

# TEROBOSAN HUKUM MAHKAMAH KONSTITUSI (Analisis Tentang Putusan MK Nomor: 41/PHPU.D-VI/2008)

Oleh :

Muhammad Fauzan

Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto

## Abstract

*Decision of Constitutional Court of Republic Of Indonesia Number 41/PHPU.D-VI/2008 is law breakthrough / invention of law ( rechtsvinding) because judge is not funnel of law, Judge have freedom in verdicting is reflection of independence / freedom of judge based on justice values and living law which growth and expand in society. By tekstual decision of Constitutional Court Number 41/PHPU.D-VI/2008 earning isn't transgression because reason of consideration of judge command the Lokal Commission of General Election of East Java to execute re- balloting can be concluded do not fulfill clauses as based in Section 219 sentence ( 1) and ( 2) of The 2008 General Election Code Number 10, and have potency to impinge rule of Section 233 sentence (3) of The 2008 Local Government Code Number 12 Second Change of The 2004 of the Local Government Code Number 32.*

Kata Kunci : Terobosan Hukum

### A. Pendahuluan

Eksistensi Mahkamah Konstitusi (MK) diawali dengan diadopsinya ide MK (*Constitutional Court*) dalam amandemen Undang Undang Dasar (UUD) 1945 yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001. Hal tersebut sebagaimana dapat dilihat dengan jelas dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B UUD 1945 hasil amandemen ketiga yang disahkan pada 9 Nopember 2001.

Sesuai dengan ketentuan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 hasil amandemen keempat yang mengamanatkan bahwa : “Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung”. Memperhatikan ketentuan tersebut, maka dalam rangka menunggu realisasi terbentuknya MK, segala kewenangan dan fungsi MK dilaksanakan oleh MA.

Dalam perkembangannya, eksistensi MK dalam system ketatanegaraan Indonesia diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang (UU) Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang disahkan pada 13 Agustus 2003 oleh Presiden dan dimuat dalam Lembaran Negara Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara

Nomor 4316. Dan pada tanggal 15 Agustus 2003, Presiden melalui Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 hakim konstitusi untuk pertama kalinya yang dilanjutkan dengan pengucapan sumpah jabatan para hakim konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003. Operasional MK ditandai dengan adanya pelimpahan kewenangan oleh MA pada tanggal 15 Oktober 2003 sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan UUD 1945.

Terhitung sejak tanggal 15 Oktober 2003, MK telah banyak mengeluarkan putusan-putusan yang disatu pihak dikatakan sebagai putusan yang “berani”, tetapi di pihak lain dinilai sebagai putusan yang “kontroversi”.

Sebagai lembaga Negara baru, dan sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 hasil amandemen, kinerja MK dapat dikatakan sangat pesat dan “mengagetkan” banyak pihak, hal ini dapat dilihat dari banyaknya perkara yang masuk ke MK. Di samping itu juga bisa disebabkan banyaknya anggota masyarakat/kelompok masyarakat yang merasa hak-hak konstitusionalnya dilanggar oleh ketentuan undang-undang.

Rincian perkara yang masuk ke MK sejak 2003 sampai dengan 2008 yaitu untuk permohonan pengujian UU terhadap UUD 1945 yang teregistrasi di MK sampai 7 April 2008 adalah sebanyak 140 perkara. Dari sejumlah perkara itu, terdapat 132 perkara (94,29%) yang telah diputus oleh MK dan sisanya yakni sebanyak 8 perkara (5,71%) masih dalam tahap pemeriksaan dengan beberapa perkara direncanakan akan diputus dalam waktu tidak lama lagi. Telah diputusnya sebagian besar perkara dan hanya tersisa sekitar sepersepuluh jumlah perkara yang masuk menunjukkan bahwa MK dipandang memiliki kinerja cukup tinggi. Secara garis besar 132 putusan MK tersebut terbagi kepada beberapa kategori, yaitu 37 perkara (28,03%) yang permohonannya dikabulkan; 79 perkara (59,84%) yang permohonannya ditolak atau yang tidak dapat diterima; 14 perkara (10,61%) ditarik kembali oleh pemohon, dan dua perkara (1,52%) bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Data ini antara lain menunjukkan bahwa terdapat hampir sepertiga jumlah pemohon telah dengan tepat menyusun permohonan dalam pengertian isi permohonan pengujian UU yang diajukannya dapat dibuktikan memang bertentangan dengan UUD 1945. Ini menunjukkan bahwa mereka memiliki pengetahuan dan kesadaran konstitusi yang cukup memadai.<sup>1</sup>

