

**IMPLEMENTASI KEWENANGAN
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA
DALAM MENYELESAIKAN SENGKETA PEMILUKADA DI INDONESIA
PASCA BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 22 TAHUN 2007**

TESIS



OLEH :

AGUS SUPRIYANTA, S.H.

No. Pokok Mhs. : 12912030
BKU : HTN/HAN

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Jum'at, 4 Juli 2014**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2014**



**IMPLEMENTASI KEWENANGAN
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA
DALAM MENYELESAIKAN SENGKETA PEMILUKADA DI INDONESIA
PASCA BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 22 TAHUN 2007**

Oleh :

Nama Mhs. : Agus Supriyanta, S.H.
No. Pokok Mhs. : 12912030
BKU : HTN/HAN

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Jum'at, 4 Juli 2014
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum

Pembimbing

Dr. H. Saifudin, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

Anggota Penguji

Dr. Drs. Muntoha, S.H., M.Ag.

Yogyakarta, 13/11-15

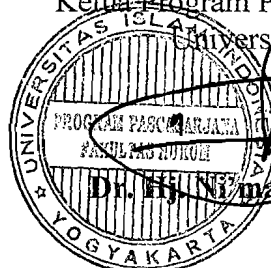
Anggota Penguji

Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Dr. H. Nizamul Huda, S.H., M.Hum.

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya Saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk
telah Saya nyatakan dengan benar.**

Nama Mhs. : **Agus Supriyanta, S.H.**

No. Pokok Mhs. : **12912030**

BKU : **HTN/HAN**

Tanda Tangan :

Tanggal : **18 Januari 2014**

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO:

- ❖ Syukuri apa yang telah diberikan Allah SWT kepada kita, hari ini harus lebih baik dari hari kemarin. Jadikanlah perjalanan sebagai motivasi agar selalu tetap semangat dalam menjalani hidup dan senantiasa berusaha serta berdo'a kepada Allah SWT.
- ❖ Berdoalah dengan Tuhanmu dengan merendahkan diri dan dengan suara yang lemah lembut (Q.S. Al-A'raf: 55).
- ❖ Selalu berusaha yang terbaik untuk sebuah keberhasilan karena tiada keberhasilan tanpa usaha dan kerja keras.
- ❖ Sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan, maka apabila kamu telah selesai dari satu urusan, kerjakanlah dengan sungguh-sungguh urusan yang lain. Dan hanya kepada Tuhan-Mulah hendaknya kamu berharap (Q.S. Al-Insyirah).
- ❖ Kita berdo'a kalau kesusahan dan membutuhkan sesuatu, mestinya kita juga berdo'a dalam kegembiraan besar dan saat rezeki melimpah (Kahlil Gibran).
- ❖ Manusia yang sedang menuntut ilmu berarti dia sedang mencari surga (Ali Bin Abi Thalib).
- ❖ Orang cerdas adalah yang selalu menjaga dirinya dan berawal untuk bekal sesudah mati, sedangkan orang yang bodoh ialah yang hanya mengikuti hawa nafsunya tetapi ia mengharapkan berbagai harapan kepada Allah (H.R. At-tirmidzi).

PERSEMBAHAN:

- Isteriku tercinta Endang Maryatun, A.Md serta anak-anakku tersayang Farhan Ramadhan dan Salsabila Syarifah, yang senantiasa memberikan dorongan moril dan semangat sehingga penulis termotivasi untuk menyelesaikan penelitian ini.
- Ayahanda H. Djoyosumarto al. Silam almarhum dan Hj. Djoyosumarto al. Masirah almarhumah, yang semasa hidupnya selalu mendorong anak-anaknya untuk maju dan berkembang, supaya berhasil dan merasa bangga pada anak-anaknya yang selalu berusaha untuk maju dan tidak mudah menyerah.
- Kakak-kakaku dan adik-adikku yang turut mendukung dan mendorong kami untuk menempuh pendidikan ke jenjang yang lebih tinggi.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabbill'alamiin, Penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan segala kemudahannya, sehingga Tesis berjudul ***“Implementasi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Dalam Menyelesaikan Sengketa Pemilukada di Indonesia Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007”*** ini dapat terselesaikan. Penelitian hukum ini ditulis guna memperoleh gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Penulis sangat menyadari bahwa dalam penelitian ini terdapat banyak kekurangan sehingga masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karenanya, Penulis mengharapkan saran dan kritik yang bersifat membangun guna peningkatan kualitas dari Tesis ini. Sehubungan dengan terselesaikannya penelitian ini, secara tulus hati Penulis mengucapkan terimakasih yang tak terhingga kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Edy Suandi Hamid, M.Ec. selaku Rektor Universitas Islam Indonesia.
2. Ibu Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H, M.Hum. selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII.
3. Bapak Dr. Saifudin, S.H., M.Hum. selaku Wakil Dekan Fakultas Hukum UII dan selaku Pembimbing serta Tim Penguji, Bapak Dr. Drs. Muntoha, S.H., M.Ag. dan Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.Hum. selaku Tim Penguji. Tanpa curahan ilmu, kelapangan hati dan keluhuran budi dari bapak dan ibu sekalian, niscaya Penulis tidak akan mampu menyelesaikan studi ini. Pastilah tiada mungkin terlupa dan terbalas segala kebaikan dari Bapak dan Ibu sekalian. Hanya do'a yang dapat Penulis panjatkan, semoga Alloh SWT senantiasa memberikan yang terbaik bagi Bapak dan Ibu sekalian.
4. Para pengajar Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, antara lain: Prof. H. Jawahir Thontowi, S.H., Ph.D., Prof. Hikmahanto Juwana, S.H, LL.M, Ph.D., Prof. Dr. H. Bagir Manan, S.H, MCL., Prof. Dr. Saldi Isra, S.H, MPA., Prof. Drs. Purwo Santoso, M.A., Ph.D.,

H. Nandang Sutrisno, S.H, LL.M, M.Hum., Ph.D., Dr. M. Busjro Muqoddas, S.H, M.Hum., Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si., Dr. Drs. Muntoha, S.H, M.Ag., Dr. Rohidin, S.H., M.Ag., Dr. Ridwan H.R, S.H, M.Hum., Dr. Mudzakkir, S.H, M.H., Dr. M. Syamsudin, S.H, M.Hum., Dr. SF. Marbun, S.H., M.Hum., Dr. Arif Setiawan, S.H., M.H., Dr. Mustaqiem, S.H., M.Hum., Jaka Sriyana, S.E, M.Si, Ph.D., dan Sri Hastuti Puspitasari, S.H, M.Hum.

5. Staff dan Karyawan Sekretariat Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
6. Sahabat karib sekaligus adik-adikku tersayang Angkatan 28 Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia terkasih: Hari Suryono, S.H., Putra Perdana Ahmad Saifulloh, S.H., dan Novendri M. Nggilu, S.H. Asasudin Riski, S.H.I., Syukur, S.H., Zuhri Saifudin, S.H., Teguh, S.H., Taufik Syahrilain, S.H., Budi, S.H., Udin Latief, S.H., Imron, S.H., Ajeng, S.H., Sufriyanto, S.H. Semoga Allah SWT senantiasa menjaga ikatan batin yang telah tumbuh kokoh diantara kita sehingga tidak terkikis oleh jarak dan waktu. Semoga pula Allah SWT melapangkan jalan kalian dalam meraih cita-cita.
7. Semua pihak yang telah membantu Penulis dalam menyelesaikan studi.

Akhirukalam, semoga Tesis ini tidak hanya berguna bagi Penulis, namun bermanfaat pula bagi para pembaca dan dunia ilmu pengetahuan pada umumnya.

Penulis
Agus Supriyanta, S.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL

HALAMAN PERSETUJUAN UJIAN TESIS

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....i

MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....ii

KATA PENGANTAR.....iii

DAFTAR ISI.....v

ABSTRAK.....vii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.....1

B. Perumusan Masalah.....8

C. Tujuan Penelitian.....8

D. Kerangka Pemikiran Teoritik.....9

1. Teori Demokrasi.....14

2. Teori Pemilihan Umum.....28

3. Teori Kelembagaan Negara.....40

E. Metode Penelitian.....50

1. Obyek Penelitian.....50

2. Jenis Penelitian.....50

3. Sumber Data Penelitian51

4. Metode Pengumpulan Data52

5. Pendekatan Penelitian.....52

6. Metode Analisis.....53

F. Sistematika Penulisan.....53

BAB II LATAR BELAKANG PEMBENTUKAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

A. Kekuasaan Kehakiman.....	55
B. Urgensi Pembentukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.....	69
C. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Menyelesaikan Sengketa Pemilukada	86

BAB III IMPLEMENTASI PENYELESAIAN SENGKETA PEMILUKADA OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PENYELESAIAN IDEAL SENGKETA PEMILUKADA DALAM NEGARA HUKUM DI INDONESIA

A. Pelaksanaan Penyelesaian Sengketa Pilkada Oleh Mahkamah Konsitusi.....	105
1. Struktur Kelembagaan Mahkamah Konstitusi.....	106
2. Objek dan Para Pihak dalam Pemilukada	108
3. Pelanggaran dalam Pemilukada	110
4. Permohonan Perkara Peyeleasian Sengketa Pemilukada.....	122
5. Jumlah Permohonan Perkara Pemilukada ke Mahkamah Konstitusi.....	123
6. Mekanisme Pengambilan Putusan dalam Sengketa Pemilukada	126
B. Problematika Yang Dihadapi Oleh Mahkamah Konsitusi.....	137
C. Penyelesaian Ideal Sengketa Pemilukada dalam negara hukum di Indonesia Pasca Berlakunya UU Nomor 22 Tahun 2007.....	147

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	144
B. Saran	146

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan mengetahui tentang pembentukan Mahkamah Konstitusi, bagaimana penanganan penyelesaian sengketa PemiluKada oleh Mahkamah Konstitusi pasca berlakunya UU Nomor 22 Tahun 2007, serta problematika yang dihadapi Mahkamah Konstitusi. Data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Data primer diambil langsung dari naskah UUD 1945 dan perundang-undangan yang terkait, sedangkan data sekunder, penulis peroleh dari bahan-bahan kepustakaan berupa buku-buku, hasil penelitian, jurnal, makalah ataupun dari internet yang berhubungan dengan obyek penelitian. Adapun data primer dan data sekunder diatas dianalisis secara kualitatif dan disajikan dalam bentuk deskriptif. Hasil penelitian ini menunjukkan, adanya ketidaksesuaian pada konstitusi mengenai kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah konstitusi dalam menangani penyelesaian sengketa PemiluKada, terdapatnya beberapa problematika yang perlu dibenahi dalam pelaksanaan penyelesaian sengketa PemiluKada oleh Mahkamah Konstitusi, serta memunculkan saran agar penanganan penyelesaian sengketa PemiluKada ke depan lebih efektif.

Kata Kunci: Implementasi, Kewenangan, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Penyelesaian Sengketa PemiluKada, dan UU Nomor 22 Tahun 2007

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

“ *KPK Tangkap Ketua MK* ”, demikian surat kabar harian Kompas menulis *head line* mengenai operasi tangkap tangan yang melibatkan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) menangkap tangan Ketua Mahkamah Konstitusi Akil Mochtar, anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dari Fraksi Golkar, Chairun Nisa, Bupati Gunung Mas Kalimantan Tengah Hambit Bintih, serta pengusaha berinisial DH dan CN, Rabu 2 Oktober 2013. KPK juga menyita uang dalam mata uang Dollar Singapura yang setara 2 Miliar- 3 Miliar. Akil, Chairun Nisa dan CN ditangkap di rumah dinas Akil Jalan Widya Chandra Nomor 7 Jakarta. Penangkapan dilakukan setelah penyerahan uang dari Chairun Nisa dan CN kepada Akil Mochtar.¹

Judul yang menggelitik juga muncul pada terbitan berikutnya “*Suap MK Mengguncang Negara*”. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) telah menetapkan Ketua Mahkamah Konstitusi Akil Mochtar sebagai tersangka penerima suap terkait dengan dua kasus penyelesaian sengketa Pemilihan Kepala Daerah (Pemilukada). Terbongkarnya skandal ini mengguncangkan banyak elemen negara. Akil dijadikan tersangka untuk dugaan tindak pidana korupsi (tipikor) terkait sengketa Pemilukada Gunung Mas sebagai penerima suap bersama Chairun Nisa (anggota DPR dari fraksi Golkar). Selanjutnya untuk dugaan korupsi dalam penanganan Pemilukada Kabupaten

¹ Surat kabar Harian *Kompas*, terbit tanggal 3 Oktober 2013, Hal 1.

Lebak Banten, Akil Mochtar kembali dijerat selaku penerima suap. Akil Mochtar diancam dengan Pasal 12 huruf (c) UU Tipikor *juncto* Pasal 55 ayat (1) KUHP, pasal 6 UU Tipikor *juncto* Pasal 55 ayat (1) KUHP, ancaman hukumannya adalah seumur hidup.²

Perhatian publik yang begitu besar terhadap kasus di atas, mendorong pemerintah mengambil sikap dengan mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 2013 tentang Mahkamah Konstitusi. Tetapi kelahiran Perppu tersebut ditanggapi pro dan kontra dikalangan para ahli hukum tata negara. Tiga orang advokat, yaitu Habiburrohman, Didi Sunardi dan Adi Partogi Simbolon merespon dengan mendaftarkan permohonan uji materiil Perppu tersebut pada Mahkamah Konstitusi. Mereka menilai Perppu itu bertentangan dengan Pasal 22 UUD 1945, sehingga mengajukan permohonan agar Perppu tersebut dibatalkan seluruhnya. Menanggapi sejumlah penolakan itu, pemerintah menyerahkan sepenuhnya terhadap proses di Mahkamah Konstitusi dan DPR. Disisi lain juru bicara kepresidenan Julian Aldrin Pasha menegaskan bahwa presiden tidak memiliki kepentingan apapun atas penerbitan Perppu, selain untuk mengatasi ketidakpercayaan masyarakat serta mengembalikan wibawa dan kehormatan Mahkamah Konstitusi.³

Sejak tahun 2008 hingga akhir November 2013, Mahkamah Konstitusi telah memutus 601 dari 638 perkara sengketa Pemilu yang telah didaftarkan.⁴ Hingga sekarang Mahkamah Konstitusi mampu menunjukkan eksistensinya sebagai lembaga peradilan yang dipercaya oleh masyarakat, sehingga banyak pihak menyayangkan

² Surat kabar Harian *Kompas*, terbit tanggal 4 Oktober 2013, Hal 1.

³ Surat kabar Harian *Kompas*, terbit tanggal 22 Oktober 2013, Hal 1.

⁴ Sumber, www.mahkamahkonstitusi.go.id, diakses tanggal 27 November 2013.

terjadinya kasus Akil Mochtar yang mau tidak mau berimbas negatif terhadap kredibilitas kelembagaan.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi pada setiap negara memiliki latar belakang yang beragam, tetapi secara umum Mahkamah Konstitusi berasal dari suatu proses perubahan politik kekuasaan otoriter menuju demokrasi. Penolakan terhadap otoritarianisme berdampak pada tuntutan penyelenggaraan negara secara demokratis dan menghargai hak asasi manusia. Begitu pula pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Pada dasarnya pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia tidak terlepas dari pengalaman masa lalu yang cenderung otoriter, tertutup dan tidak menghormati hak asasi manusia. Gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi tidak lain merupakan dorongan dalam penyelenggaraan kekuasaan dan ketatanegaraan yang lebih baik, serta tanpa dipungkiri bahwa gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia juga terinspirasi oleh adanya Mahkamah Konstitusi di negara-negara lain.⁵

Begitupula dalam rangka penyelenggaraan pemerintah daerah, juga perlu diterapkan prinsip-prinsip demokrasi. Sesuai dengan Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945, kepala daerah dipilih secara demokratis. Dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, diatur mengenai pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang dipilih secara langsung oleh rakyat serta dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Kemudian berdasarkan perkembangan hukum dan politik, untuk mewujudkan penyelenggaraan

⁵ Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa Pemilukada di Indonesia (Gagasan Perluasan Kewenangan Konstitusi Mahkamah Konstitusi)*, (Yogyakarta, UII Press, 2010), Hlm, 3.

pemerintah daerah yang efektif dan akuntabel serta sesuai dengan aspirasi masyarakat, maka Pemilukada perlu dilakukan secara lebih terbuka dengan melibatkan partisipasi dari masyarakat. Oleh karena itu terbitnya UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, merupakan salah satu upaya terhadap penyempurnaan sistem rekrutmen bagi para kepala daerah.⁶

Mengaktualisasikan, memberdayakan dan melestarikan demokrasi ini adalah infrastruktur politik, khususnya di daerah. Infrastruktur politik (*political party*) yang terdiri dari kelompok gerakan (*movement group*) dan kelompok penekan (*pressure group*). Partai politik di daerah menjadi salah satu elemen penting yang ikut melakukan pemberdayaan publik dalam rangka Pemilukada secara langsung di daerah. Tanpa itu, semua jangan harap, Pemilukada secara langsung akan tercipta dengan baik. Maka sejak awal harus ada panduan yang jelas bagi arus bawah, bagaimana harus menjalankan Pemilukada secara langsung dengan baik. Dan tentu, komponen yang paling penting adalah keterlibatan secara aktif arus bawah.⁷

Pemilu adalah wujud nyata demokrasi prosedural, meskipun demokrasi tidak sama dengan pemilihan umum, namun pemilihan umum merupakan salah satu aspek demokrasi yang sangat penting yang juga harus diselenggarakan secara demokratis.

⁶Sejak berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia sampai terbitnya UU Nomor 12 Tahun 2008, pemilihan kepala daerah telah mengalami perjalanan sejarah yang panjang. Adapun Undang-Undang yang pernah diberlakukan sebelumnya adalah UU No. 1/1945 tentang Peraturan Mengenai Kedudukan Komite Nasional Daerah, UU No. 22/1948 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah, UU No. 1/1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah (berdasarkan Konstitusi RIS), Penetapan Presiden No. 6/1959 tentang Pemerintah Daerah, UU No. 18/1965 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah, UU No. 5/1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah dan UU No. 22/1999 tentang Pemerintahan Daerah.

⁷ M. Mufti Mubarak, *Sukses Pemilukada, Jurus Memenangkan Pemilukada Langsung*, (Surabaya, PT. Java Pustaka Media Utama, 2005), Hlm, 162.

Oleh karena itu, lazimnya negara-negara yang menamakan diri sebagai negara demokratis mentradisikan Pemilu untuk memilih pejabat-pejabat publik di bidang legislatif, dan eksekutif baik di pusat maupun daerah. Demokrasi dan Pemilu yang demokratis saling merupakan "*qonditio sine qua non*", *the one can not exist without the others*".⁸

Pelaksanaan Pemilukada selama ini memang telah menunjukkan adanya peningkatan terhadap demokratisasi di negara kita, namun di sisi lain dampak negatif dari pelaksanaannya juga semakin tampak jelas. Indikasi kecurangan guna meraih kemenangan senantiasa mewarnai di manapun Pemilukada digelar. Hal ini selalu menjadi persoalan yang membayangi dalam praktik Pemilukada dewasa ini, sehingga memicu kemunculan pihak-pihak yang tidak puas terhadap hasil dari Pemilukada itu sendiri. Sikap tidak puas tersebut berpotensi menciptakan persoalan yang berkepanjangan, karena tidak menutup kemungkinan masing-masing dari para kontestan Pemilukada memiliki pendukung yang fanatik. Awal dari sikap tidak puas tersebut biasanya meluap setelah penetapan perolehan suara oleh Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) setempat. Bentuk ketidakpuasan ini, sering kali menimbulkan terjadinya konflik horisontal di antara para pendukung dari para kontestan Pemilukada. Bahkan bilamana terdapat indikasi kecurangan yang dirasa kuat, maka mereka akan melanjutkan dengan mengajukan gugatan sengketa Pemilukada guna memperoleh keadilan dan kepastian hukum.

⁸ A. Mukti Fadjat Ali, *Pemilu Perselisihan Hasil Pemilu dan Demokrasi*, (Malang, Setara Press, 2013), Hlm, 27.

Dalam rangka kewenangannya untuk memutus perselisihan hasil pemilu, Mahkamah Konstitusi juga dapat disebut sebagai pengawal proses demokratisasi dengan cara menyediakan sarana dan jalan hukum untuk menyelesaikan perbedaan pendapat diantara penyelenggaraan pemilu dengan peserta pemilu yang dapat memicu terjadinya konflik politik dan bahkan konflik sosial di tengah masyarakat. Dengan adanya Mahkamah Konstitusi, potensi konflik semacam itu dapat diredam dan bahkan diselesaikan melalui cara-cara yang beradab di meja merah Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, Mahkamah Konsitusi disamping berfungsi sebagai (i) pengawal konstitusi; (ii) penafsir konstitusi; juga adalah (iii) pengawal demokrasi (*the guardian and the sole interpreted of the constitution, as well as the guardian of the process democratization*). Bahkan, Mahkamah Konstitusi juga merupakan (iv) pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).⁹

Pada awalnya, berdasarkan ketentuan Pasal 106 ayat (1)¹⁰ dan ayat (2)¹¹ Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, keberatan berkenaan dengan hasil penghitungan suara yang mempengaruhi terpilihnya pasangan calon diajukan ke Mahkamah Agung (MA). Tetapi setelah lahirnya UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, merujuk pada Pasal 24 Huruf C ayat (1) UUD 1945¹² dan Pasal 236 Huruf C¹³ maka kewenangan tersebut beralih dari

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI, 2006), Hlm, 153.

¹⁰ Pasal 106 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004: Keberatan terhadap hasil penetapan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah hanya dapat diajukan oleh pasangan calon kepada Mahkamah Agung dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari setelah penetapan hasil kepala daerah dan wakil kepala daerah.

¹¹ Pasal 106 ayat (2) UU No. 32 Tahun 2004: Keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya berkenaan dengan hasil penghitungan suara yang mempengaruhi terpilihnya pasangan calon.

¹² Pasal 24 ayat (1) UUD 1945: "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar,

Mahkamah Agung (MA) kepada Mahkamah Konstitusi (MK). Penanganan perselisihan Pemilukada tersebut selanjutnya diatur lagi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 Tentang Pedoman Beracara Hasil Pemilihan Kepala Daerah.

Mau tidak mau, kegaduhan kasus Akil Mochtar di atas juga akan mempengaruhi persepsi publik tentang integritas putusan-putusan MK dalam menyelesaikan sengketa Pemilukada. Harus diakui bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan sengketa Pemilukada memiliki makna yang strategis, karena merupakan implementasi dari fungsi kontrol terhadap pelaksanaan demokrasi ditingkat lokal. Bagi Penulis, peran Mahkamah Konstitusi tersebut menjadi daya tarik tersendiri sehingga mendorong rasa ingin tahu serta melakukan penelitian dengan judul **“Implementasi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Dalam Menyelesaikan Sengketa Pemilukada Di Indonesia Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007”**.

memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutuskan pembubaran partai politik, dan memutuskan perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”

¹³Pasal 236 huruf C UU Nomor 12 Tahun 2008: “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.”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, dapat diambil rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana urgensi pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam negara hukum Indonesia?
2. Bagaimana implementasi kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan sengketa PemiluKada di Indonesia pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007?
3. Bagaimana penyelesaian sengketa PemiluKada yang ideal dalam negara hukum Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Mengetahui latar belakang pembentukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
2. Mengetahui penanganan penyelesaian sengketa PemiluKada yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.
3. Menemukan gagasan yang ideal untuk menangani penyelesaian sengketa PemiluKada dalam negara hukum Indonesia

D. Kerangka Pemikiran Teoritik

1. Teori Demokrasi.

Negara merupakan integrasi dari kekuasaan politik, negara adalah organisasi pokok dari kekuasaan politik. Negara adalah alat (*agency*) dari masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan-hubungan manusia dalam masyarakat dan menertibkan gejala-gejala kekuasaan dalam masyarakat. Manusia hidup dalam suasana kerjasama, sekaligus suasana antagonis dan penuh pertentangan. Negara adalah organisasi yang dalam suatu wilayah dapat memaksakan kekuasaannya secara sah terhadap semua golongan kekuasaan lainnya dan yang dapat menetapkan tujuan-tujuan dari kehidupan bersama itu. Negara menetapkan cara-cara dan batas-batas sampai dimana kekuasaan dapat digunakan dalam kehidupan bersama, baik oleh individu, golongan atau asosiasi, maupun oleh negara sendiri. Dengan demikian negara dapat mengintegrasikan dan membimbing kegiatan-kegiatan sosial dari penduduknya kearah tujuan bersama.¹⁴

Kata “negara” sama dengan “*staat*” dalam bahasa Jerman atau “*state*” dalam bahasa Inggris, mempunyai dua arti. *Pertama*, negara adalah masyarakat atau wilayah yang merupakan satu kesatuan politis. Dalam arti ini India, Korea Selatan atau Brasilia merupakan negara. *Kedua*, negara adalah lembaga pusat yang menjamin politis itu, yang menata dan dengan demikian menguasai wilayah itu. Begitu misalnya pulau-pulau Nusantara merupakan satu negara Indonesia (negara dalam arti pertama) karena mereka berada di bawah satu negara (dalam arti kedua). Begitu pula Malaya, Serawak

¹⁴ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik Edisi Revisi*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), Hlm, 47.

dan Sabah merupakan satu negara, karena “mempunyai” satu lembaga negara yang memerintah mereka. Sedangkan suku-suku di Papua di Irian atau bangsa Kurdi di Timur Tengah tidak merupakan negara karena tidak berada di bawah satu lembaga pemerintahan. Negara yang dibahas dalam filsafat politik adalah negara terutama dalam arti kedua, sebagai lembaga, pusat pemersatu suatu masyarakat. Fungsi dasar dan hakiki negara sebagai pemersatu masyarakat adalah penetapan aturan-aturan kelakuan yang mengikat.¹⁵

Bahwa negara merupakan lembaga yang secara definitif memastikan aturan-aturan kelakuan dalam wilayahnya. Kedaulatan adalah ciri utama negara. Yang dimaksud ialah bahwa tidak ada pihak, baik di dalam maupun di luar negeri, yang harus dimintai izin untuk menetapkan atau melakukan sesuatu. Kedaulatan adalah hak kekuasaan mutlak, tertinggi, tak terbatas, tak tergantung dan tanpa kecuali. Namun dalam kenyataan tidak ada negara yang sama sekali berdaulat. Ada juga negara-negara yang mengakui suatu hak “perlindungan” negara lain. Keanggotaan dalam organisasi-organisasi Internasional juga mengurangi kedaulatan suatu negara. Akan tetapi sekurang-kurangnya suatu minimum kedaulatan termasuk ciri hakiki negara modern.¹⁶

Dari berbagai rumusan yang dibuat oleh para sarjana dapat ditarik suatu pengertian, bahwa negara mempunyai tiga macam unsur-unsur yaitu: (a) adanya rakyat; (2) adanya wilayah yang tertentu batas-batasnya; (3) adanya pemerintah yang berdaulat.¹⁷ Kedaulatan atau *souvereiniteit* (*sovereignty*) merupakan konsep mengenai

¹⁵ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1987), Hlm, 170.

¹⁶ *Ibid*, Hlm, 175.

¹⁷ M. Solly Lubis, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Bandung: Alumni, 1982), Hlm, 28.

kekuasaan tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Kata “daulat” dan “kedaulatan” berasal dari kata Arab *daulah* yang berarti rezim politik atau kekuasaan. Makna aslinya seperti yang dipakai dalam Al Qur’an adalah peredaran dalam konteks pengertian kekuasaan. Perkataan ini dipakai dua kali atau di dua tempat, yaitu; (i) hari-hari kekuasaan dipergantikan diantara umat manusia (*tilka al-ayyamu nudawiluha baina Al-Naas*); dan (ii) hendaklah jangan sampai terjadi bahwa kekayaan hanya beredar diantara orang-orang kaya saja (*duulatan baina Al-Aghniya*). Artinya, akar kata *daulat* dalam Al Quran terkait dengan konsep mengenai kekuasaan di bidang politik dan kekuasaan di bidang ekonomi. Baru kemudian dalam praktik, dikenal adanya istilah-istilah teknis kekuasaan seperti Daulat bani Abbasiyah, Daulat bani Umayyah, dan sebagainya dimana kata daulat dikaitkan dengan pengertian rezim politik.¹⁸

Oleh karena itu kata daulat itu sendiri mencakup pengertian dinamika kekuasaan di bidang politik dan ekonomi sekaligus. Istilah daulat ini masuk ke dalam kosakata bahasa Indonesia melalui akulturasi dengan sistem politik di kerajaan-kerajaan nusantara, sehingga menjelang kemerdekaan Republik Indonesia, para pendiri negara kita biasa menggunakan daulat rakyat dan daulat tuanku. Istilah ini, misalnya dipakai oleh Mohammad Hatta dalam berbagai tulisannya, dan bahkan pada tahun 1931 ia dan kawannya menerbitkan tabloid dengan judul *Daoelat Ra'jat*.¹⁹ Dalam arti yang bersifat teknis ilmiah, kata kedaulatan itu biasa diidentikkan dengan pengertian kekuasaan tertinggi dalam kegiatan penyelenggaraan bernegara.²⁰

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Islam dan Kedaulatan Rakyat*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1995), Hlm,7.

¹⁹ Tabloid *Daoelat Ra'jat* pertama kali terbit tanggal 20 September 1931 dengan pimpinan komisi redaksi Muhammad Hatta, Sutan Syahrir, dan Suparman. Lihat Tabloid *Daoelat Ra'jat* Tahun ke-1 No 1.

²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta Barat: PT Bhuana Ilmu Populer, 2007), Hlm, 144.

Dalam catatan perjalanan sejarah ditemukan beberapa teori tentang kedaulatan, antara lain teori kedaulatan Tuhan, kedaulatan raja, kedaulatan rakyat, kedaulatan negara dan kedaulatan hukum. Teori-teori kedaulatan tersebut pada dasarnya mempertanyakan hak moral apakah yang dijadikan legitimasi seseorang atau sekelompok orang atas kekuasaan yang dimilikinya sehingga mempunyai hak untuk memegang dan mempergunakan kekuasaan tersebut serta bagaimanakah pertanggungjawaban atas kekuasaan itu.²¹

Dari segi moral politik ada empat alasan utama untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum: (1) kepastian hukum, (2) tuntutan perlakuan yang sama, (3) legitimasi demokratis, dan (4) tuntutan akal budi.²² Atas dasar etis agar negara selalu bergerak atas landasan hukum yang baik dan adil, maka dari ilmu politik terdapat empat ciri-ciri utama negara hukum yang secara etis juga relevan: (1) kekuasaan dijalankan sesuai dengan hukum positif yang berlaku, (2) kegiatan negara dibawah kontrol kekuasaan kehakiman yang efektif dan (3) berdasarkan sebuah undang-undang dasar yang menjamin hak-hak asasi manusia, (4) menurut pembagian kekuasaan.²³

Gagasan demokrasi sejalan dengan pengertian kedaulatan rakyat (*peoples's sovereignty*). Perkataan kedaulatan rakyat sangat populer dan biasa digunakan dalam konstitusi negara-negara Eropa Timur, sedangkan negara-negara Eropa Barat dan Anglo Amerika perkataan yang lebih populer adalah demokrasi. Namun kedua istilah

²¹ SF.Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Edisi Revisi, (Yogyakarta: FH UII Press, 2011), Hlm.2.

