

**ANALISIS *OPEN LEGAL POLICY* TERHADAP SYARAT USIA CALON
PRESIDEN DAN WAKILPRESIDEN (STUDI PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 90/PUU- XXI/2023)**

Dodik Irwan Ahmad, Abid Zamzami, M. Fahrudin Ardiyansyah

Fakultas Hukum, Universitas Islam Malang
Jalan Mayjen Haryono No. 193, Lowokwaru, Kota Malang, 65144, (0341) 551932, Fax:
(0341) 552249
Email: dodikerwinahmad@gmail.com

ABSTRACT

The research analyzes the conception of open legal policy and the ratio decidendi of the Constitutional Court judges in granting the application for judicial review of decision Number 90/PUU-XXI/2023 which is qualified as an open legal policy. This research uses a normative juridical method, with a statutory, conceptual and case approach. The types of legal materials are primary and secondary which are collected through documentation studies and literature studies, then analyzed descriptively. The results showed that open legal policy is a situation where the 1945 Constitution orders to regulate certain norms in the form of laws, but only provides outline directions and does not provide restrictions on the material arrangements. In Decision Number 90/PUU-XXI/2023, the Constitutional Court basically recognized that Article 169 letter q of Law 7/2017 is an open legal policy. However, the Constitutional Court considers that limiting the minimum age of Presidential and Vice Presidential candidates to 40 years old alone (an sich), is a form of disproportionate treatment and leads to the revelation of intolerable injustice.

Keywords: *Open Law Policy, Constitutional Court, Elections*

ABSTRAK

Penelitian menganalisis konsepsi kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) dan *ratio decidendi* hakim Mahkamah Konstitusi dalam mengabulkan permohonan *judicial review* putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang terqualifikasi sebagai *open legal policy*. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual dan pendekatan kasus. Jenis bahan hukum yaitu primer dan sekunder yang dikumpulkan melalui studi dokumentasi dan studi pustaka, kemudian dianalisis secara deskriptif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa kebijakan hukum terbuka adalah keadaan dimana UUD NRI 1945 memerintahkan untuk mengatur norma tertentu dalam bentuk undang-undang, namun hanya memberikan arahan secara garis besar dan tidak memberikan batasan pengaturan materinya. Dalam Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, pada dasarnya Mahkamah Konstitusi mengakui bahwa Pasal 169 huruf q UU 7/2017 merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*). Namun, Mahkamah Konstitusi menimbang bahwa pembatasan usia minimal calon Presiden dan Wakil Presiden 40 tahun semata (*an sich*), merupakan wujud perlakuan yang tidak proporsional dan bermuara pada terkuaknya ketidakadilan yang *intolerable*.

Kata Kunci: Kebijakan Hukum Terbuka, Mahkamah Konstitusi, Pemilu

PENDAHULUAN

Salah satu substansi penting dari amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi

sebagai lembaga negara baru yang independen dalam menjalankan kekuasaan kehakiman.¹ Mahkamah Konstitusi dipandang sebagai perwujudan dari negara hukum yang menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi.² Oleh karena itu, dalam amandemen ketiga UUD NRI 1945, ketentuan Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman khususnya Pasal 24 diubah dan didalamnyaditambahkan tiga (3) pasal baru, yang kemudian turut mengatur tentang eksistensi Mahkamah Konstitusi di Indonesia.³

Dalam menjalankan fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai pengadilan penjagakonstitusi (*the guardian of the constitution*),⁴ berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah terakhir oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 (selanjutnya disebut UU MK), disebutkan bahwa pengadilan konstitusional ini mempunyai empat kewenangan mengadili dan satu kewajiban. Kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 10 ayat (1) yang berbunyi:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.

Sedangkan kewajibannya diatur oleh Pasal 10 ayat (2) yang menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.⁶ Selain itu, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XX/2022, Mahkamah Konstitusi juga memiliki kewenangan baru yaitu memutus perselisihan hasil pemilihan kepala daerah (Pilkada).

Salah satu kewenangan yang paling urgen dan mendominasi dari Mahkamah Konstitusi adalah pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 baik pengujian formal maupun pengujian materil (*judicial review*). Dalam proses pengujian tersebut, Mahkamah Konstitusi dapat menolak ataupun mengabulkan permohonan yang diajukan oleh pemohon. Beberapa kasus dalam putusan Mahkamah Konstitusi yang telah diputus dan ditolak diantaranya

¹ Rangga Wijaya, “Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945”, *IJOLARES: Indonesian Journal of Law Research*, Vol. 1, No. 1, (2023), h. 24.

² Tanto Lailam, “Pro Kontra Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang yang Mengatur Eksistensinya”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No 4, (2016), h.796.

³ Desti Fadhilla Zahra & Maria Madalina, “Peradilan Konstitusi Dalam Sejarah, Perkembangan, dan Urgensinya di Indonesia”, *Sovereignty: Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, Vol. 1, No. 1, (2022), h. 542.

menggunakan dalil *open legal policy* (kebijakan hukum terbuka), atau yang secara teoritis dapat dimaknai bahwa norma undang-undang yang diuji tersebut lahir dari suatu kebijakan pembuat undang-undang dan norma undang-undang tersebut tidak diatur secara tegas dalam UUD NRI 1945.

Selama ini dalam beberapa putusannya, Mahkamah Konstitusi sering menggunakan dalil *open legal policy* sebagai landasan untuk menolak pengujian norma undang-undang. Beberapa diantaranya yaitu: Putusan tentang Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIV/2016 dan Nomor 101/PUU-XIII/2015; Putusan tentang Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XIV/2016 dan No. 78/PUU-XIII/2015; dan 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 No. 79/PUU-XII/2014. Bahkan menurut Mardian Wibowo, hingga tahun 2016, belum pernah ada norma *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka yang dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan UUD NRI 1945 atau dinyatakan inkonstitusional.

Meski demikian, dalam perkembangannya lahir satu putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan sebagian permohonan pengujian norma undang-undang yang notabene adalah *open legal policy*. Putusan yang dimaksud adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang menguji konstitusionalitas Pasal 169 huruf (q) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu), yang berbunyi “*persyaratan menjadi calon Presiden dan calon wakil presiden adalah berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun*”.

