

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada amandemen ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang disahkan pada tahun 2001¹, Indonesia telah secara resmi mengadopsi sistem peninjauan yudisial dualistik. Di bawah sistem semacam itu, wewenang untuk melakukan uji materi dibagi atau disebarkan ke dua organ hukum, masing-masing dengan ruang lingkup tinjauan sendiri yaitu, Mahkamah Agung meninjau peraturan di bawah tingkat Undang-undang, sedangkan Mahkamah Konstitusi mengkaji hal yang sama dengan lain tingkatnya.

Kewenangan *judicial review* hanya diberikan kepada Mahkamah Agung sebagai satu-satunya lembaga dalam kekuasaan yudikatif saat itu. Pada perkembangannya setelah adanya Mahkamah Konstitusi, kewenangan yang dimiliki Mahkamah Agung mengenai *judicial review* masih tetap ada. Akan tetapi, adanya pemisahan antara kewenangan *judicial review* yang dimiliki keduanya. Mahkamah Agung hanya memiliki kewenangan *judicial review* peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang², sedangkan

¹ Amandemen ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang disahkan pada tahun 2001.

² Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945.

Mahkamah Konstitusi memiliki *judicial review* Undang-Undang dibawah Undang-Undang Dasar terhadap Undang-Undang Dasar.³

Mahkamah Agung sendiri dengan adanya penyatu atapan lembaga peradilan dibawahnya. Setelah adanya reformasi peradilan, Mahkamah agung memili tanggung jawab yang sangat besar yang sebelumnya hanya mengelola teknis yudisial (memeriksa, mengadili, dan memutus perkara) dan administrasi di tingkat Mahkamah Agung, namun setelah itu mahkamah agung harus mengelola teknis yudisial dan organisasi, administrasi, serta finansial di mahkamah agung dan peradilan di bawahnya.⁴

Sekilas bisa dilihat bahwa dengan adanya pembagian kekuasaan *judicial review* dari dua lembaga yakni Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi tidak memberikan dampak hukum apa-apa justru dapat mencegah adanya penumpukan perkara yang tentu saja berdampak pada kekosongan hukum. Adapun dasar ide dari dibentuknya *judicial review* yaitu mengenai cara pembentukan dari peraturan undang-undang agar tetap sejalan dengan norma hukum yang berlaku di Indonesia yakni dengan tidak bertentangan dengan aturan yang diatasnya yaitu *groundnorm*.⁵ Mahkamah Konstitusi dibentuk guna dalam rangka

³ Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI 1945.

⁴ Kamaruddin, *Diskursus Penyatu Atapan Peradilan Agama Di Bawah Mahkamah Agung (Studi Hukum Responsif)*, Jurnal AL-'Adl Vol. 8 No. 1, Januari 2015, hlm.59-60.

⁵ Mahfud MD."mengawal arah politik hukum:dari prolegnas sampai judicial review.<http://www.mahfudmd.com/publik/makalah/Makalah_26.pdf,> diakses 10 juli 2019. 10.20. Wib.

penyempurnaan sistem kewenangan *judicial review*, akan tetapi pada kenyataannya pengaturan tersebut justru rentan menimbulkan berbagai polemik hukum baru.

Menurut teori lembaga konstitusi, dianutnya sistem *judicial review* adalah merupakan suatu bentuk dan upaya penguatan konsep negara hukum yang menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Hal ini sejalan dengan teori *stufenbau* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang menjelaskan bahwa tatanan hukum itu merupakan sistem norma yang hierarkis atau bertingkat dan diatas konstitusi sebagai hukum dasar, terdapat kaidah dasar hipotesis yang lebih tinggi yang bukan merupakan kaidah positif. Dalam hierarki tatanan hukum, kaidah-kaidah hukum dari tingkatan yang lebih rendah memperoleh kekuatan dari kaidah hukum yang lebih tinggi tingkatannya.⁶

Dasar ide akan adanya mekanisme *judicial review* adalah bagaimana caranya memaksa pembentuk peraturan perundang-undangan agar tetap taat terhadap norma hukum yang tertuang dalam peraturan tingkat atasnya⁷ dan agar terbentuk peraturan perundang-undangan yang selaras dengan ketentuan yang ada dalam konstitusi.

