

BAB III

GAGASAN PEMBENTUKAN PENGADILAN KHUSUS SENGKETA

PEMILIHAN KEPALA DAERAH

A. Urgensi Dibentuk Pengadilan Khusus Sengketa Pemilihan Umum Kepala

Daerah

1. Penumpukan Beban Perkara

Demokrasi telah memberikan porsi kekuasaan rakyat lebih besar dalam menjalankan kekuasaan negara. Di samping itu, demokrasi sebagai sistem pemerintah dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat, maupun sebagai mekanisme pembentukan pemerintahan hanya dapat terwujud jika terdapat jaminan hak asasi manusia. Untuk menjalankan demokrasi tersebut harus ada jaminan kebebasan berkeyakinan, berpendapat, dan berserikat. Dalam hal ini kebebasan dalam memilih para pemimpin untuk menyuarakan aspirasinya agar dapat menjadi sebuah kebijakan didalam pemerintahan daerah. Dalam arti yang lebih luas, rakyat yang memiliki kekuasaan tertinggi yang secara langsung menentukan kebijakan pemerintahan daerah melalui pemimpin yang dipilih secara berkala dalam hal ini memilih gubernur dan walikota/bupati.¹⁰³

Di negara yang demokrasi, Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) dianggap lambang, sekaligus tolak ukur, dari demokrasi itu. Dengan kata lain pilkada merupakan suatu konsekuensi logis yang dianut prinsip demokrasi dalam kehidupan berbangsa dan

¹⁰³ Jamaludin Ghafar dan Allan Fatchan Gani Wardhana, *Presidential Treshold*, Setara Press, 2019, Malang, hlm. 32.

bernegara. Prinsip dasar kehidupan bernegara. Prinsip dasar hidup kenegaraan yang demokratis adalah setiap warga negara berhak ikut aktif dalam proses politik.

Sebagai konsekuensi bahwa Pemilihan Kepala Daerah (yang lebih populer disingkat Pilkada) secara langsung dimasukkan dalam rezim hukum pemilu oleh UU No. 22 Tahun 2007 sehingga dinamakan Pemilihan umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah (Pasal 1 ayat 4 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007, (yang kemudian disingkat Pemilukada), maka penyelenggaraan pemilu sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22E ayat (5) UUD 1945, yakni sebuah komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri (Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 yang kemudian oleh UU Nomor 22 Tahun 2007 dinamakan dan distrukturkan sebagai KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota dalam hubungan yang bersifat hirarki).¹⁰⁴

Pilkada serentak serentak dimulai dari Pilkada serentak gelombang pertama akan dilaksanakan pada 9 Desember 2015. Gelombang ini untuk kepala daerah dan wakil kepala daerah yang memasuki Akhir Masa Jabatan (AMJ) 2015 dan semester pertama 2016. Kemudian gelombang kedua dilakukan pada Februari 2016 untuk AMJ semester kedua tahun 2016 dan seluruh daerah yang AMJ jatuh pada 2017. "Sedangkan gelombang ketiga dilaksanakan pada Juni 2018 untuk yang AMJ tahun 2018 dan AMJ tahun 2019."¹⁰⁵

Pilkada Serentak telah usai, tetapi bukan berarti semua persoalan yang mengiringi selisih proses pilkada telah selesai. Artinya pesta pilkada bisa selesai, tetapi sejumlah persoalan baru akan muncul dan menguat dalam jagat tata-kelola pemerintah daerah.

¹⁰⁴ A. Mukthie Fadjar, *Pemilu (Perselisihan..... , Op. Cit*, hlm. 106-107.

¹⁰⁵ <https://www.liputan6.com/news/read/2215484/kpu-resmikan-pelaksanaan-pilkada-serentak-2015>, Diakses terakhir pada Tanggal 20 Agustus, pada jam 10.35.

Sebagai ilustrasi, data gugatan yang masuk ke Mahkamah Konstitusi sangat banyak dari pilkada serentak yang terjadi mulai dari Pilkada serentak pada tahun 2015, 2016, dan 2017.¹⁰⁶

Pada pemilihan serentak pada 9 Desember 2015 dan pemilihan lanjutan serentak yang tertunda akibat adanya sengketa Pengadilan Tata Usaha Negara yang berlangsung di 269 daerah, MK mendaftarkan permohonan sebanyak 152 perkara. Dari perkara perselisihan hasil pemilihan tersebut, tujuh diantaranya sengketa pemilihan gubernur dan wakil gubernur, sebanyak 132 merupakan perkara pemilihan bupati dan wakil bupati, dan sisanya sebanyak tiga belas perkara berkenaan dengan pemilihan walikota dan wakil walikota. Dari 152 perkara yang didaftarkan, 149 perkara berasal dari pemilihan serentak 2015 dan tiga perkara berasal dari pemilihan serentak susulan 2016. Terhadap perkara tersebut, MK menjatuhkan putusan Kabul sebanyak tiga perkara, tolak sebanyak lima perkara, tidak diterima sebanyak 138 perkara, dan ditarik kembali enam perkara.¹⁰⁷

Dari 152 perkara yang didaftarkan, hanya terdapat delapan perkara yang memenuhi syarat formal, yakni berkaitan dengan kedudukan hukum pemohon (*legal standing*), kompetensi atau kewenangan MK berkaitan dengan objek perkara, limitasi waktu pengajuan permohonan, dan ambang batas selisih suara. Dari delapan perkara tersebut, untuk lima perkara MK menjatuhkan putusan sela yang memerintahkan KPU masing-masing daerah untuk melakukan penghitungan dan/atau pemungutan suara ulang di

¹⁰⁶ Muhtar Haboddin, *Dinamika Pilkada dan Demokrasi Lokal di Indonesia*, Ctk.Pertama, UB Press, Malang, 2016, hlm. 163.

¹⁰⁷ Heru Widodo, *Hukum Acara.....*, *Op. Cit*, hlm. 181-182.

sejumlah TPS. Adapun untuk tiga perkara lainnya MK melanjutkan pemeriksaan dengan agenda pembuktian dan penyampaian kesimpulan.¹⁰⁸

Sedangkan pada pemilihan serentak tanggal 15 Februari 2017 yang berlangsung di 101 daerah, MK mendaftarkan permohonan sebanyak 60 perkara. Dari perkara perselisihan hasil pemilihan tersebut, empat di antara sengketa pemilihan gubernur dan wakil gubernur, sebanyak 47 merupakan perkara pemilihan bupati dan wakil bupati, dan sisanya sebanyak Sembilan perkara berkenaan dengan pemilihan walikota dan wakil walikota. Terhadap perkara tersebut, MK menjatuhkan putusan Kabul tiga perkara, tolak sebanyak lima perkara, tidak diterima sebanyak 138 perkara, dan ditarik kembali enam perkara.¹⁰⁹

Dari 60 perkara yang teregistrasi, hanya terdapat tujuh perkara yang memenuhi syarat formal, yakni yang berkaitan dengan kedudukan hukum pemohon (*legal standing*), kompetensi atau kewenangan MK berkaitan dengan objek perkara, limitasi waktu pengajuan permohonan dan ambang batas perselisihan suara. Dari tujuh perkara tersebut, untuk tiga perkara MK menjatuhkan putusan sela yang memerintahkan KPU masing-masing daerah untuk melakukan pemungutan suara ulang di sejumlah TPS, sedangkan untuk empat perkara lainnya MK melanjutkan pembuktian agenda.¹¹⁰

2. Politik Hukum Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Dalam politik hukum, terdapat hubungan antara kebijakan hukum (*legal policy*) dengan mengambil kebijakan (*policy maker*) menjadi bagian yang sulit untuk dipisahkan. Pengambilan kebijakan senantiasa adalah pemegang kekuasaan politik itu sendiri, yang

¹⁰⁸ Heru Widodo, *Hukum Acara.....*, *Loc Cit.*

¹⁰⁹ Heru Widodo, *Hukum Acara.....*, *Loc Cit.*

¹¹⁰ *Ibid*, hlm. 184.

berdekatan dengan kepentingan politik. Dalam hal inilah, ada kaidah kepentingan politik yang biasanya sulit untuk membawa dalam posisi yang sesuai dan sama dengan tujuan yang dicita-citakan di dalam konstitusi maupun dituju oleh pendiri negara dalam mencapai keadilan dan kemakmuran dalam masyarakat.¹¹¹

Untuk mencapai masyarakat adil dan makmur bukan merupakan usaha yang mudah untuk dilakukan, karena usaha tersebut memerlukan ikut sertanya seluruh stakeholder di semua bidang kehidupan seperti; ekonomi, politik, hukum dan sosial budaya. Banyak cara dan sarana yang dapat dipakai untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia yang salah satunya adalah dengan hukum sebagai tool of social engineering maupun Hukum sebagai tool of social control. Dengan kata lain, hukum dipakai sebagai sarana untuk menciptakan keadilan dan kemakmuran di segala bidang kehidupan bernegara baik dalam bidang ekonomi, kebudayaan serta bidang lainnya.¹¹²

Salah satu bentuk dari hukum menciptakan keadilan dan kemakmuran adalah dengan dibentuknya lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman antara Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung. Pembentukan Mahkamah Konstitusi tidak lain merupakan dorongan dalam penyelenggaraan kekuasaan dan ketatanegaraan yang lebih baik. Paling tidak ada empat hal yang melatarbelakangi dan menjadi pijakan dalam pembentukan Mahkamah Konstitusi, yaitu: (1) Sebagai implikasi dari paham konstitusionalisme; (2) Mekanisme

¹¹¹ Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen (Dinamika Perkembangan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amendemen Konstitusi)*, Ctk.Pertama, PT. RajaGrafindo Persada,, Depok, 2016, hlm. 54.

¹¹² H. Abdul Manan, *Dinamika Politik Hukum Di Indonesia*, Ctk.Pertama, Kencana, Jakarta Timur, 2018, hlm. 120

checks and balances; (3) Penyelenggaraan negara yang bersih; dan (4) Perlindungan terhadap hak asasi manusia.¹¹³

Kemudian lebih lanjut ditegaskan dalam Pasal 24A wewenang Mahkamah Agung adalah mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam dalam Pasal 24C UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut:¹¹⁴

- a. mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD;
- b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD;
- c. memutus pembubaran partai politik, dan
- d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
- e. wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD.

Ada yang menarik dari Pasal 24C pada huruf d, di dalam pasal tersebut tertulis “Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum” yang mana maka dari pemilihan umum sesuai dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum pada pasal 1 disebutkan bahwa :

“Pemilihan Umum yang selanjutnya disebut Pemilu adalah sarana kedaulatan rakyat untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang dilaksanakan secara umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

¹¹³ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaran Indonesia*, Ctk.Kedua, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 223.

¹¹⁴ *Ibid*, hlm. 223-224.

Bahwa sesuai dengan isi dari Undang-Undang tersebut sudah sangat jelas dikatakan bahwa Rezim Pemilu dan Pilkada adalah hal yang sangat berbeda.

Sehingga penulis berpandangan bahwa Pemilu yang dimaksud oleh UUD 1945 adalah pemilihan presiden dan pemilihan legislatif. Oleh karena itu Pilkada bukan merupakan kewenangan MK, tetapi menjadi kewenangan MA dan lembaga peradilan dibawahnya. Karena sengketa pilkada terkait putusan lembaga negara, yaitu komisi pemilihan umum, maka sengketa Pilkada masuk dalam kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Sedangkan penanganan dilakukan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Hal ini dimaksudkan untuk mempermudah pengawasan atau kontrol serta rentang kewenangan yang mencakup pemilihan Gubernur dan Bupati/ Wali Kota. Kekhawatiran terhadap tindakan anarkis yang dilakukan oleh pendukung bukan merupakan persoalan substantif dalam hukum, sebab tindakan anarkis dipengaruhi banyak faktor yang dapat juga terjadi dalam sidang di MK. Terkait dengan kemungkinan Pilkada oleh DPRD, penulis berpendapat pilihan tersebut tidak berpengaruh terhadap kewenangan penyelesaian sengketa, sebab pemilihan oleh DPRD maupun langsung oleh rakyat tetap bukan merupakan rezim Pemilu yang dimaksudkan oleh UUD 1945.¹¹⁵

Sejatinya, dengan penafsiran tekstual atas Pasal 24C ayat (1) juncto Pasal 22 E ayat (2) UUD 1945, kewenangan konstitusional MK mengenai perselisihan hasil Pemilu hanyalah untuk Pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD, dan Presiden dan Wakil Presiden. Sehingga hukum acara perselisihan hasil Pemilu yang tercantum dalam Pasal

¹¹⁵ http://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info_singkat/Info%20Singkat-VI-10-II-P3DI-April-2014-6.pdf diakses pada 30 agustus 2019 jam 22.40.