Dalam inti petitum, pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi:

Menyatakan pada Pasal 169 huruf (q) UU Pemilu sepanjang “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun;” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai dengan “... atau berpengalaman sebagai Kepala Daerah baik di Tingkat Provinsi maupun Kabupaten / Kota.”¹⁰

Adapun Amar Putusan Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian petitum pemohon, yang pada intinya berbunyi:

Menyatakan Pasal 169 huruf q UU Pemilu yang menyatakan, “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”. Sehingga Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum selengkapnya berbunyi “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”¹¹

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut banyak menuai kritik oleh berbagai pakar hukum tata negara di Indonesia, salah satunya oleh Yusril Ihza Mahendra, yang menyatakan bahwa masalah penetapan usia dalam jabatan apa pun merupakan *open legal policy* atau menjadi ranah pembentuk undang-undang, yakni Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Persoalan usia juga bukan isu konstitusional mengingat berapa pun batas usia yang ditetapkan tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945, dengan catatan seseorang sudah dewasa menurut hukum. Sejalan dengan argumentasi tersebut, Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR RI) Hidayat Nur Wahid juga mengemukakan, sudah sewajarnya Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pengujian batas atas usia capres dan cawapres sebab ketentuan tersebut merupakan *open legal policy*.

Berpijak pada uraian diatas, menarik untuk mengkaji secara komprehensif seperti apa pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus dan mengabulkan sebagian permohonan *judicial review* terkait syarat usia calon presiden dan wakil presiden dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023. Penelitian ini tergolong penting untuk dilakukan, sebagai kajian rujukan dalam memahami ihwal apa yang menjadi pijakan Mahkamah Konstitusi dalam memutus dan mengabulkan sebagian permohonan *judicial review* terkait syarat usia calon presiden dan wakil presiden yang secara yuridis terqualifikasi sebagai *open legal policy*.

Berpijak pada latar belakang yang telah diuraikan, maka rumusan masalah yang akan diteliti yaitu apakah yang dimaksud dengan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*)? dan bagaimanakah *ratio decidendi* hakim Mahkamah Konstitusi dalam mengabulkan

permohonan *judicial review* terkait syarat usia calon presidendan wakil presiden dalam putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang terkualifikasi sebagai *open legal policy*?

Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian yang berfokus untuk mengkaji penerapan dari kaidah-kaidah atau norma-norma yang terdapat dalam hukum positif.⁴ Sejalan dengan hal itu, Peter Mahmud Marzuki juga menyatakan bahwa penelitian yuridis normatif merupakan suatu proses menemukan aturan hukum, prinsip hukum, ataupun doktrin hukum yang bertujuan untuk menemukan jawaban dari permasalahan hukum yang ada atau yang sedang dihadapi.⁵ Penelitian ini menggunakan 3 (tiga) jenis pendekatan, yaitu pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Jenis bahan hukum yang digunakan yaitu bahan hukum primer dan sekunder yang dikumpulkan melalui studi pustaka dan dokumentasi, kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif.

PEMBAHASAN

A. Kebijakan Hukum Terbuka (*Open Legal Policy*)

Kebijakan Hukum Terbuka atau sering di sebutkan dengan istilah *open legal policy* merupakan sebuah istilah berkembang melalui perkembangan penggunaan kata pada kebijakan hukum (*legal policy*). Secara terminologi, hal ini merujuk pada prinsip pemerintahan suatu negara melalui lembaga-lembaga yang berwenang untuk menetapkan dan menerapkan regulasi sesuai keinginan, dengan tujuan menggambarkan aspirasi yang diinginkan.⁶

Sedangkan di Indonesia penggunaan istilah *Open Legal Policy* sering kita temui dalam berbagai putusan Mahkamah Konstitusi. Dimana penggunaan istilah *open legal policy* pertama kali digunakan dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 010/PUU-III/2005.⁷

Menurut Radita Ajie, konstitusi memang terkadang tidak memuat suatu aturan yang secara spesifik dan eksplisit mengatur suatu dasar konstitusional kebijakan publik yang

⁴ Ronny Hanitijo Soemitro dalam Muhaimin, (2020), *Metode Penelitian Hukum*, Mataram, Mataram University Press. hlm. 45.

⁵ Peter Mahmud Marzuki, (2005), *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group. hlm. 47.

⁶ Muhammad Reza Baihaki, *Problematika Open Legal Policy Dalam Periodisasi Masa Jabatan Hakim Konstitusi*, Skripsi, Fakultas Syariah Dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta. Hlm 13-14.

⁷ Mardian Wibowo. *Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang*. Jurnal Konstitusi, Vol. 12 No. 2 Juni 2015, hal. 210.

memberi dasar bagi pilihan kebijakan hukum yang terbuka (*open legal policy*) yang menjadi dasar kewenangan bagi pembuat undang-undang untuk menjabarkannya lebih jauh dalam suatu undang-undang sebagai pengaturan lebih lanjut.⁸

Kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy* adalah ketika ada 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.⁹

Di bidang ilmu hukum, konsep *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka ini adalah hal baru dan relatif tidak dikenal sebelumnya. Selama ini istilah *policy* (kebijakan) dalam bidang ilmu kebijakan publik 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.¹⁰

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.¹¹

Menurut Mukthie Fadjar, *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka muncul ketika UUD NRI 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.¹² 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 NRI 1945.¹³

⁸ Radita Aje. Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 13, Nomor 02, Juni 2016, hal. 112

⁹ Mardian Wibowo, *Op Cit.* Hlm. 210

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, Hlm. 211.

¹² Mukthie Fadjar, dalam Gardha Galang Mantara Sukma, *Op. Cit.*, h. 6.

¹³ Menurut Lutfil Ansori, istilah kebijakan hukum terbuka dapat dimaknai sebagai suatu kebebasan bagi pembentuk undang-undang untuk membentuk kebijakan hukum (undang-undang). Lutfil Ansori, “Telaah Terhadap Presidential Threshold Dalam Pemilu Serentak 2019, *Jurnal Yuridis*, Vol. 4 No. 1, (2017), h. 19.

Mardian Wibowo menjelaskan *open legal policy* tidak jauh berbeda dengan apa yang telah dikemukakan oleh Mukthie Fadjar. Menurutnya, norma undang-undang yang tidak diatur oleh UUD NRI 1945, namun norma tersebut harus ada demi melaksanakan perintah UUD NRI 1945, maka norma yang demikian adalah norma hukum yang masuk kategori kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy*.¹⁴ Norma hukum yang demikian boleh diubah oleh pembentuk undang-undang sewaktu-waktu diinginkan.¹⁵

Lebih lanjut, menurut Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, bahwa ketika suatu norma undang-undang terqualifikasi sebagai kebijakan hukum terbuka, maka norma tersebut berada di wilayah yang bernilai konstitusional.¹⁶ Artinya, segala kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*), pastilah bernilai/bersesuaian dengan UUD NRI 1945 atau konstitusional.¹⁷

Senada dengan pendapat Satriawan dan Tanto Lailam, Raden Viola Reininda menambahkan bahwa Kebijakan Hukum Terbuka adalah sifat yang melekat pada suatu norma, yang menggambarkan keluasan wewenang pembentuk undang-undang dalam menentukan pilihan kebijakan yang akan dituangkan di dalam undang-undang tersebut. Oleh karena sifatnya yang terbuka dan selama tidak secara nyata bertentangan dengan konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi tidak dapat mengintervensi pilihan kebijakan tersebut.

