dasar 1945.<sup>3</sup> Selama ini dalam beberapa putusannya, MK beberapa kali menggunakan dalil *open legal policy* sebagai landasan untuk memutus dan menolak pengujian undang-undang. Hal ini seolah telah memberikan kebebasan bagi para pembuat undang-undang untuk benar-benar secara bebas membuat materi undang-undang dan kebebasan yang demikianlah yang ditakutkan akan menjadi kesewenang-wenangan.

MK dalam putusannya di dua tahun terakhir yaitu dari bulan Mei tahun 2017 kebelakang sampai bulan Mei tahun 2015 sudah semakin banyak ditemukan penggunaan kata *open legal policy* dalam beberapa putusan MK, tercatat ada 30 putusan MK yang di dalamnya terdapat kata *open legal policy*. Kata *open legal policy* dapat ditemukan secara tersirat maupun tersurat dalam pertimbangan hukum MK dan di antaranya juga dapat ditemukan dalam pendapat pemerintah maupun Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Sebagaimana dijelaskan sebelumnya,

---

<sup>3</sup> <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=11867#.WWUEYIjyg2w>, diakses pada tanggal 12 Juli 2017.

dengan menggunakan kata *open legal policy* MK sering menjadikannya sebagai dalil dalam menolak permohonan pemohon.

Dari ke 30 putusan MK tersebut penulis mencoba membaginya menjadi beberapa bidang dan tercatat ada beberapa bidang yaitu Peradilan, Pajak, Politik dan juga beberapa putusan lainnya yang tidak terspesifikasi lantaran hanya berupa satu putusan saja. Dari beberapa bidang tersebut maka penulis mengambil salah satu bidang untuk dapat diteliti yaitu bidang politik. Di dalam putusan MK yang termasuk ke dalam putusan bidang politik sebenarnya ada 10 putusan, namun demikian penulis hanya akan mengambil 6 putusan yaitu 2 putusan tentang Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum yaitu putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016 dan 101/PUU-XIII/2015, 2 putusan tentang Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik yaitu putusan MK Nomor 35/PUU-XIV/2016 dan 78/PUU-XIII/2015, dan 2 putusan tentang Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (MD3) yaitu putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014 dan 79/PUU-XII/2014.

Pada 2 putusan pertama tentang undang-undang Penyelenggaraan Pemilu, pertimbangan *open legal policy* pada putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016 berbicara tentang batas usia pencalonan seorang pejabat. Sedangkan pada putusan MK 101/PUU-XIII/2015 berbicara tentang lahirnya lembaga KPU dan Bawaslu serta DKPP sebagai suatu pengaturan lebih lanjut di dalam undang-undang.

Pada 2 putusan selanjutnya tentang undang-undang Partai Politik pertimbangan *open legal policy* pada putusan MK Nomor 35/PUU-XIV/2016 berbicara tentang kewenangan pemerintah cq. Menteri Hukum dan Ham untuk menerima permohonan dan melakukan pendaftaran atas penggantian atau perubahan susunan kepengurusan partai politik di tingkat pusat. Sedangkan pada putusan MK Nomor 78/PUU-XIII/2015, berbicara tentang penentuan materi muatan sebuah undang-undang merupakan kewenangan dari lembaga pembentuk undang-undang. Dalam undang-undang partai politik harus dapat menjadi instrumen hukum yang mampu menjamin terwujudnya partai politik yang mandiri, profesional, dan akuntabel yang ditandai dengan kemampuan partai politik menyelesaikan berbagai persoalan yang ada pada dirinya secara otonom khususnya permasalahan yang berkaitan dengan sengketa kepengurusan dengan diperkuatnya keberadaan Mahkamah Partai.

Pada 2 putusan terakhir tentang Undang-Undang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah pertimbangan *open legal policy* pada putusan MK 76/PUU-XII/2014 berbicara tentang cara pengisian Pimpinan DPR, mekanisme pemilihan ketua dan wakil ketua DPR. Sedangkan pada Putusan 79/PUU-XII/2014 berbicara tentang pengaturan kelembagaan antara DPD dan DPR dimana ada ketimpangan antara pengaturan kelembagaan yang sangat jauh berbeda dari mulai alat kelengkapan hingga hak anggota.

Konsep *open legal policy* sendiri pertama kali dipergunakan oleh MK sekitar tahun 2005, yaitu tepatnya pada tanggal 31 Mei 2005 dalam putusannya

Nomor 10/PUU-III/2005.<sup>4</sup> Pada putusan MK Nomor 10/PUU-III/2005 istilah yang pertama kali dapat dijumpai adalah *legal policy*, walaupun demikian istilah tersebut tetap merujuk pada pengertian kebijakan. Pada putusan MK 10/PUU-III/2005 didalamnya dijelaskan bahwa pengaturan pembatasan *threshold* adalah sebagai suatu *legal policy*. Berawal putusan MK 10/PUU-III/2005 ternyata berjalannya waktu penggunaan istilah *open legal policy* atau *legal policy* semakin sering didapati di dalam putusan putusan MK.

Dalam bidang hukum sebenarnya konsep *open legal policy* adalah hal baru dan relatif tidak dikenal sebelumnya, walaupun demikian kita semakin mengenalnya belakangan dari berbagai putusan MK yang sering menggunakan istilah *open legal policy* dalam putusannya. Dari rentang waktu pertama kali konsep *open legal policy* dikenalkan dalam putusan MK hingga sampai sekarang sudah sangat banyak putusan-putusan MK yang memperlihatkan istilah *open legal policy*. Meski demikian, penggunaan konsep *open legal policy* tersebut nyata-nyata terkadang malah justru menimbulkan masalah baru yang tentunya seperti mengembalikan kepada para pembuat undang-undang atau kebijakan tanpa ada arahan dan batasan yang jelas dari MK, padahal jika dicermati kembali bahwa konsep *open legal policy* itu juga sangat rawan kewenangan tersebut disalahgunakan. Undang-undang yang lahir dari *open legal policy* senyatanya sebagai suatu produk hukum oleh manusia tentu terkadang mempunyai kecenderungan disisipi kepentingan pembuatnya atau kepentingan kepentingan orang atau kelompok tertentu, jika MK tidak dapat menguji suatu undang-undang

---

<sup>4</sup> Mardian Wibowo, "Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12 No. 2, Juni 2015, hlm. 210.

yang bersifat *open legal policy* maka kemana undang-undang ini akan diuji hal inilah yang menjadi suatu kelemahan dan cenderung dapat disalah gunakan.

## **B. Rumusan Masalah**

Mengingat latar belakang permasalahan di atas, maka rumusan permasalahan dalam penelitian ini antara lain:

1. Mengapa MK dalam enam putusannya menyatakan bahwa pasal-pasal yang diujikan merupakan *open legal policy* ?
2. Bagaimanakah implikasi *open legal policy* ditinjau dari putusan-putusan MK dalam tiga undang-undang bidang politik tersebut ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Dalam rencana penelitian ini, penulis bertujuan untuk mendapatkan hasil yakni :

1. Untuk dapat mengetahui alasan MK dalam menyatakan bahwa pasal-pasal yang diujikan merupakan *open legal policy*
2. Untuk menjelaskan implikasi *open legal policy* dari putusan-putusan MK bidang politik.

#### D. Tinjauan Pustaka

Sejauh penelusuran penulis, literatur yang membahas mengenai *open legal policy* sangat terbatas. Hanya terdapat beberapa penelitian, buku dan jurnal yang membahas masalah tersebut. Diantaranya penelitian yang berupa skripsi yang ditulis oleh Muhammad Reza Baihaki dengan judul “*Problematika open legal policy Dalam Peridiosasi Masa Jabatan Hakim Konstitusi*”.<sup>5</sup> Masalah yang dikaji dalam skripsi tersebut yaitu problematika *open legal policy* pembentuk undang-undang tentang masa jabatan hakim konstitusi dalam kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bagaimanakah konsep idealnya masa jabatan hakim konstitusi. Dalam kesimpulannya dinyatakan *open legal policy* pembentuk undang-undang dalam membentuk skema peridodesasi membuka ruang lembaga politik untuk intervensi dalam kekuasaan kehakiman melalui perpanjangan masa jabatan dalam periode hakim yang kedua jika hakim yang bersangkutan berkenan untuk mencalonkan kembali dirinya. Sedangkan idealnya masa jabatan hakim konstitusi didasarkan dengan batas usia bukan masa peridodesasi.

Mardian Wibowo pada tahun 2015 menulis jurnal dengan judul “*Menakar Konstitusionalitas Sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang*”.<sup>6</sup> Jurnal ini mengkaji tentang makna konsep *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka yang oleh MK dinyatakan sebagai hak pembentuk undang-undang ketika Undang-undang Dasar 1945 tidak mengatur materi dari

---

<sup>5</sup> Muhammad Reza Baihaki, *Skripsi : Problematika Open Legal Policy dalam Peridiosasi Masa Jabatan Hakim Konstitusi*, Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2019.

<sup>6</sup> Mardian Wibowo, “Menakar Konstitusionalitas . . .”, *loc. cit.*

undang-undang yang akan dibentuk. Dalam kesimpulannya disebutkan bahwa *open legal policy* akan konstitusional jika telah menerapkan metode yang menjamin keadilan, salah satunya dengan menerapkan strategi maximin yaitu bahwa suatu kebijakan hukum yang adil harus diambil setelah dengan sungguh-sungguh memperhatikan hasil paling buruk sebagai implikasi dari konsep keadilan yang dipilih.

Radita Ajie pada tahun 2016 menulis jurnal dengan judul “*Batasan Pilihan Pembentuk Undang-Undang (Open Legal Policy) Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi (Limit to Open Legal Policy in Legislation Making Based on Constitutional Court Decision)*”.<sup>7</sup> Jurnal ini mengkaji tentang batasan pilihan *open legal policy* dalam pembentukan perundang-undangan. Pembentuk undang-undang yang dimaksudkan di sini yaitu DPR dan Presiden. Dalam kesimpulannya dijelaskan bahwa pembentuk undang-undang DPR dan Presiden memang diberikan kewenangan oleh UUD 1945 berdasarkan delegasi kewenangan untuk menentukan suatu aturan, larangan, kewajiban atau batasan-batasan yang dimuat dalam suatu norma undang-undang yang sedang dibuat yang merupakan pilihan kebijakan pembuat undang-undang (*open legal policy*) walau demikian kewenangan tersebut bukanlah kewenangan yang tidak terbatas.

---

<sup>7</sup> Radita Ajie, “Batasan Pilihan Pembentuk Undang-Undang (Open Legal Policy) dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi (Limit To Open Legal Policy In Legislation Making Based On Constitutional Court Decision)”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 13 No. 02, Juni, 2016.

Iwan Satriawan dan Tanto Lailam pada tahun 2019 menulis jurnal dengan judul “*Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang*”.<sup>8</sup> Jurnal ini mengkaji tentang putusan MK No 46/PUU-XIV/2016 yang menolak perluasan makna zina yang ada dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). MK berpendapat bahwa kewenangan perluasan makna zina bukanlah menjadi kewenangannya dan itu menjadi kewenangan dari pembuat undang-undang sebagai *open legal policy*. Lebih lanjut kajian dalam jurnal ini membahas tentang argumentasi hukum MK terkait *open legal policy* dalam putusannya dan juga argumentasi hukum yang dibangun oleh pembentuk undang-undang terkait *open legal policy* dalam pembentukan undang-undang. Dalam kesimpulannya dijelaskan bahwa konsep *open legal policy* dalam putusan MK belum memiliki batasan yang jelas menurut konstitusi yang dalam hal ini Undang-undang Dasar 1945, MK dalam putusannya sering kali terjadi ketidakjelasan tolak ukur pada saat menerapkan *judicial activism* dan *judicial restraints* sehingga dalam putusannya sering salah kaprah. Sedangkan *open legal policy* oleh pembentuk undang-undang yaitu DPR dan Presiden haruslah sesuai dengan amanah pembentuk undang-undang organik dan anorganik. Organik mengandung pilihan hukum atau kebijakan atau kewenangan dalam menafsirkan. Anorganik memiliki leluasa dalam menentukan norma-norma sesuai dengan perkembangan zaman dan bahkan kepentingan undang-undang, walaupun dalam kenyataannya beberapa undang-undang yang dibentuk sering menimbulkan ketidakpastian dan kegaduhan di tengah masyarakat.

---

<sup>8</sup> Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, “Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 3, September, 2019.

Muhammad Addi Fauzani dan Fandi Nur Rohman pada tahun 2019 menulis jurnal dengan judul “*Urgensi Rekonstruksi Mahkamah Konstitusi dalam Memberikan Pertimbangan Kebijakan Hukum Terbuka (Open Legal Policy)*”.<sup>9</sup> Jurnal ini mengkaji tentang bagaimana kontruksi MK memberikan pertimbangan tentang *open legal policy* dan juga apa urgensi rekontruksi MK dalam memberikan pertimbangan *open legal policy*. Dalam kajian di jurnal ini, secara khusus telah meneliti beberapa putusan MK yang terdapat *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka dalam pertimbangan. Dalam kesimpulannya dijelaskan bahwa kontruksi MK dalam memberikan pertimbangan *open legal policy* yaitu MK hanya menyebutkan beragam unsur untuk mengukur suatu kebijakan yang layak diuji konstitusionalitasnya sesuai dengan perkara permohonan pengujiannya. Sedangkan urgensi rekonstruksi MK di sini dijelaskan bahwa tidak adanya kejelasan oleh MK dalam menentukan suatu norma masuk konsep *open legal policy*, sehingga diharapkan MK menggunakan suatu konsep yang memberikan ukuran jelas dalam hal memutuskan suatu norma masuk konsep *open legal policy* salah satunya dengan menerapkan doktrin *political question*. MK juga diharapkan menggunakan syarat formil dan substansial dalam menguji suatu norma termasuk *open legal policy* atau bukan.

Buku terbaru yang merupakan ringkasan disertasi Mardian Wibowo dengan judul “*Kebijakan Hukum Terbuka dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Konsep dan Kajian dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk*”

---

<sup>9</sup> Muhammad Addi Fauzani dan Fandi Nur Rohman, Urgensi Rekonstruksi Mahkamah Konstitusi dalam Memberikan Pertimbangan Kebijakan Hukum Terbuka (Open Legal Policy), *Jurnal Hukum*, Volume 35, Nomor 2, Desember, 2019.

*Undang-Undang*".<sup>10</sup> buku ini mengkaji tentang berbagai putusan MK dari awal istilah *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka pertama kali dikenal pada putusan MK No 072-073/PUU-II/2004 hingga putusan MK No 34/PUU-XIV/2016 istilah itu ditemukan pada putusan MK terkhusus dalam pertimbangan atau pendapat MK, yang dalam hal inilah dikaji tentang konsep kebebasan pembentuk undang-undang. Buku ini juga mengkaji tentang konsep ideal mengenai kebebasan pembentuk undang-undang, serta menemukan parameter uji konstusionalitas yang mampu membatasi kebebasan dalam pembentukan undang-undang. Dalam kesimpulannya disebutkan bahwa MK mempunyai dua pandangan utama mengenai *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka. Pertama, *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka tidak dapat diuji konstusionalitasnya. Kedua, *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka dapat bahkan harus diuji konstusionalitasnya. Pandangan bahwa *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka dapat bahkan harus diuji konstusionalitasnya ternyata mempunyai tiga kategori yaitu syarat suatu norma hukum dinilai sebagai *open legal policy*, syarat konstusionalitas norma hukum yang bernilai *open legal policy*, dan syarat agar norma hukum yang bernilai *open legal policy* tidak dapat diuji. Ketiga cara pandang demikian menegaskan adanya kerancuan mengenai posisi *open legal policy* dalam konteks pengujian Undang-undang. Selanjutnya konsep/kriteria ideal *open legal policy* dibedakan menjadi dua yaitu terbuka mutlak dan relatif. Terbuka mutlak, norma tidak diatur secara tegas dalam UUD 1945 dan norma yang berisi mengenai objek yang dipilih

---

<sup>10</sup> Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Konsep dan Kajian dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2019.

untuk diatur. Sedangkan terbuka relatif meliputi norma tidak diatur secara tegas dalam UUD 1945, berisi bagaimana suatu objek hukum diatur, tidak melanggar UUD 1945 yang meliputi proklamasi/ pernyataan kemerdekaan, Pancasila, dan Pasal-pasal UUD 1945 serta tidak bertentangan dengan asas keadilan.

Berdasarkan hal tersebut, maka penelitian penulis memiliki beberapa kemiripan dan perbedaan. Kemiripan dalam hal ini adalah istilah *open legal policy* yang tentunya menjadi objek menarik yang membuat para peneliti di luar belakangan ini berlomba lomba untuk menelitinya. Sedangkan perbedaan dari penelitian yang penulis lakukan di sini adalah pertama, dari objek putusan MK yang berbeda terkhusus dalam undang-undang bidang politik. Kedua, berkaitan dengan objek putusan MK yang berbeda ini dikarenakan penulis mencoba untuk meneliti mengapa MK menilai pasal dalam putusan tersebut termasuk *open legal policy*, walaupun demikian dalam putusan-putusan lain juga *open legal policy* tidak lagi menjadi pendapat MK saja, melainkan juga menjadi pendapat-pendapat dari para penguji maupun pembuat undang-undangnya langsung. Sedangkan perbedaan yang ketiga, terkait dengan penulis ingin meneliti implikasi *open legal policy* dalam putusan-putusan MK bidang politik.

## **E. Kerangka Teori**

Penggunaan teori adalah untuk menganalisis secara sistematis, setidaknya untuk menjelaskan, memberi arti, memprediksi, meningkatkan sensitivitas penelitian, membangun kesadaran hukum dan sebagai dasar pemikiran dalam

konteks bahasan *open legal policy*, peraturan perundang-undangan dan putusan MK, maka diperlukanlah sejumlah teori yang relevan sebagai berikut :

### **1. Politik Hukum**

Pada umumnya dapat dikatakan bahwa politik (*politics*) adalah usaha untuk menentukan peraturan-peraturan yang dapat diterima baik oleh sebagian besar warga, untuk membawa masyarakat ke arah kehidupan bersama yang harmonis. Usaha menggapai kehidupan yang harmonis atau bisa dikatakan hidup yang lebih baik menyangkut bermacam macam sistem, serta cara-cara melaksanakan tujuan itu. Masyarakat mengambil keputusan mengenai apakah yang menjadi tujuan dari sistem politik itu dan hal ini menyangkut pilihan antara beberapa alternatif serta urutan prioritas dari tujuan yang telah ditentukan.<sup>11</sup>

Menurut C.S.T. Kansil bahwa hukum itu mempunyai segi dan bentuk yang sangat banyak, sehingga tidak mungkin tercakup keseluruhan segi dan bentuk hukum itu di dalam suatu definisi. Tetapi C.S.T. Kansil menegaskan, bahwa hukum sangat penting bagi kehidupan masyarakat, karena hukum itu mengatur hubungan antara anggota masyarakat seorang dengan yang lain, begitu juga hubungan antara anggota masyarakat itu dengan masyarakatnya. Artinya, hukum itu mengatur hubungan antara manusia perseorangan dengan masyarakat.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar - Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Edisi Revisi, Cetakan Pertama, Jakarta, 2008, hlm. 15.

<sup>12</sup> C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Cetakan Kedelapan, Jakarta, 1989, hlm. 36-37.

Hubungan-hubungan yang diatur oleh hukum sangatlah banyak dan bermacam-macam bentuknya. Hubungan-hubungan ini bisa dicontohkan seperti hubungan perkawinan, tempat kediaman (domisili), pekerjaan, perjanjian dalam perdagangan dan lain-lain. Semua hubungan yang beraneka ragam tersebut dinamakan hubungan kemasyarakatan yang diatur oleh hukum.<sup>13</sup>

Hukum dan politik merupakan bagian dari kehidupan sosial, keberadaan keduanya sangatlah erat seolah seperti dua sisi mata uang yang tidak akan mungkin terpisahkan. Oleh karena itu, Curzon menyatakan bahwa: *“the close connections between law and politics, between legal principles and the institutions of the law, between political ideologies and government institutions are obvious.....”* Curzon dalam pandangannya tersebut menyatakan bahwa hukum dan politik mempunyai kedekatan yang sangat prinsip dan nyata serta hukum tidak dapat dipisahkan dari pengaruh politik.<sup>14</sup>

Hukum dan politik memang dua hal yang sangat sulit untuk dipisahkan. Keduanya memiliki hubungan timbal-balik yang tidak mungkin dapat dihindari. Disatu sisi hukum berkepentingan dengan hasil yang akan diperolehnya melalui pengaturan itu, dan oleh karenanya ia harus paham tentang seluk beluk masalah yang diaturnya. Sedangkan di sisi lain, ia juga harus menyadari, bahwa faktor-faktor dan kekuatan-kekuatan di luar hukum akan memberikan beban pengaruhnya pula terhadap hukum serta proses bekerjanya.<sup>15</sup> Meskipun hukum

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Achmad Ali, *Mengungkap Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, PT Gunung Agung, Cetakan Kedua, Jakarta, 2002, hlm. 98.

<sup>15</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1979, hlm. 16.

merupakan produk keputusan politik tetapi begitu hukum ada maka semua kegiatan politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum.<sup>16</sup>

Jawaban atas pertanyaan tentang mana yang lebih determinan di antara hukum dan politik, menurut Mahfud MD, bisa dilihat dari perspektif *das sollen* dan *das sein*. Dari perspektif *das sollen* hukum determinan atas politik karena setiap agenda politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum. Tesis ini diperkuat oleh pandangan kaum idealis yang mengatakan bahwa hukum harus mampu mengendalikan dan merencanakan perkembangan masyarakat, termasuk kehidupan politiknya. Penulis seperti Roscoe Pound, telah lama berbicara tentang *law as a tool of social engineering*. Sebagai keinginan tentu saja wajar jika ada upaya untuk meletakkan hukum sebagai penentu arah perjalanan masyarakat karena dengan itu fungsi hukum untuk menjamin ketertiban dan melindungi kepentingan masyarakat akan menjadi lebih relevan.<sup>17</sup>

Sementara dari perspektif *das sein*, politik determinan atas hukum karena pada faktanya hukum merupakan produk politik, sehingga hukum apapun yang ada di hadapan kita tak lain merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersinggungan.<sup>18</sup> Pada dasarnya hal ini sudah menjadi pemahaman klasik sebagaimana dikatakan oleh John Austin, bahwa "*law is a command of the law giver*". Bertolak dari pandangan ini maka, setiap karakter

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 16.

<sup>17</sup> Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 70-71.

<sup>18</sup> Moh. Mahfud MD, *Hukum, Moral dan Politik*, Makalah dalam Studium Generale untuk Matrikulasi Program Doktor Bidang Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang, 23 Agustus 2008, hlm. 2. dikutip kembali oleh Muhammad Imam Nasef, *skripsi : Politik atas Hukum dalam Konstitusi: Kajian Terhadap Determinasi Politik atas Hukum dalam Proses Pemakzulan Presiden di Indonesia*, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2011, hlm. 12.

produk hukum akan sangat ditentukan atau diwarnai oleh imbang kekuatan atau konfigurasi politik yang melahirkannya. Oleh karena itu, dalam hal ini sangat jelas politik akan sangat determinan atas hukum.

Bila membahas atau membicarakan penyelenggaraan negara, maka politik dan hukum selalu mendapat tempat yang utama. Bahkan bidang hukum selalu dikaitkan dengan bidang politik atau pembangunan hukum menjadi bagian dari pembangunan politik. Hal tersebut bukan berarti bidang politik dan hukum atau masing masing bidang tersebut tidak erat kaitannya dengan bidang-bidang lainnya seperti ekonomi, sosial budaya, pertahanan dan keamanan, luar negeri dan sebagainya, tetapi hubungan hukum dan politik melebihi keeratan hubungan kedua bidang tersebut dengan bidang-bidang lainnya itu. Hukum selalu menjadi sarana dari politik untuk mempengaruhi, membangun dan mengembangkan bidang-bidang lainnya itu. Dalam hal inilah menurut Bintang Regen Saragih, berlakulah tesis bahwa hukum adalah putusan politik.<sup>19</sup> Senada dengan Bintang Regen Saragih, Mahfud MD memberikan definisi, bahwa politik hukum adalah *legal policy* atau garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan perbuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara.<sup>20</sup>

Secara lebih jelas politik hukum dapat juga didefinisikan yaitu kebijakan dasar penyelenggaraan negara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan. Kata kebijakan di sini berkaitan

---

<sup>19</sup> Bintang Regen Saragih, *Politik Hukum*, CV Utomo, Bandung, 2006, hlm. 5.

<sup>20</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Perss, Cetakan Kelima, Jakarta, 2012, hlm. 1.

dengan adanya setrategi yang sistematis, terinci dan mendasar. Dalam merumuskan dan menetapkan hukum yang telah dan akan dilakukan, politik hukum menyerahkan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara, tetapi dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat. Dan kesemuanya itu diarahkan dalam rangka mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.<sup>21</sup>

Dalam hal ini politik hukum berbicara pada tataran empiris-fungsional dengan menggunakan metode *teleologis-konstruktif* artinya, politik hukum dalam pengertian sebagai etik dan teknik kegiatan pembentukan hukum dan penemuan hukum yang dibentuk memiliki nilai guna dan gerak dalam proses transformasi masyarakat yang diinginkan. Agar produk hukum itu sesuai dengan apa yang diinginkan, proses yang melibatkan unsur-unsur yang mendukung terjaminnya proses tersebut harus diperhatikan, termasuk hal ini adalah pengaruh ideologi atau ajaran-ajaran politik kendatipun kecilnya pengaruh tersebut.<sup>22</sup>

Politik hukum satu negara berbeda dengan politik hukum negara yang lain. Perbedaan ini disebabkan karena adanya perbedaan latar belakang kesejarahan, pandangan dunia, sosio-kultur, dan *political will* dari masing-masing pemerintah. Dengan kata lain, politik hukum tidak bisa bersifat universal (berlaku seluruh dunia) melainkan bersifat lokal dan partikular (hanya berlaku dari dan untuk negara tertentu saja). Walau demikian, bukan berarti bahwa politik hukum suatu negara mengabaikan realitas dan politik hukum Internasional. Dalam politik

---

<sup>21</sup> Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar - Dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Cetakan keenam, Jakarta, 2010, hlm. 32.