²² Franz Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip ... Op., Cit., Hlm, 295.*

²³ *Ibid*, Hlm, 298.

ini sebenarnya merujuk pada pengertian yang serupa, yaitu bahwa kekuasaan yang tertinggi ada pada dan berasal dari rakyat.²⁴

Buku pertama kaum *monarchomacha* dengan judul "*Vindiciae contra Tyrannos*" yang terbit pada tahun 1579 sebagai buku pertama yang melahirkan konsep kedaulatan rakyat,²⁵ mendapat pembelaan dari pemikir-pemikir abad pencerahan. JJ Rousseau, salah seorang ahli pikir dari zaman itu mengemukakan teori kontrak sosial (perjanjian masyarakat) sebagai dasar terbentuknya negara. Menurut Rousseau, negara ada karena didahului oleh perjanjian dari anggota-anggota masyarakat yang hidup serba tak tentu pada sebelum terbentuknya negara. Keadaan serba tak tentu inilah yang akan diatasi dengan mengadakan perjanjian bersama.²⁶ Perjanjian itu menurut Rousseau melewati dua fase. *Pertama*, fase yang diistilahkan *Volunte General*. Suatu perjanjian dimana anggota-anggota masyarakat berjanji untuk tidak saling merampas harta, hak-hak dan nyawa anggota masyarakat. *Kedua*, *Volunte de Tous*, perjanjian anggota masyarakat dengan sekelompok orang untuk menjaga atau mengawasi agar perjanjian itu tidak dilanggar dan benar-benar dilaksanakan oleh anggota masyarakat.²⁷

Pada hakikatnya teori perjanjian masyarakat ini merupakan upaya untuk mendobrak dasar-dasar pemerintahan absolut dan menetapkan hak-hak politik bagi rakyat. Pada zaman ini juga muncul filosof-filosof lain yang berusaha mengetengahkan

²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Bung Hatta: Bapak Kedaulatan Rakyat, Dalam 100 Tahun Bung Hatta Tahun 2002*, (Jakarta Barat: Yayasan Hatta, 2010), Hlm, 88.

²⁵ Arif Budiman, *Teori Negara, (Negara, Kekuasaan dan Ideologi)*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002), Hlm, 11.

²⁶ Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, (Jakarta: CV Rajawali, 1982), Hlm, 114.

²⁷ I Gede Pantja Astawa, *Hak Angket Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Menurut UUD 1945*, (Unpad Bandung: Disertasi, 2000), Hlm, 28.

kedaulatan politik rakyat, seperti John Locke dari Inggris dan Montesquieu dari Prancis. Locke mengamukakan hak-hak politik rakyat yang tidak pernah diserahkan kepada negara yang mencakup hak atas kehidupan, hak atas kebebasan, dan hak atas kepemilikan. Sementara Montesquieu menyusun teori sistem politik yang terkenal dengan istilah *Trias Politica*.²⁸

Istilah demokrasi berasal dari bahasa Yunani, *demos* yang berarti rakyat, dan *cratein* yang berarti memerintah. Bila kedua kata tersebut digabungkan maka dia berarti “Rakyat yang Memerintah” atau “Pemerintahan Rakyat”. Kata ini menjadi populer setelah diucapkan oleh negarawan sekaligus mantan presiden Amerika Serikat, Abraham Lincoln yang menyatakan “*Government is from the people, by the people, and for the people*”, sehingga dapat diartikan bahwa demokrasi adalah pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.²⁹

Kita mengenal bermacam-macam istilah demokrasi. Ada yang dinamakan demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi terpimpin, demokrasi rakyat, demokrasi soviet, demokrasi nasional. Semua konsep ini memakai istilah demokrasi yang menurut asal kata berarti “rakyat berkuasa” atau “*government of rule by the people*”. Kata Yunani *demos* berarti rakyat, *kratos/kratein* berarti kekuasaan atau berkuasa. Menurut tafsir R. Krenenburg di dalam bukunya “*Inleiding in de vergelijkende staatsrechtwetenschap*”, perkataan demokrasi yang terbentuk dari dua pokok kata di atas, maknanya adalah cara memerintah oleh rakyat.³⁰

²⁸ Dian Bakti Setiawan, *Pemberhentian Kepala Daerah (Mekanisme Pemberhentian Menurut Sistem Pemerintahan Di Indonesia)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), Hlm, 17.

²⁹ Mukhtar Pakpahan, *Ilmu Negara Dan Politik*, (Jakarta: Bumi Intitama Sejahtera, 2006), Hlm.134.

³⁰ Koencoro Poerbopranoto, *Sistem Pemerintahan Demokrasi* (Bandung: Eresco, 1987), Hlm, 6.

Pada permulaan pertumbuhan demokrasi telah mencakup beberapa asas dan nilai yang diwariskan kepadanya dari masa lampau, yaitu gagasan mengenai demokrasi dari kebudayaan Yunani Kuno dan gagasan mengenai kebebasan beragama yang dihasilkan oleh aliran reformasi serta perang-perang agama yang menyusul. Sistem demokrasi yang terdapat dalam negara kota (*city state*) Yunani Kuno abad ke-6 sampai abad ke-3 SM merupakan demokrasi langsung (*direct democracy*) yaitu suatu bentuk pemerintahan dimana hak untuk membuat keputusan-keputusan politik dijalankan secara langsung oleh seluruh warga negara yang bertindak berdasarkan prosedur mayoritas. Sifat langsung dari demokrasi Yunani dapat diselenggarakan secara efektif karena berlangsung dalam kondisi yang sederhana, wilayahnya terbatas (negara terdiri dari kota dan daerah sekitarnya), serta jumlah penduduk sedikit (300.000 penduduk dalam negara kota). Lagipula ketentuan-ketentuan demokrasi hanya berlaku untuk warga negara yang resmi, yang merupakan bagian kecuali saja dari penduduk. Untuk mayoritas yang terdiri dari budak belian dan pedagang asing, demokrasi tidak berlaku. Dalam negara modern demokrasi tidak bersifat langsung lagi tetapi bersifat demokrasi berdasarkan perwakilan (*representative democracy*),³¹

Gagasan demokrasi Yunani boleh dikatakan hilang dari muka dunia barat waktu bangsa Romawi, yang sedikit banyak masih kenal kebudayaan Yunani dikalahkan oleh suku bangsa Eropa Barat dan benua Eropa memasuki abad pertengahan (600-1400). Masyarakat abad pertengahan dicirikan oleh struktur sosial yang feodal (hubungan antara vassal dan lord); yang kehidupan sosial serta spirituilnya dikuasai oleh Paus dan pejabat-pejabat agama lainnya; yang kehidupan politiknya ditandai oleh perebutan

³¹Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu ...* Op., Cit., Hlm, 53-54.

kekuasaan antara para bangsawan satu sama lain. Dilihat dari sudut perkembangan demokrasi abad pertengahan menghasilkan satu dokumen penting yaitu *Magna Charta* (Piagam Besar) 1215. *Magna Charta* merupakan semacam kontrak antara beberapa bangsawan dan Raja John dari Inggris dimana untuk pertama kali seorang raja yang berkuasa mengikatkan diri untuk mengakui dan menjamin beberapa hak dan *privileges* dari bawahannya sebagai imbalan penyerahan dana bagi keperluan perang dan sebagainya. Walaupun piagam ini lahir dalam suasana feodal dan tidak berlaku untuk rakyat jelata, namun dianggap sebagai tonggak dalam perkembangan gagasan demokrasi.³²

Sebelum abad pertengahan berakhir dan di Eropa Barat pada permulaan abad 16 muncul negara-negara nasional (*national state*) dalam bentuk yang modern, maka Eropa Barat mengalami beberapa perubahan sosial dan kultural yang mempersiapkan jalan untuk memasuki jaman yang lebih modern dimana akal dapat memerdekakan diri dari pembatasan-pembatasannya. Dua kejadian ini adalah *Renaissance* (1350-1650) yang terutama berpengaruh di Eropa Selatan seperti Itali, dan *Reformasi* (1500-1650) yang mendapat banyak pengikutnya di Eropa Utara, seperti Jerman, Swiss, dan sebagainya.³³

Renaissance adalah aliran yang menghidupkan kembali minat kepada kesusasteraan dan kebudayaan Yunani Kuno yang selama abad pertengahan telah disisihkan. Aliran ini membelokkan perhatian yang tadinya semata-mata diarahkan kepada tulisan-tulisan keagamaan kearah soal-soal keduniawian dan mengakibatkan

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

timbulnya pandangan-pandangan baru. Reformasi serta perang-perang agama yang menyusul akhirnya menyebabkan manusia berhasil melepaskan diri dari penguasaan Gereja, baik dibidang spirituil dalam bentuk dogma, maupun dibidang sosial dan politik. Hasil dari pergumulan ini adalah timbulnya gagasan mengenai perlunya ada kebebasan beragama serta ada garis pemisah yang tegas antara soal-soal agama dan soal-soal keduniawian, khususnya dibidang pemerintahan. Ini dinamakan “ Pemisahan antara Gereja dan Negara ”.³⁴

Kedua aliran fikiran yang tersebut di atas mempersiapkan orang Eropa Barat untuk dalam masa 1650-1800 mengalami masa “*Aufklarung*” (abad pemikiran) beserta rasionalisme, suatu aliran fikiran yang ingin memerdekakan pemikiran manusia dari batas-batas yang ditentukan oleh gereja dan mendasarkan pemikiran atas akal (*ratio*) semata-mata. Kebebasan berfikir membuka jalan untuk meluaskan gagasan ini di bidang politik. Timbullah gagasan bahwa manusia mempunyai hak-hak politik yang tidak boleh diselewengkan oleh raja dan mengakibatkan dilontarkannya kecaman-kecaman terhadap raja, yang menurut pola yang sudah lazim pada masa itu mempunyai kekuasaan tak terbatas. Pendobrakan terhadap kedudukan raja-raja absolut ini didasarkan atas suatu teori rasionalitas yang umumnya dikenal sebagai *social contract* (kontrak sosial). Salah satu asas dari gagasan kontrak sosial adalah bahwa dunia dikuasai oleh hukum yang timbul dari alam (*nature*) yang mengandung prinsip-prinsip keadilan yang universil; artinya berlaku untuk semua waktu dan semua manusia,

³⁴*Ibid.* Hlm,55.

apakah dia raja, bangsawan atau rakyat jelata. Hukum ini dinamakan *Natural Law* (Hukum Alam, *ius naturale*).³⁵

Demokrasi perwakilan (*representative democracy*) mulai berkembang dalam abad 18 dan 19 di Inggris, Eropa Barat dan Amerika Serikat. Lembaga pusatnya adalah Dewan Perwakilan (*representative parliament*) dimana keputusan diambil menurut suara terbanyak. Lembaga yang hakiki dalam demokrasi perwakilan adalah pemilihan secara teratur dengan kebebasan memilih, hak pilih bagi orang dewasa, kebebasan untuk mendirikan organisasi politik tandingan dan pengadilan (*judiciary*). Kebebasan bicara dan pers, memelihara kebebasan sipil (*civil liberties*) dan minoritas mutlak merupakan bagian dari demokrasi perwakilan liberal (*liberties representative democracy*).

Revolusi Perancis dan revolusi Amerika, perkembangan kelas menengah (*middle class*) akibat revolusi industri memberikan pengaruh penting dalam pembentukan demokrasi modern. Konsep Hak azasi (*natural right*) dan persamaan politik (*political equality*) yang didengungkan oleh filsuf John Locke dalam abad 17, Voltaire dan JJ Rousseau abad 18 serta Bentham dan John Stuart Mill dalam abad 19 memegang peranan penting dalam teori demokrasi perwakilan.³⁶

Diantara sekian banyak aliran fikiran yang dinamakan demokrasi ada dua kelompok aliran yang paling penting, yaitu demokrasi konstitusional dan satu kelompok aliran yang menamakan dirinya demokrasi, tetapi pada hakekatnya mendasarkan dirinya atas komunisme. Perbedaan fundamental diantara kedua aliran itu ialah bahwa

³⁵ *Ibid.*

³⁶ H.A.W. Wijaya, *Demokrasi dan Aktualisasi Pancasila*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1984), Hlm.5.

demokrasi mencita-citakan pemerintah yang terbatas kekuasaannya oleh suatu hukum (*rechtsstaat*), yaitu tunduk pada *the rule of law*. Sebaliknya demokrasi yang mendasarkan dirinya atas komunisme mencita-citakan pemerintahan yang tidak boleh dibatasi kekuasaannya (*machtsstaat*), yang bersifat totaliter.³⁷

Dalam pandangan kelompok aliran demokrasi yang mendasarkan dirinya atas paham komunis, selalu bersikap *ambivalent* terhadap negara. Negara dianggapnya sebagai suatu alat pemaksa yang akhirnya akan lenyap sendiri dengan munculnya masyarakat komunis. Kata Marx dan Engels, " Negara tak lain tak bukan hanyalah mesin yang dipakai oleh suatu kelas untuk menindas kelas lain dan negara hanya merupakan suatu lembaga transisi yang dipakai dalam perjuangan untuk menindas lawan-lawan dengan kekerasan". Negara akhirnya akan lenyap pada saat komunisme tercapai karena tidak ada lagi yang ditindas.³⁸

Henry B. Mayo dalam bukunya *An Introduction to Democratic Theory* memberi definisi demokrasi sebagai sistem politik sebagai berikut:³⁹

"Sistem politik yang demokratis ialah dimana kebijaksanaan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjaminnya kebebasan politik" (*A democratic political system is one in which public policies are made on majority basis, by representative subject to effective popular control at periodic election which are conducted on the principle of political equality and under conditions of political freedom*).

Lebih lanjut, B. Mayo menyatakan bahwa demokrasi didasari oleh beberapa nilai, yakni:⁴⁰

³⁷ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar....., op. cit.*, Hlm,52

³⁸ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PT. Rajawali Pers, 2012), Hlm, 265-266.

³⁹ Henry B. Mayo, *An Introduction to Democratic Theory*, (New York: Oxford University Press, 1960), Hlm, 70. Dikutip dari: Ni'matul Huda, *Hukum Tata Op.Cit*, Hlm,266.

- a. Menyelesaikan perselisihan dengan damai dan secara melembaga (*institutionalized peaceful settlement of conflict*).
- b. Menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah (*peaceful change in a changing society*).
- c. Menyelenggarakan pergantian pimpinan secara teratur (*orderly succession of rulers*).
- d. Membatasi pemakaian kekerasan sampai minimum mungkin (*minimum of coercion*).
- e. Mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman (*diversity*) dalam masyarakat yang tercermin dalam keanekaragaman pendapat, kepentingan serta tingkah laku.
- f. Menjamin tegaknya keadilan.

Oleh karenanya, untuk melaksanakan nilai-nilai demokrasi perlu diselenggarakan beberapa lembaga, yaitu:⁴¹

- a. Pemerintahan yang bertanggungjawab.
- b. Suatu dewan perwakilan yang mewakili golongan-golongan dan kepentingan-kepentingan dalam masyarakat dan yang dipilih dengan pemilihan umum yang bebas dan rahasia dan atas dasar sekurang-kurangnya dua calon untuk setiap kursi.
- c. Suatu organisasi politik yang mencakup satu atau lebih partai politik.
- d. Pers dan media massa yang bebas untuk menyatakan pendapat.
- e. Sistem peradilan yang bebas untuk menjamin hak-hak asasi dan mempertahankan keadilan.

Hampir semua teoritis bahkan sejak zaman klasik selalu menekankan bahwa sesungguhnya yang berkuasa dalam demokrasi adalah rakyat atau *demos*, *populus*. Oleh karena itu selalu ditekankan peranan *demos* yang senyatanya dalam proses politik yang berjalan. Paling tidak, dalam dua tahap utama: *pertama*, agenda *setting*, yaitu tahap untuk memilih masalah apa yang hendak dibahas dan diputuskan; *kedua*, *deciding the outcome*, yaitu tahap pengambilan keputusan.⁴²

⁴⁰ *Ibid*, Hlm, 266-267.

⁴¹ *Ibid*.

⁴² Afaan Gaffar, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999), Hlm.6.

Di zaman modern sekarang ini, kata demokrasi secara luas dianggap sebagai konsep yang diidealkan oleh semua negara didunia. Para ahli menyatakan, sistem demokrasi itu dianggap sistem yang paling baik diantara semua yang buruk. Itu sebabnya 90-95% negara-negara di dunia mengklaim menganut paham demokrasi. Meskipun pada praktik penerapannya, tergantung pada penafsiran masing-masing negara dan para penguasa di negara-negara yang menyebut dirinya demokrasi. Salah satu kelemahan yang paling sering diungkapkan adalah bahwa sistem demokrasi selalu mengandalkan diri pada prinsip suara mayoritas sesuai dengan doktrin "*one man one vote*". Pihak mana yang paling banyak suaranya, ialah yang paling menentukan keputusan. Prinsip demokrasi itu identik dengan sistem kapitalis di dalam dunia bisnis yang mengutamakan prinsip "*one share one vote*". Siapa yang paling banyak memiliki saham, ialah yang menentukan keputusan. Padahal, mayoritas suara belum tentu mencerminkan kebenaran dan keadilan.⁴³

Karena kelemahan bawaan inilah maka proses pengambilan keputusan dalam dinamika kekuasaan negara harus diimbangi dengan prinsip keadilan, nomokrasi, atau "*the rule of law*". Inilah yang dinamakan prinsip negara hukum, yang mengutamakan kaulatan hukum, prinsip supremasi hukum (*supremacy of law*), atau kekuasaan tertinggi ditangan hukum.⁴⁴ Dalam bahasa Jerman dan Belanda, prinsip ini disebut *rechtsstaat* atau *Rechtsstaat*. Terkadang ide demokrasi dan negara hukum atau *the rule of law* (*rechtsstaat*) ini diantinomikan sebagai pilihan. Akan tetapi perubahan terjadi di zaman Hitler, negara Jerman diakui juga sebagai bentuk *rechtsstaat* seperti dimaksud.

⁴³ *Ibid*, Hlm,146.

⁴⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indoneisia*, (Jakarta: Konpress, 2005), Hlm, 151-152.

Namun hukum yang dianggap tertinggi ditentukan secara sepihak oleh Hitler sendiri, sehingga sangat mungkin terjadi bahwa negara hukum itu tidak demokratis adanya.

Pada perkembangannya, paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dari paham kerakyatan sebab pada akhirnya, hukum yang mengatur dan membatasi kekuasaan negara atau pemerintah diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan atau kedaulatan rakyat. Begitu eratnya hubungan antara paham negara hukum dan kerakyatan sehingga ada sebutan negara hukum yang demokratis atau *democratische rechtsstaat*.⁴⁵ Scheltema, memandang kedaulatan rakyat (*democratic beginsel*) sebagai salah satu dari empat asas negara hukum, selain *rechtszekerheidsbeginnel*, *gelijicheid beginsel*, dan *het beginsel van de dienendeoverheid*.⁴⁶ Dalam kaitannya dengan negara hukum, kedaulatan rakyat merupakan unsur material negara hukum, selain masalah kesejahteraan rakyat.⁴⁷

Terdapat kondisi yang jelas antara negara hukum yang bertumpu pada konstitusi dan peraturan perundang-undangan, dengan kedaulatan rakyat yang dijalankan melalui sistem demokrasi. Korelasi ini tampak dari kemunculan istilah demokrasi konstitusionil. Dalam sistem demokrasi, penyelenggaraan negara itu harus bertumpu pada partisipasi dan kepentingan rakyat. Implementasi negara hukum itu harus ditopang dengan sistem demokrasi. Hubungan antara hukum dan demokrasi tidak dapat dipisahkan. Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna. Menurut Franz Magnis

⁴⁵ D.J. Elzinga, "De Democratische Rechtsstaat Als Ontwikkelling Perspectief", dalam Schelma (ed), *De Rechtsstaat Herdacht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, Hlm. 43. Dikutip dari: Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2011), Hlm.14.

⁴⁶ *Ibid*, Hlm.15.

⁴⁷ *Ibid*.

Suseno, "Demokrasi yang bukan negara hukum bukan demokrasi dalam arti yang sesungguhnya. Demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum". Dengan demikian negara hukum yang bertopang pada sistem demokrasi dapat disebut sebagai negara hukum demokrasi (*demokratische rechtsstaat*). Disebut negara demokrasi karena didalamnya mengakomodir prinsip-prinsip demokrasi".⁴⁸

Dalam negara hukum, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Sesungguhnya, yang memimpin dalam penyelenggaraan negara adalah hukum itu sendiri, sesuai dengan prinsip "*the Rule of Law, And not of Man*", yang sejalan dengan pengertian *nomocrati*, yaitu kekuasaan yang dijalankan oleh hukum, '*nomos*'.⁴⁹

Dalam paham negara hukum yang demikian, harus dibuat jaminan bahwa hukum itu sendiri dibangun dan ditegakkan menurut prinsip-prinsip demokrasi. Oleh karena itu, prinsip supremasi hukum dan kedaulatan hukum itu sendiri, pada dasarnya berasal dari kedaulatan rakyat. Oleh sebab itu, prinsip negara hukum hendaklah dibangun dan dikembangkan menurut prinsip-prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat (*democratisthe rechtsstaat*). Hukum tidak boleh dibuat, ditetapkan, ditafsirkan, dan ditegakkan dengan tangan besi berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Prinsip negara hukum tidak boleh ditegakkan dengan mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi yang diatur dalam Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu, perlu ditegaskan pula bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat yang diberlakukan menurut Undang-Undang

⁴⁸ Franz Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, (Jakarta: Gramedia, 1977), Hlm. 8.

⁴⁹ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara ...* Op.Cit, Hlm ,88.

Dasar (*constitutional democracy*) yang diimbangi dengan penegasan bahwa negara Indonesia adalah negara yang berkedaulatan rakyat atau demokratis (*democratisthe rechtsstaat*).⁵⁰

Pondasi yang paling tepat dan kokoh bagi sebuah demokrasi yang berkelanjutan (*a sustainable democracy*) adalah sebuah negara konstitusional (*constitutional state*) yang bersandar pada sebuah konstitusi yang kokoh yang dapat melindungi dirinya dari ancaman, baik dari dalam maupun dari luar pemerintahan. Konstitusi yang kokoh yang mampu menjamin demokrasi yang berkelanjutan hanyalah konstitusi secara rinci batas-batas kewenangan dan kekuasaan lembaga-lembaga legislatif, eksekutif dan yudisial secara seimbang dan saling mengawasi (*checks and balancing*), serta memberi jaminan yang cukup luas bagi hak-hak warga negara dan hak asasi manusia (HAM).⁵¹ Konstitusi yang kokoh bagi *constitutional state* yang mampu menjamin demokrasi yang berkelanjutan juga harus merupakan konstitusi yang *legitimate*, dalam arti proses pembuatannya harus secara demokratis, diterima dan didukung sepenuhnya oleh seluruh komponen masyarakat dari berbagai aliran dan faham, aspirasi dan kepentingan.

Barangkali suatu cara yang baik untuk mengenal dan memahami demokrasi dengan mencoba mengidentifikasi pengertian yang pokok dan mencoba memberikan spesifikasi dari pengertian tersebut. Dengan cara demikian dicoba dicari batasan yang bisa dipergunakan oleh pihak-pihak yang menamakan dirinya demokrasi tersebut. Berdasarkan batasan itu kemudian operasionalisasinya demokrasi diwujudkan.

⁵⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme* Op.Cit, Hlm. 56.

⁵¹ A. Mukthie Fadjar Ali, *Reformasi Konstitusi* Op.Cit, Hlm, 3.

Walaupun telah dicoba memberikan rumusan dan batasan, bukanlah berarti bahwa batasan atau rumusan itu sesuai dengan keinginan semua pihak lalu mengklaim bahwa batasan itu satu-satunya yang terbaik.⁵²

Demokrasi nampaknya tidak bisa dipisahkan dari pembahasan hal-hal yang berkaitan dengan tata pemerintahan dan kegiatan politik. Semua proses politik dan lembaga-lembaga pemerintahan berjalan seiring dengan jalannya demokrasi. Oleh karena demokrasi merupakan suatu bentuk pemerintahan yang ditata dan diorganisasikan berdasarkan prinsip-prinsip kedaulatan rakyat (*popular sovereignty*), kesamaan politik (*political equality*), konsultasi atau dialog dengan rakyat (*popular consultation*), dan berdasarkan pada aturan suara mayoritas.⁵³

Mengutip pendapat Robert Dahl, Samuel Huntington (1993) dan Bingham Powell (1978), Afan Gaffar dan kawan-kawan mengatakan, parameter untuk mengamati terwujudnya demokrasi antara lain:⁵⁴

a. Pemilihan umum

Rekrutmen jabatan politik atau publik harus dilakukan dengan pemilihan umum (pemilu) yang diselenggarakan secara teratur dengan tenggang waktu yang jelas, kompetitif, jujur dan adil. Pemilu merupakan gerbang pertama yang harus dilewati karena dengan pemilu lembaga demokrasi dapat dibentuk. Kemudian setelah pemilihan biasanya orang akan melihat dan menilai seberapa besar pejabat publik terpilih memenuhi janji-janjinya. Penilaian terhadap kinerja pejabat politik itu akan digunakan sebagai bekal untuk memberikan gambaran atau hukuman (*reward and punishment*) dalam pemilihan mendatang. Pejabat yang tidak memenuhi janji-janjinya dan tidak menjaga moralitasnya akan dihukum dengan cara tidak dipilih, sebaliknya pejabat yang berkenan di hati masyarakat akan dipilih kembali.

⁵² Miftah Thoha, *Birokrasi & Politik Di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), Hlm, 98-99.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ HR Syaukani, Afan Gaffar, dan M Ryaas Rasyid, *Otonomi Daerah dalm Negara Kesatuan* (Yogyakarta, Kerjasama Pustaka Pelajar dan Pusat Kajian Etika Politik dan Pemerintahan, 2002), Hlm. 12-13.

b. Rotasi Kekuasaan

Rotasi kekuasaan juga merupakan parameter demokratis tidaknya suatu rekrutmen pejabat politik. Rotasi kekuasaan mengandaikan bahwa kekuasaan atau jabatan politik tidak boleh atau tidak bisa dipegang terus-menerus oleh seseorang, seperti dalam sistem monarkhi. Artinya, kalau seseorang yang berkuasa terus menerus atau satu partai politik mengendalikan roda pemerintahan secara dominan dari waktu ke waktu, sistem itu kurang layak disebut demokratis. Dengan lain kata, demokrasi memberikan peluang rotasi kekuasaan atau rotasi pejabat politik secara teratur dan damai dari seorang Kepala Daerah satu ke Kepala Daerah lain, dari satu partai politik kepada partai politik lain.

c. Rekrutmen Terbuka.

Demokrasi membuka peluang untuk mengadakan kompetisi karena semua orang atau kelompok mempunyai hak peluang yang sama. Oleh karena itu dalam mengisi jabatan politik, seperti kepala daerah sudah seharusnya peluang terbuka untuk semua orang yang memenuhi syarat, dengan kompetisi yang wajar sesuai dengan aturan yang telah disepakati. Di negara-negara totaliter dan otoriter, rekrutmen politik hanyalah merupakan dominan dari seseorang, atau kelompok kecil orang.

d. Akuntabilitas Publik.

Para pemegang jabatan publik harus dapat mempertanggungjawabkan kepada publik apa yang dilakukan baik sebagai pejabat publik. Seorang Kepala Daerah atau pejabat politik lainnya harus dapat menjelaskan kepada publik mengapa memilih kebijakan A, bukannya kebijakan B, mengapa menaikan pajak daripada melakukan efisiensi dalam pemerintahan dan melakukan pemberantasan KKN. Apa yang mereka lakukan terbuka untuk dipertanyakan kepada publik. Demikian pula yang dilakukan keluarga terdekatnya sanak saudaranya, dan bahkan teman dekatnya,seraingkali dikaitkan dengan kedudukan atau posisi pejabat tersebut. Hal itu karena pejabat publik merupakan amanah dari masyarakat, maka ia harus menjaga, memelihara dan bertanggung jawab dengan amanah tersebut.

Demokrasi dan desentralisasi adalah dua konsep yang berbeda. Secara umum desentralisasi lebih merujuk pada relasi antara pemerintah pusat dan daerah. Sedangkan demokrasi berkaitan dengan proses dan prosedur berbagai proses politik yang melibatkan rakyat, baik di tingkat pusat maupun daerah. Didalam realitas keduanya juga tidak selalu berseiring. Desentralisasi, misalnya bisa dijumpai dinegara-negara yang pemerintahannya otoriter atau totaliter. Disini, demokrasi lebih dimaknai di dalam

konteks desentralisasi administrasi atau desentralisasi fiskal, yaitu berkaitan dengan pendelegasian sejumlah urusan kepada organ-organ pemerintahan yang ada di daerah tanpa disertai transfer kekuasaan yang besar kepada mereka.⁵⁵

Pandangan yang mengkaitkan desentralisasi dan demokratisasi semakin kuat seiring dengan merebaknya preskripsi kebijakan desentralisasi bagi negara-negara sedang berkembang guna mengatasi berbagai permasalahan yang dihadapinya dan gelombang demokratisasi diberbagai penjuru dunia. Di dalam konteks seperti ini antara desentralisasi dan demokrasi pada dasarnya saling memperkuat satu sama lain. Desentralisasi, misalnya, berseiring dengan proses perubahan di dalam pemilihan pejabat-pejabat didaerah. Sebelumnya, pejabat-pejabat didaerah merupakan tunjukan dari pusat. Setelah ada kebijakan desentralisasi, pejabat-pejabat di daerah itu di dasarkan atas pemilihan.⁵⁶

Pandangan bahwa desentralisasi itu memiliki relasi kuat dengan demokratisasi didasarkan pada asumsi bahwa desentralisasi dapat membuka ruang yang lebih besar kepada masyarakat untuk terlibat di dalam proses pembuatan keputusan-keputusan politik di daerah. Hal ini berkaitan dengan realitas bahwa setelah ada desentralisasi, lembaga-lembaga yang mamilki otoritas di dalam proses pembuatan dan implementasi kebijakan publik itu lebih dekat dengan rakyat. Kedekatan itu yang memungkinkan rakyat melakukan kontrol terhadap pemerintah daerah. Dengan demikian pemerintah

⁵⁵ Kacung Marijan, *Demokrasi di Daerah: Pelajaran Dari Pemilukada Secara Langsung*, (Surabaya: Pustaka Eureka dan PusDeHAM, 2006), hlm.25.