Sementara, menurut pandangan Mahkamah Konstitusi *open legal policy* adalah kebijakan mengenai ketentuan dalam pasal tertentu dalam undang-undang yang merupakan kewenangan pembentuk undang-undang.¹⁸ 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 atau tidak secara jelas memberikan batasan terkait apa dan bagaimana materi tertentu harus diatur oleh undang-undang.

¹⁴ Gardha Galang Mantara Sukma, *Loc. Cit.*

¹⁵ Mardian Wibowo, *Op. Cit.*, h. 101-102.

¹⁶ Iwan Satriawan dan Tanto Lailam,

¹⁷ Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa manakala UUD NRI 1945 menyerahkan pembentukan atau pengaturan (norma/materi) tertentu kepada undang-undang (atribusi), kemudian undang-undang tersebut diuji konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi tidak dapat memutus undang-undang dimaksud batal maupun tidak batal. Jika Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian untuk membatalkan atau tidak membatalkan undang-undang dimaksud, maka hal demikian berarti Mahkamah Konstitusi telah memasuki wilayah pembentuk undang-undang (legislatif). Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara*, (Jakarta: LP3S, 2007) h. 99.

¹⁸ Iwan Satriawan dan Tanto Lailam. *Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang*. Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 3, September 2019, hal. 564

Selama ini dalam beberapa putusannya, Mahkamah Konstitusi sering menggunakan dalil *open legal policy* sebagai landasan untuk menolak pengujian norma undang-undang. Bahkan menurut Mardian Wibowo, hingga tahun 2016, belum pernah ada norma *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka yang dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan UUD NRI 1945 atau dinyatakan inkonstitusional.¹⁹

Beberapa contoh norma yang terqualifikasi sebagai *open legal policy* menurut Mahkamah Konstitusi antara lain yaitu:

1. Pasal 376 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang mengatur tentang “mekanisme pemilihan pimpinan DPRD Kabupaten/Kota”.

Menurut MK Pasal 376 UU *a quo* yang mengatur tentang mekanisme pemilihan pimpinan DPRD Kabupaten/Kota merupakan norma *open legal policy*. Sebab UUD 1945 tidak menentukan bagaimana susunan organisasi lembaga DPR termasuk cara dan mekanisme pemilihan pimpinannya. UUD 1945 hanya menentukan bahwa susunan DPR diatur dengan Undang- Undang, begitupun dengan DPRD Kabupaten/Kota, UUD 1945 tidak menentukan bagaimana susunan lembaga DPRD Kabupaten/Kota termasuk cara dan mekanisme pemilihan pimpinannya.

Menurut MK Pasal 18 ayat (3) UUD 1945 hanya menentukan “Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum”. Menurut Mahkamah, hal itu berarti bahwa UUD 1945 tidak menentukan bagaimana susunan lembaga DPRD Kabupaten/Kota termasuk cara dan mekanisme pemilihan pimpinannya DPRD Kabupaten/Kota karena hal tersebut adalah ranah kebijakan pembentuk Undang-Undang untuk mengaturnya.²⁰

2. Pasal 3 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang memuat tentang minimal usia advokat

¹⁹ Mardian Wibowo, *Loc. Cit.*

²⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XII/2014

Menurut MK dalam mempertimbangkan isu konstusionalitas usia minimal bagi calon advokat, harus diingat bahwa parameter penilaian yang dipergunakan adalah norma-norma UUD 1945. Ketika UUD 1945 tidak mengatur secara spesifik atau tidak memuat parameter khusus mengenai suatu ketentuan yang pengaturannya lebih lanjut didelegasikan kepada pembentuk Undang-Undang, maka hal demikian menjadi wilayah kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang membebaskan pembentuk Undang-Undang untuk menafsir dan menuangkan dalam suatu Undang-Undang tertentu. Terkait norma Pasal 3 ayat (1) huruf UU Advokat, norma demikian merupakan *open legal policy*, sebab UUD 1945 tidak memuat parameter usia minimal demikian. Norma demikian dapat diubah kapan saja oleh pembentuk Undang-Undang, sesuai perkembangan dan kebutuhan zaman.

Demikianlah 2 (dua) contoh norma *open legal policy*, dalam peraturan perundang undangan di Indonesia. Kedua norma tersebut terkualifikasi sebagai kebijakan hukum terbuka sebab menurut Mahkamah Konstitusi, UUD 1945 tidak memuat parameter khusus mengenai isu tersebut. Maka hal demikian menjadi wilayah kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang membebaskan pembentuk Undang-Undang untuk menafsir dan menuangkan dalam suatu Undang-Undang tertentu.

B. Ratio Decidendi hakim Mahkamah Konstitusi dalam mengabulkan permohonan *judicial review* terkait syarat usia calon presidendan wakil presiden dalam putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang terkualifikasi sebagai *open legal policy*

Dalam konteks ketentuan usia minimal 40 (empat puluh) tahun sebagai syarat calon presiden dan wakil presiden sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 169 huruf q Undang-Undang Pemilihan Umum, kebijakan tersebut sejatinya merupakan *open legal policy*. Hal demikian karena UUD NRI 1945 sendiri tidak mengatur secara rigid dan lengkap terkait syarat-syarat yang harus dipenuhi ketika seseorang hendak mencalonkan diri sebagai calon presiden maupun wakil.

Dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1) dan UUD NRI 1945, hanya diatur bahwa calon Presiden dan calon Wakil Presiden harus seorang warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan Wakil Presiden.

Sedangkan dalam Pasal 6 ayat (2) UUD NRI 1945, dijelaskan bahwa syarat-syarat lebih lanjut diatur dengan undang-undang. Dengan kontruksi demikian, maka jelas bahwa syarat-syarat calon presiden dan wakil presiden, termasuk batas minimal usia calon presiden dan wakil presiden sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 169 huruf q Undang-Undang Pemilu terkualifikasi sebagai *open legal policy*.