<sup>22</sup> Muntoha, *Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945*, Kaukaba Dipantara, Yogyakarta, 2013, hlm. 72.

hukum faktor-faktor yang akan menentukan politik hukum tidak semata-mata ditentukan oleh apa yang dicita-citakan atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau teoretisi belaka, akan tetapi ikut ditentukan pula oleh kenyataan serta perkembangan hukum di lain - lain negara serta perkembangan hukum internasional.<sup>23</sup> perbedaan politik hukum suatu negara tertentu dengan negara lain inilah yang kemudian menimbulkan apa yang disebut dengan politik hukum nasional.

Politik hukum nasional adalah kebijakan dasar penyelenggara negara yang dalam hal ini adalah negara Republik Indonesia dalam bidang hukum yang akan, sedang dan akan berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan. Dari pengertian politik hukum nasional di atas, maka ada lima hal yang ditekankan dalam politik hukum nasional, sebagai berikut :

1. Masalah kebijakan yang meliputi konsep dan letak,
2. Penyelenggara negara sebagai bentuk kebijakan dasar tersebut,
3. Materi hukum meliputi hukum yang akan, yang sedang dan telah berlaku,
4. Proses pembentukan hukum,
5. Tujuan politik hukum nasional,<sup>24</sup>

## **2. Hukum dan Perundang-Undangan di Indonesia**

Undang-Undang sebagai bagian dari hukum, maka pertanyaan awalnya adalah tentang “apa (hakikat) hukum itu?”. Pertanyaan ini memang dimaksudkan untuk menggali tentang makna sebenarnya hukum. Pertanyaan tersebut mungkin

---

<sup>23</sup> Sunaryati Hartono dikutip kembali oleh Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar. . . , op., cit*, hlm. 33.

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

saja dapat dijawab oleh ilmu hukum, tetapi jawaban yang diberikan ternyata serba tidak memuaskan. Menurut Apeldoorn,<sup>25</sup> hal tersebut tidak lain karena ilmu hukum hanya memberikan jawaban yang sepihak. Ilmu hukum hanya melihat gejala-gejala hukum sebagaimana dapat diamati oleh panca indera manusia mengenai perbuatan-perbuatan manusia dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat. Sementara itu, pertimbangan nilai di balik gejala-gejala hukum tersebut, luput dari pengamatan ilmu hukum. Norma (kaidah) hukum, tidak termasuk dunia kenyataan (*sein*), tetapi berada pada dunia nilai (*sollen* dan *mogen*), sehingga norma hukum bukan dunia penyelidikan ilmu hukum.

Hakikat hukum dapat dijelaskan dengan cara memberikan suatu definisi tentang hukum. Sampai saat ini, menurut Apeldoorn sebagaimana dikutipnya dari Immanuel Kant, para ahli hukum masih mencari tentang apa definisi hukum. Definisi batasan tentang hukum yang dikemukakan para ahli hukum sangat beragam, bergantung dari sudut mana mereka melihatnya.

Ahli hukum Belanda J. van Kan,<sup>26</sup> mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan ketentuan-ketentuan kehidupan yang bersifat memaksa, yang melindungi kepentingan-kepentingan orang dalam masyarakat. Pendapat tersebut mirip dengan definisi dari Rudolf von Ihering,<sup>27</sup> yang menyatakan bahwa hukum adalah keseluruhan norma-norma yang memaksa berlaku dalam suatu negara. Hans kelsen menyatakan hukum terdiri dari norma-norma bagaimana orang harus

---

<sup>25</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 1995, hlm. 11.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

berperilaku. Pendapat ini didukung oleh ahli hukum Indonesia Wirjono Prodjodikoro,<sup>28</sup> yang menyatakan hukum adalah rangkaian peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota suatu masyarakat, sedangkan satu-satunya dari hukum ialah menjamin keselamatan, kebahagiaan, dan tata tertib dalam masyarakat itu.

Walaupun hukum dapat didefinisikan menurut sekian banyak pengertian, tetapi secara umum hukum dipandang sebagai norma, yakni norma yang mengandung nilai-nilai tertentu. Jika kita batasi hukum dalam pengertian sebagai norma, tidak lalu berarti hukum identik dengan norma. Norma adalah pedoman manusia dalam bertingkah laku. Maka dapat ditarik kesimpulan bahwa norma hukum yang tertulis dalam suatu negara dapat pula disebut dengan undang-undang.

Undang-undang atau perundang-undangan secara umum terjemahan dari *gesetzgebungswissenschaft* mula-mula berkembang di Eropa Barat, terutama di negara-negara yang berbahasa Jerman.<sup>29</sup> Sedangkan di beberapa negara, juga mengenal peristilahannya masing-masing, di Belanda istilah yang digunakan adalah *Wetgevingswetenschap*, *Wetgevingsleer*, atau *Wetgevingskunde*. Di Inggris dikenal dengan istilah *Science of Legislation*.<sup>30</sup> Tokoh-tokoh utama yang mencetuskan bidang ilmu ini antara lain adalah Peter Noll pada tahun 1973, Jurgen Rodig pada tahun 1975, Burkhardt Krems pada tahun 1979, S.O. Van der

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 12.

<sup>29</sup> Firman Freaddy Busroh, *Teknik Perundang-Undangan*, Cintya Press, Jakarta, 2016, hlm. 83.

<sup>30</sup> I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, P.T. Alumni, Bandung, 2008, hlm. 5.

Valden pada tahun 1980, Werner Maihofer pada tahun 1981, dan W.G Van der Velden pada tahun 1988. Di Indonesia tokoh pencetusnya adalah Hamid S. Attamimi pada tahun 1975 yaitu dengan istilah ilmu pengetahuan perundang-undangan.<sup>31</sup>

Sistem ketatanegaraan suatu negara dapat diketahui dari undang-undang dasarnya sepanjang negara itu mempunyai undang-undang dasar (UUD). Undang-undang dasar suatu negara merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang tertinggi, karena merupakan dasar serta sumber dari segala peraturan perundang-undangan yang dapat dikeluarkan menurut undang-undang dasar itu sendiri, sehingga semua peraturan perundangan di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dasar. Selanjutnya sesuai dengan prinsip negara hukum, maka setiap peraturan perundangan yang berlaku yang lebih tinggi tingkatannya.

Peraturan yang berada di bawahnya atau sering kita sebut dengan undang-undang, dalam sistem pemerintahan pembuatnya menjadi kewenangan dari legislatif yang dalam hal ini adalah Dewan Perwakilan Rakyat. Berdasarkan keterangan di atas bahwa undang-undang yang berada di bawah UUD maka sejatinya tidak boleh bertentangan dengan UUD.

---

<sup>31</sup> Firman Freaddy Busroh, *Teknik Perundang-Undangan. . .*, *loc. cit.*

### 3. Negara Hukum Demokratis

Konsep Negara Hukum merupakan konsep yang universal, namun dalam tataran implementasi karakteristiknya bermacam-macam. Hal ini dipengaruhi situasi sejarah, falsafah dan ideologi. Secara praktis dan historis konsep negara hukum yang muncul diberbagai negara dapat digolongkan ke dalam empat model yaitu: negara hukum menurut Al-Qur'an dan As-sunnah (nomokrasi Islam), negara hukum menurut konsep Eropa *continental* yang dinamakan *rechstaat*, negara hukum konsep *anglo-saxon* (*rule of law*), konsep *socialist legality* dan konsep negara hukum Pancasila.<sup>32</sup>

Embrio cita negara hukum sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usia Ilmu Negara ataupun Ilmu Kenegaraan.<sup>33</sup> Gagasan negara hukum pertama kali dikemukakan oleh Plato dalam bukunya yang berjudul “*Nomoi*”, yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan “*The Laws*”, mengemukakan penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan hukum yang baik.<sup>34</sup> Pendapat Plato oleh Aristoteles disempurnakan dengan menulis buku *Politica*, yang mengungkapkan bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.<sup>35</sup>

Julius Stahl menguraikan unsur-unsur negara hukum mencakup empat hal yaitu: (a) perlindungan hak-hak asasi manusia; (b) pemisahan dan pembagian

---

<sup>32</sup> Moh. Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 63.

<sup>33</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 1.

<sup>34</sup> Moh. Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu . . .*, *op. cit.*, hlm. 66.

<sup>35</sup> Azhari, *Negara Hukum Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1995, hlm. 20-21.

kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu; (c) pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan (d) peradilan administrasi dalam perselisihan.<sup>36</sup>

Pada perkembangannya, konsep negara hukum banyak mengalami pembaharuan. Sebagaimana dikembangkan oleh *International Commission of Jurist* dalam konferensinya di Bangkok pada tahun 1965. Mereka menyatakan bahwa pengertian dan syarat suatu negara hukum atau pemerintah yang demokratis di bawah *the rule of law* adalah sebagai berikut:

- i. Adanya proteksi konstitusional;
- ii. Pengadilan yang bebas dan tidak memihak;
- iii. Pemilihan umum yang bebas;
- iv. Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
- v. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan oposisi;

Beberapa pakar hukum Indonesia juga memiliki pandangan-pandangan tentang negara hukum. Sri Soemantri misalnya walaupun tidak jauh berbeda seperti yang diutarakan Julius Stahl, menyebutkan bahwa setidaknya ada empat unsur negara hukum, yaitu:

- a) Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan hukum atau peraturan perundangan;
- b) Adanya jaminan hak asasi manusia (warga negara);
- c) Adanya Pembagian kekuasaan dalam Negara;
- d) Adanya pengawasan dari badan peradilan (*rechterlijke controle*).<sup>37</sup>

Sementara Jimly Asshiddiqie mengatakan terdapat dua-belas prinsip pokok negara hukum modern, yaitu:<sup>38</sup>

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*);

<sup>36</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu... op. cit.*, hlm. 57-58.

<sup>37</sup> Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 10.

<sup>38</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cetakan Pertama Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 123-129.

2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*);
3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*);
4. Pembatasan Kekuasaan;
5. Organ-Organ Campuran Yang Bersifat Independen;
6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak;
7. Peradilan Tata Usaha Negara;
8. Peradilan Tata Negara/ Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*);
9. Perlindungan Hak Asasi Manusia;
10. Bersifat demokratis;
11. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara;
12. Transparansi dan Kontrol Sosial.

Dilihat dalam konteks Indonesia, setelah mengalami empat kali perubahan, Negara Indonesia menegaskan dirinya sebagai negara hukum. Akomodasi konsep negara hukum tertera secara eksplisit di dalam batang tubuh UUD 1945 setelah perubahan yaitu Pasal 1 ayat (3) yang menyebutkan: “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”. Ketentuan ini memunculkan keharusan imperatif agar seluruh kekuasaan negara termasuk kekuasaan politik harus tunduk pada hukum.<sup>39</sup>

Selain menganut kedaulatan hukum, konstitusi juga mengakomodasi kedaulatan rakyat. Sebagaimana tertera dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 setelah perubahan yang menegaskan bahwa *kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD*. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa UUD 1945 menganut prinsip demokrasi (kedaulatan rakyat) sekaligus nomokrasi (kedaulatan hukum). Hal ini kemudian memunculkan konsep negara hukum demokratis dan demokrasi konstitusional dalam konstitusi.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Moh. Mahfud MD, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Mendorong Kehidupan Demokrasi di Indonesia*, dalam [http://www.mahfudmd.com/public/makalah/Makalah\\_17.pdf](http://www.mahfudmd.com/public/makalah/Makalah_17.pdf), dikutip kembali oleh Muhammad Imam Nasef, *skripsi : Politik Atas Hukum . . .*, *op. cit.*, hlm. 19.

<sup>40</sup> *Ibid.*

Konsep negara hukum demokratis dan demokrasi konstitusional memiliki substansi yang sama yaitu bahwa prinsip negara hukum yang bertumpu pada kedaulatan hukum dan prinsip demokrasi yang bertumpu pada kedaulatan rakyat harus saling mengisi dan mengimbangi. Keduanya bagaikan dua sisi mata uang yang sulit untuk dipisahkan. Jika kita hanya mengedepankan kedaulatan hukum saja tanpa memperhatikan kedaulatan rakyat dalam proses pembentukannya akan melahirkan hukum yang otoriter sedangkan menjalankan kedaulatan rakyat tanpa dibarengi dengan kedaulatan hukum akan menimbulkan anarki. Sehingga keduanya juga saling mengimbangi.<sup>41</sup>

Dalam konsep negara hukum demokratis, demokrasi diatur dan dibatasi oleh aturan hukum, sedangkan hukum itu sendiri ditentukan melalui cara-cara demokratis berdasarkan konstitusi. Sehingga aturan dasar penyelenggaraan negara harus disandarkan kembali secara konsisten pada konstitusi. Sementara konsep demokrasi konstitusional mengandung makna bahwa pelaksanaan kedaulatan rakyat hanya dapat dilaksanakan bila sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam UUD. Dengan kata lain, pelaksanaan kedaulatan rakyat dibatasi dan harus tunduk pada aturan konstitusi.<sup>42</sup> Jadi, terdapat supremasi konstitusi di atas kedaulatan rakyat. Dalam makna yang lain sebenarnya dapat dipahami bahwa pelaksanaan kedaulatan rakyat tersebut harus didasari oleh kedaulatan hukum.

Dengan demikian kuncinya ialah antara demokrasi dan nomokrasi harus sejalan. Demokrasi harus dibangun dan nomokrasi harus mengimbangi, sebab demokrasi tidak mungkin diwujudkan tanpa adanya *rule of law*. Demokrasi

---

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm. 20.

membutuhkan aturan main yang jelas dan dipatuhi secara bersama. Tanpa aturan main, demokrasi tidak akan pernah mencapai tujuan-tujuan substansialnya.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Pendekatan Kasus dan Pendekatan Konseptual**

Pendekatan yang dilakukan yakni pendekatan kasus dan konseptual, dimana lebih mengedepankan pengkonsepsian hukum sebagai *law in doctrine*, meliputi nilai-nilai, norma-norma hukum positif atau pun putusan pengadilan. Dalam penelitian ini, cakupan penelitian yakni seperti penelitian terhadap azas-azas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, yang keseluruhannya ternaung dalam pendekatan konseptual penelitian.<sup>43</sup>

Pertimbangan memilih jenis penelitian ini karena bahan utama penelitian ini adalah bahan hukum sekunder yakni berupa undang-undang dan Putusan Mahkamah Konstitusi. Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka penelitian bahan kepustakaan merupakan penelitian yang utama. Penelitian lapangan berfungsi sebagai penunjang terhadap penelitian kepustakaan.

Penelitian ini menggunakan 3 pendekatan, yaitu :<sup>44</sup>

- a. Pendekatan yuridis, yaitu pendekatan dalam memahami hukum dari kaidah normatif aturan hukum tersebut beserta penjelasannya;
- b. Pendekatan kebijakan, yakni pendekatan dalam pembuatan keputusan yang berorientasi kepada tujuan yang hendak dicapai;

---

<sup>43</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan ketiga, UI Press, Jakarta, hlm. 51

<sup>44</sup> *Ibid*, hlm. 40

- c. Pendekatan nilai, memahami keberadaan suatu aturan undang-undang dari sudut nilai-nilai yang melandasi pembentukan undang-undang tersebut.

## **2. Objek Penelitian**

Objek penelitian oleh penulis akan difokuskan kepada putusan-putusan MK yang termasuk *open legal policy*. Putusan MK yang bersifat *open legal policy* sebagian dapat diketahui dari beberapa putusan yang telah diputus oleh MK yang dalam alasan MK disebutkan bahwa materi yang diujikan dalam undang-undang tersebut termasuk *open legal policy*.

## **3. Data Penelitian atau Bahan Hukum**

### **a. Penelitian Normatif**

#### **1). Bahan Penelitian**

Bahan penelitian yang digunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dan apabila diperlukan maka dimungkinkan juga menggunakan bahan hukum tersier. Adapun bahan hukum primer yang digunakan antara lain :

- a. Undang-Undang Dasar 1945.
- b. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

c. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.

d. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Bahan hukum sekunder yang dipergunakan antara lain, Putusan-putusan

Mahkamah Konstitusi yaitu :

a. putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016,

b. putusan MK Nomor 101/PUU-XIII/2015,

c. putusan MK Nomor 35/PUU-XIV/2016,

d. putusan MK Nomor 78/PUU-XIII/2015,

e. putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014,

f. putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014.

Selain itu, dibutuhkan juga beberapa buku dan referensi yang berkaitan dengan politik hukum, perundang-undangan, negara hukum dan prinsip pemisahan kekuasaan, serta literatur-literatur hasil penelitian sebelumnya yang terkait dengan masalah yang diteliti, serta jika dirasa perlu hasil wawancara.

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Dalam penelitian ini menggunakan kamus hukum, artikel-artikel hukum.

## **2). Cara Pengumpulan Bahan Hukum (penelitian)**

Cara pengumpulan bahan hukum dapat dilakukan dengan :

- a. Studi Pustaka, yakni dengan mengkaji jurnal, hasil penelitian hukum, dan literatur-literatur yang berhubungan dengan penelitian;
- b. Studi Dokumen, yakni dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional yang berupa putusan mahkamah konstitusi, peraturan perundang-undangan terkait ,dan lain-lain yang berhubungan dengan penelitian.

## **4. Analisis Yang Digunakan**

Metode analisis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif, yaitu data yang diperoleh dari penelitian disajikan dan diolah secara kualitatif dengan langkah-langkah sebagai berikut:

- a. Data yang diperoleh dari penelitian diklasifikasikan sesuai dengan permasalahan dalam penelitian;
- b. Hasil klasifikasi data selanjutnya disistematisasikan;
- c. Data yang telah disistematisasikan kemudian dianalisis untuk dijadikan dasar dalam pengambilan kesimpulan.

## **F. Sistematika Penulisan**

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

Bab I Pendahuluan, terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian yang merupakan arah penelitian yang dilakukan, tinjauan pustaka, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Umum, berisi uraian teoritis dan konseptual terhadap variable-variable dalam penelitian yang terdiri dari tinjauan terhadap Politik Hukum, Teori Perundang-undangan, negara hukum dan open legal policy.

Bab III Analisis dan Pembahasan, berisi uraian dan analisis tentang jawaban atas rumusan masalah.

Bab IV Penutup, berisi kesimpulan dari pembahasan tentang rumusan masalah yang diajukan dengan dilengkapi saran sebagai bahan rekomendasi dari hasil penelitian.

## BAB II

### TINJUAN UMUM TENTANG NEGARA HUKUM, POLITIK HUKUM, MAHKAMAH KONSTITUSI, DAN *OPEN LEGAL POLICY*

#### A. Negara Hukum Indonesia Berdasarkan Pancasila

##### 1. Hakikat Negara Hukum Indonesia

Negara berdasarkan atas hukum pada hakekatnya adalah suatu negara hukum. Secara sederhana negara hukum dapat diartikan dengan arti yaitu negara yang berlandaskan atas hukum dan keadilan bagi warganya. Pengertian sederhana tersebut lebih lanjut juga dapat dimaksudkan bahwa segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara atau penguasa itu semata-mata haruslah berdasarkan hukum. Pengertian negara hukum secara umum sejatinya juga tidak hanya ditujukan bagi pemegang kekuasaan negara atau aparatur negara melainkan juga kepada warga negara, semuanya harus berdasarkan atas hukum. Sejarah kenegaraan menunjukkan bahwa apabila kekuasaan tertinggi semata-mata berada pada rakyat tanpa suatu pembatasan, memungkinkan timbulnya *absolute-democratic*, yang tidak berbeda sifatnya dengan kekuasaan tidak terbatas pada satu orang (*diktatur*), maupun pada sekelompok orang (*diktatur proletariaat*).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 9.

Cita negara hukum pertama kali dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles.<sup>2</sup> Ide Plato tentang konsep negara hukum berawal dari pengalaman dirinya sendiri, ketika Plato melihat negaranya yang dipimpin oleh kepemimpinan yang haus akan harta, kekuasaan dan gila kehormatan. Kepemimpinan yang semacam itu pada akhirnya hanya membuat pemerintah sewenang-wenang yang tidak memperhatikan penderitaan rakyatnya. Plato dalam karyanya yang berjudul *Politeia* memiliki suatu gagasan tentang suatu negara yang ideal yang bebas dari pemimpin yang rakus dan jahat serta negara yang memiliki tempat dimana keadilan dijunjung tinggi.<sup>3</sup>

Konsep negara hukum sudah menjadi hal yang lazim diterapkan diberbagai bentuk kepemimpinan pemerintahan di belahan dunia manapun. Hanya dalam praktik ketatanegaraan orang masih pesimis, bahwa apakah negara hukum tersebut sudah dilaksanakan sepenuhnya apa belum. Sikap pesimis orang-orang sebenarnya dapat dipahami karena dalam praktik, perngertian yang bersih menurut teori, masih perlu diperhitungkan dengan faktor-faktor yang nyata yang hidup dalam masyarakat menurut waktu dan tempat. karena itu tidaklah mengherankan, sebab cita-cita universal mengenai negara hukum (*rechtsstaat*) yang diletakkan dalam konstitusi sering dilanggar dalam praktik.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995, hlm. 19. dikutip kembali oleh Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Cetakan kedua, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2015, hlm. 115.

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

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 120.

Negara hukum lahir dari dua kata yang berbeda yaitu negara dan hukum. Keduanya sebenarnya memiliki arti yang berbeda, secara sederhana keduanya dapat dibedakan dengan melihat fungsi dan tujuannya.

Negara dapat dibedakan dari fungsi dan tujuannya, fungsi dan tujuan tersebut dapat dibedakan dalam fungsi dan tujuan negara yang klasik (asli) serta fungsi dan tujuan negara yang modern. Fungsi dan tujuan negara hukum yang klasik berfungsi sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan masyarakat dengan kata lain negara hanya merupakan negara jaga malam (*nachtwakerstaat*). Sedangkan fungsi dan tujuan yang modern tidak hanya bertujuan dan berfungsi sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan masyarakat atau penjaga malam saja, melainkan negara juga bertujuan dan berfungsi untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum bagi seluruh warganya dalam arti seluas-luasnya, jasmaniah rohaniah, di lapangan ekonomi, sosial, kultural dan lain-lainnya.<sup>5</sup>

Setelah mengartikan fungsi dan tujuan negara maka, hukum dapat juga diartikan secara formil atau sempit, tertulis, berupa undang-undang atau peraturan lainnya yang dibuat oleh pemengusa atau badan legislatif suatu negara. Hukum dalam arti yang luas atau materiil yang tertulis maupun tidak tertulis, yang positif maupun transpositif, hukum tersebut haruslah hukum yang mengandung nilai kebenaran dan keadilan baik dari segi fungsi dan tujuan negara maupun dari segi fungsi dan tujuan hukum. Dari sanalah akan menghasilkan dua tipe negara hukum, yang pada umumnya oleh para sarjana dinamakan negara hukum dalam arti

---

<sup>5</sup> A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Cetakan Kedua, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm. 34.

sempit atau formal dan negara hukum dalam arti luas atau materiil. Keduanya Utrecht mengistilahkan dengan negara hukum klasik (*klassiekerechstaat*) untuk negara hukum dalam arti formal, dan negara hukum modern (*modernrechtstaat*) untuk negara hukum dalam arti materiil.<sup>6</sup>

Negara hukum dalam arti sempit/formal (klasik) mempunyai istilah bahwa negara hanya bertugas menjadi penjaga malam. Negara hukum ini hanya menjaga agar jangan sampai ada pelanggaran terhadap ketenteraman dan kepentingan umum, sebagaimana yang telah ditentukan oleh hukum yang tertulis (undang-undang) yaitu, dengan cara melindungi jiwa, benda, atau hak asasi warganya secara pasif, tidak campur tangan dalam bidang perekonomian atau penyelenggaraan kesejahteraan rakyat.<sup>7</sup>

Selanjutnya negara hukum dalam arti materiil (luas modern) ialah negara yang terkenal dengan istilah *welfare state*. Negara hukum yang bertugas menjaga keamanan dalam arti seluas-luasnya, yaitu meliputi keamanan sosial dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak-hak asasi warga negaranya benar-benar terjamin dan terlindungi.<sup>8</sup>

Menurut Padmo Wahjono bahwa di masyarakat sering timbul idiom “semua bisa diatur”, semua bisa diatur di sini lebih dijelaskan bahwa penyelesaian persoalan persoalan sering kali diselesaikan hanya dengan uang. Untuk

---

<sup>6</sup> Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1962, hlm. 19, dikutip kembali oleh A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara*. . ., *ibid.*, hlm. 35.

<sup>7</sup> *Ibid.*, hlm. 35-36.

<sup>8</sup> *Ibid.*, hlm. 36.

meniadakannya maka perlu lawan kata dari istilah tersebut yaitu “agar semuanya diatur dengan hukum” hukum negara khususnya pertauran perundang-undangan agar rakyat mengetahui yang apa yang diatur.<sup>9</sup> Tentu yang dimaksudkan di sini adalah bahwa negara hukum yaitu negara yang berlandaskan atas hukum maka untuk mengatur ketertiban atau bahkan kesejahteraan masyarakatnya haruslah berlandaskan atas hukum agar menciptakan keadilan bagi sesama masyarakatnya.

Indonesia sebagai negara yang menegaskan dirinya sebagai negara hukum secara eksplisit tertulis di dalam batang tubuh UUD 1945 setelah perubahan yaitu Pasal 1 ayat (3) yang menyebutkan: “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”. Walau demikian sebenarnya untuk menjadi negara hukum bukan tergantung ada disebutkan di dalam UUD. Sebaliknya apabila di dalam UUD ada ditentukan negara hukum belum tentu menjadi jaminan apakah negara tersebut dalam prakteknya adalah merupakan negara hukum, untuk dapat menentukan apakah negara itu negara hukum perlu diselidiki dalam prakteknya apakah negara tersebut mengakui prinsip prinsip yang penting dari negara hukum tersebut yang tentunya diakui serta dilaksanakan.<sup>10</sup>

Maka dari itu sependapat dengan pendapat Abdul Aziz Hakim bahwa membangun negara hukum ialah membangun perilaku bernegara hukum yaitu membangun suatu peradaban.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Padmo Wahyono, *Sistem Hukum Nasional dalam Negara Hukum Pancasila*, Rajawali, Jakarta, 1983, hlm. 21-22.

