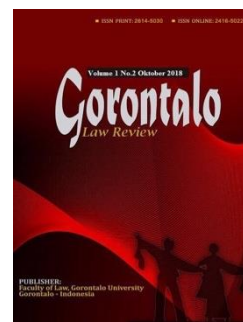


Gorontalo Law Review

Volume 7 - No. 1 – April 2024

E-ISSN: 2614-5030 P-ISSN: 2614-5022



TEORI OPENED LEGAL POLICY DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 90/PUU-XXI/2023

Dwiky Arief Darmawan

dwikyrief29@gmail.com

Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra

Andy Usmina Wijaya

andyusmina@uwp.ac.id

Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 90/PUU-XXI/2023 yang mengabulkan sebagian dalam penentuan batas syarat usia capres dan cawapres menjadi topik yang ramai diperdebatkan. Sebagian masyarakat berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi harus berani mengambil kepastian hukum, sebagaimana Mahkamah Konstitusi disebut sebagai penjaga konstitusi UUD 1945. Namun, Hakim Mahkamah Konstitusi memberikan putusan dengan penambahan pemaknaan norma yang berbeda, yang justru menjadi perdebatan dalam pandangan Masyarakat. artikel ini bertujuan untuk mengkaji lebih jauh argumentasi hukum (ratio decidendi) putusan Mahkamah Konstitusi No. 90/PUU-XXI/2023 yang bersifat open legal policy dan bagaimana wewenang Mahkamah Konstitusi terhadap penambahan norma dengan teori open legal policy, dengan konsepsi open legal policy yang menjadi Batasan dalam putusan yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi.

Kata Kunci : kebijakan hukum terbuka; kewenangan mahkamah konstitusi; penjaga konstitusi

Abstract

The Constitutional Court Decision No. 90/PUU-XXI/2023 which partially granted the determination of the age limit for presidential candidates and vice presidents has become a topic that is widely debated. Some people argue that the Constitutional Court must dare to take legal certainty, as the Constitutional Court is called the guardian of the constitution of the 1945 Constitution. However, the Constitutional Court judge gave

a ruling with the addition of a different meaning of the norm, which actually became a debate in debate in the view of the Society. This article aims to further examine the legal arguments (ratio decidendi) of the Constitutional Court decision No. 90/PUU-XXI/2023 which is an open legal policy and how the Constitutional Court has the authority to add norms with the theory of open legal policy, with the conception of open legal policy being a limitation in decisions taken by the Constitutional Court.

Keywords: open legal policy; Authority of the Constitutional Court; Guardian of the Constitution

1. PENDAHULUAN

penggunaan kata *open legal policy* sering ditemukan diberbagai putusan mahkamah konstitusi, teori *open legal policy* ini pertama kali dipergunakan oleh mahkamah konstitusi dalam Putusan MK No. 010/PUU-III/2005 secara harfiah *open legal policy* berarti kebijakan hukum secara terbuka (Wibowo, 2015). Menurut Radita Ajie konstitusi terkadang tidak memuat suatu aturan yang secara spesifik dan eksplisit mengatur suatu dasar konstitusional kebijakan public yang memberi dasar bagi pilihan kebijakan hukum yang terbuka (*open legal policy*) yang menjadi dasar kewenangan bagi pembuat undang-undang sebagai pengaturan lebih lanjut (Ajie, 2016). Di bidang ilmu hukum, konsep *open legal policy* atau kebijakan terbuka ini adalah hal baru dan relatif tidak dikenal sebelumnya. Selama ini istilah *open legal policy* (kebijakan) dalam bidang ilmu kebijakan public sudah mengandung makna bebas atau terbuka, karena makna kebijakan selalu merujuk pada keleluasaan pejabat/pihak yang berwenang untuk melakukan hal-hal tertentu yang pelaksanaannya tidak atau belum diatur secara jelas dalam peraturan perundang-undangan (Ajie, 2016). Dengan demikian, kebijakan hukum dapat diartikan sebagai Tindakan pembentuk undang-undang dalam menentukan subjek, objek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan. Sementara kata “terbuka” dalam istilah kebijakan hukum terbuka diartikan sebagai suatu kebebasan pembentuk undang-undang untuk mengambil kebijakan hukum (Wibowo, 2015). Menurut Mardian Wibowo, kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy* adalah Ketika terdapat dua kondisi yaitu UUD 1945 memberikan mandat kepada pembentuk undang-undang untuk mengatur suatu materi lebih lanjut, namun tidak memberikan Batasan pengaturan materinya atau Ketika UUD 1945 tidak memberikan mandat kepada pembentuk undang-undang untuk mengatur suatu materi lebih lanjut (Wibowo, 2015). Sementara menurut pandangan Mahkamah Konstitusi *open legal policy* adalah kebijakan mengenai ketentuan dalam pasal tertentu dalam undang-undang yang merupakan kewenangan pembentuk undang-undang (Satriawan & Lailam, 2019). Maka, secara garis besar suatu kebijakan pembentukan undang-undang dapat dikatakan bersifat terbuka atau *open legal policy* adalah Ketika UUD 1945 atau konstitusi sebagai norma hukum tertinggi di Indonesia tidak mengatur secara jelas dengan memberikan Batasan terkait apa dan bagaimana materi tertentu harus diatur oleh undang-undang. Lebih lanjut beracuan pada Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008 yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak mungkin membatalkan undang-undang atau Sebagian isinya jika merupakan delegasi kewenangan terbuka yang dapat ditentukan sebagai *legal policy* oleh pembentuk undang-undang. Meskipun suatu undang-undang dinilai buruk, mahkamah tetap tidak dapat membatalkannya, sebab yang dinilai buruk tidak selalu berarti inkonstitusional kecuali produk *legal policy* tersebut jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang tidak dapat ditolerir.

Berkaitan dengan produk *legal policy* yang dianggap inkonstitusional, menjadi jelas terlihat melanggar moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang tidak dapat

ditolerir tersebut berdasarkan Putusan MK No. 86/PUU-X/2012 dalam pertimbangan hukumnya, ditegaskan juga bahwa *open legal policy* yang dimiliki oleh pembentuk undang-undang tidak dapat dijalankan sebebas-bebasnya dan harus memperhatikan tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum sebagaimana bunyi pasal 28J ayat (2) UUD 1945: “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu Masyarakat demokratis”. *open legal policy* selama ini lebih dikenal dengan sebutan kebijakan hukum, yang dalam bidang studi kebijakan publik biasa disebut dengan istilah *communitarian policy* (kebijakan masyarakat), *public policy* (kebijakan publik), dan *social policy* (kebijakan sosial). Konsep ini dapat dimaknai sebagai suatu kebebasan bagi pembentuk undang-undang untuk membentuk, menafsir, dan merenungkan suatu kebijakan hukum (undang-undang)(*Pengertian Openke 7, n.d.*). Dengan kebebasan tersebut, memberikan dua pilihan berlawanan kepada pembentuk undang-undang. Pertama, dapat memberikan kesempatan luas dan fleksibel kepada pembentuk undang-undang untuk mengatur negaranya. Kedua, dapat membahayakan pembentuk undang-undang apabila bertindak sewenang-wenang dalam menentukan apa dan bagaimana materi yang akan diatur.