74 s.d 79 UU MK hanya berkaitan dengan Pemilu sebagaimana dimaksud Pasal 22 E ayat (2) UUD 1945, sama sekali tidak terkait dengan perselisihan hasil Pemilukada.¹¹⁶

Oleh karena itu, tatkala berdasarkan UU 22/2007 pemilihan kepala daerah secara langsung yang ditentukan oleh UU 32/2004 dikategorikan sebagai pemilihan umum menjadi pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah (disingkat Pemilukada) yang diikuti dengan diundangkannya UU 12/2008 yang melalui pasal 236C mengalihkan kewenangan mengadili keberatan atas hasil Pemilukada dari MA ke MK sebenarnya terdapat kekosongan dalam hukum acara. Selama kewenangan mengadili keberatan atas hasil Pemilukada masih ditangan MA, hukum acaranya juga tidak diatur secara rinci dalam Pasal 106 UU 32/2004 joncto Peraturan Pemerintah No.6 Tahun 2005, sehingga MA juga harus menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma No.1 yang kemudian diganti dengan Perma No. 2 Tahun 2005) untuk melaksanakan kewenangannya.¹¹⁷

Namun setelah disahkannya UU No.12 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua atas UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah pada Pasal 236C menyebabkan penangangan sengketa tentang pemilihan kepala daerah yang dulunya di Mahkamah Agung dialihkan ke Mahkamah Konstitusi.

Pro kontra tentang ide pengadilan pemilu bermunculan. Sampai saat ini ide tersebut belum pernah konkrit meskipun pada UU No.10 Tahun 2008 tentang pemilu sudah sempat mengatur tentang hakim khusus pemilu. Hal yang sama juga diatur pada UU No 8 Tahun 2012 tentang pemilu. Dalam UU ini Mahkamah Agung memiliki kewenangan

¹¹⁶ A. Mukthie Fadjar, *Pemilu (Perselisihan Hasil Pemilu) dan Demokrasi (Membangun Pemilu Legislatif, Presiden dan Kepala Daerah & Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilu Secara Demokratis)*, Ctk. Pertama, Setara Press, Malang, 2013, hlm. 129

¹¹⁷ A. Mukthie Fadjar, *Pemilu (Perselisihan.....)*, Loc. Cit

menunjuk hakim khusus di lingkungan Pengadilan Tata Usaha Negara yang bertugas menyelesaikan sengketa pemilu. Adanya kemungkinan terbentuk Pengadilan Khusus yang terdiri dari hakim *ad hoc* sudah diantisipasi oleh pembuat Undang-Undang dengan diaturnya ketentuan 2 hal itu dalam Undang-Undang Kekuasaan kehakiman No. 47 Tahun 2009.¹¹⁸

Pasal 1 ayat 8 berbunyi :

pengadilan khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dibawah Undang-Undang.

Pasal 1 ayat 9 berbunyi :

hakim ad hoc adalah hakim yang bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang pengangkatanya diatur dalam undang-undang.

Pasal 27 ayat 1 ini disebutkan:

pengadilan khusus hanya dapat dibentuk salah satu lingkungan peradilan yang berada dibawah Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25.

Pasal 27 ayat 1 ini disebut :

yang dimaksud dengan “pengadilan khusus” antara lain adalah pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial dan pengadilan perikanan yang berada dibawah di lingkungan peradilan umum, serta pengadilan pajak yang berada di lingkungan peradilan tata usaha negara.

¹¹⁸ Irvan Mawardi, *Dinamika Sengketa Hukum Administrasi di Pemilukada*, Ctk.Pertama, Rangkang, Sleman, hlm 234-235.

Di dalam isi dari Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 Undang-Undang Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum.

Dalam Pasal 8 ayat 1, dijelaskan bahwa :

“Di lingkungan peradilan umum dapat dibentuk pengadilan khusus yang diatur dengan undang-undang.”

Kemudian penjelasan ayat ini disebutkan : “Yang dimaksud dengan “diadakan pengkhususan pengadilan” ialah adanya diferensiasi/spesialisasi di lingkungan peradilan umum dimana dapat dibentuk pengadilan khusus, misalnya pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial. Pengadilan perikanan yang berada di lingkungan peradilan umum, sedangkan yang dimaksud dengan “yang diatur dengan undang-undang” adalah susunan, kekuasaan, dan hukum acaranya.”

Dengan adanya ketentuan tentang dimungkinkannya dibentuk Pengadilan khusus, maka dari segi hukum perundang-undangan pembentukan Pengadilan khusus pilkada sudah memiliki landasan hukum. Selanjutnya adalah apakah perspektif kekinian dalam konteks kekinian dalam konteks sosial politik mendesak adanya kebutuhan Pengadilan *ad hoc* Pilukada.

Sekalipun pada akhirnya dengan Putusan MK No. 97/PUU-XI/2013, mengalihkan kewenangan mengadili sengketa hasil pilukada kepada MK dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, namun berdasarkan prinsip praduga *rehtmatio* atau *presumptio justea causa*, pengalihan kewenangan dari MA kepada MK berdasarkan UU No. 12 Tahun 2008 dinyatakan sah sejak berlakunya UU tersebut. Dengan prinsip praduga *rehtmig*, pengalihan wewenang kepada MK dianggap sah menurut hukum kecuali ada pembatalan,

baik oleh pembentukan UU sebagai pemberi kewenangan, ataupun melalui putusan (uji materiil) MK.¹¹⁹

UU No.10 Tahun 2016

Melalui Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 tentang Pemerintahan Daerah dan Kekuasaan Kehakiman, MK menyatakan bahwa pemilihan kepala daerah (Pilkada) bukan merupakan rezim pemilihan umum. Putusan ini sekaligus memberikan ketentuan mengenai pelepasan kewenangan MK untuk memutus perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. MK berpendapat, memasukkan pemilihan kepala daerah menjadi bagian dari pemilihan umum tidak sesuai dengan original intent pemilu dalam konstitusi. Sehingga secara limitative kewenangan MK yang telah ditentukan dalam UUD 1945 tidak dapat ditambah maupun dikurangi. Oleh karenanya, penambahan kewenangan MK untuk mengadili perkara hasil pemilihan pilkada dengan memperluas makna pemilu (Pasal 22E UUD 1945) adalah inkonstitusional Bawaslu.¹²⁰

Peralihan kewenangan mengadili yang dijalankan MK sejak akhir tahun 2008 beberapa kali diuji konstitusionalitasnya. Pada uji materi dalam Perkara No.97/PUU-XI/2013, MK menyatakan tidak berwenangan mengadili perselisihan hasil pilkada. Dalam pertimbangan hukum putusan tersebut, MK berpendapat bahwa pilkada sesuai Pasal 18 UUD 1945 yang masuk rezim pemerintahan daerah adalah tepat. Meskipun tidak masuk rezim pemilu seperti diatur dalam UU tersendiri, tetapi tidak masuk rezim pemilu

¹¹⁹ Heru Widodo, *Disertasi Doktor: "Penyelesaian Sengketa Hasil Pilukada : Evaluasi Terhadap Prosedur Beracara di Mahkamah Konstitusi Indonesia 2008-2014 (Bandung: Universitas Padjajaran Bandung, 2017), 48*

¹²⁰ Qurrata Ayun, Gagasan Pengadilan Khusus Untuk Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah, terdapat dalam <http://jhp.ui.ac.id/index.php/home/article/view/1602>, diakses terakhir tanggal 30 Agustus 2019 jam 22.07.

seperti diatur Pasal 22E UUD 1945. Sebab, pemilu menurut Pasal 22E UUD 1945 harus dimaknai secara liminatif untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD, Presiden dan Wakil Presiden yang dilaksanakan lima tahun sekali. Makna ini yang dipegang teguh dalam putusan MK No.97/PUU/XI/2013. Jika memasukan pemilukada menjadi bagian dari pemilu dan menjadi kewenangan MK, tidak sesuai dengan makna original intent dari pemilu. Penambahan kewenangan MK untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilukada dengan memperluas makna pemilu seperti diatur dalam Pasal 22E UUD 1945 adalah inkonstitusional. Meski MK tidak lagi berwenang mengadili sengketa pemilukada, semua putusan pemilukada tetap dinyatakan sah karena sebelum diuji, kedua pasal tersebut merupakan produk hukum yang sah. Sepanjang belum diberlakukan UU Pilkada yang baru, MK menyatakan masih berwenang mengadili sengketa hasil Pemilukada. Provinsi dan Panwaslu Kabupaten/Kota.¹²¹

Pembentukan pengadilan khusus pemilu hanya akan menimbulkan tumpang tindih kewenangan. Tumpang tindih kewenangan ini berarti ada dua atau lebih lembaga yang berwenang untuk menangani permasalahan sengketa pemilu kepala daerah. Dalam konteks ini tumpang tindih muncul akibat dari kewenangan mengadili pengadilan khusus pemilu sebagai contohnya dalam undang-undang no 8 Tahun 2015 untuk menangani sengketa hasil pemilu kepala daerah telah dipegang oleh Mahkamah Konstitusi yang nantinya menurut penulis dalam segi kontra akan dialihkan ke Mahkamah Agung atau lembaga lain. Selain itu, sebenarnya terdapat keanehan ketika dilakukan dikotomisasi dari pemilihan umum kepala daerah dan pemilihan umum nasional tetap diberikan kepada

¹²¹ Heru Widodo, Disertasi Doktor: "Penyelesaian Sengketa.....", *Op. Cit.*, 88.

pengadilan negeri tetapi untuk sengeta hasil perlu dibedakan penangananya. Artinya disini ada usaha hanya saja lingkup penyelenggaranya lebih luas pemilu nasional, Sedangkan apabila dicoba untuk tidak membedakan keduanya jelas-jelas bertentangan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Tumpang tindih ini nantinya akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Hal ini dapat membuat warga negara yang merasa hak konstitusinya terlanggar menjadi kebingungan mengenai mekanisme hukum yang dapat ditempuh apabila terjadi permasalahan semacam ini. Ketidakpastian hukum ini sebenarnya tidak sesuai dengan konsep negara hukum yang dianut Indonesia sebagaimana diatur didalam Pasal 1 Ayat(3) UUD. NRI 1945. Konsep negara hukum artinya mendasarkan pada adanya suatu bentuk perjalanan kehidupan berbangsa dan bernegara yang didasarkan pada hukum. Dimana salah satu tujuan hukum menurut Gustav Rudbuch adalah kepastian hukum. Dengan demikian jelaslah apabila dipertahankan ide pembentukan pengadilan khusus pilkada akan menodai konsepsi negara hukum Indonesia.¹²²

Secara umum mahkamah konstitusi melalui putusannya sebagai lembaga yang berwenang melakukan pengujian konstiusional undang-undang. Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan pengujian konstiusional tersebut tidak hanya terbatas pada apa yang telah ditulis di dalam naskah UUD 1945 saja, sebab UUD 1945 hanyalah sebagian dan konstitusi yang tertulis. Selain konstitusi yang tertulis, ada konstiyusi yang tidak

¹²² https://www.academia.edu/14087195/Peradilan_Khusus_Pemilu diakses pada tanggal 30 Agustus 2019 Jam 23.02.

tertulis, yaitu konstitusi yang terdapat dalam nilai-nilai kehidupan dalam praktek-praktek ketatanegaraan.¹²³

3. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 97/PUU-XI/2013

Pada mulanya penyelesaian sengketa pilkada diselesaikan oleh Mahkamah Agung yang mana melalui pengadilan dibawahnya dan dapat dilakukan kasasi di Mahkamah Agung dikarenakan Mahkamah Konstitusi hanya menyelesaikan sengketa pemilu yaitu legislatif dan eksekutif. Sedangkan rezim pemilu tidak diatur dalam Pasal 24C UUD 1945. Namun dalam perkembangannya tafsir Pasal 24C UUD 1945 berubah. DPR dan Pemerintah menerbitkan UU No.12 Tahun 2008 yang menyatakan menyerahkan kewenangan sengketa pilkada kepada Mahkamah Konstitusi, sehingga sengketa pilkada masuk dalam rezim pemilu. Kemudian setelah 6 tahun berjalan Mahkamah Konstitusi kemudian memutuskan bahwa mengadili sengketa pilkada bukan lagi dari rezim pemilu melalui putusan MK No.97/PUU-XI/2013.

Berdasarkan putusan MK No. 97/PUU-XI/2013 MK melakukan self restraint dengan “menghapus” kewenangan tambahan untuk mengadili sengketa hasil pemilukada, diluar kewenangan yang diatur dalam pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Pasca putusan MK tersebut, pemilukada sempat diubah menjadi dipilih melalui DPRD dengan UU No.22 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Walikota, namun UU tersebut dicabut dengan Perpu No. 1 Tahun 2014 yang kemudian ditetapkan menjadi UU No.1 Tahun 2015. Dalam UU No. 1 Tahun 2015 diatur pemberian wewenang kepada 4 (empat)

¹²³ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 57.