<sup>10</sup> Juniarto, *Negara Hukum*, Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, 1968, hlm. 2.

<sup>11</sup> Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum*. . . , *op. cit.*, hlm. 124.

Indonesia pasca merdeka pada tahun 1966 pernah mengadakan simposium mengenai negara hukum di Jakarta. Dalam simposium itu diputuskan tentang ciri-ciri khas negara hukum adalah sebagai berikut :

1. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan kebudayaan.
2. Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh sesuatu kekuasaan atau kekuatan apapun juga.
3. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.<sup>12</sup>

Pada prinsipnya bahwa Indonesia suatu negara yang berdasarkan atas hukum dapat dikemukakan dua pemikiran. Pemikiran yang pertama, bahwa kekuasaan tertinggi di dalam negara Indonesia adalah hukum yang dibuat oleh rakyat melalui wakil-wakilnya di lembaga legislatif. Jadi suatu kedaulatan hukum sebagai penjelmaan lebih lanjut dari paham kedaulatan rakyat. Selanjutnya pemikiran yang kedua, bahwa sistem pemerintahan negara atau cara-cara pengadilan negara memerlukan kekuasaan (*power/macht*) namun tidak ada suatu kekuasaan pun di Indonesia yang tidak berdasarkan atas hukum.<sup>13</sup>

Pada akhirnya dengan menggaris bawahi Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum maka konstitusi kita UUD 1945 telah menempatkan hukum dalam posisi yang supreme dan mentukan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, cetakan kedua, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 25.

<sup>13</sup> Padmo Wahyono, *Negara Republik Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1982, hlm. 17, dikutip kembali oleh Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat*. . ., *ibid.*, hlm. 27.

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

## 2. Pancasila Sebagai Dasar Negara Indonesia

Indonesia sebagai negara yang berdasarkan atas hukum, pada dasarnya memiliki suatu hal yang dijadikan pandangan hidup, di Indonesia hal ini disebut dengan Pancasila. Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum adalah pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan dan watak dari rakyat negara Indonesia. Setiap bangsa yang ingin berdiri dengan kokoh dan mengetahui jelas ke arah mana tujuan yang ingin dicapai sangat memerlukan pandangan hidup. Dengan pandangan hidup inilah suatu bangsa akan memandang persoalan-persoalan yang dihadapi, dan menentukan arah serta cara bagaimana memecahkan persoalan-persoalan. Pada akhirnya, pandangan hidup suatu bangsa adalah suatu kristalisasi nilai-nilai yang dimiliki oleh bangsa itu sendiri, yang diyakini kebenarannya dan menimbulkan tekad pada bangsa tersebut untuk mewujudkannya. Karena itulah pandangan hidup suatu bangsa merupakan masalah yang asasi bagi kekokohan dan kelestarian suatu bangsa.<sup>15</sup>

Pancasila di samping berfungsi sebagai sumber utama, Pancasila juga berfungsi sebagai pedoman dan pengaruh dalam mencapai tujuan bernegara. Sebagaimana dirumuskan dalam pembukaan UUD 1945, maka menurut Padmo Wahyono, Pancasila merupakan dasar untuk mencapai tujuan bernegara, di

---

<sup>15</sup> Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan. . . , op. cit.*, hlm. 88-89.

samping itu Pancasila juga berfungsi sebagai pengkaji atau batu ujian dari segala hasil perundang-undangan.<sup>16</sup>

Pancasila dalam fungsinya sebagai pedoman, Pancasila memiliki fungsi :

- a. Pancasila adalah suatu *grundnorm* (norma dasar) bagi kehidupan bangsa, masyarakat dan negara Indonesia, ia lebih luas daripada sekedar dasar suatu tertip hukum. Dalam hal ihwal ketunggalikaan yuridis dalam kebhinekaan norma-norma hukum, maka dengan Pancasila kita dapat mengkonstruksi ketunggalikaan dalam kebhinekaan norma-norma.
- b. Pancasila bukan hanya norma dasar dari kehidupan hukum dan tertip hukum Indonesia, tetapi adalah juga norma dasar dari norma-norma lain, seperti norma moral, norma kesusilaan, norma etik, dan sebagiannya, yang hidup di bumi Indonesia.
- c. Pancasila mengharuskan tertib hukum Indonesia, harus serasi dengan norma moral, kesusilaan, etik, dan sebagainya, oleh karena di dalam Pancasila terkandung pula norma-norma tersebut.<sup>17</sup>

Menurut Hamid S. Attami, teori Hans Nawiasky jika dihubungkan dengan negara hukum Indonesia dalam hierarki normanya, mempunyai struktur tata susunan sebagai berikut:

1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945)
2. *Staatsgrundgesetz*: Batang tubuh / pasal-pasal UUD 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, dan Konvensi Ketatanegaraan
3. *Formell gesetz*: undang-undang
4. *Verordnungen autonome satzung*: secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.<sup>18</sup>

Menurut Maria Farida, sistem norma hukum Indonesia, norma-norma yang berlaku berada dalam suatu sistem yang berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang sekaligus berkelompok-kelompok, di mana norma tersebut

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 90.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> A. Hamid S. Attamimi, *Disertasi : "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Menyelenggarakan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV, Program Doktor Fakultas Pasca Sarjana*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 287. dikutip kembali oleh Tanto Lailam, *Teori & Hukum Perundang-Undangan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2017, hlm. 26.

berlaku, bersumber dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi, dan norma hukum yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi pula, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara (*Staatfundamentalnorm*) Republik Indonesia, yaitu Pancasila.<sup>19</sup>

Sebagai negara berdasarkan atas hukum, sudah tentu Indonesia mengakomodir Undang-undang Dasar sebagai sumber hukum, tetapi tidak hanya itu, sebagai sumber dari segala sumber, Pancasila juga harusnya dijadikan pedoman sebagai sumber utama. dan salah satu faktor penting dari suatu negara hukum yaitu produk hukum sebagai landasan penyelenggara negara maupun masyarakat untuk bernegara. karena salah satu faktor penting dari suatu negara hukum yaitu produk hukum yang berfungsi sebagai landasan penyelenggara negara maupun masyarakat untuk bernegara.

## **B. Teori Politik Hukum**

### **1. Tinjauan tentang Politik Hukum dan Ilmu Politik Hukum**

Dua hal yang hampir mirip tetapi memiliki arti yang berbeda adalah Politik Hukum dan Ilmu Politik Hukum. Keduanya walaupun hampir mirip dan hanya mempunyai perbedaan yang sedikit tetapi sejatinya memiliki arti yang berbeda. Politik Hukum adalah *legal policy* atau arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat

---

<sup>19</sup> Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 6. dikutip kembali oleh Tanto Lailam, *Teori & Hukum Perundang-Undangan. . .*, *ibid.*, hlm. 28.

berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama.<sup>20</sup> Moh. Mahfud MD menjelaskan bahwa dalam arti yang seperti ini politik hukum harus berpijak pada tujuan negara dan sistem hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan, jika hal ini dikaitkan di Indonesia maka sistem itu terkandung di dalam pembukaan UUD 1945, khususnya Pancasila yang melahirkan kaidah-kaidah penuntun hukum.<sup>21</sup>

Berbeda dengan politik hukum, studi politik hukum bukan hanya menyangkut *policy* atau arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan. Studi politik hukum menyangkut juga berbagai hal yang terkait dengan arah resmi. Beberapa hal terkait arah resmi itu misalnya adalah politik yang melatar belakangi, budaya hukum yang melingkupi, dan problema penegakan macam apa yang dihadapi. Perbedaan antara politik hukum dan ilmu politik hukum dapat dilihat pada unsur-unsurnya. Ilmu politik hukum membedah semua unsur dalam sistem hukum yang dapat dikelompokkan menjadi tiga unsur besar, yaitu materi hukum, struktur hukum dan budaya hukum, ketiga unsur tersebut adalah unsur-unsur yang disebutkan oleh Friedman.<sup>22</sup> sedangkan menurut Moh. Mahfud MD, studi politik hukum ke dalam tiga kelompok. Pertama, arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan (*legal policy*) hal ini diperuntukan guna mencapai tujuan negara yang mencakup penggantian hukum lama dan pembentukan hukum-hukum yang baru sama sekali. Kedua, latar belakang politik

---

<sup>20</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*. . ., *loc. cit.*

<sup>21</sup> Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, hlm. 5.

<sup>22</sup> Lawrence M. Friedman, *A History of American Law*, Simon dan Schuster, New York, 1973; juga dalam Lawrence M. Friedman, *American Law: an Introduction*, W.W. Norton and Company, New York, 1984 yang dikutip kembali oleh Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum*. . ., *ibid.*

dan subsistem kemasyarakatan lainnya dibalik lahirnya hukum, termasuk arah resmi tentang hukum yang akan atau tidak akan diberlakukan. Ketiga, persoalan-persoalan di sekitar penegakan hukum, terutama implementasi atas politik hukum yang telah digariskan.<sup>23</sup>

## **2. Teori Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum**

Berkaitan dengan politik hukum, teori tentang hubungan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum juga tidak bisa dikesampingkan. Hal ini tidak bisa dikesampingkan karena politik hukum juga erat berkaitan dengan produk hukum. Di dalam teori ini disebutkan bahwa konfigurasi politik tertentu menyebabkan lahirnya produk hukum dengan karakter tertentu pula. Untuk hukum-hukum publik yang sangat erat berkaitan dengan kekuasaan maka konfigurasi politik yang demokratis selalu melahirkan hukum yang berkarakter responsif atau otonom, sedangkan pada konfigurasi politik yang otoriter akan melahirkan hukum yang berkarakter menindas atau ortodoks tentu teori ini berdasarkan pada asumsi utama bahwa hukum merupakan produk politik.<sup>24</sup>

Asumsi hukum merupakan produk politik sangat erat kaitannya dengan politik yang melahirkan suatu hukum, bagaimana karakter suatu hukum tersebut tidak lain adalah hasil dari politik yang melahirkannya. Bagi asumsi ini, lembaga pembuat hukum atau lembaga legislatif adalah merupakan tempat pertarungan politik untuk mengkristalkan gagasan-gagasan tentang hukum oleh sebab itu

---

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

<sup>24</sup> Moh. Mahfud MD, *Karakter Produk Hukum Zaman Kolonial Studi tentang Politik dan Karakter Produk Hukum pada Zaman Penjajahan di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 7.

lembaga legislatif lebih dekat dengan politik daripada dengan hukum. Dengan kata lain dapat juga dikemukakan bahwa sejak zaman dulu telah tumbuh anggapan bahwa hukum merupakan produk kekuasaan.<sup>25</sup>

Apeldoorn sendiri merekam hal di atas dalam beberapa pandangan dari kaum Sophis, Lasalle, dan Gumpowics. Kaum Sophis berpandangan bahwa keadilan adalah apa yang bermanfaat bagi mereka yang lebih kuat, Kaum Lasalle berpandangan bahwa UUD itu lebih merupakan hubungan-hubungan kekuasaan, sedangkan Kaum Gumpowics mengatakan bahwa hukum adalah hasil penaklukan orang lemah oleh orang yang kuat. Dari pandangan-pandangan klasik tersebut maka sangat relevan jika dikatakan bahwa sistem politik tertentu dapat melahirkan hukum-hukum dengan karakter tertentu pula.<sup>26</sup>

Konsep konfigurasi politik dibedakan secara berbeda-beda pada dua titik ekstrem yaitu konfigurasi politik yang demokratis dan yang otoriter. Demokrasi yang mendasari politik yang demokratis menjadikannya memiliki dua prinsip yaitu membatasi tindakan pemerintah dan mewajibkan pemerintah untuk memberikan perlindungan bagi individu dan kelompok-kelompok masyarakat. Di dalam demokrasi ada toleransi dan pluralisme. Sebaliknya di dalam totaliterisme memiliki suatu prinsip yaitu suatu tindakan yang otoriter dari negara, dengan tindakan yang otoriter negara akan memaksakan persatuan dengan menghapus

---

<sup>25</sup> Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran tentang Ancangan antara Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Sinar Baru, Bandung, 1985, hlm. 79. yang dikutip kembali oleh Moh. Mahfud MD, *Karakter Produk Hukum*. . . , *ibid*.

<sup>26</sup> L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, cet. Ke 22, 1985, hlm. 68-81. yang dikutip kembali oleh Moh. Mahfud MD, *Karakter Produk Hukum*. . . , *ibid*.

oposisi terbuka dengan suatu pimpinan yang merasa paling tahu dan paling benar dalam melakukan penyelenggaraan negara.<sup>27</sup>

Selanjutnya konsep tentang karakter produk hukum, ada empat prinsip utama tentang konsep karakter produk hukum yaitu adalah produk hukum yang berkarakter responsif, produk hukum yang berkarakter ortodoks, produk hukum yang berkarakter otonom dan produk hukum yang berkarakter menindas. Yang dimaksudkan dalam empat prinsip utama tentang konsep karakter produk hukum diatas diambil dari teorisasi yang pernah dikemukakan oleh John Henry Maaryman tentang setrategi pembangunan hukum responsif dan setrategi pembangunan hukum ortodoks, dan oleh Nonet-Selnick tentang hukum otonom dan hukum menindas yang kemudian digunakan untuk menjelaskan karakter produk hukum tanpa menghilangkan maksud substantifnya.<sup>28</sup>

Pertama, produk hukum yang berkarakter responsif erat kaitannya dengan hukum responsif itu sendiri, artinya hukum sangatlah responsif terhadap tuntutan-tuntutan individu dan kelompok di dalam masyarakat dengan melibatkan partisipasi penuh dari masyarakat yang tentu materinya diangkat dari kumpulan aspirasi masyarakat. Penegakan dan pembuatan produk hukum yang berkarakter responsif juga banyak memberikan peran kepada lembaga pengadilan untuk membuat putusan-putusan yang memenuhi rasa keadilan kepada masyarakat. Kedua, produk hukum yang ortodoks yang sangat dominan dalam pembuatan hukum adalah lembaga-lembaga negara yang dalam hal ini terwakilkan oleh

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 8.

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 9.

pemerintah dan parlemen. Produk hukum yang bersifat ortodoks akan menjadi alat bagi pelaksanaan ideologi dan program negara sehingga hukum yang dihasilkan merupakan perwujudan dari visi sosial para pihak yang memegang kekuasaan negara. Ketiga, karakter produk hukum yang otonom sangat erat memberi perhatian pada legalitas, penegakan prosedur secara benar, mengikat semua pihak, dan penegakannya terbebas dari intervensi kekuasaan. Keempat, karakter produk hukum menindas lebih menekankan pada ketertiban dengan pemaksaan, cara-cara yang kerap dilakukan berupa intervensi oleh kekuasaan politik. Produk hukum yang menindas menuntut kepatuhan masyarakat kepada pemerintah dengan tanpa syarat sehingga kritik kepada pemerintah dianggap tidak loyal bahkan bisa dianggap melanggar hukum.<sup>29</sup>

### **C. Mahkamah Konstitusi dan *Judicial Review* di Indonesia**

#### **1. Sejarah Mahkamah Konstitusi di Indonesia**

Salah satu lembaga baru yang merupakan pengejawantahan amanat konstitusi pasca reformasi adalah lahirnya MK. Lembaran sejarah pertama salah satu cabang kekuasaan kehakiman tersebut, dibuka dengan disetujuinya pembentukan MK dalam amandemen ketiga UUD 1945 oleh Majelis Pemusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2) dan pada tanggal 9 November 2001.<sup>30</sup> MK

---

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm. 50.

merupakan sebuah kebutuhan mendasar dari upaya perjuangan reformasi yang mencita-citakan terwujudnya negara demokrasi konstitusial.<sup>31</sup>

Selanjutnya sambil menunggu MK didirikan, pada saat itu MPR menetapkan Mahkamah Agung (MA) untuk menjalankan fungsi MK untuk sementara waktu. Secara garis besar dalam kajian ilmu ketatanegaraan, keberadaan MK diidealkan sebagai lembaga pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) dan sekaligus penafsir konstitusi (*the interpreter of the constitution*). Sebagai pengawal konstitusi, MK berfungsi untuk menjamin, mendorong, mengarahkan, membimbing, serta memastikan bahwa UUD 1945 dijalankan dengan benar dan bertanggung jawab. Sedangkan sebagai penafsir konstitusi MK dikonstruksikan sebagai lembaga tertinggi yaitu menjadi satu-satunya penafsir resmi UUD 1945.<sup>32</sup>

Terbentuknya MK sebagai lembaga pelaksanaan kekuasaan kehakiman selain MA yang mengemban tugas khusus. Pada dasarnya konsepsi ini sudah ada jauh sebelum negara modern itu ada yaitu berupa pengujian keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi. Di Amerika, kewenangan yang menjadi ciri utama MK oleh MA di sana, mengalami suatu perkembangan yang berlangsung selama 250 tahun. Hans Kelsen percaya bahwa konstitusi harus diperlakukan sebagai perangkat norma hukum yang superior (lebih tinggi) dari undang-undang biasa dan harus ditegakkan secara demikian. Kelsen juga mengakui adanya ketidakpercayaan yang luas terhadap badan

---

<sup>31</sup> *Ibid*, hlm. 51.

<sup>32</sup> *Ibid*.

peradilan biasa untuk melaksanakan tugas penegakkan konstitusi yang demikian, sehingga dia merancang mahkamah khusus yang terpisah dari peradilan biasa untuk mengawasi undang-undang dan membatalkannya jika ternyata bertentangan dengan UUD. Setelah perang dunia kedua, gagasan MK dengan *judicial review* menyebar keseluruh Eropa, dengan mendirikan MK secara terpisah dari MA.<sup>33</sup>

Indonesia sebagai negara yang pada akhirnya membuat dan mendirikan lembaga MK pasca reformasi, sebenarnya sudah mempunyai ide awal tentang sebuah lembaga yang menguji dan menafsirkan suatu konstitusi dari awal mula negara Indonesia merdeka. Isu ini sudah mulai dibahas ketika Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) yang berlangsung tepatnya pada tanggal 15 Juli 1945. Ide untuk suatu lembaga yang mempunyai fungsi pengujian dan penafsiran konstitusi muncul sejak usul Yamin dalam sidang BPUPKI, ketika itu Yamin mengusulkan agar MA diberi kewenangan membandingkan undang-undang, tetapi usul tersebut ditolak Soepomo. Soepomo tidak menyetujui kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD diberikan kepada MA. Karena, selain alasan bahwa pengujian undang-undang terhadap UUD hanya dikenal dalam suatu sistem pemerintahan yang mengenal pemisahan secara tegas, juga karena konsepsi UUD yang sudah disepakati tidak memakai sistem yang membedakan secara prinsipil antara tiga badan atau lembaga negara itu, artinya tidaklah kekuasaan kehakiman akan mengontrol kekuasaan membentuk undang-undang. Soepomo berpendapat bahwa

---

<sup>33</sup> Abdul Latif, et. al., *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm 1-3.

yang dianut UUD 1945 adalah pembagian kekuasaan bukan pemisahan kekuasaan.<sup>34</sup>

MK di Indonesia seperti yang dikonstruksikan dalam UUD 1945 mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban. Keempat kewenangan itu adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk : (1) menguji undang-undang terhadap UUD, (2) memutuskan sengketa antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, (3) memutuskan pembubaran partai politik, dan (4) memutuskan sengketa hasil pemilihan umum. Selanjutnya untuk kewajibannya adalah memeriksa, mengadili dan memutuskan pendapat DPR bahwa Presiden dan Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.<sup>35</sup> Dengan dicantumkannya 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban MK dalam UUD 1945 hal ini telah memenuhi kebutuhan mendasar akan terwujudnya demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*).<sup>36</sup>

Lahirnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK juga secara khusus mengatur lagi tentang wewenangnya, secara garis besar yang bisa dikatakan sama seperti yang ada dalam UUD. Kewenangan yang di atur dalam UU MK tersebut adalah (1) menguji undang-undang terhadap UUD 1945, (2)

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm 4.

<sup>35</sup> Lihat Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 7B dan 24C

<sup>36</sup> Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam . . . op. cit.*, hlm. 63-64.

memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, (3) memutus pembubaran partai politik, (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, dan (5) MK wajib memberi putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksudkan dalam UUD 1945.<sup>37</sup>

## 2. Pengujian UU terhadap UUD

Di Indonesia, pengujian UU terhadap UUD merupakan tugas yang mendominasi kewenangan MK sebagaimana nampak dari permohonan yang masuk dan terdaftar di kepaniteraan MK. Lembaga pengujian ini dalam sejarahnya telah mengalami proses yang panjang dan memperoleh substansi yang jelas di MA Amerika Serikat di bawah pimpinan John Marshall. Hal ini terjadi ketika John Marshall memeriksa dan memutus perkara William Marbury yang pada saat-saat akhir Pemerintahan Presiden Thomas Jefferson diangkat sebagai hakim tetapi surat keputusannya tidak diserahkan oleh pemerintah yang baru. Marbury menggugat berdasarkan UU kekuasaan Kehakiman (*Judiciary Act*) tahun 1789, yang berdasarkan UU tersebut MA menggunakan *Writ of Mandamus* untuk memerintahkan agar pemerintah menyerahkan surat keputusan pengangkatan tersebut tetapi MA tidak menggunakan wewenang yang dimaksud. Yang

---

<sup>37</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

dilakukan MA justru membatalkan UU tersebut karena dipandang bertentangan dengan Konstitusi.<sup>38</sup>

Marshall sendiri melihat bahwa kasus ini mengandung kesempatan unik yaitu berupa kesempatan untuk merebut kewenangan *Judicial review* dan kesempatan juga untuk menghindari bahaya dikarenakan Marshall dianggap memiliki *conflict of interest* sebab sebelumnya dia adalah *secretary of state* yang menandatangani pengangkatan Marbury. Pada saat itu meskipun konstitusi tidak mengatur hal tersebut, MA Amerika menganggap hal itu adalah tugas pokok MA yang ditafsirkan dari konstitusi yang pada perkembangannya menjadi sebuah pengertian bahwa MA merupakan pangawal Konstitusi. Sejak putusan itulah lembaga *Judicial Review* menyebar ke seluruh dunia dan dipandang sebagai fungsi dan tugas Mahkamah untuk menjaga, mengawal, dan melindungi konstitusi.<sup>39</sup>

Dalam arti dan pengertiannya menurut Henry Steele Commager, *Judicial Review* adalah memberikan atau menolak persetujuan kehakiman pada suatu undang-undang yang disahkan mayoritas dalam lembaga legislatif dan disetujui lembaga eksekutif. Setiap undang-undang yang diputuskan pengadilan bukan hanya sudah diratifikasi suatu mayoritas, tetapi dikaji secara teori dan kita harus mengasumsikannya secara fakta dengan seksama perihal kesesuaiannya dengan konstitusi. Karena itu, dalam mendukung setiap undang-undang yang dibutuhkan

---

<sup>38</sup> Abdul Latif, et. al., *Buku Ajar Hukum. . . ,op. cit.*, hlm 28.

<sup>39</sup> *Ibid.* hlm. 28-29.

tidak hanya suara mayoritas untuk pemahamannya, tetapi juga suara mayoritas untuk konstitusionalnya.<sup>40</sup>

*Judicial Review* bisa juga dikatakan sebagai pengawasan kekuasaan kehakiman (*Judicial Power*) terhadap kekuasaan Legislatif dan Eksekutif. Brewer Carrias memandangnya sebagai tugas yang melekat dari pengadilan untuk menjamin tindakan hukum Legislatif dan Eksekutif sesuai dengan hukum tertinggi, dikatakan: “...the same inherent duty of courts to ensure that each legal action conforms to a superior law”.<sup>41</sup>

Menurut Ni'matul Huda, *Judicial review* merupakan hal yang sangat penting untuk menjamin konsistensi politik hukum nasional sebagai aliran dari konstitusi. Jika diingat kembali pada dasarnya arti konstitusi itu mencakup semua peraturan tentang organisasi negara yang bisa berbentuk tertulis dan tidak tertulis. Bentuk tertulis sendiri dapat meliputi (a) dalam dokumen khusus contohnya adalah UUD, (b) dalam dokumen tersebar contohnya adalah peraturan perundang-undangan. Sedangkan, bentuk tidak tertulis dapat meliputi (a) konvensi, (b) adat. Dengan demikian konstitusi itu sebenarnya bukan saja mencakup UUD melainkan juga mencakup peraturan perundang-undangan lainya yang juga tertulis. Hanya saja, UUD termasuk dokumen khusus sedangkan dokumen lainya merupakan dokumen biasa yang tersebar. Yang perlu diketahui juga adalah sebaran dokumen tertulis itu harus tersusun secara hirarkis agar

---

<sup>40</sup> Henry Steele Commager, *Judicial Review (Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi Editor: Leonard W Levy*, Nusa Media, Bandung, 2005, hlm. 86.

<sup>41</sup> Alan R. Brewer Carrias, *Judicial Review In Comparison Law*, Cambridge University Press, 1989, hlm. 84. Dikutip kembali oleh Irfan Fachrudin dalam, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Alumni, Bandung, 2004, hlm. 175. Dan dikutip kembali oleh Ni'matul Huda, *Negara Hukum. . . , op. cit.*, hlm. 74.

lembaga yang berwenang membuatnya dan derajatnya di dalam peraturan perundang-undangan terlihat dengan jelas.<sup>42</sup>

MK sebagai lembaga negara produk reformasi, menjadi tumpuan ekspektasi masyarakat yang menginginkan terjadinya perbaikan dalam bidang penegakan hukum. Sejauh ini MK telah merespon harapan publik tersebut melalui proses pradilan yang bersih dan putusan yang menjunjung tinggi prinsip keadilan.<sup>43</sup> Terkait dengan penegakan prinsip keadilan ini, MK mengedepankan keadilan substantif, yaitu keadilan yang lebih didasarkan pada kebenaran materiil dari pada kebenaran formal-prosedural. Hal ini bisa menjadikan apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan jika secara materiil dan substansinya melanggar keadilan, sebaliknya apa yang secara formal-prosedural salah bisa saja dibenarkan jika secara material dan substansial sudah cukup adil.<sup>44</sup>

MK menekankan perlunya keadilan substantif yaitu untuk menghindari munculnya putusan yang mengabaikan rasa keadilan sebagaimana kerap ditemukan dalam putusan pengadilan pada masa lalu. Terobosan hukum perlu dilakukan untuk menggairahkan penegakan hukum dalam masyarakat.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 32.