Seperti halnya pembentukan undang-undang yang dilakukan oleh lembaga legislatif Selama ini dalam beberapa putusnya, Mahkamah Konstitusi sering menggunakan dalil *open legal policy* sebagai landasan untuk menolak pengujian norma undang-undang.

Beberapa diantaranya yaitu: Putusan tentang Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIV/2016 dan Nomor 101/PUU-XIII/2015; Putusan tentang Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-XIV/2016 dan No. 78/PUU-XIII/2015; dan 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 No. 79/PUU-XII/2014. Bahkan menurut Mardian Wibowo, hingga tahun 2016, belum pernah ada norma *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka yang dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan UUD NRI 1945 atau dinyatakan inkonstitusional.²¹

Dalam beberapa putusnya, Mahkamah Konstitusi juga mengakui bahwa syarat usia calon presiden tergolong sebagai *open legal policy*. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29-51-55/PUU-XXI/2023, secara eksplisit dan lugas menyatakan bahwa ihwal usia dalam norma Pasal 169 huruf q UU 7/2017 adalah wewenang pembentuk undang-undang untuk mengubahnya.

Dalam Putusan Nomor 29-51/PUU-XXI/2023, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pengaturan persyaratan calon Presiden dan calon Wakil Presiden, termasuk mengenai batas usia minimal adalah *open legal policy*. Dimana telah disepakati oleh pengubah UUD NRI 1945 bahwa ihwal persyaratan calon presiden dan wakil presiden lebih lanjut dimasukkan dalam bagian materi yang akan diatur dengan undang-undang. Sehingga, norma

²¹ Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi konsep dan kajian dalam pembatasan kebebasan pembentuk undang-undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2019, hlm. 101-102.

Pasal 169 huruf q UU Pemilu merupakan materi undang-undang pelaksanaan dari Pasal 6 ayat (2) UUD 1945.

Mahkamah berpendirian bahwa terhadap kriteria usia yang UUD 1945 tidak menentukan batasan usia tertentu untuk menduduki semua jabatan dan aktivitas pemerintahan, hal ini merupakan kebijakan hukum (*legal policy*) dari pembentuk Undang-Undang, yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembentuk Undang-Undang sesuai dengan tuntutan kebutuhan perkembangan yang ada. Hal tersebut sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang yang, apapun pilihannya, tidak dilarang dan tidak bertentangan dengan UUD 1945. (Putusan Nomor 7/PUU-XI/2013).

Meski demikian, dalam perkembangannya lahir satu putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan sebagian permohonan pengujian norma undang-undang yang notabene merupakan ranah *open legal policy*. Putusan yang dimaksud adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang menguji konstitusionalitas Pasal 169 huruf (q) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu), yang berbunyi “*persyaratan menjadi calon Presiden dan calon wakil presiden adalah berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun*”.

Perkara nomor 90/PUU-XXI/2023 itu diajukan oleh seorang mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Surakarta (FH Unsa) bernama Almas Tsaqibbirru. Dalam petitum pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi:

Menyatakan pada Pasal 169 huruf (q) UU Pemilu sepanjang “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun;” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai dengan “... atau berpengalaman sebagai Kepala Daerah baik di Tingkat Provinsi maupun Kabupaten / Kota.”

Adapun Amar Putusan Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian petitum pemohon, yang pada intinya berbunyi:

Menyatakan Pasal 169 huruf q UU Pemilu yang menyatakan, “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”. Sehingga Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum selengkapnya berbunyi “berusia paling rendah

40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”.

Berdasarkan amar putusan diatas, terlihat bahwa Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian petitum dari pemohon. Hal demikian dibuktikan dengan adanya pengecualian bahwa setiap orang yang belum berusia 40 (empat puluh tahun), tetap dapat maju sebagai calon presiden dan wakil presiden sepanjang pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah.

Amar putusan tersebut berlandaskan atas pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) oleh hakim MK sebagaimana berikut:

- 1) Sebelumnya, MK telah memutus perkara Nomor 51/PUU-XXI/2023 dan Perkara Nomor 55/PUU-XXI/2023, di mana objek yang dimohonkan adalah norma yang sama yakni Pasal 169 huruf q UU 7/2017 dengan petitumnya agar ketentuan norma tersebut dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai “*berusia paling rendah 40 tahun atau memiliki pengalaman sebagai penyelenggara negara*”, namun MK menolak permohonan tersebut. Menurut MK, petitum dalam permohonan tersebut mengandung makna yang bersifat ambiguitas, dikarenakan sifat jabatan sebagai penyelenggara negara tata cara perolehannya dapat dilakukan dengan cara diangkat/ditunjuk maupun dipilih melalui pemilihan umum. Hal ini berbeda dengan yang secara tegas dimohonkan dalam petitum permohonan *a quo*, di mana pemohon memohon ketentuan norma Pasal 169 huruf q UU 7/2017 dimaknai “*berusia paling rendah 40 tahun atau berpengalaman sebagai kepala daerah baik di tingkat provinsi maupun kabupaten/kota*”. Jenis jabatan tersebut dalam kategori jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum, yang memberikan keleluasaan penilaian akan kapabilitas seseorang yang akan dipilih.
- 2) Menurut mahkamah, secara konstitusional, pembentuk undang-undang meskipun memiliki kewenangan untuk menentukan syarat-syarat bagi calon Presiden dan Wakil Presiden, namun pembentuk undang-undang tetap terikat pada rambu-rambu konstitusi dalam membentuk undang-undang, khususnya terkait dengan syarat-syarat yang bersifat rasional, tidak melanggar moralitas, tidak bersifat diskriminatif, dan tidak memuat adanya ketidakadilan.