Kewenangan *judicial review* yang melekat pada Mahkamah Konstitusi ternyata justru berpeluang untuk mematahkan atau menggugurkan putusan-putusan perkara *judicial review* yang ada di

⁶ Abdul Latif, 2009, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Total Media, Yogyakarta, hlm. 9.

⁷ *Ibid.*

Mahkamah Agung dalam perkara yang saling berkaitan. Ketika perkara *judicial review* yang terjadi, berawal dari proses *judicial review* di Mahkamah Agung dan ternyata kemudian tidak lama berselang setelah Mahkamah Agung menjatuhkan putusan atas perkara dimaksud, muncul perkara *judicial review* di Mahkamah Konstitusi atas peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatnya dan sebelumnya telah dijadikan dasar hukum bagi Mahkamah Agung dalam memutus suatu perkara *judicial review* ditingkatkan kewenangannya, maka dapat dipastikan akan memunculkan persoalan hukum yang sangat kompleks.

Putusan Mahkamah Konstitusi akan sangat berpeluang untuk menggugurkan putusan-putusan Mahkamah Agung dalam perkara yang sama terhadap peraturan yang saling berkaitan dalam proses *judicial review*. Contoh dari persoalan ini sudah terjadi pada tahun 2009. Dalam perkara Pemohon mengajukan permohonan terhadap Pasal 22 huruf C dan Pasal 23 Ayat (1) dan (2) Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2009.⁸ Ketentuan tersebut dinilai bertentangan dengan Pasal 205 UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, DPRD. Pada tanggal 18 Juni 2009, Mahkamah Agung mengeluarkan putusan terhadap perkara uji materil *judicial review* tersebut, dimana Mahkamah Agung menyatakan permohonan dimaksud beralasan hukum dan dikabulkan. Sebab Pasal 22 huruf C dan Pasal 23 Ayat (1) dan (2) Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2009 dinilai bertentangan dengan UU Nomor 10 Tahun

⁸ Lihat Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2009.

2008 tentang Pemilu Anggota Legislatif.⁹

Akibat putusan tersebut, partai politik yang perolehan suaranya tidak mencapai angka Bilangan Pembagi Pemilih (BPP) tidak dihitung sebagai suara sisa dan tidak akan mendapatkan perolehan kursi. Akibat putusan pengujian peraturan KPU tersebut, sejumlah partai politik dan calon legislatif mengajukan permohonan pengujian terhadap Pasal 205 dan Pasal 212 UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, DPRD kepada Mahkamah Konstitusi.

Terhadap permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi memutuskan mengabulkan permohonan pemohon dan menyatakan Pasal 205 Ayat (4), Pasal 211 dan Pasal 212 UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, DPRD. Konstitusional bersyarat sepanjang dimaknai bahwa suara partai politik yang tidak memenuhi angka Bilangan Pembagi Pemilih tetap dihitung sebagai suara sisa dan diikutkan dalam pembagian perolehan kursi DPR, DPD dan DPRD. Perkara diatas menunjukkan bahwa hubungan kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian peraturan Perundang-undangan sangat rapat. Dimana pelaksanaan kewenangan tidak dapat lepas dari konsekuensi dari hierarkis peraturan Perundang-undangan Indonesia.

Menurut Jimly berlakunya konstitusi sebagai hukum didasarkan atas kekuasaan tertinggi atau prinsip kedaulatan yang dianut dalam suatu Negara, agar konstitusi benar-benar menjadi hukum tertinggi maka segala

⁹ *Ibid.*

ketentuan dasar konstitusi yang menjadi materi muatannya harus dilaksanakan melalui perundang-undangan dibawah konstitusi.¹⁰ Peraturan perundang-undangan baik yang dibuat oleh legislatif maupun pelaksanaan yang dibuat oleh eksekutif tidak boleh bertentangan dengan konstitusi, apabila terjadi pertentangan kemudian memunculkan wacana tentang hak menguji *judicial review*. Dalam doktrin ilmu hukum tata negara, “hak menguji dibedakan atas hak menguji formil dan hak menguji materiil”.¹¹

Mengenai kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, dapat dikatakan sebagai upaya pengujian legalitas (*legal review*). Pertama, objek yang diuji hanya terbatas pada peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang (*judicial review of regulation*). Sedangkan pengujian atas konstitusionalitas Undang-Undang (*judicial review of law*) dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.¹² Kedua, yang dijadikan batu penguji oleh Mahkamah Agung adalah Undang-Undang, bukan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa pengujian norma hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Agung adalah pengujian legalitas peraturan

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi dalam Butir-butir Pemikiran dalam Hukum*, Memperingati 70 tahun Prof. Dr B. Arief Shiddarta, SH. Penyunting Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, Refika Aditama: Bandung, 2008, hlm.189.

