

BAB IV

ANALISIS PROBLEMATIKA DAN DAMPAK PUTUSAN MAHKAMAH

KONSTITUSI NOMOR 90/PUU-XXI/2023

A. Analisis Problematika Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

90/PUU-XXI/2023

Putusan dari lembaga peradilan merupakan hal yang sangat krusial, sebab hasil putusan tersebut akan mencerminkan kompetensi, integritas, intelektual dan akuntabilitas dari orang yang berwenang memberi putusan, yang biasanya dijabat oleh Hakim. Standarisasi dari hakim tersebut, juga akan mencerminkan marwah dan martabat dari sebuah lembaga peradilan.

Dalam memberikan putusan yang baik tentunya hakim akan mempertimbangkan dari semua tahapan proses persidangan berdasarkan yuridis, filosofis, dan sosiologis. Jika ketiga aspek pertimbangan tersebut dipenuhi dengan baik, maka besar kemungkinan putusan yang dihasilkan dapat memberikan rasa adil, kemanfaatan dan kesejahteraan bagi semua pihak yang berperkara.

Putusan yang dihasilkan dari proses pengujian peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan aturan juga sangat penting dilakukan. Karena dengan semua aturan dan proses yang telah dibuat bertujuan untuk jaminan hak semua pihak, baik yang berperkara maupun pihak yang harus mengikuti putusan yang disahkan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 atas permohonan uji materil ketentuan batas usia calon Presiden dan Wakil Presiden

pada Pasal 169 Huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum menuai kontroversi dimasyarakat. Berbagai macam respon masyarakat atas putusan ini ada yang mendukung, menolak, mengecam, dan juga memilih untuk diam.

Dalam analisis keilmuan hukum, kita tentunya tidak berhak menilai sesuatu itu salah atau benar jika tidak dikaji dengan lebih mendalam, dan memastikan dasar hukum setiap argument yang diberikan. Oleh karena itu, dengan beberapa problematika yang telah disebutkan sebelumnya terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, maka untuk memahami secara lebih mendalam penulis akan menguraikan satu per satu dari permasalahan tersebut.

1. Overruling Putusan Mahkamah Konstitusi

Nicola Gennaioli dan Andrei Shleifer mendefinisikan overruling sebagai salah satu bentuk revisi “*whereby an appellate court simply replaces the precedent with a new rule*” (dimana pengadilan banding mengganti preseden dengan aturan yang baru). Overruling pada hakikatnya dapat dimaknai sebagai perubahan pendirian dari pendirian sebelumnya dalam lembaga peradilan, sehingga melahirkan pendirian yang baru. Tujuan dari overruling sendiri adalah untuk memperbaiki pertimbangan dalam pendirian yudisial sebelumnya guna mempertahankan kebenaran konstitusi.¹

¹ Ninon Melatyugra, Uumbu Rauta, dan Indirani Wauran, “Overruling Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia terkait Isu Korupsi,” *Jurnal Konstitusi* 18, no. 2 (2021): 369.

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan tentunya dapat melakukan *overruling*. Kepentingan itu selaras dengan salah satu perannya sebagai penjaga konstitusi, untuk dapat menegakkan asas supremasi konstitusi. Dalam rangka mempertahankan nilai-nilai UUD 1945 pada setiap peraturan perundang-undangan yang ada, hakim konstitusi dapat memiliki keleluasaan dalam memaknai, menilai dan menyelaraskan peraturan dengan UUD 1945 sehingga sangat dimungkinkan akan muncul pendapat yudisial baru yang berbeda dari sebelumnya.

Supremasi konstitusi dalam ajudikasi konstitusional mengandung pengertian bahwa interpretasi (pandangan) yang diberikan oleh badan kehakiman harus dilakukan dengan benar sehingga interpretasi itu sendiri tidak melanggar dasar hukum (konstitusi).²

Namun perlu digarisbawahi bahwa meskipun Mahkamah Konstitusi dapat melakukan *overruling*, hal ini tidak berarti praktik tersebut bersifat bebas nilai. Layak atau tidak suatu pendapat yudisial baru ditetapkan sebagai *overruling* ditentukan oleh kuatnya dasar hukum yang melatar belakangnya, dalam menerapkan nilai-nilai UUD 1945.

Ada tiga parameter yang harus dipenuhi agar *overruling* dapat diterima yakni legitimasi legal, sociological, dan moral. Dasar legitimasi legal dari praktik *overruling* adalah untuk meluruskan dengan cara menafsirkan konstitusi, agar

² Kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dengan Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, *Legitimasi Praktik Overruling di Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2018), 73.

penerapan nilai-nilai konstitusi dilakukan secara benar dan implikasi penerapan hukum dapat lebih luas. Basis legitimasi sociological adalah melihat secara fakta dimana penafsiran konstitusi dapat menjawab segala dinamika kemungkinan dan tuntutan dalam perubahan masyarakat. Basis legitimasi moral meletakkan pemahaman bahwa hakim (badan yudisial) memiliki kewajiban untuk memutuskan hukum dengan sebenar-benarnya (*to declare the law truly*), khususnya dalam memberikan penafsiran dalam dasar pertimbangan hukum.³

Uji Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum bukan kali pertama diajukan dalam judicial review Mahkamah Konstitusi, sudah ada beberapa perkara permohonan yang mengajukan uji materiil peraturan yang sama dan pada tahun yang sama, yaitu perkara Nomor 29/PUU-XXI/2023, Nomor 51/PUU-XXI/2023, dan Nomor 55/PUU-XXI/2023 yang berakhir dengan putusan menolak permohonan pemohon dikarenakan Mahkamah Konstitusi beralasan bahwa perkara yang dimohonkan berupa Open legacy Policy yang wewenangnya dipegang oleh pembentuk undang-undang. Hal ini dikarenakan batas usia calon presiden dan wakil presiden memang tidak pernah ditetapkan dalam UUD.

Namun, dalam rentang waktu yang sangat singkat Mahkamah Kosntitusi memberikan makna pemahaman dan pendirian baru (*overruling*) yang begitu berbeda dengan permohonan sebelumnya perkara Nomor 55/PUU-XXI/2023 yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada Senin, 16 Oktober 2023 pukul 12.50 WIB dengan amar putusan menolak

³ Ninon Melatyugra, dkk, "*Overruling Mahkamah Konstitusi...*", hlm. 369–70.

permohonan pemohon seluruhnya dengan alasan bahwa uji materil terhadap Pasal 169 huruf q merupakan open legacy yang harusnya menjadi wewenang lembaga legislatif yaitu DPR, sementara perkara Nomor 90/PUU-XXI/2023 juga diucapkan pada Senin, 16 Oktober 2023 17.40 WIB dengan amar putusan mengabulkan sebagian. Dengan pertimbangan hukum bahwa, ketentuan pada Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 bertentangan dengan Pasal 28D ayat (3) karena merupakan suatu bentuk pelanggaran moral dikarenakan dianggap telah melakukan diskriminasi terhadap perbedaan golongan umur yang seharusnya diberi kesempatan sehingga open legal policy pembentuk undang-undang berhenti (*exhausted*) dan menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi.

Berlandaskan pada tiga dasar diterimanya *overruling*, pertimbangan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 dapat dinilai sebagai berikut.

- a. Legitimasi legal. Dengan dirubahnya Pasal 169 huruf q menjadi “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah” dalam penerapan hukumnya memang dapat mencakup lebih banyak kandidat pemimpin muda yang dapat memenuhi kriteria tersebut.
- b. Legitimasi sociological. Dirubahnya peraturan perundang-undangan tersebut jika dilihat dari respon dan kontroversi dimasyarakat telah jelas menyatakan bahwa, penerapan hukum baru yang ditetapkan tidak

dapat menjawab kebutuhan rakyat. Putusan ini menjadi problematik karena hanya menjawab keinginan golongan pihak tertentu saja.

- c. Legitimasi moral. Putusan MKMK yang menyatakan bahwa semua hakim konstitusi yang memutus perkara tersebut dinilai bermasalah, terlebih Anwar Usman sebagai ketua hakim saat itu yang memimpin persidangan diberhentikan sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi karena melakukan pelanggaran berat kode etik hakim. Semua hal itu terjadi, karena hakim dalam memutus perkara tersebut tidak berdasarkan hukum yang benar. Oleh karena itu moral hakim yang benar belum terimplikasi dalam putusan tersebut.

Sehingga *overruling* yang terjadi pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 tidak dapat dibenarkan, karena tidak memenuhi dasar legitimasi *overruling* yang ditentukan serta dipengaruhi oleh politik kepentingan. Mengabulkan sebagian dalam putusan ini membuat Mahkamah Konstitusi tidak konsisten terhadap pendirian yang pernah ditetapkan.

2. Mahkamah Konstitusi Positive Legislator

Sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi bahwasannya Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (*judicial review*). *Judicial review* dapat diterapkan dengan baik pada negara yang menganut sistem supremasi hukum, bukan supremasi parlemen. Karena dalam supremasi parlemen

hukum tidak dapat ditentang, karena kekuasaan tertinggi berada ditangan parlemen sendiri. Hal ini sejalan dengan ajaran Trias Politica Montesquieu, yang mengatakan bahwa kekuasaan negara tidak perlu terfokus pada kekuasaan satu lembaga saja. Dalam Trias Politica ini terdapat *checks and balances*, artinya dalam hubungan antar lembaga negara dapat saling memeriksa atau mengoreksi kinerja masing-masing sesuai dengan wilayah kekuasaan yang ditetapkan atau diatur dalam konstitusi. Selain itu, dalam teori Trias Politica yang dianut Indonesia, terdapat pemisahan kekuasaan, salah satunya antara penyusun dan pemeriksa Undang-Undang. Hal tersebut dilakukan untuk melaksanakan konsep negara hukum dimana lembaga-lembaga dipisahkan secara sejajar sehingga dapat saling mengontrol, menghindari tumpang tindih, dan sentralisasi kekuasaan.

Sebagaimana yang terjadi antara lembaga legislatif dengan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yudikatif. Kedua lembaga tersebut, memiliki tugas dan wewenang yang berbeda sesuai yang telah diterapkan dalam peraturan perundang-undangan. Lembaga legislatif memiliki kewenangan untuk membuat produk hukum berupa peraturan perundang-undangan yang nantinya oleh Mahkamah Konstitusi produk hukum tersebut akan dilakukan pengujian (*judicial review*) kesesuaian isi dan nilai-nilainya dengan konstitusi (UUD 1945).⁴

Sebagai lembaga yang memiliki fungsi pengawasan terhadap konstitusi, Mahkamah Konstitusi dapat menilai keabsahan undang-undang tersebut. Mahkamah Konstitusi juga dapat mencabut, menghapus, meniadakan, atau

⁴ Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, "Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator dan Positive Legislator," *Sovereignty: Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional* 1 (2022): 683.

membatalkan Undang-Undang jika bertentangan dengan konstitusi. Pencabutan tersebut merupakan implikasi dari wewenang Mahkamah Konstitusi sebagai negative legislator. Peran Mahkamah Konstitusi sebagai negative legislator termuat pada Pasal 57 (2a) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kewenangan untuk membuat Undang-Undang seperti halnya lembaga legislatif. Negative legislator sendiri dapat diartikan sebagai suatu tindakan Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan aturan perundang-undangan yang bertentangan dengan UUD 1945.

Penerapan negative legislator oleh Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu bentuk judicial restraint. Teori ini pertama kali diungkapkan oleh James B. Thayer dalam tulisannya "The Origin and Scope of The American Doctrine of Constitutional Law". Teori ini menyatakan bahwa pengadilan harus membatasi kewenangan dan kemampuannya sehingga dapat menahan diri untuk mengadili atau membuat kebijakan yang tidak berada dalam kewenangannya. Mahkamah Konstitusi sendiri memiliki kewenangan pengujian terhadap undang-undang hanya sebatas pengujian mengenai nilai konstitusional undang-undang baik dari segi formil maupun materiil. Sedangkan, pengujian legalitas hanya dilakukan oleh Mahkamah Agung.⁵

Pelaksanaan kewenangan MK tersebut kemudian diatur dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo. Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 jo. Undang-Undang NO. 7 Tahun 2020, dan juga

⁵ Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, "*Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative ...*", hlm. 684.

Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) yang menjadi pedoman dalam prosedur kelancaran pelaksanaan kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi. Sepanjang sejarah berdirinya Mahkamah Konstitusi memang ada beberapa putusan yang bersifat Ultra Petita Ultra Petita (putusan yang tidak diminta oleh pemohon) yang berujung pada intervensi di bidang legislasi. Ada juga putusan yang menilai undang-undang bertentangan dengan undang-undang lainnya, padahal seharusnya Mahkamah Konstitusi hanya perlu menguji undang-undang terhadap UUD 1945.

Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi dianggap telah menjadikan dirinya sebagai lembaga yang super body, dengan berlindung pada ketentuan sifat putusan yang bersifat final dan mengikat yang ditetapkan pada UUD 1945 lembaga ini terkadang membuat putusan yang sebenarnya dinilai berada diluar kewenangan konstitusionalnya. Dalam tugas dan wewenangnya, Mahkamah Konstitusi tidak boleh merubah yang dinyatakan telah menjadi kewenangan lembaga legislatif dan juga tidak boleh membuat keputusan yang bersifat Ultra Petita, terutama yang bersifat legislasi positif.⁶

Saat menjalani masa uji kemampuan dan kepatutan (*fit and proper test*) di DPR dalam rangka pemilihan hakim konstitusi, Mahfud MD berpendapat bahwa MK dalam menjalankan kewenangannya, khususnya dalam melakukan uji materiil terhadap Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi hanya dapat menafsirkan isi

⁶ Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, "*Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative ...*", hlm. 686.

Undang-Undang Dasar sesuai dengan maksud semula yang dibuat melalui perdebatan oleh lembaga berwenang untuk menentukannya. Mahkamah Konstitusi hanya dapat menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan atau tidak sesuai dengan konstitusi, dan sama sekali tidak dapat dimasukkan dalam lingkup kekuasaan legislatif (ikut serta dalam regulasi).

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.

Mahfud juga mengatakan bahwa dalam menjalankan kekuasaannya untuk mempertimbangkan suatu Undang-Undang yang bertentangan dengan Konstitusi, Mahkamah Konstitusi tidak melampaui dan memasuki ruang lingkup kekuasaan lain dan tidak menjadi politis, ada sepuluh rumusan negatif (pelanggaran) yang harus dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi yang dapat di gunakan sebagai rambu-rambu, yaitu: pertama, dalam menguji Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi tidak berhak mengambil keputusan normatif atau mengatur; pencabutan suatu Undang-Undang tidak dapat disertai dengan pengaturan, seperti keputusan pencabutan yang menyebutkan isi, cara dan lembaga yang harus mengatur kembali isi dari Undang-Undang yang dicabut.⁷ Hal ini perlu

⁷ Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, "*Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative ...*", hlm. 686.

ditegaskan, karena ruang lingkup regulasi merupakan hak prerogatif dari lembaga legislatif. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi hanya dapat menyatakan bahwa suatu Undang-Undang atau isinya konstitusional atau inkonstitusional, dengan disertai pernyataan bahwa Undang-Undang tersebut tidak mengikat secara hukum.

Kedua, dalam menguji Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi tidak dapat mengeluarkan ultra petita (putusan yang tidak diminta oleh pemohon). Karena dengan melakukan ultra petita berarti MK ikut campur di ranah legislatif.

Ketiga, putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh menggunakan undang-undang tersebut sebagai dasar pencabutan undang-undang lain. Sebab tugas Mahkamah Konstitusi adalah memeriksa konstitusionalitas undang-undang yang bertentangan dengan UUD NRI 1945, bukan undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang lainnya. Tumpang tindih antara undang-undang yang berbeda adalah tugas legislatif untuk menyelesaikan melalui tinjauan legislatif.

Keempat, Mahkamah Konstitusi tidak boleh ikut campur dalam pengambilan keputusan tentang hal-hal yang dipercayakan kepada legislatif dalam konstitusi untuk diselesaikan dengan atau dalam undang-undang menurut keputusan politik mereka sendiri. Apa yang secara terbuka diajukan oleh konstitusi untuk diundangkan berdasarkan keputusan kebijakan legislatif tidak dapat dibatalkan oleh MK kecuali jika itu jelas-jelas melanggar konstitusi.⁸ Dalam konstitusi itu sendiri, banyak persoalan yang diatur berdasarkan kebutuhan dan

⁸ Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, "*Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative ...*", hlm. 686–87.

keputusan kebijakan lembaga legislatif, yang tentunya tidak dapat diintervensi oleh lembaga lain, termasuk Mahkamah Konstitusi.

Kelima, putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh didasarkan pada suatu teori yang tidak diatur secara jelas oleh konstitusi, karena begitu banyak dan berbeda-beda teori yang memilih satu teori dapat berbenturan dengan memilih teori lain yang berjarak sama dengan konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi juga tidak boleh didasarkan pada kasus hukum yang berlaku di negara lain.

Keenam, dalam memeriksa, Mahkamah Konstitusi tidak boleh melanggar asas *nemo iudex in causa sua*, yaitu memutuskan hal-hal yang menyangkut diri sendiri.

Ketujuh, hakim Mahkamah Konstitusi tidak diperkenankan berbicara di depan umum atau mengemukakan pendapatnya atas perkara tertentu yang sedang diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi, termasuk dalam seminar dan pidato resmi.

Kedelapan, hakim Mahkamah Konstitusi tidak dapat mengajukan perkara dengan cara mengundang siapa pun untuk mengajukan gugatan atau permohonan ke pengadilan. Masyarakat yang mencari keadilan diberikan kebebasan mengambil inisiatif untuk mengajukan gugatan ke MK.⁹

Kesembilan, hakim Mahkamah Konstitusi tidak boleh proaktif menawarkan untuk menjadi penengah dalam proses sengketa politik antar

⁹ Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, "*Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative ...*", hlm. 687.

lembaga negara atau lembaga politik karena tawaran tersebut bersifat politis dan bukan bersifat legislatif.

Kesepuluh, Mahkamah Konstitusi tidak boleh ikut serta dalam mengeluarkan pendapat tentang ada atau tidaknya Undang-Undang Dasar, atau perlu atau tidaknya Undang-Undang Dasar diubah atau dipertahankan. Mahkamah Konstitusi hanya berkewajiban melaksanakan atau menegakkan konstitusi yang ada dan berlaku, sedangkan urusan memelihara atau mengubahnya adalah urusan lembaga lain yang sah. Senada dengan Mahfud MD, mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, Hamdan Zoelva, mengatakan, putusan Mahkamah Konstitusi pada awalnya hanya dapat memuat norma atau Undang-Undang yang bertentangan dengan konstitusi. Namun kemudian berkembang menjadi interpretasi terhadap suatu norma atau Undang-Undang yang diuji kesesuaiannya dengan persyaratan konstitusional, sehingga tidak dapat dihindari adanya norma baru yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam beberapa putusannya, Mahkamah Konstitusi telah memeriksa produk legislatif untuk memastikan norma atau Undang-Undang yang diuji memenuhi syarat konstitusionalitas. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memberikan penafsiran (petunjuk, arah dan pedoman, serta syarat bahkan menciptakan norma baru) yang dapat dikategorikan sebagai putusan konstitusional bersyarat dan putusan inkonstitusional bersyarat.¹⁰

Lebih lanjut Hamdan Zoelva mengatakan, pergeseran Mahkamah Konstitusi yang seolah-olah menjadi positive legislator ini disebabkan karena

¹⁰ Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, "*Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative ...*", hlm. 688.

adanya kebutuhan untuk menyeimbangkan secara proporsional antara kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Langkah demikian dilakukan Mahkamah Konstitusi untuk menghindari kekosongan hukum jika Mahkamah Konstitusi hanya membatalkan suatu norma Undang-Undang. Kedudukan Mahkamah Konstitusi yang terkadang menjadi positive legislator melalui putusan-putusannya, tidak berarti memperoleh wewenang dan mengendalikan lembaga negara lainnya, yang berarti melanggar ajaran *checks and balances*. Posisi ini tidak terlepas dari peran MK sebagai penyeimbang dan kontrol terhadap lembaga legislatif dan eksekutif, yang sekaligus merupakan Undang-Undang.

Namun, dalam perkembangannya kewenangan Mahkamah Konstitusi sering kali mengeluarkan putusan dalam perkara pengujian undang-undang yang melampaui kewenangannya sebagai negative legislator dan malah mengambil peran legislatif sebagai pembentuk undang-undang dengan merumuskan norma-norma baru dalam putusannya (positive legislator). Hal tersebut dikarenakan dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tersebut belum terdapat pembatasan bagi MK terkait pemutusan perkara pengujian undang-undang. Kemudian, sejak dikeluarkannya Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 yang merupakan perubahan dari Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 pada tanggal 20 Juli 2011, terdapat pengaturan yang jelas terkait batasan-batasan MK terkait putusan yang dapat diambil. Batasan-batasan tersebut terdapat dalam Pasal 57 ayat (2a), yaitu:¹¹

¹¹ Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, "*Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative ...*", hlm. 689.

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi tidak memuat: a. Amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2);
- b. Perintah kepada pembuat undang-undang; dan
- c. Rumusan norma sebagai pengganti norma dari Undang – Undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Pasal 57 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 berbunyi:¹²

1. Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undangundang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UndangUndang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Berdasarkan dari pasal di atas, adapun tujuan dari rumusan pasal tersebut agar MK membatasi dirinya hanya sebagai pembatal/penghapus norma dan tidak menempatkan dirinya sebagai perumus norma baru karena hal tersebut merupakan kewenangan dari DPR bersama presiden atau pemerintah sebagai pembentuk

¹² Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, "*Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative ...*", hlm. 689.

Undang-Undang. Namun, keberlakuan Pasal 57 ayat (2a) huruf c Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 telah dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No.48/PUU-IX/2011.

Dalam pertimbangannya MK berpendapat ketentuan Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 bertentangan dengan tujuan pembentukan Mahkamah Konstitusi yakni untuk menegakkan hukum dan keadilan khususnya dalam rangka menegakkan konstitusionalitas berdasarkan UUD 1945. Adanya pasal tersebut berakibat Mahkamah Konstitusi terhalang untuk:¹³

1. Menguji konstitusionalitas norma;
2. Mengisi kekosongan hukum sebagai akibat putusan MK yang menyatakan suatu norma bertentangan dengan UUD 1945 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;
3. Melaksanakan kewajiban hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Jadi, dengan kata lain bahwa ternyata MK sendiri menyatakan dengan aturan mengenai pembatasan tersebut adalah inskonstitusional. Kemudian terdapat

¹³ Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, "*Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative ...*", hlm. 689.

beberapa pertimbangan bagi Hakim MK dalam mengeluarkan putusan yang bersifat positive legislator antara lain:

1. Faktor keadilan dan kemanfaatan masyarakat;
2. Situasi yang mendesak;
3. Mengisi *rehtvacuum* (kekosongan hukum) untuk menghindari kekacauan hukum dalam masyarakat.¹⁴

Berdasarkan pertimbangan Mahkamah Konstitusi dapat memberikan putusan yang bersifat positive legislator tersebut, jika kita analisis terhadap perkara permohonan uji materil ketentuan batas usia calon Presiden dan Wakil Presiden pada Pasal 169 Huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Urgensi terhadap perubahan dalam pengujian undang-undang ini tidak dapat digolongkan dalam pertimbangan tiga alasan hakim konstitusi diperbolehkan memberi putusan yang bersifat positive legislator tersebut.

Hal tersebut dikarenakan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang berisi pengujian terhadap ketentuan batas usia calon Presiden dan Wakil Presiden pada Pasal 169 Huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum tidak diputuskan secara adil, dan tidak pula memberikan memberikan dampak kemanfaatan bagi masyarakat. Hal ini dibuktikan dengan putusan MKMK Nomor 2/MKMK/L/11/2023 yang dalam amarnya menyatakan bahwa Anwar Usman selaku hakim ketua konstitusi yang memutus perkara uji materi tersebut telah melanggar prinsip ketakberpihakan, prinsip integritas, prinsip

¹⁴ Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, "*Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative ...*", hlm. 690.

kecakapan dan kesetaraan, prinsip independensi, dan prinsip kepastian dan kesopanan yang telah tercantum pada kode etik hakim konstitusi Sapta Karsa Utama, karena dalam putusannya tersebut Anwar Usman telah merubah hukum sehingga keponakannya Gibran Rakabuming Raka dapat memenuhi kriteria calon Wakil Presiden dan dapat mengikuti Pemilihan Umum 2024. Oleh karenanya, putusan ini mengandung mengandung *conflict of interest* (konflik kepentingan) karena tidak membuat pertimbangan hukum secara objektif dan mengenyampingkan kepentingan rakyat sebagai hal yang selalu diutamakan dalam konstitusi supremasi hukum Indonesia.

Pengujian terhadap perkara batas usia calon Presiden dan Wakil Presiden juga tidak sedang dalam kondisi mendesak. Karena aturan yang telah tercantum sebelumnya sebenarnya tidak menimbulkan konflik negara. Alasan legal standing dalam permohonan perkara pun sebenarnya lemah, hal tersebut dikarenakan pemohon tidak memiliki kepentingan langsung terhadap ajang Pemilihan Umum 2024. Pemohon merupakan seorang mahasiswa yang hanya ‘mengagumi’ sosok kepemimpinan Gibran Rakabuming Raka sebagai tokoh pemimpin dalam generasi muda.

Pertimbangan yang terakhir, yaitu putusan yang bersifat positif legislator dapat dikeluarkan untuk mengisi kekosongan hukum. Sedangkan, dalam perihal pengujian batas usia calon Presiden dan Wakil Presiden sudah ada Pasal 169 Huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 yang mengaturnya, sehingga sudah jelas tidak terjadi kekosongan hukum.

Oleh karenanya, dapat disimpulkan bahwa putusan yang bersifat postif legislator dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 merupakan hal yang tidak dapat dibenarkan. Disamping itu pergeseran kedudukan Mahkamah Konstitusi kearah positive legislator ini juga tidak terlepas dari segala pertimbangan politik kepentingan yang mempengaruhi dalam dasar putusan MK tersebut.