Pada prinsipnya, undang-undang apapun termasuk yang pembentukannya melalui *open legal policy* tetap bisa diajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi sebagai cabang kekuasaan kehakiman yang oleh pasal 24C ayat (1) UUD 1945 diberikan kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Berkaitan dengan produk *open legal policy* yang dianggap inkonstitusional yang benar-benar melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang tidak dapat ditolerir tersebut. Mahkamah Konstitusi dapat menguji undang-undang yang dibentuk melalui *open legal policy* dan bisa membatalkan undang-undang tersebut apabila melanggar ketentuan pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dan Ketika melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang tidak dapat ditolerir. Namun perlu diperhatikan bahwa dalam berbagai putusan Mahkamah Konstitusi, Ketika suatu undang-undang masuk ke dalam kategori kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) maka norma tersebut berada di wilayah yang bernilai konstitusional atau bersesuaian dengan UUD 1945(Wibowo, 2015). Disisi lain, MK tidak selamanya bertindak aktif dalam ikut terlibat untuk mengubah kebijakan. Dalam beberapa putusan, terdapat kesan MK menahan diri (*self-restraint*) untuk menguji suatu kebijakan yang diatur dalam UU. MK mempertimbangkan bahwa pada beberapa permasalahan kebijakan yang diuji bukan merupakan ranah wilayah kewenangan MK untuk mengadilinya. Kebijakan tersebut merupakan pilihan dari pembentuk UU. Apapun pilihan yang diambil oleh pembentuk UU maka dapat dipastikan bahwa pilihan-pilihan tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi.

MK menyebutnya dengan konsep *open(ed) legal policy*. Misalnya, dalam kebijakan penentuan dan pembentukan daerah pemilihan untuk penyelenggaraan pemilu [Putusan Nomor 6/PUU-XI/2013]. Contoh lain adalah alam kebijakan mengenai mekanisme pemilihan pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat (Putusan 73/PUU-XII/2014). Tidak sedikit putusan-putusan MK yang merupakan bentuk “menahan-diri” (*judicial restraint*) untuk menguji suatu kebijakan dengan mendalilkan bahwa kebijakan tersebut adalah dalam ranah kewenangan pembentuk UU. Hanya saja, hingga kini konsep *open(ed) legal policy* yang dimaksudkan oleh MK masih belum jelas. Kapan suatu kebijakan termasuk dalam kategori yang disebut sebagai *open(ed) legal policy* dan kapan suatu

kebijakan memiliki kandungan nilai konstitusional sehingga MK perlu untuk menguji kebijakan tersebut adalah pertanyaan yang perlu dijawab oleh MK (Bisariyadi, 2016). Dengan kata lain, MK perlu merumuskan serangkaian alat ukur untuk mempertimbangkan suatu kebijakan yang masuk dalam kategori konstitusional atau termasuk dalam kelompok *open(ed) legal policy*. Jadi berdasarkan latar belakang diatas, maka dapat ditarik rumusan masalah sebagai berikut: definisi mengenai teori *open legal policy* yang menjadi objek kajian teori dan kewenangan MK yang melebihi wewenang terkait dengan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*).

2. METODE PENELITIAN

Penelitian ini tergolong dalam jenis penelitian hukum normatif, dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan konseptual (*conceptual approach*) Menggunakan bahan hukum primer, khususnya UUD NRI 1945, UU No. 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum sehingga dapat diperoleh kesimpulan sesuai rumusan masalah penelitian.

3. PEMBAHASAN

a. Teori Open Legal Policy (Kebijakan Hukum Terbuka)

Istilah *open legal policy* selama ini lebih dikenal dengan sebutan kebijakan hukum, yang dalam bidang studi kebijakan publik biasa disebut dengan istilah *communitarian policy* (kebijakan masyarakat), *public policy* (kebijakan publik), dan *social policy* (kebijakan sosial). Konsep ini dapat dimaknai sebagai suatu kebebasan bagi pembentuk undang-undang untuk membentuk, menafsir, dan merenungkan suatu kebijakan hukum (undang-undang) (Satriawan & Lailam, 2019). Dengan kebebasan tersebut, memberikan dua pilihan berlawanan kepada pembentuk undang-undang. *Pertama*, dapat memberikan kesempatan luas dan fleksibel kepada pembentuk undang-undang untuk mengatur negaranya. *Kedua*, dapat membahayakan pembentuk undang-undang apabila bertindak sewenang-wenang dalam menentukan apa dan bagaimana materi yang akan diatur. *Open legal policy* merupakan konsep baru dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Konsep ini pertama kali dipergunakan oleh MK dalam putusannya No.10/PUU-III/2005. Namun, konsep ini tidak disebutkan secara eksplisit dalam putusan tersebut. Dan baru muncul dalam putusan MK No.16/PUU-V/20017. Sehingga, ketentuan (norma) terkait *open legal policy* dapat diketahui melalui beberapa putusan MK. *Open legal policy* dapat dilakukan jika dalam pelaksanaannya menganut amanah pembentukan peraturan perundang-undangan organik dan anorganik. Penerapan *open legal policy* dalam undang-undang organik dilakukan apabila terdapat kebijakan/pilihan hukum/kewenangan yang meminta untuk menafsirkan frasa dalam tiap ayat dan pasal, dan mengakibatkan frasa tersebut tidak lagi konstitusional karena telah dimaknai oleh pembentuk undang-undang. Sedangkan untuk undang-undang anorganik, pembentuk undang-undang memiliki keleluasaan untuk menentukan norma yang sesuai dengan perkembangan zaman dan kepentingan dari pembentuk undang-undang. Beberapa ketentuan yang termasuk dalam *open legal policy* adalah memaknai kata demokratis dalam Pasal 18 UUD 1945, memaknai kewenangan lain dari lembaga Mahkamah Agung (MA), serta memaknai penyelenggaraan dari pemilihan umum. Selaras dengan hasil kajian dari Radita Adjie, yang menyebutkan bahwa keleluasaan pembentuk undang-undang dalam menentukan suatu aturan, larangan, kewajiban, dan batasan yang akan dimuat dalam suatu undang-undang dapat dilakukan dan tunduk dalam 3 syarat, yaitu tidak bertentangan secara nyata dengan UUD 1945, tidak melampaui kewenangan pembentuk undang-undang seperti melakukan perubahan/amandemen terhadap UUD 1945, serta tidak