Pengadilan Tinggi pemilukada, atas penyelenggaraan pemilukada secara serentak nasional. Terhadap putusan PT dalam sengketa tersebut dapat diajukan kasasi ke MA. Pemberian kewenangan kepada PT ditetapkan pembentukan badan peradilan khusus untuk menyelesaikan sengketa pemilihan serentak. Sebelum badan pemilihan serentak diberikan kepada MK sampai penyelenggaraan pemilihan serentak nasional.¹²⁴

Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 bukan termasuk dalam rezim pemilihan umum. Sehingga diperlukan adanya pengadilan khusus yang diberikan kewenangan untuk mengadili sengketa hasil Pilkada. Sehingga Penulis menyarankan kepada pihak yang berwenang untuk segera dibentuknya badan peradilan khusus yang menangani sengketa Pilkada merupakan solusi terbaik atas permasalahan kewenangan MK sebagai pemutus akhir sengketa hasil Pilkada yang tidak memiliki legitimasi dari konstitusi. Hal ini juga dapat membuat MK berfokus pada problematika konstitusi karena pada dasarnya MK adalah The Guardian of Contitution yang tidak boleh diintervensi hal-hal lainnya dengan membentuk suatu Peradilan Administrasi Negara melalui mekanisme amandemen UUD yang berfokus pada penanganan kasus-kasus yang berkaitan dengan eksekutif, termasuk di dalamnya penanganan sengketa hasil Pilkada. Perlu untuk dibentuk Badan Peradilan Khusus baru dengan nama Peradilan Administrasi Negara melalui mekanisme amandemen UUD yang berfokus pada penanganan kasus-kasus yang berkaitan dengan eksekutif, termasuk di dalamnya penanganan sengketa hasil Pilkada.¹²⁵

¹²⁴ Heru Widodo, *Disertasi Doktor: "Penyelesaian Sengketa* , *Op.Cit*, 48.

¹²⁵ Fitra Esfandiari, Dkk, "Pembentukan Badan Peradilan Khusus dalam Menyelesaikan Sengketa Pemilihan Umum Kepala Daerah", terdapat dalam <http://ejournal.iain-tulungagung.ac.id/index.php/ahkam/article/view/1862>, diakses terakhir pada 30 Agustus 2019 jam 23.30

Perselisihan Hasil Pemilu diadakan ditangani oleh Mahkamah Konstitusi dipicu oleh Putusan MK Nomor 72-73/PUU- II/2004 tentang UU Pemerintahan Daerah yang memberikan kemungkinan bagi pembentuk undang-undang untuk memasukkan pemilihan kepala daerah dalam rezim Pemilu atau tidak. Dalam pertimbangan hukum Mahkamah menyatakan;¹²⁶

“Sebagai akibat (konsekuensi) logis dari pendapat Para Pemohon yang menyatakan bahwa Pilkada langsung adalah Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 yang dijabarkan dalam UU Nomor 12 Tahun 2003, maka perselisihan mengenai hasil pemilu, menurut Para Pemohon, harus diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Tentang permohonan Para Pemohon untuk menyatakan Pasal 106 ayat (1) sampai dengan ayat (7) sebagai bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah berpendapat bahwa secara konstitusional, pembuat undang-undang dapat saja memastikan bahwa Pilkada langsung itu merupakan perluasan pengertian Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga karena itu, perselisihan mengenai hasilnya menjadi bagian dari kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Namun pembentuk undang-undang juga dapat menentukan bahwa Pilkada langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga perselisihan hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana dimungkinkan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945”.

¹²⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 72-73/PUU- II/2004, hlm. 114-115.

Melalui putusan pada Maret 2005 itulah, MK selanjutnya memberikan sebuah jurisprudensi hukum atas lahirnya peraturan perundangan yang memasukkan Pilkada dalam rezim Pemilu.

Meskipun Pasal 24C UUD 1945 tidak memberikan peluang adanya penambahan kewenangan MK untuk mengadili sengketa hasil Pemilu, namun pembentuk UU memberikan sebuah klausul yang memungkinkan MK mendapatkan kewenangan tersebut. Pasal 29 ayat (1) huruf e UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa MK dapat mengadili kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang.

Menggunakan landasan hukum yang diberikan oleh Pasal 29 ayat (1) huruf e UU Kekuasaan Kehakiman, akhirnya MK mendapatkan kewenangan untuk menjalankan ketentuan sebagaimana Pasal 1 butir (4) UU Penyelenggara Pemilu dan Pasal 236C UU Pemda.¹²⁷ MK kemudian mulai aktif menerima perselisihan Pemilu pada 29 Oktober 2008 dengan menandatangani Berita Acara Pengalihan Wewenang Mengadili antara Ketua MA dan Ketua MK.¹²⁸ Semenjak itulah MK akhirnya memutus Pemilu di Indonesia.

¹²⁷ Pasal 1 butir (4) UU Penyelenggara Pemilu menyatakan; “Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah Pemilu untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Dan Pasal 236C UU Pemda (UU 12/2008) menyatakan; Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan.”

¹²⁸ Tim Penyusun. Laporan Hasil Penelitian Kembalinya Mahkamah Kalkulator, Evaluasi atas penyelesaian Perselisihan Hasil Pilkada Serentak 2015, Konstitusi dan Demokrasi (Kode) Inisiatif dan Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi (Perludem) dan International Foundation for Electoral System (IFES) 2016, hal.8

Secara khusus MK membentuk pedoman beracara Pemilu yang menjadi dasar hukum formil mengajukan permohonan ke MK. Pedoman beracara ini dibentuk melalui Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah (PMK 15/2008).

Pada perjalanan memutus perselisihan hasil Pemilu, MK telah melakukan terobosan hukum diantaranya melalui Putusan Nomor 41/PHPU.DVI/2008 tentang Perselisihan Hasil Pemilu Provinsi Jawa Timur. Pada putusan tersebut, MK melakukan terobosan hukum dengan mendalilkan bahwa terdapat pelanggaran secara Terstruktur, Sistematis dan Masif (TSM) dalam Pemilu Jawa Timur yang mengharuskan MK untuk memutus perintah penghitungan suara ulang dan pemungutan suara ulang di beberapa wilayah.

Mahkamah menyatakan bahwa sebagai peradilan konstitusi, MK tidak boleh membiarkan keadilan prosedural (*procedural justice*) memasung dan mengesampingkan keadilan substantif (*substantive justice*). MK pada saat itu tidak ingin sekedar menjadi Mahkamah Kalkulator di mana hanya menghitung kesalahan penjumlahan formulir rekap suara tanpa melihat adanya pelanggaran substantif dalam proses demokrasi. Hingga pada Oktober 2013 terjadi krisis kepercayaan kepada MK terjadi disebabkan tertangkapnya Ketua MK, Akil Mochtar, oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).¹²⁹ Akil Mochtar dinyatakan bersalah atas kasus suap terkait 10 perkara Pemilu dan tindak pidana pencucian uang. Akil Mochtar terbukti menerima suap terkait empat dari lima sengketa

¹²⁹ Mustafa Fakhri, *Kalaeidoskop Konstitusi 2014*, (Jakarta: Ketatanegaraan dalam Tahun Politik. Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 2014), hlm. 207.

pilkada dalam dakwaan ke satu, yaitu Pilkada Kabupaten Gunung Mas (Rp 3 miliar), Kalimantan Tengah (Rp 3 miliar), Pilkada Lebak di Banten (Rp 1 miliar), Pilkada Empat Lawang (Rp 10 miliar dan 500.000 dollar AS), serta Pilkada Kota Palembang (sekitar Rp 3 miliar).¹³⁰

Akil Mochtar langsung diturunkan dari jabatannya sebagai Ketua MK dan digantikan oleh wakilnya yakni Hamdan Zoelfa. Pada periode Hamdan Zoelfa, MK membuat sebuah putusan penting yang melepaskan kewenangan MK untuk mengadili dan memutus perselisihan hasil Pemilukada. Melalui Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 tentang Pemerintahan Daerah dan Kekuasaan Kehakiman, MK menyatakan bahwa Pilkada bukan merupakan rezim Pemilu. Putusan ini sekaligus memberikan ketentuan mengenai pelepasan kewenangan MK untuk memutus perselisihan hasil Pilkada. MK berpendapat, memasukkan Pilkada menjadi bagian dari Pemilu tidak sesuai dengan original intent Pemilu dalam konstitusi. Sehingga secara limitatif, kewenangan MK yang telah ditentukan dalam UUD NRI 1945 tidak dapat ditambah maupun dikurangi. Oleh karenanya, penambahan kewenangan MK untuk mengadili perkara hasil pemilihan pilkada dengan memperluas makna pemilu (Pasal 22E UUD 1945) adalah inkonstitusional.¹³¹

Dalam amar putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 lebih jauh MK menyatakan bahwa Pasal 236C UU Pemda bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Sedangkan dalam amar putusan yang sama, MK menyatakan

¹³⁰ <https://nasional.kompas.com/read/2015/02/23/17445991/MA.Tolak.Kasasi.Vonis>, Diakses pada pada kamis, 03 Oktober 2019, jam 13.00

¹³¹ Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 tentang Pemerintahan Daerah dan Kekuasaan Kehakiman hal 60

bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah selama belum ada Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut.

Terdapat kejanggalan serius dalam putusan MK ini. Dalam pertimbangan hukum, MK menyatakan bahwa Pemilukada bukan bagian dari rezim pemilu. Sehingga konsep Pemilukada akan kembali pada konsep Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada). Namun dalam amar putusan, MK masih menyatakan bahwa Pilkada sebagai perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah secara tekstual. Sehingga menimbulkan inkonsistensi tentang konsep Pilkada atau Pemilukada yang diakui oleh MK.¹³²

Dalam pertimbangan mengenai amar putusan pertama, MK menyetakan bahwa dengan menggunakan penafsiran sistematis dan original intent yang dimaksud pemilihan menuet UUD 1945 adalah pemilihan yang dilaksanakan sekali dalam 5 (lima) tahun untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden/Wakil Presiden serta DPRD. Lebih lanjut MK menyatakan bahwa sudah tepat ketentuan dalam pasal 74 ayat (2) tersebut menentukan bahwa penyelesaian hasil pemilu hanya dapat diajukan terhadap penetapan hasil pemilu yang dilakukan secara nasional oleh Komisi Pemilihan Umum yang mempengaruhi : a. Terpilihnya calon anggota Dewan Perwakilan Daerah; b. Penentuan Pasangan calon yang masuk pada putaran kedua presiden dan wakil presiden serta terpilihnya pasangan calon presiden dan wakil presiden.

Putusan MK Setidaknya telah meruntuhkan pendapat sebagian pihak bahwa memasukan pilkada ke dalam rezim pemilu akan bertentangan dengan UUD 1945. Adhy

¹³² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013, Amar Putusan Poin 2 “Mahkamah Konstitusi Berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah selama belum ada Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut.” hlm. 63.

Aman misalnya, meskipun menginginkan MK menangani perselisihan hasil pilkada menyatakan bahwa hal tersebut tidak mungkin dilakukan bila tidak mengubah UUD 1945. Menurut Adhy Aman:¹³³

Begitulah kenyataan negara kita. Kewenangan menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah (pilkada) diserahkan pada Mahkamah Agung (MA) dan dapat didelegasikan pada pengadilan-pengadilan tinggi. Penulis menyadari bahwa memang saat ini ada hambatan konstitusional yang membuat MK tidak dapat mengembangkan tugas ini (UUD 1945 tidak menyertakan hal ini sebagai salah satu kewenangannya). Namun, ke depan mesti ada amandemen konstitusi yang menyatakan segala elektrocal contest di bawah satu atap.

Dari Sembilan hakim yang memutus perkara MK No.97/PUU-XI/2013 Ada perbedaan pendapat (*Diseenting Opinion*) antara tiga hakim terhadap putusan mahkamah ini yaitu; Hakim Konstitusi Arif Hidayat, Hakim Konstitusi Anwar Usman, dan Hakim Konstitusi Ahmad Fadlil Sumantri. Perbedaan pendapat itu di dapat dari putusan yang di *upload* di website MK yang isinya sebagai berikut:¹³⁴

- a. Hakim Konstitusi Arief Hidayat memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) sebagai berikut :
 1. Terkait dengan pemilihan kepala daerah, Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 menyatakan, “*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota dipilih secara demokratis*”.

¹³³ Refly Harun, *Pemilu Konstitusi (Desain Penyelesaian Sengketa Pemilu Kini dan Ke Depan)*, Ctk.Pertama, Setara Press, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016, hlm. 65.

¹³⁴ https://www.bphn.go.id/data/documents/97_puu_2013-uu_pemda_dan_uu_kekuasaankehakiman-telahucaap19me.pdf, Diakses terakhir pada 16 November 2019 jam 20.00.