3. Open Legal Policy

Pengujian undang-undang ini merupakan bentuk *checks and balances* sistem dalam penataan sistem hukum nasional, yang pada intinya memberikan pengawasan terhadap produk hukum yang dibuat oleh DPR dan Presiden (termasuk DPD). Artinya bahwa pengujian undang-undang merupakan pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*), yang pengujiannya dilakukan dengan menggunakan alat ukur konstitusi.

M. Fajrul Falaakh berpendapat upaya menjaga dan menegakkan konstitusi disebut sebagai constitutional review, artinya produk-produk dan perbuatan hukum harus sesuai dan tidak bertentangan dengan konstitusi.¹⁵ Oleh sebab itu, MK sering dinyatakan sebagai “*the guardian of constitution and the sole interpreter of constitution*”, atau sebagai penjaga konstitusi berdasarkan kewenangan dalam memutus apakah sebuah produk perundang-undangan telah sesuai dengan konstitusi atau tidak.

¹⁵ Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, “Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang,” *Jurnal Konstitusi* 16, no. 3 (2019): 564.

Dalam melakukan pengujian undang-undang putusan Mahkamah Konstitusi tidak selalu berjalan mulus dan tak jarang dinilai sebagai sesuatu problema baru. Diantaranya terdapat mengenai putusan perkara open legal policy.

Dalam ilmu hukum, konsep Open Legal Policy atau kebijakan hukum terbuka adalah hal yang baru dan relatif tidak dikenal sebelumnya. Selama ini istilah Policy (kebijakan) lebih dikenal luas dalam bidang studi kebijakan publik, antara lain dalam istilah Communitarian (kebijakan masyarakat), Public Policy (kebijakan publik), dan Social Policy (kebijakan sosial).¹⁶ Di bidang ilmu kebijakan publik, istilah kebijakan (Policy) sudah mengandung makna bebas atau terbuka (open), karena pada dasarnya makna kebijakan selalu merujuk pada keleluasaan pejabat/pihak yang berwenang untuk melakukan hal-hal tertentu yang pelaksanaannya tidak atau belum diatur secara jelas oleh peraturan perundang-undangan. Hal demikian berbeda dengan pengertian terbuka (open) di bidang pembentukan hukum (dalam sistem hukum nasional).

Dalam sistem hukum nasional, maka kebijakan hukum dapat diartikan sebagai tindakan pembentuk undang-undang dalam menentukan subyek, obyek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian kata "terbuka" dalam istilah "kebijakan hukum

¹⁶ Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, "*Open Legal Policy ...*", hlm. 564.

terbuka” diartikan sebagai suatu kebebasan bagi pembentuk undang-undang untuk mengambil kebijakan hukum.¹⁷

Open legal policy (kebijakan hukum terbuka) dalam pandangan MK merupakan kebijakan mengenai ketentuan dalam pasal tertentu dalam undang-undang yang merupakan kewenangan pembentuk undang-undang.¹⁸ *The Constitutional Court formulates a concept of Open Legal Policy begins from a condition when a norm of law submitted to judicial review by the 1945 Constitution does not have reference in the 1945 Constitution. In other words, the open legal policy is a condition when the Constitutional Court cannot find any reference for the norm submitted to the judicial review* (Mahkamah Konstitusi merumuskan konsep Kebijakan Hukum Terbuka. Konsep tersebut bermula dari kondisi ketika suatu norma undang-undang yang diajukan uji materiil oleh UUD 1945 tidak mempunyai acuan dalam UUD 1945. Dengan kata lain, kebijakan hukum terbuka adalah suatu kondisi dimana Mahkamah Konstitusi tidak dapat menemukan acuan apapun terhadap norma yang diajukan dalam pengujian).¹⁹

Konsep “open legal policy” pertama kali dipergunakan oleh MK dalam Putusan MK Nomor 10/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 meskipun sama

¹⁷ Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, "Open Legal Policy ...", hlm. 561–62.

¹⁸ Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, "Open Legal Policy ...", hlm. 564.

¹⁹ Mardian Wibowo dkk., "The Criticism on The Meaning of 'Open Legal Policy' in Verdicts of Judicial Review at The Constitutional Court," *Constitutional Review* 3, no. 2 (2017): 262.

sekali dalam putusannya tidak disebutkan istilah “open legal policy”. Istilah “open legal policy” justru baru muncul pada Putusan MK Nomor 16/PUU-V/2007.²⁰

Menurut Mahfud MD, periode pertama hakim konstitusi telah melakukan berbagai terobosan dalam mendobrak kebuntuan dan kebekuan hukum. MK sejak awal juga telah menunjukkan bagaimana seharusnya lembaga peradilan menjalankan tugasnya menegakkan hukum dan keadilan. Dalam pertimbangannya MK hanya menyebutkan bahwa UUD atau Konstitusi mengamanahkan bahwa pengaturan suatu materi diatur lebih lanjut dengan undang-undang.

MK belum mempunyai ukuran lebih lanjut tentang unsur-unsur konsep tersebut. Bahkan, MK dalam menggunakan konsep tersebut tidak menjadikan unsur-unsur tersebut sebagai ukuran kelayakan atau pisau analisisnya yang konsisten dan justru berubah-ubah. Mahkamah Konstitusi terkesan tidak memiliki ukuran yang pasti dalam menggunakan konsep “open legal policy”.²¹

Hal itu dikarenakan jika dilihat dari bahan refleksi kaitan antara Judicial Activism dengan Open Legal Policy. Ini menjadi sebuah “dilema” kontitusional yang cukup pelik. Karena, dalam perjalanan Mahkamah Konstitusi, ada 2 kutub besar dalam paradigma interpretasi konstitusi, yaitu Judicial Activism dan Judicial Restraint. Judicial Activism secara sederhana bermakna bahwa Mahkamah Konstitusi bisa memutuskan melampaui undang-undang dengan spirit Living Constitution. Sedangkan Judicial Restraint bermakna bahwa Mahkamah

²⁰ Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, "*Open Legal Policy ...*", hlm. 144.

²¹ Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, "*Open Legal Policy ...*", hlm. 145.

Konstitusi harus menahan diri untuk tidak terlampaui jauh dari ketentuan dalam undang-undang dan Konstitusi. Sehingga, kedua paradigma ini saling bersaing dan tidak akan bisa mencapai titik temu.²²

Sehingga perlu konsep yang matang dalam hal menentukan undang-undang mana yang memang masuk dalam konsep “open legal policy” atau memang konsep “open legal policy” sebenarnya tidak cocok diterapkan di Indonesia.²³

Berkaitan dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, putusan tersebut lebih condong kearah Judicial Activism. Karena batas usia ketentuan Presiden dan Wakil Presiden tidak diatur dalam UUD 1945. Sehingga jika Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD, tidak ada dasar pengujian yang dapat dilakukan dalam UUD atas peraturan perundang-undangan tersebut. Seharusnya, kebijaksanaan pembentuk undang-undang dalam menentukan seperti apa norma suatu ketentuan peraturan perundang-undangan dicantumkan dan bukan merupakan ranah kewenangan lembaga peradilan. Ini penting untuk dibahas karena berkaitan dengan syarat usia minimum dari pejabat negara, adalah ranah Pembentuk Undang-undang (DPR dan Presiden).

²² Dava Maulana Wahdah, “Dilema ‘Open Legal Policy’ Dalam Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023,” *Medium* (blog), 16 Oktober 2023, <https://medium.com/@dava.maulanawahdah23/dilema-open-legal-policy-dalam-putusan-mk-nomor-90-puu-xxi-2023-386b07e6bdc1>.

²³ Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, "*Open Legal Policy ...*", hlm. 145.

Harusnya, hal-hal yang sangat teknis seperti ini tidak diputuskan oleh lembaga peradilan seperti MK, karena jelas ini murni Open Legal Policy. Memang betul, MK sebagai “*The Guardian of The Constitution*” dan “*The Final Interpreter of The Constitution*” berwenang mengadili dan memutuskan suatu perkara yang oleh MK dianggap bertentangan dengan Konstitusi, sekalipun itu Open Legal Policy. Artinya, bisa saja Open Legal Policy bersifat “Relatif” manakala ditemukan hal-hal yang berdasarkan batas penalaran yang wajar, berakibat pada bertentangannya norma Open Legal Policy dengan Konstitusi.

Jika dilihat dengan seksama Putusan a quo, argumentasi hukum yang dibangun oleh MK sangatlah absurd. Ini bisa dicermati dalam bagian Pertimbangan Hukum Putusan a quo poin [3.15] yang berbunyi “Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum tersebut di atas, ternyata norma Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 telah jelas menimbulkan ketidakadilan yang intolerable. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, norma Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 haruslah dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak memenuhi pemaknaan yang akan dituangkan dalam amar putusan a quo.²⁴ Dengan demikian, pemaknaan Mahkamah tersebut tidak sepenuhnya mengabulkan permohonan Pemohon secara keseluruhan, sehingga permohonan Pemohon adalah beralasan menurut hukum untuk sebagian”.

²⁴ Wahdah, “Dilema ‘Open Legal Policy’ Dalam Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023.”

Pertanyaan seriusnya adalah, apa yang dimaksud “Ketidakadilan yang intolerable”? Harusnya, MK menuliskan ketentuan yang pasti mengenai Ketidakadilan yang Intolerable dimaksud. Hal ini menjadi penting sebab publik dan pembentuk undang-undang khususnya dapat membedakan dengan pasti mana Open Legal Policy yang merupakan kewenangan Pembentuk Undang-undang, dan mana Open Legal Policy yang berkaitan dengan kewenangan MK dalam hal Ketidakadilan Intolerable. Frasa “Ketidakadilan yang Intolerable” ini benar-benar membingungkan. Harusnya, agar bisa menjamin kepastian hukum, disebutkan ukuran-ukuran konkret suatu norma undang-undang tidak adil dalam makna ditoleransi dan tidak adil dalam makna tidak ditoleransi (intolerable). Ambiguitas semacam ini harusnya tidak terjadi dalam putusan MK yang bersifat *Final and Binding*, agar Konstitusi bisa menjamin kepastian.²⁵

Jimly Asshidiqie berpendapat bahwa prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) yang menjadi prinsip penting yang dianut sistem ketatanegaraan Indonesia pasca reformasi menghendaki bahwa para hakim harus bekerja secara independen dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan legislatif. Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi tidak boleh mendasarkan pada pertimbangan politik dalam menggunakan konsep “open legal policy”.

Tidak jelasnya batasan kriteria open legal policy yang dapat ditangani Mahkamah Konsitusi dan yang harus ditangani oleh pembentuk undang-undang

²⁵ Wahdah, “Dilema ‘Open Legal Policy’ Dalam Putusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023.”

dikhawatirkan dapat terjadinya tumpang tindih wewenang dan kerancuan dalam sistem penyelesaian perkara undang-undang.

4. Konflik Kepentingan (*Conflict of Interest*)

Penyelenggara negara dalam hal ini adalah seseorang yang menjabat atau memiliki kekuasaan dan kewenangan untuk menyelenggarakan fungsi-fungsi negara dalam wilayah hukum negara dan mempergunakan anggaran yang seluruhnya atau sebagian berasal dari negara, misalnya pejabat negara, pejabat publik, penyelenggara pelayanan publik dan berbagai istilah lainnya yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Termasuk didalamnya semua pejabat yang menyelenggarakan fungsi-fungsi negara baik dalam cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, yudikatif, aparat penegak hukum, organ ekstra struktural (seperti KPK, KPU, Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial, dll), pelaksana pelayanan publik, penilai, pengawas, pimpinan Bank Indonesia, penyelenggara negara di BUMN/BHMN/BLU/BUMD.²⁶

Penyelenggara Negara harus memperhatikan asas umum pemerintahan yang baik dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat. Dalam pengambilan keputusan, penyelenggara negara harus memperhatikan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang berlaku tanpa memikirkan keuntungan pribadi atau tanpa dipengaruhi preferensi pribadi ataupun afiliasi dengan agama, profesi, partai atau politik, etnisitas, dan keluarga. Penyelenggara Negara tidak boleh

²⁶ *Panduan Penanganan Konflik Kepentingan Bagi Penyelenggara Negara* (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2009), 3.

memasukkan unsur kepentingan pribadi dalam pembuatan keputusan dan tindakan yang dapat mempengaruhi kualitas keputusannya. Apabila terdapat konflik kepentingan, maka penyelenggara negara tidak boleh berpartisipasi dalam pembuatan keputusan-keputusan resmi yang dapat dipengaruhi oleh kepentingan dan afiliasi pribadinya. Penyelenggara negara harus menghindari diri tindakan pribadi yang diuntungkan oleh 'inside information' atau informasi orang dalam yang diperolehnya dari jabatannya, sedangkan informasi ini tidak terbuka untuk umum.²⁷

Penyelenggara Negara tidak boleh mencari atau menerima keuntungan yang tidak seharusnya sehingga dapat mempengaruhi pelaksanaan tugasnya. Penyelenggara negara juga tidak boleh mengambil keuntungan yang tidak seharusnya dari jabatan yang pernah dipegangnya, termasuk mendapatkan informasi tertentu dalam jabatan tersebut pada saat pejabat yang bersangkutan tidak lagi duduk dalam jabatan tersebut.