⁵⁶ *Ibid.* Hlm.26.

daerah memiliki akuntabilitas yang lebih besar lagi. Tanpa adanya akuntabilitas, rakyat di daerah bisa menarik mandat yang telah diberikan melalui pemilihan.⁵⁷

2. Teori Pemilihan Umum.

Meskipun oleh Aristoteles demokrasi dinilai sebagai sistem pemerintahan dan politik yang paling buruk (*bad government*) dan mudah tergelincir menjadi mobokrasi (*government by mass/ mob*) atau anarki, namun toh tidak ada suatu negara yang ingin disebut tidak demokratis atau bukan negara demokrasi, kendatipun barangkali demokrasinya diberi tambahan label yang beraneka, misal demokrasi rakyat, demokrasi terpimpin, demokrasi liberal, demokrasi proletar, demokrasi Pancasila, dan sebagainya, juga mungkin hakikat demokrasi dan syariat (mekanisme) demokrasinya berbeda.⁵⁸

Suatu negara memilih suatu sistem pemerintahan atau sistem politik demokrasi didasarkan atas pertimbangan:⁵⁹

- a. Demokrasi mencegah tumbuhnya pemerintahan oleh kaum otokratis yang kejam dan licik.
- b. Demokrasi menjamin sejumlah hak asasi bagi warga negara yang tidak diberikan oleh sistem-sistem yang tidak demokratis.
- c. Demokrasi lebih menjamin kebebasan pribadi yang luas.
- d. Demokrasi membantu orang untuk melindungi kepentingan pokok mereka.
- e. Demokrasi memberikan kesempatan sebesar-besarnya bagi warga negara untuk menentukan nasibnya sendiri hidup di bawah pilihannya.
- f. Demokrasi memberikan kesempatan sebesar-besarnya untuk menjalankan tanggung jawab moral, termasuk akuntabilitas penguasa kepada rakyat.
- g. Demokrasi membantu perkembangan manusia secara lebih total.
- h. Demokrasi membantu perkembangan akar persamaan politik yang relatif tinggi.
- i. Demokrasi modern tidak membawa peperangan negara penganutnya.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ A. Mukthie Fadjar, *Pemilu, Perselisihan Pemilu* Op.Cit, Hlm, 25.

⁵⁹ Ramlan Surbakti dkk, *Perekayasaan Sistem pemilihan Umum*, (Jakarta: Kemitraan Press, 2008), Hlm. 9.

- j. Demokrasi cenderung lebih membawa kemakmuran bagi negara penganutnya daripada pemerintahan yang tidak menganut demokrasi.

Salah satu pendekatan untuk memahami demokrasi dan relevansinya dengan pemilu adalah melihat demokrasi dari segi lingkup dan intensitas partisipasi warga negara dalam pembuatan dan pelaksanaan putusan-putusan politik, sehingga membedakan demokrasi dalam empat tingkatan yaitu:⁶⁰

- a. Demokrasi prosedural (Joseph Scumpeter dan Huntington), yang mengandalkan persaingan yang adil dan partisipasi warga negara untuk menentukan wakil rakyat atau pemimpin pemerintahan melalui Pemilu yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, adil dan akuntabel, juga disebut demokrasi minimalis.
- b. Demokrasi agregatif (Robert Dahl), demokrasi tidak hanya berupa keikutsertaan dalam Pemilu yang Luber, Jurdil, dan akuntabel, namun terutama cita-cita, pendapat, preferensi, dan penilaian warga negara yang menentukan isi undang-undang, kebijakan dan tindakan publik lainnya, karena meyakini prinsip *self government* yang mendasari pengambilan keputusan mengenai undang-undang dan kebijakan publik oleh sebagian besar warga negara.
- c. Demokrasi deliberatif (Dennis Thompson, Amy Gutmann), berpandangan bahwa undang-undang dan kebijakan publik haruslah dirumuskan berdasarkan alasan pertimbangan yang dapat diterima oleh semua warga negara secara rasional, karena menekankan pentingnya otonomi, persamaan, dan kesetaraan individu, sehingga disebut juga *reasoned rule*.
- d. Demokrasi partisipatoris (Benyamin Barber), menyetujui pentingnya nilai-nilai demokrasi seperti *self government*, persamaan/kesetaraan politik, dan *reasoned rule*, namun juga menekankan pada partisipasi seluruh warga negara yang berhak memilih terlibat secara langsung dalam pengambilan keputusan.

Pemilu adalah wujud nyata demokrasi prosedural, meskipun demokrasi tidak sama dengan pemilihan umum, namun pemilihan umum merupakan satu aspek demokrasi yang sangat penting yang juga harus diselenggarakan secara demokratis. Oleh karena itu, lazimnya di negara-negara yang menamakan diri sebagai negara demokrasi mentradisikan Pemilu untuk memilih pejabat-pejabat publik di bidang

⁶⁰ *Ibid*, hlm, 10.

legislatif dan eksekutif baik di pusat maupun daerah. Demokrasi dan Pemilu yang demokratis saling merupakan "*qonditio sine qua non*", *the one can not exist whithout the others*.⁶¹

Dalam ilmu politik, sistem pemilihan umum diartikan sebagai suatu kumpulan metode atau cara warga masyarakat memilih wakil mereka. Manakala sebuah lembaga perwakilan rakyat dipilih, maka sistem pemilihan mentransfer jumlah suara ke dalam jumlah kursi. Sementara itu pemilihan presiden, gubernur dan bupati, yang merupakan representasi tunggal dalam sistem pemilihan, dasar jumlah suara yang diperoleh menentukan siap yang menang dan siapa yang kalah. Dengan melihat kenyataan seperti itu, maka betapa pentingnya sistem pemilihan dalam sebuah demokrasi.⁶²

Para ilmuwan politik juga beranggapan bahwa pemilu perlu diselenggarakan karena ia merupakan salah satu elemen pokok demokrasi, yakni faham politik yang beranggapan bahwa kedaulatan (kekuasaan) dalam suatu negara terletak ditangan rakyatnya. Secara implisit, pemilu juga merupakan sarana untuk menilai kebijakan pemerintah pada masa lampau. Berdasarkan pada penilaian tersebut, masyarakat akan menentukan masih layak atau tidak pemerintah memperoleh mandat dan memegang kekuasaan lagi untuk periode berikutnya. Selain itu, pemilu juga merupakan berfungsi sebagai legitimasi atau berfungsi mengabsahkan pemerintahan dengan cara memberi mandat kepada mereka yang berkuasa. Oleh karena itu semua negara yang ada didunia ini, terlepas dari sistem pemerintahannya, apakah otoriter, semi demokrasi, ataupun

⁶¹ A. Mukthie Fadjar, *Pemilu, Perselisihan Pemilu* Op.Cit, Hlm, 27.

⁶² Affan Gafar, *Politik Indonesia Transisi* Op.Cit, Hlm, 255.

demokratis, berupaya menyelenggarakan pemilu. Walaupun sebenarnya tidak ada jaminan bahwa pemilu yang diselenggarakan pasti tergolong berkualitas.⁶³

Semua negara demokrasi melaksanakan pemilihan umum, tetapi tidak semua pemilihan adalah demokratis. Menurut Kirkpatrick, setidaknya ada 4 (empat) persyaratan agar pemilu dikatakan berkualitas:⁶⁴

Pertama, bersifat Kompetitif. Bahwa partai-partai politik beserta calon-calonnya memiliki hak yang sama untuk berkumpul, berbicara, bergerak dan memenangkan pemilu. Para peserta pemilu memperoleh kebebasan untuk bersaing satu sama lainnya.

Kedua, dilakukan secara berkala. Pemilu diselenggarakan secara periodik dalam jangka waktu yang telah ditentukan. Maksudnya adalah memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengevaluasi kinerja pemerintah. Negara yang memiliki sistem politik yang sehat tidak akan membenarkan pemimpinnya berkuasa sepanjang hidup.

Ketiga, bersifat inklusif. Bahwa pemilu memberi kesempatan yang begitu luas kepada setiap warga negara yang telah memiliki hak untuk memberikan suaranya. Perbedaan latar belakang sosial-ekonomi, politik maupun gender sekali-kali tidak boleh digunakan sebagai parameter boleh tidaknya seorang ikut pemilu.

Keempat, bersifat definitif. Pemilu bukan semata-mata sarana menentukan wakil rakyat atau pemimpin yang dikehendaki, akan tetapi juga menentukan program-program yang dianggap paling tepat bagi bangsa yang bersangkutan.

Menurut Merloe, Pemilu dikatakan demokratis atau tidak harus memenuhi 3 (tiga) syarat: a) ada atau tidaknya pengakuan, perlindungan, dan pemupukan HAM; b) terbangunnya kepercayaan masyarakat terhadap Pemilu yang menghasilkan pemerintahan yang *legitimate*, dan c) terdapat persaingan yang adil dari para peserta Pemilu.⁶⁵ Sebagai suatu negara demokrasi yang berdasarkan hukum dan sebagai negara

⁶³ Ari Pradhanawati & Tri Cahyo utomo, *Pemilu Dan Demokrasi*, (Semarang: FISIP UNDIP & Jalanmata, 2008), Hlm, 2.

⁶⁴ *Ibid*, Hlm, 14.

⁶⁵ A. Mukthie Fadjar, *Pemilu, Perselisihan Pemilu.....* Op.Cit, Hlm, 28.

hukum yang demokratis, tentunya pemilu yang demokratis juga harus menyediakan mekanisme hukum untuk menyelesaikan kemungkinan adanya pelanggaran-pelanggaran pemilu dan perselisihan mengenai hasil pemilu agar pemilu tetap *legitimate*.

Pemilihan umum merupakan salah satu hak asasi warga negara yang sangat prinsipil sebagai perwujudan kedaulatan rakyat. Pemilu adalah sarana atau cara untuk mengetahui keinginan rakyat mengenai arah dan kebijakan negara ke depan. Pemilu memiliki tujuan untuk memilih wakil-wakil rakyat yang akan duduk di lembaga legislatif dan juga memilih pemimpin lembaga eksekutif (pemerintah), sehingga paling tidak terdapat 3 tujuan pemilu yaitu: 1) memungkinkan peralihan pemerintahan secara aman dan tertib; 2) untuk melaksanakan kedaulatan rakyat; dan 3) dalam rangka melaksanakan hak asasi warga negara. Jadi, pemilu adalah suatu cara untuk memilih wakil-wakil rakyat sebagai ciri negara demokrasi. Wakil-wakil rakyat yang terpilih melalui pemilu akan bertindak atas nama rakyat dan mereka itulah yang akan menentukan corak dan cara pemerintahan, serta tujuan yang hendak dicapai baik dalam waktu yang relatif pendek, maupun dalam jangka waktu yang panjang.⁶⁶

Senada dengan pendapat di atas, Ismail Suny juga mengemukakan bahwa tujuan pemilihan umum (*general election*) itu pada pokoknya dapat dirumuskan ada 4 (empat), yaitu:⁶⁷

- a. Untuk memungkinkan terjadinya peralihan kepemimpinan pemerintahan secara tertib dan damai.

⁶⁶ Morisson, *Hukum Tata Negara RI Era Reformasi*, (Jakarta: Ramdina Prakarsa, 2005), Hlm, 217.

⁶⁷ Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, (Jakarta: Aksara Baru, 1986), Hlm, 14.

- b. Untuk memungkinkan terjadinya pergantian pejabat yang akan mewakili kepentingan rakyat di lembaga perwakilan.
- c. Untuk melaksanakan prinsip kedaulatan rakyat, dan
- d. Untuk melaksanakan prinsip hak-hak asasi wara negara.

Pentingnya pemilu juga dapat dikaitkan dengan kenyataan bahwa setiap jabatan pada pokoknya berisi tanggungjawab yang harus dilaksanakan oleh manusia yang mempunyai kemampuan terbatas. Karena itu, pada prinsipnya setiap jabatan harus dipahami sebagai amanah yang bersifat sementara. Jabatan bukan sesuatu yang harus dinikmati dan untuk selama-lamanya. Oleh karena itu, seseorang tidak boleh duduk di suatu jabatan tanpa batas yang pasti mengenai waktu penggantiannya. Tanpa siklus kekuasaan yang dinamis, kekuasaan dapat mengeras menjadi sumber malapetaka sesuai dengan adagium yang dikemukakan oleh Lord Acton, "*Power tend to corrupt, absolute power corrupt absolutely*". Karena, dalam setiap jabatan selalu ada kekuasaan yang cenderung berkembang menjadi sumber kesewenang-wenangan bagi siapa saja yang memegangnya. Karena itu, pergantian kepemimpinan itu harus dipandang sebagai sesuatu yang niscaya untuk memelihara amanah yang terdapat dalam setiap kekuasaan itu sendiri.⁶⁸

Di samping itu, pemilihan umum juga penting bagi wakil rakyat maupun para pejabat pemerintahan untuk mengukur legitimasi atau tingkat dukungan dan kepercayaan masyarakat kepadanya. Menjadi pejabat publik tidak hanya memerlukan legalitas secara hukum, tetapi juga legitimasi secara politik, sehingga tugas jabatan dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya, karena diakui, diterima, dan dipercaya oleh rakyat sebagai pemangku kepentingan yang terkait (*stake holder*). Demikian pula bagi

⁶⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata ...* Op.Cit, Hlm, 755.

kelompok warga negara yang tergabung dalam suatu organisasi partai politik, pemilihan umum juga penting untuk mengetahui seberapa besar tingkat dukungan dan kepercayaan rakyat kepada kelompok atau partai politik yang bersangkutan. Melalui analisis mengenai tingkat kepercayaan dan dukungan itu, tergambar pula mengenai aspirasi rakyat yang sesungguhnya sebagai pemilik kedaulatan dalam negara.⁶⁹

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pemilihan umum tidak saja penting bagi warga negara, partai politik, tetapi juga pejabat penyelenggara negara. Bagi penyelenggara negara yang diangkat melalui pemilihan umum yang jujur berarti bahwa pemerintahan itu mendapat dukungan yang sebenarnya dari rakyat. Sebaliknya jika pemerintahan tersebut dibentuk dari hasil pemilihan umum yang tidak jujur maka dukungan rakyat itu hanya bersifat semu.⁷⁰

Legitimasi dalam rekrutmen pejabat politik atau publik, termasuk Pemilu, mencakup legitimasi yuridis, legitimasi sosiologis dan legitimasi etis. Dalam legitimasi yuridis dipersoalkan apakah proses Pemilu mengacu pada aturan atau ketentuan hukum yang digunakan sebagai payung perlindungan untuk menjamin keabsahan atau legalitas proses dan hasil Pemilu. Legitimasi sosiologis mempertanyakan mekanisme motivatif mana yang nyata-nyata membuat rakyat mau menerima wewenang kepala daerah. Artinya bahwa, bahwa proses Pemilu dilakukan dengan prosedur dan tata cara yang memelihara dan mengejawantahkan nilai-nilai demokrasi dan norma-norma sosial sebagai perwujudan mekanisme partisipasi, kontrol pendudukan dan penagihan janji rakyat terhadap kepala daerah. Sedangkan legitimasi

⁶⁹ *Ibid*, Hlm, 757.

⁷⁰ *Ibid*, Hlm, 758.

etis mempersoalkan keabsahan wewenang kekuasaan politik dari segi-segi norma moral.⁷¹ Legitimasi bukan sekedar pengakuan. Legitimasi adalah komitmen untuk mewujudkan nilai-nilai dan norma-norma yang berdimensi hukum, moral dan sosial. Secara konseptual, proses rekrutmen kepala daerah, seperti halnya pejabat publik lain, dinegara-negara demokrasi modern sangat memperhatikan basis legitimasi tersebut, khususnya legitimasi yuridis dan legitimasi sosiologis. Setelah berkuasa, legitimasi etis menjadi sangat penting.⁷²

Dalam praktiknya, pelaksanaan pemilu di berbagai negara menggunakan sistem yang berbeda-beda antara negara yang satu dengan lainnya, tergantung dari sudut mana melihatnya. Oleh karena itu Muhamad Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, membedakan sistem pemilu antara sistem pemilihan mekanis dan sistem pemilihan organis. Sistem mekanis mencerminkan pandangan yang bersifat mekanis yang melihat rakyat sebagai individu-individu yang sama. Baik aliran liberalisme, sosialisme maupun komunisme sama-sama mendasarkan diri pada pandangan mekanis ini. Liberalisme mengutamakan individu sebagai kesatuan otonom dan memandang masyarakat sebagai hubungan kompleks antar individu yang bersifat kontraktual, sedangkan sosialisme dan khususnya komunisme lebih mengutamakan totalitas kolektif masyarakat dan mengecilkan peranan individu dalam totalitas kolektif itu. Namun semua aliran pemikiran tersebut memandang individu tetap sebagai penyanggah hak pilih yang bersifat aktif, dan memandang rakyat sebagai individu-individu yang masing-masing

⁷¹ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Op.Cit, Hlm, 27.

⁷² Joko Prihatmoko, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung: Filosofi, Sistem dan Problema Penerapan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar dan LP3M Unwahas, 2005), Hlm, 102.

memiliki satu suara dalam setiap pemilihan, yaitu suara dirinya masing-masing secara sendiri-sendiri.⁷³

Sementara itu, dalam sistem pemilihan organis, rakyat ditempatkan sebagai jumlah individu yang hidup bersama dalam berbagai macam persekutuan hidup.⁷⁴ Persekutuan hidup itu terbentuk berdasarkan factor geneologis (rumah tangga, keluarga), fungsi tertentu (ekonomi, industri), lapisan sosial (buruh, tani, cendekiawan) dan lembaga sosial (universitas). Masyarakat dilihat sebagai suatu organisme yang terdiri dari organ-organ yang memiliki kedudukan dan fungsi dalam totalitas organisme, seperti komunitas atau persekutuan hidup. Berdasarkan pandangan ini, maka persekutuan hidup itulah yang diutamakan sebagai penyanggah dan pengendali hak pilih. Dengan kata lain, persekutuan itulah yang merupakan pengendali hak untuk mengutus wakil-wakil kepada lembaga-lembaga perwakilan masyarakat.⁷⁵

Namun dalam praktiknya kedua sistem pemilu diatas baik sistem mekanis maupun sistem organis dapat dikombinasikan khususnya bagi negara-negara yang menganut sistem parlemen dua kamar atau bikameral.⁷⁶ Melalui sistem mekanis, wakil-wakil rakyat yang duduk di lembaga perwakilan rakyat dipilih secara langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum. Sedangkan melalui sistem organis, wakil-wakil rakyat tersebut diangkat atau dipilih secara demokratis dalam lingkungan masing-masing. Dengan demikian, negara-negara yang menganut sistem dua kamar (*bicameral*), biasa menggabungkan penerapan dua sistem tersebut.

⁷³ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum*, op. Cit. Hlm, 758.

⁷⁴ G.Y. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Timun Mas, 1960), Hlm, 323-324

⁷⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum*, op. Cit. Hlm, 760.

⁷⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah*, (Jakarta: UI Press, 1997), Hlm, 55

Pada sistem pemilihan mekanis penerapannya dilaksanakan melalui 2 (dua) cara, yaitu:⁷⁷

- a. Sistem *Single Member Constituencies*. Dalam sistem ini disatu daerah pemilihan (*constituency*) ditentukan hanya untuk satu orang wakil (*single member*). Dinamakan juga sistem distrik (*district system*), karena wilayah negara dibagi dalam distrik-distrik pemilihan (daerah-daerah pemilihan) yang jumlahnya sama dengan jumlah anggota lembaga perwakilan rakyat yang dikehendaki. Disebut juga juga sistem mayoritas (*majority system*), karena orang-orang yang akan dipilih sebagai wakil rakyat dari satu distrik atau satu daerah pemilihan ditentukan oleh siapa yang memperoleh suara terbanyak atau suara mayoritas (*majority vote*).
- b. Sistem *Multy Member Constituencies*, disebut juga dengan sistem perwakilan berimbang atau sistem proporsional, yaitu sistem di mana persentase kursi dilembaga perwakilan rakyat yang dibagikan kepada setiap parta politik, disesuaikan dengan persentase jumlah suara yang diperoleh setiap partai politik itu.

Dari kedua pilihan sistem pemilihan tersebut masing-masing memiliki kelemahan dan kelebihan. Pilihan yang paling realistis dalam menentukan sistem pemilihan umum agar dapat diterapkan secara maksimal adalah yang sesuai dengan kebutuhan di setiap negara. Dalam menentukan sistem yang akan diterapkan akan tergantung pula pada misi yang hendak dicapai, yaitu:⁷⁸

- a. Menjamin parlemen yang mewakili.
- b. Tidak terlalu rumit, sehingga pemilihan dapat dilakukan oleh rata-rata pemilih.
- c. Memberi dorongan untuk melakukan kerjasama antar peserta politik.
- d. Menghasilkan legitimasi tinggi terhadap parlemen dan pemerintah.
- e. Membantu membentuk pemerintahan yang stabil dan efisien.
- f. Menciptakan akuntabilitas/pertanggungjawaban pemerintah dan wakil-wakil rakyat kepada publik.
- g. Membantu pertumbuhan partai-partai politik yang mencakup berbagai macam kelompok sosial secara luas.
- h. Membantu menciptakan oposisi yang sehat.
- i. Realitas dengan keadaan finansial, teknis, dan administrasi negara.

⁷⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum*, op. Cit. Hlm, 760.

⁷⁸ Pipit R. Kartawidjaja & Mulyana W. Kusuma, *Sistem Pemilu dalam Konstitusi*, (Jakarta: KIPP), Hlm, 4.

Di *local government*, Pemilu diaktualisasikan ke dalam pranata Pemilukada. Di sini, ada ruang deliberasi bagi masyarakat untuk menentukan arah pemerintahan di daerah. Begitu juga, ada deliberasi partisipasi warga dalam menentukan kepemimpinan di daerah. Melalui Pemilukada, kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh kepala daerah terpilih diharapkan akan dirumuskan berdasarkan *taste* masyarakat, termasuk implementasinya. Adanya kebijakan-kebijakan politik yang menguntungkan masyarakat merupakan ujung dari perbaikan demokrasi lewat Pemilukada.⁷⁹

Pemilukada mampu mengembalikan kedaulatan ke tangan rakyat, menciptakan legitimasi yang sama antara kepala daerah dan wakil kepala daerah dengan DPRD; kedudukan yang sejajar antara kepala daerah dan wakil kepala daerah dengan DPRD; dan mencegah terjadinya politik uang.⁸⁰ Sependapat dengan hal ini, Joko Prihatmoko menilai bahwa Pemilukada langsung merupakan solusi di tengah-tengah kemerdekaan demokratisasi lokal. Pemilukada langsung menyediakan ruang cukup serta sistem yang mampu menciptakan pemimpin yang *capable*, dikenal dan mengenal daerahnya, memiliki hubungan emosional yang kuat dengan rakyatnya. Pilakada yang masuk dalam kategori pemilihan langsung ini terdiri dari sistem seleksi yang memungkinkan melahirkan pemimpin yang memiliki integritas dan kualitas baik, mampu menyediakan proses politik semacam pelatihan kepemimpinan yang riil untuk menambah stock calon pemimpin, dan membuka arena yang luas bagi rekrutmen secara terbuka. Seleksi, sedikit-tidaknya terbagi kedalam empat sistem seleksi bertingkat, yakni seleksi sistem

⁷⁹ Kacung Marijan, *Demokrasi di Daerah: Pelajaran ...* Op., Cit. Hlm, 9.

⁸⁰ Rozali Abdullah, *Pelaksanaan Otonomi Luas Dengan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), Hlm, 212.

politik, seleksi partai politik, seleksi administratif dan seleksi politis / hati nurani rakyat.⁸¹

Adapun fungsi positif Pemilukada adalah; *Pertama, Pemilukada sebagaimana Pemilu merupakan institusi pelebagaan konflik.* Dengan Pemilukada, masyarakat lokal mengintegrasikan kepentingannya dalam prosedur yang etis dan damai. Hidup bersama dalam ruangan politik tidaklah mudah, maka pelarian atas potensi konflik diperlukan sistem yang mumpuni sebagai wadah yang cocok baginya. Pemilukada di desain untuk meredam konflik-konflik apalagi yang berbau kekerasan, guna mencapai tujuan demokrasi dan pengisian jabatan politik daerah. *Kedua, Pemilukada sebagai sarana pencerdasan dan penyadaran politik warga.* Apatisme dalam politik oleh warga acap kali dijadikan persoalan rumit yang susah-olah tidak bisa dipecahkan. Namun kenyataannya, dengan sistem partisipatif ini lambat laun mendorong masyarakat untuk berfikir tentang politik. Politik menjelma menjadi suatu hal yang wajar dalam kehidupan sehari-hari yang pantas untuk dikonsumsi. *Ketiga, mencari sosok pemimpin yang kompeten dan komunikatif.* Hakekat dalam Pemilukada adalah seleksi. Dari ragam seleksi ini dilahirkan orang-orang yang dinilai “lebih” ketimbang masyarakat pada umumnya. Maka dalam proses seleksi ini terdapat kompetisi bertahap yang melalui massa, prestasi, elit, dan kembali ke massa lagi yang memungkinkan terbukanya ruang yang lebar bagi masyarakat untuk memilih baik diantara yang buruk sekalipun. *Keempat, menyusun kontrak sosial baru.* Jean Jacques Rousseu dalam bukunya *Du Contract Social* (Perihal Kontrak Sosial), menegaskan bahwa dalam negara yang baik

⁸¹ Joko Prihatmoko, *Mendomekrasikan Pemilu Dari Sistem Sampai Elemen Teknis*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar dan LP3M UNWAHAS, 2008), Hlm, 157-158.

dimulai dari manifestasi kehendak umum yang berasal dari konvensi. Persoalan kepemimpinan negara diselesaikan oleh kontrak sosial dari elite dan rakyat. Dari konsepsi ini, bisa ditegaskan pada persoalan Pemilukada, sebagai sarana penyusunan kontrak sosial baru, tidak hanya hasil akhir lahirnya pemimpin baru dalam Pemilukada, melainkan sirkulasi komunikasi yang membuat perjanjian-perjanjian sang kandidat sebelum menjadi pemenang akan dituntut untuk merealisasikan secara riil.⁸²

Pemilukada dinilai dapat mengakomodasi sistem seleksi terpadu yang saling melengkapi untuk melahirkan calon kepala daerah terpilih yang berkualitas, mulai dari seleksi sistem kenegaraan, partai politik, administratif, hukum administratif sampai seleksi poilitis. Atas dasar itu, Pemilukada diharapkan akan menghasilkan figur pemimpin yang aspiratif, berkualitas dan *legitimate* yang akan mendekatkan pemerintah dengan rakyatnya. Harapan lain, Pemilukada menjadi bagian integral dari ekselerasi demokratisasi di tingkat nasional. Artinya demokrasi di tingkat nasional akan bertumbuh kembang secara mapan jika pada tingkatan lokal nilai-nilai demokrasi telah berakar kuat terlebih dahulu.⁸³

3. Teori Kelembagaan Negara.

Kekuasaan politik merupakan salah satu bagian saja dari kekuasaan sosial yang lain, yakni kekuasaan sosial yang fokus ditujukan kepada negara sebagai satu-satunya pihak yang berwenang yang mempunyai hak untuk mengendalikan tingkah laku sosial

⁸² Sartono Sahlan & Awaludin Marwan, *Nasib Demokrasi Nasib Demokrasi Lokal di Negeri Barbar: Kajian Reflektif Teoritis Pilkada Langsung*, Semarang dan Yogyakarta: Diterbitkan atas kerja sama Satjipto Rahardjo Institute dengan Penerbit Thafa Media, 2012, Hlm, 83.

⁸³ Joko Prihatmoko, *Mendokrasikan Pemilu* Op.,Cit. Hlm, 195-196.

dengan paksaan. Kekuasaan politik tidak hanya mencakup kekuasaan untuk memperoleh ketaatan dari warga masyarakat saja, tetapi juga menyangkut pengendalian orang lain dengan tujuan untuk mempengaruhi tindakan dan aktifitas negara dibidang administratif, legislatif, dan yudikatif. Ossip K. Flechtheim membedakan kekuasaan politik menjadi dua yaitu:⁸⁴

- a. Bagian dari kekuasaan sosial yang (khususnya) terwujud dalam negara (kekuasaan negara atau *State Power*) seperti lembaga-lembaga pemerintah DPR, Presiden, dsb.
- b. Bagian dari kekuasaan sosial yang ditujukan kepada negara.

Negara merupakan integrasi dari kekuasaan politik, ia adalah organisasi pokok dari kekuasaan politik. Negara adalah *agency* (alat) dari masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan-hubungan manusia dalam masyarakat dan menertibkan gejala-gejala kekuasaan dalam masyarakat. Manusia hidup dalam suasana kerjasama, sekaligus suasana antagonistis dan penuh pertentangan. Negara adalah organisasi yang dalam sesuatu wilayah dapat memaksakan kekuasaannya secara sah terhadap semua golongan kekuasaan lainnya dan yang dapat menetapkan tujuan-tujuan dari kehidupan bersama itu. Negara menetapkan batas-batas dan cara-cara sampai dimana kekuasaan itu dapat digunakan dalam kehidupan bersama baik oleh individu dan golongan atau asosiasi, maupun oleh negara sendiri. Dengan demikian ia dapat mengintegrasikan, membimbing kegiatan-kegiatan sosial dari penduduknya kearah tujuan bersama. Dalam rangka ini boleh dikatakan negara mempunyai dua tugas, yaitu:⁸⁵

⁸⁴ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar*, Op.Cit., Hlm,38.

⁸⁵ *Ibid.*

- a. Mengendalikan dan mengatur gejala-gejala kekuasaan yang asosial, yaitu yang bertentangan satu sama lain, supaya tidak menjadi antagonisme yang membahayakan.
- b. Mengorganisir dan mengintegrasikan kegiatan manusia dan golongan-golongan kearah tercapainya tujuan-tujuan dari masyarakat seluruhnya. Negara menentukan bagaimana kegiatan asosiasi-asosiasi kemasyarakatan disesuaikan satu sama lain dan diarahkan kepada tujuan nasional.