¹¹ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1983, hlm.227.

¹² Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, setjen dan kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm.158.

(*judicial review on the legality of regulation*), sedangkan pengujian oleh Mahkamah Konstitusi merupakan pengujian konstiusionalitas Undang-Undang (*judicial review on the contititonality of law*).

Proses pengujian yang selama ini dilakukan oleh Mahkamah Agung telah melanggar asas independensi dan partial juga asas peradilan cepat dan biaya ringan. Putusannya yang tidak langsung berlaku akan berdampak pada tidak adanya kepastian hukum sehingga hanya akan menimbulkan penyalahgunaan kewenangan. Pada saat ini telah jelas terlihat bahwa kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang ternyata berpeluang besar dalam menggugukan putusan perkara *judicial review* yang ada di Mahkamah Agung.

Penyerahan kewenangan *judicial review* oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi menyisakan kerumitan tersendiri dalam hal pengujian, yang mana peraturan perundang-undangan tidak bertentangan secara langsung dengan aturan setingkatnya akan tetapi berentangan dengan aturan yang lebih tinggi, contohnya seperti Peraturan Pemerintah yang tidak bertentangan dengan Undang-Undang akan tetapi bertentangan langsung dengan Undang-Undang akan tetapi bertentangan langsung dengan Undang-Undang Dasar, pada nyatanya Mahkamah Agung tidak berwenang dalam pengujian karena Mahkamah Agung menggunakan batu uji Undang-Undang terkait, tetapi berkaitan dengan Undang-Undang Dasar yang mana bukanlah ranah dari Mahkamah Agung, jika tetap diuji di Mahkamah Konstitusi bukanlah kompetensi tetapi ranah dari

Mahkamah Agung. Hal tersebut yang dapat menimbulkan kerumitan dalam penyelesaian sengketa perundang-undangan.¹³ Menurut teori tidak terdapat hubungan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, karena kedua lembaga tersebut memiliki objek kewenangan yang berbeda dalam hal kewenangan *judicial review*, Sehingga sepintas terlihat kondisi ini tidak adanya hubungan diantara kedua lembaga tersebut. Kewenangan dua lembaga tersebut berada dalam satu jenjang hierarki perundang-undangan, yakni :

- a). UUD 1945
- b). Tap MPR
- c). Undang-Undang/PERPU
- d). Peraturan Pemerintah
- e). Peraturan Presiden
- f). Peraturan Daerah¹⁴

dengan demikian segala peraturan perundang-undangan wajib tunduk kepada peraturan perundang-undangan di atasnya.

Persoalan dalam hal kewenangan *judicial review* antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung semakin terbuka lebar. Dengan adanya ketentuan ini, maka badan atau Pejabat Tata Usaha Negara memiliki kesempatan untuk tidak melaksanakan putusan Mahkamah Agung seketika sejak putusan dibacakan sampai tenggang waktu 90 hari sejak pembacaan

¹³ Janpatar Simamora, *Analisis Yuridis Terhadap Model Kewenangan Judicial Review di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen, Vol.25, No.3, Oktober 2013, hlm.390.

¹⁴ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.

putusan.¹⁵ Dalam tenggang waktu 90 hari tersebut dimana Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara belum menjalankan putusan terkait perkara *judicial review* terhadap Mahkamah Konstitusi dengan objek persoalan ketentuan Undang-Undang yang telah dijadikan Mahkamah Agung sebagai dasar hukum *judicial review* di tingkat bawahnya, karena dapat menimbulkan perdebatan atas putusan yang saling bertentangan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.¹⁶

Jimly Asshiddiqie berpandangan idealnya kewenangan menguji peraturan perundang-undangan dibebankan kepada Mahkamah Konstitusi sebagai penyatuatapan pengujian undang-undang (*including of law and justice*).¹⁷ Meskipun gagasan itu disadari olehnya bahwa tidak mudah direalisasikan karena perbedaan pengertian, konsep didasarkan kepada prinsip demokrasi yang terus dikembangkan.