2. Frasa “dipilih secara demokratis” menurut Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 72-73/PUU-II/2004 menyatakan, *“Mahkamah berpendapat bahwa untuk melaksanakan ketentuan tersebut adalah kewenangan pembuat undang-undang untuk memilih cara pemilihan langsung atau cara-cara demokratis lainnya. Karena UUD telah menetapkan Pilkada secara demokratis maka baik pemilihan langsung maupun cara lain tersebut harus berpedoman pada asas-asas Pemilu yang berlaku secara umum.”*
3. Lebih lanjut dalam Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 72-73/PUU-II/2004 tersebut juga menyatakan, *“...Mahkamah berpendapat bahwa secara konstitusional, pembuat undang-undang dapat saja memastikan bahwa Pilkada langsung itu merupakan perluasan pengertian Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga karena itu, perselisihan mengenai hasilnya menjadi bagian dari kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Namun pembentuk undang-undang juga dapat menentukan bahwa Pilkada langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga perselisihan hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana dimungkinkan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, ‘Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang’....”;*
4. Dari pertimbangan hukum di atas, secara jelas Mahkamah telah memberi tafsir bahwa terkait mekanisme Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah merupakan

pilihan kebijakan pembuat Undang-Undang (*opened legal policy*). Artinya, pembuat UU dapat memasukkan Pilkada sebagai rezim Pemilu atau bukan.

5. Dalam perkembangan selanjutnya, ternyata pembuat UU memilih memasukkan Pilkada pada rezim Pemilu. Hal tersebut terlihat dengan lahirnya UU No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu. Dalam Pasal 1 angka 4 UU tersebut dengan tegas mendefinisikan pemilihan kepala daerah secara langsung sebagai pemilihan umum kepala daerah atau lazim disingkat Pemilukada. Dengan demikian, maka Pilkada langsung adalah Pemilu, yang itu berarti masuk dalam ranah pengaturan dasar Pasal 22E UUD 1945 yang berbunyi, "*Pemilihan Umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali.*"
6. Pilihan memasukkan Pilkada ke dalam rezim Pemilu lebih dipertegas lagi dengan diterbitkannya UU No. 12 Tahun 2008 tentang perubahan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang mana pada Pasal 236C ditegaskan, "*Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang- Undang ini diundangkan.*" Dengan demikian, ketentuan Pasal 236C UU No. 12/2008 tersebut tidak seketika ada, tetapi merupakan praktek ketatanegaraan panjang yang bermula dari Putusan Mahkamah No. 72-73/PUU-II/2004. Karena bermula dari Putusan Mahkamah, maka seyogianya Mahkamah dalam perjalanannya juga mengawal pelaksanaan dari putusan tersebut. Artinya tetap menyerahkan kebijakan tersebut kepada pembentuk UU (*opened legal*

policy) tanpa harus membuat tafsir baru yang akan mengambil peran dari pembentuk UU.

7. Terhadap dalil Pemohon yang mempertanyakan original intent dari Pasal 24C UUD 1945 yang secara nyata tidak memasukkan penanganan sengketa PemiluKada sebagai bagian dari kewenangan Mahkamah, saya berpendapat Mahkamah tidak wajib berpegang pada original intent semata dalam memutus suatu perkara. Sebab sangat sulit untuk memahami bagaimana original intent yang sebenarnya. Menurut Robert Justin Lipkin dalam bukunya *Constitutional Revolutions: Pragmatism and the Role of Judicial Review in American Constitutionalism* (2000), *“Originalism is such an obsession. Originalism contends that constitutional meaning is derived from the original intentions of the authors or the ratifiers of the Constitution and its amendments. Therefore, constitutional meaning is authoritative because of a past act of constitutional creation. But how do we identify the appropriate intentions?”* Pendapat ini menyatakan sulitnya mengidentifikasi maksud atau ruh dari konstitusi sebagaimana yang diinginkan oleh para pembuatnya. Kesulitan itu muncul karena ada jarak waktu yang terlalu lama antara waktu pembuatan konstitusi dengan waktu penggunaannya sekarang. Bahkan ia meyakini, tidak ada satu pun metodologi pasti yang bisa diterapkan untuk mengetahui niat dan maksud para pembuat konstitusi.
8. Oleh karenanya tugas dan kewenangan Mahkamah, seharusnya bukan hanya berusaha menemukan maksud dari pembentuk konstitusi, tetapi berusaha pula untuk menemukan makna yang dikehendaki oleh teks norma konstitusi itu sendiri untuk menyelesaikan persoalan hukum yang dihadapi di masa kini dan masa depan. Selain

itu, Mahkamah juga mempunyai kewenangan untuk bisa menghidupkan konstitusi dari masa ke masa (*the living constitution*) untuk menghadapi berbagai tantangan yang tentunya akan berbeda pada tiap zamannya. Menurut Maruarar Siahaan (2008), merujuk pada original intent para perumus sebagaimana dimaksud dari teks yang umumnya merupakan gagasan yang asalnya individual, setidaknya dari sekelompok kecil penggagas yang memiliki pandangan tertentu, akan sulit merujuk pada karya kelompok besar yang harus didasarkan pada konsensus atau voting, sebagai gambaran final satu original intent bersama para perumus. Meskipun risalah pembicaraan tentang satu norma sebagai salah satu bukti yang dapat ditelusuri, banyak dinamika yang mempengaruhinya yang tidak dapat diidentifikasi untuk memahami bagaimana suasana kebatinan yang sesungguhnya hidup saat merancang dan memperperdebatkan satu norma konstitusi karena biasanya risalah juga sudah ditafsir ketika editor melakukan editing. Walaupun tidak selalu disetujui, original intent yang dalam kebanyakan hal bersifat umum, abstrak, dan formal, akan lebih sulit ditemukan maknanya oleh para penafsir, apalagi jika dokumen dan risalah yang diperlukan tersebut tidak lengkap. Hal demikian akan semakin mempersulit hakim mencari makna yang dimaksud oleh para perumus konstitusi. Tanpa bermaksud mengabaikan aspek historis dalam pembentukan norma konstitusi, maka pandangan yang mengandalkan pada original intent sebagai metode penemuan makna hukum konstitusi, hal demikian itu tidaklah cukup untuk menjadikan konstitusi yang hidup untuk menjawab tantangan zaman.

9. Pandangan di atas sejalan dengan pandangan yang disampaikan oleh David a. Strauss dalam bukunya, *The Living Constitution* (2010). Menurutnya, sebuah konstitusi dikatakan hidup jika ia bisa menyesuaikan dengan keadaan atau kondisi yang baru, tanpa harus secara resmi diubah. Ia juga menolak pandangan originalism yang ingin selalu mengacu pada original intent.

10. Dengan demikian, saya berpendapat menyatakan menolak seluruh permohonan Pemohon.

b. Hakim Konstitusi Anwar Usman memiliki pendapat berbeda sebagai berikut:

Bahwa maksud dari permohonan para Pemohon yang berkeinginan untuk menyatakan penyelesaian PHPU Kada bukan merupakan kewenangan MK untuk menyelesaikannya, karena tidak diatur dalam UUD 1945 melalui pengujian materiil Pasal 236C UU Pemda dan Pasal 29 ayat (1) huruf e UU Kekuasaan Kehakiman, menurut saya adalah hal yang tidak tepat, sebab kedua norma a quo, bukan merupakan dasar kewenangan Mahkamah yang utama, untuk memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa PHPU Kada. Bahwa Pasal 236C UU Pemda, pada prinsipnya hanyalah memuat norma yang bersifat administratif semata, yaitu pengalihan sengketa PHPU Kada oleh Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak berlakunya UU a quo. Hal ini sesuai dengan pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Nomor 25/PHPU.D- VI/2008 angka [3.3.5.1] dan angka [3.3.5.2] yang menyatakan:

“Bahwa berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah termasuk dalam

rezim hukum pemilihan umum. Sebagai konsekuensinya, perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah secara hukum menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf d UU MK, dan Pasal 12 ayat (1) huruf d UU 4/2004. Hal tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 236C UU 12/2008. Dengan demikian, perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah secara hukum merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi;”

“Bahwa dengan adanya frasa “dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan, Mahkamah harus menjawab apakah diperlukan suatu tindakan hukum untuk pengalihan kewenangan dimaksud sebelum berakhirnya tenggat yang ditetapkan, tetapi apabila peralihan tersebut dilakukan sebelum berakhirnya tenggat yang ditetapkan, perlu ada suatu tindakan hukum pengalihan penanganan perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi secara nyata. Konsekuensi yuridisnya, jika tidak ada tindakan hukum pengalihan, maka pengalihan kewenangan tersebut menurut Mahkamah, terjadi dengan sendirinya (demi hukum) setelah habis tenggat 18 (delapan belas) bulan sebagaimana diatur dalam Pasal 236C UU 12/2008. Oleh karena tindakan hukum yang demikian hingga saat ini belum ada, maka kewenangan tersebut belum secara efektif beralih ke Mahkamah”.

Demikian pula untuk pengujian konstusionalitas Pasal 29 ayat (1) huruf e UU Kekuasaan Kehakiman, juga bukanlah merupakan norma yang memberikan dasar kewenangan bagi Mahkamah dalam memutus sengketa pemilukada, melainkan norma

yang merujuk kepada UU lain, yaitu UU Nomor 22/2007 yang telah mengubah paradigma bahwa pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah tidak lagi masuk rezim Pemda akan tetapi masuk ke dalam rezim hukum pemilihan umum, sehingga memberikan dasar kewenangan kepada Mahkamah untuk memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa PHPU Kada.

Jika ditinjau dari aspek historis lahirnya peraturan perundang-undangan yang menyebabkan beralihnya kewenangan penyelesaian sengketa PHPU Kada dari MA ke MK, maka dapat dipahami bahwa permasalahan hukum tentang Pemilihan Kepala Daerah tersebut bermula sejak lahirnya UU Pemda Nomor 32 Tahun 2004 yang mengadopsi Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung (Pilkada langsung) dengan menggunakan asas-asas pemilihan yang terdapat dalam pemilu, yaitu langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil (vide Pasal 56 ayat (1) UU 32/2004). Pengadopsian Pilkada langsung ini berbeda dengan konsep pemilihan kepala daerah sebelumnya yang diatur dalam UU Pemda Nomor 22 Tahun 2009 yang menggunakan cara pemilihan kepala daerah melalui mekanisme pemilihan oleh anggota DPRD. Dengan berubahnya mekanisme pemilihan kepala daerah yang dilakukan secara langsung dan menggunakan asas-asas pemilu yang bersifat *luber-jurdil* muncul pendapat bahwa apabila Pilkada dilakukan secara langsung dan menggunakan asas-asas Pemilu, maka berarti menjadi bagian dari rezim pemilu. Ditambah lagi bahwa Pilkada yang dilakukan secara langsung tersebut, juga menggunakan instrumen organ penyelenggara Pemilu yaitu komisi pemilihan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945. Perdebatan akan masuknya pemilihan kepala daerah yang dilakukan secara langsung tersebut merupakan bagian

dalam rezim Pemilu ataukah masuk ke dalam rezim pemerintahan daerah tak terelakkan. Hingga akhirnya Mahkamah Konstitusi di dalam Putusan Nomor 072-073/PUU-II/2004 secara jelas mempertimbangkan dalam halaman 109 alinea kedua dan ketiga menyatakan:

“Bahwa untuk melaksanakan Pasal 18 UUD 1945 diperlukan Undang- Undang Pemerintahan Daerah yang substansinya antara lain memuat ketentuan tentang Pilkada. Dalam hubungan itu, Mahkamah berpendapat bahwa untuk melaksanakan ketentuan tersebut adalah **kewenangan pembuat undang- undang untuk memilih cara pemilihan langsung atau cara-cara demokratis lainnya**. Karena UUD 1945 telah menetapkan Pilkada secara demokratis maka baik pemilihan langsung maupun cara lain tersebut harus berpedoman pada asas- asas pemilu yang berlaku secara umum”;

“Bahwa ternyata dalam menjabarkan maksud “dipilih secara demokratis” dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 *pembuat undang-undang telah memilih Pilkada secara langsung, maka menurut Mahkamah sebagai konsekuensi logisnya, asas-asas penyelenggaraan pemilihan umum harus tercermin dalam penyelenggaraan Pilkada yaitu langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil (luber-jurdil) yang diselenggarakan oleh lembaga yang independen*. Terhadap pendapat apakah Pilkada langsung termasuk kategori pemilu yang secara formal terkait dengan ketentuan Pasal 22E UUD 1945 dan segala peraturan penjabaran dari pasal *a quo*, Mahkamah berpendapat bahwa Pilkada langsung tidak termasuk dalam kategori pemilihan umum sebagaimana dimaksudkan Pasal 22E UUD 1945. Namun demikian Pilkada langsung adalah pemilihan umum secara materiil untuk mengimplimentasikan Pasal 18 UUD 1945. Oleh karena itu dalam penyelenggaraannya dapat berbeda dengan Pemilu sebagaimana dimaksud dalam

Pasal 22E UUD 1945, misalnya dalam hal regulator, penyelenggara, dan badan yang menyelesaikan perselisihan hasil Pilkada, meskipun harus tetap didasarkan atas asas-asas pemilihan umum yang berlaku.