<sup>43</sup> Moh. Mahfud MD, *Sambutan Ketua Mahkamah Konstitusi dalam Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokras, Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 2003-2009*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2009, hlm. Vii. Dikutip kembali oleh Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia . . .*, *op. cit.*, hlm. 38.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

MK Indonesia pada pelaksanaan fungsi menguji undang-undang terhadap UUD atau *Judicial Review* dalam praktiknya mempunyai dua jenis pengujian yaitu pengujian formil dan pengujian materiil.

a. Pengujian Formil

Pengujian formil secara singkat memiliki arti bahwa pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.<sup>46</sup> Pengujian secara formil dilakukan atas dasar kewenangan dalam pembentukan undang-undang dan prosedur yang harus ditempuh yaitu dari tahap *drafting* sampai dengan pengumuman dalam Lembaran Negara yang harus menuruti ketentuan yang berlaku untuk itu. Menurut Putusan MK dalam Perkara Nomor. 012/RUU-I/2003, Pengujian Formil adalah pengujian undang-undang berkenaan dengan bentuk pembentukan UUD 1945 yang meliputi pembahasan, pengesahan, pengundangan dan pemberlakuan.<sup>47</sup> Sedangkan secara konsekuensi, pengujian formil memberikan konsekuensi jika apabila permohonan pengujian demikian diterima dan pembentuk undang-undang yang dimohonkan pengujian tersebut akan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan undang-undang tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara keseluruhan.

---

<sup>46</sup> Lihat Undang-Undang No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pasal 51 ayat (3) huruf a.

<sup>47</sup> Abdul Latif, et. al., *Buku Ajar Hukum. . .*, *op. cit.*, hlm 29-30.

## b. Pengujian Materiil

Menurut UU MK Pengujian Materiil dalam pengujiannya meliputi materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian UUD 1945, dengan pengujian ini bagian-bagian tersebut dapat dimintakan untuk tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.<sup>48</sup> Lebih lanjut, dalam pengujian materiil pengujian juga dapat hanya ayat, pasal tertentu, atau bagian undang-undang saja dengan konsekuensi hanya bagian, ayat dan pasal tertentu saja yang dianggap bertentangan dengan konstitusi dan karenanya tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum hanya sepanjang mengenai ayat, pasal dan bagian tertentu dari undang-undang yang bersangkutan.<sup>49</sup>

Dalam uji materiil, MK juga pernah dalam suatu putusannya menyatakan satu pasal bertentangan dengan UUD tetapi dengan membuang kata yang merupakan bagian kalimat dalam pasal tersebut maka makna pasal tersebut dapat berubah sama sekali, sehingga dengan demikian tidak lagi bertentangan dengan UUD.<sup>50</sup>

Dalam prosesnya baik pengujian formil maupun pengujian materiil pemohon harus menguraikan dengan jelas tentang jenis pengujian undang-undang yang dimohonkan. Jika pengujian formil yang dimohonkan maka petitumnya menyebutkan keseluruhan undang-undang yang dimohonkan pengujian dibatalkan. Tetapi, jika yang dimohonkan pengujian materiil, maka hanya pasal, ayat, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan pasal-pasal

<sup>48</sup> Lihat UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pasal 51 ayat (3)

<sup>49</sup> Abdul Latif, et. al., *Buku Ajar Hukum. . .*, op. cit., hlm 34-35.

<sup>50</sup> *Ibid.*

tertentu UUD 1945 yang dalam *petitum* dimohonkan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Terlepas dari pengujian formil ataupun pengujian materiil yang akan digunakan, menurut Soimin dan Mashuriyanto, Hakim Konstitusi hendaknya sebagai salah satu penegak hukum dan keadilan, berkewajiban melakukan tindakan dan perbuatan hukum demi mencapai keadilan materiil. Ia yang paling tahu yang terbaik dalam memeriksa maupun memutus persoalan hukum tertentu berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukum yang terbaik, sehingga ia harus bersikap aktif dalam menemukan hukum.<sup>51</sup>

Tanto Lailam dalam bukunya menyebutkan, jika dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi ada suatu pertentangan antar asas misalnya. Maka jika ada pertentangan (konflik) antara asas *ius curia novit*<sup>52</sup> maupun *nemo iudex idoneus in propria causa*<sup>53</sup>, yang dijadikan rujukan adalah nilai-nilai filosofi tujuan hukum lebih tinggi dan menjadi acuan pembentukan/pemberlakuan asas tersebut. Pemberlakuan *ius curia novit* maupun *nemo iudex idoneus in propria causa* harus berdasarkan Pancasila dan UUD 1945

---

<sup>51</sup> Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam . . . , op. cit.*, hlm. 134-135.

<sup>52</sup> Asas *ius curia novit* adalah asas bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang ditujukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, sebaliknya hakim harus memeriksa dan mengadilinya. Lihat Tanto lailam, *Teori & Hukum Perundang-Undangan. . . , op. cit.*, hlm. 34.

<sup>53</sup> Asas *nemo iudex idoneus in propria causa* merupakan salah satu asas hukum beracara MK yang digunakan dalam setiap proses peradilan di Indonesia karena asas ini merupakan perwujudan dari imparzialità (ketidakberpihakan/*impartiality*) hakim sebagai pemberi keadilan., *ibid.*

dengan ketentuan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila dan nilai-nilai konstitusi (UUD 1945).<sup>54</sup>

#### **D. *Open Legal Policy* atau Kebijakan Hukum Terbuka**

Istilah *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka adalah istilah yang masih belum populer dalam dunia hukum di Indonesia. Istilah tersebut dalam pengistilahannya di Indonesia juga belum ada satu istilah yang baku, ada kalanya istilah ini disebut kebijakan hukum terbuka, kadang disebut dengan kebijakan hukum pembuat undang-undang, kadang juga disebut *open legal policy* atau kadang juga hanya disebut dengan istilah *legal policy*.

Indonesia, pertama kali dikenalkan dengan istilah tersebut pada saat MK memutus suatu perkara yaitu putusan MK Nomor 10/PUU-III/2005 yaitu tepatnya pada tanggal 31 Mei 2005.<sup>55</sup> Pada putusan MK tersebut istilah *legal policy* pertama kali dapat dijumpai, meskipun demikian istilah tersebut tetap merujuk pada pengertian kebijakan. Pada putusan MK Nomor 10/PUU-III/2005 didalamnya dijelaskan bahwa pengaturan pembatasan *threshold* adalah sebagai suatu *legal policy*. Berawal putusan MK Nomor 10/PUU-III/2005 ternyata seiring berjalannya waktu MK juga cukup sering mempergunakan istilah *open legal policy* atau *legal policy* di dalam putusan putusannya.

---

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> Mardian Wibowo, "Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka. . . , *loc. cit.*

## 1. Kebijakan Hukum (*Legal Policy*) dan Kebijakan Publik (*Public Policy*)

Istilah yang masih asing dalam bidang ilmu hukum ini, sebenarnya sudah cukup dikenal secara luas dalam bidang studi kebijakan publik dengan istilah *Policy* (kebijakan). Istilah *Policy* dalam bidang studi kebijakan publik dikenal dengan beberapa istilah antara lain, *Communitarian Policy* (kebijakan masyarakat), *Public Policy* (kebijakan publik), dan *Social Policy* (kebijakan sosial). Dalam bidang ilmu kebijakan publik, istilah kebijakan (*Policy*) sudah mengandung makna bebas atau terbuka (*open*), hal ini didasari bahwa sebenarnya 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. Walaupun tentu, hal ini berbeda dengan pengertian terbuka (*open*) di bidang pembentukan hukum.<sup>56</sup>

Pengetian terbuka (*open*) di bidang hukum mendapat keabsahannya dikarenakan selalu menjaga kesesuaian antar norma. Hal ini sesuai dengan teori dari Kelsen bahwa dibutuhkannya *hierarki* norma hukum, agar peraturan perundang-undangan memiliki kewajiban untuk selalu konsisten dan menjaga agar tidak terjadi tabrakan yang berakibat saling meniadakan antar norma hukum.<sup>57</sup>

Dalam peraturan pembentukan peraturan perundang-undangan, pembentukannya dibatasi agar “kaku” agar tidak banyak perbedaan dengan

---

<sup>56</sup> William N. Dunn, *Analisis Kebijakan Publik*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1999 yang dikutip kembali oleh Mardian Wibowo, Menakar Konstitusionalitas sebuah. . ., *ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.*, hlm. 210-211.

peraturan lain, dengan peraturan yang lebih tinggi secara hierarkinya. Sifat kaku dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah demi menjamin tercapainya kepastian hukum, hal ini berkaitan dengan sifat *Erga Omnes* atau Universal yaitu berlaku mengikat bagi semua orang. Berbeda dengan pembentukan kebijakan publik, pembuat kebijakan publik memerlukan fleksibilitas tinggi dalam pembuatan kebijakan, dikarenakan kebijakan publik adalah wilayah implementasi atau wilayah yang bersentuhan langsung dengan keseharian masyarakat.<sup>58</sup>

Perbedaan dari pembuatan kebijakan publik dengan pembuatan peraturan perundang-undangan hal ini didasari oleh perbedaan dimensi implementasi dari kedua bidang tersebut. Semisal, ketika peraturan perundang-undangan dibuat dengan fleksibilitas tinggi, yang artinya dibuat dengan berdasarkan pertimbangan pada kondisi masyarakat tertentu, hal demikian dikuatirkan berakibat peraturan perundang-undangan tersebut sulit diterapkan pada masyarakat lain yang memiliki kondisi berbeda. Hal ini menegaskan bahwa pembuatan kebijakan hukum tidak dapat dilakukan sebebaskan pembuatan kebijakan publik.<sup>59</sup>

Menurut Mardian Wibowo, kebijakan hukum dapat diartikan sebagai tindakan pembentuk undang-undang dalam membentuk subyek, obyek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan. Menurutnya, kata “terbuka” dalam istilah “kebijakan hukum terbuka” diartikan sebagai suatu kebebasan pembentuk undang-undang untuk mengambil kebijakan

---

<sup>58</sup> *Ibid.*, hlm. 211.

<sup>59</sup> *Ibid.*

hukum. Sedangkan makna sebaliknya yaitu “tertutup” dalam pembentukan hukum diartikan sebagai pembatasan kewenangan pembentuk hukum dalam menentukan subyek, obyek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tertentu. Hal ini dilakukan oleh norma hukum yang secara hierarkis lebih tinggi dari norma hukum yang sedang dibentuk.<sup>60</sup>

Makna “*open*” atau “*close*” dalam “*legal policy*” memberikan suatu perbedaan yang signifikan. Dalam kebijakan hukum yang bersifat “*open*”, norma hukum yang lebih tinggi mendelegasikan atau menyerahkan sepenuhnya pengaturan norma hukum yang lebih rendah, atau bahkan tidak mengatur sama sekali. Sedangkan dalam kebijakan hukum yang bersifat “*close*” norma hukum yang lebih tinggi memberikan batasan-batasan tertentu yang menjadikan pembuat peraturan perundang-undang menutup ruang untuk berimprofisasi.<sup>61</sup>

Di Indonesia sendiri secara sederhana makna kebijakan hukum baik itu “*open*” atau “*close*” dalam konteks pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dimaknai sebagai berikut. Kebijakan pembentukan undang-undang yang bersifat “*open*” mengartikan bahwa UUD 1945 sebagai norma hukum yang lebih tinggi tidak mengatur atau tidak memberikan batasan yang jelas tentang apa dan bagaimana materi tertentu harus diatur oleh undang-undang. Sebaliknya kebijakan pembentukan undang-undang yang bersifat “*close*” mengartikan bahwa UUD

---

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*, hlm. 211-212.

1945 telah memberikan batasan jelas mengenai apa dan bagaimana suatu materi harus diatur dalam undang-undang.<sup>62</sup>

## **2. *Open Legal Policy* dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi**

Istilah *open legal policy* atau dalam bahasa indonesianya di kenal dengan kebijakan hukum terbuka, secara tidak langsung telah diperkenalkan dan disebarkan secara luas dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi. Pada putusan MK Nomor 10/PUU-III/2005, dengan tersirat mengatakan bahwa *open legal policy* dengan istilah *Legal policy*, seiring dengan berjalannya waktu MK semakin jelas mengatakannya dengan istilah lengkapnya yaitu *open legal policy*. Walaupun demikian tetap saja MK tidak selalu menggunakannya dalam putusan-putusannya. MK kadang juga memberikan suatu putusan-putusan dengan berisi penilaian tentang muatan *open legal policy* tanpa harus menuliskannya dengan istilah tersebut.

Menurut Mukthie Fadjar, kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy* muncul ketika UUD 1945 memerintahkan untuk mengatur norma tertentu dalam bentuk undang-undang, namun hanya memberikan arahan secara garis besar. Sementara undang-undang yang dibentuk harus mengatur dengan lebih detail. Mengatur dengan lebih detail yang dimaksudkan disini adalah merupakan wilayah terbuka atau bebas bagi pembentuk undang-undang untuk menentukan selama masih dalam bingkai garis besar yang diatur oleh UUD 1945. Norma

---

<sup>62</sup> *Ibid.*

undang-undang yang tidak diatur oleh UUD 1945, namun norma tersebut harus ada demi melaksanakan perintah UUD 1945, maka norma yang demikian adalah norma hukum yang masuk kategori kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy*. Norma hukum yang demikian menurut MK boleh diubah oleh pembentuk UU sewaktu-waktu diinginkan.<sup>63</sup>

Moh. Mahfud MD juga pernah memberikan keterangan bahwa sistem apapun yang dipilih oleh pembuat undang-undang tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena UUD 1945 tidak membatasi pilihan sistem pemilu, namun hal yang dibatasi oleh konstitusi adalah apakah sistem yang dipilih oleh pembentuk undang-undang tersebut adil atau tidak bagi semua pihak. Keterangan ini disampaikan dalam konteks putusan MK Nomor 22-24/ PUU-VI/2008 tentang pemilihan umum anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.<sup>64</sup>

Moh. Mahfud MD juga menerangkan bahwa kaitan dan batasan antara *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka dengan MK bahwa :

“...dalam membuat putusan MK tidak boleh mencampuri masalah-masalah yang didelegasikan oleh UUD kepada lembaga legislatif untuk mengaturnya dengan atau dalam undang-undang sesuai dengan pilihan politiknya sendiri. Lebih lanjut menurut Mahfud MD, 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 berdasar kebutuhan dan pilihan politik

---

<sup>63</sup> Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka . . .*, *op. cit.*, hlm. 101-102.

<sup>64</sup> *Ibid.*

lembaga legislatif yang tentunya tidak dapat dicampuri oleh lembaga lain, termasuk oleh MK”.<sup>65</sup>

Menurut IDG Palguna, terdapat semacam koridor yang memberikan suatu batasan kapan norma hukum dinilai *open legal policy* atau tidak, koridor atau pembatasan yang demikian tentunya sangat kontekstual.<sup>66</sup>

### **3. Syarat dan Definisi *Open Legal Policy* dalam Putusan Mahkamah**

#### **Konstitusi**

Dalam konteks menyaring putusan MK apakah suatu putusan MK tersebut terdapat konsep penilaian *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka. Mardian Wibowo menjelaskan, bahwa hal tersebut dapat dilakukan dengan dua tahap dan secara bertingkat yaitu dengan cara sebagai berikut. Pertama, menemukan/menyaring putusan yang secara tegas atau eksplisit menyebutkan istilah *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka ataupun istilah lain yang sejenis yang tidak dapat dimaknai lain selain merujuk pada konsep *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka. Kedua, menemukan kriteria *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka dari tahap pertama dan kemudian menggunakan kriterianya untuk menemukannya di putusan lain yang tidak

---

<sup>65</sup> Moh. Mahfud MD, “Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi”, makalah, tanpa tahun, hlm. 13. dikutip kembali oleh Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka. . .*, *ibid.*, hlm 103.

<sup>66</sup> *Ibid.*

menyebutkan secara langsung kata *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka.<sup>67</sup>

Ada perbedaan terkait dengan syarat bagi suatu *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka untuk dapat diuji. Syarat untuk diuji atau syarat pengujian berbeda dengan syarat untuk dinilai/dikategorikan sebagai *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka.<sup>68</sup>

Syarat pengujian adalah kondisi yang harus dipenuhi oleh suatu ketentuan hukum agar dapat mengikuti suatu prosedur ujian tertentu yang pada konteks ini adalah pengujian konstusionalitas. Syarat pengujian yang dimaksudkan disini tentunya tidak akan berkaitan dengan hasil ujiannya. Syarat pengujian adalah semacam pintu masuk atau tiket untuk mengikuti ujian, sementara untuk lolos pengujian ada penilaian atau parameter lain yang tentunya harus dipenuhi. Ketentuan hukum di hadapan “syarat pengujian konstusional” belum dapat disebut sebagai obyek pengujian konstusional. Justru “syarat pengujian” tersebut harus dipenuhi oleh ketentuan hukum tertentu, setelah ketentuan hukum dimaksud menyangang status sebagai obyek pengujian konstusional, barulah terhadapnya dapat dilakukan pengujian konstusional (yaitu pengujian norma undang-undang terhadap norma UUD 1945).<sup>69</sup>

Berbeda dengan syarat pengujian, syarat untuk dinilai/dikategorikan sebagai *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka adalah kondisi yang harus dipenuhi oleh suatu objek pengujian agar dapat digolongkan sebagai norma

---

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*, hlm 116.

<sup>69</sup> *Ibid.*

hukum yang bersifat *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka. Jika syarat tersebut tidak dapat dipenuhi maka obyek pengujiannya akan digolongkan sebagai norma hukum yang tidak bersifat *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka.

MK dalam putusannya nomor 006/PUU-III/2005 memberikan pendapat bahwa *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka tidak dapat diuji tetapi ada pengecualiannya. Putusan MK tersebut menyatakan : "... merupakan kebijakan (*legal policy*) yang tidak dapat diuji kecuali dilakukan secara sewenang-wenang (*willekeur*) dan melampaui kewenangan pembuat undang-undang (*detournement de pouvoir*)". Pendapat MK diatas, membuka kemungkinan pengertian bahwa tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) dan melampaui kewenangan (*detournement de pouvoir*) merupakan dua syarat untuk suatu norma hukum *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka dapat dikenai pengujian konstitusional.<sup>70</sup>

MK juga memiliki pendapat yang mirip pada putusan nomor 10/PUU-III/2005 yang dapat dimaknai bahwa menurut MK sepanjang tidak merupakan hal yang melampaui kewenangan pembuat undang-undang dan tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan, seta tidak nyata-nyata bertentangan dengan ketentuan dalam UUD 1945, maka tidak dapat dilakukan pengujian. MK dapat mengetahui suatu pilihan kebijakan tidak melampaui kewenangan pembentuk undang-undang, tidak termasuk penyalahgunaan wewenang, serta tidak bertentangan dengan UUD 1945, yaitu dengan cara menerapkan penilaian/penyaringan/pengujian secara bertingkat. Pertama, menilai apakah

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, hlm. 117.

norma hukum tertentu merupakan *open legal policy* atau bukan. Kedua, jika ternyata norma hukum pada nomor 1 adalah *open legal policy*, maka akan dilanjutkan dengan pengujian konstitusional. Secara sederhana pengujian dua tahap oleh MK tersebut dapat dirumuskan yaitu tahap pertama pengujian apakah suatu norma hukum merupakan *open legal policy*. Tahap pengujian kedua apakah norma *open legal policy* tersebut bernilai konstitusional. Pada kenyataannya MK tidak hanya menggunakan pengujian dua tahap ini pada 2 putusannya saja, melainkan pada putusan nomor 130/PUU-VII/2009. Walaupun demikian Mardian Wibowo menyebutkan bahwa, konsepsi perumusan *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka akan memungkinkan terjadi kerancuan dalam banyak putusan, dikarenakannya antara syarat pengujian, syarat untuk dinilai *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka, dan syarat agar *open legal policy* dinyatakan konstitusional sama-sama menggunakan parameter yang sama yaitu UUD 1945 sebagai konstitusi Indonesia.<sup>71</sup>

Terkait dengan dugaan kerancuan tersebut Mardian Wibowo telah menemukan empat konsteks kategori *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka dari tiga puluh putusan yang menjadi obyek penelitiannya.<sup>72</sup> Kategori

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, hlm. 118-121.

<sup>72</sup> Putusan MK Nomor 072-073/PUU-II/2004, Putusan MK Nomor 006/PUU-III/2005, Putusan MK Nomor 10/PUU-III/2005, Putusan MK Nomor 27/PUU-V/2007, Putusan MK Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, Putusan MK Nomor 3/PUU-VII/2009, Putusan MK Nomor 4/PUU-VII/2009, Putusan MK Nomor 104/PUU-VII/2009, Putusan MK Nomor 114/PUU-VII/2009, Putusan MK Nomor 130/PUU-VII/2009, Putusan MK Nomor 56/PUU-X/2012, Putusan MK Nomor 86/PUU-X/2012, Putusan MK Nomor 96/PUU-X/2012, Putusan MK Nomor 6/PUU-XI/2013, Putusan MK Nomor 7/PUU-XI/2013, Putusan MK Nomor 31/PUU-XII/2014, Putusan MK Nomor 32/PUU-XII/2014, Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014, Putusan MK Nomor 93/PUU-XII/2014, Putusan MK Nomor 30/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 46/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 52/PUU-XII/2014, Putusan MK Nomor 51/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 60/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 61/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor

kelompok *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka yang dimaksud meliputi:

- 1) Arti/definisi atau batasan pengertian *open legal policy*.
- 2) Syarat suatu norma hukum dinilai sebagai *open legal policy*.
- 3) Syarat dapatnya dilakukan pengujian terhadap norma hukum yang bernilai *open legal policy*, atau yang disebut sebagai syarat pengujian.
- 4) Syarat konstusionalitas norma hukum yang bernilai *open legal policy*.<sup>73</sup>

Dari tiga puluh putusan MK yang menghasilkan keempat konteks kategori di atas, maka dapat juga ditemukan kriteria dari masing-masing konteks kategori sebagai berikut:

- 1) Definisi atau batasan pengertian *open legal policy* adalah:
  - a. Pengaturan tambahan yang tidak diatur UUD 1945 sebagai konsekuensi dari dilaksanakannya perintah eksplisit UUD 1945.
  - b. Sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembentuk undang-undang.
  - c. *open legal policy* tidak terkait dengan konstusionalitas norma.
  - d. Muatan materi tidak diatur dalam UUD 1945.
  - e. UUD 1945 memerintahkan kepada pembentuk UU untuk mengatur lebih lanjut.
  - f. Mengandung materi etika jabatan.
- 2) Syarat suatu norma hukum dinilai sebagai *open legal policy* adalah:
  - a. Tidak menegasikan prinsip-prinsip dalam UUD 1945 (antara lain prinsip negara hukum, prinsip kedaulatan rakyat, prinsip persamaan, prinsip keadilan, prinsip nondiskriminasi).
  - b. Harus memerhatikan tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum.
  - c. Tidak mencederai UUD 1945.
  - d. Menjamin hak warga negara.
  - e. Tidak dilarang atau tidak bertentangan dengan UUD 1945.
  - f. Logis dan dapat diterima secara hukum.
  - g. Memiliki kegunaan atau manfaat.
- 3) Syarat konstusionalitas norma hukum yang bernilai *open legal policy*

---

83/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 84/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 112/PUU-XII/2012 dan Putusan MK Nomor 36/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 120/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 34/PUU-XIV/2016 dikutip dari Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka*. . . , *ibid*, hlm. 122-130.

<sup>73</sup> *Ibid*.

adalah:

- a. Tidak melanggar moralitas.
  - b. Tidak melanggar rasionalitas.
  - c. Bukan ketidakadilan yang *intolerable*.
  - d. Tidak melampaui kewenangan pembentuk undang-undang.
  - e. Bukan merupakan penyalahgunaan kewenangan.
  - f. Tidak bertentangan dengan UUD 1945.
  - g. Tidak menegasikan prinsip-prinsip dalam UUD 1945.
  - h. Tidak bertentangan dengan hak politik.
  - i. Tidak bertentangan dengan kedaulatan rakyat.
  - j. Tidak dilakukan secara sewenang-wenang (*willekeur*).
  - k. Tidak melampaui dan/atau menyalahgunakan kewenangan (*detournement de pouvoir*).
- 4) Syarat dapatnya dilakukan pengujian terhadap norma hukum yang bernilai *open legal policy* (“syarat pengujian”) adalah:
- a. Dilakukan secara sewenang-wenang (*willekeur*).
  - b. Melampaui kewenangan pembuat undang-undang (*detournement de pouvoir*).
  - c. Merupakan penyalahgunaan kewenangan.
  - d. Nyata-nyata bertentangan dengan UUD 1945.
  - e. Tidak memenuhi rasa keadilan meskipun rumusannya memenuhi syarat prosedural.
  - f. Menimbulkan problematika kelembagaan (tidak dapat dilaksanakan, aturan menyebabkan kebuntuan hukum, dan menghambat kinerja lembaga negara bersangkutan).<sup>74</sup>

Bagaimanapun juga syarat agar norma hukum yang mengandung nilai *open legal policy*, haruslah ada “suatu pelanggaran terhadap”, dan bukan berupa “suatu pemenuhan terhadap”. Kesimpulannya adalah dapat dikatakan suatu norma *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka dapat diuji konstitusionalitasnya ketika norma *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka tersebut melanggar suatu batasan tertentu. Walau demikian, ada juga syarat agar norma hukum yang bernilai *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka tidak dikenai pengujian undang-undang yaitu :

- 1) Tidak dilakukannya secara sewenang-wenang (*willekeur*).

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, hlm. 130-132.