termasuk dalam penyalahgunaan kewenangan. Sehingga, seandainya terdapat suatu undang-undang yang memiliki isi (materiil) yang buruk, bukan berarti MK dapat membatalkan undang-undang tersebut dengan mudah. Kecuali jika undang-undang tersebut secara jelas telah melanggar moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang tidak dapat ditolerir. Oleh karenanya, apabila masyarakat merasa tidak setuju terhadap suatu undang-undang, jalan yang tepat adalah dengan mengusulkannya kepada pembentuk undang-undang melalui mekanisme *legislative review* (Satriawan & Lailam, 2019). Menurut Mukthie Fadjar, *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka 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 di sini adalah merupakan wilayah terbuka atau bebas bagi pembentuk undang-undang untuk menentukan selama masih dalam bingkai garis besar yang diatur oleh UUD 1945. Norma 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 Undang-Undang sewaktu-waktu diinginkan (Mantara Sukma, 2020). menurut John Serry dalam bukunya “*Too Young to Run?: A Proposal for an Age Amendment to the U.S. Constitution*” (Penn State University Press, 2011), permasalahan untuk menurunkan persyaratan usia minimum bagi jabatan politik tidak bisa ditentukan melalui mekanisme pengujian undang-undang, melainkan harus melalui perubahan konstitusi. Sebagai contoh perbandingan lainnya, Mahkamah Konstitusi Albania dalam *Decision ALB-2005-1-003*, tanggal 19 Januari 2005, menolak permohonan yang berkenaan dengan batas usia karena dinilai bukan merupakan isu konstitusional, tetapi lebih pada isu politik. Dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi Albania tersebut, antara lain karena umur yang diuji konstitusionalitasnya tidak diatur dalam konstitusi.

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 dikatakan sebagai *open legal policy* (Mantara Sukma, 2020). 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 (Mantara Sukma, 2020). Keberadaan *open legal policy* dapat dipahami dikarenakan Konstitusi terkadang tidak memuat suatu konsepsi aturan secara tegas. Spesifik serta eksplisit mengatur suatu landasan konstitusional atas suatu kebijakan public. Hal inilah yang memberikan dasar bagi pilihan kebijakan hukum yang terbuka (*open legal policy*) yang selanjutnya menjadi dasar kewenangan bagi pembuat undang-undang untuk menjabarkan maksud dari konstitusi (Hadi et al., 2022).

b. Kewenangan MK Terhadap Teori Opened Legal Policy

Banyak yang diperdebatkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat tentang fungsi dan berbagai kewenangan Mahkamah Konstitusi. Tetapi hasil perdebatan tersebut dikerucutkan pada kesepakatan yang kemudian dituangkan di dalam Pasal 24C dan Pasal 7B UUD 1945 yang membedakan tugas MK ke dalam kewenangan dan kewajiban. Menurut Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 MK mempunyai empat kewenangan sedangkan menurut Pasal 7B Ayat (1) MK mempunyai satu kewajiban. Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 menyebutkan empat kewenangan MK adalah: (1) menguji konstusionalitas UU terhadap UUD; (2) mengadili sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; (3) membubarkan partai politik; (4) mengadili perselisihan hasil pemilihan umum. Sedangkan kewajiban MK diatur di dalam Pasal 24C Ayat (2) dan Pasal 7B Ayat (1) yakni memutus pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden [Pasal 24C Ayat (2)] dan/atau pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (Pasal 7B Ayat (1)).

Pengujian konstusionalitas UU terhadap UUD, baik pengujian materiil maupun pengujian formal, yang diajukan ke MK biasanya disebut *judicial review*, sedangkan permintaan putusan atas pendapat DPR yang diajukan ke MK bahwa Presiden/Wakil Presiden melanggar hukum tertentu atau tak memenuhi syarat lagi sebagai Presiden/Wapres dalam praktik sehari-hari disebut sebagai *impeachment* (pendakwaan) yang bisa dijadikan alasan untuk pemakzulan (Mahfud MD, 2015). Pada dasarnya semua UU dapat diuji di Mahkamah Konstitusi. Pengujian tersebut juga mempunyai dasar hukum tersendiri, yaitu adanya materi muatan dalam Undang-Undang yang dalam penyelenggaraannya seseorang atau warga negara Indonesia menganggap bahwa hak dan/atau kewenangan konstusionalnya dirugikan oleh berlakunya UU. M.Laica Marzuki dalam jurnalnya juga menerangkan bahwa:

Berdasarkan Pasal 51 ayat 3 Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi memberikan 2 (dua) macam pengujian UU, yaitu:

a. Pengujian undang-undang secara formal (*formele toetsing*), yakni pengujian terhadap suatu undang-undang dilakukan karena proses pembentukan undang-undang tersebut dianggap pemohon tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar.

b. Pengujian undang-undang secara materiil (*materieele toetsing*), yakni pengujian terhadap suatu undang-undang dilakukan karena terdapat materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap pemohon bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Pertama, Permohonan *judicial review* yang diuji ke MK dalam beberapa putusannya menyatakan bahwa UU yang diajukan tidak bertentangan dengan konstitusi. Sehingga amar putusannya menyatakan bahwa permohonan ditolak. Sementara itu dari adanya keberlakuan suatu UU yang dirasa merugikan hak konstusional warga negara dan ternyata putusan MK menyatakan bahwa UU yang diajukan tidak bertentangan, menyisakan masalah yang sangat penting, yaitu aspek kerugian pemohon yang belum terselesaikan. Aspek kerugian tersebut belum terselesaikan karena norma yang diujikan hanya diukur sebatas bertentangan dengan konstitusi atau tidak. Namun lebih lagi, aspek kerugian yang diajukan pemohon perlu diuji juga dengan menitik beratkan pada pertanyaan, yaitu pertama, apakah norma yang diajukan untuk *judicial review* tersebut jika dilaksanakan atau dalam pelaksanaannya merugikan masyarakat secara umum atau tidak. Kedua, UU yang telah dibuat apakah telah sesuai dengan tujuan dibuatnya norma tersebut atau tidak, sehingga tidak menimbulkan

kerugian(Rugian, 2021). Hakim MK dalam pertimbangan hukumnya lebih banyak melakukan penafsiran UUD NRI 1945 atau bahkan dalam putusannya yang “cukup dengan menggunakan (mengutip) pasal-pasal dalam UUD sebagai dasar pengujian (tanpa mengelaborasi lebih lanjut makna dibalik teks konstitusi tersebut)”. Ketika memang ditemukan norma yang diajukan tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945, maka putusan tersebut ditolak dengan pertimbangan hukum bahwa norma yang diajukan merupakan kebijakan hukum terbuka pembuat UU atau *open legal policy*. *Open legal policy* merupakan salah satu pertimbangan hakim MK dalam memutus perkara a quo. Dalam laporan penelitian mengenai klasifikasi putusan-putusan MK menunjukkan bahwa “apabila setelah diuji oleh MK ternyata substansi permasalahan norma tersebut dinyatakan oleh Mahkamah merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) maka MK akan menyatakan norma tersebut tidak melanggar atau sejalan dengan konstitusi”(Rugian, 2021). Mandat yang diberikan oleh UUD 1945 pada pasal 6 ayat 2 telah menegaskan bahwa syarat menjadi presiden dan wakil presiden diatur lebih lanjut oleh undang-undang. Hal ini menunjukkan bahwa UUD 1945 melimpahkan kepada pembentuk undang-undang (kekuasaan legislative).