Penyelenggara Negara harus bersifat terbuka atas pekerjaan yang dilakukannya. Kewajiban ini tidak sekadar terbatas pada mengikuti undang-undang dan peraturan tetapi juga harus mentaati nilai-nilai pelayanan publik seperti bebas kepentingan (*disinterestedness*), tidak berpihak, dan memiliki integritas. Kepentingan pribadi dan hubungan afiliasi penyelenggara negara yang dapat menghambat pelaksanaan tugas publik harus diungkapkan dan dideklarasikan agar dapat dikendalikan dan ditangani secara memadai.

²⁷ *Panduan Penanganan Konflik Kepentingan Bagi Penyelenggara Negara*, 14.

Penyelenggara negara harus menyiapkan mekanisme dan prosedur pengaduan dari masyarakat terkait adanya konflik kepentingan yang terjadi, selain itu juga harus menjamin konsistensi dan keterbukaan dalam proses penyelesaian atau penanganan situasi konflik kepentingan sesuai dengan kerangka hukum yang ada. Penyelenggara negara harus dapat memberikan akses kepada masyarakat untuk mendapatkan berbagai informasi yang terkait dengan penggunaan kewenangannya sesuai aturan hukum yang ada.

Penyelenggara Negara harus menjaga integritas sehingga dapat menjadi teladan bagi penyelenggara negara lainnya dan bagi masyarakat. Penyelenggara negara harus dapat memisahkan antara urusan pribadi dengan urusan penyelenggaraan negara sehingga dapat menghindari terjadinya konflik kepentingan yang merugikan kepentingan publik apabila terjadi konflik kepentingan. Oleh karena itu penyelenggara negara harus bertanggung jawab untuk menyelesaikan konflik kepentingan yang terjadi dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, penyelenggara negara harus menunjukkan komitmen dan profesionalitas dalam penerapan kebijakan penanganan konflik kepentingan.

Menurut Erhard Blankenburg bahwa independensi dalam lembaga peradilan dapat diuji melalui dua hal, yaitu ketidakberpihakan (*impartiality*) dan keterputusan relasi dengan para aktor politik (*political insularity*).²⁸ Imparsialitas terlihat pada gagasan bahwa hakim akan mendasarkan pada hukum dan fakta-fakta di persidangan, bukan atas dasar keterkaitan dengan salah satu pihak yang

²⁸ *Panduan Penanganan Konflik Kepentingan Bagi Penyelenggara Negara*, 15-16.

berperkara. Imparsialitas proses peradilan hanya dapat dilakukan jika hakim dapat melepaskan diri dari konflik kepentingan atau faktor semangat pertemenan (collegial) dengan pihak yang berperkara. Karenanya hakim harus mengundurkan diri dari proses persidangan jika ia melihat ada potensi imparsialitas. Sementara pemutusan relasi dengan dunia politik penting bagi seorang hakim agar ia tidak menjadi alat merealisasikan tujuan-tujuan politik.²⁹

Konflik kepentingan adalah situasi dimana seorang penyelenggara negara yang mendapatkan kekuasaan dan kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan memiliki atau diduga memiliki kepentingan pribadi atas setiap penggunaan wewenang yang dimilikinya sehingga dapat mempengaruhi kualitas dan kinerja yang seharusnya.³⁰

Beberapa bentuk konflik kepentingan yang sering terjadi dan dihadapi oleh Penyelenggara Negara antara lain adalah:³¹

1. Situasi yang menyebabkan seseorang menerima gratifikasi atau pemberian/penerimaan hadiah atas suatu keputusan/jabatan;
2. Situasi yang menyebabkan penggunaan asset jabatan/instansi untuk kepentingan pribadi/ golongan;
3. Situasi yang menyebabkan informasi rahasia jabatan/instansi dipergunakan untuk kepentingan pribadi/golongan;

²⁹ Tanto Lailam, "Pro-Kontra Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang yang Mengatur Eksistensinya," *Jurnal Konstitusi* 12, no. 4 (2015): 808.

³⁰ *Panduan Penanganan Konflik Kepentingan Bagi Penyelenggara Negara*, 2.

³¹ *Panduan Penanganan Konflik Kepentingan Bagi Penyelenggara Negara*, 3.

4. Perangkapan jabatan di beberapa lembaga/ instansi/perusahaan yang memiliki hubungan langsung atau tidak langsung, sejenis atau tidak sejenis, sehingga menyebabkan pemanfaatan suatu jabatan untuk kepentingan jabatan lainnya;
5. Situasi dimana seorang penyelenggara negara memberikan akses khusus kepada pihak tertentu misalnya dalam rekrutmen pegawai tanpa mengikuti prosedur yang seharusnya;
6. Situasi yang menyebabkan proses pengawasan tidak mengikuti prosedur karena adanya pengaruh dan harapan dari pihak yang diawasi;
7. Situasi dimana kewenangan penilaian suatu obyek kualifikasi dimana obyek tersebut merupakan hasil dari si penilai;
8. Situasi dimana adanya kesempatan penyalahgunaan jabatan;
9. Post employment (berupa trading influence, rahasia jabatan);
10. Situasi dimana seorang penyelenggara negara menentukan sendiri besarnya gaji/remunerasi;
11. Moonlighting atau outside employment (bekerja lain diluar pekerjaan pokoknya);
12. Situasi untuk menerima tawaran pembelian saham pihak masyarakat,
13. Situasi yang memungkinkan penggunaan diskresi yang menyalahgunakan wewenang.

Sumber Penyebab Konflik Kepentingan Sumber penyebab konflik kepentingan antara lain adalah:³²

1. Kekuasaan dan kewenangan penyelenggara negara yang diperoleh dari peraturan perundangundangan;
2. Perangkapan jabatan, yaitu seorang penyelenggara negara menduduki dua atau lebih jabatan publik sehingga tidak bisa menjalankan jabatannya secara profesional, independen dan akuntabel;
3. Hubungan afiliasi, yaitu hubungan yang dimiliki oleh seorang penyelenggara negara dengan pihak tertentu baik karena hubungan darah, hubungan perkawinan maupun hubungan pertemanan yang dapat mempengaruhi keputusannya;
4. Gratifikasi, yaitu pemberian dalam arti luas yakni meliputi pemberian uang, barang, rabat, komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cumacuma dan fasilitas lainnya;
5. Kelemahan sistem organisasi, yaitu keadaan yang menjadi kendala bagi pencapaian tujuan pelaksanaan kewenangan penyelenggara negara yang disebabkan karena aturan, struktur dan budaya organisasi yang ada;
6. Kepentingan pribadi (Vested Interest), yaitu keinginan/kebutuhan seorang penyelenggara negara mengenai suatu hal yang bersifat pribadi.

Jenis konflik kepentingan yang terjadi dalam lingkungan yudikatif dan aparat penegak hukum antara lain:

³² *Panduan Penanganan Konflik Kepentingan Bagi Penyelenggara Negara*, 4.

1. Situasi yang dapat mempengaruhi proses pemeriksaan dan pengambilan keputusan di pengadilan;
2. Situasi dalam proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pelaksanaan putusan yang dipengaruhi pihak lain;
3. Proses pengangkatan/mutasi/promosi yang tidak fair dan berindikasi adanya pengaruh pihak lain;
4. Rangkap jabatan sebagai eksekutif suatu perusahaan atau membuka jasa profesi lainnya.³³

According to Bagir Manan, the guarantee of the impartiality of judges in court with independent and free powers is what is meant by the independence of judicial, menurut Bagir Manan, jaminan ketidakberpihakan hakim di pengadilan dengan kekuasaan yang mandiri dan bebas inilah yang dimaksud dengan independensi kekuasaan kehakiman. Independence within the scope of constitutional justice is reflected in the process of examination and decision making. Decisions issued by constitutional judges objectively become guardians of the Constitutional Court's dignity as the guardian of the constitution; the final interpreter of the constitution; protector of human rights (the protector of the human rights); the protector of the citizen's constitutional rights; as well as the protector of democracy (Independensi dalam lingkup hakim konstitusi tercermin dalam proses pemeriksaan dan pengambilan keputusan. Putusan-putusan yang dikeluarkan oleh hakim konstitusi secara obyektif menjadi penjaga harkat dan martabat Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusi; penafsir akhir

³³ Panduan Penanganan Konflik Kepentingan Bagi Penyelenggara Negara, 9.

konstitusi; pelindung hak asasi manusia (*the Protector of Human Rights*); pelindung hak konstitusional warga negara; sekaligus pelindung demokrasi).³⁴

Dalam pengujian Pasal 169 Huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang pemilihan umum yang diputusan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 dinyatakan terbukti berisi konflik kepentingan. Hal itu didukung dengan beberapa bukti kuat, hakim Konstitusi Arief Hidayat pada Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023 saat pengujian Pasal 169 huruf q, menyatakan bahwa dalam pertimbangan putusan hakim dalam perkara ini berisi konflik kepentingan (*conflict of interest*) sebagaimana disebut dalam pendapat berbeda (*dissenting opinion*).

Penilaian seperti ini, tentunya tidak akan keluar tanpa landasan tertentu. Hal ini dikarenakan banyak sekali terjadi kerancuan dalam pertimbangan pengambilan putusan yang diberikan cenderung memberi keuntungan dan peluang bagi Gibran Rakabuming Raka selaku objek yang dibela dalam permohonan yang diajukan. Anwar Usman sebagai paman dari Gibran Rakabuming Raka seperti memberikan jalan pintas kepada keponakannya untuk dapat ikut dalam pemilihan umum 2024 sebagai Wakil Presiden.

Hal ini semakin diperkuat dengan turun tangannya Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi (MKMK) dalam menanggapi laporan terhadap pelanggaran kode etik yang dilakukan dalam memutus perkara ini. Ketua Hakim MKMK Jimly Asshiddiqie mengatakan, terdapat 21 laporan dugaan pelanggaran etik hakim MK

³⁴ Bambang Sutejo dan Shaliha Az-Zahra, "Independence of The Constitutional Court In Judicial Review Related To Constitutional Court Laws," *Legal Brief* 11, no. 5 (2022): 3205.

yang diterima oleh MKMK. Dari jumlah itu, Ketua MK, Anwar Usman, merupakan hakim yang paling banyak dilaporkan. Setiap aduan yang dilayangkan kepada MKMK bisa memuat satu atau lebih nama hakim yang diduga melanggar kode etik. Jimly merinci, nama Anwar Usman muncul 15 (lima belas) kali. Di bawah Anwar, nama hakim Manahan Sitompul dan hakim Guntur Hamzah dalam 5 (lima) laporan. Hakim Saldi Isra dan Arief Hidayat muncul dalam 4 (empat) aduan. Adapun hakim Enny Nurbaningsih dan Daniel Yusmic disebut dalam 3 (tiga) laporan. Nama hakim Suhartoyo dan Wahiduddin Adams muncul pada 1 (satu) laporan.³⁵

Dalam pengucapan Putusan MKMK Nomor 02/MKMK/L/11/2023 yang digelar di Ruang Sidang Pleno Gedung I MK pada Selasa, 7 November 2023 oleh Ketua MKMK Jimly Asshiddiqie dengan didampingi Anggota MKMK Wahiduddin Adams dan Bintang R. Saragih, terlapor Anwar Usman dalam salah satu amar putusannya diberikan sanksi diberhentikan dari jabatan Ketua Mahkamah Konstitusi. Hal itu dikarenakan Anwar Usman yang menjadi hakim konstitusi dalam putusan adalah paman dari Gibran Rakabuming Raka selaku pihak yang diuntungkan dengan adanya putusan tersebut. Sehingga dalam amar putusan MKMK Nomor 2/MKMK/L/11/2023 menyatakan bahwa Anwar Usman telah melakukan pelanggaran berat dalam kode etik hakim konstitusi karena telah melanggar prinsip ketakberpihakan, prinsip integritas, prinsip kecakapan dan kesetaraan, prinsip independensi, dan prinsip kepantasan dan kesopanan dalam

³⁵ “Majelis Kehormatan MK: Dari dugaan kebohongan Anwar Usman sampai batas usia capres-cawapres - Apa saja yang diketahui jelang putusan?,” BBC News Indonesia, 6 November 2023, <https://www.bbc.com/indonesia/articles/cv2z39ye819o>.

memustus perkata tersebut, yang tentunya menyebabkan putusan yang dihasilkan tidak berlandaskan akan keadilan.

Berdasarkan konflik kepentingan yang dilakukan maka ini merupakan salah satu bukti bahwa politik dapat mempengaruhi hukum yang diputuskan, sehingga membuat MK dinilai sebagai lembaga yang otoriter terhadap kekuasaan yang diberikan oleh UUD 1945.

5. Concurring atau Dissenting Opinion

Bagi sebagian orang, hukum diidealkan sebagai perangkat untuk menggapai keadilan. Hal ini menjadikan adanya tuntutan bahwa hukum mengandung substansi keadilan itu sendiri. Penegakan hukum sebenarnya memiliki makna yang luas yang mencakup pula penegakan keadilan, tak sekedar penegakan undang-undang. Dengan demikian, penegakan hukum meliputi proses pembuatan undang-undang yang memuat substansi yang berkeadilan serta pelaksanaan dari undang-undang tersebut secara berkeadilan pula.