Dari pertimbangan tersebut di atas telah nyata bahwa sesungguhnya kebijakan untuk menerapkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 khususnya frasa “dipilih secara demokratis” bagi kepala daerah (Gubernur, Bupati, dan Walikota) adalah merupakan *opened legal policy* bagi pembentuk undang-undang. Dengan demikian pemilihan kepala daerah yang dilakukan secara langsung maupun tidak langsung, menjadi bagian dari kewenangan pembentuk UU untuk menentukannya. Berdasarkan uraian di atas, beralihnya pilkada secara langsung menjadi bagian dari pemilu justru bermula sejak disahkannya UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilu yang diundangkan pada tanggal 19 April 2007 melalui ketentuan Pasal 1 angka 4 UU *a quo* yang secara eksplisit menyebutkan bahwa “Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah Pemilu untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

Tahun 1945”. Dengan dimasukkannya Pilkada langsung menjadi bagian dari Pemilu melalui UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilu (selanjutnya disebut *Pemilukada*), maka konsekuensi ikutan yang menyertainya adalah penyelesaian sengketa terhadap *Pemilukada* menjadi beralih kepada lembaga kekuasaan kehakiman yang diberi kewenangan untuk memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, yakni Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, lahirnya Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas

UU Nomor 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah, pada hakikatnya merupakan penyempurnaan bangunan proses demokrasi (Pilkada langsung) yang bersifat administratif dan merupakan tindak lanjut dari lahirnya UU 22/2007 yang telah mengubah paradigma Pilkada langsung masuk ke dalam pengertian Pemilu sebagaimana saat ini lazim disebut sebagai Pemilukada. Begitu pula halnya dengan Pasal 29 ayat (1) huruf e UU Kekuasaan Kehakiman, pada hakikatnya tidak semata merujuk kepada Pasal 236C UU Pemda sebagai dasar kewenangan Mahkamah dalam memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa pemilukada, melainkan juga merujuk kepada peraturan perundang-undangan lain sebagaimana telah diuraikan di atas.

Bahwa dalam memutus sebuah perkara, seorang hakim harus memperhatikan tiga asas yang menjadi kandungan sebuah putusan, yaitu asas kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Keadilan yang menjadi perhatian Mahkamah selama ini tidak hanya keadilan prosedural semata, melainkan juga keadilan substantif. Hal tersebut sejalan dengan amanat Pasal 5 ayat (1) Undang- Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan, “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Bahwa sejak tahun 2008 hingga tahun 2014 Mahkamah telah menerima dan memutus PPHU Kada sebanyak 689 perkara. Sebanyak itu pulalah Mahkamah secara konsisten menyatakan dalam putusannya berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara PPHU Kada. Adalah sungguh sebuah kenafian jikalau dalam perkara *a quo* Mahkamah justru menyatakan bahwa “Pasal 236C UU 12/2008 serta Pasal 29 ayat (1)

huruf e UU 48/2009 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat”, padahal di sisi lain, Mahkamah telah beratus kali menyatakan dirinya berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara PHPU Kada. Keberadaan pasal-pasal *a quo* pun menjadi bagian yang selalu dipertimbangkan oleh Mahkamah dan dihubungkan pula dengan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dalam setiap putusan PHPU Kada. Artinya, pasal-pasal *a quo* konstitusional. Bahwa apabila Mahkamah menyatakan diri tidak berwenang mengadili sengketa Pemilu Kada dengan pertimbangan tidak diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, seharusnya hal tersebut dinyatakan sejak pertama kali menerima permohonan penyelesaian sengketa Pemilu Kada pada tahun 2008, sebab hal tersebut menyangkut kewenangan mutlak yang dapat membawa akibat hukum tersendiri.

Berdasarkan seluruh uraian di atas, saya berpendapat bahwa pokok permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum dan Mahkamah harus menyatakan permohonan Pemohon ditolak.

c. Hakim Konstitusi Ahmad Fadlil Sumadi memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) sebagai berikut:

Ada dua permasalahan konstitusional yang harus dijawab dalam permohonan *a quo*, yaitu apakah kewenangan Mahkamah mengadili perselisihan hasil pemilihan Gubernur, Bupati, atau Walikota (Kepala Daerah) secara langsung oleh rakyat bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Untuk menjawab permasalahan tersebut harus dijawab terlebih dahulu pertanyaan apakah pemilihan Kepala Daerah secara langsung merupakan pemilihan umum (pemilu) sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945

Sebelum menjawab kedua permasalahan konstitusional perlu dikutip beberapa pasal UUD 1945 yang menjadi dasar pendapat berbeda sebagai berikut:

Pasal 6A

- (1) *Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.*
- (2) *Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum.*

Pasal 18

- (1) *Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.*

Pasal 22E

- (1) *Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali.*

Pasal 22E

- 1) *Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.*
- 2) *Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.*
- 3) *Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.*
- 4) *Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan.*
- 5) *Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.*
- 6) *Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.*

Pasal 24C

- (1) *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*

Pemilihan Umum Bertujuan Memilih Anggota Lembaga Perwakilan dan Pemimpin Pemerintah

Manakala mencermati Pasal 22E yang dalam UUD 1945 dimasukkan di dalam suatu bab dengan judul pemilihan umum (pemilu) dikaitkan dengan Pasal 6A yang dimasukkan di dalam bab dengan judul pemerintahan negara, jelas dapat dirinci unsur-unsur dari pengertian pemilu, yaitu:

1. *Asas pelaksanaan, yaitu bahwa pelaksanaan pemilu berasaskan langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil;*
2. *Tujuan, yaitu bahwa pemilu bertujuan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Secara substansial jabatan tersebut merupakan anggota lembaga perwakilan dan pemimpin pemerintah;*
3. *Peserta, yaitu bahwa peserta pemilu adalah parpol dan perseorangan, masing-masing untuk lembaga perwakilan rakyat dan lembaga perwakilan daerah. Dikaitkan dengan Pasal 6A ayat (1) dan (2), peserta pemilu untuk pemimpin pemerintah, pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden, adalah pasangan calon yang diusulkan oleh parpol atau gabungan parpol;*
4. *Penyelenggara, yaitu bahwa pemilu diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum, yang dalam aras Undang-Undang (UU) lembaga penyelenggara tersebut nomenklaturnya juga Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.*

Selain unsur-unsur tersebut, Pasal 22E ayat (6) UUD 1945 mengamanatkan supaya ketentuan konstitusional tersebut diatur lebih lanjut dengan UU. Dengan perkataan lain, pembentuk UU, dalam hal ini DPR dan Presiden, diberikan ruang kebijakan yang sangat luas (opened legal policy) untuk mengatur secara teknis penyelenggaraan pemilu. Dengan demikian, pemilu adalah sistem dan mekanisme rekrutmen dalam pengisian jabatan sebagai anggota lembaga perwakilan dan pemimpin pemerintah negara demokrasi konstitusional (constitutional democratic state) Republik Indonesia. Kepala daerah adalah pemimpin pemerintah dalam skala dan dengan ruang lingkup wilayah tertentu yang

disebut daerah, baik daerah provinsi (regional government), daerah kabupaten, atau kota (local government) sebagaimana ditentukan oleh Pasal 18 UUD 1945. Itulah sistem dan mekanisme yang disebut pemilu berdasarkan Pasal 22E UUD 1945.

UUD 1945 Menentukan Sistem dan Mekanisme Rekrutmen Pengisian Jabatan Kepala Daerah Hanya Dalam Aras Prinsip, Dalam Aras Teknis Merupakan Kebijakan Pembentuk UU

Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 menentukan sistem dan mekanisme rekrutmen untuk pengisian jabatan kepala daerah dengan menetapkan norma konstitusional yang hanya dalam aras prinsip, yaitu supaya dipilih secara demokratis. Artinya, norma tersebut menunjuk kepada suatu prinsip sistem dan mekanisme pemilihan, bukan teknis pemilihan. Dengan demikian, dalam perspektif prinsip hanya ada satu pilihan, yaitu dipilih secara demokratis. Prinsip merupakan suatu skema besar, yang dalam perspektif teknis tentu terdapat pilihan yang lebih dari satu cara. Oleh karena itu, dalam perspektif teknis norma konstitusional tersebut tidaklah dapat diartikan sebagai cara yang tunggal. Demokrasi mengenal adanya cara yang bersifat langsung (*direct democracy*) dan cara yang tidak langsung (*indirect democracy*). Selain dua cara tersebut, masih dapat digali cara yang lain, yaitu cara yang didasarkan pada prinsip-prinsip demokrasi yang menempatkan rakyat sebagai pemegang kedaulatan. Dari ketiga cara tersebut, dalam pengalaman empiriknya telah dipraktikkan di Indonesia adalah kedua cara yang pertama dan bersifat seragam untuk seluruh daerah. Belum pernah digali cara yang ketiga, misalnya dengan menerapkan sistem dan mekanisme rekrutmen dengan mempergunakan pilihan lain, selain dari dua cara yang pertama, seperti cara yang lain secara asimetris,

yaitu cara yang tidak sama untuk seluruh daerah, yang disesuaikan dengan keadaan sosial budaya dan tingkat kemajuan serta keadaan lain yang nyata-nyata ada di dalam masyarakat. Oleh karena itu, berdasarkan uraian tersebut, sistem dan mekanisme rekrutmen pengisian jabatan kepala daerah merupakan kebijakan yang terbuka (*opened legal policy*) bagi pembentuk UU sebagaimana ditentukan secara konstitusional dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.

Dari kedua cara pertama tersebut di atas, yang mula pertama dipilih oleh pembentuk UU dalam kebijakannya adalah cara yang tidak langsung, yaitu dipilih oleh DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat yang anggotanya dipilih melalui pemilu, sesuai tingkat pemerintahannya: provinsi, kabupaten, atau kota. Dalam perkembangannya, pilihan cara tersebut berubah menjadi dipilih oleh rakyat secara langsung sebagai pemilik kedaulatan. Ketika mula pertama terjadi perubahan bahwa kepala daerah dipilih secara langsung, pertanyaannya adalah siapa penyelenggaranya. Untuk itu ditentukanlah Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) sebagai lembaga penyelenggara yang dipinjam. Karena itulah maka sebagai penyelenggara pemilihan, KPUD ketika itu masih harus mempertanggungjawabkan kepada DPRD. Sementara itu, KPUD sendiri ketika itu bersifat tidak permanen (*ad hoc*).

Keadaan tersebut mulai berubah berseiring dengan dinamika sosial politik, beberapa putusan Mahkamah, dan perubahan UU, seperti UU tentang KPU sebagai penyelenggara pemilu yang menentukan bahwa struktur kelembagaan KPU bersusun secara hierarkis dari tingkat nasional, regional, dan sampai pada tingkat lokal, yang kesemuanya itu kemudian diikuti dengan perubahan paradigmatis dalam UU Pemda tentang sistem dan

mekanisme pemilihan kepala daerah, sampai dengan dan pengalihan kewenangan mengadili perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi [UU 32/2004 jo. UU 12/2008].

Terjadinya beberapa perubahan tersebut dalam perspektif sistem dan mekanisme rekrutmen pengisian jabatan kepala daerah tidak lagi melibatkan lembaga perwakilan di daerah, sebagai unsur pemda, sebagai subjek penyelenggara pemilihan, melainkan diselenggarakan sepenuhnya oleh KPU sebagai organ negara yang secara konstitusional, berdasarkan perubahan UUD 1945, didesain secara khusus untuk menyelenggarakan fungsi rekrutmen pengisian jabatan politik anggota lembaga perwakilan dan pemimpin pemerintah, yang secara normatif berdasarkan perubahan UUD 1945 adalah Presiden dan Wakil Presiden. Oleh karena itu subjek penyelenggara tersebut didesain bersifat nasional, tetap, dan mandiri sebagai karakternya.

Selain itu, terjadinya perubahan tersebut merupakan perkembangan demokrasi yang dilihat dari perspektif kualitas demokrasi lebih bersifat substantif. Hal tersebut dapat dilihat dari beberapa hal, yaitu bahwa yang menjadi subjek peserta kontestasi dalam pengisian jabatan kepala daerah tidak lagi hanya pasangan calon yang diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik, melainkan pasangan calon dari perseorangan pun dapat menjadi peserta kontestasi dan yang menjadi penyelenggara adalah lembaga yang memang secara konstitusional didesain untuk menyelenggarakan pemilihan yang berkarakter mandiri.

Sistem dan Mekanisme Rekrutmen Pengisian Jabatan Kepala Daerah Secara Langsung oleh Rakyat dan Secara Teknis Mempergunakan Pasal 22E adalah Pemilu

Apakah perubahan kebijakan pembentuk UU dalam sistem dan mekanisme rekrutmen pengisian jabatan kepala daerah secara langsung adalah pemilu, hal tersebut dapat dipertimbangkan berdasarkan unsur-unsur di dalam Pasal 22E UUD 1945. Pasal tersebut sebagaimana diuraikan di atas memiliki unsur-unsur terkait dengan ketentuan konstitusional mengenai pemilu.