- 2) Tidak melampaui kewenangan pembuat undang-undang (*detournement de pouvoir*).
- 3) Bukan merupakan penyalahgunaan kewenangan.
- 4) Tidak bertentangan dengan UUD 1945.
- 5) Telah memenuhi rasa keadilan.
- 6) Tidak menimbulkan problematika kelembagaan.<sup>75</sup>

Mardian Wibowo memberikan suatu pandangan tentang kondisi-kondisi yang menjadi dasar suatu pembentukan dan/atau materi undang-undang dinilai bersifat *open legal policy*, hal tersebut didasarkan dari kajian putusan-putusan MK yang ditelitinya.<sup>76</sup> Pembentukan dan/atau materi undang-undang dinilai bersifat *open legal policy*, yaitu :

- 1) UUD 1945 memberikan mandat kepada pembentuk undang-undang untuk mengatur materi lebih lanjut, namun tidak memberikan batasan pengaturan materinya.
- 2) UUD 1945 memberikan mandat kepada pembentuk undang-undang untuk mengatur suatu materi lebih lanjut.<sup>77</sup>

Sedangkan, menurut Zairin dalam disertasinya dijelaskan bahwa, dalam beberapa putusan MK yang ditelitinya. MK pernah memberikan penjelasan bahwa meskipun suatu undang-undang dibuat dengan sesuai prosedur, tidak dapat serta merta bahwa sesuatu yang diaturnya menjadi *legal policy* dari pembentuk undang-undang. Contoh kasus yang dapat diambil dalam hal ini adalah rumusan norma sebagai berikut :

---

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Putusan MK Nomor 10/PUU-III/2005, Putusan MK Nomor 16/PUU-V/2007, Putusan MK Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008. Putusan MK Nomor 3/PUU-VII/2009. Putusan MK Nomor 86/PUU-X/2012, Putusan MK Nomor 02/PUU-XI/2013, Putusan MK Nomor 38/PUU-XI/2013, dan Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014. lihat Mardian Wibowo, Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka. . ., *op. cit.*, hlm 212.

<sup>77</sup> *Ibid.*

*“tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih”.*<sup>78</sup>

Rumusan norma tersebut diujikan dalam uji beberapa undang-undang yang menghasilkan beberapa putusan seperti putusan MK Nomor 14-17/PUU-V/2007, Nomor 4/PUU-VII/2009 dan Nomor 42/PUU XIII/2015 yaitu terkait dengan salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh pejabat publik dengan rumusan norma seperti diatas.<sup>79</sup>

MK pada putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 memberikan penjelasan bahwa persyaratan dengan norma tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat-syarat sebagai berikut : Pertama, tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*elected officials*). Kedua, berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya. Ketiga, dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana. Dan keempat, bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang.<sup>80</sup>

Sedangkan pada putusan Nomor 42/PUU XIII/2015, MK memberikan penjelasan baru yaitu persyaratan dengan norma tersebut dikecualikan bagi mantan narapidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana. Mantan narapidana yang

---

<sup>78</sup> Zairin Harahap, *Penerapan Asas Persamaan di Hadapan Hukum (Equality Before The Law) dalam Pembentukan dan Pengujian Undang-Undang: Kajian Penentuan Pejabat Publik di Indonesia*, Ringkasan Disertasi, Universitas Islam Indonesia, 2018, hlm. 53-54.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*, hlm 57.

dimaksudkan dalam hal ini adalah tanpa perbedaan apapun baik kejahatan dengan kealpaan ringan, kejahatan politik, narkoba, korupsi, dan kriminal lainnya. Mereka tetap dapat mencalonkan diri dalam hal ini calon pejabat publik. Putusan MK tersebut bukan mengoreksi melainkan meluruskan bahwa seseorang yang ingin mencalonkan dirinya untuk menjadi pejabat publik cukup dengan secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana, dengan demikian seseorang tersebut tidak perlu memenuhi syarat kedua dan keempat dalam putusan MK yang sebelumnya terkait dengan jangka waktu 5 tahun dan walaupun seseorang tersebut adalah orang yang melakukan kejahatan berulang-ulang. Jika ditarik kesimpulan dari pengaturan norma dalam beberapa undang-undang tersebut MK menjelaskan bahwa meskipun suatu undang-undang dibuat dengan sesuai prosedur, tidak dapat serta merta bahwa sesuatu yang diaturnya menjadi *legal policy* dari pembentuk undang-undang. Tetapi, produk hukum perundang-undangan dari pembentuk undang-undang harus tetap sejalan dengan keadilan, sebagaimana moral dalam hukum dilambangkan dengan keadilan.<sup>81</sup>

Melihat dari berbagai putusan-putusan MK yang berkaitan dengan *open legal policy* maka, dapat ditarik suatu uraian tentang definisi atau arti dari konsepsi *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka. *Open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka menurut MK adalah suatu kondisi ketika terdapat rumusan norma undang-undang yang materi norma dimaksud tidak diatur dalam UUD 1945, atau suatu rumusan norma undang-undang yang muncul sebagai

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, hlm 59-61.

konsekuensi dilaksanakannya perintah eksplisit UUD 1945, sehingga norma undang-undang tersebut tidak dapat dinilai konstiusionalitasnya, serta norma undang-undang tersebut dapat sewaktu-waktu diubah oleh pembentuk undang-undang. Kesimpulan dari konsep MK tentang *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka adalah suatu kebebasan bagi pembentuk undang-undang untuk mengatur semua hal yang tidak diperintahkan atau diatur oleh UUD 1945, demi menjamin kelancaran pemerintahan atau aktivitas negara.<sup>82</sup>

Hal menarik yang dapat dilihat dalam perjalanan putusan-putusan MK yang telah diteliti oleh Mardian Wibowo yaitu hingga tahun 2016 belum pernah ada norma *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka yang dinyatakan oleh MK bertentangan dengan UUD 1945 atau dinyatakan inkonstitusional dan karena hal tersebut tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka . . .*, *op. cit.*, hlm. 133-134.

<sup>83</sup> *Ibid.*

## BAB III

### INDIKATOR DAN IMPLIKASI *OPEN LEGAL POLICY* DALAM PUTUSAN MK BIDANG POLITIK

#### A. Deskripsi Putusan-Putusan MK dalam Tiga Undang-Undang Bidang Politik.

##### 1. Deskripsi Putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014 dan 79/PUU-XII/2014 tentang Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (MD3).

###### a. Deskripsi Putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014

Pada tanggal 5 Agustus 2014 terdapat pengajuan permohonan *judicial review* Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MD3, kemudian permohonan *judicial review* ini pada tanggal 5 Agustus 2014 telah diterima oleh kepaniteraan MK dengan nomor berkas permohonan 175/PAN.MK/2014, setelahnya permohonan tersebut dicatatkan dalam buku registrasi perkara konstitusi dengan nomor 76/PUU-XII/2014 pada tanggal 13 Agustus 2014. permohonan tersebut juga telah diperbaiki dan diterima oleh kepaniteraan MK pada tanggal yang sama juga yaitu 10 September 2014.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XII/2014, hlm. 1-2.

Dalam permohonan tersebut, para pemohon yang terdiri dari dua pemohon yaitu pemohon pertama Supriyadi Widodo Eddyono dan pemohon kedua atas nama Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana, untuk pemohon pertama bekerja sebagai Advokat.<sup>2</sup> Pemohon tersebut memberikan kuasa pada tanggal 4 Agustus 2014 kepada Ifdal Kasim, S.H., Erasmus A. T. Napitupulu, S.H., Wahyudi Djafar, S.H., Rully Novian, S.H., Robert Sidauruk, S.H., Adi Condro Bawono, S.H., dan Alfeus Jebabun, S.H., yang tergabung dalam Advokat dan Konsultan Hukum pada Kantor Institute for Criminal Justice Reform (ICJR). Selanjutnya semuanya disebut sebagai para pemohon, dan para pemohon ini mengajukan permohonan uji materi kepada MK atas Pasal 245 dari Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MD3. Adapun pasal yang di ajukan berbunyi sebagai berikut:<sup>3</sup>

- Pasal 245 : *“(1) Pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana harus mendapat persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan.*
- (2) Dalam hal persetujuan tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak diberikan oleh Mahkamah Kehormatan Dewan paling lama 30 (tiga puluh) Hari terhitung sejak diterimanya permohonan, pemanggilan, dan permintaan keterangan untuk penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan.*
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila anggota DPR:*
- a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana;*

---

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

<sup>3</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

- b. disangka melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau tindak pidana kejahatan terhadap kemanusiaan dan keamanan negara berdasarkan bukti permulaan yang cukup; atau
- c. disangka melakukan tindak pidana khusus.”

Pasal dari Undang-Undang tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum tersebut bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 yang berbunyi sebagai berikut :<sup>4</sup>

- Pasal 1 ayat (3) : *“Indonesia adalah Negara Hukum.”*
- Pasal 24 ayat (1) : *“Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.”*
- Pasal 27 ayat (1) : *“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”*
- Pasal 28D ayat (1) : *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”*
- Pasal 28I ayat (2) : *“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat deskriminatif itu.”*

Para pemohon dalam hal ini mempersoalkan substansi Pasal yang telah dijelaskan di atas yaitu bahwa Pasal 245 Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 tentang MD3 bertentangan dengan prinsip Negara Hukum dan Kekuasaan

---

<sup>4</sup> Lihat Undang-Undang Dasar 1945

Kehakiman yang merdeka (*Independent of judiciary*). Bertentangan dengan Persamaan dihadapan hukum dan bertentangan dengan prinsip non diskriminasi.<sup>5</sup>

Setelah melalui proses beracara di MK maka lahirlah Putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014 yang pada amar nya menyatakan bahwa permohonan Pemohon pertama tidak dapat diterima dan mengabulkan permohonan Pemohon kedua untuk sebagian. Hal ini dikarenakan para Pemohon pertama tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan tersebut, dan Pemohon Kedua memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), Permohonan Pemohon kedua beralasan menurut hukum untuk sebagian.<sup>6</sup>

#### **b. Deskripsi Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014.**

Pada tanggal 15 Agustus 2014 terdapat pengajuan permohonan *judicial review* Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MD3, kemudian permohonan *judicial review* ini pada tanggal 15 Agustus 2014 telah diterima oleh kepaniteraan MK dengan nomor berkas permohonan 181/PAN.MK/2014, setelahnya permohonan tersebut dicatatkan dalam buku registrasi perkara konstitusi dengan nomor 79/PUU-XII/2014 pada tanggal 20 Agustus 2014. permohonan tersebut juga telah diperbaiki dalam perbaikan pertama tanggal 8 September 2014 dan perbaikan kedua tanggal 9 September 2014 dan diterima oleh kepaniteraan MK pada tanggal yang sama juga yaitu 9 September 2014.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XII/2014, *op. cit.*, hlm. 10-17.

<sup>6</sup> *Ibid.*, hlm 108.

<sup>7</sup> Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014, hlm. 1-2.

Dalam permohonan tersebut, para pemohon yang terdiri beberapa pemohon yaitu Pemohon pertama H. Irman Gusman, S.E., MBA, Pemohon kedua DR. La Ode Ida, dan Pemohon ketiga Gusti Kanjeng Ratu Hemas.<sup>8</sup> Pemohon tersebut memberikan kuasa pada tanggal 14 Agustus 2014 kepada Dr. Todung Mulya Lubis, S.H., LL.M., I Wayan Sudirta, S.H., Alirman Sori, S.H., M.Hum., MM., Alexander Lay, S.H., LL.M., Aan Eko Widiarto, S.H., M.Hum., Muspani, S.H., dan B Hestu Cipto Handoyo, S.H., M.H., yang semuanya adalah Advokat. Selanjutnya semuanya disebut sebagai Pemohon, dan Pemohon ini mengajukan permohonan uji materi baik formil maupun materiil. Untuk pengujian formil tentunya yang diuji adalah Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MD3. Sedangkan untuk pengujian materiil kepada MK atas Pasal 71 huruf c, Pasal 72, Pasal 165, Pasal 166 ayat (2), Pasal 167 ayat (1), Pasal 170 ayat (5), Pasal 171 ayat (1), Pasal 174 ayat (1), Pasal 174 ayat (4), Pasal 174 ayat (5), Pasal 224 ayat (5), Pasal 245 ayat (1), Pasal 249 huruf b, Pasal 250 ayat (1), Pasal 252 ayat (4), Pasal 276 ayat (1), Pasal 277 ayat 1, Pasal 281, Pasal 238, Pasal 239 ayat (2) huruf d dari Undang-Undang nomor 17 tahun 2014 tentang MD3. Adapun pasal yang di ajukan berbunyi sebagai berikut :<sup>9</sup>

Pasal 71 huruf c : *“membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden atau DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah,*

---

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Pasal 72 : *dengan mengikutsertakan DPD sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan residen.”*  
: *“DPR bertugas:*  
*a. menyusun, membahas, menetapkan, dan menyebarluaskan program legislasi nasional;*  
*b. menyusun, membahas, dan menyebarluaskan rancangan undang-undang;*  
*c. menerima rancangan undang-undang yang diajukan oleh DPD berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah;*  
*d. melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang, APBN, dan kebijakan pemerintah;*  
*e. membahas dan menindaklanjuti hasil pemeriksaan atas pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang disampaikan oleh BPK;*  
*f. memberikan persetujuan terhadap pemindahtanganan aset negara yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan terhadap perjanjian yang berakibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara;*  
*g. menyerap, menghimpun, menampung, dan menindaklanjuti aspirasi masyarakat; dan*  
*h. melaksanakan tugas lain yang diatur dalam undang-undang.”*

Pasal 165 : (1) *“Rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden diajukan dengan surat Presiden kepada pimpinan DPR.”*  
(2) *Rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah diajukan kepada DPR dan pimpinan DPR menyampaikannya kepada pimpinan DPD.”*

- Pasal 166 ayat (2) : *“Rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beserta naskah akademik disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR.”*
- Pasal 167 ayat (1) : *”Penyebarluasan rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 166 ayat (2) dilaksanakan oleh DPD.”*
- Pasal 170 ayat (5) : *“Dalam hal DPD tidak menyampaikan pandangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b dan huruf e dan/atau tidak menyampaikan pendapat mini sebagaimana dimaksud pada ayat (4) huruf b, pembicaraan tingkat I tetap dilaksanakan.”*
- Pasal 171 ayat (1) : *”Pembicaraan tingkat II merupakan pengambilan keputusan oleh DPR dan Pemerintah dalam rapat paripurna DPR dengan kegiatan:*  
*a. penyampaian laporan yang berisi proses, pendapat mini fraksi, pendapat mini DPD, dan hasil pembicaraan tingkat I;*  
*b. pernyataan persetujuan atau penolakan dari tiap-tiap fraksi dan anggota DPR secara lisan yang diminta oleh pimpinan rapat paripurna; dan*  
*c. pendapat akhir Presiden yang disampaikan oleh menteri yang ditugasi.”*
- Pasal 174 ayat (1) : *“DPR menerima dan menindaklanjuti pertimbangan tertulis mengenai rancangan undang-undang tentang APBN dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama yang disampaikan oleh DPD sebelum memasuki tahap pembahasan antara DPR dan Presiden.”*
- Pasal 174 ayat (4) : *”Pertimbangan DPD sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) disampaikan secara tertulis melalui pimpinan DPR paling lama 30 (tiga puluh) Hari sejak diterimanya surat pimpinan DPR, kecuali rancangan undang-undang tentang APBN disampaikan paling lambat 14 (empat belas) Hari sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden.”*
- Pasal 174 ayat (5) : *“Pada rapat paripurna DPR berikutnya, pimpinan DPR memberitahukan kepada anggota DPR perihal diterimanya pertimbangan DPD atas rancangan*

- undangundang sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan meneruskannya kepada Badan Musyawarah untuk diteruskan kepada alat kelengkapan DPR yang akan membahasnya.”*
- Pasal 224 ayat (5) : *“Pemanggilan dan permintaan keterangan kepada anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana sehubungan dengan pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) harus mendapatkan persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan.”*
- Pasal 245 ayat (1) : *“Pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana harus mendapat persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan.”*
- Pasal 249 huruf b : *“Ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan hal sebagaimana dimaksud dalam huruf a.”*
- Pasal 250 ayat (1) : *“Dalam melaksanakan wewenang dan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 249, DPD menyusun anggaran yang dituangkan dalam program dan kegiatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”*
- Pasal 252 ayat (4) : *“Anggota DPD dalam menjalankan tugasnya berdomisili di daerah pemilihannya dan mempunyai kantor di ibu kota provinsi daerah pemilihannya.”*
- Pasal 276 ayat (1) : *“DPD dapat mengajukan rancangan undang-undang berdasarkan program legislasi nasional.”*
- Pasal 277 ayat (1) : *“Rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 276 ayat (3) beserta naskah akademik disampaikan dengan surat pengantar pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dengan tembusan kepada Presiden.”*
- Pasal 281 : *“DPD memberikan pertimbangan terhadap rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 248 ayat (1) huruf c kepada pimpinan DPR.”*
- Pasal 238 : *“Jenis sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 237 ayat (1) berupa:*  
*a. teguran lisan;*  
*b. teguran tertulis; dan/atau*  
*c. diberhentikan dari pimpinan pada alat kelengkapan.”*

Pasal 239 ayat (2) huruf d : *”diusulkan oleh partai politiknya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”*

Pasal dari Undang-undang tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tersebut bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 22A, Pasal 22C, Pasal 22D, Pasal 23F Undang-undang Dasar 1945 yang berbunyi sebagai berikut :<sup>10</sup>

- Pasal 1 ayat (3) : *“Indonesia adalah Negara Hukum.”*
- Pasal 22A : *“Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang”.*
- Pasal 22C : *“(1) Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum.  
(2) Anggota Dewan Perwakilan Daerah dari setiap provinsi jumlahnya sama dan jumlah seluruh anggota Dewan Perwakilan Daerah itu tidak lebih dari sepertiga jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.  
(3) Dewan Perwakilan Daerah bersidang sedikitnya sekali dalam setahun.  
(4) Susunan dan kedudukan Dewan Perwakilan Daerah diatur dengan undang-undang.*
- Pasal 22D : *(1) Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta yang*

---

<sup>10</sup> Lihat Undang-Undang Dasar 1945

*berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.*

*(2) Dewan Perwakilan Daerah dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai : otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara, pajak, pendidikan, dan agama serta menyampaikan hasil pengawasannya itu kepada Dewan Perwakilan Rakyat sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti.*

*(3) Anggota dewan Perwakilan Daerah dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam undang-undang.”*

Pasal 23F

*: (1) Anggota Badan Pemeriksa Keuangan dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Daerah dan diresmikan oleh Presiden.*

*(2) Pimpinan Badan Pemeriksa Keuangan dipilih dari dan oleh anggota.”*

Para pemohon dalam hal ini mempersoalkan terkait dengan pengujian formil yaitu pertama, ketidaksesuaian bentuk format atau struktur undang-undang MD3. Kedua, kewenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan undang-undang. Ketiga, ketidaksesuaian pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan Undang-undang, baik dalam pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atas rancangan undang-undang menjadi Undang-Undang MD3. Pada intinya pemohon berpendapat bahwa pembentukan undang-undang tersebut tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan

UUD 1945 sehingga perlu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>11</sup>

Sedangkan dalam pengujian materiil sesuai dengan pasal-pasal yang diuraikan diatas yaitu Pasal 71 huruf c, Pasal 72, Pasal 165, Pasal 166 ayat (2), Pasal 167 ayat (1), Pasal 170 ayat (5), Pasal 171 ayat (1), Pasal 174 ayat (1), Pasal 174 ayat (4), Pasal 174 ayat (5), Pasal 224 ayat (5), Pasal 245 ayat (1), Pasal 249 huruf b, Pasal 250 ayat (1), Pasal 252 ayat (4), Pasal 276 ayat (1), Pasal 277 ayat 1, Pasal 281, Pasal 238, Pasal 239 ayat (2) huruf d dari Undang-undang nomor 17 tahun 2014 tentang MD3 terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 22A, Pasal 22C, Pasal 22D, Pasal 23F UUD 1945. Subtansinya ada tiga yaitu pertama, undang-undang tersebut bertentangan dengan Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 yang memberikan kewenangan konstitusional kepada pemohon untuk mengajukan rancangan undang-undang. Kedua, bertentangan dengan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 yang memberikan kewenangan konstitusi kepada pemohon untuk ikut membahas rancangan undang-undang. Ketiga, bertentangan dengan UUD 1945 yang memberikan kewenangan konstitusional kepada pemohon sebagai lembaga perwakilan daerah.<sup>12</sup>

Dalam penjelasan ketiga subtansi tentang pengujian materiil tersebut, dijelaskan lebih lanjut dalam penjelasannya yaitu subtansi pertama, 1) Pasal 166 ayat (2) dan Pasal 167 ayat (1) Undang-undang MD3 telah menempatkan Dewan Perwakilan Daerah tidak setara dengan Dewan Perwakilan Rakyat dalam

---

<sup>11</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014, *op. cit.*, hlm. 24-37.

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm 37-54.

penyampaian Rencana Undang-undang. 2) Pasal 276 ayat (1) Undang-undang MD3 telah membatasi kewenangan pemohon dalam mengajukan rancangan undang-undang. 3) Pasal 277 ayat (1) Undang-undang MD3 telah menempatkan Dewan Perwakilan Daerah tidak setara dengan Dewan Perwakilan Rakyat dalam penyampaian Rencana undang-undang.<sup>13</sup>

Subtansi kedua, 1) Pasal 165 dan Pasal 166 Undang-Undang MD3 telah mereduksi kewenangan legislasi pemohon dalam pembahasan rancangan undang-undang bersama Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. 2) Pasal 71 huruf c Undang-Undang MD3 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena tidak ada tugas membahas rancangan undang-undang dari Dewan Perwakilan Daerah. 3) Pasal 170 ayat (5) Undang-Undang MD3 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena mendelegitimasi kewenangan konstitusional Dewan Perwakilan Daerah dalam pembahasan rancangan undang-undang. 4) Pasal 171 ayat (1) bertentangan dengan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena Dewan Perwakilan Daerah hanya diberikan kesempatan menyampaikan pendapat sebelum diambil persetujuan rancangan undang-undang. 5) Pasal 249 huruf b Undang-Undang MD3 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena mengaburkan pihak-pihak yang berwenang dalam pembahasan rancangan undang-undang.<sup>14</sup>

Subtansi ketiga, 1) Pasal 72 Undang-Undang MD3 bertentangan dengan BAB VIIA Dewan Perwakilan Daerah Pasal 22C dan Pasal 23F UUD 1945

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

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

karena mengabaikan hasil pengawasan dan pertimbangan Dewan Perwakilan Daerah. 2) Pasal 174 ayat (1) bertentangan dengan BAB VIIA Dewan Perwakilan Daerah Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena mengelabui kewenangan dan tugas Dewan Perwakilan Daerah. 3) Pasal 174 ayat (4) bertentangan dengan BAB VIIA Dewan Perwakilan Daerah Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena mengelabui kewenangan dan tugas Dewan Perwakilan Daerah. 4) Pasal 174 ayat (5) bertentangan dengan BAB VIIA Dewan Perwakilan Daerah Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena mensubordisasi Dewan Perwakilan Daerah hanya sejajar alat kelengkapan Dewan Perwakilan Rakyat. 5) Pasal 224 ayat (5) dan 245 ayat (1) Undang-Undang MD3 bertentangan dengan BAB VIIA Dewan Perwakilan Daerah Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena diskriminatif. 6) Pasal 250 ayat (1) bertentangan dengan BAB VIIA Dewan Perwakilan Daerah Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena diskriminatif. 7) Pasal 252 ayat (4) Undang-Undang MD3 bertentangan dengan BAB VIIA Dewan Perwakilan Daerah Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945. 8) Pasal 281 Undang-Undang MD3 bertentangan dengan BAB VIIA Dewan Perwakilan Daerah Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945. 9) Pasal 238 Undang-Undang MD3 bertentangan dengan BAB VIIA Dewan Perwakilan Daerah Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945. 10) Pasal 239 ayat (2) huruf d Undang-Undang MD3 bertentangan dengan BAB VIIA Dewan Perwakilan Daerah Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibid.*

Setelah melalui proses beracara di MK maka lahirlah Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014 yang pada amar nya menyatakan bahwa permohonan pengujian formil pemohon tidak dapat diterima dan mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian mengenai Pasal 71 huruf c, Pasal 166 ayat (2), Pasal 250 ayat (1), dan Pasal 277 ayat 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014.<sup>16</sup>

## **2. Deskripsi Putusan MK Nomor 78/PUU-XIII/2015 dan 35/PUU-XIV/2016 dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.**

### **a. Deskripsi Putusan MK Nomor 78/PUU-XIII/2015**

Pada tanggal 12 Juni 2015 terdapat pengajuan permohonan *judicial review* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, kemudian permohonan *judicial review* ini pada tanggal 12 Juni 2015 telah diterima oleh kepaniteraan MK dengan nomor berkas permohonan 169/PAN.MK/2015, setelahnya permohonan tersebut dicatatkan dalam buku registrasi perkara konstitusi dengan nomor 78/PUU-XIII/2015 pada tanggal 24 Juni 2015. permohonan tersebut juga telah diperbaiki dan diterima oleh kepaniteraan MK pada tanggal 11 Agustus 2015.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm 195-196.

<sup>17</sup> Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XIII/2015, hlm. 1-2.