Pengendalian ini dilakukan berdasarkan sistem hukum dan dengan perantaraan pemerintah beserta segala alat-alat perlengkapannya. Kekuasaan negara mempunyai organisasi yang paling kuat dan teratur; maka dari semua golongan atau asosiasi yang memperjuangkan kekuasaan, harus dapat menempatkan diri dalam rangka ini.⁸⁶

Pembagian kekuasaan di dalam suatu negara sudah terregistrasi (tercatat) dalam undang-undang dasar negara yang bersangkutan. Secara umum pembagian kekuasaan negara itu dapat terbagi dengan dua cara:⁸⁷

- a. Secara Vertikal yaitu: pembagian kekuasaan menurut tingkatnya dan dalam hal ini yang dimaksud ialah pembagian kekuasaan antara beberapa tingkat pemerintahan. Pembagian kekuasaan ini dengan jelas dapat kita saksikan kalau kita bandingkan antara negara kesatuan, negara federal serta konfederasi (*Territorial Division of Power*),
- b. Secara Horisontal yaitu: pembagian kekuasaan menurut fungsinya. Dan Pembagian ini menunjukkan perbedaan antara fungsi-fungsi pemerintah yang bersifat legislatif, eksekutif dan yudikatif yang lebih dikenal dengan *trias politica* atau pembagian kekuasaan (*Division of Powers*).

Pembagian kekuasaan menurut fungsinya (secara horisontal atau *Division of Powers*) berhubungan erat dengan doktrin Trias Politika. Doktrin ini berawal dari pemikiran filsuf Inggris bernama John Locke (1632-1704) dalam bukunya "*Two Treatises on Civil Government*" yang terbit tahun 1688, yang ditulis sebagai kritik atas kekuasaan absolut dari raja-raja Stuart serta untuk membenarkan revolusi gemilang yang dimenangkan parlemen Inggris tahun 1688 (*The Glorious Revolution of 1688*).

⁸⁶ *Ibid*, Hlm. 39.

⁸⁷ *Ibid*, Hlm. 138.

Menurut John Locke, kekuasaan negara dibagi menjadi 3 (tiga) bagian yaitu: kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan federatif. Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan membuat peraturan dan perundang-undangan, kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan melaksanakan undang-undang yang didalamnya termasuk kekuasaan untuk mengadili dan kekuasaan federatif adalah kekuasaan yang meliputi segala tindakan untuk menjaga keamanan negara dalam hubungannya dengan negara lain seperti membuat aliansi dan sebagainya (dewasa ini disebut hubungan luar negeri).⁸⁸

Pada tahun 1748, filsuf Perancis bernama Charles de Secondat Montesquieu mengembangkan lebih lanjut pemikiran John Locke dengan menerbitkan buku berjudul "*L'Esprit des Lois*" (*The Spirit of the Law*). Montesquieu membagi kekuasaan pemerintah menjadi 3 (tiga) cabang yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif. Menurutnya ketiga jenis kekuasaan tersebut harus terpisah satu sama lain, baik mengenai tugas (fungsi) maupun mengenai alat perlengkapannya (organ) yang menyelenggarakannya, terutama adanya kebebasan yudikatif karena disinilah letak kemerdekaan individu dan hak asasi manusia itu dijamin dan dipertaruhkan. Teori Montesquieu inilah yang kemudian dikenal dengan Trias Politika. Dalam peristilahannya sekarang pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) yang meliputi kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif dikenal dengan "*rule making function*", "*rule application function*", dan "*rule adjudication function*". Dalam realitasnya doktrin ini telah mengalami perkembangan yang mengakibatkan pengertian aslinya menjadi kabur, serta ada kecenderungan bahwa

⁸⁸*Ibid*, Hlm.151-152.

menafsirkan doktrin Trias Politika tidak lagi sebagai pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) tetapi sebagai pembagian kekuasaan (*division of powers*).⁸⁹

Sementara itu, C. van Vollenhoven (Sarjana Belanda) menembangkan pandangan dimana fungsi-fungsi kekuasaan negara itu terdiri atas 4 (empat) cabang, yang di Indonesia biasa diistilahkan dengan *Catur Praja*. Fungsi tersebut meliputi: (i) fungsi *regeling* (pengaturan); (ii) fungsi *bestuur* (penyelenggaraan pemerintahan); (iii) fungsi *rechtsspraak* (peradilan); dan (iv) fungsi *politie* (berkaitan dengan ketertiban dan keamanan). Sedangkan Goodnow mengembangkan ajaran yang diistilahkan dengan *Dwi Praja*, yaitu: (i) *policy marking function* (fungsi pembuatan kebijakan); (ii) *policy executing function* (fungsi pelaksanaan kebijakan). Namun demikian, pandangan yang paling berpengaruh di dunia mengenai hal ini adalah pandangan seperti yang dicetuskan oleh Montesquieu.⁹⁰

Konsepsi *trias politica* yang diidealkan oleh Montesquieu ini jelas tidak relevan lagi dewasa ini, mengingat tidak mungkin lagi mempertahankan bahwa ketiga organisasi tersebut bahwa hanya berurusan secara eksklusif dengan salah satu dengan ketiga fungsi kekuasaan tersebut. Kenyataan dewasa ini menunjukkan bahwa hubungan antar cabang kekuasaan itu tidak mungkin tidak saling bersentuhan, dan bahkan ketiganya bersifat sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *checks and balances*.⁹¹

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Moh. Kusnadi & Bintan Saragih, *Ilmu Negara*, Edisi Revisi, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), Hlm, 223.

⁹¹ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi*, Op.Cit., Hlm, 35.

Di setiap negara, terdapat garis-garis politik sebagai ketentuan-ketentuan pokok tentang kebijaksanaan politik yang akan diterapkan dalam negara oleh pemerintah. Sesuai dengan garis kebijaksanaan yang dimaksud, maka buat pelaksanaannya diaturlah segala sesuatunya dalam bentuk-bentuk peraturan antara lain undang-undang dan jenis peraturan lainnya, dilengkapi seperlunya dengan menerapkan konvensi-konvensi ketatanegaraan. Segala sesuatunya ini adalah meliputi berbagai kehidupan negara dan masyarakatnya baik mengenai hubungan negara dan masyarakatnya, baik mengenai hubungan sesama warganya, dan juga hubungan antara negara yang bersangkutan dengan negara-negara asing. Sehingga sebagaimana UUD dan Garis-garis Politik itu pada hakekatnya meliputi urusan-urusan dalam dan luar negeri, maka peraturan penerapan tadi juga meliputi hal-hal dalam dan luar negeri itu.⁹²

Di dalam bahasa Belanda konsepsi tentang lembaga negara biasa disebut dengan *staatsorgaan*. Dalam bahasa Indonesia hal itu identik dengan lembaga negara, badan negara, atau disebut juga dengan organ negara. Dalam “Kamus Besar Bahasa Indonesia” (KBBI 1997), kata “lembaga” diartikan sebagai (i) asal mula atau bakal (yang akan menjadi sesuatu); (ii) bentuk asli (rupa, wujud); (iii) acuan, ikatan; (iv) pola perilaku yang mapan yang terdiri atas interaksi sosial yang berstruktur. Dalam “Kamus Hukum Belanda-Indonesia”⁹³ kata *staatsorgaan* itu diterjemahkan sebagai alat perlengkapan negara. Dalam Kamus Hukum Fockema Andreae yang diterjemahkan oleh Saleh Adiwinata dkk, kata *orgaan* juga diartikan sebagai perlengkapan. Karena itu istilah lembaga negara, organ negara, badan negara, dan alat perlengkapan negara

⁹² M. Solly Lubis, *Asas-Asas Hukum*, Op.Cit., Hlm,68.

⁹³ Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, (Jakarta: Djembatan, 2002), Hlm, 390.

sering dipertukarkan satu sama lain. Memang benar bahwa istilah-istilah organ, lembaga, badan, dan alat perlengkapan itu seringkali dianggap identik dan karena itu sering dipertukarkan. Akan tetapi satu sama lain sebenarnya dapat dan memang perlu dibedakan, sehingga tidak membingungkan. Dapat dikatakan bahwa lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat dapat kita sebut sebagai lembaga negara. Lembaga negara itu dapat berada dalam ranah legislatif, eksekutif, yudikatif, ataupun yang bersifat campuran.⁹⁴

Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State*,⁹⁵ menguraikan konsepsi tentang lembaga negara (*the concept of the state organ*) adalah sebagai berikut: "*Whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ*" (siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata-hukum adalah suatu organ). Artinya, organ negara itu tidak selalu berbentuk organik. Disamping yang berbentuk organik, lebih luas lagi, setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ, asalkan fungsi-fungsinya itu bersifat menciptakan norma (*normcreating*) dan/ atau bersifat menjalankan norma (*norm applying*). Menurutinya, parlemen yang menetapkan undang-undang dan warga negara yang memilih para wakilnya melalui pemilihan umum sama-sama merupakan organ negara dalam arti luas. Dalam pengertian ini organ negara itu identik dengan individu yang menjalankan fungsi atau jabatan tertentu dalam konteks kegiatan bernegara. Inilah yang disebut

⁹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi*, Op.Cit., Hlm, 32.

⁹⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York, Russell & Russell, 1961), Hlm, 192. Dikutip dari Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi*, Op.Cit., Hlm, 35.

sebagai jabatan publik atau jabatan umum (*public offices*), dan pejabat publik atau pejabat umum (*public officials*).⁹⁶

Sedangkan menurut Kelsen juga, pengertian mengenai organ negara dalam arti sempit yaitu pengertian organ dalam arti materiil. Individu dikatakan organ negara hanya apabila ia secara pribadi memiliki kedudukan hukum yang tertentu (... *he personally has a specific legal position*). Suatu transaksi hukum perdata, misalnya kontrak, adalah merupakan tindakan atau perbuatan yang menciptakan hukum seperti halnya suatu putusan pengadilan. Ciri-ciri penting organ negara dalam arti sempit adalah: (i) organ negara itu dipilih atau diangkat untuk menduduki jabatan atau fungsi tertentu; (ii) fungsi itu dijalankan sebagai profesi utama atau bahkan secara hukum eksklusif; dan (iii) karena fungsinya itu, ia berhak untuk mendapatkan imbalan gaji dari negara. Dalam arti sempit ini organ negara dikaitkan dengan jabatan dan pejabat (*officials*), yaitu jabatan umum, jabatan publik (*public offices*), dan pejabat publik atau pejabat umum (*public officials*). Dalam perkataan lain, meskipun dalam arti luas semua individu yang menjalankan *law-creating and law applying function* adalah organ, tetapi dalam arti sempit yang disebut sebagai organ atau lembaga negara itu hanyalah yang menjalankan *law-creating and law applying function* dalam konteks kenegaraan saja. Individu yang berada di luar konteks jabatan organik kenegaraan, tidak relevan disebut sebagai organ atau lembaga negara.⁹⁷

Lembaga negara terkadang disebut dengan istilah lembaga pemerintahan, lembaga pemerinthan non-departemen, atau lembaga negara saja. Ada yang dibentuk

⁹⁶ *Ibid*, Hlm.36.

⁹⁷ *Ibid*, Hlm.38.

atau diberi kekuasaan berdasarkan UUD yang merupakan organ konstitusi, ada pula yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang yang merupakan organ UU, dan bahkan ada pula yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden yang tentunya lebih rendah tingkatan dan derajat perlakuan hukumnya terhadap pejabat yang mendudukinya. Demikian pula lembaga yang dibentuk atau diberi kekuasaan berdasarkan Peraturan Daerah, tentunya akan lebih rendah lagi tingkatannya. Hirarki kedudukannya tentu saja bergantung pada derajat pengaturannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁹⁸

Pasca reformasi (setelah amandemen UUD 1945), konstitusi negara kita meninggalkan doktrin pembagian kekuasaan dalam arti vertikal (*vertical distribution of power*) dan mengadopsi gagasan pemisahan kekuasaan dalam arti horizontal (*horizontal separation of power*). Pemisahan kekuasaan itu dilakukan dengan menerapkan *checks and balances* diantara lembaga-lembaga konstitusional yang sederajat itu yang diidealkan saling mengendalikan satu sama lain. Hubungan antara lembaga-lembaga negara yang ada bersifat horizontal saja, tidak ada yang lebih tinggi dan yang lebih rendah.⁹⁹ Menurut Jimly Asshiddiqie, walaupun derajat kelembagaan diperlukan untuk menentukan perlakuan hukum secara tepat, terutama menyangkut tata kerama keprotokolan, hendaknya dikaitkan dengan bentuk norma hukum yang menjadi sumber atau yang memberikan kewenangan kepada lembaga itu berkait dengan siapa yang merupakan sumber atau pemberi kewenangan terhadap lembaga negara yang

⁹⁸ *Ibid*, Hlm.42.

⁹⁹ *Ibid*, Hlm.45.

bersangkutan.¹⁰⁰ Ditingkat pusat, dibedakan dalam 4 (empat) tingkatan kelembagaan, yaitu:¹⁰¹

- a. Lembaga yang dibentuk berdasarkan UUD yang diatur dan ditentukan lebih lanjut dalam atau dengan UU, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Keputusan Presiden (Presiden, Wakil Presiden, DPR, DPD, MPR, MK, MA, dan BPK).
- b. Lembaga yang dibentuk berdasarkan UU yang diatur atau ditentukan lebih lanjut dalam atau dengan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Keputusan Presiden (Kejaksaan Agung, BI, KPU, KPK, KPI, PPATK, Komnas HAM, dsb).
- c. Lembaga yang dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden yang ditentukan lebih lanjut dengan Keputusan Presiden. Dalam hal ini lembaga-lembaga yang kewenangannya murni dari Presiden sebagai kepala pemerintahan, sehingga sepenuhnya bersumber dari *beleid* Presiden (*presidential policy*).
- d. Lembaga yang dibentuk berdasarkan Peraturan Menteri yang ditentukan lebih lanjut dengan Keputusan Menteri atau keputusan pejabat di bawah Menteri. Dalam hal ini adalah lembaga yang dibentuk atas inisiatif Menteri sebagai pejabat publik berdasarkan kebutuhan berkenaan dengan tugas di bidang yang menjadi tanggungjawabnya.

Sedangkan ditingkat daerah, lembaga-lembaga seperti di atas tidak disebut sebagai lembaga negara, tetapi dapat disebut sebagai lembaga daerah, sepanjang bekerjanya dibiayai oleh anggaran belanja negara atau daerah, dan memang dimaksudkan bukan sebagai lembaga swasta atau lembaga masyarakat. Lembaga daerah dapat dibedakan:¹⁰²

- a. Lembaga Daerah yang dibentuk berdasarkan UUD, UU, Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden yang pengangkatan anggotanya dilakukan dengan Keputusan Presiden.
- b. Lembaga Daerah yang dibentuk berdasarkan peraturan tingkat pusat atau Peraturan Daerah Provinsi dan pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan Keputusan Presiden atau Pejabat Pusat..

¹⁰⁰ Jimly Asshiddiqie menamakannya dengan *Teori Tentang Norma Sumber Legitimasi*.

¹⁰¹ *Ibid*, Hlm.49.

¹⁰² *Ibid*, Hlm.52.

- c. Lembaga Daerah yang kewenangannya diatur dalam Peraturan Daerah Provinsi dan pengangkatan anggotanya dilakukan dengan Keputusan Gubernur.
- d. Lembaga Daerah yang dibentuk berdasarkan peraturan Gubernur yang pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan Keputusan Gubernur.
- e. Lembaga Daerah yang dibentuk berdasarkan peraturan Gubernur yang pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan Keputusan Bupati/Walikota.
- f. Lembaga Daerah yang dibentuk berdasarkan peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan Keputusan Bupati/Walikota.
- g. Lembaga Daerah yang dibentuk berdasarkan peraturan Bupati/Walikota yang pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan Keputusan Bupati/Walikota.

E. Metode Penelitian

Metodologi penelitian merupakan cara dan kegiatan yang harus ditempuh berdasarkan metode ilmiah tertentu guna mencapai tujuan dari penelitian itu sendiri, yaitu untuk memperoleh kebenaran ilmiah. Langkah-langkah yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut;

1. Obyek Penelitian.

Obyek penelitian dalam penulisan tesis ini adalah Mahkamah Konstitusi (MK), yang merupakan penyelenggara kekuasaan yudikatif dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Dalam hal ini penulis berupaya menganalisis lembaga Mahkamah Konstitusi sebagai penyelenggara kekuasaan kehakiman, terkait dengan kewenangannya dalam memutus sengketa perselisihan Pemilukada.

2. Jenis Penelitian.

Jenis penelitian dalam penulisan tesis ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian dogmatis atau penelitian doktrinal. Penelitian hukum normatif ini sama dengan penelitian kepustakaan, dimana menitik beratkan perhatiannya pada

sumber data sekunder. Data atau bahan hukum tersebut akan memberikan penjelasan dan petunjuk mengenai data atau bahan hukum primernya. Karena jenis penelitian ini adalah jenis penelitian hukum normatif, maka akan cenderung berangkat dari norma yang teoritis (*jus constitutum*).

3. Sumber Data Penelitian.

Oleh karena jenis penelitian tesis ini adalah penelitian hukum normatif, maka penelitian ini akan menitikberatkan pada studi kepustakaan. Sumber data yang dijadikan bahan penelitian adalah bahan hukum sekunder, yang meliputi:

- a. Bahan hukum primer, yang terdiri dari; UUD 1945, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah beserta perubahannya, Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005, serta Putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan penyelesaian sengketa perselisihan dalam Pemilu.
- b. Bahan hukum Sekunder terdiri dari bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan tentang bahan hukum primer, dalam hal ini berupa literatur, jurnal hukum serta hasil-hasil penelitian terdahulu, dan lain sebagainya. Termasuk bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.

Bahan publikasi ini meliputi buku-buku teks, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan¹⁰³

c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, mass media, dan lain-lain.

4. Metode Pengumpulan Data.

Karena jenis penelitian hukum ini adalah penelitian hukum normatif yang sama dengan penelitian kepustakaan, maka menitik beratkan perhatiannya pada sumber data sekunder. Konsekuensinya, metode pengumpulan data mempergunakan metode dokumentasi (*documentary method*). Diharapkan metode pengumpulan data ini lebih cocok untuk menelaah sumber-sumber data yang diperlukan, baik sumber data primer, sumber data sekunder, maupun sumber data tersier. Data atau bahan hukum tersebut akan memberikan penjelasan dan petunjuk mengenai data atau bahan hukum primernya.

5. Pendekatan Penelitian.

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah pendekatan penelitian yuridis normatif. Atas dasar pendekatan penelitian ini, maka bahan utama yang akan ditelaah adalah bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Penelitian hukum normatif akan cenderung berangkat dari norma yang teoritis dan berakhir pada suatu fakta. Sasaran dalam penelitian adalah pemecahan atas suatu masalah. Selain itu, penulis juga menggunakan pendekatan kasus (*case*

¹⁰³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke 6 (Jakarta; Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm 141.

approach), pendekatan kasus yaitu, cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap.¹⁰⁴

6. Metode Analisis.

Sebagai konsekuensi dari pendekatan penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini yaitu pendekatan penelitian yuridis normatif, maka selanjutnya bahan-bahan hukum yang terkumpul dianalisis secara kualitatif,¹⁰⁵ yaitu memperhatikan dan mencermati bahan-bahan hukum secara mendalam dengan menggunakan metode induktif¹⁰⁶ dan deduktif¹⁰⁷ untuk mendapatkan kesimpulan yang tepat mengenai masalah yang dibahas dalam penelitian ini.

F. Sistematika Penulisan

Untuk mencapai pada suatu pembahasan yang komprehensif dan spesifik, perlu adanya sistematika yang korelatif dengan isi, maka penulis akan memaparkan gambaran umum tentang isi dari penelitian dengan sistematika sebagai berikut:

Bab pertama yang merupakan pendahuluan meliputi latar belakang masalah sebagai uraian tentang fenomena permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini yaitu mengenai implementasi kewenangan MKRI dalam menyelesaikan sengketa

¹⁰⁴ Ibid., hlm 94.

¹⁰⁵ Penelitian dengan pendekatan kualitatif lebih menekankan analisisnya pada proses penyimpulan deduktif dan induktif serta pada analisis terhadap dinamika hubungan antara fenomena yang diamati dengan menggunakan logika ilmiah. Lihat Saifudin Azwar, *Metode Penelitian*, Cetakan ke 5 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), hlm.5.

¹⁰⁶ Induktif adalah mengumpulkan data yang bersifat khusus lalu menarik kesimpulan yang bersifat umum.

¹⁰⁷ Deduktif adalah mengumpulkan data-data yang bersifat umum lalu menarik kesimpulan yang bersifat khusus.

Pemilukada di Indonesia pasca berlakunya UU Nomor 22 Tahun 2007, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka pemikiran teoritik, metode penelitian yang akan digunakan sebagai arahan dan pedoman, serta sistematika penulisan.

Bab kedua, penulis memaparkan mengenai kekuasaan kehakiman di Indonesia, urgensi pembentukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, serta latar belakang kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi dalam menangani penyelesaian sengketa Pemilukada.

Bab ketiga, penulis memaparkan tentang implementasi penyelesaian sengketa Pemilukada oleh MKRI, menginventarisir problematika yang dihadapi oleh MKRI dan memberikan gagasan mengenai penyelesaian ideal sengketa Pemilukada dalam negara hukum di Indonesia pasca berlakunya UU Nomor 22 Tahun 2007.

Bab keempat, merupakan bab bagian akhir tentang penutup yang berisi simpulan dan saran-saran dari kajian, pembahasan, dan analisis dari bab-bab sebelumnya.

BAB II

LATAR BELAKANG PEMBENTUKAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

A. Kekuasaan Kehakiman di Indonesia

Akibat merosotnya pemahaman kebangsaan, maka muncul proses-proses legislasi yang kental dengan *bargaining politic* dengan bersendikan kepentingan segelintir elit politik. Alhasil hukum sebagai produk politik bukan memberikan solusi menuju ketertiban tetapi justru menjadi bagian dari ketidaktertiban bahkan menambah masalah-masalah baru karena minim oleh sentuhan rasa kebangsaan. Hukum atau peraturan perundang-undangan yang dihasilkan oleh lembaga-lembaga politik meskipun dibentuk secara demokratis, tetap berpotensi menyimpan muatan kepentingan yang tidak sejalan dengan ketentuan konstitusi. Alasan sederhana, sebagai produk dari lembaga politik boleh dipastikan didalamnya bukan lain merupakan manifestasi dari kepentingan-kepentingan politik.¹⁰⁸

Sri Soemantri pernah mengkonstalisasi hubungan antara hukum dan politik di Indonesia ibarat perjalanan lokomotif kereta api yang keluar dari relnya, jika hukum diibaratkan rel, dan politik diibaratkan lokomotif maka sering terlihat lokomotif itu keluar dari rel yang seharusnya dilalui.¹⁰⁹ Pada tahap inilah disiplin politik hukum mengajak kita untuk mengetahui bahwa hukum syarat dengan warna politik atau tepatnya bahwa hukum harus dipandang sebagai hasil dari proses politik (*law as a*

¹⁰⁸ Moh. Mahfud MD, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Menjaga Integrasi Nasional dan Keutuhan NKRI*, Makalah Kuliah Umum di Akademi Militer Magelang pada Senin, 15 Maret 2010, Hlm, 1.

¹⁰⁹ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 1998), Hlm, 13. Dikutip dari: Sri Somantri Martosuwignyo, *Pembangunan Hukum Nasional Dalam Perspektif Kebijaksanaan*, Makalah untuk praseminar Identitas Hukum Nasional, di Fakultas Hukum UII Yogyakarta, tanggal 19-21 Oktober 1987.

product of political proces). Ditambah lagi, subsistem politik dianggap lebih *powerfull* dibandingkan subsistem hukum. Artinya, subsistem politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar daripada subsistem hukum. Hal ini mengakibatkan apabila hukum berhadapan dengan politik, maka ia berada pada kedudukan yang lebih rendah. Karena lebih kuatnya konsentrasi energi politik, maka menjadi beralasan adanya konstalasi bahwa kerap kali otonomi hukum di Indonesia diintervensi oleh politik. Subsistem politik mempunyai determinasi yang lebih tinggi daripada subsistem hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan saling bersaing.¹¹⁰

Sebaiknya hukum tidak boleh diterima begitu saja apa adanya (*taken for granted*) tanpa mempertimbangkan latar belakang yang bersifat non hukum yang kemudian sangat determinan dalam mempengaruhi bentuk dan isi suatu produk hukum tertentu. Ada tiga kemungkinan asumsi dasar hubungan subsistem antara politik dan hukum:¹¹¹

1. Hukum determinan atas politik dalam arti, politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum, sehingga permainan politik apapun bentuknya haruslah tunduk pada aturan-aturan hukum dan hukum haruslah menyediakan seperangkat aturan main untuk semua kehidupan politik.
2. Politik determinan atas hukum dalam arti, politiklah yang menentukan kehidupan hukum, hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa hukum tidak lain merupakan produk politik, sehingga kalimat-kalimat hukum tidak lain merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing. Disini hukum dilihat secara empiris (*das sein*) sebagai politik hukum, bukan hukum sebagai keharusan-keharusan (*das sollen*).
3. Hukum dan politik terjalin hubungan yang independen atau saling tergantung, dimana keduanya dianggap sebagai subsistem yang mempunyai kedudukan dan kekuatan seimbang. Adagiumnya adalah hukum tanpa kekuasaan politik akan lumpuh dan tidak berdaya/tidak berfungsi, dan kekuasaan politik tanpa hukum itu akan menimbulkan kezaliman/kesewenang-wenangan.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid*, Hlm, 8.

Pada dasarnya, pembentukan hukum itu tidak otonom, artinya ia mesti dipengaruhi oleh visi politik pembuatnya, kultur masyarakat dan kepentingan-kepentingan ekonomi, politik, sosial budaya, agama, dan lain sebagainya. Di samping itu ia lahir tidak hanya hampa nilai atau dalam keadaan kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) sebelumnya.¹¹² Hukum merupakan entitas yang berada pada suatu *environment* dimana antara hukum dan *environment* tersebut terjadi interaksi yang integral. Artinya, setiap kebijaksanaan negara apapun bentuknya harus didasarkan kepada pemikiran filsafati pandangan hidup suatu bangsa. Untuk melaksanakan kebenaran-kebenaran yang diyakini dari filsafat tersebut dibutuhkan suatu komitmen, komitmen yang bertujuan mengubah keadaan nyata agar sesuai dengan kebenaran-kebenaran tersebut.¹¹³

Dalam politik hukum, ada dua dimensi yang terkait dan tak terpisahkan satu sama lain, yakni dimensi filosofis-teoritis dan dimensi normatif-operasional. Melihat politik hukum dengan menafikkan salah satunya akan menghasilkan penilaian yang keliru, mengkaji politik hukum suatu negara harus membedah kedua dimensi tersebut. Politik hukum dalam dimensi filosofis-teoritis merupakan parameter nilai bagi implementasi pembangunan dan pembinaan hukum dilapangan. Sedangkan politik hukum dalam dimensi normatif-operasional merupakan cerminan kehendak-kehendak sosial pemerintahan terhadap konstruksi masyarakat yang didinginkan untuk Indonesia. Dimensi filosofis-teoritis terkandung dalam Pancasila sebagai cita hukum (*rechtsidee*)

¹¹² Padmo Wahyono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Ind-Hill-Co, 1989), Hlm, 139.

¹¹³ Marzuki Wahid dan Rumaiddi, *Fiqh Mazhab Negara: Kritik Atas Politik Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: LKIS, 2001), Hlm, 41.

dan UUD 1945 sebagai norma dasar dalam (*fundamentalnorm*). Sedangkan dimensi normatif-operasional adalah segala kebijaksanaan penguasa yang berbentuk peraturan perundang-undangan sebagai penjelmaan kehendak penguasa negara. Biasanya politik hukum dimensi normatif-operasional dituangkan dalam bentuk hukum negara (*state law*) yakni hukum yang secara institusional merupakan produk yang digodog dan dijadikan hukum positif oleh para aparat negara (*state apparatus*). Karena itu, tidak secara otomatis substansi yang menjadi kebijaksanaannya akan sesuai dengan cita rasa keadilan rakyat banyak. Politik hukum sering berperan sekedar sebagai alat legitimasi suatu rezim dan dijadikan retorika politik belaka untuk mendapat pengakuan konstitusional, bahkan lebih jauh lagi disiapkan untuk membuat kekuasaannya menjadi lestari. Sebab, dalam banyak hal politik hukum itu dibuat hanya karena harus dibuat (*by will*), bukan dibuat untuk memenuhi cita rasa keadilan (*by justice*) dan melindungi hak-hak asasi rakyat (*by fasilitative*). Selain itu, proses pembuatannya kadang-kadang bersifat *nonparticipative*, artinya hanya mereka yang terbatas dan terpilih yang mempunyai otoritas pembuatan konsepsi politik hukum itu saja tanpa melibatkan segala unsur kelompok-kelompok sosial dalam masyarakat.¹¹⁴

Pada waktu UUD 1945 disusun pada tahun 1945, para perumusnya bersepakat bahwa UUD Proklamasi itu memang tidak didasarkan atas teori *trias politica* yang memisahkan secara tegas antar tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Namun sejak awal, khusus berkenaan dengan kekuasaan judikatif sudah dengan tegas ditentukan harus bebas dan merdeka dari pengaruh cabang kekuasaan

¹¹⁴ Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum Dan Kemiskinan Struktural*, (Jakarta: LP3ES, 1986), Hlm, 111-112.

lainnya, terutama pemerintah. Oleh karena itu, sekarang setelah lembaga MPR sendiri mengalami reformasi struktural dengan diterapkannya sistem pemisahan kekuasaan dan prinsip hubungan kekuasaan *checks and balances* antara lembaga-lembaga negara dapat dikatakan struktur ketatanegaraan kita berpuncak kepada tiga cabang kekuasaan, yang saling mengontrol dan saling mengimbangi secara sederajat satu sama lain, yaitu (i) Presiden dan Wakil Presiden sebagai satu institusi kepemimpinan, (ii) MPR yang terdiri atas DPR dan DPD, dan (iii) kekuasaan kehakiman yang terdiri atas Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Ketiga-tiganya tunduk di bawah pengaturan konstitusi, yaitu Undang-Undang Dasar 1945 dengan segala perubahannya.¹¹⁵

Konsep negara hukum yang dahulu dilaksanakan menganut *rechtsstaat* sekarang dinetralkan menjadi negara hukum. Artinya konsep negara hukum yang sebelum amandemen ditegaskan dalam penjelasan UUD 1945 “Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasar kekuasaan belaka (*machsstaat*) akan tetapi setelah amandemen pernyataan prinsip negara hukum itu dipindah ke dalam kalimat yang netral¹¹⁶ “Indonesia adalah negara hukum”.¹¹⁷ Perubahan besar tersebut telah berlangsung dalam kehidupan UUD 1945 yang dijabarkan ke dalam peraturan perundang-undangan dan konstitusi hukum baru lahir untuk menciptakan demokrasi dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia.