Pertama, mengenai asas pelaksanaan, yaitu bahwa pelaksanaan pemilu berasaskan langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. Pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat dilaksanakan berdasarkan asas yang demikian [vide Pasal 56 ayat (1) UU 32/2004 jo. UU 12/2008]. Berdasarkan uraian tersebut maka pemilihan kepala daerah memenuhi unsur yang pertama ini

Kedua, tujuan pemilu adalah untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD, yang sesungguhnya secara substansial jabatan tersebut merupakan anggota lembaga perwakilan dan pemimpin pemerintah. Kepala daerah, sebagaimana diuraikan di atas adalah pemimpin pemerintah dalam skala dan dengan ruang lingkup wilayah tertentu yang disebut daerah, baik daerah provinsi (*regional government*), daerah kabupaten, atau kota (*local government*) sebagaimana ditentukan oleh Pasal 18 ayat (1) UUD 1945. Kepala daerah merupakan unsur pemerintahan daerah yang terdiri atas lembaga perwakilan rakyat, yaitu DPRD, dan kepala daerah sebagaimana ditentukan secara konstitusional dalam Pasal 18 ayat (3) dan ayat (4) UUD 1945. Kedua unsur

pemerintahan daerah tersebut, setelah pemimpin pemerintah daerah dipilih secara langsung, semuanya dipilih secara langsung oleh rakyat sebagai pemegang kedaulatan. Oleh karena itu, pemilihan kepala daerah secara langsung memenuhi unsur yang kedua ini.

Ketiga, peserta, yaitu bahwa peserta pemilu terkait dengan pemimpin pemerintah, dalam hal ini Presiden dan Wakil Presiden, adalah pasangan calon yang diusulkan oleh parpol atau gabungan parpol [Pasal 6A ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945]. Partai politik adalah pilar negara demokrasi. Sama halnya dengan ketentuan tersebut, maka kontestan dalam pemilihan kepala daerah adalah pasangan calon yang diajukan pula oleh partai politik atau gabungan sebagai pilar negara demokrasi [Pasal 56 ayat (2) UU 32/2004 jo. UU 12/2008]. Berdasarkan uraian tersebut maka pemilihan kepala daerah memenuhi unsur ketiga ini.

Keempat, penyelenggara, yaitu bahwa pemilu diselenggarakan oleh KPU yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Dalam perspektif struktur, KPU adalah penyelenggara pemilu yang diamanatkan oleh Pasal 22E ayat (5) UUD 1945. Penyelenggara pemilihan kepala daerah adalah KPUD yang secara hierarkis kelembagaan merupakan bawahan KPU. Dengan perkataan lain maka penyelenggara pemilihan kepala daerah adalah KPU di tingkat daerah yang juga merupakan bagian dari lembaga yang secara hierarkis bersifat nasional, tetap, dan mandiri, tidak seperti sebelumnya, penyelenggaranya adalah DPRD sebagai bagian dari unsur pemerintah daerah. Berdasarkan uraian tersebut maka pemilihan kepala daerah memenuhi unsur keempat ini.

Berdasarkan seluruh uraian tersebut di atas maka pemilihan kepala daerah secara langsung dalam perspektif yang lebih luas, yaitu dalam perspektif paradigmatik sistem dan mekanisme rekrutmen pengisian jabatan dapat dikonstruksikan sebagai pemilu. Sebagai sistem dan mekanisme rekrutmen pengisian jabatan kepala daerah, di dalamnya terdapat beberapa subjek dan bagian yang kait mengait satu sama lainnya dalam proses pemilihan yang sama dengan pemilu dengan tujuan, antara lain, terpilihnya pemimpin pemerintah. Oleh karena itu, sistem dan mekanisme pemilihan kepala daerah adalah pemilu sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945.

Kewenangan MK Mengadili Perselisihan Hasil Pemilu Kepala Daerah Adalah Tidak Bertentangan dengan UUD 1945

Oleh karena sistem dan mekanisme rekrutmen pengisian kepala daerah adalah pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E maka perselisihan hasil pemilihan kepala daerah berdasarkan uraian di atas adalah perselisihan hasil pemilu (PHPU). Perselisihan hasil merupakan bagian daripada sistem. Perselisihan hasil sebagai sesuatu permasalahan sistem harus dapat diselesaikan. Untuk itu haruslah ada forum yang menyelesaikannya. PHPU adalah perselisihan hukum konstitusi terkait dengan pemilu sebagai mekanisme dalam pelaksanaan hak konstitusional di bidang politik, khususnya hak untuk memilih (*right to vote*) dan hak untuk dipilih (*right to be voted or to be candidate*). Mahkamah Konstitusi merupakan penyelenggara peradilan sebagai forum penyelesaian perselisihan dengan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan konstitusi. Oleh karena itu berdasarkan Pasal 24C ayat (1) maka Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili PHPU kepala daerah dan dengan demikian maka permohonan Pemohon seharusnya ditolak

Sehingga rezim pilkada dan rezim pemilu adalah 2 hal yang berbeda, Sebab didalam pasal 22E UUD 1945 telah mengatur secara alternatif menentukan yang termasuk didalam lingkup Pemilu hanya pemilihan anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, serta DPRD. Sementara rezim pilkada berupa pemilihan Gubernur, Walikota/Bupati.

Patrialis kemudian menegaskan bahwa yang mereka sampaikan ke DPR bukanlah dalam bentuk opini, tapi merupakan sikap yang diambil MK setelah melihat basis UU yang ada.

MK telah memutuskan bahwa Pilkada bukan rezim pemilu berdasarkan Pasal 22e UUD 1945. Sedangkan Pilkada itu diatur dalam Pasal 18 ayat 4 UUD 1945. Jadi, terserah mau bentuk UU mau gimana, itu di luar kompetensi di MK, kami tidak mau ikut campur,¹³⁵

Hal lainnya, sengketa pilkada juga nantinya tidak bisa dilakukan di MK, tapi di Mahkamah Agung (MA). Alasannya, MK hanya memproses sengketa yang masuk dalam rezim pemilu.

B. Gagasan Pengadilan Khusus dalam Menanggulangi Sengketa Pemilihan Umum Kepala Daerah

Keberadaan lembaga penyelesaian sengketa Pilkada masih menyisahkan persoalan karena belum ada lembaga yang secara tegas ditunjuk oleh undang-undang untuk menyelesaikannya. UU Pilkada hanya menyebutkan penyelesaian sengketa hasil Pilkada dilakukan oleh badan peradilan khusus. Sedangkan untuk “sementara” waktu hanya MK yang diberikan tugas untuk menyelesaikan itu. Maka jika dilihat nomenklatur badan

¹³⁵ <https://mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=10565>, Diakses terakhir pada 30 Agustus 2019 jam 14.54.

peradilan khusus yang disebutkan oleh UU Pilkada, maka seharusnya peradilan khusus juga merupakan wilayah kewenangan MA.

Keberadaan lembaga penyelesaian sengketa pilkada yang mana dimaksud didalam pasal 157 UU No.10 Tahun 2016 merupakan lembaga peradilan seutuhnya. Pengadilan Khusus yang diatur didalam Undang-Undang adalah pengadilan yang dibentuk dibawah lingkup Mahkamah Agung. Dengan demikian, penyelesaian sengketa Pilkada, yang dimaksud dengan badan peradilan khusus yaitu sebuah pengadilan khusus dalam salah satu lingkungan peradilan di bawah MA. Lembaga peradilan merupakan fungsi yang melekat pada kekuasaan kehakiman yang berfungsi untuk menegakkan hukum dan keadilan. Peradilan harus independen dan imparisial agar dapat menjalankan fungsinya dalam kerangka saling mengawasi dan mengimbangi (checks and balances). Sehingga, badan peradilan khusus sebagai lembaga peradilan diberi kewenangan untuk memeriksa dan mengadili perselisihan hasil Pilkada.

Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Dikarenakan penyelesaian sengketa perselisihan sengketa pilkada yang sebelumnya diselesaikan oleh Mahkamah Agung ataupun Mahkamah Konstitusi dewasa ini sudah tidak ada kepastian yang berwenang dikarenakan MK merasa sudah tidak berwenang sedangkan mahkamah agung tidak mau menyelesaikan sengketa pilkada.

Selanjutnya dengan menyandingkan dari kompetensi pengadilan umum yang mana selalu berkaitan dengan perdata dan pidana kemudian jika dibentuk di pengadilan umum

maka jumlahnya menjadi sangat banyak bisa sebanyak 412¹³⁶ peradilan selain itu apakah sumber daya manusia di pengadilan umum siap untuk menyelesaikan sengketa pilkada? Kemudian dengan jumlah sebanyak itu dimungkinkan tidak optimal dalam penyelesaian sengketa pilkada dan ujung atau pucuknya berada di Mahkamah Agung yang mana bisa dikasasi sehingga tambah rumit dalam penyelesaian sengketa pilkada.

Berdasarkan wawancara dengan Refly Harun yang mana berpendapat bahwa dalam menyelesaikan sengketa pilkada ada 2 pendekatan yang mana menggunakan pendekatan pengadilan (*in court*) dan di luar pengadilan (*out of court*).¹³⁷ Jika menggunakan pendekatan pengadilan maka lembaga pengadilan yang dipilih adalah pengadilan TUN sedangkan jika menggunakan pendekatan di luar pengadilan maka diselesaikan oleh Bawaslu.

Sengketa pilkada yang dibahas disini adalah berupa sengketa proses dan sengketa hasil yang mana akan dibentuk sehingga berdasarkan alasan filosofis dengan tujuan agar menjadi bagian dari merawat negara hukum dengan dibentuknya pengadilan khusus sehingga terjadi kepastian hukum.

Berikut penjelasan dari sengketa proses diatur dalam Pasal 466 Undang-Undang Pemilu adalah sengketa proses sebagai sengketa yang terjadi antar peserta pemilu sebagai akibat dikelarkanya keputusan Komisi Pemilihan Umum (KPU), Baik keputusan KPU Provinsi dan keputusan KPU Kabupaten/Kota. Sedangkan yang dimaksud dengan perselisihan hasil menurut pasal 473 UU Pemilu adalah Perselisihan antara KPU dan Peserta

¹³⁶ <https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/3365/era-baru-menuju-badan-peradilan-yang-modern>, Diakses terakhir pada 30 Agustus 2019 jam 15.30

¹³⁷ Wawancara dengan Refly Harun, Pakar Hukum Tata Negara FH UGM, Hotel Ibis. Di Yogyakarta, 07 Oktober 2019.

Pemilu mengenai penetapan perolehan suara hasil . Berdasarkan ketidakjelasan lembaga mana yang berwenang menyelesaikan sengketa pilkada hingga sekarang dan dikarenakan pembentukan pengadilan khusus yang diamatkan belum terbentuk,

Berikut ini adalah pendekatan yang digunakan untuk penyelesaian sengketa pilkada dapat diselesaikan dengan 2 pendekatan, yaitu :

1. Pendekatan Pengadilan (*In Court*)

Berdasarkan Pendekatan historis terhadap Undang-Undang No. 10 Tahun 2016 Pasal 157 dijelaskan bahwa “Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Diperiksa dan Diadili Oleh Badan Peradilan Khusus.” Dalam hal ini jika berdasarkan Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 adalah Pengadilan khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu, yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam Undang-Undang. Lingkungan badan peradilan dibawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara.

Jika dikaji secara historis, istilah peradilan khusus dalam sejarah peradilan Indonesia dipahami sebagai antonim dari pengertian peradilan pada umumnya yang berjenjang mulai dari peradilan tingkat pertama di pengadilan negeri, peradilan tingkat banding di pengadilan tinggi, sampai peradilan tingkat kasasi ke MA. Oleh karena itu, semua pengadilan di luar lingkungan peradilan biasa pada umumnya tersebut di atas disebut pengadilan khusus, seperti pengadilan agama yang berasal dari “Priesterraad” dan lain-lain. Sesudah Indonesia merdeka, muncul pula pemikiran untuk mengadopsi

perkembangan pengertian tentang negara hukum (*rechtsstaat*) di Eropa Barat yang mengharuskan adanya peradilan tata usaha negara.¹³⁸

Terdapat sejumlah kelebihan badan peradilan khusus sengketa Pilkada jika berbentuk peradilan yaitu. Pertama, lembaga peradilan telah ada dan mapan sehingga jika badan peradilan khusus sengketa atas penetapan hasil Pilkada dimasukkan sebagai salah satu pengadilan khusus dalam salah satu lingkungan peradilan di bawah MA, hal tersebut tidak akan membuat kerumitan baik dalam hal dasar aturannya, organisasinya, sumber dayanya, hingga hukum acaranya. Kedua, struktur peradilan di Indonesia yang meliputi seluruh wilayah Indonesia membuat seluruh lingkungan peradilan Indonesia akan sanggup menangani sengketa Pilkada dengan baik.