Bahwa posisi Mahkamah berkenaan dengan angka, in casu persyaratan usia, sejak dari generasi pertama (2003-2008), ihwal persyaratan usia telah diposisikan sebagai kebijakan hukum pembentuk undang-undang (*legal policy atau opened legal policy*). Sikap demikian dapat dilacak, antara lain, dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PUU-V/2007, tanggal 27 November 2007, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37-39/PUU-VIII/2010, tanggal 15 Oktober 2010, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011, tanggal 18 Oktober 2011, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-X/2012, tanggal 15 Januari 2013. Bahkan apabila dibaca kembali Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29-51-55/PUU-XXI/2023, Putusan-putusan terdahulu yang berkenaan dengan “usia” tetap menjadi rujukan utama yang digunakan untuk menolak permohonan Nomor 29-51- 55/PUU-XXI/2023. Artinya, kebijakan hukum terbuka merupakan “warisan” yang telah diikuti dari generasi demi generasi di Mahkamah dan telah ditempatkan sebagai yurisprudensi. Oleh karena itu, kebijakan hukum terbuka tidak bisa secara serampangan dikesampingkan karena telah menjadi yurisprudensi sekaligus doktrin ilmu hukum yang digunakan dalam memutus perkara-perkara di Mahkamah Konstitusi(Putusan MK No.90, 2023). Norma Pasal 57 ayat (2) huruf a pada dasarnya memberikan pembatasan bahwa MK merupakan lembaga negara yang memiliki fungsi sebagai *negative legislator* yang memiliki kewenangan hanya membatalkan norma dalam peraturan perundang-undangan, dalam arti bahwa MK bukan positif legislator atau pembentuk norma hukum/ undang-undang. Artinya dalam praktik MK terdapat pergeseran makna fungsi MK dari negatif legislator ke positif legislator, dari hanya sebatas “membatalkan norma hukum” menuju pada “pembentuk norma hukum”. Argumentasi yang dibangun MK dalam pembatalan Pasal 57 ayat (2) Huruf a UU MK Perubahan No.8/2011 adalah bahwa Pasal 57 ayat (2) huruf a, a quo bertentangan dengan tujuan pembentukan MK untuk menegakkan hukum dan keadilan khususnya dalam rangka menegakkan konstitusionalitas norma undang-undang sesuai dengan UUD 1945. Pasal a quo mengakibatkan terhalangnya MK untuk (i) menguji konstitusionalitas norma; (ii) mengisi kekosongan hukum sebagai akibat putusan MK yang menyatakan suatu norma bertentangan dengan UUD dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sementara itu, proses pembentukan undang-undang membutuhkan waktu yang cukup lama, sehingga tidak dapat segera mengisi kekosongan hukum tersebut; (iii) melaksanakan kewajiban hakim Dalam kedua jenis norma tersebut, MK dalam putusannya

menyatakan dengan jelas dan terang bahwa hal tersebut merupakan pilihan kebijakan pembentuk undang-undang (*open legal policy*)(Satriawan & Lailam, 2019). *Open legal policy* dalam putusan MK ini 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*. Doktrin tentang *judicial activism* pertama kali diperkenalkan oleh Arthur Schlesinger dalam majalah *Fortune* pada Januari 1947. Schlesinger menambahkan bahwa dalam praktik terkadang parlemen tidak mempunyai rencana untuk memperbaiki atau mengubah suatu permasalahan yang terjadi pada perundang-undangan, setidaknya sampai hal tersebut merugikan masyarakat, maka pada saat itulah pengadilan harus bertindak dengan cepat. *Judicial activism* merupakan respon dan adaptasi pengadilan terhadap perubahan sosial dengan cara mengembangkan prinsip-prinsip yang diambil dari teks konstitusi dan putusan yang telah ada guna mengimplementasikan nilai-nilai dasar dari konstitusi secara progresif. Dengan kata lain, penggunaan *judicial activism* merupakan langkah untuk menghindari kekosongan hukum yang terlalu lama karena menunggu proses pembentukan hukum di Lembaga(Satriawan & Lailam, 2019). Mahkamah seringkali memberikan pertimbangan *opened legal policy* terhadap permasalahan yang tidak diatur secara eksplisit di dalam konstitusi, sehingga sepenuhnya diserahkan kepada pembentuk undang-undang untuk menentukannya, dan bukan diputuskan sendiri oleh Mahkamah. Oleh karenanya, Mahkamah sudah seharusnya berpegang teguh pada pendekatan ini dan tidak seakan-akan memilah-milih mana yang dapat dijadikan *opened legal policy* dan memutuskannya tanpa argumentasi dan *legal reasoning* yang jelas serta berubah-ubah. Jika hal demikian terjadi maka penentuan *opened legal policy* oleh Mahkamah seperti menjadi *cherry-picking jurisprudence*, sebagaimana terlihat dari ketidakkonsistenan pendapat sebagian Hakim yang berubah seketika dalam menjawab pokok permasalahan dalam beberapa permohonan.

Mahkamah juga sudah seharusnya menerapkan *judicial restraint* dengan menahan diri untuk tidak masuk dalam kewenangan pembentuk undang-undang dalam menentukan persyaratan batas usia minimum bagi calon presiden dan wakil presiden. Hal ini sangat diperlukan untuk menjaga keseimbangan dan Mahkamah juga sudah seharusnya menerapkan *judicial restraint* dengan menahan diri untuk tidak masuk dalam kewenangan pembentuk undang-undang dalam menentukan persyaratan batas usia minimum bagi calon presiden dan wakil presiden. Hal ini sangat diperlukan untuk menjaga keseimbangan dan penghormatan kepada pembentuk undang-undang dalam konteks pemisahan kekuasaan negara (*separation of powers*).