Pada medio awal bulan Desember 2008, MK kembali mengeluarkan putusan yang oleh beberapa kalangan dianggap sebagai putusan yang “berpotensi melanggar hukum”, namun oleh pihak lain dinilai sebagai putusan yang berusaha untuk “menemukan hukum/terobosan hukum”. Hal tersebut sebagai akibat keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Republik Indonesia Nomor 41/PHPU.D-VI/2008, yang mengadili perkara yang diajukan oleh Pasangan Calon Gubernur Propinsi Jawa Timur, yakni pasangan Hj. Khofifah Indar Parawansa dan Mudjiono.

Dalam putusan yang dibacakan oleh Ketua MK Moh. Machfud MD, MK mengabulkan se-

bagian permohonan yang diajukan pasangan Hj. Khofifah Indar Parawansa, Mudjiono. Putusan MK Nomor: 41/PHPU.D-VI/2008 secara tegas membatalkan dan menyatakan tidak mengikat secara hukum Keputusan Komisi Pemilihan Umum (KPUD) Provinsi Jawa Timur Nomor 30 Tahun 2008 tentang Rekapitulasi Hasil Penghitungan Suara Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Provinsi Jawa Timur Tahun 2008 Putaran II bertanggal 11 November 2008 sepanjang mengenai Hasil Rekapitulasi Penghitungan Suara di Kabupaten Bangkalan, Kabupaten Sampang, dan Kabupaten Pamekasan.

Dalam bagian lain, putusan MK tersebut memerintahkan kepada KPUD Provinsi Jawa Timur untuk melaksanakan pemungutan suara ulang Pemilukada Provinsi Jawa Timur Putaran II di Kabupaten Bangkalan dan Kabupaten Sampang dalam waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak Putusan ini diucapkan; serta melakukan penghitungan suara ulang Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Provinsi Jawa Timur Putaran II di Kabupaten Pamekasan dengan menghitung kembali secara berjenjang surat suara yang sudah dicoblos dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak Putusan ini diucapkan;

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka tulisan ini akan membahas mengenai putusan MK Republik Indonesia Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 apakah merupakan terobosan hukum atau dalam rangka pencarian hukum (*rechtsvinding*), serta apakah suatu terobosan hukum dapat dilakukan dengan cara memperluas kewenangan yang dimanakan oleh peraturan perundang-undangan?

## B. Pembahasan

Sebagaimana diketahui bersama, bahwa salah satu kelemahan dari bentuk hukum yang tertulis, adalah “keterbatasan”, baik dalam aspek jangkauan keberlakuannya, maupun materi muatannya. Keterbatasan dalam hal yang berkaitan dengan jangkauan waktu keberlakuannya, disebabkan hukum yang tertulis akan sulit mengikuti perkembangan zaman. Sedangkan keterbatasan dalam hal materi muatan

<sup>1</sup> Jimly Asshiddiqie, *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, pada Pendidikan Sespati dan Sespim Polri, Bandung, 19 April 2008

yang diatur, karena hukum yang tertulis tidak mungkin mengatur seluruh kegiatan dan atau aktivitas manusia.

Memperhatikan hal tersebut, maka eksistensi dari hukum yang tidak tertulis, yakni hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, menempati posisi yang sangat penting dalam rangka “menutup” kelemahan dari hukum yang tertulis.

Dalam ilmu hukum, kita mengenal beberapa aliran, seperti misalnya aliran *positivisme* atau aliran hukum murni yang dipelopori oleh Hans Kelsen. Aliran ini menghendaki hukum harus dibebaskan/disterilkan dari anasir-anasir *non-yuridis*. Implementasi paham ini akan menempatkan aparat penegak hukum sebagai pihak yang harus melihat hukum sebagaimana tertulis (*das sollen*).

