

SKRIPSI

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG
OPEN LEGAL POLICY DAN *POSITIVE LEGISLATOR***



Diajukan Oleh

PUTRI KUMALA SARI

2010211220086

PROGRAM SARJANA

PROGRAM STUDI HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS LAMBUNG MANGKURAT

KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN, RISET, DAN TEKNOLOGI

Banjarmasin, 2024

SKRIPSI

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG
OPEN LEGAL POLICY DAN *POSITIVE LEGISLATOR***



Diajukan Oleh

PUTRI KUMALA SARI

2010211220086

PROGRAM SARJANA

PROGRAM STUDI HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS LAMBUNG MANGKURAT

KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN, RISET, DAN TEKNOLOGI

Banjarmasin, 2024

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG *OPEN LEGAL
POLICY* DAN *POSITIVE LEGISLATOR***

SKRIPSI

Untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

Pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum

Universitas Lambung Mangkurat



**PROGRAM SARJANA
PROGRAM STUDI HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LAMBUNG MANGKURAT
KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN, RISET, DAN TEKNOLOGI
Banjarmasin, Maret 2024**

LEMBAR PERSETUJUAN
ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG *OPEN LEGAL*
POLICY* DAN *NEGATIVE LEGISLATOR


Diajukan oleh
PUTRI KUMALA SARI
NIM.2010211220086

Skripsi ini telah dipertahankan di depan sidang panitia penguji

Pada hari Senin tanggal 04 Maret 2024

Dinyatakan memenuhi syarat untuk diterima

Pembimbing,

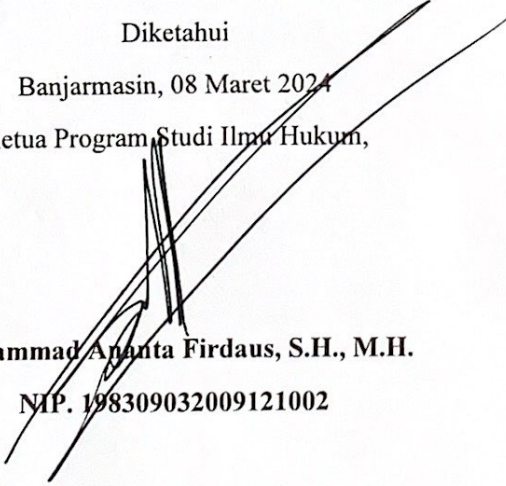


Prof. Mirza Satria Buana, S.H., M.H., Ph.D.
NIP. 198312012006041002

Diketahui

Banjarmasin, 08 Maret 2024

Ketua Program Studi Ilmu Hukum,



Muhammad Ananta Firdaus, S.H., M.H.
NIP. 198309032009121002

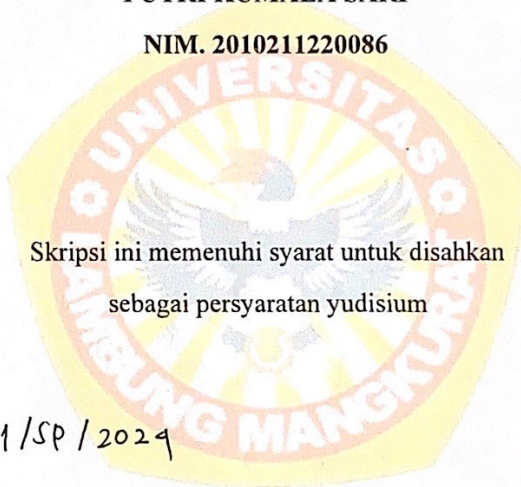
LEMBAR PENGESAHAN

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG *OPEN LEGAL
POLICY* DAN *NEGATIVE LEGISLATOR***

Diajukan Oleh

PUTRI KUMALA SARI

NIM. 2010211220086



Skripsi ini memenuhi syarat untuk disahkan
sebagai persyaratan yudisium

Nomor:

141/UN8.1.11/SP/2024

Tanggal:

08 MAR 2024

Disahkan

Dekan,



Prof. Dr. Achmad Faishal, S.H., M.H.

NIP. 197506152003121001

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Skripsi ini telah diuji dan dipertahankan
di depan sidang panitia penguji

pada hari Senin tanggal 04 Maret 2024
dengan susunan Panitia Penguji

SUSUNAN PANITIA PENGUJI SKRIPSI

Ketua/Anggota : Prof. Dr. H. M. Hadin Muhjad, S.H., M.Hum.
Sekretaris/Anggota : Lies Ariany, S.H., M.H.
Anggota : Prof. Mirza Satria Buana, S.H., M.H., Ph.D.