- 3) Berkaitan dengan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) terkait batas usia, Mahkamah dalam beberapa putusan yang berkaitan dengan *legal policy* acapkali berperindirian bahwa *legal policy* dapat saja dikesampingkan apabila melanggar prinsip moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang intolerable. Sehingga mahkamah dapat menilai norma yang sebelumnya termasuk *open legal policy*. Sebagaimana terdapat dalam putusan MK No 112/PUU-XX/2022 dalam pengujian usia minimal pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi, juga putusan No 70/PUU-XX/2022 tentang pengujian batas usia pensiun bagi jaksa, dan juga putusan MK No 121/PUU-XX/2022 tentang pengujian batas usia pensiun Panitera di Mahkamah Konstitusi.
- 4) Secara konseptual, *open legal policy* merupakan domain pembentuk undang-undang untuk menentukan norma yang tidak diatur secara tegas dalam UUD 1945. Namun menurut MK, apabila suatu pasal, norma, atau undang-undang yang berlaku kemudian dimintakan pengujian konstiusionalitasnya di hadapan Mahkamah Konstitusi, maka *open legal policy* pembentuk undang-undang berhenti (*exhausted*). Artinya, konsep *open legal policy* pada prinsipnya tetap diakui keberadaanya namun tidak bersifat mutlak karena norma dimaksud berlaku sebagai norma kebijakan hukum terbuka selama tidak menjadi objek pengujian undang-undang di Mahkamah.
- 5) Bahwa berkenaan dengan persyaratan usia minimal bagi calon Presiden dan Wakil Presiden, apabila ditelusuri pada Risalah Perubahan UUD 1945, telah terdapat wacana memasukkan usia minimum Presiden dan Wakil Presiden ke dalam UUD 1945. Sehingga menurut MK, hal ini menunjukkan bahwa isu syarat minimal usia Presiden dan Wakil Presiden sudah mulai menjadi diskursus sejak awal perubahan UUD 1945 berlangsung.
- 6) Mahkamah membandingkan dengan negara lain, tidak sedikit Presiden atau Wakil Presiden yang berusia di bawah 40 (empat puluh) tahun ketika pertama kali dilantik/menjabat antara lain; Gabriel Boric Presiden Chile (35 tahun), Vjosa Osmani Presiden Kosovo (38 tahun), dan Emmanuel Macron Presiden Prancis (39 tahun). Di Amerika Serikat sekurang-kurangnya berusia 35 tahun sebagaimana ditegaskan dalam Konstitusi Amerika 1789, dll. Dengan demikian, dalam batas penalaran yang wajar, secara rasional, usia di bawah 40 tahun dapat saja

menduduki jabatan baik sebagai Presiden maupun Wakil Presiden sepanjang memenuhi kualifikasi tertentu yang sederajat/setara.

- 7) Bahwa mengingat batas usia tidak diatur secara tegas dalam UUD 1945, namun dengan melihat praktik di berbagai negara memungkinkan presiden dan wakil presiden yang berusia di bawah 40 tahun, serta berdasarkan pengalaman pengaturan baik di masa pemerintahan RIS (30 tahun) maupun di masa reformasi, *in casu* UU 48/2008 telah mengatur batas usia presiden dan wakil presiden minimal 35 tahun. Maka menurut batas nalar yang wajar, memberi pemaknaan terhadap batas usia tidak hanya secara tunggal namun seyogianya mengakomodir syarat lain yang disetarakan dengan usia yang dapat menunjukkan kelayakan dan kapasitas seseorang sebagai calon Presiden dan Wakil Presiden, yakni dengan syarat pengalaman pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilu (*elected officials*). Sehingga tokoh/figur tersebut dapat saja dikatakan telah memenuhi syarat derajat minimal kematangan dan pengalaman (*minimum degree of maturity and experience*) karena terbukti pernah mendapat kepercayaan publik.
- 8) Pembatasan usia minimal calon Presiden dan Wakil Presiden 40 tahun semata (*an sich*), menurut Mahkamah merupakan wujud perlakuan yang tidak proporsional sehingga bermuara pada terkuaknya ketidakadilan yang *intolerable*. Ketidakadilan yang *intolerable* dimaksud karena pembatasan demikian tidak hanya merugikan dan bahkan menghilangkan kesempatan bagi figur/sosok generasi muda yang terbukti pernah mendapat kepercayaan masyarakat dalam pemilu yang pernah diikuti sebelumnya, seperti dalam pemilihan kepala daerah. Selanjutnya, apabila dilihat dari sisi rasionalitas, menurut Mahkamah, penentuan batas usia minimal 40 tahun bagi calon presiden dan wakil presiden bukan berarti tidak rasional, namun tidak memenuhi rasionalitas yang elegan karna berapapun usia yang dicantumkan akan selalu bersifat *debatable* sesuai ukuran perkembangan dan kebutuhan zaman masing-masing, sehingga penentuan batas usia bagi calon presiden dan wakil presiden selain diletakkan pada batas usia (40 tahun), penting bagi mahkamah untuk memberikan pemaknaan yang tidak saja bersifat kuantitatif tetapi juga kualitatif sehingga perlu di berikan norma alternatif yang mencakup syarat pengalaman atau keterpilihan melalui proses demokratis yaitu pernah atau sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui (*elected officials*).

- 9) Bahwa berkenaan dengan apakah seseorang yang dipilih dalam pilkada (gubernur, bupati, dan walikota) termasuk dengan kategori “sepanjang memiliki pengalaman sebagai pejabat negara yang dipilih melalui pemilu”. Menurut mahkamah pilkada telah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari rezim pemilu. Dengan demikian, dalam perkara *a quo* nomenklatur yang digunakan untuk pemilu adalah termasuk pilkada. Dengan demikian, pemilihan umum (pemilu) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 E ayat (2) UUD 1945 dan putusan mahkamah konstitusi Nomor 55/PUU-XVII/2019 serta Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 85/PUU-XX/2022, terdiri atas: (1) pemilihan anggota DPR; (2) pemilihan anggota DPD; (3) pemilihan presiden dan wakil presiden; (4) pemilihan anggota DPRD; (5) pemilihan gubernur dan wakil gubernur; (6) pemilihan bupati dan wakil bupati; dan (7) pemilihan walikota dan wakil walikota. Dalam perkara *a quo* penting bagi Mahkamah untuk menegaskan bahwa pemilihan kepala daerah (Gubernur, Bupati dan Walikota) adalah termasuk dalam pemilihan umum.