¹¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme* Op., Cit. Hlm, 185..

¹¹⁶ Konsep penetralan kalimat ini sangat penting karena di dalamnya terkandung konsep prismatic tentang negara hukum. Artinya penggabungan unsur-unsur baik dari berbagai konsep yang berbeda ke dalam satu konsep yang menyatu dimana implementasinya disesuaikan dengan tuntutan perkembangan. Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2007), Hlm, 50-51.

¹¹⁷ Dalam negara hukum, hukumlah yang memegang supremasi diatas kekuasaan yang ada dalam negara. Dalam setiap pelaksanaan tindakan yang dilakukan oleh lembaga-lembaga negara harus berdasarkan hukum. Taufik Hamami, *Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama Dalam Sistem Tata Hukum Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2003), Hlm, 41.

Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legeslatif ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa. Dalam menjalankan tugasnya, hakim tidak boleh memihak pada siapapun juga kecuali pada kebenaran dan keadilan. Namun demikian, dalam menjalankan tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga bersifat terbuka, proses dalam menentukan penilaian dan menjatuhkan putusan, hakim harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim tidak hanya bertindak sebagai “mulut” undang-undang atau peraturan perundang-undangan, melainkan juga “mulut” keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.¹¹⁸

Berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka, M. Scheltema menegaskan: “*Beslissing van rechtgeschillen door en onafhankelijkerechter is de basis voor een goed functionerend rechtssystem. Wil men ook garanderen dat de overhead zich houdt aan het geldende recht, dan zal onafhankelijkerechter over klachten van burgers dienaangande moeten. Aan deze eis wordt in on voldaan*”. Penyelesaian hukum oleh suatu kekuasaan kehakiman yang merdeka (hakim yang bebas), merupakan dasar bagi berfungsinya sistem hukum yang baik. Dengan kekuasaan kehakiman yang

¹¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme* Op., Cit. Hlm, 126.

merdeka, setiap orang akan mendapatkan jaminan bahwa pemerintah akan bertindak sesuai dengan hukum yang berlaku, dan dengan hanya berdasarkan hukum yang berlaku itulah kekuasaan kehakiman yang merdeka bebas memutus suatu perkara. Keterkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka dengan penyelenggaraan pemerintahan telah menimbulkan fungsi kontrol kekuasaan kehakiman (*rechtelijke control*) terhadap penyelenggaraan pemerintahan. Fungsi control ini berupa kewenangan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menilai keabsahan secara hukum (*rechtmatigheid*) tindakan atau perbuatan penyelenggaraan pemerintahan.¹¹⁹

Menurut Bagir Manan, kekuasaan kehakiman yang merdeka mengandung beberapa tujuan dasar sebagai berikut: *Pertama*, sebagai bagian dari sistem pemisahan atau pembagian kekuasaan diantara badan-badan penyelenggara negara. Kekuasaan kehakiman yang merdeka diperlukan untuk menjamin dan melindungi kebebasan individu; *Kedua*, kekuasaan kehakiman yang merdeka diperlukan untuk mencegah penyelenggara pemerintahan bertindak semena-mena dan menindas, dan; *Ketiga*, kekuasaan kehakiman yang merdeka diperlukan untuk dapat menilai kebebasan secara hukum tindakan pemerintahan atau suatu peraturan perundang-undangan, sehingga sistem hukum dapat dijalankan dan ditegakkan dengan baik.¹²⁰

Menurut Sri Soemantri dan Dahlan Thaib, sebenarnya mengenai independensi atau kemandirian kekuasaan kehakiman tersebut sudah diatur secara konstitusional dalam Undang-Undang Dasar 1945, baik sebelum amandemen maupun sesudah amandemen. Hal ini kita jumpai dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 yang

¹¹⁹ Van Wijk-Konijnenbelt, *Hoofdstrukken van Administratief Recht*, Vuga, S'Gravenhage, 1984, Hlm, 34. Dikutip dari: Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman ...* Op., Cit. Hlm, 5-6.

¹²⁰ *Ibid*, Hlm, 6.

berbunyi: kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah berhubungan dengan itu harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim. Masalah kemandirian lembaga yudikatif atau kekuasaan kehakiman sebagaimana dikemukakan bahwasanya hal itu merupakan kaidah-kaidah paham negara modern yang konstitusional.¹²¹

Independensi yudisial diperlukan karena diantara ketiga cabang kekuasaan, lembaga peradilan adalah “*the least dangerous to the political rights of the constitutions*”. Lembaga peradilan tidak memiliki pengaruh baik kekuasaan (*sword*) maupun keuangan (*purse*) bila dibandingkan dengan kekuasaan eksekutif dan legeslatif. Kekuasaan kehakiman hanya memiliki kekuatan dalam bentuk “putusan” semata (*judgment*). Menurut Lubet menyebutkan, bahwa independensi yudisial mengandung nilai-nilai dasar: *fairness, impartiality, dan good faith*. Hakim yang independen akan memberikan kesempatan yang sama dan terbuka kepada setiap pihak untuk didengar tanpa mengaitkannya dengan identitas atau kedudukan sosial pihak-pihak tersebut. Seorang hakim yang independen akan bersikap imparsial, bebas dari pengaruh yang berhubungan dan kebal dari tekanan pihak luar. Seorang hakim yang independen memutus berdasarkan kejujuran (*good faith*), berdasarkan sebagaimana yang diketahuinya. Tanpa menghiraukan akibat yang personal, politis ataupun finansial.

Dengan demikian dapat diartikan bahwa kekuasaan kehakiman adalah suatu kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam arti terlepas dari pengaruh kekuasaan

¹²¹ Sri Soemantri M, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1992), Hlm, 186. Lihat juga Dahlan Thaib, *Independensi Dan Peran Mahkamah Agung (Kajian dan Sudut Pandang Yuridis Kenegaraan)*, *Jurnal Hukum* No. 14 Vol. 7 Agustus 2000, Hlm, 125.

pemerintah. Berhubungan dengan ini, menurut Padmo Wahyono terdapat beberapa permasalahan; *pertama*, dirumuskan pula didalam penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen) yaitu harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim, yang dapat pula diperluas mengingat perkembangan kehakiman dewasa ini yaitu jaminan bagi masyarakat tentang adanya suatu mekanisme pengawasan kehakiman sehingga menjadi suatu kekuasaan yang merdeka atau bebas dari pengaruh, termasuk pengaruh uang. Masalah yang *kedua*, ialah bahwa kekuasaan peradilan yang bebas ini secara konkrit menggunakan dan menciptakan pola putusan peradilan yang tetap (*yurisprudensi*) di dalam pembentukan dan pembinaan tata hukum yang berlaku.¹²²

Kemandirian kekuasaan kehakiman dapat diuji lewat dua hal, yaitu ketidakberpihakan (*impartially*) dan ketentuan relasi para aktor politik (*political insularity*). Imparsialitas terlihat pada gagasan bahwa para hakim akan mendasarkan putusannya pada hukum dan fakta-fakta dipersidangan, bukan atas dasar keterkaitannya dengan salah satu pihak yang berperkara. Imparsialitas hakim memang bukan hal yang mudah dideteksi, dimana hal itu dapat dilacak dari perilakunya selama menjadi hakim *vis-a-vis* keterkaitannya dengan pihak yang berperkara dalam konteks hubungan sosial dan politik.

Kemandirian kekuasaan kehakiman atau kebebasan hakim merupakan asas yang sifatnya universal, yang terdapat dimana saja dan kapan saja, asas ini berarti bahwa dalam memeriksa dan mengadili perkara bebas dari campur tangan kekuasaan ekstra

¹²² Padmo Wahjono, *Beberapa Masalah Ketatanegaraan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 1984), hal 10.

yudisial.¹²³ Meskipun pada dasarnya hakim itu mandiri tetapi kebebasan hakim itu tidak mutlak, karena dalam menjalankan tugasnya hakim secara mikro dibatasi oleh Pancasila, undang-undang dasar, peraturan perundang-undangan, kehendak para pihak, ketertiban umum dan kesusilaan, itu adalah faktor-faktor yang dapat membatasi kebebasan hakim. Kalaupun kebebasan hakim itu bersifat universal, tetapi pelaksanaannya di masing-masing negara tidak sama.

Pada kenyataannya, determinasi politik akan sangat mempengaruhi terciptanya kemandirian kekuasaan kehakiman di suatu negara. Di negara kita asas kekuasaan kehakiman yang merdeka pernah tidak dijamin sebagaimana mestinya. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 secara tegas mengesampingkan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka.¹²⁴ Pasal 19 menyebutkan: “ *Demi kepentingan revolusi, kehormatan negara dan bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, Presiden dapat turut atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan.*” Penjelasan atas Pasal 19 tersebut menegaskan: “ *Pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan membentuk undang-undang*”. Dalam penjelasan umum juga disebutkan tentang pengesampingan kekuasaan kehakiman yang merdeka dengan menyebutkan: “ *Suatu lembaga yang baru adalah turut atau campur tangan Presiden dalam urusan peradilan. Bila kita memegang teguh trias politika, maka pastilah lembaga ini tidak dapat ditolerir. Namun kita tidak lagi mengakui trias politika. Kita berada dalam revolusi dan demi penyelesaian revolusi tahap demi tahap sampai tercapainya masyarakat yang adil dan makmur, kita persatukan segala tenaga*

¹²³ Bambang Soetiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), 51.

¹²⁴ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman.....* Op.,Cit. Hlm, 8.

yang progresif, termasuk badan-badan dan alat negara yang kita jadikan alat revolusi. Berhubung dengan itu trias politika tidak mempunyai tempat sama sekali dalam hukum nasional Indonesia”.

Penyimpangan di atas diikuti pula dengan tindakan praktis lain dengan memberi jabatan menteri kepada Ketua Mahkamah Agung. Memberi jabatan menteri kepada Ketua Mahkamah Agung, berarti menempatkan sebagai pembantu Presiden (Pasal 17 UUD 1945 sebelum amandemen) dan sekaligus menempatkan Mahkamah Agung dan kekuasaan kehakimannya sebagai unsur kekuasaan eksekutif. Dengan praktik ini maka secara “konseptual “ tidak ada lagi kekuasaan kehakiman karena telah menjadi bagian kekuasaan eksekutif.¹²⁵

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan, khususnya dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Perubahan tersebut antara lain menegaskan bahwa:¹²⁶

- a. Kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
- b. 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.
- c. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹²⁵ *Ibid*, Hlm, 9.

¹²⁶ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

- d. Komisi Yudisial berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Pada dasarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman telah sesuai dengan perubahan UUD 1945 di atas, namun substansi Undang-Undang tersebut belum mengatur secara komprehensif tentang penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, Undang-Undang ini juga untuk memenuhi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU/2006, yang salah satu amarnya telah membatalkan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga telah membatalkan ketentuan yang terkait dengan pengawasan hakim dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Sehubungan dengan hal tersebut, sebagai upaya untuk memperkuat penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dan mewujudkan sistem peradilan terpadu (*integrated justice system*), maka Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang terbit pada tanggal 29 Oktober 2009. Hal-hal

penting dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut antara lain sebagai berikut:¹²⁷

- a. Mereformulasi sistematika Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terkait dengan pengaturan secara komprehensif dalam Undang-Undang ini, misalnya adanya bab tersendiri mengenai asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman.
- b. Pengaturan umum mengenai pengawasan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
- c. Pengaturan umum mengenai pengangkatan dan pemberhentian hakim dan hakim konstitusi.
- d. Pengaturan mengenai pengadilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung.
- e. Pengaturan mengenai hakim *ad hoc* yang bersifat sementara dan memiliki keahlian serta pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara.
- f. Pengaturan umum mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.
- g. Pengaturan umum mengenai bantuan hukum bagi pencari keadilan yang tidak mampu dan pengaturan mengenai pos bantuan hukum pada setiap pengadilan.
- h. Pengaturan umum mengenai jaminan keamanan dan kesejahteraan hakim dan hakim konstitusi.

Kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam Undang-Undang kekuasaan kehakiman yang sekarang berlaku, kewajiban menjaga

¹²⁷ *Ibid.*

kemandirian peradilan ditegaskan dalam Pasal 3 ayat (1),¹²⁸ dimana kemandirian peradilan yang dimaksud adalah bebas dari campur tangan pihak luar dan bebas dari segala bentuk tekanan baik fisik maupun psikis.¹²⁹

Kekuasaan kehakiman yang merdeka yang berwujud kebebasan hakim dalam memutus perkara tidaklah tanpa resiko. Atas nama kebebasan, hakim dapat menyalahgunakan kekuasaannya dan bertindak sewenang-wenang. Untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan tersebut maka harus diciptakan batasan-batasan tertentu tanpa mengorbankan prinsip kebebasan sebagai hakekat kekuasaan kehakiman. Pembatasan-pembatasan tersebut berlaku dalam bentuk-bentuk sebagai berikut:¹³⁰

- a. Hakim hanya memutus menurut hukum. Setiap putusan hakim harus dapat menunjukan secara tegas ketentuan hukum yang ditetapkan dalam suatu perkara konkret. Hal ini sejalan dengan asas legalitas dari suatu negara yang berdasarkan atas hukum bahwa setiap tindakan harus didasarkan pada aturan hukum tertentu.
- b. Hakim memutus semata-mata untuk memberikan keadilan. Untuk mewujudkan keadilan ini, hakim dimungkinkan untuk menafsirkan, melakukan kontruksi hukum, bahkan tidak menerapkan atau mengesampingkan suatu ketentuan hukum yang berlaku. Dalam hal ini tidak dapat menerapkan hukum yang berlaku, maka hakim wajib menemukan hukum demi terwujudnya suatu putusan yang adil. Karena penafsiran, kontruksi, tidak menerapkan atau menemukan hukum tersebut semata-mata untuk mewujudkan keadilan, maka dapat dilaksanakan secara sewenang-wenang.
- c. Dalam melakukan penafsiran, kontruksi atau menemukan hukum, hakim harus tetap berpegang teguh pada asas-asas umum hukum (*general principle of law*) dan asas keadila yang umum (*the geneal principle of natural justice*).
- d. Harus diciptakan suatu mekanisme yang memungkinkan menindak hakim yang sewenang-wenang atau menyalahgunakan kebebasanya.

¹²⁸ Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman: "Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan".

¹²⁹ Lihat penjelasan Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹³⁰ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman*..... Op.,Cit. Hlm, 12-13.

Apabila diamati sistem kekuasaan kehakiman yang diinginkan oleh UUD 1945 saat ini (setelah amandemen), maka proses perkembangannya sangat menarik untuk dipelajari. Apa dan bagaimana kekuasaan tersebut tersusun dan terbentuk dalam suatu kesatuan sistem telah dipengaruhi oleh berbagai ide atau gagasan yang berkembang sehingga bersifat dinamis dan mewujudkan dalam bentuknya sekarang ini dengan pengembangannya dimasa yang akan datang. Kenyataan sekarang menunjukkan bahwa sistem hukum menurut UUD 1945 menetapkan bahwa kekuasaan kehakiman memposisikan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagai dua pilar yang menopang sistem hukum dimaksud.¹³¹

B. Urgensi Pembentukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Secara umum dapat dikatakan bahwa lembaga Mahkamah Konstitusi merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian negara demokrasi yang sudah mapan tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri. Fungsinya biasanya dicakup dalam fungsi *Supreme Court* yang ada di setiap negara. Di Amerika Serikat fungsi-fungsi Mahkamah Konstitusi seperti *judicial review* dalam rangka menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, baik dalam arti formil ataupun dalam arti pengujian materiil, dikaitkan langsung dengan kewenangan Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Akan tetapi, di lingkungan negara-negara yang mengalami perubahan

¹³¹ Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Di Indonesia*, (Bandung: CV Utomo, 2007), Hlm, 89.

dari otoritarian menjadi demokrasi, pembentukan Mahkamah Konstitusi dapat dinilai cukup populer.¹³²

Di banyak negara, keberadaan MK ditempatkan sebagai unsur terpenting dalam sistem negara hukum modern, terutama di negara-negara yang sedang mengalami perubahan dari sistem pemerintahan negara otoritarian menjadi negara yang sistem pemerintahannya demokratis. Negara tersebut antara lain Afrika Selatan¹³³, Korea Selatan,¹³⁴ Albania, Aljazair, Andora, Angola, Armenia, Austria, Belgia, Bolivia, Bosnia-Hersegovina, Bulgaria, Kamboja, Chile,¹³⁵ Colombia, Georgia, Guatemala, Germany, Hungary, Lebanon, Lithuania¹³⁶. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pengujian konstitusional adalah upaya hukum yang dapat dilakukan oleh siapa saja atau lembaga mana saja, tergantung kepada siapa atau lembaga mana kewenangan itu

¹³² *Ibid*, Hlm, 193.

¹³³ Di Afrika Selatan, Mahkamah Konstitusi pertama kali dibentuk pada tahun 1994 berdasarkan *Interim Constitution* 1993. Anggotanya berjumlah 11 orang, yang terdiri dari 9 orang pria dan 2 orang wanita. Masa kerjanya 12 tahun dan tidak dapat diperpanjang lagi, penggantian anggota hanya dimungkinkan karena pensiun (70 tahun). Semua anggota MK bersifat independen, dengan tugas memegang teguh atau menjalankan hukum dan konstitusi secara adil (*impartial*) dan tanpa rasa takut, memihak atau prasangka buruk.

¹³⁴ Di Korea Selatan, pembentukan Mahkamah Konstitusi diatur dalam konstitusinya pada Pasal 107 Bab VI. Keanggotaannya diangkat oleh presiden, berjumlah 9 orang, yang diantaranya 3 orang berasal Majelis Nasional dan 3 orang dari Mahkamah Agung. Masa jabatan 6 tahun dan dapat dipilih kembali.

¹³⁵ Mahkamah Konstitusi Chile terinspirasi dari hukum Romawi dan Spanyol, serta tradisi Perancis khususnya *Code Napoleon*. Berdasarkan konstitusi 1980 Pasal 82, Mahkamah Konstitusi ini memiliki 12 kewenangan. Keanggotaannya berjumlah 7 orang, yang berasal dari 3 orang hakim Mahkamah Agung, 1 orang praktisi hukum yang ditunjuk oleh Presiden, 2 orang praktisi hukum yang ditunjuk oleh Dewan Keamanan Nasional, dan 1 orang praktisi hukum yang ditunjuk oleh Senat.

¹³⁶ Di Republik Lithuania, Mahkamah Konstitusi dibentuk setelah memerdekakan diri dari Uni Soviet pada tanggal 11 Maret 1990, kemudian mengadopsi gagasan *Constitutional Review* yang disahkan dalam konstitusinya pada tanggal 25 Oktober 1992 melalui referendum nasional. Anggotanya berjumlah 9 orang yang diangkat oleh parlemen (*seimas*) dari calon-calon yang diusulkan oleh Ketua parlemen 3 orang, oleh Presiden 3 orang, dan oleh Ketua Mahkamah Agung 3 orang. Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dan ditetapkan oleh parlemen dari calon yang diajukan oleh Presiden. Masa jabatan bervariasi yaitu 3 orang paling lama 9 tahun tanpa perpanjangan, 3 orang lagi untuk 6 tahun, dan 3 orang lainnya untuk 3 tahun.

diberikan secara resmi oleh konstitusi suatu negara, termasuk Indonesia.¹³⁷ Pengawasan kekuasaan menjadi sangat penting, sebab mekanisme inilah yang akan memberikan jaminan bagi proses tegaknya konstitusi agar tidak dilanggar oleh penyelenggara negara, dengan berpegang teguh pada prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi yang dikandung oleh konstitusi itu sendiri. Bahkan dapat dikatakan, adanya pengawasan kekuasaan dari dan oleh MK terbuka peluang bagi rakyat menuntut hak konstitusionalnya, dan akan menjadi indikator diakuinya MK untuk berfungsi mewujudkan cita-cita demokrasi sesuai kehendak rakyat.¹³⁸

Penegakan konstitusi melalui fungsi pengawasan yudisial yang dilakukan oleh MK, adalah sebagai bentuk konkret dari penerapan supremasi hukum. Dalam negara hukum demokrasi, sangat mempengaruhi secara nyata perasaan hukum, keputusan hukum, manfaat hukum, kebutuhan dan keadilan hukum secara individual atau sosial. Namun, karena penegakan konstitusi tidak mungkin terlepas dari konstitusi itu sendiri, pelaku penyelenggara negara, lingkungan tempat terjadinya proses penegakan konstitusi, maka tidak mungkin ada pemecahan masalah penegakan konstitusi, apabila hanya melirik pada proses penegakan konstitusi, khususnya proses pengujian melalui peradilan. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan, tentu saja terikat pada asas atau prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.¹³⁹

¹³⁷ Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Indonesia Demokrasi*, (Yogyakarta: 2007), Hlm, 22.

¹³⁸ *Ibid*, Hlm, 25.

¹³⁹ *Ibid*, Hlm, 26.

Mekanisme *judicial review*¹⁴⁰ merupakan hal yang sangat penting untuk menjaga konsistensi politik hukum nasional. Berbicara mengenai hukum nasional tidak terlepas dari *frame* dasar dan ideologi negara. Sejak negara ini didirikan telah ditetapkan bahwa dasar dan ideologi negara adalah Pancasila. Latar belakang dan konsekuensi kedudukan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara dapat dilihat dari sekurang-kurangnya tiga aspek, yakni politis, filosofis, dan yuridis (hukum dan perturan perundang-undangan). Dari sudut hukum, Pancasila menjadi cita hukum (*rechtsidee*) yang harus dijadikan dasar dan tujuan setiap hukum di Indonesia. Kekuasaan atau kedaulatan hukum bersumber pada Pancasila selaku sumber dari segala sumber hukum.¹⁴¹ Pengaturan tentang *judicial review* yang sekarang, meskipun masih menjadi kompetensi dua lembaga yakni MA dan MK, akan tetapi telah menghasilkan hal-hal yang sangat baik dalam mengawal politik hukum nasional yaitu politik hukum untuk menguatkan sistem hukum nasional yang berorientasi pada pembentukan masyarakat adil, makmur dan demokratis berdasarkan konstitusi.¹⁴²

Sebelum adanya perubahan UUD, kekuasaan kehakiman atau fungsi yudikatif (*judicial*) hanya terdiri atas badan-badan yang berpuncak di Mahkamah Agung. Lembaga Mahkamah Agung tersebut, sesuai dengan prinsip *independent of judiciary* diakui bersifat mandiri, dalam arti tidak boleh diintervensi atau dipengaruhi oleh

¹⁴⁰ *Judicial review* adalah pengujian peraturan perundang-undangan tertentu oleh hakim (yudikatif). Istilah ini kerap digunakan secara rancu dengan konsep *constitutional review* yang merupakan pengujian suatu ketentuan peraturan perundang-undangan terhadap konstitusi. Parameter pengujian dalam hal ini adalah konstitusi sebagai hukum tertinggi. Hal ini berbeda dengan *judicial review* yang dari lingkup materinya lebih luas karena menguji suatu peraturan perundang-undangan terhadap perundang-undangan yang lebih tinggi, jadi tidak terbatas pada konstitusi sebagai parameter pengujian. Namun dari sisi lembaga yang dapat melakukan pengujian dapat dimiliki oleh yudikatif, eksekutif, atau legislatif.

¹⁴¹ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media dan Ford Foundation, 1999), Hlm,

¹⁴² Moh. Mahfud MD, *Peran Mahkamah Konstitusi* Op., Cit. Hlm, 14.

cabang-cabang kekuasaan lainnya, terutama pemerintah. Prinsip kemerdekaan hakim ini selain diatur dalam Undang-Undang Pokok Kehakiman juga tercantum dalam Pasal 24 UUD 1945 yang menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman tidak boleh dipengaruhi oleh cabang-cabang kekuasaan yang lain. Namun, setelah perubahan ketiga UUD 1945 disahkan, kekuasaan kehakiman kita mendapat tambahan satu jenis Mahkamah lain yang berada di luar Mahkamah Agung. Lembaga baru tersebut mempunyai kedudukan yang setingkat atau sederajat dengan Mahkamah Agung. Sebutannya adalah Mahkamah Konstitusi (*constitutional Court*) yang dewasa ini makin banyak negara yang membentuknya di luar kerangka Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Dapat dikatakan, Indonesia merupakan negara ke-78 yang mengadopsi gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri ini, setelah Austria¹⁴³ pada tahun 1920, Italia pada tahun 1947 dan Jerman¹⁴⁴ pada tahun 1948.¹⁴⁵ Oleh karena itu, dalam rangka menyempurnakan pelaksanaan reformasi konstitusional yang integral menuju proses demokratisasi yang sejati sangat penting dibentuk Mahkamah Konstitusi, sekaligus untuk menggantikan peran MPR yang terkait dengan fungsi Mahkamah Konstitusi sesuai dengan perkembangan zaman.

¹⁴³ Republik Austria merupakan negara yang memprakarsai lahirnya lembaga tersendiri di luar Mahkamah Agung sebagai pelaku tunggal kegiatan *constitutional review* dengan nama *Verfassungsgerichtshof* atau Mahkamah Konstitusi. Pengusul lembaga baru (Mahkamah Konstitusi) tersebut adalah Prof Hans Kelsen, seorang guru besar dari Universitas Wina. Mahkamah Konstitusi ini memiliki 9 kewenangan. Keanggotaannya terdiri atas 1 orang Ketua, 1 orang Wakil Ketua dan 12 orang anggota, serta 6 orang anggota pengganti. Masa jabatannya 3 tahun dan dapat dipilih kembali. Para hakim diangkat dengan keputusan presiden federal, yang pencalonannya diajukan oleh tiga lembaga yaitu Pemerintah Federal, Dewan Nasional, dan Dewan Federal.

¹⁴⁴ Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Jerman tidak terlepas dari pengalaman rezim totaliter Adolf Hitler, dibentuk tahun 1935 dengan nama *Bundesverfassungsgericht* sebagai lembaga Peradilan Federal yang independen dari seluruh kekuasaan selain badan konstitusional. Mahkamah Konstitusi ini terbagi dalam 2 bagian (senat), dimana bagian pertama berwenang menyelesaikan masalah HAM dan bagian kedua berwenang menangani masalah yang berkaitan dengan lembaga Negara. Keanggotaannya berjumlah 16 orang yang berasal dari Pemerintahan Federal dan Mahkamah Agung Federal.

¹⁴⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme* Op., Cit. Hlm, 187.

Sejarah mencatat bahwa sepanjang penerapan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut telah menampilkan dominasi rezim yang berkuasa. Kemudian memunculkan gagasan perlunya peninjauan kembali atau perubahan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai kebutuhan sistem ketatanegaraan yang demokratis. Mengingat bahwa sebagai landasan konstitusional beberapa perumusan dan substansi Undang-Undang Dasar 1945 telah dengan mudah diinterpretasi sepihak oleh rezim yang berkuasa untuk tujuan melanggengkan kekuasaannya, sehingga menyebabkan berbagai krisis dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara.¹⁴⁶

Credo orde baru ketika menumbangkan orde lama pada tahun 1966 adalah tekad untuk melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen, dengan terwujudnya Indonesia sebagai sebuah negara hukum atau “*The Rule of Law*”. Oleh karena itu, dapat dimengerti bahwa pada tahun-tahun awal orde baru wacana publik di Indonesia disemarakkan oleh lontaran-lontaran gagasan tentang negara hukum / *the rule of law* dengan berbagai elemen utamanya, seperti Hak Asasi Manusia (HAM), asas legalitas, dan peradilan yang bebas dan tidak memihak baik melalui berbagai temu ilmiah maupun publikasi lewat media massa. Sayang sekali bahwa gagasan ideal Indonesia sebagai negara hukum (*The Rule of Law*) gagal diwujudkan oleh pemerintah orde baru yang berkuasa selama 32 tahun, justru karena membuat kesalahan ulang seperti orde lama yang digantikannya, yaitu distorsi terhadap Pancasila dan UUD 1945,

¹⁴⁶ Soimin dan Sulaiman, *Hubungan Badan Legislatif Dan Yudikatif Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Malang: UMM Press, 2004), 3-4.

sehingga terjebak dalam kekuasaan monolitik yang telah menghancurkan sendi-sendi negara hukum (*The Rule of Law*).¹⁴⁷

Pembentukan Mahkamah Konstitusi pada setiap negara memiliki latar belakang yang beragam, tetapi secara umum Mahkamah Konstitusi berasal dari suatu proses perubahan politik kekuasaan otoriter menuju demokrasi. Penolakan terhadap otoritarianisme berdampak pada tuntutan penyelenggaraan negara secara demokratis dan menghargai hak asasi manusia. Begitu pula pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Pada dasarnya pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia tidak terlepas dari pengalaman masa lalu yang cenderung otoriter, tertutup dan tidak menghormati hak asasi manusia. Gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi tidak lain merupakan dorongan dalam penyelenggaraan kekuasaan dan ketatanegaraan yang lebih baik serta, tanpa dipungkiri bahwa gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia juga terinspirasi oleh adanya Mahkamah Konstitusi di negara-negara lain.¹⁴⁸

Sebenarnya gagasan mengenai pentingnya mekanisme *judicial review* telah ada sejak pembahasan UUD 1945 oleh BPUPKI pada tahun 1945. Anggota BPUPKI, Prof. Muhammad Yamin, telah mengemukakan pendapat bahwa “Balai Agung” (MA) perlu diberikan kewenangan untuk membandingkan undang-undang. Namun Prof. Soepomo menolak pendapat tersebut karena memandang bahwa UUD yang sedang disusun pada saat itu tidak menganut paham *trias politica* dan kondisi saat itu belum banyak sarjana

¹⁴⁷ A. Mukti Fadjar Ali, *Reformasi Konstitusi* Op., Cit. Hlm, 7.

¹⁴⁸ *Ibid*, Hlm, 3.

hukum dan belum memiliki pengalaman *judicial review*.¹⁴⁹ Sedangkan pada masa berlakunya Konstitusi RIS, *judicial review* pernah menjadi salah satu wewenang MA, tetapi terbatas untuk menguji undang-undang negara bagian terhadap konstitusi. Hal itu diatur dalam Pasal 156, Pasal 157, Pasal 158 Konstitusi RIS. Sedangkan di dalam UUDS 1950, tidak ada lembaga pengujian undang-undang karena undang-undang dipandang sebagai pelaksanaan kedaulatan rakyat yang dijalankan oleh pemerintah bersama DPR.¹⁵⁰

Diawal rezim Orde Baru, pernah pula dibentuk Panitia Ad Hoc II MPRS (1966-1967) yang merekomendasikan diberikannya hak uji materiil UU kepada MA. Namun rekomendasi tersebut ditolak oleh pemerintah. Pemerintah menyatakan bahwa hanya MPR-lah yang dapat bertindak sebagai pengawal konstitusi.¹⁵¹ Hal itu sudah pernah dilakukan oleh MPRS melalui Ketetapan Nomor XIX/MPRS/1968 jo Ketetapan MPRS Nomor XXXIX/MPRS/1968 tentang Peninjauan Kembali Produk Hukum Legeslatif di luar Produk Hukum MPRS yang tidak sesuai dengan UUD 1945. Pada kurun waktu ini juga muncul ide atau gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi yang disuarakan oleh kelompok profesi seperti Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Persatuan Advokat Indonesia (PERADIN), dan Perhimpunan Sarjana Hukum Indonesia (PERSAHI). Sebagaimana hal sebelumnya, ide atau gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi

¹⁴⁹ Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959), Hlm, 341-342.