Pelaksanaan dari konsep/teori penyeterilan hukum dari anasir-anasir *non-yuridis* dalam tahapan tertentu akan banyak mengalami kesulitan, terlebih sebagaimana sudah dinyatakan di atas, bahwa norma yang tertulis terdapat kelemahan yakni akan senantiasa tertinggal dari perkembangan masyarakat. Oleh karena itu tepatlah sebuah *pameo* yang menyatakan bahwa hakim bukanlah “corong” undang-undang, seorang hakim harus dapat menggali nilai-nilai yang hidup, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat, atau yang oleh Von Savigny dinamakan sebagai *the living laws*, atau dengan kata lain, hakim harus dapat menemukan hukum (*rechtsvinding*).

Perhatian para pemerhati hukum dan keadilan atas kesadaran akan sifat dan tugas hakim atau dalam konteks yang lebih luas lembaga peradilan yang tidak harus hanya terpaku secara limitatif kepada peraturan hukum tertulis - tugas sebagai corong undang-undang - telah berlangsung lama, dan ajaran penemuan hukum (*rechtsvinding*), penafsiran hukum atau metode yuridis ini dalam abad 19 dikenal dengan *hermene tik* (ilmu penafsiran) yuridis.<sup>2</sup>

Penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam Kamus Istilah Hukum diartikan sebagai proses menemukan aturan hukum yang sesuai untuk suatu peristiwa tertentu, dengan cara penyelidikan yang sistematis terhadap aturan-aturan ini dalam hubungannya satu sama lain, spesialisasi dalam pembuatan hukum dalam hubungan yang lebih luas merupakan pekerjaan ahli hukum.<sup>3</sup>

Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkrit. Penemuan hukum juga dapat dikatakan sebagai proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkrit (*das sein*) tertentu.<sup>4</sup>

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa penemuan hukum (*rechtsvinding*) dapat dilakukan oleh hakim atau aparat penegak hukum dan juga oleh ahli hukum yang didahului dengan sebuah pengkajian yang dilakukan secara sistematis atas ketentuan-ketentuan hukum yang ada dalam rangka menerapkan hukum dalam peristiwa konkrit yang terjadi.

Oleh karena itu, persoalan-persoalan yang muncul dalam proses penemuan hukum (*rechtsvinding*) secara umum terjadi di lingkungan hakim atau lembaga peradilan, hakim melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) karena setiap hari dihadapkan pada peristiwa konkrit atau konflik untuk diselesaikannya, di mana hasil penemuan hukum (*rechtsvinding*) yang dilakukan oleh hakim merupakan hukum oleh karena mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum yang dituangkan dalam bentuk putusan. Penemuan hukum (*rechtsvinding*) oleh lembaga pembuatan undang-undang (badan legislatif) juga dapat dikatakan hukum karena mempunyai kekuatan mengikat dan dituangkan dalam bentuk undang-undang. Adapun penemu-

<sup>2</sup> Bandingkan dengan Kusnu Goesniadhie, 2008, *Harmonisasi Sistem Hukum, Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik*, Malang : A3 (Asih, Asah, Asuh), hlm. 124

<sup>3</sup> N.E. Algra dkk, 1977, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae*, Bandung : Binacipta, hlm. 455

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 125. Lihat juga Van Eikema Hommes, *Roneografi, Logica en rechtsvinding*, Amsterdam : Vrije Universiteit, hlm. 25

an hukum (*rechtsvinding*) oleh para ahli (*doktrin*) juga dapat dilakukan dalam bentuk konsep/teori yang sudah diuji kebenarannya. Memperhatikan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa baik penemuan hukum (*rechtsvinding*) yang dilakukan oleh hakim, pembuat undang-undang maupun para ahli dapat dikatakan sebagai hukum karena ketiga-tiganya merupakan sumber hukum.

Dalam perspektif normatif penemuan hukum dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 28 UU No. 4 Tahun 2004 yang menegaskan bahwa : "*Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*". Terminologi "menggali" yang dipakai dalam Pasal 28 UU No. 4 Tahun 2004 dapat ditafsirkan sebagai proses untuk mencari nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat yang tidak "terlihat" dalam peraturan hukum yang tertulis.