Ditetapkan dengan Keputusan

Dekan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat

Nomor : 472/UN8.1.11/SP/2024

Tanggal: 28 Februari 2024

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Putri Kumala Sari
Nomor Induk Mahasiswa : 2010211220086
Tempat/Tanggal Lahir : Banjarmasin, 14 Oktober 2002
Program Kekhususan : Hukum Tata Negara
Bagian Hukum : Hukum Tata Negara
Program : Program Sarjana (S1)
Program Studi : Program Studi Hukum

Menyatakan dengan sebenarnya, bahwa skripsi saya yang berjudul:

ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG OPEN LEGAL POLICY DAN POSITIVE LEGISLATOR

Merupakan hasil karya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pikiran orang lain yang saya akui sebagai hasil tulisan atau pikiran saya sendiri, kecuali terhadap kutipan-kutipan yang disebutkan sumbernya.

Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa skripsi saya ini hasil jiplakan (dibuatkan atau plagiat), maka saya bersedia gelar kesarjanaan saya dicabut sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

Demikian pernyataan itu dibuat dengan sebenar-benarnya tanpa ada paksaan dari pihak manapun.

Banjarmasin, 19 Februari 2024
Yang membuat pernyataan,



Putri Kumala Sari
NIM. 2010211220086

MOTO

“Karena sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan”

(QS. Al-Insyirah: 5)

PERSEMBAHAN

Dengan mengucapkan syukur Alhamdulillah Robbil Alamin, segala puji bagi Allah SWT Tuhan Yang Maha ESA, yang atas kuasa dan ridha-Nya sungguh sebuah perjalanan dan perjuangan yang panjang bagi saya untuk bisa menyelesaikan karya ilmiah skripsi ini.

Papah dan Mamah tercinta,

Sebagai tanda bakti, hormat dan sembah sujud Ananda yang tiada terhingga, kupersembahkan kepada kedua ayah dan ibunda **Alm. Miji Halidi** dan **Erni Thipliani**, yang telah melahirkan, merawat, dan menjagaku dengan penuh kasih sayang tulus hingga saat ini. Yang tidak pernah lelah untuk selalu mendoakan dan mendukung usaha anak-anaknya. Sebagai bentuk hormat dan terimakasih atas segala pengorbanan yang telah diberikan kepadaku, izinkanlah aku untuk mempersembahkan hasil karya ini beserta doa yang tulus untuk kedua orang tuaku. Semoga kita semua selalu berada dalam lindungan Allah SWT dan mendapatkan keberkahan serta keridhaan-Nya, aamiin

Kakak dan adikku tersayang

Diucapkan terimakasih kepada kedua kakakku **Sella Permata Sari** dan **Anggi Saputra** serta adikku **Marisa Indah Sari**, hadirnya kalian menjadi motivasi dan alasan untukku menyelesaikan skripsi ini dengan bersungguh-sungguh. Semoga kita semua selalu rukun dan berbakti kepada orang tua dan menjadi anak yang beriman dan bertakwa kepada Allah SWT.

Dosen Pembimbing Skripsi

Terimakasih kepada bapak **Prof. Mirza Satria Buana, S.H., M.H., Ph.D.** atas bimbingan yang telah diberikan selama ini, sehingga skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik dan tepat waktunya sesuai dengan harapan dan keinginan mereka.

Terimakasih sebanyak-banyaknya kepada bapak dosen pembimbing.

RINGKASAN

Putri Kumala Sari. Februari 2024. **ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG *OPEN LEGAL POLICY* DAN *POSITIVE LEGISLATOR***. Skripsi, Program Sarjana Program Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, 88 halaman. Pembimbing Utama: Prof. Mirza Satria Buana, S.H., M.H., Ph.D.