Namun putusan itu tidak diambil secara bulat. Terdapat 2 hakim dengan alasan berbeda atau *concurring opinion*, yakni:

- 1) Hakim Konstitusi Enny Nurbaningsih menyampaikan alasan berbeda pada permohonan, sesuai dengan tingkatan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan maka dalam konteks ini Gubernur sebagai kepala daerah otonom dan juga wakil pemerintah pusat yang relevan untuk mendekat pada level penyelenggara urusan pemerintahan yang lebih tinggi. Sehingga alasan saya tersebut tidak menegaskan pandangan saya sebagai bagian yang memutus perkara Nomor 51/PUU-XXI/2023 dan Nomor 55/PUU-XXI/2023. Dengan demikian saya memiliki alasan berbeda dalam mengabulkan sebagian dari petitum Pemohon, yakni **“berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau berpengalaman sebagai gubernur yang persyaratannya ditentukan oleh pembentuk undang-undang.”**²²
- 2) Hakim Konstitusi Daniel Yusmic P. Foekh. menyampaikan alasan berbeda dalam putusan. Dia mengatakan usia pada jabatan publik merupakan kebutuhan objektif. Jadi menurut dia ada kemungkinan batas usia minimum bagi keikutsertaan warga negara dalam jabatan dapat diubah sewaktu-waktu oleh undang-undang. Berkenaan dengan batas usia kepala daerah tersebut, Mahkamah pada pokoknya telah

²² Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023. Hlm. 67-70.

menegaskan bahwa penentuan usia yang berbeda-beda merupakan kebutuhan objektif bagi jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah karena kebutuhan dan ukuran yang menjadi tuntutan pun berbeda-beda. Sehingga mungkin saja batas usia minimum bagi keikutsertaan warga negara dalam jabatan atau kegiatan pemerintahan itu diubah sewaktu-waktu oleh pembentuk undang-undang sesuai dengan tuntutan kebutuhan. Bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan hukum di atas, saya berpendapat Pasal 169 huruf q UU 7/2017 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai **“berusia paling rendah 40 (empat puluh tahun) atau berpengalaman sebagai kepala daerah tingkat provinsi”**.²³

Selain itu ada perbedaan pendapat atau *dissenting opinion* dari 4 hakim konstitusi, Keempatnya menilai seharusnya MK menolak permohonan itu, yakni:

- 1) Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams menyampaikan sejumlah pendapat berbeda. pengaturan batasan usia untuk capres cawapres sangat lazim dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Penyebabnya, jabatan presiden dan wakil presiden secara esensial sangat berbeda dengan jabatan raja/ratu/sultan/kaisar dan lain sebagainya, yang umumnya diangkat pada berapapun usia mereka. Jika MK mengabulkan permohonan ini, baik seluruhnya maupun sebagian, maka yang terjadi adalah Mahkamah melakukan praktik yang lazim dikenal sebagai *legislating or governing from the bench* tanpa didukung alasan-alasan konstitusional yang cukup. Menimbang bahwa berdasarkan beberapa uraian argumentasi tersebut di atas, saya berpendapat Mahkamah seharusnya menolak Permohonan Pemohon.²⁴
- 2) Hakim Konstitusi Saldi Isra menyampaikan sejumlah pendapat berbeda, dalam *dissenting opinion* menyatakan menolak permohonan *a quo* atas perkara 90/PUU-XXI/2023. Bahwa terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang menasbihkan makna baru atas norma Pasal 169 huruf q UU 7/2017, saya Hakim Konstitusi Saldi Isra memiliki pendapat/pandangan berbeda (*dissenting opinion*). Sehingga, sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29/PUU-XXI/2023, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 51/PUU-XXI/2023, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XXI/2023 (selanjutnya ditulis

²³ *Ibid*, Hlm. 70-87.

²⁴ *Ibid*, Hlm. 87-94.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29-51-55/PUU-XXI/2023), saya menolak permohonan a quo, dan seharusnya Mahkamah pun menolak permohonan a quo. Bahwa selanjutnya fakta lain yang tidak kalah mendasarnya berkenaan dengan amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 a quo. Pertanyaan lain: apakah amar yang menyatakan, “Berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah” dapat diterima sebagai amar yang utuh dan konklusif? Pertanyaan ini muncul karena dari lima Hakim Konstitusi yang berada dalam gerbong “mengabulkan sebagian” ternyata terbagi ke dalam dua kelompok, yaitu tiga Hakim Konstitusi sepakat memadankan atau membuat alternatif usia 40 tahun dengan “atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”. Sementara itu, dua Hakim Konstitusi yang lain memaknai petitum Pemohon hanya sebatas “pernah menjabat atau sedang menjabat sebagai gubernur”. Tidak berhenti sampai di situ, dua Hakim Konstitusi dimaksud masih tetap mempertahankan prinsip “*opened legal policy*” dalam menentukan kriteria jabatan gubernur yang dapat disepadankan atau dialternatifkan tersebut. Bahwa berkaitan dengan pemaknaan baru terhadap norma Pasal 169 huruf q UU 7/2017 tersebut, saya bingung dan benar-benar bingung untuk menentukan harus dari mana memulai pendapat berbeda (*dissenting opinion*) ini. Sebab, sejak menapakkan kaki sebagai Hakim Konstitusi di gedung Mahkamah ini pada 11 April 2017, atau sekitar enam setengah tahun yang lalu, baru kali ini saya mengalami peristiwa “aneh” yang “luar biasa” dan dapat dikatakan jauh dari batas penalaran yang wajar: Mahkamah berubah pendirian dan sikapnya hanya dalam sekelebat. Sebelumnya, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29-51-55/PUU-XXI/2023, Mahkamah secara eksplisit, lugas, dan tegas menyatakan bahwa ihwal usia dalam norma Pasal 169 huruf q UU 7/2017 adalah wewenang pembentuk undang-undang untuk mengubahnya. Padahal, sadar atau tidak, ketiga Putusan tersebut telah menutup ruang adanya tindakan lain selain dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Apakah Mahkamah pernah berubah pendirian? Pernah, tetapi tidak pernah terjadi secepat ini, di mana perubahan terjadi dalam hitungan hari. Perubahan demikian tidak hanya sekadar mengenyampingkan Putusan sebelumnya, namun didasarkan pada argumentasi yang sangat kuat setelah mendapatkan fakta-fakta penting yang berubah di tengah-tengah masyarakat. Pertanyaannya, fakta penting

apa yang telah berubah di tengah masyarakat sehingga Mahkamah mengubah pendiriannya dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29-51-55/PUU-XXI/2023 dengan amar menolak sehingga berubah menjadi amar mengabulkan dalam Putusan a quo?²⁵