Hal ini sesuai dengan apa yang duyantakan oleh Paul Scholten dalam bukunya *Algemeen deel*, bahwa di dalam perilaku setiap manusia/orang itu sendirilah dapat dijumpai adanya hukum. Dan dalam setiap saat manusia dalam masyarakat berperilaku, berbuat atau berkarya, oleh karena itu hukumnya sudah ada, tinggal menggali, mencari atau menemukannya.<sup>5</sup>

Dengan mengutip pendapat G. Radbruch yang menyatakan "*Preference should be given to the rule of positive law, supported as it is by due enactment and state power, even when the rule is unjust and contrary to the general welfare, unless, the violation of justice reaches so intolerable a degree that the rule becomes in effect "lawless" and must therefore yield to justice.*", MK memberikan pertimbangan karena sifatnya sebagai peradilan konstitusi, MK tidak boleh membiarkan aturan-aturan keadilan prosedural (*procedural justice*) memasung dan mengesampingkan keadilan substantif (*substantive justice*), karena fakta-fakta hukum telah nyata merupakan pelang-

garan konstitusi, khususnya Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang mengharuskan Pemilukada dilakukan secara demokratis dan tidak melanggar asas-asas pemilihan umum yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945.<sup>6</sup>

Terkait dengan putusan MK tersebut, salah satu Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan menyatakan bahwa terdapat prinsip hukum dan keadilan yang dianut secara universal menyatakan bahwa tidak seorang pun boleh diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan tidak seorang pun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain (*nullus/nemo commodum capere potest de injuria sua propria*). "Dengan demikian, tidak satu pun Pasangan Calon pemilihan umum yang boleh diuntungkan dalam perolehan suara akibat terjadinya pelanggaran konstitusi dan prinsip keadilan dalam penyelenggaraan pemilihan umum,"

Dalam konteks inilah, MK melakukan terobosan untuk tidak semata-mata mendasarkan pada ketentuan yang tertulis dalam mendasarkan putusannya, tetapi mendasarkan juga pada hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat. MK berusaha untuk "menggugah" para pemerhati hukum dan kita semua, tentang eksistensi asas-asas universal yang berlaku di dunia, yakni dengan mengutip pendapat G. Radbruch termasuk asas *nullus/nemo commodum capere potest de injuria sua propria*, (tidak seorang pun boleh diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan tidak seorang pun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain).

Hakim, termasuk di dalamnya hakim MK memang wajib menggali nilai-nilai keadilan yang berlaku di dalam masyarakat, oleh karena itu dia harus berani mengambil putusan dengan tidak mendasarkan kepada aturan tertulis yang menurut pertimbangannya sudah tidak sesuai

<sup>5</sup> Paul Scholten, 1934, *Algemeen deel*, Zwolle : WEJ. Tjeenk Willink, hlm. 84 sebagaimana dikutip oleh Kusnu Goesniadhie, 2008, *Op.Cit.*, hlm. 127

<sup>6</sup> Lihat Putusan Lengkap MK No. 41/PHPU.D-VI/2008 [www.mahkamahkonstitusi.co.id](http://www.mahkamahkonstitusi.co.id)

dengan keadilan masyarakat. Hal tersebut sesuai dengan budaya *common law system*. Berbeda dengan budaya *common law system*, dalam *civil law system* hakim yang baik adalah hakim yang dapat membuat putusan dalam peristiwa konkrit sesuai dengan apa yang diamanatkan dalam peraturan tertulis.

Terobosan hukum ataupun penemuan hukum (*rechtsvinding*) dapat dilakukan manakala tidak ada aturan/hukum yang mengaturnya, atau hukum yang ada (*ius contitutum*) sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman, atau dengan kata lain, hukum yang ada sudah tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat. Namun yang tidak kalah penting menurut penulis, terobosan hukum/penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim termasuk di dalamnya Hakim Konstitusi juga tidak serta merta di lakukan dengan melampaui batas kewenangan yang dimiliki.

Kewenangan MK secara tegas diamanatkan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menentukan bahwa: "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum*".

Kewenangan MK yang begitu besar, dan sebagai penafsir tunggal UUD 1945 yang putusannya bersifat final dan mengikat - artinya terhadap putusan yang telah diambil oleh MK - tidak dapat dilakukan upaya hukum, baik upaya hukum biasa maupun luar biasa, sering menimbulkan kekhawatiran tersendiri dari masyarakat, bagaimana jika terjadi putusan yang dikeluarkan ternyata secara substansi tidak benar? Dalam kaitan ini Satjipto Rahardjo menyatakan UUD 1945 telah mengamanatkan pembuatan sebuah MK sebagai satu-satunya institut yang boleh melakukan pengujian terhadap UUD. Bukan main! Mengerikan! Luar biasa! Tentunya para hakim MK juga manusia-manusia yang berkualitas luar biasa. Mereka adalah sembilan orang di antara lebih dari 200