Dalam sebuah negara yang menganut sistem demokrasi, pelaksanaan Pemilihan Umum secara langsung dianggap sebagai sistem pergantian kekuasaan yang paling berlegitimasi. Hal tersebut dikarenakan momen Pemilu dianggap sebagai salah satu representasi dalam perwujudan kedaulatan rakyat dalam menggunakan hak pilihnya untuk menentukan nasib bangsa ke depan. Penyelenggara Pemilu merupakan bagian terpenting dalam suksesnya kontestasi politik di Indonesia. Di tengah pendaftaran pasangan calon presiden (capres) dan calon wakil presiden (cawapres) pada bulan Oktober tahun 2023 terdapat atmosfer politik yang menjadi kontroversial, yaitu proses pengujian batas minimal usia capres dan cawapres di Mahkamah Konstitusi (MK). Pasal 169 huruf q UU Nomor 17 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum menyatakan bahwa syarat menjadi capres dan cawapres ialah berusia paling rendah 40 tahun. Perkara nomor 90/PUU-XXI/2023 terkait usia minimal calon presiden dan calon wakil presiden pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu dikabulkan oleh MK pada Senin 16 Oktober 2023. Putusan tersebut menyebutkan, capres-cawapres yang pernah terpilih melalui pemilu, baik sebagai DPR/DPD, Gubernur, atau Walikota dapat mencalonkan diri meskipun belum berusia 40 tahun. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 telah menambahkan norma yang semestinya tidak sesuai dengan konsep awal Putusan Mahkamah Konstitusi, yakni menguji norma yang sudah ada untuk dinilai konstitusional atau inkonstitusional. Sedangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi ini mengabulkan permohonan perkara untuk menambahkan norma baru yang sebelumnya tidak ada atau tidak diatur. Persoalan konsepsi *open legal policy* dalam putusan Mahkamah Konstitusi belum memiliki batasan yang jelas menurut konstitusi (UUD 1945), sehingga pengertian *positive legislator* dan *negative legislator* sering dikacaukan dalam praktik pembentukan dan pengujian undang-undang. Mengenai pertimbangan hakim MK dalam menguji UU yang kemudian menghasilkan putusan yang bersifat *positive legislator*, MK 'berani' memutus perkara pengujian UU dengan putusan yang secara normative melampaui batas kewenangan sebagaimana yang ditentukan sekaligus dianggap 'merengsek' masuk ke ranah legislasi.

Dalam skripsi ini, penulis menggunakan jenis penelitian hukum Normatif, yaitu penelitian yang memperoleh bahan hukum dengan cara mengumpulkan data dan menganalisa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan relevan dengan permasalahan hukum yang menjadi fokus penelitian. Penelitian ini menggunakan tipe penelitian dengan Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*) yakni menelaah

peraturan perundang-undangan dan Pendekatan Kasus (*case law approach*) yakni melakukan telaah pada kasus-kasus yang berkaitan dengan permasalahan pada penelitian ini.

Open Legal Policy atau kebijakan hukum terbuka adalah suatu konsep dalam kerangka kebijakan hukum yang memberikan kewenangan kepada pembuat undang-undang untuk mengatur aspek-aspek yang tidak diatur secara rinci oleh konstitusi. Dalam konteks ini, konsep ini memberikan fleksibilitas kepada lembaga legislatif untuk merancang undang-undang yang tidak hanya mengikuti ketentuan konstitusi secara harfiah, tetapi juga memperhitungkan kebutuhan dan dinamika masyarakat yang mungkin tidak tertangkap dalam teks konstitusi. prinsip *open legal policy* tidak bersifat mutlak, dan dapat dinonaktifkan jika bertentangan dengan nilai-nilai moral, rasionalitas, atau jika mengakibatkan ketidakadilan yang tidak dapat diterima. Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa dalam situasi tertentu, pembentuk undang-undang tidak dapat hanya mengandalkan *open legal policy* sebagai dasar keputusan, terutama jika terdapat indikasi pelanggaran terhadap prinsip-prinsip moral, rasionalitas, atau keadilan yang mendasar. Selain itu, ada syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu norma hukum dapat dianggap sebagai *open legal policy*, seperti tidak menegasikan prinsip-prinsip dalam UUD 1945, memperhatikan tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum, tidak melanggar UUD 1945, menjamin hak warga negara, logis dan dapat diterima secara hukum, serta memiliki kegunaan atau manfaat.