Berdasarkan Undang-Undang nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana diubah dengan Undang-Undang nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dalam Pasal 47 mengatur tentang kompetensi PTUN dalam sistem peradilan di Indonesia yaitu bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Pengadilan Tata Usaha Negara merefleksikan aspek yudisial dan administratif dari sengketa pemilu dan mempercayakan penyelesaiannya kepada pengadilan tata usaha negara yang paling berpengalaman, tidak menelan biaya besar karena tidak perlu membentuk lembaga baru.

¹³⁸ Jimly Asshiddiqie, *Putih Hitam Pengadilan Khusus*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial, 2013) hlm. 5-6

Selain itu, berdasarkan Yurisprudensi Pengadilan TUN Pekanbaru Nomor: 7/G/2015/PTUN-Pbr, Majelis Hakim TUN berpendapat bahwa terdapat 3 (tiga) unsur penting dari suatu Sengketa TUN adalah :

1. Objek dari sengketanya haruslah selalu berbentuk Keputusan TUN;
2. Subjek dari sengketanya haruslah berhadapan antara orang atau Badan Hukum Perdata (selaku pihak penggugat) dengan Badan atau Pejabat TUN yang mengeluarkan Keputusan TUN yang digugat (selaku pihak tergugat);
3. Sifat sengketanya haruslah selalu persoalan hukum dalam ranah TUN yang berupa perbedaan pendapat mengenai penerapan Hukum TUN (Hukum Administrasi Negara) mengenai diterbitkannya Keputusan TUN yang dijadikan objek sengketa.

Berdasarkan dari penjelasan di atas, maka subjek yang digugat adalah pejabat TUN dan objek yang digugat adalah keputusan TUN yang memiliki sifat konkrit, individual dan final. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara berupa keputusan/penetapan dan tindakan pemerintahan maka penetapan hasil Pilkada oleh Komisi Pemilihan Umum provinsi/kabupaten/kota pada dasarnya lebih dekat dengan karakteristik sengketa yang menjadi kewenangan peradilan tata usaha negara.

Dalam model penyelesaian sengketa pilkada yang mana diselesaikan oleh PTUN mempunyai kelebihan dan kekurangan. Kelebihan dari model penyelesaian sengketa pilkada di PTUN adalah dengan dipilihnya pengadilan khusus di PTUN dapat menghemat anggaran dan juga PTUN ada di hampir setiap provinsi besar, kompetensi relatifnya diatur dalam pasal 6 undang undang No. 5 tahun 1986 tentang peradilan TUN sebagaimana telah

diubah dengan undang-undang No. 9 tahun 2004 dan undang-undang No. 51 tahun 2009 menyatakan:

- a. pengadilan tata usaha Negara berkedudukan di ibukota kabupaten/kota, dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota;
- b. pengadilan tinggi tata usaha Negara berkedudukan di ibukota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.

Menyelesaikan suatu sengketa Tata Usaha Negara yang dilaksanakan di lingkungan pemerintah sendiri (bukan oleh badan peradilan yang bebas), yang terdiri dari :

- a. Prosedur keberatan;
- b. Prosedur banding administratif;

Berdasarkan rumusan penjelasan pasal 48 tersebut maka upaya administratif merupakan sarana perlindungan hukum bagi warga masyarakat (orang perorangan/badan hukum perdata) yang terkena Badan/Pejabat Tata Usaha Negara dilingkungan pemerintah itu sendiri sebelum diajukan ke badan peradilan. Putusan hasil perhitungan KPU adalah putusan yang bersifat administratif sehingga sangat relevan apabila PTUN sebagai lembaga penyelesaian sengketa pilkada.

Badan peradilan khusus ditempatkan sebagai pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan tata usaha negara karena salah satu fungsi penting peradilan tata usaha negara ialah sebagai alat kontrol terhadap tindakan hukum TUN yang menimbulkan akibat hukum bagi individu atau badan hukum perdata.¹³⁹

¹³⁹ Sri Pudyatmoko dan W. Riawan Tjandra, Peradilan Tata Usaha Negara sebagai salah satu Fungsi Kontrol Pemerintah, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1996), hlm. 44.

Jenis putusan dari tata usaha negara yang dapat digugat di pengadilan tata usaha negara selama dalam proses penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang telah memenuhi unsur KTUN yaitu keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang yang mempunyai akibat hukum perdata yang mempunyai sifat individual konkrit dan final antara lain keputusan KPU tentang pasangan calon, serta keputusan dari komisi pemilihan umum. Penyelesaian sengketa pilkada yang diselesaikan oleh PTUN adalah sengketa hasil dari pilkada,

Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) dibentuk dengan Keputusan Presiden (Keppres), dan sampai dengan sekarang ada 26 PTUN. Berdasarkan Keppres No. 52 Tahun 1990 tentang Pembentukan PTUN di Jakarta, Medan, Palembang, Surabaya, Ujung Pandang. Keppres No. 16 Tahun 1992 tentang Pembentukan PTUN di Bandung, Semarang dan Padang. Keppres No. 41 Tahun 1992 tentang Pembentukan PTUN Pontianak, Banjarmasin dan Manado. Keppres No. 16 Tahun 1993 tentang Pembentukan PTUN Kupang, Ambon, dan Jayapura. Keppres No. 22 Tahun 1994 tentang Pembentukan PTUN Bandar Lampung, Samarinda dan Denpasar. Keppres No. 2 Tahun 1997 tentang Pembentukan PTUN Banda Aceh, Pakanbaru, Jambi, Bengkulu, Palangkaraya, Palu, Kendari, Yogyakarta, Mataram dan Dili. Untuk wilayah hukum PTUN Dili, setelah Timor Timur merdeka bukan lagi termasuk wilayah Republik Indonesia. PTUN mempunyai wewenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara pada tingkat pertama.¹⁴⁰ Asas kemanfaatan dari pilihannya di PTUN adalah

¹⁴⁰ H. Yodi Martono Wahyudi, *Prodesur Beracara di Tingkat Pengadilan Tata Usaha Negara*, terdapat dalam https://ptun-jakarta.go.id/wp-content/uploads/file/berita/daftar_artikel/Prosedur%20Beracara%20Di%20Tingkat%20Pengadilan%20Tata%20Usaha%20Negara.pdf, Diakses terakhir pada 5 November 2019 jam 17.06.

untuk menjamin kepastian hukum sehingga tidak adanya kebingungan para pihak yang merasa haknya telah di curangi.

Berikut ini penjelasan yang menjadi syarat dapat melakukan gugatan sengketa hasil di PTUN sesuai dengan Pasal 158 UU No.10 Tahun 2016, yaitu :

- (1) peserta pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan suara dengan ketentuan:
 - a. provinsi dengan jumlah penduduk sampai dengan 2.000.000 (dua juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 2% (dua persen) dari total suara sah hasil penghitungan suara tahap akhir yang ditetapkan oleh KPU Provinsi;
 - b. provinsi dengan jumlah penduduk lebih dari 2.000.000 (dua juta) sampai dengan 6.000.000 (enam juta), pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 1,5% (satu koma lima persen) dari total suara sah hasil penghitungan suara tahap akhir yang ditetapkan oleh KPU Provinsi;
 - c. provinsi dengan jumlah penduduk lebih dari 6.000.000 (enam juta) sampai dengan 12.000.000 (dua belas juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 1% (satu persen) dari total suara sah hasil penghitungan suara tahap akhir yang ditetapkan oleh KPU Provinsi; dan
 - d. provinsi dengan jumlah penduduk lebih dari 12.000.000 (dua belas juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 0,5% (nol koma lima persen) dari total suara sah hasil penghitungan suara tahap akhir yang ditetapkan oleh KPU Provinsi.
- (2) peserta Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Walikota dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara dengan ketentuan:
 - a. kabupaten/kota dengan jumlah penduduk sampai dengan 250.000 (dua ratus lima puluh ribu) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 2% (dua persen) dari total suara sah hasil penghitungan suara tahap akhir yang ditetapkan oleh KPU Kabupaten/Kota;
 - b. kabupaten/kota dengan jumlah penduduk lebih dari 250.000 (dua ratus lima puluh ribu) jiwa sampai dengan 500.000 (lima ratus ribu) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan apabila terdapat perbedaan paling banyak sebesar 1,5% (satu koma lima persen) dari total suara sah hasil penghitungan suara tahap akhir yang ditetapkan oleh KPU Kabupaten/Kota;
 - c. kabupaten/kota dengan jumlah penduduk lebih dari 500.000 (lima ratus ribu) jiwa sampai dengan 1.000.000 (satu juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 1% (satu persen) dari total suara sah hasil penghitungan suara tahap akhir KPU Kabupaten/Kota; dan

- d. kabupaten/kota dengan jumlah penduduk lebih dari 1.000.000 (satu juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 0,5% (nol koma lima persen) dari total suara sah hasil penghitungan suara tahap akhir KPU Kabupaten/Kota.

Apabila sudah memenuhi syarat dari ambang batas tersebut, berikut ini tahap-tahap dari hukum acara penanganan sengketa di PTUN :¹⁴¹

1. Pembacaan GUGATAN (Pasal 74 Ayat 1 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1986)

Pemeriksaan Sengketa Dimulai Dengan Membacakan isi Gugatan dan Surat yang Memuat Jawabannya Oleh Hakim Ketua Sidang, dan Jika Tidak Ada Surat Jawaban, Pihak Tergugat Diberi Kesempatan Untuk Mengajukan Jawabannya.

2. Pembacaan JAWABAN (Pasal 74 Ayat 1 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1986)

Pemeriksaan Sengketa Dimulai Dengan Membacakan isi Gugatan dan Surat yang Memuat Jawabannya Oleh Hakim Ketua Sidang, dan Jika Tidak Ada Surat Jawaban, Pihak Tergugat Diberi Kesempatan Untuk Mengajukan Jawabannya.

3. R E P L I K (Pasal 75 Ayat 1 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1986)

Penggugat Dapat Mengubah Alasan yang Mendasari Gugatan Hanya Sampai Dengan Replik, Asal Disertai Alasan yang Cukup Serta Tidak Merugikan Kepentingan Tergugat, dan Hal tersebut Harus Disaksikan Oleh Hakim.

4. D U P L I K (Pasal 75 Ayat 2 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1986)

Tergugat Dapat Mengubah Alasan yang Mendasari Jawabannya Hanya Sampai Dengan Duplik, Asal Disertai Alasan yang Cukup Serta Tidak Merugikan Kepentingan Penggugat dan Hal tersebut Harus Dipertimbangkan Dengan Seksama Oleh Hakim.

5. PEMBUKTIAN (Pasal 100 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1986)

Yang Dapat Dijadikan Alat Bukti Dalam Persidangan Adalah Sebagai Berikut :

- a. surat atau Tulisan;
- b. keterangan Ahli;
- c. keterangan Saksi;
- d. pengakuan Para Pihak;

¹⁴¹ https://ptun-jakarta.go.id/?page_id=975 , diakses terakhir pada 01 November 2019 pada jam 16.09.

e. *pengetahuan Hakim.*

6. KESIMPULAN (Pasal 97 Ayat 1 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1986)

Dalam Hal Pemeriksaan Sengketa Sudah Diselesaikan, Kedua Belah Pihak Diberi Kesempatan Untuk Mengemukakan Pendapat yang Terakhir Berupa Kesimpulan Masing – Masing.

7. P U T U S A N (Pasal 108 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1986)

Pembacaan PUTUSAN (Pasal 108 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1986)

- 1) *Putusan Pengadilan Harus Diucapkan Dalam Sidang Terbuka Untuk Umum;*
- 2) *Apabila Salah Satu Pihak atau Kedua Belah Pihak Tidak Hadir Pada Waktu Putusan Pengadilan Diucapkan, Atas Perintah Hakim Ketua Sidang Salinan Putusan itu Disampaikan Dengan Surat Tercatat Kepada yang Bersangkutan;*
- 3) *Tidak Dipenuhinya Ketentuan Sebagaimana Dimaksud Dalam Ayat (1) Berakibat Putusan Pengadilan Tidak Sah dan Tidak Mempunyai Kekuatan Hukum.*

2. Pendekatan Diluar Pengadilan (*Out Of Court*)

Keberadaan lembaga penyelesaian sengketa hasil Pilkada masih menyisahkan persoalan karena belum ada lembaga yang secara tegas ditunjuk oleh undang-undang untuk menyelesaikannya. UU Pilkada hanya menyebutkan penyelesaian sengketa hasil Pilkada dilakukan atau diselesaikan oleh badan peradilan khusus. Sedangkan untuk “sementara” waktu hanya MK yang diberikan tugas untuk menyelesaikan itu. Maka jika dilihat nomenklatur badan pradilan khusus yang disebutkan oleh UU Pilkada, maka seharusnya peradilan khusus juga merupakan wilayah kewenangan MA.