- 3) Hakim Konstitusi Arief Hidayat dalam *dissenting opinion* menyoroti pada kelima perkara a quo. duduk perkara dan inti isu konstitusionalitas yang dibahas berawal dari perkara-perkara a quo, termasuk ketiga perkara a quo, yakni Perkara Nomor 29/PUU-XXI/2023, Perkara Nomor 51/PUU-XXI/2023, dan Perkara Nomor 55/PUU-XXI/2023, telah diperiksa dan diadili dalam sidang pleno secara bersamaan. Sedangkan Perkara Nomor 90/PUU-XXI/2023 dan Perkara Nomor 91/PUU-XXI/2023, merupakan perkara yang relatif baru, tetapi segera diputus. Dari kelima perkara a quo saya merasakan adanya kosmologi negatif dan keganjilan pada kelima perkara a quo yang perlu saya sampaikan karena hal ini mengusik hati nurani saya sebagai seorang hakim yang harus menunjukkan sikap penuh integritas, independent dan imparsial, serta bebas dari intervensi politik mana pun dan hanya berorientasi pada kepentingan bangsa dan negara Republik Indonesia yang berdasar pada ideologi Pancasila. Menimbang bahwa berdasarkan pada keterangan Pemohon dan fakta-fakta hukum sebagaimana diuraikan di atas, menurut Saya, Pemohon telah mempermainkan marwah lembaga peradilan dan tidak serius dalam mengajukan permohonan. Bahkan tindakan kuasa hukum Pemohon mencerminkan ketidakprofesionalan (*unprofessional conduct*) sebagai kuasa hukum karena tanpa melakukan koordinasi dengan Pemohon Principal, kuasa hukum pemohon melakukan penarikan atau pencabutan permohonannya. Meskipun setelah berkoordinasi dengan Pemohon principal pada Perkara Nomor 90/PUU-XXI/2023 dan Perkara Nomor 91/PUU-XXI/2023, Pemohon principal meminta kuasa hukumnya untuk melanjutkan perkara a quo dan selanjutnya direspons oleh kuasa hukum dengan menyampaikan surat pembatalan penarikan perkara. Di sinilah letak miskomunikasi antara Pemohon principal dengan kuasa hukumnya. Oleh karena itu, seharusnya Mahkamah mengeluarkan Ketetapan yang mengabulkan penarikan permohonan a quo dengan alasan Pemohon tidak sungguh-sungguh dan profesional dalam mengajukan permohonan dan dapat diduga malah mempermainkan

²⁵ *Ibid*, Hlm. 94-106

kewibawaan dan marwah Mahkamah. Oleh karena itu menjadi kewajiban hakim konstitusi untuk memberikan edukasi kepada masyarakat pencari keadilan (justice seeker) agar bersikap teliti, cermat dan bersungguh-sungguh serta tidak menganggap sepele persoalan ini, sehingga perkara serupa tidak terjadi lagi di masa yang akan datang. Dengan demikian, sebagai konsekuensi hukum dari penarikan perkara maka Pemohon tidak dapat melakukan pembatalan pencabutan perkara a quo dan perkara yang telah dicabut atau ditarik tidak dapat diajukan kembali.²⁶

- 4) Hakim Konstitusi Suhartoyo dalam *dissenting opinion* menyatakan tidak memberikan kedudukan hukum atau legal standing kepada para pemohon. Bahwa sebagaimana pendapat berbeda (Dissenting Opinion) dalam Perkara Nomor 29/PUU-XXI/2023 dan Perkara Nomor 51/PUU-XXI/2023 dimana saya tidak memberikan kedudukan hukum (legal standing) kepada para Pemohon dengan alasan bahwa para Pemohon bukan subjek hukum yang berkepentingan langsung untuk mencalonkan diri sebagai presiden dan wakil presiden, sehingga Pemohon tidak relevan memohon untuk memaknai norma Pasal 169 huruf q UU 7/2017 untuk kepentingan pihak lain, sebagaimana selengkapnya dalam petitum permohonannya. Bahwa berdasarkan uraian pertimbangan hukum tersebut di atas, saya berpendapat terhadap permohonan a quo, Mahkamah Konstitusi seharusnya juga tidak memberikan kedudukan hukum (legal standing) kepada Pemohon dan oleh karenanya tidak ada relevansinya untuk mempertimbangkan pokok permohonan, sehingga dalam amar putusan a quo “menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima”.²⁷

Untuk memperjelas, penting untuk menguraikan perbandingan antara pertimbangan putusan MK, *Concurring Opinion* dan *Disenting Opinion* yang akan diuraikan secara ringkas pada tabel dibawah ini:

Tabel. 1

Perbandingan antara Pertimbangan Putusan MK, *Concurring Opinion* dan *Disenting Opinion*

Pertimbangan Putusan MK	<i>Concurring Opinion</i>	<i>Disenting Opinion</i>
------------------------------------	---------------------------	--------------------------

²⁶ Ibid, Hlm. 107-118.

²⁷ Ibid, h. 118-121.

<p>Mahkamah Konstitusi pada dasarnya mengakui bahwa Pasal 169 huruf q UU 7/2017 merupakan <i>open legal policy</i> yang kewenangan perubahannya berada pada pembentuk undang-undang. Namun, Mahkamah Konstitusi menimbang bahwa pembatasan usia minimal calon Presiden dan Wakil Presiden 40 tahun semata (<i>an sich</i>), merupakan wujud perlakuan yang tidak proporsional dan bermuara pada terkuaknya ketidakadilan yang <i>intolerable</i>. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi menilai dapat mengesampingkan norma <i>open legal policy</i> tersebut dan mengabulkan sebagian petitum pemohon.</p>	<p>Hakim Konstitusi Enny Nurbaningsih dan Hakim Konstitusi Daniel Yusmic P. Foekh: Mengabulkan sebagian dari petitum Pemohon, yakni “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau berpengalaman sebagai gubernur atau kepala daera provinsi.</p>	<p>Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, Hakim Konstitusi Saldi Isra, Hakim Konstitusi Arief Hidayat, dan Hakim Konstitusi Suhartoyo: Secara umum, menolak permohonan pemohon dengan dalih kewenangan pembentuk undang-undang (<i>Open Legal Policy</i>)</p>
--	--	--

Berdasarkan uraian diatas, dapat dipahami bahwa Mahkamah Konstitusi pada dasarnya mengakui bahwa Pasal 169 huruf q UU 7/2017 merupakan *open legal policy* yang kewenangan perubahannya berada pada pembentuk undang-undang. Namun, Mahkamah Konstitusi menimbang bahwa pembatasan usia minimal calon Presiden dan Wakil Presiden 40 tahun semata (*an sich*), merupakan wujud perlakuan yang tidak proporsional dan bermuara pada terkuaknya ketidakadilan yang *intolerable*.

Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi menilai dapat mengesampingkan norma *open legal policy* tersebut dan mengabulkan sebagian petitum pemohon. Sehingga Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum sebelumnya berbunyi “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun”, berubah menjadi “berusia paling rendah 40 (empat puluh) atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah” .