Penting ditegaskan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak mengizinkan MK mencampuri urusan legislatif, menjadi *positive legislator* (membentuk norma) yang bisa dilakukan MK hanyalah menjadi *negative legislator* (mencabut norma) atau membiarkan norma yang dipaksakan oleh pembuat Undang-Undang itu tetap berlaku, dengan menggunakan maksud asli Undang-Undang Dasar sebagai pedoman. Dalam menjalankan kekuasaannya untuk mempertimbangkan suatu Undang-Undang yang bertentangan dengan Konstitusi. Namun, didalam prakteknya Mahkamah Konstitusi tidak hanya bertindak sebagai *negative legislator* tetapi juga sebagai *positive legislator* atau pembuat/pembentuk norma/Undang-Undang. Dalam putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa fungsi utamanya sebagai *positive legislator*. Mahkamah Konstitusi dapat menggunakan pendekatan *positive legislator* dengan mendasarkan 2 (dua) prasyarat, pertama, perlu adanya kebijakan yudisial dalam memberi pemulihan hak-hak konstitusional warga negara yang mendesak dan tidak dapat menunggu proses politik legislasi di lembaga perwakilan. Kedua, apabila hakim-hakim di peradilan konstitusi memiliki keyakinan bahwa lembaga eksekutif dan legislatif tidak akan menaati putusan peradilan konstitusi dan tidak memiliki kemauan politik untuk melakukan revisi substantif terhadap perundang-undangan, akan tetapi pendekatan ini sebaiknya dilakukan sebagai jalan terakhir (*the last resort*).

Putri Kumala Sari. Februari 2024. **ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG *OPEN LEGAL POLICY* DAN *POSITIVE LEGISLATOR***. Skripsi, Program Sarjana Program Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, 88 halaman. Pembimbing Utama: Prof. Mirza Satria Buana, S.H., M.H., Ph.D.

ABSTRAK

Perkara nomor 90/PUU-XXI/2023 terkait usia minimal calon presiden dan calon wakil presiden pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu dikabulkan oleh MK pada Senin 16 Oktober 2023. Putusan tersebut menyebutkan, capres-cawapres yang pernah terpilih melalui pemilu, baik sebagai DPR/DPD, Gubernur, atau Walikota dapat mencalonkan diri meskipun belum berusia 40 tahun. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 telah menambahkan norma yang semestinya tidak sesuai dengan konsep awal Putusan Mahkamah Konstitusi, yakni menguji norma yang sudah ada untuk dinilai konstitusional atau inkonstitusional. Sedangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi ini mengabulkan permohonan perkara untuk menambahkan norma baru yang sebelumnya tidak ada atau tidak diatur. Persoalan konsepsi *open legal policy* dalam putusan Mahkamah Konstitusi belum memiliki batasan yang jelas menurut konstitusi (UUD 1945), sehingga pengertian *positive legislator* dan *negative legislator* sering dikacaukan dalam praktik pembentukan dan pengujian undang-undang.

Penelitian ini menggunakan pendekatan hukum normatif dengan tipe studi putusan pengadilan, menjadikan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*) sebagai landasan analisis. Data dan informasi diperoleh melalui studi putusan dan studi pustaka, dengan bahan hukum primer dan sekunder sebagai sumber utama. Dari hasil penelitian yang dilakukan, diperoleh: **1)** Mahkamah Konstitusi dianggap tidak konsisten menentukan aturan yang merupakan ranah *open legal policy* Ketika suatu norma UU masuk ke dalam kategori kebijakan hukum terbuka maka menurut MK norma tersebut berada di wilayah yang bernilai konstitusional atau bersesuaian dengan UUD 1945. **2)** Jika didasarkan pada Undang-Undang dan konstitusi Mahkamah Konstitusi hanya memiliki wewenang sebatas sebagai *negative legislator*, yaitu menghapus atau membatalkan norma melalui *judicial review* atau pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Namun, didalam prakteknya Mahkamah Konstitusi tidak hanya bertindak sebagai *negative legislator* tetapi juga sebagai *positive legislator* atau pembuat/pembentuk norma/Undang-Undang.

Kata kunci (*keyword*): putusan mahkamah konstitusi, *open legal policy*, *positive legislator*

UCAPAN TERIMAKASIH

Bismillahirrahmanirrahim

Alhamdulillah rabbil alamin, sebagai hamba-Nya, Penulis mengucapkan puji dan syukur atas segala Rahmat dan karunia yang Allah SWT berikan, sehingga Penulis dapat menyelesaikan penyusunan dan penulisan skripsi ini, yang berjudul “**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG *OPEN LEGAL POLICY* DAN *POSITIVE LEGISLATOR***” sebagai salah satu syarat untuk menempuh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat.

Penyusunan skripsi yang dilakukan oleh Penulis saat ini tidak terlepas dari segala bantuan, dukungan, serta bimbingan dari berbagai pihak. Dalam kesempatan ini, izinkanlah Penulis untuk menyampaikan rasa syukur dan terimakasih kepada seluruh pihak yang telah membantu Penulis dalam proses penyusunan skripsi ini. Semoga Allah SWT selalu memberikan lindungan dan keberkahan dalam hidupnya.