Jika dilihat dari kompetensi yang berwenang memang dengan adanya badan peradilan khusus yang mana dimaksud lembaga dibawah MA, tetapi ada persoalan lain jika MA sesungguhnya telah menolak diberi tugas tambahan untuk menyelesaikan sengketa pemilihan umum kepala daerah. Maka oleh karena itu dapat dimaknai bahwa

kewenangan mengadili sengketa pemilihan umum kepala daerah harus diselesaikan diluar MA. Dengan mengambil opsi bahwa peradilan khusus sengketa pilkada yang maksud berada diluar MA.

Pertama dibahas dibahas bahwa ada beberapa institusi yang terlibat dalam penyelenggaraan pemilu sesuai dengan UU No. 15 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Pemilihan umum, yaitu; KPU, BAWASLU, dan DKPP

Dijelaskan tugas dari KPU yang mana diatur didalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum dan Pasal 2 Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1999 tentang Pembentukan Komisi Pemilihan Umum dan Penetapan Organisasi dan Tata Kerja Sekretariat Umum Komisi Pemilihan Umum, dijelaskan bahwa untuk melaksanakan Pemilihan Umum, KPU mempunyai tugas kewenangan sebagai berikut:¹⁴²

1. Merencanakan dan mempersiapkan pelaksanaan Pemilihan Umum;
2. Menerima, meneliti dan menetapkan Partai-partai Politik yang berhak sebagai peserta Pemilihan Umum;
3. Membentuk Panitia Pemilihan Indonesia yang selanjutnya disebut PPI dan mengkoordinasikan kegiatan Pemilihan Umum mulai dari tingkat pusat sampai di Tempat Pemungutan Suara yang selanjutnya disebut TPS;
4. Menetapkan jumlah kursi anggota DPR, DPRD I dan DPRD II untuk setiap daerah pemilihan;
5. Menetapkan keseluruhan hasil Pemilihan Umum di semua daerah pemilihan untuk DPR, DPRD I dan DPRD II;

¹⁴² https://id.wikipedia.org/wiki/Komisi_Pemilihan_Umum , Diakses terakhir pada 01 November pada jam 16.20.

6. Mengumpulkan dan mensistемasikan bahan-bahan serta data hasil Pemilihan Umum;
7. Memimpin tahapan kegiatan Pemilihan Umum.

Selanjutnya UU No. 15 Tahun 2011 menegaskan bahwa diperlukan wadah lain sebagai penyelenggara pemilu selain KPU, yang mana disebut Badan Pengawas Pemilu atau biasa disingkat Bawaslu yang mana sebagai lembaga penyelenggara pemilu selain KPU. Yang mana tugasnya untuk menjamin suatu kualitas penyelenggaraan agar sesuai dengan asas-asas pemilu dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

UU No. 15 Tahun 2011 tentang penyelenggaraan pemilu menempatkan Bawaslu sebagai lembaga negara yang bertugas menyelenggarakan pemilu dengan fungsi pengawasan. Sama halnya dengan KPU, Bawaslu juga beringkat dari pusat sampai ke daerah, meskipun pada tingkat Kabupaten/Kota, Bawaslu bersifat *ad hoc*, dengan nama Panitia Pengawas Pemilu (Panwaslu). Pasal 69 UU No. 15 Tahun 2011 menjelaskan bahwa :

- (1) Pengawas penyelenggaraan Pemilu dilakukan oleh Bawaslu, Bawaslu Provinsi, Panwaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan, dan Pengawas Pemilu Luar Negeri;
- (2) Bawaslu dan Bawaslu Provinsi sebagaimana dimaksud ayat (1) bersifat tetap;
- (3) Panwaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan, dan Pengawas Pemilu Luar Negeri sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bersifat *ad hoc*.

Kemudian DKPP dan jajarannya mempunyai tugas dibentuk untuk memeriksa pengaduan dan/atau laporan adanya dugaan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh anggota KPU dan anggota KPU Provinsi. Untuk pelanggaran kode etik yang dilakukan

oleh anggota KPU Kabupaten/Kota, dibentuk DK-KPU Provinsi. Sedangkan untuk pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh anggota Bawaslu, dibentuk DK-Bawaslu.

Dari ketiga institusi yang terlibat didalam penyelenggaraan pemilu lembaga yang paling cocok untuk dipilih sebagai lembaga peradilan khusus sengketa pilkada adalah Bawaslu. Permasalahan yang timbul adalah tentang fungsi dari pengawasan itu sendiri. Alasan Bawaslu tersebut berdasarkan sejarah dibentuknya Bawaslu dimulai dari perubahan mendasar terkait dengan kelembagaan Pengawas Pemilu baru dilakukan melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003. Menurut UU ini dalam pelaksanaan pengawasan Pemilu dibentuk sebuah lembaga *ad hoc* terlepas dari struktur KPU yang terdiri dari Panitia Pengawas Pemilu, Panitia Pengawas Pemilu Provinsi, Panitia Pengawas Pemilu Kabupaten/Kota, dan Panitia Pengawas Pemilu Kecamatan. Selanjutnya kelembagaan pengawas Pemilu dikuatkan melalui Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu dengan dibentuknya sebuah lembaga tetap yang dinamakan Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu).¹⁴³

Tugas dari Bawaslu diperluas sesuai dengan amanah UU No. 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum (Pemilu). Tidak hanya menjadi pengawas, Bawaslu pun juga mempunyai kewenangan sebagai pengadil pemutus perkara kepemiluan. Salah satunya terkait Penyelesaian Sengketa Proses Pemilu (PSPP) yang didefinisikan Pasal 466 UU Pemilu 7/2017 sebagai sengketa proses sebagai sengketa yang terjadi antara calon maupun peserta pemilu dengan keputusan KPU selaku penyelenggara pemilu.¹⁴⁴

¹⁴³ <https://www.bawaslu.go.id/id/profil/sejarah-pengawasan-pemilu>, Diakses terakhir pada 01 November 2019, pada jam 16.30

¹⁴⁴ <https://www.bawaslu.go.id/id/berita/upaya-cepat-bawaslu-dalam-penyelesaian-sengketa-proses-pemilu>, Diakses terakhir pada 21 November 2019, pada jam 11.43.

Anggota Bawaslu dalam pelaksanaan pengawasan berada sampai ke tingkat kelurahan/desa, dengan urutan Panitia Pengawas Pemilu Provinsi, Panitia Pengawas Pemilu Kabupaten/Kota, Panitia Pengawas Pemilu Kecamatan, dan Pengawas Pemilu Lapangan (PPL) di tingkat kelurahan/desa. Hal tersebut diperkuat oleh UU No.22 Tahun 2007 terkait penyelenggaraan pemilu untuk menghindari campur tangan dari pihak pemerintah yang berkuasa.

Menurut Refly Harun jika dilihat dari kelembagaan Bawaslu yang luar biasa besar ini dengan *input* yang luar biasa ini kemudian muncul pertanyaan tentang apakah *out put* bawaslu sudah dapat menciptakan pemilu atau pilkada yang sudah berjalan jujur dan adil, termasuk yang menjadi persoalan besar adalah tentang *money politic*. Dari alasan tersebut bahwasnya seharusnya pengadilan khusus pilkada ini diambil saja fungsinya oleh Bawaslu pusat dan provinsi. Bawaslu pusat dan Bawaslu provinsi melakukan mimikri atau mengubah tugas dari badan pengawas pemilu menjadi badan penyelesaian sengketa pilkada.¹⁴⁵ Kemudian fungsi dari pengawasan yang sebelumnya menjadi tugas Bawaslu diberikan kepada:

- 1) Peserta pemilu untuk saling mengawasi;
- 2) Masyarakat ;
- 3) Partai Politik;
- 4) Pemantau Pemilu/Penataan pilkada yang terakreditasi

¹⁴⁵ Wawancara dengan Refly Harun, Pakar Hukum Tata Negara FH UGM, Hotel Ibis. Di Yogyakarta, 07 Oktober 2019.

Kemudian yang menjadi salah satu persoalan besar dari Bawaslu adalah pengawasan terhadap pemilu ataupun pilkada yang mana ditunjuk secara resmi oleh undang-undang. akan tetapi secara kelembagaan Bawaslu dan Panwaslu seringkali ditempatkan dalam posisi serba dilematis. Di satu sisi, ekspektasi masyarakat sangat besar terhadap peran lembaga ini dalam mengawal berbagai tahapan Pemilu. Namun, di sisi lain, keterbatasan kewenangan yang dimiliki membuat lembaga pengawas tidak dapat berfungsi sebagaimana yang diharapkan. Selain itu, masyarakat juga harus memahami bahwa Bawaslu ataupun Panwaslu bukanlah penyidik seperti polisi atau jaksa, maka ketika terjadi pelanggaran atau tindak pidana pemilu, lembaga ini hanya bisa melaporkan dan memberi rekomendasi semata.¹⁴⁶

Hal tersebut dapat berjalan dengan alasan yuridis bahwa ada lembaga alternatif untuk penyelesaian sengketa yang mana diatur didalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam pasal 6 ayat (1) yang berbunyi “*sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.*”

Dalam undang-undang tersebut walaupun yang dimaksud sengketa diselesaikan secara non-litigasi adalah sengketa perdata, tetapi yang menjadi dasar tersebut adalah apabila kedua belah pihak telah setuju untuk menyelesaikan sengketa diluar pengadilan

¹⁴⁶ Refly Harun, “Rekonstruksi kewenangan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum ,” terdapat dalam <https://media.neliti.com/media/publications/112165-ID-rekonstruksi-kewenangan-penyelesaian-per.pdf>, Diakses pada 02 November 2019 pada jam 16.55.

dalam menyelesaikan sengketa tersebut. Dengan alasan tersebut yang menjadi dasar untuk dapat mengadopsi ke dalam sistem penyelesaian sengketa pilkada.

Selanjutnya dengan diadopsinya fungsi dari alternatif badan penyelesain sengketa pilkada maka, nama lembaga tersebut yang sebelumnya badan pengawas pemilu berubah menjadi badan penyelesaian sengketa pilkada karena tugasnya sudah berganti dari pengawas pemilu menjadi penyelesaian sengketa. Kelebihan dari dipilihnya Bawaslu dalam menyelesaikan sengketa pilkada adalah sifat dari suatu lembaga adalah aktif, sedangkan pengadilan bersifat pasif.

Lantas untuk gagasan dari kewenangan Bawaslu yang sudah di ubah tugas dan kewenangnya tersebut terkait penyelesaian sengketa pilkada, baik antar peserta ataupun antar peserta dengan penyelenggara, kewenangan tersebut diberikan kepada Bawaslu provinsi. Dimana setiap sengketa yang muncul baik dalam pilkada gubernur dan wakil gubernur, maupun pilkada bupati/wakil bupati dan walikota/wakil walikota, penyelesaiannya menjadi wewenang dari bawaslu provinsi namun terkait putusan penting yang terkait penetapan calon/terpilihnya calon maka dimungkin dapat dilakukan banding satu kali di bawaslu pusat.¹⁴⁷

Kemudian Panitia Pengawas Pemilu Provinsi, Panitia Pengawas Pemilu Kabupaten/Kota, dan Panitia Pengawas Pemilu Kecamatan ditiadakan dengan tujuan keefektifan lembaga dan melakukan penghematan anggaran negara yang luar biasa. Sehingga ada 2 intitusi penyelesaian yang dapat menyelesaikan sengketa pilkada menjadi

¹⁴⁷ Refly Harun, "Rekonstruksi kewenangan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum ," terdapat dalam <https://media.neliti.com/media/publications/112165-ID-rekonstruksi-kewenangan-penyelesaian-per.pdf>, Diakses pada 02 November 2019 pada jam 16.55.

hanya 2 institusi yang pertama ada di bawaslu provinsi yang kedua ada di bawaslu pusat. dari Panitia Pengawas Pemilu dengan begitu tidak perlu diselesaikan oleh lembaga pengadilan.¹⁴⁸

Dengan dirubahnya tugas atau fungsi dari badan pengawas pemilu menjadi badan penyelesaian sengketa berarti fungsi dari pengawasan hilang dan diganti dengan fungsi lembaga penyelesaian sengketa. Sehingga sifat dari lembaga tersebut adalah pasif dan hanya menunggu adanya laporan dari peserta pemilu, masyarakat, partai politik, dan pemantau pemilu/pilkada untuk dapat menjalankan fungsi dari lembaga penyelesaian sengketa pilkada tersebut.

Selain memperkuat kewenangan penyelesaian sengketa pilkada, berdasarkan mandat dari dibentuknya peradilan khusus sesuai dengan pasal 157 UU No.10 Tahun 2016 dapat ditindaklanjuti dengan melakukan perubahan pasal atau revisi dengan menindaklanjuti dengan memberikan kewenangan penyelesaian sengketa pilkada pada Bawaslu. Dengan begitu Bawaslu akan dimaknai sebagai badan peradilan khusus penyelesaian sengketa pilkada tersebut.

¹⁴⁸ Wawanara dengan Refly Harun, Pakar Hukum Tata Negara FH UGM, Hotel Ibis. Di Yogyakarta, 07 Oktober 2019.