Masalah potensial akan muncul sebagai efek samping dari *judicial review* yang pada praktiknya dilakukan oleh dua lembaga, dalam hal ini Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Padahal sesuai dengan prinsip hukum yang berjenjang (*Stufenbau Theory*), peraturan perundang-undangan akan saling kait mengait, utamanya secara vertikal. Peraturan perundang-undangan yang memiliki derajat lebih tinggi menjadi dasar dan

¹⁵ Lihat Pasal 8 ayat (2) Perma Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Uji Materi.

¹⁶ Safi', *Urgensi Penyatuan Kewenangan Pengujian Peraturan Perundang-undangan oleh Lembaga Peradilan (Judicial Review) Di Indonesia*, Jurnal *Rechtidee*, Vol 11 No. 2, Desember 2016, hlm.218.

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Konstitusi Pers: Jakarta, 2006, hlm.66.

cantuman bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya, demikian seterusnya karena itu berlaku asas *lex superior derogat lex inferior* dimana peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Oleh karena dilakukan dua lembaga berbeda, tidak mustahil akan terjadi persinggungan normatif secara vertikal yang justru bersifat kontradiktif terhadap tujuan *judicial review* untuk menjamin harmonisasi dan tertib hukum. Sangat mungkin, dalam praktik masing-masing, kedua lembaga tersebut menggunakan tolak ukur hukum yang berbeda untuk peraturan perundang-undangan terkait yang dapat saja berujung pada putusan yang berbeda secara mencolok.

Berdasarkan alasan yuridis, sosiologis, dan historis tersebut maka, penulis tertarik untuk meneliti tentang. **"ANALISIS PUTUSAN JUDICIAL REVIEW MAHKAMAH AGUNG DAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA DALAM PERKARA BILANGAN PEMBAGI PEMILIH"**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang permasalahan di atas, diangkat dua isu hukum atau permasalahan pokok sebagai berikut:

1. Bagaimana Pembentukan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kewenangan *judicial review* pada pokok penentuan bilangan pembagi pemilih ?

2. Bagaimana Upaya Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kewenangan *judicial review* pada pokok penentuan bilangan pembagi pemilih ?

C. Tujuan Penelitian

Penyusunan penelitian ini memiliki tujuan sebagai berikut:

1. Untuk Mengetahui dan Memahami Pembentukan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kewenangan *judicial review* pada pokok penentuan bilangan pembagi pemilih;
2. Untuk Mengetahui dan Memahami Upaya Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kewenangan *judicial review* pada pokok penentuan bilangan pembagi pemilih.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Kegunaan teoritis.
 - a. Memberikan sumbangan pemikiran terhadap pengembangan ilmu hukum khususnya yang berkaitan dengan Hukum Tata Negara dan Hukum Lembaga Negara.
 - b. Untuk dijadikan referensi bagi peneliti selanjutnya yang akan meneliti mengenai pemisahan kekuasaan dan kepastian hukum terkait kewenangan lembaga negara.

2. Kegunaan praktis.

- a. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat khususnya bagi Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam rangka mewujudkan prinsip Negara Hukum kepada seluruh warga Negara Indonesia.

E. Kerangka Pemikiran

Penulis merumuskan kerangka pemikiran tentang analisis putusan *judicial review* Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, menggunakan bangunan teori sebagai berikut: teori utama (*grand theory*), menggunakan teori lembaga negara. Sebagai turunannya, penulisan ini menggunakan teori kewenangan sebagai teori menengah (*middle theory*). Turunannya lagi, menggunakan teori kepastian hukum sebagai teori aplikatif (*Applied theory*).¹⁸

Teori Lembaga Negara karena Mahkamah Konstitusi sebagai suatu gagasan dari Hans Kelsen yang pertama kalinya berhasil mengadopsinya ke dalam rumusan Konstitusi Austria pada 1919-1920. Menurut Hans Kelsen pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif di jamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif di berikan suatu tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusioal atau tidak, dan tidak memberlakukannya apabila menurut organ ini produk