Lebih lanjut, pembentuk undang-undang secara eksplisit menyampaikan dan memiliki keinginan yang serupa dengan para Pemohon, sehingga perubahan ataupun penambahan terhadap persyaratan bagi calon presiden dan wakil presiden tersebut sudah selayaknya dilakukan melalui mekanisme *legislative review* dengan cara merevisi Undang-Undang yang dimohonkan oleh para Pemohon, bukan justru melempar “bola panas” ini kepada Mahkamah.

As per the Constitution (UUD 1945), the precise delineation of the open legal policy concept in Constitutional Court judgments remains somewhat ambiguous, leading to frequent conflation of the notions of active and passive legislation in legislative and judicial oversight practices. Furthermore, this open law policy frequently oscillates between exhibiting characteristics aligned with judicial activism and those aligned with judicial restraint within the Constitutional Court(Perbawa, 2023). *The activities and judicial constraints should be tethered to the constitution and its*

constitutional provisions concerning the roles of administrators and guardians. The open law policy assumes a significant role in either bolstering judicial restraint or supporting judicial activism, thereby creating a standard ambiguity for the Constitutional Court in terms of the application of judicial positivism and judicial restraint. Discussions pertaining to Public Law Policies in court decisions frequently exhibit misconceptions and constitutional violations. Hence, this study has proven effective in illuminating this pertinent issue.(Perbawa, 2023). So, if it continues to be ignored, the practice of using open legal policies in the Constitutional Court decisions could be quite dangerous to the life of the nation and state. Therefore, it would be better if the Constitutional Judges began to abandon this model of interpretation and return to the style or model of general interpretation, boldly interpreting the legal norms being reviewed(Al-Fatih, 2019)

Ranah ini seharusnya bukan diserahkan kepada Lembaga peradilan seperti Mahkamah Konstitusi, dan dalam permohonan a qua, Mahkamah Konstitusi seharusnya menerapkan judicial restraint dengan menahan diri untuk tidak masuk dalam kewenangan pembentuk undang-undang dalam menentukan persyaratan batas usia minimum bagi calon presiden dan wakil presiden. Hal ini sangat diperlukan untuk menjaga keseimbangan dan penghormatan kepada pembentuk undang-undang dalam konteks pemisahan kekuasaan negara. Sehingga perubahan ataupun penambahan terhadap persyaratan bagi calon presiden dan wakil presiden tersebut sudah selayaknya dilakukan melalui mekanisme *legislative review* dengan cara merevisi undang-undang yang dimohonkan oleh para pemohon, bukan justru melempar bola panas kepada mahkamah konstitusi. Yang mana penentuan *opened legal policy* Mahkamah Konstitusi dikhawatirkan menjadi yurispudensi *cherry picking* atau bermaksud pada hakikatnya mengarah pada tuduhan yang sama bahwa hakim itu sebenarnya sangat subjektif dalam membuat keputusan.

Dari kewenangan yang diberikan oleh pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi merupakan Lembaga negara yang beradsa pada cabang kekuasaan yudikatif. Pengujian undang-undangan terhadap UUD 1945 atau *judicial review* sebagai salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi yang bertujuan untuk menguji undang-undang secara formil dan materill. Secara formil, Mahkamah Konstitusi dapat menyatakan bahwa proses pembentukan Undang-Undang setelah sesuai atau tidak sesuai ketentuan pembentukan undang-undang sebagaimana dimaksud UUD 1945. Sedangkan secara materill, pengujian ditujukan terhadap materi muatan dalam pasal, ayat, dan/atau bagian dari undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

Berdasarkan kewenangan untuk menyatakan undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 tersebut, Mahkamah Konstitusi juga disebut sebagai *negative legislator*. Dalam kaitan ini Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi hanya terbatas pada membatalkan norma dimana Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator*, bukan *positive legislator*. *Negative legislator* merupakan kewenangan bertindak untuk menyatakan bahwa suatu norma bertentangan dengan konstitusi atau membiarkan suatu norma yang dibentuk oleh Lembaga *legislative* yang memiliki tolak ukur berupa *original intents*.

Sehingga pada dasarnya, Mahkamah Konstitusi merupakan Lembaga yudikatif yang hanya memiliki kewenangan untuk membatalkan atau membiarkan norma yang dibentuk atau hanya memodifikasi norma yang sudah dibentuk oleh DPR bersama Presiden. Selain itu, norma yang dibentuk oleh Mahkamah Konstitusi sifat keberlakuannya sementara hingga direvisi kembali oleh pembentuk Undang-Undang. Berlandaskan pada pemahaman diatas maka terkait dengan Batasan usia capres dan cawapres sesungguhnya bukanlah urusan konstitusionalitas sehingga Mahkamah Konstitusi seharusnya tidak berwenang mengadilinya.

batasan usia capres dan cawapres adalah urusan teknis yang bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji dan/atau menafsirnya sehingga Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengabulkan permohonan tersebut dengan alasan-alasan diluar konstitusionalitas, kecuali terdapat unsur diskriminasi. Batas usia capres dan cawapres sama sekali tidak terdapat unsur diskriminasi. Pasal 6 ayat (2) UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa urusan usia capres dan cawapres merupakan kewenangan pembentuk undang-undang, yaitu presiden dan wakil presiden diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Dengan demikian, perumus UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa urusan usia capres dan cawapres merupakan kewenangan pembentuk undang-undang, yaitu Presiden dan DPR sebagai positif legislator. Dengan demikian norma tersebut jelas bukan menjadi urusan konstitusionalitas, melainkan urusan pembentuk undang-undang atau bersifat *open legal policy*.

Jika MK memutuskan batas usia capres dan cawapres, terkunci sudah dinamika perkembangan ketatanegaraan termasuk dinamika kebangsaan. Memperhatikan perkembangan keterangan DPR dan pemerintah sesungguhnya tersirat bahwa perubahan batas minimal usia capres dan cawapres ialah sebuah kewajaran. Oleh karena itu batas usia minimal capres dan cawapres bukanlah masalah konstitusionalitas, melainkan merupakan *open legal policy* berdasarkan Pasal 6 ayat (2) UUD 1945. Karena itu pula MK tidak berwenang memutuskan hal-hal yang bersifat teknis apalagi tidak menyangkut urusan konstitusionalitas. Jika MK memutuskan, norma batas usia minimal capres dan cawapres menjadi stagnan, dan bahkan bisa menabrak konstitusi (Warta Wartawati, 2023). Bahwa MK sesungguhnya tidak berwenang untuk memutuskan perkara yang sifatnya *open legal policy* seperti soal batasan usia capres atau cawapres, disuarakan oleh banyak pakar hukum seperti Mahfud MD, ahli hukum tata negara, Feri Amsari Pakar Hukum Tata Negara dari Universitas Andalas, Bivitri Susanti, ahli hukum tata negara dan Peneliti Hukum tata negara serta salah satu pendiri Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK) dan yang lain lainnya. Bahkan Mantan Hakim Mahkamah Konstitusi, I Dewa Gede Palguna menegaskan gugatan batas usia minimal capres cawapres ke MK salah alamat dan hakim MK semestinya menolaknya. Karena urusan umur tidak menjadi urusan dengan konstitusi. Dan bukan menjadi isu pengujian konstitusionalitas. Dan menjadi wilayahnya *legislatif review*, karena bersifat *legal policy* pembuat undang-undang. Kini menjadikan kepercayaan rakyat terhadap Mahkamah Konstitusi semakin menurun sejak adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan sebagian gugatan pemohon.