juta manusia Indonesia yang boleh, berhak, dan berwenang mengatakan apa yang dipikirkan dan dikehendaki oleh UUD. Ludah kesembilan orang tersebut juga "mengeluarkan api" (Jw: *idugeni*), oleh karena sekali mereka memutus, dua ratusan juta manusia Indonesia harus diam, patuh, manut. Tidak boleh ada protes, banding, tidak ada jalan untuk melawan. Di atas MK hanya ada langit. Apakah itu tidak mengerikan namanya?<sup>7</sup>.

Berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tersebut di atas, timbul persoalan, khususnya yang terkait dengan kewenangan memutus perselisihan tentang hasil pemilu, yakni apakah kewenangan tersebut "hanya" mengenai hasil penghitungan suara?, ataukah termasuk memberikan putusan lain sebagai akibat dibatalkannya hasil penghitungan suara?.

Dalam memutus sengketa hasil pemilu, termasuk Pemiluada, Pasal 14 ayat (3) Peraturan MK No. 14 Tahun 2008 menentukan bahwa amar putusan mahkamah mengenai permohonan pembatalan penghitungan hasil Pemilu dalam menyatakan: (a) Permohonan tidak dapat diterima apabila pemohon dan/atau permohonan tidak memenuhi syarat; (b) Permohonan dikabulkan apabila permohonan terbukti beralasan dan selanjutnya Mahkamah membatalkan hasil penghitungan suara oleh KPU, serta menetapkan hasil penghitungan suara yang benar; dan (c) Permohonan ditolak apabila permohonan terbukti tidak beralasan.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka putusan MK atas sengketa hasil Pemiluada Jawa Timur yang membatalkan dan menyatakan tidak mengikat secara hukum Keputusan Komisi Pemilihan Umum (KPUD) Provinsi Jawa Timur Nomor 30 Tahun 2008 tentang Rekapitulasi Hasil Penghitungan Suara Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Provinsi Jawa Timur Tahun 2008 Putaran II bertanggal 11 November 2008 sepanjang mengenai Hasil Rekapitulasi Penghitungan Suara di Kabupaten Bangkalan, Kabupaten Sampang, dan Kabupaten Pamekasan,

<sup>7</sup> Satjipto Rahardjo, 2009, *Sisi Lain Mahkamah Konstitusi*, Kompas, Senin 5 Januari 2009.

serta melakukan penghitungan suara ulang secara berjenjang surat suara yang sudah dicoblos dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak Putusan ini diucapkan di Kabupaten Pamekasan, dapat dikatakan sesuai dengan kewenangan yang dimiliki MK.

Lalu, bagaimana dengan putusan MK yang memerintahkan kepada KPUD Jawa Timur untuk melaksanakan pemungutan suara ulang Pemilu-kada Putaran II di Kabupaten Bangkalan dan Kabupaten Sampang dalam waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak Putusan ini diucapkan.

Persoalan yuridis yang menyertai keluar-nya putusan MK RI No. 41/PHPU.D-VI/2008, khususnya pemungutan suara ulang di kedua kabupaten tersebut di atas, berpotensi melanggar undang-undang lain, yakni UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan UU No. 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum. Pasal 233 ayat (3) UU No. 12 Tahun 2008 mengamanatkan bahwa "*Dalam hal terjadi pemilihan kepala daerah putaran kedua, pemungutan suara diselenggarakan paling lama pada bulan Desember 2008*".

Memang, kalau dibaca putusan MK tersebut menggunakan kalimat : "*... dalam waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak Putusan ini diucapkan*". Kalimat itu tentunya dapat dibaca bahwa KPUD Jawa Timur sesuai dengan tingkat kesiapannya, untuk melaksanakan pemungutan suara ulang dapat diselenggarakan antara rentang waktu 1 (satu) hari sampai 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan, yakni tanggal 2 Desember 2008.