¹⁸ Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2013, hlm. 1.

badan hukum tersebut tidak konstitusional.¹⁹ atas semua produk legislasi yang merupakan perangkat hukum yang mempunyai kedudukan tertinggi di setiap sistem politik di bawah Undang-Undang Dasar (UUD)²⁰. Selanjutnya berdasarkan studi literatur, salah satu pengertian dari konstitusi dikemukakan oleh J.H.P Bellefroid dengan menyatakan bahwa :

“Undang-Undang Dasar juga, bisa dikatakan konstitusi. Sesungguhnya konstitusi mempunyai arti materil dan formil. Konstitusi yang materil adalah suatu aturan ketatanegaraan. Dalam arti yang demikian konstitusi juga sama artinya dengan hukum tata negara. Oleh karena itu hukum ini juga bisa dinyatakan sebagai “Hukum Konstitusional”. Konstitusi yang formil adalah suatu akta ketatanegaraan, yang menentukan dasar-dasar ketatanegaraan”.²¹

Atas dasar pendapat di atas maka konstitusi merupakan berisi ketentuan-ketentuan dan penjelasan tentang norma hukum tersebut, umumnya materi muatan terdapat didalam setiap konstitusi selalu memuat tentang : jaminan terhadap hak asasi manusia, susunan (struktur) ketatanegaraan suatu Negara yang bersifat mendasar, pembagian dan pembatasan tugas dan wewenang yang bersifat mendasar dari organ (institusi) pemerintahan (lembaga negara).²²

Berdasarkan materi muatan konstitusi tersebut maka penulis berpendapat bahwa relevan sekali jika teori-teori konstitusi yang di

¹⁹ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, terjemahan Raisul Mustaqien, nuansa dan nusa media, Bandung, 2006, hlm. 224.

²⁰ Jimly Asshidiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jaarta, 2016, hlm. 130.

²¹ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Citra Adi Bakti, Bandung, 2006, hlm. 32.

²² *Ibid*, hlm. 33.

kemukakan oleh para ahli tersebut, daikaitkan dengan permasalahan mengenai *judicial riview* yang menjadi gagasan reprensetatif atas adanya jaminan hak-hak konstitusional terhadap warga Negara.

Teori tentang Kewenangan yang menjeleskan paradigma objek yang akan diteliti. Istilah teori kewenangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *audthority of theory*, dalam bahasa Belanda yaitu *theorie van het gezag*.²³ Menurut H.D Stout wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai seluruh aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik didalam hubungan hukum publik.²⁴ Menurut Bagir Manan wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat. Wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban.²⁵

Kepastian menurut Hans Kelsen, Hukum adalah sebuah sistem norma, Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberative. Undang-undang yang berisi aturan yang bersifat umum

²³ Salim HS & Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 183.

²⁴ Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta 2013. hlm 71.

²⁵Nurmayani. *Hukum Administrasi Daerah*. Universitas Lampung BandarImapu- ng. 2009 . hlm.26.

menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan masyarakat aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁶ Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut :²⁷

1. Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid*) atau *utility*.

Sedangkan kaum fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadila yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum paling substantif pada yang dicita-citakan dalam segala aspek adalah keadilan.²⁸

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu

²⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 158.

²⁷ Dwika, “*Keadilan dari dimensi sistem hukum*”, diakses pada 22 juli 2019 pukul 08.30 Wib.

²⁸ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59.

mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.²⁹

Teori Kepastian Hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang di dasarkan pada aliran pemikiran positivis didunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.³⁰

Penulis menggunakan teori ini sebagai teori aplikatif sebab sangat relevan dengan penelitian mengenai Analisis Kewenangan *judicial review* Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam perkara bilangan pembagi pemilih. Secara faktual banyak di temukannya aturan-aturan aparat penegak hukum yang tidak konsisten dalam menjalankan Undang-Undang, sehingga dapat dikatakan bahwa aturan yang berlaku pada saat ini tidak memberi kepastian hukum dalam penerapannya.

²⁹ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm.23.

³⁰ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit took Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm.82.

Berdasarkan pemikiran para ahli dalam menjelaskan teori kepastian hukum, penulis yakin bahwa teori ini sangat tepat digunakan sebagai teori aplikatif dalam penelitian ini jika dikaitkan dengan beberapa fakta yang sudah terjadi sehingga terlihat permasalahan yang penulis teliti.