Dalam permohonan tersebut, pemohon yaitu Gusti Iskandar, S.A., S.E. yang bekerja di bidang Swasta.<sup>18</sup> Pemohon tersebut memberikan kuasa pada tanggal 12 Juni 2015 kepada Yanda Zaihini Ishak, Ph.D. dan Heriyanto, S.H., M.H. yang semuanya tergabung dalam Advokat pada Kantor Yanda dan Rekan. Selanjutnya semuanya disebut sebagai para pemohon, dan para pemohon ini mengajukan permohonan uji materi kepada MK atas Pasal 33 ayat (1) dari Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik (Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011, LN No. 8, TLN Nomor 5189) dan Pasal 2 angka 5 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, LN Nomor 35, TLN Nomor 4380). Adapun pasal yang di ajukan berbunyi sebagai berikut:<sup>19</sup>

- Pasal 33 ayat (1) : *“Dalam hal penyelesaian perselisihan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 tidak tercapai, penyelesaian perselisihan dilakukan melalui pengadilan negeri.”*
- Pasal 2 angka 5 : *“Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”*

Pasal dari Undang-Undang tentang Partai Politik dan Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 yang berbunyi sebagai berikut :<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

<sup>20</sup> Lihat Undang-Undang Dasar 1945

- Pasal 1 ayat (3) : “Indonesia adalah Negara Hukum.”  
 Pasal 28D ayat (1) : “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”  
 Pasal 28E ayat (3) : “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”

Para pemohon dalam hal ini mempersoalkan substansi pengujian dari Pasal yang telah dijelaskan di atas yaitu Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik berkaitan dengan Pasal tersebut yang menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pemohon, bertentangan dengan prinsip kepastian hukum dalam sebuah negara hukum, dan harusnya putusan Mahkamah Partai Politik bersifat final dan mengikat berkenaan dengan perselisihan kepengurusan. Sedangkan pada Pasal 2 angka 5 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara masih berkaitan dengan substansi pengajuan pengujian pasal dari undang-undang sebelumnya. Bahwa akibat ketidaktegasan menyatakan Mahkamah Partai atau sebutan lainnya sebagai badan peradilan yang berwenang menyelesaikan perselisihan berkenaan dengan kepengurusan dengan putusan bersifat final dan mengikat, maka terjadi perbedaan oleh pengadilan tata usaha negara menilai kewenangan absolut.<sup>21</sup>

Setelah melalui proses beracara di MK maka lahirlah Putusan MK Nomor 78/PUU-XIII/2015 yang pada amar nya menyatakan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) tetapi pokok permohonan Pemohon tidak

<sup>21</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XIII/2015, *op. cit.*, hlm. 11-35.

beralasan secara hukum, hingga MK memberikan amar putusan dengan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya.<sup>22</sup>

#### **b. Deskripsi Putusan MK Nomor 35/PUU-XIV/2016**

Pada tanggal 15 Maret 2016 terdapat pengajuan permohonan *judicial review* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik, kemudian permohonan *judicial review* ini pada tanggal 16 Maret 2016 telah diterima oleh kepaniteraan MK dengan nomor berkas permohonan 66/PAN.MK/2016, setelahnya permohonan tersebut dicatatkan dalam buku registrasi perkara konstitusi dengan nomor 35/PUU-XIV/2016 pada tanggal 7 April 2016. permohonan tersebut juga telah diperbaiki dan diterima oleh kepaniteraan MK pada tanggal 26 April 2016.<sup>23</sup>

Dalam permohonan tersebut, terdiri dari beberapa Pemohon yaitu Pemohon pertama Ibnu Utomo, Pemohon kedua Yuli Zulkarnain, S. Ag., dan Pemohon ketiga R. Hoesnan.<sup>24</sup> Para Pemohon tersebut memberikan kuasa pada tanggal 7 Maret 2016 kepada Dr. Humphrey R. Djemat, S.H., LL.M., FCB.Arb., Andika Wisnu Prabowo, S.H., Dwi Darojatun Patra Suwito, S.H., Darneliwita, S.H., M.Hum., Jusby Eko Pratjojo, S.H., Dwi Nugraha Aluwi, S.H., Camelia, S.H. M.H., Ridwan Ahmad Yudhabakti, S.H., Daya Perwira Dalimi, S.H., MBA. Ray Sitanggung S.H., M.Bus.Law yang semuanya tergabung dalam Advokat pada

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm 93-94.

<sup>23</sup> Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XIV/2016, hlm. 1-2.

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

Kantor Gani Djemat & Partners, Advocates/Solicitors. Selanjutnya semuanya disebut sebagai para pemohon, dan para pemohon ini mengajukan permohonan uji materi kepada MK atas Pasal 23 dan Pasal 33 dari Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik. Adapun pasal yang di ajukan berbunyi sebagai berikut:<sup>25</sup>

- Pasal 23 : “(2) *Susunan kepengurusan hasil pergantian kepengurusan Partai Politik tingkat pusat didaftarkan ke Kementerian paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak terbentuknya kepengurusan yang baru.*”  
“(3) *Susunan kepengurusan baru Partai Politik sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Keputusan Menteri paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak diterimanya persyaratan.*”
- Pasal 33 : “(1) *Dalam hal penyelesaian perselisihan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 tidak tercapai, penyelesaian perselisihan dilakukan melalui pengadilan negeri.*”  
“(2) *Putusan pengadilan negeri adalah putusan tingkat pertama dan terakhir, dan hanya dapat diajukan kasasi kepada Mahkamah Agung.*”  
“(3) *Perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselesaikan oleh pengadilan negeri paling lama 60 (enam puluh) hari sejak gugatan perkara terdaftar di kepaniteraan pengadilan negeri dan oleh Mahkamah Agung paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak memori kasasi terdaftar di kepaniteraan Mahkamah Agung.*”

---

<sup>25</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.

Pasal dari Undang-Undang tentang Partai Politik tersebut bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut :<sup>26</sup>

- Pasal 28D ayat (1) : *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”*
- Pasal 28E ayat (3) : *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”*

Para pemohon dalam hal ini mempersoalkan substansi pengujian dari Pasal yang telah dijelaskan di atas yaitu Pasal 33 Undang-undang Partai Politik yang bertentangan dengan pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tekah memberikan ketidak pastian hukum bagi anggota dan pengurus daerah Partai Politik. Sedangkan pada Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 dapat mengakibatkan terampasnya hak kebebasan berserikat dan berkumpul bagi anggota dan pengurus Partai Politik. Selanjutnya berkaitan dengan Pasal 23 Undang-Undang Partai Politik tersebut tepatnya pada Pasal 23 ayat (2) dan ayat (2) menurut pemohon bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 apabila diterapkan dalam keadaan atau setelah diselesaikannya perselisihan internal Partai Politik berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang Partai Politik, hal ini memberikan tidak adanya kepastian hukum bagi anggota dan pengurus Partai Politik dalam menjalankan roda organisasinya. Norma Pasal 33 dan Pasal 23 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Partai Politik

---

<sup>26</sup> Lihat Undang-Undang Dasar 1945

menurut pemohon juga menjadi Inkonstitusional karena tidak memiliki penafsiran yang pasti.<sup>27</sup>

Setelah melalui proses beracara di MK maka lahirlah Putusan MK Nomor 35/PUU-XIV/2016. MK menyimpulkan bahwa walaupun MK berwenang mengadili permohonan tersebut tetapi, para pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan sehingga pokok permohonan para Pemohon tidak dipertimbangkan. MK pada amar putusannya menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima.<sup>28</sup>

### **3. Deskripsi Putusan MK Nomor 101/PUU-XIII/2015 dan Nomor 102/PUU-XIV/2016 dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.**

#### **a. Deskripsi Putusan MK Nomor 101/PUU-XIII/2015**

Pada tanggal 24 Juli 2015 terdapat pengajuan permohonan *judicial review* Undang-Undang Nomor 15 tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, kemudian permohonan *judicial review* ini pada tanggal 27 Juli 2015 telah diterima oleh kepaniteraan Mahkamah Konstitusi dengan nomor berkas permohonan 207/PAN.MK/2015, setelahnya permohonan tersebut dicatatkan dalam buku registrasi perkara konstitusi dengan nomor 101/PUU-XIII/2015 pada tanggal 21 Agustus 2015. permohonan tersebut juga telah diperbaiki yaitu pada tanggal 16

---

<sup>27</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XIV/2016, *op. cit.*, hlm. 17-29.

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm 98.

September 2015 dan di terima oleh kepanitera MK pada tanggal yang sama juga yaitu 16 September 2015.<sup>29</sup>

Dalam permohonan tersebut, para pemohon yang terdiri dari dua orang yaitu pemohon pertama Tri Anggarini, S.H., MH dan pemohon kedua Heriyanto, S.H., M.H kedua pemohon sama-sama bekerja sebagai karyawan swasta.<sup>30</sup> Pemohon mengajukan permohonan uji materi kepada MK atas pasal 119 ayat (4), pasal 120 ayat (4) dan pasal 121 ayat (3) dari Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. Adapun pasal-pasal yang di ajukan berbunyi sebagai berikut.<sup>31</sup>

- Pasal 119 ayat (4) : *“Peraturan KPU sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan setelah berkonsultasi dengan DPR dan Pemerintah”.*
- Pasal 120 ayat (4) : *“Peraturan Bawaslu sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan setelah berkonsultasi dengan DPR dan Pemerintah”.*
- Pasal 121 ayat (3) : *“Peraturan DKPP sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan setelah berkonsultasi dengan DPR dan Pemerintah”.*

Sejumlah pasal dari Undang-Undang tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum tersebut bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 18 ayat (4), Pasal 22E ayat (1), Pasal 22E ayat (5), Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut :<sup>32</sup>

Pasal 1 ayat (3) : *“Indonesia adalah Negara Hukum”.*

<sup>29</sup> Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-XIII/2015, hlm. 1-2.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Lihat Undang-Undang No 15 Tahun 2011 Tentang Penyelenggara Pemilihan Umum

<sup>32</sup> Lihat Undang-Undang Dasar 1945

- Pasal 18 ayat (4) : “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah propinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis”.
- Pasal 22E ayat (1) : “Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali”.
- Pasal 22E ayat (5) : “Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri”.
- Pasal 28D ayat (1) : “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Para pemohon dalam hal ini mempersoalkan substansi dari pasal-pasal yang telah dijelaskan di atas yaitu berupa proses konsultasi yang dilakukan KPU, Bawaslu, dan DKPP terhadap seluruh Peraturan KPU, Peraturan Bawaslu, dan Peraturan DKPP untuk seluruh penyelenggaraan Pemilihan Umum baik Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden serta Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota secara langsung dapat mempengaruhi kemandirian lembaga Penyelenggaraan Pemilu dalam menjalankan kewenangan mengatur. Beberapa contoh yang disebutkan adalah terkait dualisme kepengurusan dalam pilkada, mengakomodir warna negara Indonesia menggunakan hak pilih dalam Pilpres, dan terkait tidak dilakukannya verifikasi faktual di 50% kecamatan dalam Pileg.<sup>33</sup>

Setelah melalui proses beracara di MK maka lahirlah Putusan MK Nomor 101/PUU-XIII/2015 yang pada amar nya menyatakan bahwa permohonan para Pemohon tidak dapat diterima. Hal ini dikarenakan para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan

<sup>33</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-XIII/2015, *op. cit.*, hlm. 9-10.

tersebut, dan maka pokok permohonan para Pemohon juga tidak dipertimbangkan.<sup>34</sup>

#### **b. Deskripsi Putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016**

Pada tanggal 10 Juli 2016 terdapat pengajuan permohonan *judicial review* Undang-Undang Nomor 15 tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, kemudian permohonan *judicial review* ini pada tanggal 13 Oktober 2016 telah diterima oleh kepaniteraan Mahkamah Konstitusi dengan nomor berkas permohonan 213/PAN.MK/2016, setelahnya permohonan tersebut dicatitkan dalam buku registrasi perkara konstitusi dengan nomor 102/PUU-XIV/2016 pada tanggal 1 November 2016. Permohonan tersebut juga telah diperbaiki dan diterima yaitu pada tanggal 28 November 2016.<sup>35</sup>

Dalam permohonan tersebut diajukan oleh Fedhli Faisal yang bekerja sebagai Pengacara. Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 25 September 2016, memberikan kuasanya kepada Resa Indrawan Samir, S.H., Bayu Nugroho, S.H., Rd. Yudi Anton Rikmadani, S.H., M.H., Dirga Indra Pratama, S.H., Perwira Djauhari, S.H., Nurul Latifah, S.H., M.H., Dicky Dewanto, S.H., Hermanto Lamalullu, S.H., Edwin Dwi Arianto, S.H., Dharma Praja Pratama, S.H., C.LA, Arif Fitriawan, S.H., beralamat kantor di J Kariem & Partners.<sup>36</sup> Selanjutnya semuanya disebut pemohon, dan pemohon ini mengajukan permohonan uji materi kepada MK atas pasal 11 huruf b dan Pasal 85 huruf b Undang-Undang Nomor 15

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm 29.

<sup>35</sup> Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIV/2016, hlm. 1-2.

<sup>36</sup> *Ibid.*

Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum. Adapun pasal-pasal yang diajukan berbunyi sebagai berikut :<sup>37</sup>

- Pasal 11 huruf b : *“Pada saat pendaftaran berusia paling rendah 35 (tiga puluh lima) tahun untuk calon anggota KPU dan berusia paling rendah 30 (tiga puluh) tahun untuk calon anggota KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota”.*
- Pasal 85 huruf b : *“Pada saat pendaftaran berusia paling rendah 35 (tiga puluh lima) tahun untuk calon anggota Bawaslu, berusia paling rendah 30 (tiga puluh) tahun untuk calon Bawaslu Provinsi dan Panwaslu Kabupaten/Kota dan berusia paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun untuk calon anggota Panwaslu Kecamatan dan Pengawas Pemilu Lapangan”.*

Sejumlah pasal dari Undang-Undang tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum tersebut bertentangan dengan Pasal Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut :<sup>38</sup>

- Pasal 28D ayat (1) : *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.*
- Pasal 28D ayat (3) : *“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”.*

Para pemohon dalam hal ini mempersoalkan substansi dari pasal-pasal yang telah dijelaskan di atas yaitu berupa batas usia paling rendah untuk dapat mencalonkan anggota, baik dari anggota Komisi Pemilihan Umum Provinsi,

---

<sup>37</sup> Lihat Undang-Undang No 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum

<sup>38</sup> Lihat Undang-Undang Dasar 1945

Kabupaten atau kota dan Badan Pengawas Pemilihan Umum Provinsi, Kabupaten atau kota.<sup>39</sup>

Setelah melalui proses beracara di MK maka lahirlah Putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016 yang pada amar nya menyatakan bahwa MK berwenang mengadili permohonan tersebut, pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan tersebut, tetapi pokok permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum. Dengan demikian amar putusannya berupa menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya.<sup>40</sup>

## **B. *Open Legal Policy* di Putusan-Putusan MK dalam Tiga Undang-Undang Bidang Politik.**

### **1. Muatan *Open Legal Policy* di Beberapa Putusan MK dalam Tiga Undang-Undang Bidang Politik.**

Indonesia sendiri pada mulanya tidak mengenal istilah *open legal policy*, hingga pada akhirnya istilah ini muncul pertama kali dalam putusan MK dengan pengistilahan yang tidak utuh sebagai *open legal policy* atau dengan istilah kebijakan hukum terbuka, tetapi istilah ini muncul pertama kali dengan istilah *legal policy*. Istilah ini muncul pertama kali pada putusan MK Nomor 10/PUU-III/2005, walaupun tidak dituliskan dengan lengkap sebagai *open legal policy* tetapi istilah *legal policy* pada putusan tersebut sudah dapat menjelaskan makna sebenarnya dari istilah *open legal policy* itu sendiri.

---

<sup>39</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIV/2016, *op. cit.*, hlm. 15.

<sup>40</sup> *Ibid.*, hlm. 23.

Seiring dengan berjalannya waktu, istilah *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka semakin sering ditemui pada putusan-putusan MK, meskipun pada awalnya terkadang penggunaan istilahnya tidak penuh dengan istilah *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka tetapi lambat laun istilah *open legal policy* dapat dipergunakan dengan lengkap pada putusan-putusan MK berikutnya.

Penggunaan istilah *open legal policy*, pada akhirnya tidak lagi hanya digunakan oleh MK pada putusannya dengan menyebut suatu undang-undang yang di ujinya dengan istilah *open legal policy*. Menurut MK suatu undang-undang yang dinyatakan *open legal policy* maka suatu norma yang terkandung di dalam suatu undang-undang atau bahkan undang-undang itu sendiri adalah suatu kebijakan dari pembuat undang-undang. Tetapi istilah *open legal policy* juga digunakan DPR dan Pemerintah sebagai pembuat undang-undang untuk mempertahankan suatu undang-undang dalam suatu pengujian konstitusional di MK. Tidak hanya digunakan oleh DPR dan Pemerintah, istilah *open legal policy* juga digunakan para pemohon pengujian hingga juga digunakan para ahli dalam memberikan keterangan-keterangannya baik dalam kapasitasnya sebagai Ahli dari pihak pemohon atau pihak yang berkepentingan mempertahankan suatu undang-undang.

Sudah begitu banyak dan beragamnya penggunaan istilah *open legal policy* di dalam suatu proses pengajuan pengujian hingga persidangan di MK membuat penulis tergerak untuk meneliti beberapa putusan-putusan yang berkaitan dengan *open legal policy* terkhusus pada putusan-putusan bidang politik. Putusan-putusan MK bidang politik ini penulis temukan setelah menyaring

beberapa putusan MK dari bulan Mei 2015 hingga bulan Mei 2017. Puluhan putusan MK yang terdapat dalam rentang dua tahun tersebut telah ditemukan sebanyak tiga puluh putusan MK yang bermuatan *open legal policy*. Selanjutnya, dari tiga puluh putusan MK tersaringlah enam putusan MK yang bermuatan *open legal policy* dengan kekhususan putusan MK bidang politik.

Muatan *open legal policy* dalam enam putusan MK bidang politik tersebut, seperti yang telah dijelaskan di atas, telah mengalami suatu perkembangan penggunaan istilah *open legal policy*. Istilah *open legal policy* tidak lagi hanya digunakan oleh MK dalam menyebut suatu undang-undang yang diujinya sebagai undang-undang yang termasuk *open legal policy*, tetapi istilah tersebut juga dapat ditemukan dalam alasan permohonan pemohon, keterangan DPR dan pemerintah hingga keterangan ahli baik dari sisi yang mengajukan pengujian hingga sisi yang mempertahankan undang-undang. Berikut ini adalah muatan *open legal policy* dalam putusan-putusan MK bidang politik yang penulis teliti yaitu Putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014, Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014, Putusan MK Nomor 78/PUU-XIII/2015, Putusan Nomor MK 101/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 35/PUU-XIV/2016, dan Putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016.

No	Putusan MK	Muatan <i>Open Legal Policy</i>	Penjelasan
1.	76/PUU-XII/2014	-Eksepsi a. ((keterangan Fahri Hamzah, Muhammad	a. Pada halaman 69 ( <u>keterangan Fahri Hamzah, Muhammad Nasir Djamil, S.Ag., Dr H. Sa'duddin, M.M., dan</u>

	<p>Nasir Djamil, S.Ag., Dr H. Sa'duddin, M.M., dan Hadi Mulyadi. (pemohon tidak mempunyai <i>legal standing</i>)</p> <p>b. (<u>alasan materil</u>)</p>	<p><u>Hadi Mulyadi</u>). Pemohon tidak mempunyai <i>legal standing</i> : Pemohon I tidak tepat sebagai pihak yang mengajukan permohonan pengajuan undang-undang tersebut karena substansi persoalan dalam permohonan tersebut adalah persoalan <i>legislative review</i>, apalagi berkaitan dengan peraturan yang bersifat <i>open legal policy</i>, yang kewenangannya dimiliki oleh anggota Dewan Perwakilan Rakyat itu sendiri. Sehingga menurut Pihak Terkait alangkah tepatnya jika Pemohon I melalui wakilnya di DPR melakukan usul untuk melakukan perubahan undang-undang tersebut, <i>in casu</i> ketentuan yang dimohonkan uji oleh Pemohon (vide Putusan Mahkamah Nomor 20/PUU-VI/2007).<sup>41</sup></p> <p>b. Pada halaman 78 (<u>alasan materil</u>) : bahwa Pasal 19 ayat (2) UUD 1945 berbunyi “<i>Susunan Dewan Perwakilan Rakyat diatur dengan undang-undang</i>”. Jadi Konstitusi tidak menentukan bagaimana cara pengisian Pimpinan DPR, oleh karena itu mekanisme pemilihan ketua dan wakil ketua DPR merupakan <i>open legal policy</i>, yang merupakan kewenangan pembentuk undang-undang untuk mengaturnya. Hal ini dikarenakan untuk mewujudkan dan memaksimalkan DPR dalam melaksanakan fungsi sebagai pengawasan, anggaran,</p>
--	--	--

<sup>41</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XII/2014, *op. cit.*, hlm. 69.

			<p>pembentuk undang-undang dibolehkan memilih mekanisme apa yang dibuat untuk menentukan/ memilih ketua dan wakil ketua DPR serta pimpinan kelengkapan DPR. Norma yang terkandung dalam Pasal 84 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 dimaksud menganut <i>absolute majority system</i> sebagaimana telah pula dipraktekkan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Sistem ini jauh lebih demokratis dan legitimate dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya yang menggunakan <i>simple majority system</i> yang mengatur Pimpinan DPR ialah anggota DPR yang berasal partai politik berdasarkan urutan perolehan kursi terbanyak di DPR. Dengan mekanisme apapun, siapa pun dan dari partai apa pun yang mengisi Ketua dan Wakil Ketua DPR haruslah memiliki komitmen untuk mewujudkan dan memaksimalkan fungsi DPR demi terwujudnya cita-cita negara menuju masyarakat adil dan makmur.<sup>42</sup></p>
2.	79/PUU-XII/2014	<p>a. (keterangan ahli dari pemohon Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H.)</p> <p>b. (<i>dissenting opinion</i> Hakim</p>	<p>a. halaman 83 (keterangan ahli dari pemohon Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H.) : Harus dipahami bahwa tidak semua materi muatan undang-undang memiliki alat ukur yang jelas dan tegas berdasarkan norma yang terdapat dalam UUD 1945. Sebab, sebagian materi muatan undang-undang sepenuhnya</p>

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm. 78.

	Arif Hidayat)	<p>menjadi <i>open legal policy</i> pembentuk undang-undang. Pada ranah ini, penyalahgunaan kekuasaan pembentuk undang-undang terbuka lebar. Kalaupun dilakukan pengujian secara materiil, tentunya pengadilan akan memberikan penilaian bahwa norma undang-undang tersebut adalah konstitusional. Untuk mengontrol potensi penyalahgunaan kekuasaan tersebut, maka alat yang dapat dipergunakan adalah kepatuhan pembentukan undang-undang yang digariskan UUD 1945 melalui Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.</p> <p>Prosedur atau tata cara dapat dijadikan indikator untuk menilai semangat atas motif apa yang ada dibalik perumusan sebuah norma. Secara kasat mata, substansi yang dimuat dalam undang-undang bisa saja dinilai tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena yang diatur di dalamnya merupakan <i>open legal policy</i> pembentuk undang-undang, namun sebuah norma sangat mungkin lahir dari sebuah moral hazard. Dalam konteks itu, pengujian secara formil sebetulnya harus menyentuh ranah semangat pembentuk undang-undang ketika melahirkan norma undang-undang. Pada saat sebuah undang-undang dibentuk secara bertentangan dengan prosedur pembentukan undang-undang, yang mesti diwaspadai dan dinilai lebih jauh oleh pengadilan yang berwenang</p>
--	---------------	--

		<p>adalah menjaga agar undang-undang tidak lahir dari sebuah maksud yang merugikan rakyat, bangsa dan negara.<sup>43</sup></p> <p>b. pada halaman 203 (<i>dissenting opinion</i> Hakim Arif Hidayat) : Mekanisme pemilihan Pimpinan DPR dan alat kelengkapannya, para pembentuk undang-undang telah bersepakat bahwa mekanisme yang dipilih untuk menentukan pemilihan DPR dan alat kelengkapannya tidak lagi berdasarkan pada perolehan kursi terbanyak yaitu perubahan dari sistem lama perolehan kursi (pasal 82 Undang-Undang No 27 Tahun 2009 tentang MD3) ke sistem pemilihan oleh anggota (pasal 84 Undang-undang No 17 Tahun 2014 tentang MD3). meskipun hal ini merupakan politik hukum terbuka (<i>opened legal policy</i>) pembentuk undang-undang untuk menentukan mekanisme pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya, namun menurut saya politik hukum yang dipilih pembentuk undang-undang perlu diuji konstitusionalitasnya karena meskipun bersifat <i>opened legal policy</i> tidaklah berarti politik hukum demikian bersesuaian dengan konstitusi, karena bisa juga sebuah politik hukum bertentangan dengan konstitusi apabila undang-undang yang dihasilkan tidak memenuhi syarat-syarat pembentukan hukum yang baik yang tertuang dalam Undang-Undang 12</p>
--	--	--

<sup>43</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014, *op. cit.*, hlm. 83

			<p>Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU PPP).</p> <p>Mekanisme pemilihan Pimpinan DPR dan alat kelengkapannya yang selalu berubah-ubah dalam setiap Pemilu dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Hal ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf I UU PPP yang salah satunya menyatakan bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas ketertiban dan kepastian hukum. Mekanisme pemilihan Pimpinan DPR dan alat kelengkapannya yang selalu berubah (meskipun hal itu merupakan <i>opened legal policy</i>) telah melanggar asas kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (1) UU PPP karena tidak dapat memberikan jaminan kepastian hukum bagi masyarakat khususnya masyarakat yang menggunakan hak pilihnya pada pemilihan umum lembaga perwakilan rakyat tahun 2014. Masyarakat pengguna hak pilih tentunya berharap bahwa Pimpinan DPR dan alat kelengkapannya berasal dari partai yang memperoleh suara terbanyak dalam pemilu lembaga perwakilan, karena sejatinya partai yang memperoleh suara terbanyak berarti partai tersebut memperoleh kepercayaan dari sebagian besar masyarakat.</p> <p>Ketiadaan pengaturan yang rigid dan eksplisit dalam konstitusi melahirkan suatu konsepsi pilihan kebijakan</p>
--	--	--	---