Salah satu institusi penegak hukum dalam arti yang luas ini adalah Mahkamah Konstitusi (MK). Untuk itu, MK, juga berkewajiban untuk menghadirkan keadilan tersebut dalam putusan-putusannya. MK merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang ada di Indonesia. Banyak sebutan yang disematkan kepada MK seperti *the sole interpreter of the constitution* atau *the guardian of the constitution*.³⁶ Sebutan tersebut mencerminkan tanggungjawab

³⁶ Haidar Adam, "Dissenting Opinion dan Cocurring Opinion dalam Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Hukum Pidana Islam* 3, no. 2 (2017): 308.

besar yang diemban oleh MK sekaligus menyiratkan ekspektasi yang besar dari masyarakat akan keadilan.

Pada dasarnya, suatu putusan hakim dalam suatu perkara tidak seluruhnya hakim yang memutus perkara secara utuh dan bulat menyetujui putusan yang telah dijatuhkan. Adakalanya seorang hakim dapat juga tidak menyetujui terhadap putusan yang telah diambil dalam majelis hakim tersebut. Jika terjadi hal demikian, pendapat hakim yang berbeda disebut sebagai *dissenting opinion*.

Dissenting opinion adalah pendapat yang berbeda secara substansif sehingga menghasilkan amar yang berbeda, misalnya mayoritas hakim menolak permohonan, tetapi hakim minoritas mengabulkan permohonan yang bersangkutan dan sebaliknya.

Concurring opinion adalah pendapat/putusan yang ditulis oleh seorang hakim atau lebih yang setuju dengan pendapat mayoritas majelis hakim yang suatu perkara, namun memiliki alasan yang berbeda.

Dikaji dari perspektif perbandingan hukum, maka *dissenting opinion* merupakan terminologi dan substansi dari rumpun hukum Anglo Saxon, seperti Amerika dan Kerajaan Inggris dan merupakan salah satu bagian dari pendapat hukum (*legal opinion*). Sebagai komparasi, hakikatnya pendapat hukum (*legal opinion*) dapat terdiri dari atas:³⁷

1. *Judicial opinion* adalah sebagai pernyataan atau pendapat hakim dalam memutuskan perkara, baik terhadap perkara perdata maupun pidana.

³⁷ Haidar Adam, "*Dissenting Opinion dan Cocurring ...*", hlm. 312.

2. Majority opinion adalah pendapat hakim yang disetujui oleh mayoritas hakim pada pengadilan.
3. Dissenting opinion adalah pendapat hakim yang berbeda dalam suatu perkara yang dilakukan secara tertulis dalam putusan.
4. Concurring opinion adalah pendapat tertulis dari beberapa hakim yang setuju terhadap kelompok mayoritas, tetapi tertulis dengan cara yang berbeda.
5. Plurality opinion adalah pendapat yang bersifat plural dari suatu kelompok lingkungan peradilan dan diterima oleh kelompok mayoritas di pengadilan.
6. Memorandum opinion adalah catatan dari lembaga peradilan tertinggi pada lembaga peradilan yang lebih rendah tingkatannya.

Pada negara-negara penganut sistem Eropa kontinental, dissenting opinion sebenarnya tidak dikenal. Akan tetapi, seiring dengan perkembangan zaman, maka dissenting opinion telah dikenal dan ditetapkan dalam praktik peradilan yang telah dilakukan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Di Indonesia, dissenting opinion pertama kali lahir tidak mempunyai landasan yuridis formal karena praktik hakim yang berkembang.³⁸ Pertama kalinya dissenting opinion ini memiliki landasan yuridis di dalam Undang-Undang Kepailitan No. 4 Tahun 1998. Pada awalnya, dissenting opinion ini diperkenalkan pada pengadilan niaga, namun kini telah diperbolehkan di pengadilan lain, termasuk dalam uji materiil undang-undang di MK.

³⁸ Haidar Adam, "*Dissenting Opinion dan Cocurring ...*", hlm. 312.

Pada tataran normatif, dissenting opinion diatur dalam pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung yang menetapkan bahwa dalam sidang permusyawaratan setiap hakim agung wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Kemudian, dalam ayat (3) disebutkan bahwa dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim agung yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.

Selanjutnya, dalam pasal 19 ayat (4) undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebelum dirubah pada undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menetapkan bahwa dalam sidang yang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Berikutnya, dalam ayat (5) disebutkan bahwa dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.³⁹

Pasal 45 ayat (7) menyebutkan “Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak”, sedangkan ayat (8) menyebutkan “Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim-hakim konstitusi sebagaimana dimaksud ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno konstitusi menentukan”

³⁹ Haidar Adam, "*Dissenting Opinion dan Cocurring ...*", hlm. 313.

Hakim dalam memutus perkara seharusnya berpegang teguh pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku untuk memenuhi rasa keadilan. Pemberlakuan dissenting opinion, sejalan dengan semangat keterbukaan. Kalau pembacaan putusan majelis hakim bersifat terbuka, sudah semestinya proses pembentukan putusan itu pun terbuka. Penerapan dissenting opinion bukan sekadar perlu sebagai sarana mengontrol hakim, tetapi juga untuk pengembangan pendidikan hukum. Dengan mengetahui adanya perbedaan pendapat di antara hakim anggota majelis hakim, kalangan akademik bisa melakukan kajian.

Penerapan dissenting opinion sejalan dengan semangat keterbukaan. Dengan pencantuman pendapat hakim tersebut hak masyarakat untuk mendapatkan informasi secara optimal diberikan. Akses masyarakat untuk mendapatkan putusan pengadilan sebaiknya juga ditingkatkan. Meskipun dissenting opinion diterapkan, tetapi jika masyarakat tetap kesulitan mendapatkan salinan putusan pengadilan seperti saat ini, kebijakan tersebut tak berarti. Karena masyarakat tetap saja kesulitan mengetahui pendapat hakim yang berbeda.

Adanya dissenting opinion ini membuat masyarakat kini mempunyai harapan baru putusan pengadilan akan lebih berkualitas. Sebab, hakim tak bisa lagi menyembunyikan pikirannya dalam putusan.⁴⁰

Dengan menganalisis putusan itu, masyarakat dengan mudah akan dapat menemukan mana hakim yang sudah terkontaminasi dan yang masih murni dengan pendapat hukum yang mengedepankan rasa keadilan. Dissenting opinion

⁴⁰ Haidar Adam, "*Dissenting Opinion dan Cocurring ...*", hlm. 314.

akan mendorong hakim lain mempunyai pilihan dalam menentukan putusan dalam perkara yang sama. Ini akan mendorong lahirnya yurisprudensi yang lebih bersifat tetap.

Pengaturan tentang dissenting opinion dalam UUD NRI 1945 tidaklah disebut secara eksplisit. Dalam Bab mengenai Kekuasaan Kehakiman, tidak ada pasal yang menyebutkan perihal pendapat yang berbeda ini. Ketentuan dalam pasal 24 ayat (1) hanya menyebutkan tentang kekuasaan kehakiman yang merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Lebih lanjut, dalam ayat duanya disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh dua institusi yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mekanisme dalam pengambilan keputusan, termasuk didalamnya yang memuat pendapat yang berbeda merupakan bagian dari hukum acara. Dalam khazanah ilmu hukum, hukum acara (hukum formil) adalah hukum yang berisi prosedur yang ditujukan untuk mempertahankan hukum materiil.⁴¹ Dalam UUD NRI 1945, pengaturan hukum acara terkait dengan hukum acara pada masing-masing pelaku kekuasaan kehakiman diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Ketentuan pasal 24 C ayat (6) UUD NRI 1945 menyebutkan “pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya diatur dengan undang-undang”. Dengan rumusan norma yang demikian, maka terdapat amanah dari UUD untuk mengatur perihal ketentuan terkait dengan MK dalam suatu undang-undang tersendiri.

⁴¹ Haidar Adam, "*Dissenting Opinion dan Cocurring ...*", hlm. 318.

Sebagai tindak lanjut dari amanah yang telah diberikan Konstitusi, maka dibuatlah undang undang yang mengatur keberadaan MK yaitu UU Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK). Dalam UUMK, diatur perihal kedudukan, hakim konstitusi, kewenangan MK, juga hukum acara yang berlaku pada MK. Hukum acara MK diatur dalam bab V mulai dari pasal 28 sampai dengan pasal 85 termasuk di dalamnya adalah hukum acara pengujian undang undang. Terkhusus masalah putusan, diatur pada bagian ketujuh dalam bab ini. Pengambilan putusan, sebagaimana diatur dalam hukum acara, dimulai dengan melakukan deliberasi atas perkara yang dimohonkan. Proses deliberasi itu dimulai dengan masing-masing hakim mengemukakan pendapatnya atas suatu perkara dalam sidang permusyawaratan (rapat permusyawaratan hakim).

Tak sekedar pendapat secara lisan, melainkan pendapat atau pertimbangan dari hakim-hakim tersebut mestilah disampaikan secara tertulis. Tahapan selanjutnya adalah mencari kemufakatan bulat dalam musyawarah. Akan tetapi, jika mufakat bulat tersebut tidak tercapai meskipun telah diusahakan secara sungguh-sungguh, maka pengambilan putusan akan dilakukan dengan suara terbanyak. Dijelaskan juga dalam UUMK tersebut, bahwa peran ketua sidang sangat signifikan dalam hal terjadi suara yang berimbang dalam pengambilan keputusan.⁴²

Dalam konteks ini, Ketua menjadi decision maker apakah suatu perkara pengujian undang undang ditolak atau dikabulkan atau dikabulkan sebagian atau bahkan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Pada akhirnya, jika

⁴² Haidar Adam, "*Dissenting Opinion dan Cocurring ...*", hlm. 319.

tetap terjadi perbedaan pendapat diantara para hakim, maka hakim yang memiliki pendapat yang berbeda dapat memuat pendapatnya (yang berbeda) pada putusan. Menurut Jimly, penuangan pendapat yang berbeda dalam putusan ini merupakan hal yang harus dilakukan jika pemahaman atas ketentuan tersebut dimaknai secara “plain”. Namun dalam praktiknya, hal tersebut susah untuk direalisasikan.

Secara eksplisit, tidak ada pengaturan tentang dissenting opinion. Frase yang dipakai dalam UUMK adalah “pendapat anggota majelis hakim yang berbeda”. Pendapat yang berbeda menurut Jimly, dibedakan menjadi dua yaitu dissenting opinion dan concurrent opinion atau consenting opinion. Suatu putusan dianggap sebagai concurring apabila terdapat argumentasi anggota majelis hakim yang berbeda dengan mayoritas anggota majelis hakim yang lain namun tidak berimbas pada perbedaan amar putusan. Di sisi lain, suatu putusan dikatakan dissenting jika pendapat suatu anggota majelis hakim berbeda dengan pendapat mayoritas anggota majelis hakim yang lain dan perbedaan tersebut tak sekedar dalam hal penalaran saja, melainkan sampai menyentuh pada amar putusan.⁴³

Selain UUMK terdapat undang-undang lain yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman yaitu Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 jo. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK). UUKK memuat ketentuan tentang pendapat yang berbeda ini dalam pasal 19 ayat (5). Namun, ketentuan tentang pendapat yang berbeda dalam pasal tersebut dimaksudkan untuk hukum acara yang ada dalam lingkup Mahkamah Agung.

⁴³ Haidar Adam, "*Dissenting Opinion dan Cocurring ...*", hlm. 320.

Penjabaran lebih lanjut dari UUMK tertuang dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK). Dalam kaitannya dengan hukum acara pengujian undang-undang, MK telah mengeluarkan PMK nomor 6 PMK tahun 2005. Secara spesifik, ketentuan tentang pendapat berbeda diatur dalam pasal 32 ayat (6). Bunyi lengkap dari ketentuan dalam pasal tersebut adalah “Pendapat Hakim Konstitusi yang berbeda terhadap putusan dimuat dalam putusan, kecuali hakim yang bersangkutan tidak menghendaki”.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang juga sudah mengatur mengenai membedakan antara pendapat berbeda (dissenting) dengan alasan berbeda (concurring opinion).

Pengaturan pendapat dan alasan yang berbeda dalam peraturan Mahkamah Konstitusi ini telah membuka peluang bagi adanya deliberasi di antara sesama hakim Mahkamah Konstitusi pada saat RPH. Komposisi beragam dari para personil hakimnya menjadikan ruang interpretasi terbuka lebar. Kondisi ini menjadikan adanya kebutuhan terhadap hakim yang kompeten yang dapat menggunakan segala daya pikirnya untuk menghadirkan segala argumen dalam alasan memutusnya (ratio decidendi).

Dengan demikian, putusan tersebut akan menghadirkan argumentasi dari hakim yang satu dengan lainnya meskipun secara hukum tidak mengikat.⁴⁴ Cara baca yang dekonstruktif bisa saja digunakan terhadap peraturan yang diujikan

⁴⁴ Haidar Adam, "*Dissenting Opinion dan Cocurring ...*", hlm. 320.

maupun terhadap norma yang menjadi batu ujinya. Betapapun, pemaknaan akan norma tersebut perlu untuk terus didiskusikan, tidak hanya oleh para hakim melainkan pula para pengacara serta pihak terkait. Dengan seperti itu, maka semakin banyak perspektif yang muncul sehingga meminimalisir dominasi tafsir tertentu akan suatu teks.⁴⁵

Dissenting opinion dan concurring opinion juga menjadi salah satu problema yang menjadi kontroversi dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023. Berikut adalah uraian mengenai concurring dan dissenting opinion yang teradapat dalam perkara putusan Mahkamah Konstitusi nomor 90/PUU-XXI/2023.