F. Langkah-langkah Penelitian

1. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Metode yuridis normatif yaitu dengan melakukan pengkajian dan pengolahan terhadap data primer sebagai data utama yaitu fakta-fakta dan perilaku empiris dilapangan.

Menurut Sukanto,³¹ bahan hukum yang dapat dijadikan sebagai objek dalam studi kepustakaan adalah bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang erat kaitannya atau yang mengikat terhadap permasalahan yang akan diteliti, yaitu terkait dengan analisis putusan *judicial review*. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan lebih lanjut mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang dapat menunjang keterangan dan data yang terdapat dalam bahan-bahan hukum primer dan sekunder.

2. Pendekatan Penelitian

Pada penelitian hukum yuridis normatif ini, penulis melakukan pendekatan *Judicial Case Study*. Yaitu pendekatan studi kasus hukum di

³¹ Soerjono Sukanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 23.

kerenakan adanya sebuah masalah. Pendekatan lain yang penulis gunakan adalah filosofis, sosiologis, historis serta perbandingan.

3. Sumber Data dan Jenis Data

a. Sumber Data

Menurut Lofland dan Lofland (Moleong, 2007) sumber data utama dalam penelitian kualitatif adalah kata-kata dan tindakan, selebihnya adalah data tambahan seperti dokumen dan lain-lain.

Untuk melengkapi data penelitian dibutuhkan tiga sumber data yaitu:

1) Sumber Data Primer

Data primer adalah pengambilan data dengan instrumen analisis berupa putusan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

2) Sumber Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang digunakan untuk mendukung data primer yaitu melalui Undang-Undang dan buku yang diteliti pada penelitian ini.

3) Sumber Data Tersier

Data tersier adalah data kumpulan dan kompilasi sumber primer dan sekunder berupa jurnal, kamus hukum, majalah konstitusi dan *website*.

b. Jenis Data

Jenis data dalam penelitian ini adalah data kualitatif yaitu data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau ucapan objek yang sedang diamati yang diperoleh dari fenomena dan gejala sosial dimasyarakat serta data kualitatif dari sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder.³² Yaitu :

1) Data Primer

Data Primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas.³³ Bahan-bahan hukum yang akan digunakan adalah peraturan perundang-undangan seperti:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan
- b) Peraturan KPU No 15 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknis Penetapan dan Pengumuman Hasil Pemilihan Umum
- c) Undang-undang No 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, DPRD
- d) Putusan Mahkamah Agung No. 15 P/HUM/2009
- e) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 111/PUU-VII/2009

2) Data Sekunder

Merupakan bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa dan memahami bahan hukum primer; Data yang diperoleh secara

³² Amirudin, Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 133.

³³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 140.

tidak langsung atau sumber data yang diperoleh melalui tahap studi kepustakaan (*library research*).

Bahan hukum sekunder berupa:

- a) Literatur yang sesuai dengan masalah penelitian;
- b) Hasil penelitian yang berupa laporan tertulis; dan
- c) Makalah-makalah ilmiah, pelbagai bahan seminar dan tulisan ilmiah yang ada kaitannya dengan penelitian.

3) Data tersier

Data hukum tersier yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, terdiri dari:

- a) Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Hukum dan kamus-kamus lainnya yang menyangkut penelitian ini;
- b) Media internet; dan lain-lain.

4. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini dilakukan dengan berbagai tahap sebagai berikut:

a. Observasi

Teknik ini dilakukan dengan cara mengamati pada suatu objek perkara di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

b. Studi Pustaka

Teknik penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, Maka Dalam teknik atau studi keputakaan penelitian ini tidak pernah dapat lepas dari literatur ilmiah serta peraturan perundang-undangan. Teknik berfungsi sebagai alat pengumpul data utama, karena pembuktiannya dilakukan secara logis dan rasional melalui peraturan perundang-undangan, pendapat, teori atau hukum-hukum yang diterima kebenarannya, baik yang menolak ataupun yang mendukung hipotesa tersebut.³⁴



³⁴ Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Sosial* (Yogyakarta : Gajah Mada University Press, 1983), hlm. 133.