Direktur Pusat Studi Hukum dan Pemerintahan (PUSHAN) Oce Madril memberikan tanggapan bahwa berdasarkan berbagai putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu, isu konstitusionalitas persyaratan usia minimum bagi seseorang untuk mencalonkan diri sebagai pejabat publik, merupakan kebijakan hukum terbuka (*opened legal policy*). Artinya, penentuan mengenai persyaratan usia minimum bagi pejabat publik merupakan kewenangan sepenuhnya dari pembentuk undang-undang (DPR-Pemerintah), bukan kewenangan MK. "UUD 1945 tidak mengatur soal angka-angka atau syarat usia sebuah jabatan publik. Berbagai jenis jabatan publik di pemerintahan, persyaratan usianya diatur dalam undang-undang (Oce Mardil, 2023). Undang-undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum telah mengatur persyaratan capres/cawapres. Dalam ketentuan Pasal 169 ditentukan bahwa salah satu syarat Capres/Cawapres adalah berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun. Sehingga telah jelas bahwa syarat usia yang ditentukan oleh UU Pemilu sebagai peraturan delegasi dari Pasal 6 UUD 1945. "Apabila kemudian MK mengubah syarat usia minimal atau menambahkan syarat baru maka sama saja melanggar prinsip *open legal policy* yang ditegaskan dalam berbagai

putusan MK. Bahkan lebih jauh, hal tersebut dapat dikatakan melanggar Pasal 6 ayat (2) UUD 1945 yang telah memerintahkan agar syarat Capres/Cawapres diatur dalam UU Pemilu. Bahwa terdapat putusan MK terbaru yang patut dipertimbangkan dalam melihat perkara ini, yaitu putusan MK No. 112/PUU-XX/2022 yang berkaitan dengan syarat usia minimal 50 (lima puluh) tahun untuk dapat mencalonkan diri sebagai Pimpinan KPK. Dalam putusan tersebut, MK tidak mengubah syarat usia minimal, tetapi menambahkan syarat bahwa seseorang yang pernah atau sedang menjabat sebagai pimpinan KPK, maka dapat mencalonkan kembali untuk menjadi Pimpinan KPK pada periode kedua, meskipun umurnya kurang dari 50 tahun. "Dari putusan no. 112/PUU-XX/2022 dapat ditarik kesimpulan bahwa MK tidak mengubah usia minimal untuk menjadi pimpinan KPK yang telah ditentukan dalam UU KPK. Bahwa MK memang menambahkan syarat baru, tetapi syarat tersebut sangat terbatas hanya berlaku bagi pimpinan KPK yang sedang menjabat apabila ingin mencalonkan kembali menjadi pimpinan KPK di periode kedua. Syarat baru tersebut tidak berlaku bagi umum, jadi sangat spesifik.

Kewenangan pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945 oleh Mahkamah Konstitusi, dalam praktiknya harus menilai dan menentukan pertentangan norma hukum. Terkait penggunaan asas-asas hukum dalam praktek Mahkamah Konstitusi masih mengandung permasalahan: pertama, tidak dijelaskan secara rinci mengenai penggunaan asas-asas hukum dalam menilai pertentangan norma hukum, padahal dalam praktek penggunaan asas-asas tersebar dalam berbagai putusan pengujian undang-undang. Kedua, merujuk pada pandangan Machmud Aziz bahwa pengertian bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi perlu mendapat penjelasan yang tepat. Dalam pandangan Saldi Isra, bahwa makna pertentangan norma hukum tersebut harus dikaji dan dijelaskan secara tepat, dalam hal ini memunculkan masalah mengenai makna sebuah norma undang-undang bertentangan dengan asas-asas hukum baik secara materiil dan formil. Ketiga, tidak jelasnya penggunaan asas-asas hukum yang dapat mengenyampingkan fakta pertentangan norma hukum, sebab selama praktek Mahkamah Konstitusi terdapat pengeyampingan pertentangan norma hukum demi asas kemanfaatan hukum (Irawan, 2019). penerapan *judicial restraint* juga sebagai prinsip yang mengharuskan pengadilan atau mahkamah untuk menahan diri untuk membuat putusan yang bersinggungan dengan kewenangan legislatif. Dalam Putusan Nomor 85/PUU-XVI/2018 dan Nomor 30/PUU-XIII/2015, Mahkamah Konstitusi menerapkan prinsip ini dengan alasan bahwa Pasal 31A ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung adalah *open legal policy* dan pasal yang sedang diuji tidak memiliki persoalan konstitusional norma (Maslul, 2023). Pentingnya prediktabilitas digambarkan oleh Brian Z. Tanamaha dengan pernyataannya sebagai berikut: "*With respect to fellow citizens, people are able to interact with one another knowing in advance which rules will be applied to their conduct should a problem or dispute occur. Such predictability furthers their ability to make choices and to interact with others.*" Dapat diprediksinya putusan pengadilan tersebut mengandung beberapa pengertian. Pertama, putusan harus bertolak dari dasar hukum dan dasar teoretis yang benar. Kedua, putusan pengadilan harus konsisten dengan putusan sebelumnya yang sudah benar, sehingga menyimpang atau keluar dari situ akan dipertanyakan. Oleh karena itu, orang memprediksi apa yang akan diputuskan oleh pengadilan bukan tanpa dasar sama sekali. Prediksi terhadap putusan pengadilan dilandasi oleh keberlakuan suatu ketentuan hukum yang benar (beserta dasar teoretisnya) dan pengadilan harus memutuskan sebagai demikian. Di sinilah persoalan prediktabilitas tersebut biasa timbul (Kurnia, 2016). Dalam pernyataan Holmes yang sangat