Dalam Amar putusan dijatuhkan pada mayoritas pendapat hakim yaitu 5 hakim konstitusi mengabulkan sebagian dan 4 lainnya menyatakan pendapat berbeda (dissenting opinion). Tapi 5 hakim konstitusi yang mengabulkan sebagian ini juga tidak bulat dikarenakan 2 hakim konsitusi mempunyai alasan yang berbeda (concurring opinion) yakni Hakim Konstitusi Enny Nurbaningsih dan Daniel Yusmic P Foekh. Keduanya sepakat terkait batas usia capres cawapres minimal 40 tahun atau berpengalaman sebagai Gubernur.

Sisanya, 3 hakim konstitusi justru sepakat pada batas usia minimal 40 tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan dipilih melalui pemilu termasuk kepala daerah (Anwar Usman, Guntur Hamzah, Manahan MP Sitompul membuka

⁴⁵ Haidar Adam, "*Dissenting Opinion dan Cocurring ...*", hlm. 322.

peluang tak hanya untuk Gubernur, tapi pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilu termasuk kepala daerah.

Sementara 4 orang Hakim Konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (dissenting opinion) 2 orang Hakim Konstitusi yaitu Wahiduddin Adams dan Saldi Isra berpendapat bahwa perkara ini bukan merupakan permasalahan inkonstitusionalitas norma, tetapi merupakan opened legal policy yang mana harusnya kewenangan perkara ini diserahkan kepada DPR selaku lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan, dikarenakan batas usia ketentuan calon Presiden dan Wakil Presiden tidak ditentukan didalam UUD 1945 dan setiap aturan yang berkenaan dengan ketentuan kriteria usia dalam jabatan lain dalam perkara sebelumnya juga selalu dibuat oleh DPR.

Hakim Konstitusi Arief Hidayat berpendapat atas penarikan perkara yang pernah dilakukan, konsekuensi hukum dari penarikan perkara maka Pemohon tidak dapat melakukan pembatalan pencabutan perkara tersebut dan perkara yang telah dicabut atau ditarik tidak dapat diajukan kembali (permohonan gugur).

Hakim Konstitusi Suhartoyo menyatakan pendapatnya untuk 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.

Menurut hakim konstitusi Arief Hidayat dalam pendapatnya ketika pengujian Pasal 169 huruf q tersebut. Putusan yang diambil dengan komposisi yang selama ini tidak pernah terjadi sebelumnya. Jika disimpulkan secara substansi yang lebih inti, dalam komposisi tersebut adalah sebanyak 3 (tiga) orang hakim mengabulkan sebagian dengan memaknai syarat usia tetap 40 tahun sepanjang dimaknai berpengalaman sebagai pejabat negara yang dipilih (elected official), misal, berpengalaman sebagai Gubernur/Bupati/Walikota, sebanyak 2 (dua) orang hakim mengabulkan untuk sebagian dengan alasan yang berbeda terkait pertimbangannya, yakni hanya terbatas berpengalaman sebagai Gubernur yang kriterianya diserahkan kepada pembentuk undang-undang, sebanyak 1 (satu) orang hakim memiliki pendapat berbeda (Dissenting Opinion) dengan menyatakan bahwa Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (legal standing), sebanyak 2 (dua) orang hakim berpendapat bahwa perkara ini bukan merupakan permasalahan inkonstitusionalitas norma, tetapi merupakan opened legal policy, sebanyak 1 (satu) orang hakim memiliki pendapat berbeda (Dissenting Opinion), yaitu permohonan pemohon dinyatakan gugur.

Jadi dapat disimpulkan, jika ketua hakim konstitusi mengambil pendapat mayoritas hakim “mengabulkan sebagian”, maka seharusnya titik temu berada pada jabatan Gubernur saja tidak meluas pada tingkatan jabatan pemilihan umum yang lain.

Sementara, dalam amar putusan yang mengubah Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang awalnya berbunyi **“berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun”** dirubah menjadi

“berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”. Sehingga, bunyi amar tersebut tidak dapat dapat dibenarkan karena diputus tidak sesuai dengan aturan yang ditetapkan dalam pengambilan putusan komposisi hakim pada dissenting opinion dan concurring opinion perkara peradilan.

6. Legal Standing

Pemohon adalah subjek hukum yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang untuk mengajukan permohonan perkara konstitusi. Legal Standing adalah satu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah pemohon terkena dampak dengan cukup sehingga satu perselisihan layak diajukan ke depan pengadilan. Persyaratan legal standing telah memenuhi syarat jika pemohon mempunyai kepentingan nyata dan secara hukum dilindungi.

Penelusuran sejarah dan analisis terhadap produk hukum menunjukkan watak produk hukum sangat ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya kelompok dominan (penguasa) dapat membuat peraturan perundang-undangan menurut visi dan sikap politiknya sendiri yang belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku.⁴⁶ Ada kecenderungan pemerintah mendapatkan peluang yang sangat besar untuk membuat berbagai peraturan perundang-undangan sebagai peraturan pelaksanaan lebih lanjut dari setiap Undang-Undang.

⁴⁶ Ajie Ramdan, “Problematika Legal Standing Putusan Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi* 11, no. 4 (2014): 738.

Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah melahirkan lembaga amat baru yang menjadi bagian dari kekuasaan kehakiman. Dengan kewenangan khusus yang merupakan salah satu bentuk *judicial control* dalam kerangka sistem *checks and balances* diantara cabang-cabang kekuasaan pemerintahan. Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa “kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”

Tidak semua orang boleh mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dan menjadi pemohon. Adanya kepentingan hukum saja sebagaimana dikenal dalam hukum acara perdata maupun hukum acara tata usaha negara tidak dapat dijadikan dasar. Dalam hukum acara perdata dikenal adagium *point d'interet point d'action* yaitu apabila ada kepentingan hukum boleh mengajukan gugatan. *Standing* atau *personae standi in judicion* adalah hak atau kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan atau permohonan di depan pengadilan (*standing to sue*). Doktrin yang dikenal di Amerika tentang *standing to sue* diartikan bahwa pihak tersebut mempunyai kepentingan yang cukup dalam satu perselisihan yang dapat dituntut untuk mendapatkan keputusan pengadilan atas perselisihan tersebut.⁴⁷ *Standing* adalah satu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah satu pihak terkena dampak secara cukup sehingga satu perselisihan diajukan ke depan pengadilan. Ini adalah satu hak untuk mengambil

⁴⁷ Ajie Ramdan, "Problematika Legal Standing ...", hlm. 738.

langkah merumuskan masalah hukum agar memperoleh putusan akhir dari pengadilan.

Pengertian kedudukan hukum (legal standing) dikemukakan oleh Harjono legal standing adalah keadaan di mana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan atau sengketa atau perkara di depan Mahkamah Konstitusi. Pemohon yang tidak memiliki kedudukan hukum akan menerima putusan MK yang menyatakan permohonannya tidak dapat diterima (niet ontvankelijk verklaard).⁴⁸

Kedudukan hukum (legal standing) terpenuhi apabila undang-undang diuji telah merugikan hak dan atau wewenang konstitusi pihak pemohon.⁴⁹ Hal ini dimuat dalam syarat formal sebagaimana ditentukan dalam undang-undang, dan syarat materil yang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan berlakunya UU yang dimohonkan pengujiannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan perubahan terakhir UU No. 7 Tahun 2020, sebagai berikut:

Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. Perorangan warga negara Indonesia;

⁴⁸ Ajie Ramdan, "*Problematika Legal Standing ...*", hlm. 739.

⁴⁹ Rhona K.M. Smith dan dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), 2008), 280.

- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangannya masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. Badan hukum publik atau privat; atau
- d. Lembaga negara.

Pengaturan dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dengan perubahan terakhir UU No. 7 Tahun 2020 tersebut diatur lebih lanjut dengan ketentuan yang sama dalam Pasal 3 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Jimly Asshiddiqie mengemukakan tiga syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya kedudukan hukum (legal standing) pemohon dalam perkara pengujian UU terhadap UUD di Mahkamah Konstitusi, yaitu:⁵⁰

1. Harus terlebih dahulu membuktikan identitas dirinya memang memenuhi syarat sebagaimana dimaksud oleh Pasal 51 UU Nomor 24 Tahun 2003 tersebut;
2. Pihak yang bersangkutan haruslah membuktikan bahwa dirinya memang mempunyai hak-hak tertentu yang dijamin atau kewenangan-kewenangan tertentu yang ditentukan dalam UUD 1945;
3. Hak-hak atau kewenangan konstitusional dimaksud memang terbukti telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang bersangkutan.

⁵⁰ Ajie Ramdan, *Problematika Legal Standing ...*, hlm. 740.

Pemohon harus menguraikan dalam permohonan hak dan kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan. Kepentingan hukum saja tidak cukup untuk menjadi dasar legal standing dalam mengajukan permohonan di MK. Tetapi terdapat dua hal yang harus diuraikan dengan jelas. Dua kriteria dimasuk adalah:⁵¹

1. Kualifikasi pemohon apakah sebagai; (i) perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama); (ii) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (iii) badan hukum publik atau privat, atau; (iv) lembaga negara.
2. Anggapan bahwa dalam kualifikasi demikian terdapat hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan oleh berlakunya undang-undang.

Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 11/PUU-V/2007 merumuskan secara lebih ketat adanya persyaratan legal standing berdasar hak konstitusional pemohon yaitu:⁵²

- a. Adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Bahwa hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;

⁵¹ Harrys Pratama Teguh, *Hukum dan Peradilan Konstitusi Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Referensi, 2019), 169.

⁵² Ajie Ramdan, "*Problematika Legal Standing ...*", hlm. 741.

- c. Bahwa kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi
- d. Adanya hubungan sebab akibat (causal verband) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Abdul Mukhtie Fadjar mengemukakan kedudukan hukum pemohon (legal standing) merupakan masalah yang rumit dan memerlukan pengkajian lebih lanjut, termasuk diantaranya mengenai pemohon dalam perkara uji materi batas ketentuan usia calon Presiden dan Wakil Presiden Pasal 169 Huruf q Undang-Undang Nomor 7 tahun 2017 tentang Pemilihan Umum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023.

Setelah dicermati dalam pokok perkara permohonan tersebut, dapat kita pahami bahwa pemohon tidak mengalami kerugian konstitusional. Pemohon hanya berstatus sebagai pendukung Gibran Rakabuming Raka, bukan yang berkepentingan secara langsung terhadap berlakunya Pasal 169 (q) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum. Pendapat ini juga senada dengan pendapat Prof. Ni'matul Huda dalam menganalisis legal standing putusan ini.⁵³

⁵³ Ni'matul Huda, "Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 dan Pelanggaran Kode Etik Hakim Konstitusi," dalam *Wajah Hukum dan Demokrasi di Indonesia* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2023), 5.

Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi serta beberapa putusannya terdapat rumusan bahwa, permohonan yang diajukan oleh pemohon wajib memuat penjelasan adanya hak/kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945, hak/ kewenangan konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh undang-undang yang sedang diuji, kerugian tersebut bersifat khusus (spesifik) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan terjadi, adanya hubungan sebab-akibat (causal verband) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji, dan adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkan permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tersebut akan atau tidak lagi terjadi.

Ketentuan pada Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang berkenaan dengan kerugian konstitusional pemohon tidak terbukti. Bahkan pemohon sama sekali tidak punya kaitan dengan langsung dengan pasal yang diujikan, karena tidak berkepentingan untuk maju sebagai calon presiden atau wakil presiden di pemilihan umum 2024.⁵⁴

Tidak terbuktinya kerugian konstitusional tersebut seharusnya cukup sebagai dasar bagi Mahkamah Konstitusi untuk menolak permohonan. Tetapi faktanya, Mahkamah Konstitusi menerima bahkan mengabulkan permohonan pemohon. Jadi jika dilihat dari alur berpikir yuridis yang normal, penilaian

⁵⁴ Mudatsir, "Melacak Kerancuan Legal Reasoning dalam Putusan MK 90/PUU-XXI/2023: Analisis dengan Metode IRAC," 176.

mahkamah tentang adanya legal standing yang dimiliki pemohon tidaklah berdasar.⁵⁵

7. Cacat Hukum Formil

Cacat hukum formil dapat diartikan suatu putusan, kebijakan atau prosedur yang tidak sesuai dengan hukum yang berlaku, sehingga dikatakan cacat secara hukum.⁵⁶

Dalam Pasal 1 Ayat (5) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, menetapkan bahwa yang dimaksud dengan hakim adalah, “Hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.” Adapun mengenai hakim konstitusi adalah hakim yang berada pada lembaga kehakiman Mahkamah Konstitusi.⁵⁷

Pasal 17 Ayat (4) UU Kekuasaan Kehakiman menyatakan, “Ketua majelis, hakim anggota, jaksa, atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga,

⁵⁵ Mudatsir, *Melacak Kerancuan Legal Reasoning ...*, hlm. 177.