¹⁵⁰ Sri Somantri, *Hak Menguji Materiil Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1986), Hlm, 25.

¹⁵¹ Daniel S lev, *Hukum Dan Politik Di Indonesia, Kesiambungan Dan Perubahan*, (Jakarta: LP3ES, 1990), Hlm, 30.

pada masa Orde baru itupun “berhenti” karena dianggap bertentangan dengan semangat Orde Baru yang bertekad melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen.¹⁵²

Perlunya *judicial review*, khususnya pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, kembali muncul pada saat pembahasan RUU Kekuasaan Kehakiman yang selanjutnya ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Saat itu Ikatan Hakim Indonesia yang mengusulkan agar MA diberikan wewenang menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar. Namun ketentuan tersebut dipandang merupakan materi muatan konstitusi sedangkan dalam UUD 1945 tidak diatur sehingga usul itu tidak disetujui oleh pembentuk undang-undang. Akan tetapi, MA ditetapkan memiliki wewenang *judicial review* secara terbatas, yaitu menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, itupun dengan ketentuan harus dalam pemeriksaan tingkat kasasi yang mustahil dilaksanakan. Ketentuan ini juga dituangkan dalam Tap MPR Nomor VI/MPR/1973 dan Tap MPR Nomor III/MPR/1978.¹⁵³

Perdebatan mengenai hak menguji muncul lagi pada pertengahan tahun 1992 ketika Ketua MA Ali Said menganggap bahwa pemberian hak uji kepada MA adalah hal yang proporsional karena MA merupakan salah satu pilar demokrasi. Jika dua pilar lain, yaitu Presiden dan DPR bertugas membuat dan menetapkan UU, maka MA bertugas mengujinya. Gagasan tersebut merupakan gagasan yang didasarkan pada prinsip *checks and balances*.¹⁵⁴ Secara substantif, UUD 1945 banyak sekali

¹⁵² Laporan Penelitian MKRI: *Studi Efektifitas Penyelesaian Sengketa Pemilu oleh Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Kerjasama MKRI dan PK2P UMY, 2012), Hlm, 99.

¹⁵³ Moh Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen*, (Jakarta: LP3ES, 2007), Hlm, 96.

¹⁵⁴ Moh Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Op., Cit.* Hlm, 331.

mengandung kelemahan. Hal ini dapat diketahui antara lain, kekuasaan eksekutif terlalu besar tanpa disertai oleh prinsip *checks and balances* yang memadai, sehingga UUD 1945 biasa disebut *executive heavy*, dan itu menguntungkan bagi siapa saja yang menduduki jabatan presiden. Menurut istilah Soepomo: "*concentration of power and responsibility upon the president*".¹⁵⁵

Menurut Indria Samego, reformasi Mei 1998 telah membawa berbagai perubahan mendasar dalam kehidupan bernegara dan berbangsa di Indonesia, hal tersebut meliputi:¹⁵⁶

Pertama, sejak jatuhnya Soeharto, kita tidak lagi memiliki pemimpin sentral dan menentukan. Munculnya pusat-pusat kekuasaan baru di luar negara telah menggeser kedudukan Presiden RI dari penguasa yang hegemonik dan monopolistik menjadi kepala pemerintahan biasa, yang sewaktu-waktu dapat digugat bahkan diturunkan dari jabatannya.

Kedua, munculnya kehidupan politik yang lebih liberal, yang melahirkan proses politik yang juga liberal.

Ketiga, reformasi politik juga telah mempercepat pencerahan politik rakyat. Semangat keterbukaan yang dibawanya telah memperlihatkan kepada publik betapa tingginya tingkat distorsi dari proses penyelenggaraan negara.

Keempat, pada tataran lembaga tinggi negara, kesadaran untuk memperkuat proses *checks and balances* antara cabang-cabang kekuasaan telah berkembang sedemikian rupa bahkan melampaui konvensi yang selama ini dipegang yakni "asas kekeluargaan" di dalam penyelenggaraan negara.

Kelima, reformasi politik telah mempertebal keinginan sebagian elite berpengaruh dan publik politik Indonesia untuk secara sistematik dan damai melakukan perubahan mendasar dalam konstitusi RI.

¹⁵⁵ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara* Op., Cit. Hlm, 106.

¹⁵⁶ Indria Samego, Perubahan Politik dan Amandemen UUD 1945, Makalah dalam Seminar dan Lokakarya Nasional "Evaluasi Kritis Atas Proses dan Hasil Amandemen UUD 1945", yang diselenggarakan Keluarga Alumni UGM pada 8-10 Juli 2002.

Setelah dilakukan amandemen terhadap UUD 1945,¹⁵⁷ maka terhadap kelembagaan dan kewenangan MPR,¹⁵⁸ Presiden¹⁵⁹ dan DPR¹⁶⁰ juga mengalami perubahan. MPR tidak lagi memiliki kewenangan menetapkan UUD dan GBHN,¹⁶¹ serta memilih Presiden dan Wakil Presiden.¹⁶² Dengan ketentuan baru ini berarti secara teoritis terjadi perubahan fundamental dalam sistem ketatanegaraan kita. Perubahan itu dari sistem yang semula vertikal hierarkis dengan supremasi MPR, menjadi horisontal fungsional dengan prinsip saling mengimbangi dan saling mengawasi antar lembaga negara (*checks and balances*). Demikian pula telah terjadi pergeseran, yang semula *executive heavy* ke arah *legislative heavy*. Hal ini dapat terlihat dari pergeseran kekuasaan dalam membentuk undang-undang, yang awalnya merupakan kewenangan presiden berubah menjadi kewenangan DPR. Sehingga pada dasarnya telah terjadi pergeseran teori yang semula menganut pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dengan prinsip supremasi MPR, bergeser menjadi pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dengan prinsip *checks and balances* sebagai ciri pelekatnya. Hal ini juga merupakan penjabaran lebih jauh dari kesepakatan untuk memperkuat sistem

¹⁵⁷ Amandemen/perubahan terhadap UUD 1945 dilakukan sebanyak 4 kali. Perubahan Kesatu s.d. Keempat UUD 1945 dilakukan oleh MPR RI pada era reformasi ditahun 1999-2002 yang saat itu diketuai oleh Prof. Dr. HM. Amien Rais. Perubahan Kesatu ditetapkan tanggal 19 Oktober 1999, Perubahan Kedua ditetapkan tanggal 18 Agustus 2000, Perubahan Ketiga ditetapkan tanggal 9 November 2001, dan Perubahan Keempat ditetapkan tanggal 10 Agustus 2002.

¹⁵⁸ Perubahan kewenangan MPR RI diatur dalam Pasal 3 UUD 1945, yaitu menjadi : (1) berwenang mengubah dan menetapkan UUD, (2) Melantik Presiden dan Wakil Presiden dan, (3) hanya dapat memberhentikan Presiden dan Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut UUD.

¹⁵⁹ Presiden dan Wakil Presiden tidak lagi dipilih oleh MPR, tetapi Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat yang diusulkan oleh Parpol atau gabungan Parpol peserta pemilihan umum melalui pelaksanaan pemilihan umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 6A UUD 1945.

¹⁶⁰ Saat ini DPR menjadi pemegang kekuasaan membentuk undang-undang (legislasi nasional). Semula kekuasaan membentuk undang-undang berada ditangan Presiden, kemudian beralih ketangan DPR berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945.

¹⁶¹ Diatur dalam Pasal 3 UUD 1945 sebelum amandemen.

¹⁶² Diatur dalam Pasal 6 ayat (2) UUD 1945 sebelum amandemen.

presidensial. Penerapan prinsip perimbangan kekuasaan juga tampak dalam hubungan antara Presiden dan DPR,¹⁶³ serta hubungan antara Presiden dan Mahkamah Agung,¹⁶⁴ karena kekuasaan Presiden dalam hubungannya dengan kedua lembaga tersebut sebenarnya semakin dibatasi sebagai langkah antisipasi terhadap kewewenangan yang tak terbatas.¹⁶⁵

Di era reformasi, gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi RI pertama kali dibicarakan dalam rapat Badan Pekerja MPR tahun 2001, ketika membahas pemakzulan (*impeachment*) terkait dengan pemberhentian Presiden RI ke-4 Abdurrahman Wahid (Gus Dur). Saat itu bergulirlah ide membentuk lembaga peradilan yang bersifat khusus agar MPR tidak lagi dapat semena-mena menuntut mundur Presiden hanya melalui proses politik semata. Itulah titik awal penguatan kembali ide pembentukan lembaga Mahkamah Konstitusi di NKRI. Diharapkan, dengan adanya mekanisme pemberhentian/pemakzulan Presiden (*impeachment*) melalui Mahkamah Konstitusi dapat mengeliminir dominasi unsur kepentingan politik. Dalam hal ini yang perlu di garis bawahi adalah bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat tidak final karena tunduk pada (*subject to*) MPR, karena lembaga politiklah yang berwenang memberhentikan Presiden (Pasal 7A UUD 1945). Jadi berbeda dengan di Amerika Serikat yang mendahulukan proses politik daripada proses hukum.

¹⁶³ Sebelumnya, dalam hal mengangkat duta bagi negara lain serta menerima penempatan duta dari Negara lain tidak memerlukan pertimbangan dari DPR, namun sekarang diharuskan memperhatikan pertimbangan dari DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 13 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

¹⁶⁴ Pemberian grasi dan rehabilitasi oleh Presiden harus memperhatikan pertimbangan dari MA, semula tidak memerlukan pertimbangan dari MA (Pasal 14 ayat 1). Demikian halnya dalam memberikan amnesti dan abolisi, Presiden juga harus memperhatikan pertimbangan dari DPR, semula pertimbangan dari DPR tersebut tidak diperlukan ((Pasal 14 ayat 2).

¹⁶⁵ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara* Op., Cit. Hlm, 105-112.

Gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi RI muncul pada pembahasan amandemen ketiga UUD 1945 yang hasilnya dituangkan dalam Pasal 7B,¹⁶⁶ Pasal 24 ayat (2), dan Pasal 24C UUD 1945. Implementasi dari perubahan tersebut, selanjutnya pada tanggal 13 Agustus 2003 disahkan Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Keanggotaan hakim konstitusi berjumlah 9 orang, yang masing-masing berjumlah 3 orang yang berasal dari 3 lembaga negara yaitu DPR, Presiden, dan Mahkamah Agung. Setelah melalui mekanisme rekrutmen tertentu, para calon hakim konstitusi yang diusulkan oleh tiga lembaga negara tersebut kemudian ditetapkan dengan Keputusan Presiden sebagai hakim Konstitusi. Penetapan hakim konstitusi yang pertama kali adalah dengan Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003¹⁶⁷ tertanggal 15 Agustus 2003, yang kemudian pengucapan sumpah jabatannya dilaksanakan keesokan harinya di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003.

Sebelum terbentuknya Mahkamah Konstitusi, wewenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945 dipegang oleh MPR. Hal itu diatur dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 5 ayat (1) ketetapan tersebut menyatakan bahwa “Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dan ketetapan MPR”. Namun pengujian ini tidak dapat disebut

¹⁶⁶ Pasal 7B ayat (1 s.d.7) UUD 1945 memberikan aturan secara tegas tentang pemberhentian terhadap Presiden dan/ Wakil Presiden apabila terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/ Wakil Presiden sebagaimana telah diatur dalam Pasal 7A UUD 1945.

¹⁶⁷ Sembilan hakim konstitusi yang ditetapkan pertama kali (periode 2003-2008) adalah: Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie sebagai Ketua dan Prof. Dr. Laica Marzuki sebagai Wakil Ketua, serta para anggota yaitu Prof. Dr. Abdul Mukti Fajar, Prof. Ahmad Syarifuddin Natabaya, Achmad Rustandi, S.H., Dr. Hardjono, S.H., MCL, Soedarsono, S.H., Maruarar Siahaan, S.H., dan I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H.

sebagai *judicial review*, karena dilakukan oleh MPR yang bukan merupakan lembaga peradilan.¹⁶⁸

Pada awalnya terdapat tiga alternatif lembaga yang digagas untuk diberi kewenangan melakukan pengujian UU terhadap UUD, yaitu MPR atau MA atau MK. Gagasan memberikan wewenang tersebut kepada MPR akhirnya dikesampingkan karena di samping tidak lagi sebagai lembaga tertinggi, MPR bukan merupakan kumpulan ahli hukum dan konstitusi, melainkan wakil organisasi dan kelompok kepentingan politik. Gagasan memberi wewenang pengujian UU kepada MA juga akhirnya tidak dapat diterima karena MA sendiri sudah terlalu banyak beban tugasnya dalam mengurus perkara yang sudah menjadi kompetensinya. Itulah sebabnya wewenang pengujian UU terhadap UUD akhirnya diberikan kepada lembaga tersendiri, yaitu Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman.¹⁶⁹

Pembentukan MK RI dapat dipahami dari dua sisi, yaitu dari sisi politik dan dari sisi hukum. Dari sisi politik, keberadaan MK diperlukan guna mengimbangi kekuasaan pembentukan undang-undang yang dimiliki DPR dan Presiden. Hal itu diperlukan agar undang-undang tidak menjadi legitimasi bagi adanya tirani mayoritas wakil rakyat di DPR dan Presiden yang dipilih langsung oleh mayoritas rakyat. Secara teoritik dan sejarahnya, munculnya MK salah satu munculnya alasannya merupakan mekanisme perlindungan terhadap kelompok minoritas yang bisa saja diabaikan hak-hak dasarnya oleh kelompok mayoritas. Dengan kata lain, MK merupakan organ *Counter-majoritarian* dalam rangka melindungi hak-hak minoritas yang dijamin oleh konstitusi.

¹⁶⁸ Laporan Penelitian MKRI: *Studi Efektifitas Penyelesaian* Op., Cit. Hlm, 100.

¹⁶⁹ *Ibid*, Hlm, 101.

Di sisi lain, perubahan ketatanegaraan yang tidak lagi menganut supremasi MPR, menempatkan lembaga-lembaga negara pada posisi yang sederajat. Hal itu memungkinkan, dan dalam praktik sudah terjadi munculnya sengketa antar lembaga negara yang memerlukan forum hukum untuk menyelesaikannya. Dalam konteks itu, maka MK merupakan lembaga yang sesuai menjalankan fungsi tersebut.¹⁷⁰

Dari sisi hukum, keberadaan MK adalah salah satu konsekuensi perubahan dari supremasi MPR menjadi supremasi konstitusi, prinsip negara kesatuan, prinsip demokrasi, dan prinsip negara hukum. Pasal 1 ayat(1) UUD 1945 menyatakan bahwa negara Indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk republik. Negara kesatuan tidak hanya dimaknai sebagai kesatuan wilayah geografis dan penyelenggaraan pemerintahan saja. Di dalam prinsip negara kesatuan menghendaki adanya satu sistem hukum nasional. Kesatuan sistem hukum nasional ditentukan oleh adanya dasar pembentukan dan pemberlakuan hukum, yaitu UUD 1945. Substansi hukum nasional dapat bersifat pluralistik, tetapi keragaman itu memiliki sumber validitas yang sama, yaitu UUD 1945. Pasal 1 ayat (1) juga menyatakan bahwa negara Indonesia berbentuk republik. Di dalam negara republik penyelenggaraan negara dimaksudkan untuk kepentingan seluruh rakyat melalui sistem demokrasi, yaitu pemerintahan dari, oleh dan untuk rakyat. Penyelenggaraan negara harus merupakan wujud kehendak seluruh rakyat yang termanifestasikan dalam konstitusi. Oleh karena itu, segenap penyelenggaraan negara harus dilaksanakan berdasarkan konstitusi yang dikenal dengan supremasi konstitusi (*constitution is the supreme law of the nation*).¹⁷¹

¹⁷⁰ *Ibid*, Hlm, 102.

¹⁷¹ *Ibid*, Hlm, 103.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi merupakan reaksi koreksi dan reformasi dari praktek politik yang diterapkan Orde Baru selama 32 tahun kekuasaannya, yang hanya menempatkan UUD sebagai alat kekuasaannya sehingga Orde Baru memiliki kekuasaan mutlak untuk menafsirkan UUD sesuai kepentingan kekuasaannya. Kehadiran MK merupakan bagian dari upaya bangsa ini untuk mengembalikan sebuah republik konstitusional, bukan republik yang diatur kehendak politik rezim yang berkuasa.¹⁷² UUD 1945 sebelum amandemen mengandung kelemahan-kelemahan sistem, antara lain: sistem yang *executive heavy* yang menjadikan Presiden penentu agenda politik nasional, memuat pasal-pasal penting yang multitafsir, memberikan atribusi kewenangan yang terlalu besar kepada legislatif untuk mengatur hal-hal penting dengan undang-undang tanpa pembatasan jelas, dan sistemnya mempercayai semangat orang daripada sistem yang kuat.¹⁷³

Guna menjamin agar konstitusi menjadi pedoman untuk dilaksanakan ataupun tidak dilanggar, maka seluruh ketentuan hukum dibawah konstitusi tidak dibenarkan bertentangan dengan konstitusi. Dengan demikian perlu memberikan kewenangan kepada suatu lembaga untuk melakukan pengujian serta membatalkan terhadap ketentuan hukum yang melanggar atau bertentangan dengan konstitusi. Kewenangan untuk melakukan pengujian tersebut sangat dibutuhkan mengingat konstitusi merupakan sumber hukum dasar untuk penyelenggaraan negara.

¹⁷² Fransiskus Sudiarsih, Ulin Ni'am Yusron & Rusdi Mathori, *10 Tahun Reformasi Untuk Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2008), Hlm, 171.

¹⁷³ Moh. Mahfud MD, Kata Pengantar dalam *Undang Undang Nomor 8 tahun 2011*, (Jakarta: Sekjen MKRI, 2011), Hlm, v.

Sebagai lembaga negara produk reformasi, Mahkamah Konstitusi menjadi tumpuan ekspektasi masyarakat yang menginginkan terjadinya perbaikan dalam bidang penegakan hukum. Oleh karenanya, Mahkamah Konstitusi mengedepankan prinsip penegakan keadilan yang bersifat substantif, yaitu keadilan yang lebih didasarkan pada kebenaran materiil daripada kebenaran formal-prosedural. Dengan kata lain, apa yang secara formal-prosedural benar, bisa saja disalahkan jika secara materiil dan substansinya melanggar keadilan. Sebaliknya apa yang secara formal-prosedural salah bisa saja dibenarkan jika secara materiil dan substansinya sudah cukup adil. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari munculnya putusan yang mengabaikan rasa keadilan sebagaimana kerap ditemukan dalam putusan pengadilan pada masa lalu.¹⁷⁴ Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi adalah perwujudan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga-lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga dapat saling kontrol – saling imbang dalam praktek penyelenggaraan negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi jelas merupakan langkah progresif untuk mengoreksi kinerja antar lembaga negara khususnya dalam proses pendewasaan politik berbangsa dan bernegara.¹⁷⁵

Berdasarkan kewenangan konstitusional¹⁷⁶ yang dimilikinya tersebut maka Mahkamah Konstitusi adalah merupakan pengawal konstitusi (*the guardian of the*

¹⁷⁴ Moh. Mahfud MD, Sambutan Ketua MK dalam “Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi, Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 2003-2009, Cetakan I, (Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MK RI, 2009), Hlm, vii.

¹⁷⁵ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara* Op., Cit. Hlm, 217.

¹⁷⁶ Kewenangan formil MK RI diatur pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, yaitu: “ 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 UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum”.

constitutional), sehingga konsekuensinya bahwa Mahkamah Konstitusi juga sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitutional*). Berfungsi pula sebagai pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), sebagai pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), selain itu juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*).

C. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Menyelesaikan Sengketa Pemilukada.

Istilah kekuasaan dalam bahasa Inggris disebut *power*, atau *macht* (Belanda) atau *pouvoir, puissance* (Perancis), sedang istilah kewenangan sering disebut *authority, gezag*, atau *yuridiksi*, dan istilah wewenang disebut *competence* atau *bevoegheid*. Wewenang adalah kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik, atau secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum.¹⁷⁷ Sifat wewenang pemerintah antara lain *expressimplied*, jelas maksud dan tujuannya, terkait pada waktu tertentu, dan tunduk pada batasan-batasan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis.¹⁷⁸

Istilah kewenangan sering disamakan dengan istilah wewenang. Dalam konsep hukum tata negara, wewenang didiskripsikan sebagai *rechtmacht* (kekuasaan hukum), dalam hukum publik wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Sedangkan dalam hukum

¹⁷⁷SF. Marbun, *Peradilan Administrasi.....*, *Op. Cit.* Hlm.153-154.

¹⁷⁸Indroharto, *Usaha-Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan TUN*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1991) Hlm. 70.

administrasi Belanda, wewenang menjadi bagian dari hukum administrasi adalah (*bertuursbevoegdheid*) atau wewenang pemerintah. Kewenangan bidang kekuasaan kehakiman atau kekuasaan mengadili sebaiknya disebut kompetensi atau yurisdiksi walaupun dalam praktik perbedaannya tidak selalu dirasakan perlu.¹⁷⁹ Terkait dengan konsep tentang wewenang, Ridwan HR menjelaskan bahwa,¹⁸⁰

“bevoegdheid is een uit het bestuurlijke organisatierecht, wat kan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de vaakjening en uitoefening van bestuurssrechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuursrechtelijke rechtsverkeer”. (wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik).

Kewenangan yang sering disebut dengan *authority/gezag* adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap golongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap sesuatu bidang kekuasaan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah, sedangkan wewenang (*competence, bevoegdheid*) hanya mengenai sesuatu *onderdil* tertentu atau bidang tertentu saja. Jadi kewenangan merupakan kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*) misalnya wewenang menandatangani suatu surat keputusan oleh seorang pejabat atas nama Menteri, sedangkan kewenangannya berada di tangan Menteri.¹⁸¹

Pada dasarnya di dalam negara hukum wewenang tersebut tidak lain, adalah bersumber dari peraturan perundang-undangan. Karena itu, R.J.H.M. Huisman memberikan pendapat bahwa:

¹⁷⁹ Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa Pemilukada ...* Op., Cit. Hlm, 90.

¹⁸⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), Hlm.98.

¹⁸¹ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1981)

“Organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada, organ perintah, tetapi juga terhadap para pegawai atau terhadap badan khusus, bahkan terhadap badan hukum privat.”

Perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang dapat dipahami jika diketahui perbedaan antara *authority* dan *competence*. Kewenangan adalah kekuasaan formal, yaitu kekuasaan yang diberikan undang-undang atau legeslatif dari kekuasaan eksekutif atau administratif. Kewenangan merupakan kekuasaan dari segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya bagian tertentu dari kewenangan. Kewenangan di bidang kekuasaan kehakiman atau kekuasaan mengadili sebaiknya disebut kompetensi atau yurisdiksi walaupun dalam praktik perbedaannya tidak selalu dirasakan perlu. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintahan, tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan pembentukan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam undang-undang dasar.¹⁸²

Seiring dengan pilar utama negara hukum, yaitu asas legalitas (*legaliteitsbeginsel* atau *het beginsel van wetmatigheid van bestuur*), maka berdasarkan prinsip ini tersirat bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan, artinya sumber wewenang bagi pemerintah adalah peraturan perundang-undangan. Secara teoritik, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat.

¹⁸² Ridwan HR, *Hukum Administrasi*, Op. Cit., Hlm 99.

Indroharto mengatakan bahwa pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Di sini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru. Lebih lanjut disebutkan bahwa legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan itu dibedakan antara:¹⁸³

- a. Yang berkedudukan sebagai *original legislator*; di negara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan pemerintah daerah yang melahirkan peraturan daerah.
- b. Yang bertindak sebagai *delegated legislator*; seperti Presiden yang berdasar pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan Peraturan Pemerintah dimana diciptakan wewenang-wewenang pemerintah kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara tertentu.

Dalam hal pelimpahan wewenang pemerintahan melalui delegasi ini terdapat syarat-syarat sebagai berikut:¹⁸⁴

- a. Delegasi harus definitif dan pemberi delegasi (*delegans*) tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
- d. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya delegans berhak untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
- e. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara tertentu yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara lainnya.

¹⁸³ *Ibid*, Hlm 101.

¹⁸⁴ *Ibid*, Hlm 104-105.

Jadi suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.¹⁸⁵ Mengenai atribusi, delegasi dan mandat ini H.D. van Wijk Willem Konijnenbelt mendefinisikan sebagai berikut;¹⁸⁶

- a. *Attributie: toekenning van een bestuursbevoegheid door en wetgever aan een bestuursorgaan*, (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan).
- b. *Delegatie: overdracht van een bevoegheid van het ene bestuursorgaan aan een ander*, (delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya).
- c. *Mandaat: een bestuursorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander*, (mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya).

Terkait dengan kewenangan memutus perselisihan hasil Pemilu di Indonesia, walaupun pernah terjadi pengalihan kewenangan antar lembaga namun masih terdapat dalam lingkup kompetensi dari kelembagaan yudikatif. Sebelum era reformasi, jabatan kepala daerah di Indonesia dilakukan dengan sistem pengangkatan, penunjukan, dan melalui perwakilan (DPRD). Sejak sistem pemilihan langsung diberlakukan mulai tahun 2005, kewenangan memutus perselisihan hasil Pemilu menjadi kewenangan Mahkamah Agung. Dalam perjalanannya, ketika disahkan perubahan kedua atas undang-undang pemerintahan daerah, kewenangan tersebut dialihkan oleh Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi yang dimulai sejak tahun 2008 hingga sekarang.

Dalam perspektif sejarah rekrutmen kepala daerah, ada semacam *missing link* (rantai yang hilang) jika kita membangun argumen hanya dengan membandingkan pemilihan kepala daerah antara sistem perwakilan (menurut UU Nomor 22 Tahun 1999) dengan sistem pemilihan langsung (menurut UU Nomor 32 Tahun 2004).

¹⁸⁵ Indroharto, *Usaha-Usaha*, Op. Cit. Hlm. 91.

¹⁸⁶ H.D. van Wijk Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, (Utrecht: uitgeverij Lemma BV., 1995), Hlm. 41. Dikutip dari: Ridwan HR, *Hukum Administrasi*, Op. Cit., Hlm 102.

Sejarah politik mencatat, pemilihan kepala daerah telah dilakukan dalam 4 (empat) sistem yakni:¹⁸⁷

1. Sistem penunjukan atau pengangkatan oleh pusat (masa pemerintahan kolonial Belanda, penjajahan Jepang UU Nomor 27 Tahun 1902. Kemudian UU Nomor 22 Tahun 1948 dan UU Nomor 1 Tahun 1975 ketika berlakunya sistem parlementer yang liberal. Pada masa itu baik sebelum dan sesudah pemilihan umum 1955 tidak ada partai politik yang mayoritas tunggal. Akibatnya pemerintah pusat yang dipimpin oleh perdana menteri sebagai hasil koalisi partai mendapat biasnya sampai kebawah.
2. Sistem penunjukan (Penetapan Presiden Nomor 6 Tahun 1959 jo. Penetapan Prersiden Nomor 5 Tahun 1960; UU Nomor 6 dan UU Nomr 18 Tahun 1956), yang lebih dikenal dengan era Dekrit Presiden ketika diterapkan demokrasi terpimpin. Penerapan Penetapan Presiden Nomor 6 Tahun 1959 jo. Penetapan Presiden Nomor 5 Tahun 1960 disertai alasan “situasi yang memaksa”.
3. Sistem pemilihan perwakilan (UU Nomr 5 Tahun 1974), di era demokrasi Pancasila. Pemilihan kepala daerah dipilih secara murni oleh lembaga DPRD dan kemudian calon yang dipilih itu akan ditentukan Kepala Daerahnya oleh Presiden.
4. Sistem pemilihan perwakilan (UU Nomor 18 Tahun 1965 dan UU Nomor 22 Tahun 1999), dimana Kepala Daerah dipilih secara murni oleh lembaga DPRD tanpa intervensi pemerintah pusat.
5. Sistem pemilihan langsung (UU Nomor 32 Tahun 2004), dimana Kepala Daerah dipilih langsung oleh rakyat.

Pergeseran desain pemerintahan dari sentralisasi ke desentralisasi diikuti dengan aplikasikannya nilai-nilai demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dalam konteks Indonesia, demokratisasi di tataran nasional dilakukan bersamaan dengan demokratisasi di tataran lokal (daerah), sebagai desentralisasi politik. Salah satu manifestasi dari proses tersebut adalah diinisiasikannya Pemilihan Kepala Daerah (Pemilukada) untuk memilih Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati, dan Walikota/Wakil Walikota sebagai pelaksanaan dari amanat UU Nomor 32 Tahun 2004

¹⁸⁷ Sarundajang, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung: Problem dan Prospek*, (Jakarta: Kata Hasta Pustaka, 2005), Hlm, 33.

tentang Pemerintahan Daerah.¹⁸⁸ Sejak pertama kalinya dilaksanakan pada tanggal 1 Juni 2005, terdapat fenomena bahwa penyelenggaraan Pemilukada hampir selalu diikuti dengan gugatan sengketa Pemilukada, hal ini semakin mewarnai berbagai dinamika politik ditataran empiris, yang pada gilirannya juga membawa implikasi pada dinamika hukum yang ada, khususnya pada ruang lingkup penyelesaian Pemilukada.¹⁸⁹

Setidaknya sampai dengan saat ini, Pemilukada masih dianggap sebagai *the problem of local democracy*, belum menjadi solusi bagi demokrasi lokal. Tidak heran jika kalangan pesimistik berpendapat bahwa ” *Pemilukada is a problem, not solution*”, hal ini dipengaruhi oleh berbagai faktor, antara lain: *Pertama*, sistem yang dipakai dalam Pemilukada yang disebut *Two Round System*¹⁹⁰ belum menjamin kompetisi yang fair dan nihil intervensi. Disisi yang lain, sistem ini menimbulkan fenomena *high cost democracy* atau demokrasi biaya tinggi. *Kedua*, partai-partai politik yang menjadi aktor dalam dalam Pemilukada lebih menonjolkan pragmatisme kepentingan dan belum memiliki preferensi politik yang jelas, sehingga partai politik tersandera oleh kepentingan pemilik modal dan bahkan partai hanya dijadikan ”kuda tunggangan” oleh

¹⁸⁸ Hingga saat ini UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah telah mengalami dua kali perubahan, yaitu UU Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Perpu Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Ketentuan mengenai pemilihan kepala daerah terdapat pada Pasal 56 Ayat (1) yang menyatakan bahwa kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Kemudian berdasarkan Pasal 56 Ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2008 (Perubahan Kedua), maka pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dimungkinkan berasal dari calon perseorangan sepanjang memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 59 Ayat (2a-e).