Kemudian fakta memperlihatkan kepada seluruh masyarakat bangsa ini, bahwa KPUD Jawa Timur telah menentukan bahwa pelaksanaan pemungutan suara ulang di Kabupaten Bangkalan dan Kabupaten Sampang dilaksanakan pada tanggal 22 Januari 2009, dimana tanggal tersebut telah melewati batas akhir yang diamanatkan oleh Pasal 233 ayat (3) UU No. 12 Tahun 2008. Artinya, langsung ataupun tidak langsung MK telah memberikan peluang

kepada KPUD Jawa Timur untuk melakukan pelanggaran terhadap UU No. 12 Tahun 2008.

Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 219 Ayat (1) dan (2) UU No. 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum, pemungutan suara ulang dapat dilakukan apabila terjadi bencana alam dan/atau kerusuhan yang mengakibatkan hasil pemungutan suara tidak dapat digunakan atau penghitungan suara tidak dapat dilakukan. Dan Pemungutan Suara wajib diulang apabila hasil penelitian dan pemeriksaan Pengawas Pemilu terbukti terdapat keadaan sebagai berikut: (a) pembukaan kotak suara dan/atau berkas pemungutan dan penghitungan suara tidak dilakukan menurut tata cara yang di tetapkan dalam peraturan perundang-undangan; (b) petugas KPPS meminta pemilih memberikan tanda khusus, menandatangani, atau menuliskan nama atau alamatnya pada surat suara yang sudah digunakan; dan atau (c) petugas KPPS merusak lebih dari satu surat suara yang sudah digunakan oleh pemilih sehingga surat suara tersebut menjadi tidak sah.

Memperhatikan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa pelaksanaan pemungutan suara ulang hanya dapat dilakukan setelah adanya penelitian dan pemeriksaan oleh Pengawas Pemilu, tentunya setelah Pengawas Pemilu menerima laporan telah terjadinya pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang Pemilu. Dan hasil penelitian serta pemeriksaan yang dilakukan oleh Panitia Pengawas Pemilu secara sah dan menyakinkan telah memenuhi baik secara komulatif maupun alternatif keadaan sebagaimana dalam Pasal 219 ayat (1) dan (2) UU No. 10 Tahun 2008.

Sementara alasan dan pertimbangan hukum MK untuk adanya pemungutan suara ulang di Kabupaten Sampang dan Kabupaten Bangkalan antara lain karena telah terjadi pelanggaran sistematis, terstruktur dan masif yang terjadi di daerah pemilihan Kabupaten Sampang, Kabupaten Bangkalan, dan Kabupaten Pamekasan yang bertentangan dengan konstitusi khususnya pelaksanaan Pemilu-kada secara demokratis, terbukti secara sah dan meyakinkan, sehingga oleh karenanya Pasangan Calon

yang terbukti melakukan pelanggaran tidak boleh diuntungkan oleh pelanggaran-pelanggaran, dan sebaliknya Pasangan Calon lainnya tidak boleh dirugikan.

Memperhatikan hal tersebut di atas, maka secara tekstual, alasan/dasar pertimbangan hakim memerintahkan KPUD Jawa Timur untuk melaksanakan pemungutan suara ulang dapat disimpulkan tidak memenuhi persyaratan sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 219 ayat (1) dan (2) UU No. 10 Tahun 2008.

Putusan MK tersebut merupakan terobosan hukum/ penemuan hukum (*rechtsvinding*) karena memang hakim bukan corong undang-undang, dia mempunyai keleluasaan dalam memutuskan perkara yang merupakan cerminan dari kemandirian/kebebasan hakim, hal tersebut tecermin dalam salah satu pertimbangan hukum Majelis Hakim Konstitusi yang menyatakan bahwa : *“pada hakikatnya fungsi dan peran Mahkamah dimaksudkan, antara lain, untuk mengawal tegaknya konstitusi dengan segala asas yang melekat padanya. Demokrasi adalah salah satu asas yang paling fundamental di dalam UUD 1945 sebagaimana tertuang di dalam Pasal 1 ayat (2) bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang undang dasar. Oleh sebab itu, Mahkamah berwenang juga untuk mengawal tegaknya demokrasi seperti yang diatur di dalam konstitusi yang dalam rangka mengawal tegaknya demokrasi itu harus juga menilai dan memberi keadilan bagi pelanggaran-pelanggaran yang terjadi di dalam pelaksanaan demokrasi, termasuk penyelenggaraan Pemilu.”*

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa putusan MK RI No. 41/PHPU.D-VI/2008 dapat diklasifikasikan merupakan terobosan hukum atau pelanggaran hukum sangat ditentukan pada pijakan yang digunakan.