terkenal dikatakan: *The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed.* Putusan pengadilan secara faktual sesungguhnya sangat sulit diprediksi karena pengadilan sering menggunakan *experience*-nya. Oleh karena itu, tuntutan prediktabilitas putusan pengadilan menghendaki pembatasan penggunaan *experience* oleh hakim, khususnya pertimbangan-pertimbangan yang sifatnya sangat subjektif dan cenderung politis seperti digambarkan oleh Holmes seperti pernyataan di atas (Kurnia, 2016). Terkait putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat, Moh. Mahfud MD menyatakan risiko putusan yang mungkin saja mengandung salah dan cacat tetap dimungkinkan ada, namun demikian, putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat tersebut tetap tidak dapat digugat). Tidak dipungkiri, di dalam ketentuan normatif yang menyatakan sifat putusan Mahkamah Konstitusi final tersebut, setidaknya terkandung problematika, baik problem filosofis, yuridis, sosial, maupun politik. Ketika pihak-pihak merasakan ketidakadilan putusan Mahkamah Konstitusi, sementara tidak tersedia upaya hukum lain, maka tidak ada yang dapat dilakukan kecuali menerima dan melaksanakan putusan tersebut. Artinya, kendati keadilannya dipasung oleh putusan Mahkamah Konstitusi, tidak ada pilihan lain untuk tidak melaksanakan putusan tersebut. Artinya, kendati keadilannya dipasung oleh putusan Mahkamah Konstitusi, tidak ada pilihan lain untuk tidak melaksanakan putusan tersebut (Putra, 2022). Selain itu, secara doktriner, permasalahan yang berkaitan dengan persyaratan usia minimum pejabat negara, termasuk syarat usia minimum sebagai calon presiden dan wakil presiden, sebagaimana diajukan dalam permohonan a quo dapat dikatakan menjadi bagian dalam doktrin *political question*, yaitu permasalahan yang seharusnya diselesaikan dengan keputusan yang diambil oleh cabang-cabang politik pemerintahan lain, in casu Presiden dan DPR selaku pembentuk undang-undang, bukan oleh lembaga peradilan seperti Mahkamah Konstitusi. Doktrin *political question* yang dikenal dalam praktik lembaga peradilan ini merupakan konsep yang mengacu pada prinsip bahwa beberapa permasalahan atau pertanyaan yang melibatkan keputusan politik atau kebijakan pemerintah, seharusnya tidak menjadi domain lembaga peradilan untuk memutuskannya. Sebaliknya, permasalahan atau pertanyaan tersebut seharusnya ditangani oleh cabang kekuasaan yang berwenang, seperti eksekutif atau legislative (Putusan MK No.90, 2023). Selain memiliki kewenangan dan kewajiban, Mahkamah juga memiliki fungsi yang merupakan derivasi dari kewenangan dan kewajibannya itu, yaitu sebagai pengawal konstitusi (the guardian of constitution), pengawal demokrasi (the guardian of democracy), penafsir tunggal konstitusi (the sole interpreter of constitution), pelindung hak asasi manusia (the protector of human rights), dan pelindung hak konstitusional warga negara (the protector of citizens constitutional rights). Oleh karenanya dalam memutus suatu perkara Mahkamah memosisikan diri sebagaimana fungsinya tersebut (Anindyajati et al., 2016). *However, the main problem of this research is the concept of constitutional protection which intersects directly with open legal policy which is the prerogative authority of the House of Representatives (DPR) as the lawmaker. Based on this analysis, the aspect that needs to be implemented in this case is that the Constitutional Court in its decision must provide a concrete explanation of the background basis for decision making* (Rahmat & Susilowati, 2023).

4. PENUTUP

a. Kesimpulan

Berdasarkan uraian diatas, penulis menyimpulkan bahwa dalam pengertian teori *open legal policy* (kebijakan hukum terbuka) kebijakan mengenai ketentuan dalam pasal tertentu dalam undang-undang yang merupakan kewenangan pembentuk undang-undang. Terlebih mandat yang diberikan oleh UUD 1945 kepada pembentuk undang-undang, dalam hal ini berkaitan dengan syarat-syarat menjadi capres dan cawapres. *Open legal policy* yang menjadi kebijakan terbuka yang diambil oleh DPR justru tidak dihiraukan oleh Mahkamah Konstitusi. putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung *open legal policy* tersebut terhadap sistem legislasi nasional. Yang menunjukkan bahwa pertama, konsepsi *open legal policy* dalam putusan Mahkamah Konstitusi belum memiliki batasan yang jelas sehingga pengertian *positive legislator* dan *negative legislator* sering dikacaukan dalam praktik pembentukan dan pengujian undang-undang. Kedua, putusan yang bersifat *open legal policy* tersebut juga menunjukkan bahwa di antara hakim Mahkamah Konstitusi telah terjadi ketidakjelasan dengan penggunaan doktrin *judicial restraints* sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum di tengah masyarakat.

Telah banyak Putusan MK yang pertimbangan hukumnya menafsirkan bahwa norma-norma pasal yang diuji di MK merupakan kebijakan hukum terbuka. Intinya MK menyerahkan pengaturan norma pasal-pasal tersebut kepada pembentuk undang-undang. Seiring waktu, muncul banyak putusan yang menyatakan bahwa pasal yang diuji bersifat *open legal policy*, seperti Putusan Nomor 3/PUU-VII/2009, Putusan Nomor 86/PUU-X/2012, Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 pengujian materiil Undang-Undang No.42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden dan Putusan Mahkamah Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 terkait dengan ambang batas persyaratan pencalonan Presiden dan Wakil Presiden. Artinya, Mahkamah Konstitusi menilai ketika suatu norma undang-undang masuk dalam kategori kebijakan yang terbuka, maka norma tersebut konstitusional, karena kebijakan yang terbuka merupakan kebebasan pembentuk undang-undang dalam merumuskan atau membentuk undang-undang. Pembentuk undang-undang memiliki kesempatan atau kewenangan yang luas untuk mengatur negara. Tetapi dengan adanya putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 menjadi berbeda dengan amar putusan yang mengabulkan sebagian pemohon dengan kewenangan yang seharusnya menjadi ranah pembentuk undang-undang. Hal ini menjadikan kredibilitas Mahkamah Konstitusi dimata masyarakat hilang seketika. Kewenangan yang seharusnya diambil oleh pembentuk undang-undang dan menjadi kebijakan terbuka (*open legal policy*) justru dikabulkan sebagian dengan penambahan norma baru.