¹⁸⁹ Gamawan Fauzi, *Demokrasi Lokal: Sengketa Pemilukada, Putusan MK, dan Pelaksanaan Putusan MK*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2012), Hlm, 31.

¹⁹⁰ *Two Round System* atau *Run-off System* adalah sistem pemilihan yang jika tidak ada calon yang memperoleh mayoritas absolut (>50 %) dari keseluruhan suara dalam pemilihan putaran pertama, maka kemudian dilakukan dengan dua putaran (*run off*). Lazimnya, jumlah suara minimum yang harus diperoleh para calon pada pemilihan putaran pertama agar dapat ikut dalam pemilihan putaran kedua bervariasi antara 20 % - 30 %. Sistem ini paling populer di negara-negara demokrasi presidensial.

para kandidat. *Ketiga*, KPUD sebagai penyelenggara Pemilukada memiliki banyak sekali keterbatasan. Keterbatasan ini berhubungan dengan dengan tiga hal yang esensial yaitu: (1) pemahaman terhadap regulasi; (2) kelembagaan penyelenggara Pemilukada; (3) tata kelola Pemilukada. *Keempat*, Panwaslu Pemilukada menjadi salah satu pilar yang ikut berkontribusi membuat Pemilukada menjadi tidak demokratis. Kasus kecurangan yang sering terjadi dalam Pemilukada tidak hanya menampar wajah demokrasi lokal, tetapi juga mempertanyakan eksistensi Panwaslu sebagai penjamin Pemilukada bergerak sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi. *Kelima*, Pemilukada juga tengah menghasilkan fenomena penurunan partisipasi pemilih dan kenaikan angka Golongan Putih (Golput).¹⁹¹

Pelaksanaan Pemilukada yang kemudian bergulir sejak tahun 2005, ternyata juga menimbulkan berbagai persoalan baru. Sebagai contoh, pelaksanaan Pemilukada Kabupaten/Kota di Provinsi Jawa Tengah¹⁹² dan Pemilihan Gubernur di Provinsi Sulawesi Selatan¹⁹³ yang telah diputus oleh Mahkamah Agung (MA) ternyata tidak menyelesaikan masalah, namun justru menimbulkan masalah baru, karena konflik justru terjadi berkepanjangan diantara para pendukung para calon kepala daerah. Dari perspektif politik perundang-undangan, sepanjang pemberlakuan UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah merupakan Undang-undang yang paling banyak

¹⁹¹ Gregorius Sahdan dan Muhtar Haboddin (Editor), *Evaluasi Kritis Penyelenggaraan Pemilukada di Indonesia*, (The Indonesian Power for Democracy, 2009), Hlm.v-vii.

¹⁹² Dari 20 kali Pemilukada di Provinsi Jawa Tengah yang dilaksanakan pada tahun 2005 hingga awal 2006 terdapat 7 (tujuh) penetapan hasil Pemilukada oleh KPUD Kabupaten/Kota yang digugat ke Pengadilan Tinggi Jawa Tengah. Ketujuh Kabupaten/Kota tersebut adalah; Kota Magelang, Kabupaten Kendal, Kabupaten Sukoharjo, Kabupaten Semarang, Kabupaten Klaten, Kabupaten Grobogan, dan Kabupaten Demak. Sumber data diperoleh dari KPU Jawa Tengah

¹⁹³ Perselisihan Pemilukada Gubernur di Provinsi Sulawesi Selatan pada tanggal 5 November 2007 diputus oleh Mahkamah Agung (MA) untuk dilakukan pemilihan ulang. Sumber data diperoleh dari KPU Pusat.

mengalami “ujian” dalam pemberlakuannya. Ujian tersebut baik dilakukan melalui permohonan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi, maupun pada tataran empiris (implementasi) dalam tahap pelaksanaan penyelenggaraan Pemilu di lapangan.¹⁹⁴

Di sisi lain, pengaturan pemilihan kepala daerah berdasarkan UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengandung sejumlah kelemahan, baik dari segi sistem maupun aturan teknisnya. Paradigma UU Nomor 32 Tahun 2004 yang meletakkan pemilihan kepala daerah sebagai domain pemerintahan daerah bukan domain pemilihan umum berimbas pada instrument pelaksana (penyelenggara) dan pelaksanaan (peraturan pelaksanaan) pemilihan kepala daerah mengalami bias pengaruh (intervensi) dari pemerintah. Hal ini juga berimplikasi pada independensi penyelenggara dan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Padahal prinsip pemilihan langsung yang paling penting adalah penyelenggara yang independen.¹⁹⁵

Terkait kewenangan memutus perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah berdasarkan Pasal 106 Ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah adalah menjadi kompetensi Mahkamah Agung (MA),¹⁹⁶ dimana pengajuan

¹⁹⁴ Perubahan pertama dengan Perpu Nomor 3 Tahun 2005, yang kemudian diundangkan menjadi UU Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Perpu tersebut sebagai perubahan atas UU Nomor 32 Tahun 2004. Perubahan kedua terjadi dengan diterbitkannya UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua tentang UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Sepanjang tahun 2005-2011, banyaknya pemohon yang mengajukan *judicial review* terhadap UU Nomor 32 Tahun 2004 beserta kedua perubahannya tersebut mencapai 36 perkara, 6 (enam) diantaranya dikabulkan, 3 (tiga) ditarik kembali, 27 (duapuluh tujuh) ditolak atau tidak diterima. Lihat : Arif Wibowo, *Demokrasi Lokal: Menata* Op.,Cit. Hlm, 102-103.

¹⁹⁵ Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa* Op.,Cit. Hlm, 131.

¹⁹⁶ Pasal 106 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004, berbunyi: ”Keberatan terhadap penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah hanya dapat diajukan oleh pasangan calon kepada Mahkamah Agung dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari setelah penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah”, yang kemudian berdasarkan Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua tentang UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, maka penanganan sengketa penghitungan suara hasil pemilihan tersebut oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi.

keberatan tersebut diajukan kepada pengadilan tinggi dan pengadilan negeri di wilayah Pemilukada tersebut diselenggarakan.¹⁹⁷ Pada saat itu Pemilukada oleh pembentuk undang-undang dikategorikan sebagai rezim hukum pemerintahan daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945,¹⁹⁸ bukan sebagai rezim hukum pemilihan umum yang diatur dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945,¹⁹⁹ sebagaimana Pemilu Presiden dan Pemilu Legislatif.²⁰⁰

Saat kewenangan penyelesaian sengketa Pemilukada masih menjadi kewenangan Mahkamah Agung (MA), terdapat tiga putusan Pemilukada yang kontroversial, yaitu Putusan Pemilukada Kota Depok, Putusan Pemilukada Maluku Utara, dan Putusan Pemilukada Sulawesi Selatan. Dalam putusan Pemilukada Kota Depok, pemohon mendalilkan bahwa gugatan semata-mata berkaitan langsung dengan perolehan suara dalam Pemilukada tetapi karena dilatarbelakangi oleh alasan-alasan lain yang substansial yakni pelanggaran nilai-nilai hukum dan demokrasi, akhirnya Pengadilan Tinggi Jawa Barat mengeluarkan putusan menganulir kemenangan pasangan Nur Mahmudi Ismail dan Yuyun Wirasaputra dengan membatalkan hasil

¹⁹⁷ Pasal 106 ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah: "Pengajuan keberatan kepada Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan kepada pengadilan tinggi untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah provinsi dan kepada pengadilan negeri untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kabupaten/kota".

¹⁹⁸ Pemilihan Kepala Daerah (Gubernur, Bupati, dan Walikota) secara tegas diatur dalam Bab VI UUD 1945 yang mengatur tentang Pemerintahan Daerah bukan mengatur tentang Pemilihan Umum. Pada Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 hanya tertera frasa "*dipilih secara demokratis*", sehingga tidak secara tegas disebutkan apakah system yang digunakan melalui pemilihan langsung ataupun pemilihan tidak langsung. Perubahan ketentuan dalam Pasal 18 UUD 1945 merupakan hasil amandemen Kedua UUD 1945.

¹⁹⁹ Pasal 22E UUD 1945 terdapat dalam Bab VIIB yang mengatur tentang Pemilihan Umum, pasal tersebut muncul setelah amandemen Ketiga UUD 1945. Dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 tidak tercantum secara tegas tentang Pemilihan Kepala Daerah, yang tercantum hanya pemilihan umum untuk memilih DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD.

²⁰⁰ Maria Farida Indrati, *Demokrasi Lokal: Sengketa Pemilukada, Putusan Mahkamah Konstitusi, dan Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2012), Hlm, 51.

perhitungan suara Pemilukada kota Depok dan menetapkan hasil penghitungan suara baru serta memenangkan pasangan Badrul Kamal dan Syihabuddin Ahmad. Dalam proses peninjauan kembali, MA menganulir putusan PT tersebut dan memenangkan kembali pasangan Nur Mahmudi Ismail dan Yuyun Wirasaputra.²⁰¹

Pada putusan Pemilukada Provinsi Maluku Utara, MA menyatakan tidak sah dan membatalkan keputusan Komisi Pemilihan Umum (KPU) No. 158/KPU/Tahun 2007 tanggal 26 November 2007 tentang penetapan pasangan calon terpilih gubernur dan wakil gubernur provinsi Maluku Utara tahun 2007 beserta berita acara Rekapitulasi Hasil Penghitungan Suara Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur provinsi Maluku Utara Nomor 27/15-BA/ XI/2007 tertanggal 22 November 2008 serta memerintahkan kepada KPU provinsi Maluku Utara untuk melakukan penghitungan suara ulang di daerah Kabupaten Halmahera Barat, khususnya kecamatan Djailolo, kecamatan Ibu Selatan dan Kecamatan Sahu Timur dengan mengikuti prosedur yang benar dalam tenggang waktu satu bulan.²⁰²

Sementara dalam putusan Pemilukada Provinsi Sulawesi Selatan, MA mengabulkan gugatan H.M.Amin Syam dan Prof. Hj. Mansyur Ramly untuk memerintahkan Pemilukada ulang di empat Kabupaten, yaitu Kabupaten Tana Toraja, Kabupaten Bantaeng, Kabupaten Bone, Kabupaten Gowa, karena telah terjadi pelanggaran Pemilukada secara tegas diatur dalam UU. Artinya MA telah memutus perkara tersebut melampaui kewenangan yang telah dimilikinya dan telah memutus melebihi tuntutan pemohon. Dalam memutus ketiga sengketa Pemilukada tersebut, MA

²⁰¹ *Ibid*, Hlm, 52.

²⁰² *Ibid*.

dalam amarnya memerintahkan pemungutan suara ulang dan/atau penghitungan suara ulang. Dengan demikian dalam praktiknya, MA telah menyimpangi ketentuan undang-undang karena telah memasuki ranah proses pelaksanaan Pemilukada.²⁰³

Seiring perjalanan waktu, terjadi pergeseran konsep dalam memandang Pemilukada yang sebelumnya dikategorikan sebagai rezim hukum pemerintahan daerah bergeser menjadi rezim pemilihan umum. Pergeseran Pemilukada menjadi bagian dari rezim hukum Pemilu ini tidak terlepas dari pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 072-073/PUU/2004 tentang pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam pertimbangan hukum putusan tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa Pemilukada langsung tidak termasuk dalam kategori pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945. Namun demikian Pemilukada langsung adalah pemilihan umum secara materiil untuk mengimplementasikan Pasal 18 UUD 1945. Berkaitan dengan hal ini (rezim hukum Pemilukada), tiga hakim konstitusi yaitu; HM. Laica Marzuki, A. Mukhtie Fadjar, dan Maruarar Siahaan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU/2004 memberikan *dissenting opinion* (pendapat berbeda).²⁰⁴

Dissenting opinion hakim konstitusi tersebutlah yang kemudian diakomodir dalam UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Sebagai amanat dalam Pasal 236, maka penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 bulan

²⁰³ *Ibid*, Hlm, 53.

²⁰⁴ *Ibid*, Hlm, 54.

sejak undang-undang ini diundangkan. Dengan diberlakukannya pasal 236C tersebut penyelesaian sengketa Pemilukada menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Pemilukada menjadi bagian dari rezim hukum Pemilu. Penanganan perkara perselisihan hasil Pemilukada resmi beralih setelah ditandatanganinya berita acara pengalihan wewenang mengadili dari Ketua Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi pada tanggal 29 Oktober 2008.²⁰⁵

Dinamika politik hukum ditinjau dari aspek regulasi juga telah membawa perubahan skema penyelenggaraan Pemilukada pasca disahkan UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. Pada tahun 2005 sampai tahun 2006 berlaku rezim pemerintahan daerah dalam konteks penyelenggaraan Pemilukada melalui UU Nomor 32 Tahun 2004, dengan disahkan UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, Pemilukada kemudian dikategorikan masuk kedalam rezim Pemilu atau sering didistilahkan dengan sebutan Pemilukada. Hal ini membawa implikasi terkait dengan penyelenggaraan Pemilukada yang secara mandiri diselenggarakan oleh KPU Kabupaten/Kota, dimana kewenangannya bersifat hirarkis sampai pada tingkatan KPU Provinsi dan KPU Pusat.²⁰⁶ Disamping itu, sejalan dengan perubahan UU Nomor 32 Tahun 2004 terakhir dengan UU Nomor 12 Tahun 2008, penyelesaian sengketa hasil Pemilukada beralih dari kewenangan yuridiksi Mahkamah Agung (MA) ke Mahkamah Konstitusi (MK), dimana dalam koridor yuridiksi MK berlaku putusan yang bersifat final dan mengikat serta tidak ada upaya hukum lain. Adapun pelaksanaan secara perdana dari otoritas tersebut adalah diputusnya sengketa

²⁰⁵ *Ibid*, Hlm, 55.

²⁰⁶ Gamawan Fauzi, *Demokrasi Lokal* Op.,Cit. Hlm, 31

Pemilukada Kabupaten Pinrang Pada tanggal 20 November 2008 melalui Putusan MK Nomor 40/PHPU.D-VI/2008, yang kemudian menandai dimulainya babak penyelesaian sengketa Pemilukada di MK hingga saat ini.²⁰⁷

Secara historis, ada 3 (tiga) hal yang menunjukkan pergeseran Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dari rezim pemerintahan daerah menjadi rezim Pemilu dengan sebutan Pemilukada:²⁰⁸

Pertama, adanya putusan MK Nomor 072-073/PUU/-II/2004 tentang permohonan pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 yang dimohonkan oleh Cetro dkk pada tahun 2004. Dalam amar putusannya MK membatalkan Pasal 57 Ayat (1) sepanjang anak kalimat ” yang bertanggungjawab kepada DPRD”, Pasal 66 Ayat (3) huruf e “ meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD”, Pasal 67 Ayat (1) huruf e sepanjang anak kalimat “ kepad DPRD”, Pasal 82 Ayat (2) sepanjang anak kalimat “ oleh DPRD”, UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menyebabkan KPUD tidak bertanggungjawab kepada DPRD dalam melaksanakan Pemilihan Kepala Daerah.

Kedua, diundangkannya UU Nomor 12 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu yang menyebabkan seluruh ketentuan terkait Penyelenggara Pemilu dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

Ketiga, peralihan kewenangan penanganan sengketa hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi.²⁰⁹

Sebagaimana tertuang pada Pasal 24 UUD 1945²¹⁰ tentang kekuasaan kehakiman, sangatlah jelas bahwa Mahkamah Konstitusi adalah bagian dari kekuasaan kehakiman

²⁰⁷ *Ibid*, Hlm, 32.

²⁰⁸ Arif Wibowo, *Demokrasi Lokal: Menata Ulang Sistem Penyelesaian Sengketa dan Pelanggaran Pemilukada*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2012), Hlm, 99.

²⁰⁹ Lihat Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

²¹⁰ Pasal 24 ayat (1) UUD 1945: “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Pasal 24 Ayat (3) UUD

di luar Mahkamah Agung. Secara yuridis kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili dan memutus sengketa suatu perselisihan tentang penetapan hasil pemilihan umum tertuang dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.²¹¹ Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi disamping berfungsi sebagai pengawal konstitusi, penafsir konstitusi, juga adalah pengawal demokrasi (*the guardian and the sole interpreted of constitution, as well as guardian of the process of democratization*).²¹²

Pasal 18 ayat (4) UUD 1945²¹³ memang tidak secara tegas menyebutkan bahwa kepala daerah dipilih secara langsung ataupun dipilih secara tidak langsung, tetapi hanya disebutkan bahwa kepala daerah dipilih secara “demokratis”. Oleh karena itu, dalam implementasinya hingga saat ini pelaksanaan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah telah menerapkan 2 (dua) sistem pemilihan yang berbeda, yaitu pemilihan secara tidak langsung dan pemilihan secara langsung. Pemilihan secara tidak langsung diterapkan berdasarkan UU Nomor 22 Tahun 1999, dimana kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih melalui lembaga legislatif (DPRD) di masing-masing daerah. Setelah diterbitkannya UU Nomor 32 Tahun 2004 sebagai pengganti dari UU Nomor

1945: “Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang.

²¹¹ Pasal 24C ayat (1) UUD 1945: “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 UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum”.

²¹² Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, (Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MK RI, 2006), Hlm, 95.

²¹³ Pasal 18 ayat (4) UUD 1945: Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.

22 Tahun 1999, kemudian diterapkan pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat di daerahnya berdasarkan Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004.²¹⁴

Secara normatif, kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perselisihan hasil Pemilu adalah konstitusional. Bergesernya kewenangan tersebut tidak terlepas dari disahkannya UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu. Pada Pasal 1 butir (4 dan 5)²¹⁵ UU tersebut secara eksplisit telah menempatkan domain Pemilu sebagai rezim pemilihan umum, dan bukan lagi sebagai rezim pemerintahan daerah sebagaimana sebelumnya. Konsekuensi dari Pasal 1 butir (4 dan 5) UU Nomor 22 Tahun 2007 itu adalah bahwa pasal tersebut menjadi landasan lahirnya Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008²¹⁶ tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Sehingga, Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 merupakan perubahan ketentuan atas kewenangan terhadap lembaga yang menangani sengketa Pemilu yaitu dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi yang sebelumnya diatur melalui Pasal 106 UU Nomor 32 Tahun 2004.

Ketentuan mengenai jangka waktu pengalihan kewenangan dalam Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 sempat menjadi polemik, karena masing-masing pihak (baik MA maupun MK) berpedoman terhadap penafsirannya sendiri-sendiri. UU Nomor

²¹⁴ Pasal 56 Ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004: "Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil".

²¹⁵ Pasal 1 ayat (4) UU Nomor 22 Tahun 2007: "Pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah pemilihan umum untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945".
Pasal 1 ayat (5) UU Nomor 22 Tahun 2007: "Bahwa penyelenggara pemilihan umum adalah lembaga yang menyelenggarakan pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan presiden dan wakil presiden, serta kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung oleh rakyat".

²¹⁶ Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008: "Penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 bulan sejak undang-undang ini diundangkan".

12 Tahun 2008 diterbitkan pada 24 April 2008, itu berarti juga bahwa paling lama 18 bulan kemudian (Oktober 2009) perintah pengalihan kewenangan yang dimaksud harus sudah dilakukan oleh Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi. Disatu sisi, berpenafsiran, jika frasa "paling lama" berarti pengalihan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi itu bisa lebih cepat dari waktu yang telah ditentukan (18 bulan). Namun, disisi lain berpenafsiran bahwa pengalihan kewenangan dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi tersebut baru dapat dilakukan setelah 18 bulan kemudian. Perbedaan penafsiran kedua lembaga ini bisa menimbulkan kekacauan, karena berpotensi mengakibatkan terjadinya dualisme pemeriksaan, menimbulkan tumpang tindih, ketidakpastian, dan *nebis in idem*.

Tindak lanjut terhadap polemik yang berkembang tersebut, kemudian Ketua Mahkamah Agung dan Ketua Mahkamah Konstitusi bersama-sama menandatangani Berita Acara Pengalihan Wewenang mengadili sengketa PemiluKada dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi. Dengan ditandatanganinya berita acara pengalihan kewewenangan itu, secara otomatis tidak terdapat lagi multi tafsir ataupun perdebatan terhadap rumusan Pasal 236C. Seiring pengalihan kewenangan tersebut, kemudian Mahkamah Konstitusi menerbitkan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah, yang mulai diberlakukan tanggal 23 Oktober 2008.

Secara normatif, kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perselisihan hasil PemiluKada adalah konstitusional karena dilakukan berdasarkan Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Lahirnya Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008

tersebut didasarkan Pasal 1 butir (4)²¹⁷ dan (5)²¹⁸ UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu, yang secara tegas telah mengukuhkan bahwa Pemilukada merupakan domain dari pemilihan umum dan tidak lagi merupakan domain dari pemerintahan daerah. Berpijak dari Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008, maka kemudian Mahkamah Konstitusi secara teknis mengatur tatacara pengajuan gugatan sengketa Pemilukada tersebut melalui PMK Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah

Dari sisi konstitusi, perlu juga diketahui juga bahwa terjadi ketidaksesuaian antara Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus sengketa tentang hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Di dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memutus perselisihan hasil pemilihan umum, tetapi secara eksplisit tidak tercantum untuk memutus perselisihan hasil Pemilukada. Ketentuan penyelenggaraan pemilihan umum di negara kita merujuk pada Pasal 22E UUD 1945, sedangkan pada Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 jelas-jelas disebutkan bahwa pemilihan umum itu sendiri diselenggarakan hanya untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD. Sedangkan ketentuan tentang pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diatur melalui Bab VI tentang Pemerintahan Daerah, khususnya pada Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.

²¹⁷ Pasal 1 Ayat (4) UU Nomor 22 Tahun 2007: "Pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah pemilihan umum untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945".

²¹⁸ Pasal 1 Ayat (5) UU Nomor 22 Tahun 2007: "Bahwa penyelenggara pemilihan umum adalah lembaga yang menyelenggarakan pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan presiden dan wakil presiden, serta kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung oleh rakyat".

Dalam hal ini, penulis berpendapat bahwa beralihnya kewenangan menangani sengketa Pemilu dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi adalah bukan merupakan penambahan wewenang kepada Mahkamah Konstitusi yang secara limitatif diatur dalam Pasal 24C UUD 1945. Namun pengalihan kewenangan tersebut merupakan konsekuensi dari pergeseran Pemilu yang semula menjadi domain dari pemerintahan daerah bergeser menjadi domain dari pemilihan umum, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu. Secara yuridis normatif kewenangan memutus perselisihan hasil Pemilu yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi adalah konstitusional. Namun demikian memang perlu dilakukan harmonisasi terhadap ketidaksesuaian dalam UUD 1945 (antara Pasal 18, Pasal 22E, dan Pasal 24C UUD 1945), sehingga kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi tersebut menjadi jelas dan tegas cantolan konstitusinya. Kesesuaian terhadap ketiga pasal tersebut menjadi penting agar tidak terdapat pertentangan antara pasal yang satu dengan lainnya.

BAB III

IMPLEMENTASI PENYELESAIAN SENGKETA PEMILUKADA OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PENYELESAIAN IDEAL SENGKETA PEMILUKADA DALAM NEGARA HUKUM DI INDONESIA

A. Penyelesaian Sengketa Pemilukada oleh Mahkamah Konstitusi.

Sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung oleh rakyat mengalami berbagai macam ujian. Sebelum diterbitkannya perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, keberatan terhadap penetapan hasil Pemilukada dapat diajukan oleh pasangan calon kepada Mahkamah Agung.²²² Namun setelah diterbitkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, maka keberatan terhadap penetapan hasil Pemilukada oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi.²²³ Sejak penandatanganan berita acara pengalihan wewenang memutus perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah pada hari Rabu tanggal 29 Oktober 2008 antara Ketua Mahkamah Agung dengan Ketua Mahkamah Konstitusi, maka penanganan penyelesaian sengketa Pemilukada menjadi kompetensi/yurisdiksi Mahkamah Konstitusi sesuai dengan amanat Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

²²² Pasal 106 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah .

²²³ Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

Merujuk pada ketentuan Pasal 106 UU Nomor 32 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU Nomor 12 Tahun 2008 *juncto* UU Nomor 22 Tahun 2007, maka:²²⁴

1. Perselisihan hasil Pemilukada adalah perselisihan antara pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagai peserta Pemilukada dan KPU provinsi atau KPU kabupaten/kota sebagai penyelenggara Pemilukada
2. Yang diperselisihkan adalah penetapan perhitungan suara hasil Pemilukada yang ditetapkan oleh KPU provinsi atau KPU kabupaten/kota yang mempengaruhi penentuan pasangan calon untuk masuk putaran kedua Pemilukada, atau terpilihnya pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah.

Terjadinya pergeseran kebijakan hukum (*legal policy*) dalam penanganan perselisihan Pemilukada, secara otomatis menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan yang memiliki peran penting dalam menjaga dan mengawal stabilitas demokrasi lokal agar prosesnya tetap berjalan sesuai dengan aturan main yang telah ditentukan. Untuk dapat mengetahui peran Mahkamah Konstitusi dalam menangani perselisihan hasil Pemilukada, penulis menganalisis mengenai struktur kelembagaan Mahkamah Konstitusi, objek dan para pihak yang bersengketa, permohonan perkara, mekanisme pengambilan putusan, pelanggaran dalam Pemilukada, dan jumlah permohonan perkara Pemilukada ke Mahkamah Konstitusi.

1. Struktur Kelembagaan Mahkamah Konstitusi.

Sebagai lembaga yang lahir pasca reformasi, Mahkamah Konstitusi menjalankan empat fungsi yaitu sebagai lembaga pengawal konstitusi, penafsir konstitusi, penegak

²²⁴ A, Mukhtie Fadjar, *Pemilu, Perselisihan Hasil Pemilu dan Demokrasi*, (Malang: Setara Press, 2013), Hlm, 128.

demokrasi, serta sebagai penjaga hak asasi manusia. Sebagaimana lazimnya di negara-negara lain, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berkedudukan di Ibukota negara yaitu di Jakarta (atau dengan kata lain bersifat sentralistik).

Keanggotaan hakim Mahkamah Konstitusi berjumlah 9 (sembilan) orang hakim, yang terdiri dari 3 (tiga) orang yang merupakan usulan dari presiden (eksekutif), 3 (tiga) orang atas usulan DPR (legislatif), dan 3 (tiga) orang atas usulan Mahkamah Agung (yudikatif). Dimaksudkan dengan komposisi keanggotaan seperti diatas, Mahkamah Konstitusi diharapkan menjadi lembaga yang independen dan sebagai implementasi dari prinsip *cheks and balances*. Diharapkan pula dengan keanggotaan hakim konstitusi yang berasal tiga lembaga yang berbeda (eksekutif, legislatif dan yudikatif) dapat terjadi saling mengimbangi dalam menjalankan kekuasaan, ataupun tidak terjadi dominasi dari lembaga tertentu.

Visi Mahkamah Konstitusi adalah tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat. Sedangkan misinya yaitu, *pertama*: mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya, dan *kedua*: membangun konstusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi. Guna menciptakan visi dan misinya itu Mahkamah Konstitusi didukung oleh sebuah Sekretariat Jenderal (Sekjen) yang memberikan pelayanan di bidang manajemen, keuangan, administrasi, dan teknologi kepada hakim konstitusi.

2. Objek dan Para Pihak dalam Sengketa Pemilukada.

Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah oleh UU Nomor 8 Tahun 2011 (UUMK) belum mengatur secara khusus tentang hukum acara untuk menangani perkara Pemilukada, sehingga perlu diatur lebih lanjut agar tercipta kelancaran dalam pemeriksaan perkara Pemilukada. Mensikapi hal tersebut, Mahkamah Konstitusi kemudian membentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga membentuk PMK Nomor 18 tahun 2009 tentang Pedoman Pengajuan Permohonan Elektronik (*Electronic Filling*) dan Periksaan Jarak Jauh (*video Conference*) dengan maksud sebagai optimalisasi dalam pelaksanaan persidangan.²²⁵

Objek perkara dalam sengketa Pemilukada sangat berbeda dengan perkara lain yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi, antara lain:

- a. Obyek yang diperselisihkan (*objectum litis*) adalah hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPU/KIP propinsi atau KPU/KIP Kabupaten/Kota yang mempengaruhi: (1) Penentuan pasangan calon yang dapat mengikuti putaran dua Pemilukada atau, (2) Terpilihnya pasangan calon sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah.

²²⁵ Penyelenggaraan persidangan jarak jauh diatur dalam PMK Nomor 18 Tahun 2009 tentang Pengajuan Permohonan Elektronik (*Electronic Filling*) dan pemeriksaan sidang jarak jauh (*video Conference*). Persidangan jarak jauh merupakan persidangan untuk pemeriksaan dan mendengarkan keterangan saksi dan/ ahli dengan menggunakan teknologi *video Conference* (*vicon*) yang didasarkan pada permohonan yang diajukan Pemohon, Termohon dan/ atau Pihak Terkait. Teknologi *vicon* adalah seperangkat peralatan *audio/visual audio* sebagai sarana komunikasi dan informasi, yang mampu mengkomunikasikan data, suara, gambar, telepon, serta memiliki kemampuan *recording audio video*. Dengan teknologi ini mampu mengintegrasikan dua lokasi atau lebih sehingga proses persidangan tidak selalu hadir secara fisik di Mahkamah Konstitusi (Jakarta).

- b. Proses pemilukada yang mempengaruhi perolehan suara pasangan calon karena terjadinya pelanggaran Pemilukada yang bersifat sistimatis, terstruktur dan massif yang dilakukan sebelum, selama dan sesudah pemungutan suara. Pelanggaran-pelanggaran pemilukada tersebut bukan hanya terjadi selama pemungutan suara, sehingga permasalahan yang terjadi harus dirunut dari peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum pemungutan suara.