		<p>hukum yang bersifat (<i>opened legal policy</i>) yang memberikan kewenangan kepada pembuat undang-undang untuk menjabarkan lebih lanjut. Penjabaran peraturan ini dimungkinkan adanya pilihan kebijakan yang berubah untuk menyesuaikan perkembangan di dalam masyarakat. Akan tetapi haruslah tetap diingat akan adanya batasan untuk melakukan perubahan itu, yaitu tidak hanya semata-mata didasarkan pada kepentingan yang bersifat pragmatis sesaat sesuai dengan kepentingan sekelompok atau golongan orang, tetapi haruslah ditujukan untuk tujuan yang ideal bagi seluruh orang. Selain itu, ada batasan terhadap jangka waktu perubahan haruslah mengingat adanya sifat keajegan suatu pengaturan, begitu juga terhadap pilihan kebijakan haruslah dapat dipertahankan dalam jangka waktu yang relatif cukup lama sehingga ada kesempatan kepada masyarakat untuk dapat mengantisipasi adanya perubahan pilihan kebijakan itu.</p> <p>Secara teoritik dikenal ada tiga bentuk <i>legal policy</i> (politik hukum) yaitu pertama politik hukum yang bersifat ideal, yaitu Pancasila yang sifat keberlakuannya permanen. Kedua, politik hukum dasar yaitu UUD 1945 yang bersifat keberlakuannya semi permanen (dapat berubah). Dan ketiga, politik hukum instrumental, yaitu undang-undang yang keberlakuannya temporer.</p>
--	--	--

		<p>Pengaturan melalui produk hukum undang-undang yang merupakan tindak lanjut dari konstitusi bisa saja bersifat <i>opened legal policy</i> sehingga termasuk pada politik hukum yang bersifat instrumental yang berlakunya bersifat temporer sehingga mudah menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Demikian halnya UU MD3 yang mengatur mengenai tata cara pengisian pimpinan DPR (Pasal 84) memang bersifat temporer karena merupakan <i>opened legal policy</i>. Akan tetapi hendaknya perubahan itu tidak terlalu sering dilakukan, karena ditujukan dalam kerangka membangun suatu sistem yang kokoh dan pasti sehingga masyarakat dapat mengikuti dan menaatinya dengan baik.</p> <p>Selain itu, mengutip salah satu pendapat Lon L. Fuller di atas bahwa undang-undang tidak boleh sering diubah, karena perubahan secara terus menerus/(terlalu sering diubah) akan membuat masyarakat menjadi tidak dapat memprediksi akibat dari suatu perubahan yang mereka lakukan sehingga perubahan mekanisme pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya yang selalu berubah akan menimbulkan ketidakpastian hukum dalam masyarakat. Apalagi didasarkan pada selera politik yang muatan transaksional semata. Padahal konsistensi mekanisme pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya sangat penting demi terciptanya</p>
--	--	---

			kepastian hukum yang berkelanjutan dalam menentukan politik hukum pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya ke depan. <sup>44</sup>
3.	78/PUU-XIII/2015	a. <u>(keterangan Pemerintah)</u>	a. <u>halaman 61 (keterangan Pemerintah)</u> : Pemerintah menyadari bahwa penentuan materi muatan sebuah undang-undang merupakan kewenangan dari lembaga pembentuk undang-undang yang bersifat <i>open legal policy</i> . Namun terkait dengan pengujian Undang-Undang Partai Politik, pada prinsipnya Pemerintah sependapat bahwa Undang-Undang Partai Politik harus dapat menjadi instrumen hukum yang mampu menjamin terwujudnya partai politik yang mandiri, profesional, dan akuntabel yang ditandai dengan kemampuan partai politik menyelesaikan berbagai persoalan yang ada pada dirinya secara otonom khususnya permasalahan dengan sengketa kepengurusan. <sup>45</sup>
4.	101/PUU-XIII/2015	a. <u>(posita)</u>	a. <u>halaman 10 (posita)</u> : Bahwa sebagai suatu norma dasar, UUD 1945 sebagaimana dimaksud Pasal 22E ayat (6) memberikan suatu mekanisme kebijakan terbuka ( <i>open legal policy</i> ) yang mengamanatkan pengaturan lebih lanjut diatur dalam undang-undang.  Bahwa sebagai <i>legal policy</i> dari Pasal 22E ayat (6)

<sup>44</sup> *Ibid.*, hlm. 203

<sup>45</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XIII/2015, *op. cit.*, hlm. 61

			<p>UUD 1945, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum melahirkan dua lembaga yakni KPU dan Bawaslu. Serta DKPP sebagai <i>Supporting Element/Auxiliary Organ</i> dalam menjaga martabat dan Keluhuran serta menegakkan kode etik Penyelenggara Pemilu (<i>vide</i> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-VIII/2010).<sup>46</sup></p>
5.	35/PUU-XIV/2016	a. <u>(keterangan DPR RI)</u>	<p>a. Halaman 58 (<u>keterangan DPR RI</u>) : Bahwa sebagai perwujudan dari prinsip nega hukum sebagaimana diatur dalam ketentuan, maka untuk mengatur hal-hal yang terkait dengan partai politik telah dibuat Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011. Sebagai sebuah <i>open legal policy</i>, Undang-Undang Partai Politik ini antara lain memberikan kewenangan kepada Pemerintah cq. Menteri Hukum dan HAM untuk menerima permohonan dan melakukan pendaftaran atas penggantian atau perubahan susunan kepengurusan partai politik di tingkat pusat dan untuk keperluan bukti pendaftaran tersebut dikeluarkan keputusan Menteri Hukum dan HAM. Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang <i>a quo</i> mengatur, “susunan kepengurusan hasil pergantian kepengurusan Partai Politik tingkat pusat didaftarkan ke</p>

<sup>46</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-XIII/2015, *op. cit.*, hlm. 10

			<p>Kementrian paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak terbentuknya kepengurusan baru”. Dan Pasal 23 ayat (3) Undang-Undang <i>a quo</i> mengatur, “Susunan kepengurusan baru Partai Politik sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan Menteri paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak diterimanya persyaratan”.<sup>47</sup></p>
6.	102/PUU-XIV/2016	a. (Pertimbangan Hukum, pokok permohonan)	<p>a. Halaman 22 (Pertimbangan Hukum, pokok permohonan) : Menimbang bahwa dengan merujuk kepada aturan dipertimbangkan di atas, Mahkamah berkesimpulan bahwa sikap pembentuk undang-undang mengenai syarat batas usia pencalonan seorang pejabat adalah suatu kebijakan hukum terbuka (<i>open legal policy</i>) yang berapapun 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.</p> <p>Selain itu, menurut Mahkamah pemenuhan hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan bukan berarti negara tidak boleh mengatur dan menentukan syarat-syaratnya, sepanjang syarat-syarat demikian secara objektif memang merupakan</p>

<sup>47</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XIV/2016, *op. cit.*, hlm. 58

		<p>kebutuhan yang dituntut oleh jabatan atau aktivitas pemerintah yang bersangkutan dan tidak mengandung unsur diskriminatif. Dalam kaitan dengan kriteria usia, UUD 1945 tidak menentukan batasan usia minimum tertentu sebagai kriteria yang berlaku umum untuk semua jabatan atau aktivitas pemerintahan. Artinya, UUD 1945 menyerahkan kepada pembentuk undang-undang untuk mengaturnya. Terlebih lagi Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PUU-V/2007, tanggal 27 November 2007 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37-39/PUU-VIII/2010, tanggal 15 Oktober 2010 pada intinya telah mempertimbangkan bahwa dalam kaitan dengan kriteria usia, UUD 1945 tidak menentukan batasan usia minimum tertentu untuk menduduki semua jabatan dan aktivitas pemerintahan. Hal ini merupakan kebijakan hukum terbuka (<i>open legal 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.<sup>48</sup></p>
--	--	---

Dari dalam tabel di atas dapat dilihat bahwa muatan *open legal policy* di tiap putusan-putusan MK bidang politik sudah makin beragam dalam tata letak

<sup>48</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIV/2016, *op. cit.*, hlm. 22

dibandingkan saat ditemukan istilah tersebut. Istilah *open legal policy* tidak lagi hanya dimuat pada pertimbangan hukum, tepatnya dalam pokok permohonan yang dijelaskan oleh MK, melainkan lebih beragam lagi. Istilah *open legal policy* yang lazimnya dimuat dan digunakan MK untuk memberikan penjelasan untuk menolak suatu permohonan sekarang dapat dimuat dan digunakan oleh berbagai macam pihak, contoh kongkrit yang dapat dilihat adalah dari putusan-putusan MK bidang politik di atas.

Pada Putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014 muatan *open legal policy*-nya dapat ditemukan pada Eksepsi lebih tepatnya pada keterangan Fahri Hamzah, Muhammad Nasir Djamil, S.Ag., Dr H. Sa'duddin, M.M., Hadi Mulyadi dan pada alasan materiil. Pada Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014 muatan *open legal policy*-nya dapat ditemukan pada keterangan ahli dari pemohon Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H. dan *dissenting opinion* Hakim Arif Hidayat. Kedua putusan MK tersebut membahas tentang undang-undang yang sama yaitu Undang-Undang MD3.

Pada Putusan MK Nomor 78/PUU-XIII/2015 muatan *open legal policy*-nya dapat ditemukan pada keterangan Pemerintah. Pada Putusan MK Nomor 35/PUU-XIV/2016 muatan *open legal policy*-nya dapat ditemukan pada keterangan DPR. Kedua putusan MK tersebut membahas tentang undang-undang yang sama yaitu Undang-Undang Partai Politik.

Pada Putusan MK Nomor 101/PUU-XIII/2015 muatan *open legal policy*-nya dapat ditemukan pada posita. Pada Putusan MK Nomor

102/PUU-XIV/2016 muatan *open legal policy*-nya dapat ditemukan pada Pertimbangan Hukum tepatnya pada pokok permohonan. Kedua putusan MK tersebut membahas tentang undang-undang yang sama yaitu Undang-Undang Pemilu.

Keenam putusan MK dari tiga Undang-undang bidang politik di atas memperlihatkan beragam penggunaan dan penempatan muatan istilah *open legal policy* didalamnya.

## **2. Penggunaan Istilah *Open Legal Policy* di beberapa Putusan MK dalam Tiga Undang-Undang Bidang Politik**

Enam putusan MK dalam tiga undang-undang bidang politik dalam penelitian ini memiliki muatan *open legal policy* di tiap-tiap putusannya, dari muatan *open legal policy* tersebut maka kita juga dapat melihat macam dan cara penggunaan dari istilah *open legal policy*.

Pada Putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014 muatan istilah *open legal policy* digunakan oleh kelompok yang mempertahankan norma hukum dalam undang-undang tersebut. Kelompok yang dimaksudkan disini adalah DPR. DPR menyampaikan pendapatnya bahwa konstitusi tidak mengatur cara pengisian pimpinan DPR.<sup>49</sup>

Pada putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014 muatan istilah *open legal policy* digunakan oleh kelompok yang mengajukan pengujian dan memberi putusan. Dalam hal ini kelompok yang mengajukan pengujian yang dimaksud di

---

<sup>49</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XII/2014, *loc. cit.*

sini adalah keterangan ahli yang disampaikan oleh ahli yaitu Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H. dengan menyampaikan pendapat bahwa tidak semua materi muatan undang-undang memiliki alat ukur yang jelas, hal tersebut memberikan ruang sebagai *open legal policy* pembentuk undang-undang dan tentunya membuka kesempatan untuk penyalahgunaan, undang-undang tersebut mesti diwaspadai dan dinilai lebih jauh oleh pengadilan agar tidak lahir dari sebuah maksud yang merugikan rakyat, bangsa dan negara. Pada putusan yang sama ini, pihak yang memberikan putusan yaitu hakim MK juga terdapat memberikan pendapat yang berbeda dalam putusan. Hakim Arif Hidayat dalam *dissenting opinion*-nya berpendapat walaupun pemilihan kelengkapan DPR adalah suatu *open legal policy*. Pemilihan politik hukum yang semacam ini haruslah perlu untuk diuji karena bisa saja undang-undang yang dihasilkan tidak memenuhi syarat pembentukan hukum yang baik sesuai Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Pemilihan pimpinan DPR dan kelengkapannya yang selalu berubah-ubah setiap pemilu dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Walaupun ketiadaan peraturan yang rigid dan ekslisit dalam konstitusi melahirkan konsepsi *open legal policy* tetapi haruslah diingat akan adanya batasan untuk melakukan perubahan itu, yaitu tidak hanya untuk kepentingan yang pragmatis.<sup>50</sup>

Pada putusan MK Nomor 78/PUU-XIII/2015 muatan istilah *open legal policy* digunakan oleh kelompok yang mempertahankan norma hukum dalam undang-undang tersebut. Dalam hal ini kelompok yang mempertahankan norma hukum dalam suatu undang-undang yang dimaksud di sini adalah pemerintah.

---

<sup>50</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014, *loc. cit.*

Pemerintah memberikan keterangannya bahwa pemerintah menyadari penentuan materi muatan sebuah undang-undang merupakan kewenangan dari lembaga pembentuk undang-undang yang bersifat *open legal policy* dan pada perinsipnya pemerintah sependapat undang-undang Partai Politik harus dapat menjadi instrumen hukum yang mampu menjamin terwujudnya partai politik yang mandiri, profesional, dan akuntabel dengan salah satu penilainya yaitu dapat secara otonom menyelesaikan sengeketa kepengurusan.<sup>51</sup>

Pada putusan MK 101/PUU-XIII/2015 muatan istilah *open legal policy* digunakan oleh kelompok yang mengajukan pengujian. Dalam hal ini kelompok yang mengajukan pengujian menggunakan muatan istilah *open legal policy* untuk memperkuat argumennya dalam mengajukan pengujian yaitu dengan keterangan bahwa pada pasal 22E ayat (6) telah memberikan suatu mekanisme *open legal policy* yang melahirkan dua lembaga yakni KPU, Bawaslu dan DKPP dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.<sup>52</sup>

Pada putusan MK Nomor 35/PUU-XIV/2016 muatan istilah *open legal policy* digunakan oleh kelompok yang mempertahankan norma hukum dalam undang-undang. Pihak yang mempertahankan norma hukum dalam undang-undang pada putusan MK ini yaitu DPR. DPR memberikan keterangannya bahwa segala ketentuan yang mengatur terkait dengan Partai Politik telah dibuat dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 sebagaimana

---

<sup>51</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XIII/2015, *loc. cit.*

<sup>52</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-XIII/2015, *loc. cit.*

telah diubah dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011. Pada Undang-undang ini, Pemerintah cq. Menteri Hukum dan Ham diberikan kewenangan untuk menerima dan melakukan pendaftaran atas penggantian atau perubahan susunan kepengurusan partai politik di tingkat pusat dan untuk bukti pendaftaran tersebut dikeluarkan keputusan Menteri Hukum dan Ham.<sup>53</sup>

Pada putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016 muatan istilah *open legal policy* digunakan oleh kelompok yang memberi putusan. Pihak yang dimaksudkan dalam hal ini adalah MK. MK dalam pertimbangan hukumnya memberikan pendapat bahwa sikap dari pembentuk undang-undang mengenai syarat batas usia pencalonan seseorang pejabat adalah suatu kebijakan hukum terbuka, dan hal ini tidak dapat dikategorikan sebagai ketentuan yang tidak konstitusional. UUD 1945 tidak menentukan batas usia minimum tertentu untuk menduduki semua jabatan dan aktivitas pemerintahan. Hal ini merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembentuk undang-undang sesuai dengan tuntunan kebutuhan perkembangan yang apapun pilihannya tidak dapat dianggap bertentangan dengan UUD 1945.<sup>54</sup>

Keenam putusan MK di atas telah memberikan kita gambaran, bahwa penggunaan istilah *open legal policy* pada proses pengujian undang-undang di MK yang telah dijelaskan pada putusannya ternyata begitu beragam. Istilah *open legal policy* tidak lagi hanya menjadi dasar/alasan MK dalam memutus suatu

---

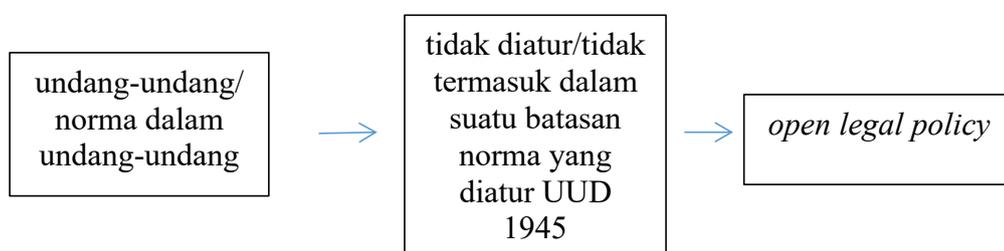
<sup>53</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XIV/2016, *loc. cit.*

<sup>54</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIV/2016, *loc. cit.*

pengujian perundang-undangan tetapi juga telah digunakan oleh pemohon hingga penyusun undang-undang yaitu DPR dan Pemerintah.

### 3. Dasar-Dasar MK dalam Menyatakan Pasal-Pasal yang Diujikan Merupakan *Open Legal Policy*.

Menurut Mardian Wibowo, sebagaimana penulis jelaskan pada bab sebelumnya. *Open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka dapat kita pahami jika sebelumnya kita dapat memahami arti kata “terbuka” atau “*open*” dalam istilah “kebijakan hukum terbuka” atau “*open legal policy*”. “Terbuka” atau “*open*” menjadi kata kunci yang diartikan sebagai suatu kebebasan pembentuk undang-undang untuk mengambil kebijakan hukum. Dalam *open legal policy* norma hukum yang lebih tinggi mendelegasikan atau menyerahkan, mengatur, norma hukum yang lebih rendah, atau bahkan tidak mengatur sama sekali sehingga memberikan ruang untuk berimprofisasi. Di Indonesia hal ini dapat dicontohkan dengan UUD 1945 sebagai norma hukum yang lebih tinggi tidak mengatur atau tidak memberikan batasan yang jelas tentang apa dan bagaimana suatu materi tertentu harus diatur di dalam undang-undang.<sup>55</sup>



<sup>55</sup> Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka . . .*, *loc. cit.*

Undang-undang atau norma hukum suatu undang-undang secara sederhana dapat diketahui apakah termasuk yang bersifat *open legal policy* dengan cara melihat apakah undang-undang tersebut diatur atau termasuk dalam suatu batasan dari norma yang diatur dalam UUD 1945, maka jika undang-undang atau norma di dalam undang-undang tersebut tidak termasuk dalam suatu yang diatur atau diberikan batasan untuk diatur oleh UUD 1945, maka undang-undang atau norma dari undang-undang tersebut dapat dikatakan sebagai *open legal policy*. Lebih lanjut Mardian Wibowo juga memberikan syarat suatu norma hukum dinilai sebagai *open legal policy* yaitu pertama, tidak bertentangan dengan atau tidak mencederai UUD 1945. Kedua, harus memerhatikan tuntunan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Ketiga, menjamin hak warga negara. Keempat, logis dan dapat diterima secara hukum. Kelima, memiliki kegunaan. Meski begitu yang perlu diingat bahwa tidak lantas suatu undang-undang atau norma dalam undang-undang yang termasuk *open legal policy* berhubungan langsung dengan suatu keputusan dalam putusan MK.<sup>56</sup>

Dari keenam putusan MK yang diteliti oleh penulis ada dua putusan yang di dalamnya MK secara langsung memberikan pandangan bahwa materi yang diujikan adalah suatu *open legal policy*. Putusan yang dimaksud adalah putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014 dan putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016.

Pada putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014 membahas tentang pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MD3 terhadap UUD 1945 secara

---

<sup>56</sup> *Ibid.*

singkat pengujian ini melakukan permohonan provisi<sup>57</sup>, pengujian formil, dan pengujian materil. Pada putusan ini ada perbedaan pandangan antara hakim MK yang satu dengan hakim MK yang lainnya. Hakim MK Arif Hidayat memberikan pandangan yang berbeda (*dissenting opinion*) terkait dengan substansi pengujian uji formil dan uji materil yang di ajukan oleh pemohon. Subtansi pengujian yaitu tentang mekanisme pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya, para pembentuk undang-undang telah bersepakat bahwa mekanisme yang dipilih untuk menentukan pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya adalah dengan cara pemilihan oleh anggota dan tidak lagi berdasarkan pada perolehan kursi terbanyak. Subtansi materi tersebut menurut Arif Hidayat merupakan politik hukum terbuka (*opened legal policy*) pembentuk undang-undang untuk menentukan mekanisme pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya.<sup>58</sup> Walaupun tidak dijelaskan secara tertulis dasar pertimbangan mengapa hal tersebut dapat dikatakan sebagai *open legal policy* namun jika kita mengambil kerangka teori yang sudah penulis sampaikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa “mekanisme pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya” yang tidak diatur secara rinci dalam UUD 1945 membuat hakim MK menyebut norma hukum tersebut sebagai *open legal policy*.

---

<sup>57</sup> Permohonan provisi merupakan permohonan kepada hakim agar ada tindakan sementara mengenai hal yang tidak termasuk pokok perkara, (dalam hal ini permohonan provisi yang dimaksudkan oleh pemohon yaitu tentang penundaan pemberlakuan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah), lihat <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5110864b5855f/arti-istilah-konvensi--rekonvensi--eksepsi--dan-provisi/> diakses 13 Juli 2020.

<sup>58</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014, *loc. cit.*

Selanjutnya, pada putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016 membahas tentang pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum terhadap UUD 1945 secara singkat pengujian ini melakukan permohonan pengujian materiil. Subtansi dari pengujian ini yaitu berupa batas berusia paling rendah untuk dapat mencalonkan anggota, baik dari anggota Komisi Pemilihan Umum Provinsi, Kabupaten atau kota dan Badan Pengawas Pemilihan Umum Provinsi, Kabupaten atau kota. MK dalam konsklusinya menyatakan pemohon memiliki kedudukan hukum tetapi pokok permohonan pemohon tidak beralasan hukum. Menurut MK pengaturan batas usia adalah kewenangan dari pembuat undang-undang (*open legal policy*) yang berapa pun syarat usia pencalonan ditetapkan tidak dapat dikategorikan sebagai ketentuan yang tidak konstitusional. MK memberi contoh pengaturan batas minimal yang berbeda juga ada di MA dan MK. Usia paling rendah untuk menjadi hakim konstitusi di MK menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 adalah 47 tahun. Sedangkan, usia paling rendah untuk menjadi Hakim Agung menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 adalah 45 tahun.<sup>59</sup>

Empat putusan yang lainnya yaitu putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014, 78/PUU-XIII/2015, 101/PUU-XIII/2015, dan 35/PUU-XIV/2016. Keempat putusan tersebut di dalam putusannya MK tidak menyatakan tersurat maupun tersirat tentang *open legal policy* dalam materi pengujian ataupun pasal-pasalny.

---

<sup>59</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIV/2016, *loc. cit.*

Meski begitu pernyataan-pernyataan bahwa materi ataupun pasal-pasal yang diujikan adalah *open legal policy* datang dari pemohon maupun pembuat undang-undang. Pada putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014 pembuat undang-undang mempunyai dasar-dasar dalam menyatakan materi terkait norma hukum pemilihan ketua DPR dan wakil ketua DPR adalah *open legal policy* dikarenakan hal tersebut adalah kewenangan pengaturan yang tidak diatur oleh UUD 1945 tepatnya pada Pasal 19 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “*Susunan Dewan Perwakilan Rakyat diatur dengan Undang-undang*”.<sup>60</sup>

Pada putusan MK Nomor 78/PUU-XIII/2015 salah satu pembentuk undang-undang yaitu Presiden dalam hal ini diwakilkan oleh pemerintah dengan keterangannya yaitu materi muatan sebuah undang-undang merupakan kewenangan pembentuk undang-undang.<sup>61</sup> Sedangkan yang dimaksudkan dalam putusan ini adalah tentang Mahkamah Partai Politik.<sup>62</sup> Mahkamah Partai Politik yang pengaturannya tidak diatur dalam UUD 1945 sudah tentu menjadikannya dasar untuk dikategorikan termasuk *open legal policy*.

Pada putusan MK Nomor 101/PUU-XIII/2015 para pemohon pada materi yang diujikan yaitu tentang proses konsultasi kepada DPR dan Pemerintah yang dilakukan KPU, Bawaslu, dan DKPP terhadap seluruh Peraturan KPU, Peraturan Bawaslu, dan Peraturan DKPP untuk seluruh penyelenggaraan Pemilihan Umum baik pemilihan umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, serta Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

---

<sup>60</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XII/2014, *loc. cit*

<sup>61</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XIII/2015, *loc. cit*.

<sup>62</sup> *Ibid.*, hlm 84-86

Para pemohon menjelaskan bahwa norma hukum tersebut adalah pengaturan lebih lanjut dari amanat Pasal 22E ayat (6) UUD 1945 yang menjadikannya dasar sebagai norma hukum tersebut dikategorikan *open legal policy*.<sup>63</sup>

Pada putusan MK Nomor 35/PUU-XIV/2016 salah satu pembentuk undang-undang yaitu DPR memberikan keterangannya terkait dengan materi pengujian yaitu kewenangan Pemerintah cq. Menteri Hukum dan Ham untuk menerima permohonan dan melakukan pendaftaran atas penggantian atau perubahan susunan kepengurusan partai politik di tingkat pusat dan untuk keperluan bukti pendaftaran tersebut dikeluarkan keputusan Menteri Hukum dan HAM. Secara lebih luas DPR memberikan pendapatnya bahwa Undang-Undang Partai Politik adalah sebagai sebuah *open legal policy* dengan berdasarkan perwujudan dari negara hukum untuk mengatur hal-hal yang berkaitan dengan Partai Politik.<sup>64</sup>

### **C. Implikasi *Open Legal Policy* dari Putusan-Putusan MK dalam Tiga Undang-Undang Bidang Politik.**

#### **1. Putusan MK di Tiga Undang-Undang Bidang Politik berkaitan dengan *Open Legal Policy*.**

*Legal policy* atau kebijakan hukum dapat diartikan sebagai tindakan pembentuk undang-undang dalam menentukan subyek, obyek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian kata "*open*" dalam istilah "*open legal policy*" diartikan sebagai

---

<sup>63</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-XIII/2015, *loc. cit.*

<sup>64</sup> putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XIV/2016, *loc. cit.*

suatu kebebasan bagi pembentuk undang-undang untuk mengambil kebijakan hukum.<sup>65</sup>

*Open legal policy*, istilah yang mulai cukup sering kita lihat dalam beberapa putusan MK belakangan ini telah memberikan suatu pengetahuan baru dalam bidang hukum khususnya pada ilmu perundang-undangan di Indonesia. Istilah yang mulai digunakan oleh MK pada proses pengujian suatu undang-undang terhadap UUD 1945 ini, pada perkembangannya telah mengalami variasi cara penggunaan dan penempatan dalam suatu proses pengujian di MK. Pada mulanya istilah *open legal policy* pertama kali digunakan oleh MK untuk menolak permohonan pemohon dengan dalil suatu norma hukum dalam undang-undang tersebut adalah suatu kebijakan dari pembuat undang-undang atau dengan kata lain *open legal policy*. Hingga sekarang istilah *open legal policy* dapat ditemukan dan digunakan oleh pemohon dan pembentuk undang-undang yaitu yang berkepentingan untuk menguji suatu undang-undang dan yang berkepentingan dalam mempertahankan suatu undang-undang.