Meski demikian, perlu ditegaskan kembali bahwa amar putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 tidak diamini oleh semua hakim MK. Diantaranya yaitu Hakim Konstitusi Enny Nurbaningsih dan Hakim Konstitusi Daniel Yusmic P. Foekh yang mengabulkan dengan alasan berbeda (*concurring opinion*) serta terdapat pula pendapat berbeda (*dissenting opinion*) atau menolak permohonan yang diajukan oleh pemohon, yaitu Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, Hakim Konstitusi Saldi Isra, Hakim Konstitusi Arief Hidayat, dan Hakim Konstitusi Suhartoyo dengan dalih kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*).

Walau begitu, amar Putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 secara hukum tetap langsung berlaku sejak dinyatakan dan dibacakan, sehingga kekuatan putusan MK setara dengan produk undang-undang. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam Pasal 10 ayat (1) UU MK bahwa putusan MK bersifat *final* yaitu putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh. Sifat final putusan MK ini berkaitan pula dengan kekuasaan hukum mengikat (*final and binding*).

KESIMPULAN

1. Kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy* adalah ketika ada 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 namun norma tersebut perlu ada untuk mengisi kekosongan hukum.
2. Dalam Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, pada dasarnya Mahkamah Konstitusi mengakui bahwa Pasal 169 huruf q UU 7/2017 merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang kewenangan perubahannya berada pada pembentuk undang-undang. Namun, Mahkamah Konstitusi menimbang bahwa pembatasan usia minimal calon Presiden dan Wakil Presiden 40 tahun semata (*an sich*), merupakan wujud

perlakuan yang tidak proporsional dan bermuara pada terkuaknya ketidakadilan yang intolerable. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi menilai dapat mengesampingkan norma *open legal policy* tersebut. Meski demikian, perlu dipahami bahwa pada dasarnya amar putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 tidak diamini oleh semua hakim MK. Sebagian hakim memilih dissenting opinion, sebab norma terkait syarat usia calon presiden dan wakil presiden dalam Pasal 169 huruf q UU 7/2017 merupakan norma *open legal policy* yang kewenangan pengubahannya berada pada pembentuk undang-undang.

DAFTAR PUSTAKA

Autocratic Legalism di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 19, No. 4, (2022).

Baharuddin Riqiey, “Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Memutus Perselisihan Hasil Sengketa Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XX/2022”, *Jurnal APHTN-HAN*, Vol 2, No. 1, (2023).

Desti Fadhilla Zahra & Maria Madalina, “Peradilan Konstitusi Dalam Sejarah, Perkembangan, dan Urgensinya di Indonesia”, *Sovereignty: Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, Vol. 1, No. 1, (2022).

F. M. Hadin Muhjad dan Nunuk Nuswardani, (2012), *Penelitian Hukum Indonesia Kontemporer*, Yogyakarta: Genta Publishing.

Fatkurohman, dalam Bambang Sutyoso, (2010), “Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pemakzulan Presiden Dan/Atau Wakil Presiden DiIndonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 1, No. 7.

Gardha Galang Mantara Sukma, “Open Legal Policy Peraturan Perundang- undangan Bidang Politik Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi terhadap Putusan MK Bidang Politik Tahun 2015-2017)”, *LEX Renaissance*, Vol. 5, No.1, (2020).

George H. Sabine, (1961), *A History of Political Theory, Third Edition*, London: Holt, Rinehart and Winston.

Hans Kelsen, (2006), *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, terjemahan RaisulMuttaqien, Bandung: Nuansa dan Nusa Media.

Hartono dalam Wahyudi Djafar, “Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum: Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7, No. 5, (2010).

- Hartono dalam Wahyudi Djafar, “Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum: Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7, No. 5, (2010).
- Idul Ruslan, “Konsep Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 18, No. 1 (2021).
- Ika Kurniawati dan Lusy Liany, “Kewenangan Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945”, *ADIL: Jurnal Hukum*, Vol. 10, No. 1, (2019).
- Janedjri M. Gaffar, (2009), *Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI.
- Jimly Ashiddiqie, (1994), *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve.
- Jimly Asshiddiqie, (2004), *Setahun Mahkamah Konstitusi: Refleksi Gagasan dan Penyelenggaraan, serta Setangkup Harapan*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Jimly Assiddiqie, dalam Ali Safaat, (2016), *Modul Pendidikan Negara Hukum dan Demokrasi*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI.
- Jimly Assiddiqie, dalam Ali Safaat, (2016), *Modul Pendidikan Negara Hukum dan Demokrasi*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI.
- Johnny Ibrahim, (2008), *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Banyumedia Publishing.
- Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi konsep dan kajian dalam pembatasan kebebasan pembentuk undang-undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2019.
- Maruaar Siahaan, (2011), *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi Ke-2, Jakarta: Sinar Grafika.
- Miftah Faried Hadinatha, “Peran Mahkamah Konstitusi Mencegah Gejala
- Muhammad Tahir Azhary, (1992), *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip- Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Peter Mahmud Marzuki, (2005), *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.

- Philipus M. Hadjon, (1994), *“Ide Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”*, makalah pada Simposium Politik, Hak Asasi Manusia, dan Pembangunan, dalam Rangka Dies natalis Universitas Airlangga Surabaya.
- Putera Astomo, “Prinsip-Prinsip Negara Hukum Dalam UUD NRI 1945”, *Jurnal Hukum Unsulbar*, Vol. 1, No. 1, (2018).
- Rangga Wijaya, “Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945”, *IJOLARES: Indonesian Journal of Law Research*, Vol. 1, No. 1, (2023).
- Ridwan HR, (2014), *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Pers. A. Hamid S. Attamini, (1992), *Teori Perundang-undangan Indonesia*, makalah pada Pidato Upacara pengukuhan Guru Besar tetap di Fakultas Hukum UI, Jakarta: Universitas Indonesia.
- Ronny Hanitijo Soemitro dalam Muhaimin, (2020), *Metode Penelitian Hukum*, Mataram, Mataram University Press.
- S.F. Palgun, “Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 9 Vol. 4, (1997).
- Soerjono Seokanto dan Sri Mamudji, (2006), *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.
- Tanto Lailam, “Pro Kontra Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang yang Mengatur Eksistensinya”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No 4, (2016).
- Tom Ginsburg, (2003), *Judicial Review in new Democracies: Constitutional Court in Asian Case*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Utrecht, (1962), *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta: Ichtiar.
- Zainuddin Ali, (2010), *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.