1. Bapak Prof. Dr. Achmad Faishal, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin;
2. Bapak Prof. Mirza Satria Buana, S.H., M.H., Ph.D. selaku Pembimbing dalam penulisan skripsi yang dengan penuh kesabaran telah memberikan bimbingan, masukan, dan arahan sehingga Penulis berhasil menyelesaikan penelitian dan penulisan skripsi ini;
3. Seluruh Dosen Pengajar Program Kekhususan Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin;

4. Seluruh Dosen Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat yang telah berjasa memberikan ilmu pengetahuan yang bermanfaat bagi Penulis;
5. Seluruh Staff Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, Perpustakaan Universitas Lambung Mangkurat yang telah membantu Penulis untuk memperoleh bahan hukum yang berkaitan dengan penulisan skripsi ini;
6. Seluruh Staff Bagian Akademik Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat yang telah membantu dalam memberikan pelayanan selama masa perkuliahan kepada Penulis;
7. Kepada Kedua Orang Tua saya, Bapak Alm. Miji Halidi dan Ibu Erni Thipliani serta kedua kakak dan adik saya Sella Permata Sari, Anggi Saputra, dan Marisa Indah Sari, yang selalu memberikan dukungan penuh berupa doa, semangat dan perhatian serta kasih sayang yang sentiasa dilimpahkan kepada Penulis hingga saat ini dan sampai dititik ini;
8. Deva Fadhil Athaya selaku kekasih Penulis yang sentiasa selalu setia menemani, memberikan semangat, doa dan keyakinan penuh agar Penulis yakin bahwa bisa menyelesaikan penulisan skripsi ini hingga selesai;
9. Sahabat dekat penulis Yasmin Annisa, Puteri Wulan R., Anindya Ridha Pramesti, Putri Salma, dan Yuni Ogi Ani yang selalu memberikan dukungan dan semangat kepada penulis, serta mendengarkan keluh kesah penulis;
10. Keluarga besar Lembaga Pers Mahasiswa PERISTIWA Fakultas Hukum, seluruh teman – teman Angkatan 2020 dan Program Kekhususan Hukum Tata yang telah mendukung, memberikan semangat, arahan, perhatian dan doa

kepada Penulis hingga akhirnya mampu menyelesaikan penelitian ini dengan baik;

11. Dan yang terakhir ucapan terimakasih kepada diri sendiri yang telah berjuang untuk mengusahakan yang terbaik sehingga skripsi ini dapat selesai sesuai dengan yang diharapkan.

Penulis menyadari bahwa materi dalam skripsi ini masih jauh dari sempurna, untuk itu kritik dan saran yang konstruktif sangat diharapkan untuk kelengkapan dan kesempurnaan isi dari skripsi ini.

Demikian skripsi ini dibuat, Penulis berharap semoga skripsi ini dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap bangsa dan negara serta dimaklumi atas segala kesalahan dan kekurangan dalam penulisan ini.

Banjarmasin, Februari 2024

Putri Kumala Sari

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL LUAR	i
HALAMAN SAMPUL DALAM	ii
HALAMAN JUDUL DAN PRASYARAT GELAR.....	iii
LEMBAR PERSETUJUAN	iv
LEMBAR PENGESAHAN	v
PENETAPAN PANITIA PENGUJI	vi
PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN SKRIPSI.....	vii
MOTO.....	viii
RINGKASAN	ix
ABSTRAK	xi
UCAPAN TERIMAKASIH	xii
DAFTAR ISI	xv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian	6
D. Metode Penelitian	7
E. Sistematika Penulisan	9
BAB II PUTUSAN PENGADILAN.....	11
A. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013	11
B. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-X/2012.....	21
C. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023	26
BAB III TINJAUAN PUSTAKA	36
A. Peran dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi	36
B. Uji Materiil Perundang-undangan (<i>Judicial Review</i>)	41

C. Mahkamah Konstitusi sebagai <i>Negative Legislator</i> dan <i>Positive Legislator</i>	45
BAB IV PEMBAHASAN	49
A. Pemahaman <i>Open legal policy</i> pada Beberapa Putusan Mahkamah Konstitusi	49
1. <i>Open Legal Policy</i> pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-X/2012	49
2. <i>Open Legal Policy</i> pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013	53
3. <i>Open Legal Policy</i> pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023	60
B. Peran Mahkamah Konstitusi sebagai <i>Positive Legislator</i> dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PU-XXI/2023	67
BAB V PENUTUP	84
A. Kesimpulan	84
B. Saran.....	86
DAFTAR RUJUKAN	
RIWAYAT HIDUP	