Pengambilan keputusan merupakan suatu proses yang sangat kompleks, yang mana melibatkan pertimbangan moral, hukum, sosial dan lainnya. Keputusan yang etis harus dapat mempertimbangkan dampaknya terhadap semua pihak yang terkait di dalamnya. Hal ini mengikuti prinsip-prinsip keadilan yang juga akan selaras dengan nilai moral yang dipegang oleh suatu lembaga dimana keputusan moral itu terjadi. Menurut Beverley Garrigan, pengambilan keputusan moral dapat terjadi dengan matang seiring dengan berjalannya waktu dan juga akan berhubungan dengan perilaku. Dalam mengembangkan gambaran lengkap terhadap pengambilan keputusan moral, perlu dipahami terkait bagaimana keputusan moral akan dibuat dan proses yang diperlukan untuk mencapai

tujuan tersebut. Hal ini yang kemudian akan memungkinkan keputusan moral diambil secara matang. Penting juga untuk memahami bagaimana proses berkembang dan bagaimana keputusan moral tersebut berhubungan dengan perilaku (Ulum & Sukarno, 2023).

b. Saran

Berdasarkan hasil yang telah diuraikan, penulis memberikan sejumlah saran kepada penegak hukum untuk selalu menjaga harkat dan martabat diri sebagai hakim konstitusional. Selanjutnya, sangat penting untuk membuat pengaturan yang lebih konkrit tentang wewenang Mahkamah Konstitusi dalam menangani setiap permohonan Judicial Review, sehingga Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusi tetap berjalan, terlebih Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat menjaga hak konstitusi setiap warga negara dan mengawasi konstitusi agar tetap dijalankan dan dilaksanakan dalam sebuah negara.

Sekaligus menegakkan supremasi konstitusi dan mengurangi penyebab terjadinya Tindakan penyalahgunaan kewenangan oleh Lembaga negara.

5. DAFTAR PUSTAKA

- Ajie, R. (2016). Batasan Pilihan Kebijakan Pembentuk Undang-Undang (Open Legal Policy) Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi. *Legislasi Indonesia*, 13(02), 111–120.
- Al-Fatih, S. (2019). Akibat Hukum Regulasi Tentang Threshold Dalam Pemilihan Umum Legislatif Dan Pemilihan Presiden. *Jurnal Yudisial*, 12(1), 17. <https://doi.org/10.29123/jy.v12i1.258>
- Anindyajati, T., Rachman, I. N., & Onita, A. A. D. (2016). Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimum Remedium dalam Pembentukan Perundang-undangan. *Jurnal Konstitusi*, 12(4), 872. <https://doi.org/10.31078/jk12410>
- Bisariyadi, B. (2016). Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang. *Jurnal Konstitusi*, 12(3), 473. <https://doi.org/10.31078/jk1233>
- Cantika Dhea Marshanda Zulqarnain, Analisis Pelanggaran Kode Etik Dalam Kasus Pemberhentian Ketua MK Anwar Usman Terkait Putusan Batas Usia Capres dan Cawapres Pada Pemilu 2024, *jurnal Ilmu Hukum, Sosial, dan Humaniora*, Vol 1, No 2023
- Hadi, F., Farina, D., Fakultas, G., Universitas, H., Putra, W., & Raya Benowo, J. (2022). Konstitusionalitas Otorita Ibu Kota Nusantara Sebagai Bentuk Pemerintahan Daerah. *Majalah Hukum Nasional*, 52(1), 69–87. <https://doi.org/10.33331/mhn.v52i1.164>
- Irawan, T. A. (2019). Konsistensi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Beberapa Undang-Undang Terkait Kesehatan Consistency of Constitutional Court ' s Decision in Judicial Review of Laws Related to Health. *Jurnal Konstitusi*, 16(4), 763–784.
- Kurnia, T. S. (2016). Prediktabilitas Ajudikasi Konstitusional: Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang. *Jurnal Konstitusi*, 13(2), 259. <https://doi.org/10.31078/jk1322>
- Mantara Sukma, G. G. (2020). Open Legal Policy Peraturan Perundang-undangan Bidang Politik Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi terhadap Putusan MK Bidang Politik Tahun 2015-2017). *Jurnal Lex Renaissance*, 5(1), 1–19. <https://doi.org/10.20885/jlr.vol5.iss1.art1>
- Maslul, S. (2023). Judicial Restraint Dalam Pengujian Kewenangan Judicial Review Di Mahkamah Agung. *Jurnal Yudisial*, 15(3), 385.

- <https://doi.org/10.29123/jy.v15i3.496>
- Moh.Mahfud MD, (2015). Titik singgung Wewenang Antara MA dan MK Jurnal Hukum dan Peradilan Vol 4, Nomor 1 Maret 2015 : hal 7, 1–37, TITIK SINGGUNG WEWENANG ANTARA MA DAN MK | MD | Jurnal Hukum dan Peradilan
- Oce Mardil Ingatkan MK: Mengubah Syarat Capres Sama Saja Melanggar UUD, Oce Mardil Ingatkan MK: Mengubah Syarat Capres Sama Saja Melanggar UUD (msn.com), diakses 11 Desember 2023
- Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 90/PUU-XXI/2023, Mahkamah Konstitusi, 16 Oktober 2023
- Perbawa, K. S. L. P. (2023). Open Justice Policy in Constitutional Court Decision and Law in Indonesia. *International Journal of Criminal Justice Sciences*, 18(2), 89–101. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4756307>
- Pengertian Open Legal Policy yang kerap digunakan Hakim MK Dalam Menangani Judicial Review, Pengertian Open Legal Policy yang Kerap Digunakan Hakim MK Dalam Menangani Judicial Review - Kongres Advokat Indonesia (kai.or.id), diakses 11 Desember 2023
- Putra, A. (2022). Sifat Final Dan Mengikat Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang. *Jurnal Yudisial*, 14(3), 291. <https://doi.org/10.29123/jy.v14i3.425>
- Rahmat, G. I. F., & Susilowati, T. (2023). Constructive Analysis Of The Existence Of Constitutional Court Decisions In The National Legal System (Analytical Study Of Constitutional Court Decision Number 90 / PUU-XXI / 2023 In The Perspective Of Protection Of Citizens ' Rights). *Perkara: Jurnal Ilmu Hukum Dan Politik*, 1(4), 124–137.
- Rugian, I. A. (2021). Prinsip Proporsionalitas dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap UUD NRI 1945 (Studi Perbandingan di Indonesia dan Jerman). *Jurist-Diction*, 4(4), 1479. <https://doi.org/10.20473/jd.v4i4.28482>
- Satriawan, I., & Lailam, T. (2019). Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang. *Jurnal Konstitusi*, 16(3), 559. <https://doi.org/10.31078/jk1636>
- Ulum, H., & Sukarno. (2023). Analisis Pengaruh Pelanggaran Kode Etik Hakim Mahkamah Konstitusi Terhadap Putusan Yang Di Tetapkan. *Unizar Law Review*, 6(2). <https://doi.org/10.36679/ulr.v6i2.60>
- Watawati Warta, Analisis Hukum Batasan Usia Capres-Cawapres, Ujian Bagi Marwah Mk, Law-Justice, Analisis Hukum Batasan Usia Capres-Cawapres, Ujian Bagi Marwah MK (law-justice.co), diakses 11 Desember 2023
- Wibowo, M. (2015). Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang Appraising the Constitutionality of Open Legal Policy in Judicial Review Activity. *Jurnal Konstitusi*, 12(2).