Memang berdasarkan UUD 1945 Pasal 24 (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. MK sebagai salah satu pelaksana kekuasaan

kehakiman<sup>8</sup> tentunya dalam melaksanakan kekuasaannya sebagaimana dijamin dalam UUD adalah merdeka, artinya bebas dari pengaruh kekuasaan lain, termasuk kekuasaan pemerintah.

Kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang dalam beberapa literatur sering disebut juga kemandirian/kebebasan hakim, tentunya bukan dalam pengertian yang mutlak/absolut, karena Namun yang perlu diperhatikan kemandirian/kebebasan hakim bukanlah sesuatu yang absolut/mutlak, karena terdapat 4 (empat) hal yang membatasi kemandirian/kebebasan hakim, yakni (1) Peraturan perundang-undangan; (2) Kehendak para pihak; (3) Kesusilaan; dan (4) Ketertiban Umum.

Menyadari akan besarnya kewenangan MK sebagai penafsir tunggal atas UUD 1945 yang putusannya bersifat final dan mengikat, maka yang perlu dilakukan oleh segenap elemen masyarakat bangsa ini, adalah mengawal kekuasaan kehakiman, dalam hal ini MK agar dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat dipertanggungjawabkan baik secara hukum maupun non-hukum.

Hal tersebut sangat beralasan, karena persoalan kehidupan ketatanegaraan sebagaimana telah diamanatkan dan diatur dalam UUD 1945, sebenarnya bukan semata-mata persoalan hukum, maka persyaratan calon hakim konstitusi yang harus berlatar belakang pendidikan hukum dianggap kurang tepat. Hal tersebut disebabkan UUD itu tidak hanya menjadi landasan tatanan hukum, melainkan juga kehidupan sosial, politik, ekonomi kultural, dan lain-lain. Kalau kita menyimak anggota-anggota Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), dari 20 anggota hanya ada empat ahli hukum, sedangkan dalam "Panitia Sembilan" yang disertai

<sup>8</sup> Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa : *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.*

penyusunan draf terakhir, hanya ada tiga ahli hukum.<sup>9</sup>

### C. Penutup

Berdasarkan pembahasan tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa putusan MK Republik Indonesia Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 dapat dikategorikan merupakan terobosan hukum/penemuan hukum (*rechtsvinding*) atau pelanggaran hukum sangat dipengaruhi oleh sudut pandang yang dipergunakan.

1. Putusan MK tersebut merupakan terobosan hukum/penemuan hukum (*rechtsvinding*) karena memang hakim bukan corong undang-undang, dia mempunyai keluasaan dalam memutuskan perkara yang merupakan cerminan dari kemandirian/kebebasan hakim dengan mendasarkan pada nilai-nilai keadilan dan perasan hukum yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat.
2. Secara tekstual putusan MK Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 dapat dikategorikan pelanggaran hukum karena alasan/dasar pertimbangan hakim memerintahkan KPU Jawa Timur untuk melaksanakan pemungutan suara ulang dapat disimpulkan tidak memenuhi persyaratan sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 219 ayat (1) dan (2) UU No. 10 Tahun 2008, dan berpotensi melanggar ketentuan Pasal 233 ayat (3) UU No. 12 Tahun 2008.

### Daftar Pustaka

- Algra, N.E. dkk, 1977. *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae*. Bandung: Binacipta;
- Asshiddiqie, Jimly. 2008. *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Makalah pada Pendidikan Sespati dan Sespim Polri. Bandung;
- Goesniadhie, Kusnu. 2008. *Harmonisasi Sistem Hukum, Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik*. Malang : A3 (Asih, Asah, Asuh);
- Hommel, Van Eikema. *Roneografi, Logica en Rechtsvinding*. Amsterdam: Vrije Universiteit;

Rahardjo, Satjipto. 2009. *Sisi Lain Mahkamah Konstitusi*. Kompas, Senin 5 Januari 2009;

Scholten, Paul. 1934. *Algemeen deel*. Zwolle: WEJ. Tjeenk Willink.

### Peraturan Perundang-undangan

Undang Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen;

Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum;

Undang-Undang No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

---

<sup>9</sup> Satjipto Rahardjo, *op.cit.*