Enam putusan MK yaitu Putusan MK 76/PUU-XII/2014, Putusan MK 79/PUU-XII/2014, Putusan MK 78/PUU-XIII/2015, Putusan MK 101/PUU-XIII/2015, Putusan MK 35/PUU-XIV/2016, dan Putusan MK 102/PUU-XIV/2016, putusan-putusan MK dari tiga Undang-undang bidang politik tersebut telah memberikan gambaran bahwa indikator *open legal policy* yang dilihat dari muatan istilah *open legal policy* dalam suatu putusan MK sudah mulai bervariasi dan beragam dalam penggunaannya dan penempatannya. Meski

---

<sup>65</sup> Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, *Open Legal Policy dalam . . .*, *op. cit.*, hlm. 562.

demikian tidak satupun dari beberapa putusan tersebut yang menyatakan norma *open legal policy* dinyatakan inskontitusional, hal ini senada dengan penelitian yang dilakukan Mardian Wibowo dalam beberapa putusan MK yang lebih terdahulu dari yang penulis teliti (putusan MK 2009-2016) juga mengalami hal sama yaitu tidak ada satupun dari beberapa putusan dinyatakan inkonstitusional.<sup>66</sup>

Mulai masif dan beragamnya penggunaan *open legal policy* dalam putusan-putusan MK sejatinya belum membuat MK untuk mengabulkan permohonan pengujian yang berkaitan dengan *open legal policy*. Pada putusan-putusan MK bidang politik yang peneliti teliti tidak terjadi hal tersebut. Lantas jika keadaan ini terus berlangsung Implikasi apa yang akan terjadi, dari penggunaan *open legal policy* yang secara terus menerus terjadi hingga berakibat semakin banyak dan terbiasanya norma hukum dalam suatu undang-undang atau undang-undang yang dinyatakan *open legal policy* sehingga tidak dapat dinyatakan inskonstitusional.

## **2. Implikasi Putusan MK terkait *Open Legal Policy* dalam Tatanan Kenegaraan dan Keadilan Masyarakat.**

*Open legal policy* sebenarnya adalah suatu jalan dan wadah dari sistem yang menjembatani suatu perkembangan zaman karena tidak semua peraturan mempunyai landasan aturannya dan barang tentu tidak memungkinkan juga untuk UUD 1945 mengatur semua hal sampai hal-hal terkecil. Sebagai pembentuk atau perancang undang-undang, DPR dan Pemerintah sangat dimudahkan dengan adanya *open legal policy*. Walaupun demikian ketakutan yang terjadi adalah

---

<sup>66</sup> Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka . . .*, *loc. cit.*

penyalagunaan kewenangan ini untuk membuat suatu aturan hukum dengan secara tersirat ataupun tersurat demi kepentingan diri sendiri dan kelompoknya. Jika penerapan *check and balanced system* bisa terjadi dengan ketentuan bahwa suatu produk hukum, peraturan maupun undang-undang dapat diuji kembali melalui suatu lembaga. Maka harusnya kewenangan atau kebijakan dari pembuat undang-undang dalam bentuk norma hukum ataupun undang-undang dapat juga diuji dan dibatalkan. Meskipun demikian undang-undang ataupun norma dalam undang-undang yang dikategorikan *open legal policy* tidak satupun yang dibatalkan oleh MK.

Iwan Satriawan dan Tanto Lailam berpendapat bahwa persoalan konsepsi *open legal policy* dalam putusan MK belum memiliki batasan yang jelas menurut konstitusi (UUD 1945), sehingga pengertian *positive legislature* dan *negative legislature*<sup>67</sup> sering dikacaukan dalam praktik pembentukan dan pengujian undang-undang.<sup>68</sup> Keduanya juga berpendapat bahwa *open legal policy* dalam putusan MK sering menunjukkan adanya kepribadian yang terbelah dalam tubuh MK, antara kubu yang lebih condong menggunakan pendekatan *judicial activism* dan di sisi lain kubu yang cenderung pada pendekatan *judicial restraints*.<sup>69</sup> *Judicial activism* sendiri merupakan respon dan adaptasi pengadilan terhadap perubahan sosial dengan cara mengembangkan prinsip-prinsip yang diambil dari

---

<sup>67</sup> *Positive legislature* artinya organ atau lembaga (merujuk pada lembaga negara yaitu DPR dan Pemerintah) yang memiliki kewenangan untuk membuat norma. Sedangkan, *negative legislature* artinya tindakan MK yang membatalkan norma yang ada dalam suatu undang-undang bila bertentangan dengan UUD 1945. lihat <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5c062fbc83162/mahkamah-konstitusi-sebagai-inegative-legislator-i-dan-ipositive-legislator-i> diakses 30 Juni 2020.

<sup>68</sup> Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, *Open Legal Policy dalam . . .*, *loc. cit.*

<sup>69</sup> *Ibid.*, hlm. 570.

teks konstitusi dan putusan yang telah ada guna mengimplementasikan nilai-nilai dasar dari konstitusi secara progresif.<sup>70</sup> Langkah tersebut untuk menghindari kekosongan hukum yang terlalu lama karena menunggu proses pembentukan hukum di lembaga legislatif. Sedangkan pada prinsip *judicial restraint* berbanding terbalik, prinsip ini mengekang pengadilan untuk bertindak selayaknya sebuah “*miniparliament*”<sup>71</sup>

Iwan Satriawan dan Tanto Lailam juga menyebutkan bahwa beberapa putusan MK yang mengandung *open legal policy* sering salah kaprah dan tidak berdasar pada basis konstitusi yang kuat, pendapat ini didasarkan dari berbagai putusan MK yang argumentasi *open legal policy*-nya justru berpihak pada *judicial restraints*, tetapi dalam putusan yang lain justru lebih mengutamakan *judicial activism*. Artinya, ada ketidakjelasan tolok ukur MK dalam menerapkan apakah mereka menggunakan pendekatan *judicial activism* dan *judicial restraints* terkait argumentasi *open legal policy*.<sup>72</sup> Contohnya pendekatan *judicial activism* yang dimaksud adalah dengan adanya pendapat yang berbeda oleh hakim Arif Hidayat tentang Zina dalam putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016. Hal serupa juga terjadi pada salah satu putusan dari beberapa putusan yang penulis teliti yaitu pada putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014, hakim Arif Hidayat memiliki pendapat yang berbeda tentang norma hukum terkait mekanisme pemilihan

---

<sup>70</sup> Pan Muhammad Faiz Kusuma Wijaya, *Dimensi Judicial Activism dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016, hlm. 409. dikutip kembali Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, *Open Legal Policy*. . . , *ibid*.

<sup>71</sup> Philip A. Talmadge, *Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems*, Seattle University Law Review, Volume 22 Nomor 695, 1999, hlm. 711 dikutip kembali Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, *Open Legal Policy*. . . , *ibid*.

<sup>72</sup> *Ibid.*, hlm 572.

pimpinan DPR dan kelengkapannya dimana aturannya yang berubah-ubah hingga mengakibatkan ketidakpastian hukum.

*Open legal policy* seperti dijelaskan sebelumnya, kalimat “suatu norma atau ketentuan merupakan *Open legal policy*” pada akhirnya juga sering digunakan sebagai kalimat pamungkas dalam keterangan Presiden maupun keterangan DPR di persidangan MK untuk menyatakan suatu norma tidak bertentangan dengan UUD 1945 yang terkadang tidak dengan argumen yang masuk akal dalam pertimbangan hukum.<sup>73</sup>

Konstitusi memang terkadang tidak memuat suatu aturan yang mengatur secara spesifik dan eksplisit, hal semacam ini menjadi kesempatan bagi para pembentuk undang-undang untuk mengatur sendiri atau menjabarkannya secara lebih jauh menjadi suatu norma hukum.<sup>74</sup> Secara lebih terperinci keleluasaan pembentuk undang-undang sesungguhnya dapat menentukan suatu aturan, larangan, kewajiban atau bahkan batasan-batasan yang dimuat dalam suatu norma undang-undang yang sedang dibuat. Hal ini tentu merupakan pilihan kebijakan pembuat undang undang.<sup>75</sup>

*Open legal policy* oleh pembentuk undang-undang yaitu DPR dan Presiden menurut Iwan Satriawan dan Tanto Lailam dapat dilakukan jika melaksanakan amanah pembentukan undang-undang yang olehnya dibedakan menjadi dua yaitu organik dan anorganik. Untuk undang-undang organik *open legal policy* dapat dilakukan jika ketentuan dalam UUD mengandung makna

<sup>73</sup> Radita Ajie, *Batasan Pilihan Kebijakan Pembentuk Undang-Undang*. . ., *op. cit.*, hlm. 112.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> *Ibid.* hlm. 113.

pilihan hukum atau kebijakan atau adanya kewenangan untuk menafsirkan *frase* dalam setiap ayat dan pasal dalam UUD 1945, sehingga *frase* tadi akan konstitusional jika dimaknai sesuai dengan pengertian konstitusi oleh pembentuk undang-undang. Sedangkan hal berbeda terjadi untuk pembentukan undang-undang anorganik, pembentuk undang-undang jauh memiliki keleluasaan dalam menentukan norma-norma yang sesuai dengan perkembangan zaman dan bahkan kepentingan pembentuk undang-undang.<sup>76</sup>

Pembentuk undang-undang yang memiliki keleluasaan merumuskan norma hukum sejatinya tidak lantas membuatnya dapat dengan sesuka hati dalam membuatnya, ibarat suatu kertas kosong, pembentuk undang-undang tidak bisa menulis apa saja sesuai dengan keinginannya. Menurut Radita Ajie pembentuk undang-undang haruslah mempunyai dasar, motif, tujuan atau terdapat kebutuhan konstitusional untuk menentukan pilihan - pilihan itu. Menurutnya hal yang demikian disebut dengan konsep akuntabilitas konstitusi bagi para pembentuk undang undang di hadapan konstitusi. Jika ternyata tidak ada kebutuhan konstitusional atau ternyata dasar, motif, atau tujuan hukum dibalik pilihan model tersebut ternyata tidak terbukti, atau kebutuhan konstitusional ketika pilihan itu dibuat pada masa tertentu ternyata sudah tak dibutuhkan lagi maka tentunya pilihan tersebut menurutnya sesungguhnya bisa menjadi inkonstitusional pada masa depan.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, *Open Legal Policy . . .*, *op. cit.*, hlm. 574.

<sup>77</sup> Radita Ajie, *Batasan Pilihan Kebijakan Pembentuk Undang-Undang . . .*, *loc. cit.*

Kewenangan *open legal policy* bukanlah suatu kewenangan yang tidak terbatas dalam hal menentukan suatu aturan, larangan, kewajiban atau batasan-batasan yang dimuat dalam suatu norma undang-undang. Kewenangan tersebut haruslah sesuai dengan parameter-parameternya yaitu pertama, tujuan bangsa Indonesia dalam bernegara sebagaimana ditemukan dalam alinea keempat UUD 1945. kedua, Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum negara dan parameter yang ketiga, Norma Konstitusi yang bersifat HAM dan bukan HAM dalam batang tubuh UUD 1945.<sup>78</sup>

Praktek penerapan *open legal policy* dalam pengujian perundang-undangan di MK yang sudah terjadi lebih dari satu dekade dari mulai pertama kali istilah ini dikenalkan oleh MK pada putusannya di tahun 2005 ternyata belum menghasilkan suatu putusan yang membatalkan norma *open legal policy*. MK seolah berlindung dari istilah *open legal policy* untuk tidak menguji suatu norma yang dibuat berdasarkan kebijakan terbuka dari pembuat undang-undang, rasanya MK seperti mencari rasa aman. Jika menelisik lebih jauh ternyata politik hukum lahirnya konsep "*open legal policy*" di berbagai negara merupakan bentuk dari sikap menahan diri (*judicial restraint*) MK. Sikap menahan diri MK tersebut guna memberi ruang gerak kepada pembentuk undang-undang. Sikap tersebut merupakan upaya untuk mengurangi ketegangan

---

<sup>78</sup> *Ibid.*, hlm. 119.

politik antar lembaga negara.<sup>79</sup> Contoh negara yang mengalami ketengan politik antar lembaga adalah MK di negara Polandia, Ukraina dan Hungaria.<sup>80</sup>

Langkah MK yang diambil di Indonesia tentu memiliki Implikasi, praktek yang membiarkan pembentuk undang-undang seolah dapat dengan bebas merumuskan norma hukum dengan dalih itu sebagai *open legal policy* dan tidak dapat di uji oleh MK. MK sendiri menurut penulis sudah mengalami kemajuan sedikit demi sedikit dalam menilai *open legal policy* dalam pengujiannya. Hakim MK seperti Arif Hidayat telah membuka suara dalam *dissenting opinion* di putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014 terkait pengujian terhadap suatu norma hukum dalam undang-undang yang bersifat *open legal policy*, mereka berfokus pada (pengujian formal) bagaimana suatu undang-undang apakah sudah sesuai dalam pembentukannya, sehingga aturan yang terbentuk dapat memberikan kepastian hukum.

*Open legal policy* yang terus dibiarkan begitu saja dengan tanpa batasan dan kemungkinan untuk diuji menurut penulis setidaknya akan menimbulkan dua implikasi dalam tatanan ketatanegaraan dan tatanan keadilan masyarakat.

Pertama dari segi tatanan ketatanegaraan, lahirnya lembaga MK adalah suatu buah dari reformasi. MK merupakan sebuah kebutuhan mendasar dari upaya perjuangan reformasi yang mencita-citakan terwujudnya negara demokrasi

---

<sup>79</sup> Bisariyadi, Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang, *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September 2015, hlm. 489. dikutip kembali oleh Muhammad Addi Fauzani dan Fandi Nur Rohman, *Urgensi Rekonstruksi Mahkamah Konstitusi . . .*, *op. cit.*, hlm. 142.

<sup>80</sup> *Ibid.*, hlm. 142-143.

konstitusial.<sup>81</sup> Salah satu kewenangan MK yang diamanatkan oleh UUD 1945 yaitu mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar.<sup>82</sup> Kewenangan menguji undang-undang atau *Judicial Review* bisa juga dikatakan sebagai pengawasan kekuasaan kehakiman (*Judicial Power*) terhadap kekuasaan Legislatif dan Eksekutif. Menurut Brewer Carrias hal tersebut sebagai tugas yang melekat dari pengadilan untuk menjamin tindakan hukum Legislatif dan Eksekutif sesuai dengan hukum tertinggi, dikatakan: “...*the same inherent duty of courts to ensure that each legal action conforms to a superior law*”.<sup>83</sup> Sejauh ini tidak diujinya suatu undang-undang ataupun norma hukum dalam undang-undang yang termasuk dalam *open legal policy*, hanya akan memberikan ketidak seimbangan tatanan kenegaraan di Indonesia. Praktek kebiasaan menggunakan dan berlindung dari istilah *open legal policy* dalam penelitian ini sejatinya sudah tidak lagi hanya digunakan oleh MK saja seperti pada putusan MK Nomor 102/PUU-XIV/2016 tetapi juga mulai sering digunakan oleh pembentuk undang-undang yaitu pada putusan MK Nomor 35/PUU-XIV/2016 dan 76/PUU-XII/2014. Praktek yang demikian ditakutkan hanya akan membuat pembentuk undang-undang sewenang-wenang dalam membentuk undang-undang atau norma hukum dalam suatu undang-undang.

Kedua dari segi tatanan keadilan masyarakat. undang-undang sebagai produk hukum erat juga dikatakan sebagai produk politik, dari keduanya kita

---

<sup>81</sup> Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam . . . loc. cit.*

<sup>82</sup> Lihat Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 7B dan 24C

<sup>83</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum...loc. cit.*

dapat mengenal suatu politik hukum dari pembentukan undang-undang. Ada beberapa hal yang perlu diingat dari pendapat Moh. Mahfud MD berkaitan tentang studi politik hukum. Pertama, arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan (*legal policy*) hal ini diperuntukan guna mencapai tujuan negara yang mencakup penggantian hukum lama dan pembentukan hukum-hukum yang baru sama sekali. Kedua, latar belakang politik dan subsistem kemasyarakatan lainnya dibalik lahirnya hukum.<sup>84</sup> Hukum sebagai produk politik berkaitan erat dengan politik yang melahirkan suatu hukum, bagaimana karakter suatu hukum tersebut tidak lain adalah hasil dari politik yang melahirkannya. Lembaga pembuat hukum atau lembaga legislatif adalah merupakan tempat pertarungan politik untuk mengkristalkan gagasan-gagasan tentang hukum oleh sebab itu lembaga legislatif lebih dekat dengan politik daripada dengan hukum.<sup>85</sup> Suatu norma hukum yang *open legal policy* juga tidak dapat dipisahkan dari proses politik yang melatarbelakanginya, hal ini tentu akan penuh dengan kepentingan dari pembentuk undang-undang. Contoh nyata yang dapat dilihat dalam penelitian ini ada pada putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014, *open legal policy* dari ketentuan pemilihan pimpinan DPR dan kelengkapannya yang selalu berubah-ubah tiap pemilu. Hal ini tentu akan membuat ketidakpastian hukum, sehingga hanya akan merugikan rakyat, terlebih masyarakat pengguna hak pilih yang berharap pimpinan DPR dan kelengkapannya berasal dari partai

---

<sup>84</sup> Lawrence M. Friedman, *A History of American law*, Simon dan Schuster, New York, 1973; juga dalam Lawrence M. Friedman, *American Law: an Introduction*, W.W. Norton and Company, New York, 1984 yang dikutip kembali oleh Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum*. . . , *loc. cit.*

<sup>85</sup> Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran tentang Ancangan antara Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Sinar Baru, Bandung, 1985, Hal. 79. yang dikutip kembali oleh Moh. Mahfud MD, *Karakter Produk Hukum*. . . , *loc. cit.*

yang memperoleh suara terbanyak yang tentu juga mewakili dari sebagian besar kepercayaan masyarakat.



## BAB IV

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian analisis di atas, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Pada enam putusan MK dari undang-undang bidang politik di atas, dua diantaranya yaitu Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014 dan 102/PUU-XIV/2016, MK pada pertimbangan menyebutkan materi yang diujikan adalah *open legal policy* dari keduanya dapat disimpulkan dasar dari pertimbangan MK adalah norma hukum yang tidak diatur secara rinci di dalam UUD 1945 dapat dikatakan *open legal policy*. Sedangkan, pada keempat putusan MK yang lain yaitu putusan MK Nomor 76/PUU-XII/2014, 78/PUU-XIII/2015, 101/PUU-XIII/2015, dan 35/PUU-XIV/2016. MK tidak secara tersurat membahas *open legal policy* tetapi hal ini justru datang dari pemohon, keterangan ahli hingga pembentuk undang-undang baik DPR maupun Pemerintah yang pada kesimpulannya dasar-dasar mengatakan pasal-pasal/norma hukum/materi yang diujikan termasuk *open legal policy* adalah karena hal tersebut tidak diatur secara rinci di dalam UUD 1945. Telah dapat disimpulkan juga Indikator muatan istilah *open legal policy* dalam beberapa putusan MK bidang politik di atas dapat di telaah setidaknya menjadi beberapa hal: (a) muatan *open legal policy* dari pemohon, (b) muatan

istilah *open legal policy* dari pembentuk, dan (c) muatan istilah *open legal policy* dari yang menguji. Berdasarkan ketiga aspek tersebut teridentifikasi istilah dan konsep *open legal policy* tidak hanya digunakan oleh MK dalam memberikan putusan pengujian undang-undang tetapi juga digunakan oleh pembentuk undang-undang untuk mempertahankan norma hukum *open legal policy* dan dalam perkembangannya juga digunakan oleh pemohon saat pengujian undang-undang.

2. Implikasi *open legal policy* dari putusan-putusan MK dalam tiga undang-undang bidang politik yaitu (1) berkurangnya keseimbangan dalam tatanan kenegaraan, (2) hilangnya kesempatan mendapatkan keadilan dalam tatanan bermasyarakat. Istilah dan konsep *open legal policy* yang tidak dapat di uji oleh MK hanya akan menimbulkan superioritas lembaga pembentuk undang-undang sehingga mengabaikan prinsip *checks and balances*, sedangkan masyarakat hanya akan menjadi korban ketidakpastian hukum dari undang-undang yang syarat akan kepentingan pembentuk undang-undang.

## **B. Saran**

Berdasarkan kesimpulan di atas, penulis menyampaikan beberapa saran sebagai berikut:

1. Alasan bahwa undang-undang termasuk dalam *open legal policy* bukan berarti MK tidak bisa mengujinya, kedepannya MK harus lebih berani

untuk melakukan pengujian demi mewujudkan rasa adil untuk masyarakat, alih-alih hanya untuk mencari aman.

2. Undang-undang sebagai produk politik akan dekat dengan kepentingan politik, sedangkan undang-undang dibidang politik yang mengatur tentang berpolitik akan lebih mudah disisipi kepentingan kelompok dan tujuan pragmatis, maka dalam pengujian undang-undang dibidang politik yang bermuatan *open legal policy* MK harus lebih cermat.

3. Pada pengujian undang-undang yang termasuk *open legal policy*, MK harus menggali lebih dalam tujuan dari dibuatnya norma hukum atau undang-undang oleh pembentuk undang-undang, terlebih lagi dalam undang-undang bidang politik yang sarat akan kepentingan kelompok dan kepentingan sesaat atau pragmatis.

4. Pada pengujian undang-undang yang termasuk *open legal policy* terkhusus bidang politik, para pemohon hendaknya mempertimbangkan untuk juga melakukan permohonan pengujian terkait dengan kepatuhan dalam pembentukan undang-undang.

5. Kedepannya penting kiranya untuk MK dapat menguji dan memutus undang-undang atau suatu norma undang-undang yang termasuk *open legal policy* agar tercipta keseimbangan antar lembaga.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Abdul Latif, et. al., *Buku ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Total Media, Yogyakarta, 2009.

A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, cetakan kedua, Bayumedia Publishing, Malang, 2005.

Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi Di Indonesia*, Cetakan kedua, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2015.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, PT Gunung Agung, cetakan kedua, Jakarta, 2002.

Azhari, *Negara Hukum Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1995.

Bintan Regen Saragih, *Politik Hukum*, CV Utomo, Bandung, 2006.

C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, cetakan kedelapan, Jakarta, 1989.

Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, cetakan kedua, Liberty, Yogyakarta, 2000.

Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 1995.

Firman Freaddy Busroh, *Teknik Perundang-Undangan*, Cintya Press, Jakarta, 2016.

Henry Steele Commager, *Judicial Review (Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi Editor: Leonard W Levy*, Nusa Media, Bandung, 2005.

I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, P.T. Alumni, Bandung, 2008.

Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Cetakan keenam, Jakarta, 2010.

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cetakan Pertama Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.

Juniarto, *Negara Hukum*, Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, 1968.

Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi konsep dan kajian dalam pembatasan kebebasan pembentuk undang-undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2019.

Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Edisi Revisi, Cetakan Pertama, Jakarta, 2008.

Moh. Mahfud MD, *Karakter Produk Hukum Zaman Kolonial studi tentang politik dan karakter produk hukum pada zaman penjajahan di indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 1999.

-----, *Membangun Politik Hukum Meneggakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta.

-----, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999.

-----, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Perss, cetakan kelima, Jakarta, 2012.

Moh. Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.

Muhammad Reza Baihaki, *skripsi : Problematika open legal policy dalam Peridiasi Masa Jabatan Hakim Konstitusi*, Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2019.

Muntoha, *Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945*, Kaukaba Dipantara, Yogyakarta, 2013.

Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011.

Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005.

----- dan R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011.

Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

-----, *Sistem Hukum Nasional Dalam Negara Hukum Pancasila*, Rajawali, Jakarta, 1983.

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1979.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan ketiga, UI Press, Jakarta.

Soimin, dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2013.

Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara*, Alumni, Bandung, 1992.

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

### **Jurnal**

Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, *Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang*, Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 3, September, 2019.

Mardian Wibowo, “Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12 No. 2, Juni 2015.

Muhammad Addi Fauzani dan Fandi Nur Rohman, *Urgensi Rekonstruksi Mahkamah Konstitusi dalam Memberikan Pertimbangan Kebijakan Hukum Terbuka (open legal policy)*, Jurnal Hukum, Volume 35, Nomor 2, Desember, 2019.

Radita Ajie, Mardian Wibowo, *Batasan Pilihan Pembentuk undang-undang (open legal policy) Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*

*Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi (limit to open legal policy in legislation making based on constitutional court decision decision)*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 13 No. 02, Juni, 2016.

### **Karya Ilmiah**

Muhammad Imam Nasef, *skripsi : Politik Atas Hukum Dalam Konstitusi: Kajian Terhadap Determinasi Politik Atas Hukum Dalam Proses Pemakzulan Presiden Di Indonesia*, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2011.

Zairin Harahap, *Ringkasan Disertasi : penerapan asas persamaan di hadapan hukum (equality before the law) dalam pembentukan dan pengujian undang-undang: Kajian penentuan pejabat publik di indonesia*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2018,

### **Sumber Elektronik**

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=11867#.WWUEYIjyg2w>, diakses pada tanggal 12 Juli 2017.

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5c062fbc83162/mahkamah-konstitusi-sebagai-inegative-legislator-i-dan-ipositive-legislator-i> diakses 30 Juni 2020.

[https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5110864b5855f/arti-is  
tilah-konvensi--rekonvensi--eksepsi--dan-provisi/](https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5110864b5855f/arti-is<br/>tilah-konvensi--rekonvensi--eksepsi--dan-provisi/) diakses 13 Juli 2020.

## **Peraturan**

Undang Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Undang-undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang Undang No 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XII/2014

putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014

putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XIII/2015

putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XIV/2016.

putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-XIII/2015.

putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIV/2016.