⁵⁶ Tri Jata Ayu Pramesti S.H dan Hukumonline, “Arti Cacat Hukum,” 7 Juli 2018, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/arti-cacat-hukum-lt556fa8a2b1100/>.

⁵⁷ H.M. Agus Santoso, *Hukum, Moral dan Keadilan* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), 100.

atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai dengan pihak yang diadili atau advokat.”

Kemudian dalam Pasal 17 Ayat (5) UU Kekuasaan Kehakiman juga menyatakan, “Seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang berperkara.”

Lalu, Pasal 17 Ayat (6) UU Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan, “Dalam hal terjadi pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5), putusan dinyatakan tidak sah dan terhadap hakim atau panitera yang bersangkutan dikenakan sanksi administratif atau dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Mahkamah konstitusi sebagai lembaga kehakiman dalam proses peradilan juga menggunakan dasar hukum undang-undang kekuasaan kehakiman, oleh karenanya undang-undang ini seharusnya juga diterapkan dalam setiap proses beracara di Mahkamah Konstitusi. Menurut Pasal 17 ayat (4), ayat (5) dan ayat (6) UU Kekuasaan Kehakiman menyatakan pada pokoknya setiap hakim termasuk hakim konstitusi harus mengundurkan diri dari mengadili sebuah perkara yang melibatkan kepentingan keluarganya, apabila tidak, maka putusan yang dihasilkan menjadi tidak sah atau tidak memenuhi syarat formil.

Akan tetapi, dalam mengadili perkara putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 yang mana Anwar Usman berikatan keluarga sebagai

paman Gibran Rakabuming Raka tidak mengundurkan diri dalam penanganan perkara tersebut. Berdasarkan UU kehakiman yang telah disebutkan diatas, maka wajar jika putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 dinilai cacat hukum formil yang berakibat putusan tersebut menjadi tidak sah.

B. Analisis Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 Berkaitan dengan Penerapan Demokrasi di Indonesia

Indonesia memang menganut negara yang berdasarkan hukum dan mengedepankan demokrasi, hal ini sesuai dengan Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi “Kedaulatan di tangan rakyat dan dilakukan menurut UUD” dan “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Negara hukum dan demokrasi seperti dua sisi mata uang yang berbeda, masing-masing memiliki ruang lingkup dan konteks yang berbeda, namun dengan perbedaan tersebut menjadikannya saling memberi sinergi dan berjalan berdampingan.⁵⁸ Demokrasi dan negara hukum tidak dapat dipisahkan. Mewujudkan demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan arah, sementara mewujudkan negara hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna. Dengan aturan hukum yang ditetapkan negara akan mempunyai arah batasan agar sesuai dengan yang diinginkan, sementara dengan demokrasi negara akan diisi dengan kesejahteraan dan kedamaian dari rakyatnya dengan dipenuhinya hak-hak yang sudah semestinya diberikan.

⁵⁸ Az, *Negara Hukum dan Demokrasi: Pasang Surut Negara Hukum Indonesia Pasca Reformasi*, 20.

Pentingnya demokrasi dalam negara hukum menurut Robert Dahl, terdiri dari enam komponen yang harus ada, yaitu adanya pejabat yang dipilih sesuai dengan prosedur yang ditetapkan, pemilihan umum yang bebas adil dan berkala, kebebasan berpendapat, informasi pemerintah yang mudah didapatkan rakyat, kebebasan yang diberikan kepada rakyat untuk mengatur kelompoknya, serta mengutamakan hak dan kepentingan warga negara. Dengan adanya elemen tersebut, tepenuhinya sistem demokrasi akan membantu jalannya aturan hukum negara yang ditetapkan dengan lebih optimal. Oleh karena itu, terdapat hubungan yang erat antara negara hukum yang berlandaskan pada konstitusi dengan adanya kedaulatan rakyat melalui sistem demokrasi.⁵⁹

Menurut Frans Magnés Suseno, bahwa negara hukum yang bertopang pada sistem demokrasi dapat disebut sebagai negara hukum demokratis (*demokratische rechtsstaat*), sebagai perkembangan lebih lanjut dari demokrasi konstitusional. Disebut negara hukum demokratis karena di dalamnya mengakomodasi prinsip-prinsip negara hukum dan prinsip-prinsip demokrasi.⁶⁰

Larry Diamond yang menegaskan, bahwa terdapat lima alasan utama mengapa sebuah pemerintahan menerapkan sistem demokrasi, yaitu; *Pertama*, demokrasi melibatkan rakyat untuk berkontribusi dalam pengambilan keputusan berbangsa dan bernegara, dengan memberikan kepada rakyat kebebasan untuk berpendapat baik secara individu maupun kelompok dengan aturan yang telah

⁵⁹ Lukman Santoso Az, *Negara Hukum dan Demokrasi ...*, hlm. 20–22.

⁶⁰ Lukman Santoso Az, *Negara Hukum dan Demokrasi ...*, hlm. 7–8.

ditetapkan. Beragamnya pendapat dari masyarakat akan mendorong perkembangan politik yang lebih baik, beradab dan berkualitas. *Kedua*, dengan adanya demokrasi masyarakat dalam partisipasinya juga dapat berperan sebagai kontrol atau pengawasan politik terhadap pejabat negara yang telah diberikan amanah dan tanggung jawab terhadap negara dan seisinya. Sehingga dengan hal ini akan ada *check and balances* antara pemerintah dan masyarakat. *Ketiga*, demokrasi memberikan wadah bagi aktor politik elit untuk dapat menyalurkan hasrat kompetitifnya secara sekuensial (berkala). Pemilihan umum atau pemilihan kepala daerah merupakan salah satu perwujudan hal tersebut yang harus disertai dengan tata aturan yang jelas. *Keempat*, adanya tata aturan penyelesaian konflik yang solutif dalam berbagai permasalahan. *Kelima*, demokrasi membantu menjaga terpenuhinya hak dan kewajiban warga negara.⁶¹ Kebebasan memang menjadi bagian dalam pemenuhan hak demokrasi namun hal ini harus dilengkapi dengan batasan tanggung jawab dalam pelaksanaannya sesuai peraturan yang berlaku.

Maka dari itu, kehadiran demokrasi merupakan salah satu bagian yang amat penting dalam penyelenggaraan negara Indonesia. Keperluan akan demokrasi memang sesuatu yang tidak dapat terelakkan bahkan lembaga-lembaga internasional juga menggunakan persyaratan demokrasi untuk memberikan bantuan kepada negara-negara berkembang. Persyaratan tersebut misalnya bahwa negara penerima bantuan setuju untuk menggunakan pemilihan umum secara teratur dan melaksanakan reformasi demokratis lainnya. Demokrasi memang memberi harapan pada kehidupan yang lebih baik.

⁶¹ Lukman Santoso Az, *Negara Hukum dan Demokrasi ...*, hlm. 22–23.

Demokrasi menawarkan harapan terbaik bahwa kebenaran akan tetap ada dalam arena politik, bahwa hak-hak asasi manusia akan dihargai, dan bahwa elemen-elemen tradisi dan budaya konstitutif yang perlu dilestarikan akan dipertahankan. Jadi, dibandingkan dengan alternatif yang ada, demokrasi lebih memberi kemungkinan penyempurnaan. Suasana kehidupan yang demokratis merupakan dambaan bagi manusia termasuk manusia Indonesia. Karena itu demokrasi tidak boleh menjadi gagasan yang utopis dan berada dalam alam retorika semata, melainkan sebagai sesuatu yang mendesak dan harus diimplementasikan dalam interaksi sosial kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan.⁶²

Dalam ilmu politik pemahaman mengenai demokrasi terbagi 2 (dua), yakni pemahaman secara normatif dan pemahaman secara empiris. Dalam pemahaman normatif demokrasi merupakan sesuatu yang dirasa ideal untuk ditetapkan dalam sebuah negara, yang dicantumkan dalam peraturan yang berlaku sebagai landasan hukum. Segala kutipan mengenai peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan definisi normatif dari demokrasi. Akan tetapi, selain secara normatif kita perlu memastikan bahwa demokrasi secara empirik, yakni demokrasi dalam perwujudannya dalam kehidupan politik praktis.⁶³ Para ilmuwan politik setelah melihat demokrasi diberbagai negara akhirnya merumuskan sejumlah indikator

⁶² Kartini, "Retrospeksi Konsepsi Demokrasi Pancasila Dalam Menghadapi Tantangan Globalisasi," 155.

⁶³ Sunarso, *Membedah Demokrasi Sejarah, Konsep dan Implementasinya di Indonesia* (Yogyakarta: UNY Press, 2015), 19.

untuk memudahkan mengamati praktik demokrasi dengan kesesuaian hukum yang ada.

Oleh karena itu, prinsip-prinsip negara demokratis seperti persamaan, kebebasan dan pluralisme harus dituangkan dalam konsep yang lebih praktis sehingga dapat ditetapkan karakteristik atau ciri-cirinya yang mudah diukur. Ciri-ciri tersebut kemudian dijadikan parameter untuk mengukur tingkat pelaksanaan demokrasi di suatu negara. Mengenai pengukuran terhadap pelaksanaan tata pemerintahan yang demokratis oleh suatu negara, terdapat beberapa pendapat yang melihatnya dari berbagai aspek.

Pertama, masalah pembentukan negara. Kita percaya bahwa proses pembentukan kekuasaan akan sangat menentukan bagaimana kualitas, watak, dan pola hubungan yang akan terbangun. Untuk sementara ini, pemilihan umum dipercaya sebagai salah satu instrumen penting yang menentukan berlangsungnya suatu proses pembentukan pemerintahan yang baik.

Kedua, dasar kekuasaan negara. Hal ini menyangkut konsep legitimasi kekuasaan serta pertanggungjawabannya secara langsung kepada rakyat.

Ketiga, susunan kekuasaan negara. Kekuasaan negara dijalankan secara distributif untuk menghindari penumpukan kekuasaan dalam satu "tangan".⁶⁴ Penyelenggaraan kekuasaan negara sendiri harus diatur dalam suatu tata aturan yang membatasi dan sekaligus memberikan koridor dalam pelaksanaannya.

⁶⁴ Dede Sri Kartini, "*Retrospeksi Konsepsi Demokrasi ...*", hlm. 155.

Aturan yang ada harus dipastikan setidaknya memiliki dua parameter utama, yakni:

1. Memungkinkan terjadinya desentralisasi, untuk menghindari sentralisasi;
2. Memungkinkan pembatasan, agar kekuasaan tidak menjadi tidak terbatas.

Aspek keempat yang dapat dijadikan parameter pelaksanaan tata pemerintahan yang demokratis adalah masalah kontrol rakyat. Sebagai kontrol pengawasan, apakah dengan berbagai koridor tersebut sudah dengan sendirinya akan berjalan suatu proses yang memungkinkan terbangun sebuah relasi yang baik, yakni suatu relasi kuasa yang simetris, memiliki sambungan yang jelas, dan adanya mekanisme yang memungkinkan *check and balance* terhadap kekuasaan yang dijalankan eksekutif dan legislatif.

Selanjutnya dalam demokrasi yang sehat, budaya politik terbentuk dalam diri warga negara yang percaya akan kemampuan mereka untuk mempengaruhi proses politik. Masyarakat harus mengembangkan sikap baru agar institusi-institusi demokrasi berfungsi sebagaimana mestinya. Karena itu pembentukan budaya politik baru harus dilakukan secara terarah dan komprehensif dengan melibatkan perubahan pola pikir aktor dan elit politik serta ingatan kolektif masyarakat secara keseluruhan.⁶⁵ Oleh karena itu, dengan lembaga pemerintah dan aktor elit politik yang lebih memperhatikan rakyatnya, akan membangun pola pikir dalam budaya politik yang lebih baik dalam hukum penyelenggaraan negara.

⁶⁵ Dede Sri Kartini, "*Retrospeksi Konsepsi Demokrasi ...*", hlm. 155.

Berdasarkan beberapa pendapat di atas, parameter demokrasi dalam suatu negara dapat dilakukan dengan menilai proses Pemilihan Umum yang diselenggarakan dalam suatu negara. Akan tetapi, sebenarnya Pemilihan Umum bukan hanya satu-satunya hal yang dapat menjadi pengukuran keberhasilan demokrasi suatu negara. Memastikan tidak terjadinya penyimpangan pada peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan dibuat dalam mendasari kehidupan berbangsa dan bernegara, juga menjadi salah satu unsur yang dapat menjadi acuan.⁶⁶

Because of this, the constitutional review system includes two main tasks, namely ensuring the functioning of the democratic system in the role relationship or interplay between the executive, legislative and judicial branches of power. Constitutional review is intended to prevent domination of power and/or abuse of power by one branch of power. In addition, it is also intended to protect each individual citizen from the abuse of power by state institutions which harms their fundamental rights guaranteed in the constitution, maksudnya adalah sistem pengujian konstitusi mencakup dua tugas pokok, yaitu menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau saling mempengaruhi antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Pengujian konstitusi dimaksudkan untuk mencegah terjadinya dominasi kekuasaan dan/atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan. Selain itu, hal ini juga dimaksudkan untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak dasar mereka yang dijamin dalam

⁶⁶ Dede Sri Kartini, "*Retrospeksi Konsepsi Demokrasi ...*", hlm. 157.

konstitusi.⁶⁷ Sebab demokrasi dalam suatu negara tidak mungkin dapat diterapkan dan dijalankan tanpa dicantumkan dalam suatu peraturan, sehingga dapat ditegakkan secara resmi oleh negara. Oleh sebab itu, wewenang Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang menjadi hal yang sangat penting.

Hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia diatur pada Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Selain itu, putusan lembaga penegak hukum dalam menyelesaikan perkara juga merupakan perpanjangan tangan dari peraturan perundang-undangan yang ada hal ini tercantum pada Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang berisi bahwa selain hierarki peraturan perundang-undangan yang tercantum pada Pasal 7 Ayat (1) diantaranya adalah mencakup putusan yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai yurisprudensi.

Putusan baru yang telah ditetapkan akan menjadi salah satu aturan hukum baru, yang dapat berdampak pada berbagai aspek yang berkaitan dengan ruang lingkup perkara putusan tersebut. Oleh karenanya, Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk dapat menguji perundang-undangan agar tidak melenceng dari hukum konstitusi negara yaitu UUD 1945, sehingga semua peraturan yang ada dapat saling berkesinambungan.

⁶⁷ Muhammad Iqbal Samsudin, "A Comparison of Judicial Review in Indonesian Constitutional Court and French Constitutional Council," *Indonesian Comparative Law Review* 5, no. 2 (2022): 37.

Dengan standar implikasi demokrasi dalam suatu negara seperti yang telah dijelaskan di atas, maka jika dikaitkan dengan penetapan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 dalam perkara uji materi ketentuan batas usia calon Presiden dan Wakil Presiden pada Pasal 169 Huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 ada beberapa hal yang dapat berkaitan pada kondisi demokrasi di Indonesia.

Jika dilihat secara sekilas, perkara yang diajukan dalam proses permohonan putusan tersebut tidak dibatasi, tidak ada kebebasan menyampaikan pendapat yang dilanggar, memang benar putusan yang telah ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi harus dijalankan dan ditaati. Akan tetapi, yang menjadi persoalan disini adalah benar atau tidaknya proses pengambilan putusan itu dilakukan secara aturan hukum. Apakah putusan tersebut sudah dipertimbangkan secara adil terkait dengan kesamaan derajat dihadapan hukum. Dengan proses yang penuh problematika tersebut, apakah putusannya dapat dianggap baik dan dapat menjawab kebutuhan masyarakat. Sehingga bagaimana suatu putusan yang dalam prosesnya, pertimbangan hukumnya dan hasilnya bermasalah bisa dikatakan sah secara hukum jika ketukan palu hakim hanya menjadi formalitas semata.

Berdasarkan marwah Mahkamah Konstitusi dan standar kode etik hakim konstitusi yang ditetapkan, masyarakat berharap segala persoalan yang terjadi dapat diselesaikan dengan baik dan benar sehingga dapat menjawab persoalan yang terjadi dimasyarakat. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 secara jelas telah menguntungkan salah stau pihak yang menginginkan

dirinya dapat ikut dalam Pemilihan Umum 2024 yaitu Gibran Rakabuming Raka, yang sebelumnya Gibran tidak memenuhi kriteria yang telah ditentukan. Putusan yang memihak pada keuntungan Gibran Rakabuming Raka ini, membuat segala prinsip demokrasi yang ada di Indonesia telah tercederai. Seperti pendapat Prof. Ni'matul Huda bahwa hakim yang tidak dapat menjaga netralitas diri terhadap perkara yang ditanganinya pasti akan menjadi malapetaka bagi lembaga peradilan, nilai-nilai keadilan dan demokrasi.⁶⁸ Hal ini dapat kita analisis dari parameter demokrasi secara menyeluruh.

Pertama, dari segi pembentukan negara dengan penyelenggaraan Pemilihan Umum. Pemilihan Umum dilaksanakan agar kiranya masyarakat dapat menilai langsung sosok yang akan memimpin negara. Dari penilaian Pemilihan Umum juga masyarakat akan mengetahui pola kepemimpinan, pemikiran dan latar belakang kehidupan calon pemimpin tersebut. Maka dari itu, sebelum diadakan Pemilihan Umum Indonesia selalu menggelar debat calon Presiden dan Wakil Presiden serta memberikan waktu kepada masing-masing calon untuk melakukan kampanye.

Dari proses panjang Pemilihan Umum kita dapat menilai bagaimana cara seorang pemimpin untuk dapat menggapai kekuasaannya, apakah dilakukan dengan cara yang benar atau tidak. Masuknya Gibran Rakabuming Raka menjadi calon Wakil Presiden mendampingi Prabowo Subianto dalam Pemilihan Umum

⁶⁸ Ni'matul Huda, "Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 dan Pelanggaran Kode Etik Hakim Konstitusi," dalam *Wajah Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, hlm. 2.

20234 karena adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 membuat proses Pemilihan Umum tidak lagi dirasa bersih dan jujur.

Tidak ada yang pernah menebak Gibran dapat tetap melanjutkan langkahnya, tetapi harus dibayar dengan pelanggaran kode etik hakim konstitusi yang dilakukan oleh pamannya (Anwar Usman). Bagaimana Indonesia dapat tetap tenang, jika sosok yang menjadi salah satu kandidat mendapatkan tujuannya dengan hasil putusan yang cacat akan hukum konstitusi? Jika sebelum menjabat saja sudah membuat Mahkamah Konstitusi kehilangan martabat dan marwahnya, bagaimana jika ia menjadi salah satu pemimpin negara? Sejauh mana dan dengan cara apa saja hal yang dapat ia lakukan untuk meraih keinginannya.

Kedua, berdasarkan kekuasaan negara. Berkaitan dengan pengakuan dari rakyat dan pertanggungjawaban pemimpin secara langsung atas tindakannya kepada rakyat. Seorang pemimpin yang bertanggung jawab sudah seharusnya mengutamakan kesejahteraan rakyat sebagai unsur utama dalam negara. Pemimpin yang bertanggung jawab senantiasa mengakui segala kesalahan yang dilakukan, dan berusaha memperbaikinya. Pemimpin yang bertanggung jawab tidak akan secara sengaja melanggar hukum etika dan moral yang telah ditetapkan. Pemimpin dalam poin ini mencakup dalam arti luas, tidak hanya mengenai jabatan Presiden, akan tetapi semua pimpinan lembaga negara yang diberikan amanah dalam jabatannya.

Dengan problematika putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 Anwar Usman selaku hakim konstitusi yang mengetuai jalannya

persidangan, dan saat itu masih menjabat sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi tidak pernah mengakui kesalahannya secara langsung. Hal ini dapat kita lihat melalui perkembangan kasusnya, Anwar Usman terus memberikan alasan dan mengelak saat diwawancarai reporter untuk dimintai pendapat dan penjelasannya. Anwar Usman juga tidak terima atas pencopotan jabatannya sebagai ketua Mahkamah Konstitusi, sehari setelah putusan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi (MKMK) terhadap dirinya, Anwar Usman menggelar konferensi pers dengan memberikan pernyataan bahwa ia telah difitnah secara keji dan menuding MKMK telah menjebak dirinya agar dibentuknya MKMK.⁶⁹ Bukannya berniat memperbaiki, atau pun meminta maaf ia malah mencari pembenaran dengan alasan yang lain. Dari hal ini kita dapat melihat sisi lain seorang penguasa yang egois dan tidak pernah mengakui kesalahannya.

Ketiga, adanya pembagian kekuasaan negara. Agar tidak terjadinya kekuasaan satu tangan, dan dari pembagian tersebut terdapat batasan-batasan dan pembagian kekuasaan untuk mencegah terjadinya kesewenangan. Pembagian kekuasaan membuat setiap lembaga telah memiliki tugas dan wewenang tersendiri dalam pelaksanaan negara. Hal ini berkaitan dengan permasalahan lembaga mana yang seharusnya berhak untuk menangani perkara uji materiil ketentuan batas usia Presiden dan Wakil Presiden Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Mahkamah Konstitusi dalam membuat putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023 dinilai telah melampaui batas kewenangan yang

⁶⁹ admin, "Anwar Usman Gelar Konferensi Pers Terkait Pemberhentian Sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi," *Hallow* (blog), 9 November 2023, <https://www.hallow.com/anwar-usman-gelar-konferensi-pers-terkait-pemberhentian-sebagai-ketua-mahkamah-konstitusi/>.

diberikan, karena pengaturan mengenai batas usia Presiden dan Wakil Presiden memang tidak pernah ada dalam UUD 1945, lantas pada UUD mana Mahkamah Konstitusi dapat menguji uji materi undang-undang tersebut. Seharusnya perkara ini ditangani oleh DPR selaku lembaga legislatif untuk membentuk peraturan yang belum ada, selain itu Mahkamah Konstitusi juga harusnya berperan sebagai negative legislator yang hanya dapat menyatakan suatu peraturan konstitusionalitas atau inkonstitusionalitas terhadap UUD.

Keempat, yaitu kontrol rakyat. Rakyat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi negara berhak menjadi pengawas atas jalannya tata negara yang telah dilaksanakan, *with community control, the principle of check and balance can be implemented, which is the control of every principle of power* (dengan kontrol masyarakat dapat terlaksananya prinsip *check and balance* yang merupakan pengendalian dari setiap prinsip kekuasaan).⁷⁰

Setiap putusan dan kebijakan yang dibuat pemerintah secara otomatis juga berlaku kepada semua warga negara. Menyikapi dari kasus Anwar Usman atas putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 masyarakat yang memiliki keahlian dalam kajian hukum ketatanegaraan, politik hukum maupun sosial angkat bicara memberikan berbagai pendapat terkait dengan kontroversi yang terjadi. Walaupun Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi (MKMK) sudah turun tangan menanggapi kasus ini, putusan yang diberikan MKMK pun juga tidak dapat menjawab sepenuhnya dari keluhan masyarakat terhadap putusan

⁷⁰ Kelik Iswandi, "Extending the Legal Standing on Authority Disputes at the Indonesian Constitutional Court," *Constitutionale* 4, no. 2 (2023): 139.

ini. Putusan MKMK dianggap terlalu kompromistik terhadap MK karena tidak memberhentikan Anwar Usman sebagai hakim konstitusi dan hanya mencabut jabatannya sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi.

Menanggapi peristiwa ini, Election Corner UGM mengelat diskusi bertajuk “MKDK: Mau Kemana Demokrasi Kita?” pada Kamis, 19 Oktober 2023 melalui Zoom Meeting. Zainal Arifin Mochtar, Sukri Tamma, dan Huriyyah hadir sebagai pembicara. Prof. Dr. Sukri Tamma dalam diskusi tersebut menyampaikan, bahwa implikasi lain adalah efek domino yang panjang dimulai dari kekhawatiran terhadap demokrasi akibat benteng yang sudah rapuh dan ketiadaan fondasi untuk menjaga demokrasi. Keketatan hukum yang diintervensi dapat menyebabkan ketidakseimbangan antara posisi hukum dan politik. Karena demokrasi adalah ruang yang banyak kepentingan, jika tidak diatur secara ketat oleh hukum maka tidak akan ada kehidupan lebih baik (hukum tidak berjalan).⁷¹

Oleh karena itu, jika lembaga Mahkamah Konstitusi yang merupakan bagian dari lembaga penegak hukum Indonesia dibiarkan melakukan berbagai kesalahan pada putusan yang diberikan, maka *abuse of power* (penyalahgunaan wewenang) berpeluang besar akan terus terjadi, dan menjadi normalisasi dalam lembaga penegak hukum. Jika itu terjadi, tentunya ini akan berimplikasi buruk yang menyebabkan berbagai kerugian kesejahteraan masyarakat dan negara, hal

⁷¹ “Respon Putusan Mahkamah Konstitusi, Election Corner Pertanyakan Kemana Demokrasi Indonesia – Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik,” diakses 29 Desember 2023, <https://fisipol.ugm.ac.id/respon-putusan-mahkamah-konstitusi-election-corner-pertanyakan-kemana-demokrasi-indonesia/>.

ini akan dapat mencederai dan menimbulkan degradasi demokrasi Indonesia, hingga menciptakan kekuasaan lembaga yang otoriter.

Karena demokrasi tidak dapat hadir dengan sendirinya, melainkan harus dibuat oleh pemerintah sebagai lembaga yang berwenang, individu, kelompok, dan aktor politik yang berjuang untuk penegakkan demokrasi.⁷² Sehingga dari putusan Mahkamah Konstitusi nomor 90/PUU-XXI/2023 yang sarat akan konflik kepentingan ini semakin membuktikan, bahwa produk hukum yang dihasilkan dari proses politik yang otoriter akan menghasilkan hukum yang tidak responsif dan berdampak pada tidak terpenuhinya prinsip demokrasi di Indonesia.

⁷² Georg Sorensen, *Demokrasi dan Demokratisasi* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), 48.