Para pihak (*subjectum litis*) dalam sengketa pemilukada yaitu mereka yang mempunyai kepentingan langsung dalam sengketa dalam pemilukada yaitu terdiri dari:

- a. *Pemohon* , yaitu calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. Namun sejak putusan MK No. 196-197-198/PHPU.DVIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kota Jayapura tanggal 25 November 2010, Mahkamah Konstitusi memberikan kedudukan hukum (*legal standing*) kepada bakal pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang telah diperlakukan tidak adil oleh Termohon sehingga bakal pasangan calon tersebut kehilangan hak konstitusionalnya untuk menjadi pasangan calon Pemilukada;
- b. *Termohon* yaitu: (1) KPU Propinsi, (2) KPU Kabupaten/Kota, (3) KIP Propinsi, dan (4) KIP Kabupaten/Kota.
- c. *Pihak Terkait*, yaitu pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah selain Pemohon. Perolehan suara atau keterpilihan pihak terkait akan

terpengaruh jika terjadi perubahan dalam perolehan suara Pemohon atau dikabulkannya permohonan Pemohon, baik untuk sebagian atau seluruhnya.

3. Pelanggaran dalam Pemilukada.

Dalam putusan-putusan MK yang mempertimbangkan adanya pelanggaran Pemilu, istilah “terstruktur, sistemis dan masif”²²⁶ senantiasa dijadikan dalil dan ukuran atas pelanggaran yang terjadi. Dari 36 daerah penyelenggaraan Pemilukada sepanjang tahun 2008-2011 dimana MK mengabulkan permohonan, ada 21 daerah dimana pertimbangan adanya pelanggaran “terstruktur, sistemis dan masif” menjadi dalil argumentasi dikabulkannya permohonan. Pada putusan lainnya, majelis hakim juga mempertimbangkan pelanggaran yang “serius dan signifikan” seperti pada Pemilukada Kabupaten Tapanuli Utara.²²⁷

Istilah “terstruktur, sistemis dan masif” kemudian menjadi akrab dalam berbagai pembahasan yang menyangkut dengan perselisihan Pemilukada, karena sering digunakan sebagai dalil oleh pemohon dalam mengajukan perkaranya. Padahal hingga kini belum terdapat kesamaan pandangan terhadap istilah tersebut karena belum ada ukuran yang jelas dan tegas dengan istilah tersebut, sehingga dalam pemberlakuannya masih bersifat subyektif karena sangat bergantung kepada integritas hakim konstitusi itu sendiri.

²²⁶ Istilah ini muncul ketika MK memeriksa sengketa Pemilukada Provinsi Jawa Timur (PMK No. 41/PHPU.D-VI/2008). Pada awalnya Mahkamah hanya berwenang mengadili sengketa “hasil pemilihan umum”. Namun dalam perkembangannya, terungkap sejumlah pelanggaran Pemilu yang secara luar biasa merusak sendi-sendi demokrasi yang tertuang dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 yang dalam Pemilukada diadopsi oleh Pasal 56 Ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 bahwa Pemilu harus dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, jujur dan adil.

²²⁷ *Ibid.* Hlm, 78.

Menurut Maruarar Siahaan (mantan hakim konstitusi),²²⁸ terstruktur diartikan pelanggaran yang dilakukan dalam struktur pemerintahan atau struktur partai politik dari tataran tertinggi sampai terendah untuk memenangkan satu pasangan calon. Sistematis diartikan suatu sistem yang dirancang dengan matang. Sedangkan masif berarti dilakukan di wilayah luas dan komprehensif di seluruh kecamatan di kabupaten bersangkutan yang meliputi RT, RW, Desa dan Kelurahan secara merata. Menurut Mukhtie Fadjar (mantan hakim konstitusi),²²⁹ inti dari pelanggaran Pemilukada yang bersifat sistematis, terstruktur dan masif (STM) adalah bahwa pelanggaran-pelanggaran pemilu tersebut memang direncanakan atau didesain sejak semula (baik oleh negara, penyelenggara pemilu atau peserta pemilu), dilakukan oleh aparat struktural negara/ penyelenggara pemilu, dan bersifat meluas, yang benar-benar merusak sendi-sendi Pemilu yang 'luber' dan 'jurdil'. Jadi, bukan pelanggaran pemilu yang hanya bersifat insidental, individu dan sporadis yang dalam batas-batas wajar masih dapat ditoleransi.

Munculnya kosakata "STM" dalam pelanggaran Pemilukada adalah ketika Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) untuk membahas rencana putusan MK pada PHPU Kada Gubernur Jatim pada akhir 2008/ awal tahun 2009. Dari persidangan panel telah terungkap dari keterangan para saksi dan alat bukti tulis bahwa telah terjadi pelanggaran Pemilukada yang oleh Panel dinilai serius, khususnya di empat kabupaten di Madura (Bangkalan, Sampang, Pamekasan dan Sumenep) yang dilakukan oleh

²²⁸ Lihat dalam "Daftar Putusan MK tentang Perselisihan Hasil Pemilukada (Sepanjang Maret 2011)", *Majalah Konstitusi* No. 50-Maret 2011, Hlm, 46-47. Dikutip dari: Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan* Op.,Cit. Hlm, 211.

²²⁹ A. Mukhtie Fadjar, *Pemilu, Perselisihan Hasil Pemilu* Op.,Cit. Hlm, 117.

aparat pemerintah, aparat penyelenggara PemiluKada secara terencana (*by design*) dan meluas dalam rangka memenangkan salah satu pasangan calon dalam PemiluKada putaran kedua. Oleh karena dalam persidangan PHPU MK juga mempertimbangkan dalil pemohon tentang adanya berbagai pelanggaran pemilu, yakni untuk menilai apakah pelanggaran pemilu tersebut bersifat yang sistematis, terstruktur dan massif, maka tentunya mutlak diperlukan keterangan dari pengawas pemilu yang akurat, independen dan obyektif dengan pemberian posisi dan peranan yang tepat dalam persidangan PHPU.²³⁰

Topo Santoso²³¹ membagi pelanggaran yang terjadi dalam PemiluKada menjadi tiga kategori, yaitu:

Pertama, pelanggaran dalam proses yang tidak berpengaruh atau tidak dapat ditaksir pengaruhnya terhadap hasil suara Pemilu, seperti pembuatan baliho, kertas simulasi yang menggunakan lambang dan alat peraga yang tidak sesuai dengan tata cara yang telah diatur dalam peraturan perundang-perundangan. Untuk jenis pelanggaran ini MK tidak dapat menjadikannya sebagai dasar pembatalan hasil perhitungan yang ditetapkan oleh KPU atau KPU Provinsi/Kabupaten/Kota. Hal ini sepenuhnya menjadi ranah peradilan umum atau PTUN.

Kedua, pelanggaran yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu, seperti *money politics*, keterlibatan oknum pejabat atau PNS, dugaan pidana Pemilu, manipulasi suara, intimidasi, dan sebagainya. Pelanggaran seperti itu dapat membatalkan hasil Pemilu sepanjang berpengaruh secara signifikan, yakni karena terjadi secara terstruktur, sistematis dan massif yang ukurannya telah ditetapkan dalam berbagai putusan MK. Berbagai pelanggaran yang sifatnya tidak signifikan mempengaruhi Pemilu, seperti yang bersifat sporadis, parsial, perorangan, dan hadiah-hadiah yang tidak bisa dibuktikan pengaruhnya terhadap pilihan pemilih, tidak dijadikan dasar oleh MK untuk membatalkan hasil perhitungan oleh KPU.

Ketiga, pelanggaran tentang persyaratan menjadi calon yang bersifat prinsip dan dapat diukur (seperti syarat tidak pernah dijatuhi pidana penjara dan syarat keabsahan dukungan bagi calon independen). Pelanggaran ini dapat dijadikan

²³⁰ *Ibid.* Hlm, 118-119.

²³¹ *Ibid.* Hlm, 212.

dasar untuk membatalkan hasil Pemilu karena ada pesertanya yang tidak memenuhi syarat sejak awal.

Menurut Magdir Ismail, sudah saatnya Mahkamah Konstitusi mengkaji ulang bahwa hal yang dapat membatalkan hasil Pemilu adalah proses yang tidak jujur, tidak adil suap menyuap dan keberpihakan penyelenggara bukan hanya yang terbukti secara masif yang dapat mempengaruhi hasil penghitungan suara saja yang dapat membatalkan Pemilu, tetapi semua pelanggaran sekecil apapun pelanggaran itu dilakukan, penyelenggara dan masyarakat harus ikut dihukum. Dihukum untuk menyelenggarakan Pemilu ulang atau pemungutan suara ulang, paling tidak pada setiap tempat dimana pelanggaran itu terjadi. Hal ini penting untuk mendidik masyarakat, bahwa kejujuran dan keadilan itu harus ditegakkan. Kejujuran dan keadilan itu penting bukan hanya untuk yang kalah tetapi juga untuk yang memenangkan Pemilu. Ketika semua elemen penting penegak hukum dengan jari terbuka membiarkan penyelenggara Pemilu melakukan pelanggaran secara sengaja atau berpihak kepada pihak tertentu, dengan alasan proses administrasi sudah selesai atau bukan kewenangan mereka untuk menilai, maka itu dapat berarti kita juga dapat membiarkan kejahatan kecil itu terjadi dan berjalan menjadi kejahatan besar.²³²

Akibat tidak terpenuhinya rasa keadilan masyarakat terkait penegakan hukum pelanggaran pidana Pemilu, lantas bermuara di MK. Hal ini menunjukkan bahwa terjadi masalah kronis dalam penyelenggaraan Pemilu yang tidak terjangkau oleh

²³² *Ibid*, Hlm, 213.

hukum dan aparat penegak hukum. Ada dua jenis pelanggaran dalam proses Pemilukada yang kemudian berpengaruh terhadap putusan MK, yaitu:²³³

- a. Pelanggaran oleh penyelenggara Pemilu pada saat pencalonan, yang berimplikasi pada tidak ditetapkan pemohon sebagai pasangan calon dalam Pemilukada yang akan digelar. Penyelenggara pada saat pencalonan yang oleh Mahkamah didefinisikan sebagai pelanggaran hak konstitusional untuk menjadi calon (*right to be candidate*) hal ini sepenuhnya akibat terbitnya keputusan penyelenggara Pemilukada tentang penetapan pasangan calon peserta Pemilukada. KPU Provinsi/ kabupaten/kota memiliki kekuasaan penuh dalam ranah administratif untuk melakukan verifikasi syarat pencalonan dan menetapkan pasangan calon. Penetapan dan pengumuman keputusan penyelenggara tersebut bersifat final dan mengikat sejak ditetapkan. Dalam konteks hukum administrasi negara, sejak terbitnya keputusan pejabat negara maka demi hukum sejak saat itu pula telah terbuka hak bagi siapapun yang merasa dirugikan akibatnya terbitnya keputusan tersebut untuk melakukan gugatan pembatalan kepada lembaga peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Dalam ketentuan Pasal 2 huruf g UU No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara secara implisit mengatur bahwa keputusan penyelenggara Pemilu/Pemilukada, kecuali masalah sengketa hasil pemilihan, dapat diajukan gugatan kepada Peradilan Tata Usaha Negara, sebagaimana ditegaskan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 7 Tahun 2021 Tentang Petunjuk Teknis Sengketa Mengenai Pemilihan Kepala Daerah (Pemilukada) sebagai berikut :

“Keputusan-keputusan yang belum atau tidak merupakan hasil pemilihan umum dapat digolongkan sebagai keputusan di bidang urusan pemerintahan, dan oleh karenanya sepanjang keputusan tersebut memenuhi kriteria Pasal 1 butir 3 Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka tetap menjadi kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa dan mengadilinya. Hal ini disebabkan karena keputusan tersebut berada di luar jangkauan perkecualian sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 2 huruf g Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut, sehingga tidak menjadi kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara. Maka berdasarkan pertimbangan tersebut diatas dipandang perlu untuk menegaskan kembali surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2005 tanggal 6 Juni 2005 mengenai Pemilihan Umum Kepala Daerah (PEMILUKADA), agar sesuai dengan maksud pembentuk Undang-Undang yang dirumuskan dalam perkecualian Pasal 2 huruf g tersebut diatas

²³³ Arif Wibowo, *Menata Ulang Sistem Penyelesaian Sengketa dan Pelanggaran Pemilukada*, dalam: *Demokrasi Lokal*, Op.,Cit, Hlm, 112-115.

Permasalahannya adalah, dalam konteks Pemilukada, UU 32 Tahun 2004 tidak secara eksplisit mengatur tentang sengketa tata usaha negara dan ketentuan tentang tindak lanjut penyelenggaraan Pemilukada dengan terbitnya putusan PTUN yang akan mengakibatkan perubahan tahapan dan jadwal Pemilukada. Sementara di lain pihak para penyelenggara Pemilukada yang “lemah integritas” dan pengetahuannya berlindung pada ketentuan bahwa kewajiban penyelenggara Pemilukada salah satunya adalah menyelenggarakan Pemilu secara tepat waktu, sebagaimana ditegaskan dalam UU No. 15 Tahun 2011 tentang penyelenggara Pemilu. Penyelenggara Pemilukada yang cenderung mengambil sikap mengabaikan putusan PTUN tentang pembatalan keputusan penetapan pasangan calon ini berimplikasi pada diberikannya *legal standing* bakal calon dalam perselisihan hasil Pemilukada sekaligus pembatalan hasil Pemilukada.

- b. Pelanggaran-pelanggaran dalam proses Pemilukada yang berkategori terstruktur, sistematis dan masif yang menciderai berlangsungnya Pemilukada yang LUBER dan JURDIL.

Pelanggaran-pelanggaran ini secara umum dilakukan oleh tim kampanye atau tim sukses pasangan calon (mayoritas dalam *money politics*, dan kekerasan atau ancaman kekerasan, keterlibatan Pejabat/PNS dan kepala desa dalam kampanye, curi start kampanye) dan unsur-unsur penyelenggara Pemilukada (mayoritas terkait DPT, terkait verifikasi dan penetapan pasangan calon serta pada tahap pemungutan suara yang tidak dilaksanakan berdasarkan ketentuan UU). Diantara semua pelanggaran Pemilukada, ada dua jenis pelanggaran yang memengaruhi penilaian hakim MK dalam menjatuhkan putusan Perselisihan hasil Pemilukada terkait adanya “pelanggaran dalam proses Pemilukada yang terstruktur, sistematis, dan masif yang menciderai berlangsungnya Pemilukada secara LUBER JURDIL” yaitu *money politics* dan terkait netralitas PNS (keterlibatan PNS dalam pengerahan dukungan jenis pelanggaran ini hanya sanggup dilakukan oleh calon “*incumbent*” dan atau keluarga besar “*incumbent*”).

Memang benar ada problem penanganan pelanggaran pidana dalam Pemilukada, baik dari substansi hukumnya, struktur maupun kultur aparat penegak hukum yang menyebabkan banyak pelanggaran pidana Pemilu yang tidak ditangani sebagaimana mestinya. Akan tetapi saya perlu sampaikan bahwa atas nama asas kepastian hukum dan asas kemanfaatan, putusan MK terkait “dugaan” terjadinya pelanggaran proses Pemilukada yang sistematis, terstruktur, dan masif cenderung dapat “membahayakan”

proses demokrasi dan perkembangan sistem hukum kedepan, betapa tidak? Dalam waktu yang demikian singkat (kurang lebih 14 hari) dan berdasarkan “bukti-bukti” yang disampaikan oleh pemohon, MK telah berani memutuskan bahwa “telah terjadi” pelanggaran yang sistematis, terstruktur, dan masif sehingga sebuah proses demokrasi dengan segala biaya dan resiko sosial ekonomi politiknya “layak” dibatalkan. Frasa “pelanggaran yang sistematis, terstruktur, dan masif “ ini ukurannya menjadi subyektif, bergantung pada penilaian hakim yang menangani perkara. Kekhawatiran adalah jika hakim MK yang akan datang memiliki “integritas” yang tidak lebih baik dari pendahulunya, sementara semua putusan MK dapat dijadikan semacam jurisprudensi dalam menangani kasus serupa, dan tidak ada satu lembaga pun yang dapat membatalkan putusan MK.²³⁴

Terkait maraknya keterlibatan PNS dalam pengerahan dukungan terhadap salah satu pasangan calon, sebenarnya Pembentuk UU (DPR) sudah mengantisipasinya dengan memasukkan ketentuan salah satu syarat calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dalam Pasal 58 huruf q UU 12 Tahun 2008 tentang perubahan kedua UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yaitu *”mengundurkan diri sejak pendaftaran bagi kepala daerah dan/wakil kepala daerah yang masih menduduki jabatannya”*. Akan tetapi norma ini dibatalkan MK melalui putusan MK No. 17/PUU-VI/2008, dengan pertimbangan ketentuan ini merugikan hak konstisional pemohon (*incumbent*) untuk menikmati jabatannya selama 5 (lima) tahun penuh.²³⁵

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid*, Hlm, 116.

Menurut M. Akil Mochtar,²³⁶ untuk melihat jenis pelanggaran dalam Pemilukada dapat dikelompokkan dalam kategorisasi menurut pelaku Pemilukada. Artinya, pelanggaran Pemilukada itu dilakukan oleh (1) penyelenggara Pemilukada atau (2) peserta Pemilukada, dimana pelanggaran itu mempengaruhi penentuan akhir perolehan suara. Pelanggaran yang dilakukan oleh penyelenggara Pemilukada adalah berupa (a) adanya kelalaian penyelenggara Pemilukada, (b) memanipulasi suara, dan (c) keberpihakan penyelenggara Pemilukada pada salah satu pasangan calon peserta Pemilukada. Pelanggaran yang dilakukan oleh peserta Pemilukada adalah berupa (a) manipulasi syarat administrasi pendaftaran calon, (b) membeli suara (*vote buying*), dan (c) politisasi birokrasi.

Pelanggaran oleh penyelenggara Pemilukada yang berupa kelalaian petugas adalah disebabkan karena kurangnya pengetahuan petugas dalam memahami peraturan tentang teknis Pemilu. Hal ini terjadi pada beberapa daerah dalam penyelenggaraan Pemilukada di Kabupaten Lamongan,²³⁷ Kabupaten Sintang²³⁸ dan Kota Surabaya.²³⁹

²³⁶ M. Akil Mochtar, *Sengketa Pemilukada dan Op., Cit. Hlm, 78.*

²³⁷ KPU Kabupaten Lamongan telah melakukan inkonsistensi dalam penetapan keabsahan suaranya karena interpretasi yang berbeda tentang sah atau tidak sahnya suara coblos tembus diberbagai TPS. Justru secara formil kebijakan itu bertentangan dengan SE KPU Kabupaten Lamongan Nomor 164/KPU-LMG.014.329744/V/2010, kemudian MK memutuskan untuk dilakukan penghitungan suara ulang (PMK Nomor 75/PHPU.D-VIII/2010).

²³⁸ Pada Pemilukada Kabupaten Sintang terdapat perbedaan rekapitulasi suara antara rekapitulasi PPK yang dijadikan dasar oleh KPU Sintang dengan rekapitulasi PPS di tingkat PPS, perbedaan rekapitulasi ini terjadi di 6 (enam) kecamatan. Pelanggaran lain berupa tidak disegelnya kotak suara, hasil rekapitulasi di setiap TPS yang digabungkan dalam satu kotak suara, dan rekapitulasi penghitungan digabungkan dalam satu kotak suara. Perkara ini diputus MK dengan PMK Nomor 25/PHPU.D-VIII/2010.

²³⁹ Pada Pemilukada Kota Surabaya terdapat pelanggaran berupa pembukaan kotak suara, gembok kotak suara yang tersegel, dan segel berkas pemungutan dan penghitungan suara dilakukan tidak sesuai dengan tata cara yang benar. Terdapat juga pelanggaran berupa tidak dilakukannya penghitungan suara ulang terhadap surat suara coblos tembus di 10 (sepuluh) kecamatan. Selain itu juga muncul kebijakan yang tidak konsisten dari KPU Surabaya terkait penghitungan ulang suara tidak sah. Perkara ini diputus MK dengan PMK Nomor 31/PHPU.D-VIII/2010.

Pelanggaran penyelenggara PemiluKada yang berupa memanipulasi suara terjadi di Kabupaten Sintang²⁴⁰ dan Provinsi Jawa Timur.²⁴¹ Sedangkan pelanggaran penyelenggara PemiluKada yang berupa keberpihakan penyelenggara PemiluKada pada salah satu pasangan calon peserta cenderung untuk menghalang-halangi pasangan calon lain dalam proses pendaftaran, contohnya terjadi pada saat PemiluKada di Kota Jayapura.²⁴² Namun, berdasarkan pengamatan dan pengalaman selama memeriksa perkara PemiluKada, Mahkamah Konstitusi juga menemukan adanya indikasi dari KPU yang bertendensi untuk menghalang-halangi terpenuhinya syarat bakal pasangan calon atau sebaliknya berupaya untuk meloloskan bakal pasangan calon yang tidak memenuhi persyaratan untuk menjadi peserta PemiluKada dengan motif pemihakan atau untuk memenangkan ataupun mengalahkan pasangan calon tertentu.²⁴³

Pelanggaran oleh peserta PemiluKada yang berupa manipulasi syarat administrasi calon, pada umumnya terjadi saat pendaftaran pasangan calon kepala daerah di KPU. Salah satu daerah yang bermasalah dalam proses pendaftaran bakal calon menjadi pasangan calon terjadi saat PemiluKada di Kota Tebing Tinggi.²⁴⁴ Pelanggaran oleh

²⁴⁰ Pada PemiluKada Kabupten Sintang, petugas KPPS di Kecamatan Kayan Hulu melakukan pencoblosan suar suara pada malam dan pagi hari. Dan pada hari pemungutan suara, Ketua KPPS langsung memerintahkan untuk melakukan penghitungan suara, padahal kenyataannya tidak ada masyarakat yang datang untuk memberikan suara. Perkara ini diputus MK dengan PMK Nomor 25/PHPU.D-VIII/2010.

²⁴¹ Pada PemiluKada Provinsi Jawa Timur, khususnya di Kabupaten Sampang, petugas penyelenggara PemiluKada melakukan memanipulasi suara dengan mencoblos sendiri surat suara. Perkara ini diputus MK dengan PMK Nomor 41/PHPU.D-VI/2008.

²⁴² Pada PemiluKada Kota Jayapura, KPU Kota Jayapurasecara nyata dan terbukti dalam persidangan, telah menghalang-halangi pasangan Hendrik Worumi, S.Sos, M.Si dan Pene Ifi Kogoya, S.Pd, M.M. untuk maju sebagai pasangan calon peserta PemiluKada di Kota Jayapura Tahun 2010. Perkara ini diputus MK dengan PMK Nomor 115/PHPU.D-VIII/2010.

²⁴³ *Ibid*, Hlm, 81-82

²⁴⁴ Pada PemiluKada Kota Tebing Tinggi, calon terpilih H. Mohammad Syafri Chap sejak awal terbukti dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, seharusnya berdasarkan ketentuan Pasal 58 huruf f UU Nomor 32 Tahun 2004 yang telah diubah dengan

peserta Pemilukada yang berupa membeli suara (*vote buying*) adalah pelanggaran yang paling banyak dilakukan oleh pasangan calon kepala daerah, dengan cara memberi uang atau barang lainnya yang dapat mempengaruhi pemilih. Pada umumnya, hampir semua pasangan calon melakukan praktik ini, hanya caranya saja yang berbeda-beda dan merata di seluruh Indonesia. Contoh kasus ini adalah sengketa Pemilukada yang terjadi di Kabupaten Kotawaringin Barat.²⁴⁵ Sedangkan pelanggaran oleh peserta Pemilukada yang berupa politisasi birokrasi, dimana merupakan sebuah upaya yang dilakukan pasangan kepala daerah, terutama pasangan calon petahana (*incumbent*) yang masih memiliki kekuasaan dan pengaruh untuk menggerakkan birokrasi pemerintahan agar memilih pasangan calon tersebut. Politisasi birokrasi biasanya melibatkan unsur birokrat secara berjenjang dari struktur atas hingga struktur bawah dalam organisasi pemerintahan. Contoh perkara Pemilukada dalam hal ini adalah yang terjadi di kabupaten Konawe Selatan,²⁴⁶ Kabupaten Gresik,²⁴⁷ Kota Tanjungbalai,²⁴⁸ dan Kabupaten Sumbawa.²⁴⁹

UU Nomor 12 Tahun 2008, tidak dapat mencalonkan diri sebagai kandidat namun oleh KPU Kota Tebing Tinggi tetap diikut sertakan sebagai peserta Pemilukada. Perkara ini diputus MK dengan PMK Nomor 12/PHPU.D-VIII/2010.

²⁴⁵ Pada Pemilukada Kabupaten Kotawaringin Barat, Pasangan calon Sugianto-Eko Sumarno melakukan pembiayaan yang tidak wajar untuk para relawannya (Rp. 150.000 s.d. Rp. 200.000), dan terjadi secara meluas di seluruh kecamatan di Kabupaten Kotawaringin Barat. Oleh MK, pembayaran terhadap relawan yang cukup banyak jumlahnya bukan merupakan biaya kampanye yang wajar dan sah, tetapi merupakan kampanye yang mengandung kecurangan dan tidak jujur. Perkara ini diputus MK dengan PMK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010.

²⁴⁶ Pada Pemilukada Kabupaten Konawe Selatan, calon petahana (*incumbent*) dengan kekuasaannya mengkoordinir Ketua RT, Kepala Dusun, PPL, Kepala Kelurahan, Ketua KPPS, hingga PANwaslu mendistribusikan SPP Gratis kepada pemilih. Juga memanfaatkan Ketua RT dan Kepala Dusun untuk membagikan raskin gratis dan KTP Gratis. *Incumbent* juga mengerahkan PNS di lingkungan Dinas Pendidikan untuk memenangkan Pemilukada. Perkara ini diputus MK dengan PMK Nomor 22/PHPU.D-VIII/2010.

²⁴⁷ Pada Pemilukada Kabupaten Gresik, calon petahana (*incumbent*) melibatkan Dinas Pertanian Kabupaten Gresik hingga jajaran PPLnya yang notabene adalah PNS. Dinas Pertanian juga melibatkan Gapoktan serta Produsen Pupuk Petrobio untuk melakukan sosialisasi guna memenangkan *incumbent*. Perkara ini diputus MK dengan PMK Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010

Tidak adanya pengaturan secara khusus mengenai penegakan hukum dalam UU Nomor 32 Tahun 2004, menjadi permasalahan tersendiri terhadap penanganan pelanggaran-pelanggaran yang terjadi pada pelaksanaan Pemilukada. Berbeda dengan UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD dan UU Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Dalam kedua undang-undang tersebut secara eksplisit jelas diatur mengenai penanganan dan penegakan hukum bilamana terjadi pelanggaran. Oleh karena di dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 tidak terdapat klausula yang menyatakan tentang ketentuan-ketentuan terhadap penyelesaian pelanggaran Pemilukada, maka penyelesaian terhadap pelanggaran Pemilukada mengacu sepenuhnya kepada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) untuk perkara pidana, dan peraturan lain, seperti Peraturan KPU. Selain itu, penegakan hukum atas pelanggaran Pemilu Legislatif dan Pemilu Presiden terdapat ketidaksinkronan dengan penegakan hukum atas pelanggaran Pemilukada. Sebagai contoh mengenai batasan waktu pelaporan, pengkajian, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan. Juga tidak ada pengaturan mengenai tahapan pengadilan, yaitu pengadilan negeri dan pengadilan banding untuk putusan terakhirnya.

Ada baiknya jika terdapat sinkronisasi dalam penanganan pelanggaran dan penegakan hukum Pemilu dengan tidak membedakan jenis Pemilunya, apakah itu

²⁴⁸ Pada Pemilukada Kota Tanjungbalai, Walikota Tanjungbalai (Sutrisno Hadi) yang merupakan ayah kandung dari pasangan calon Nomor urut 6 (Eka Hadi Saputra) menggunakan kewenangan birokrasi dan fasilitas pemerintahan untuk memenangkan pasangan calon nomor urut 6. Perkara ini diputus MK dengan PMK Nomor 166/PHPU.D-VIII/2010.

²⁴⁹ Pada Pemilukada Kabupaten Sumbawa, Politisasi birokrasi tidak hanya melibatkan Camat, PNS, dan Kepala Daerah/Lurah, akan tetapi juga melakukan intimidasi berupa mutasi dan pemecatan kepada PNS aparatur pemerintahan bagi yang tidak mendukung *incumbent*. Perkara ini diputus MK dengan PMK Nomor 158/PHPU.D-VIII/2010.

Pemilu legislatif, Pemilu Presiden dan wakil presiden, ataupun Pemilukada. Pengaturan mengenai ketentuan-ketentuan penanganan pelanggaran dan penegakan hukum Pemilu juga akan lebih baik jika terintegrasi dalam satu regulasi (satu undang-undang) yang khusus mengatur tentang hal tersebut, mengingat modus pelanggarannya sebagian besar hampir sama. Selain itu, pasca diterbitkannya UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu, Pemilukada juga tidak lagi masuk dalam rezim pemerintahan daerah, tetapi sudah dimasukkan kedalam rezim Pemilu. Itu artinya, bahwa pengaturan mengenai pelanggaran Pemilu secara khusus dalam satu undang-undang tidak memiliki sandungan terhadap konstitusionalitasnya.

Dalam berbagai pedoman (*guidance*) untuk Pemilu yang baik, terdapat sejumlah persyaratan yang menjadi dasar bagi pembangunan sistem penegakan hukum Pemilu.

Persyaratan itu adalah:²⁵⁰

- a. Adanya mekanisme dan penyelesaian hukum yang efektif.
- b. Adanya aturan mengenai hukuman untuk pelanggaran Pemilu.
- c. Adanya ketentuan terperinci dan memadai untuk melindungi hak pilih.
- d. Adanya hak bagi pemilih, kandidat, dan perpol untuk mengadu kepada lembaga penyelenggara Pemilu atau lembaga pengadilan.
- e. Adanya keputusan untuk mencegah hilangnya hak pilih dari lembaga penyelenggara Pemilu atau lembaga pengadilan.
- f. Adanya hak untuk banding.
- g. Adanya putusan yang sesegera mungkin.
- h. Adanya aturan mengenai waktu yang dibutuhkan untuk memutuskan gugatan.
- i. Adanya kejelasan mengenai implikasi bagi pelanggaran aturan Pemilu terhadap hasil Pemilu.
- j. Adanya proses, prosedur, dan penuntutan yang menghargai hak asasi manusia.

²⁵⁰ Topo Santoso, *Pemilukada Pengalaman dan Penataan Kembali*, dalam: *Demokrasi Lokal*, ... Op. Cit, Hlm, 205-206.

4. Permohonan Perkara Penyelesaian Sengketa Pemilukada.

Hal-hal yang perlu diperhatikan oleh Pemohon saat mengajukan perkara sengketa Pemilukada adalah:

- a. Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia sebanyak 12 rangkap, yang ditandatangani oleh Pemohon atau kuasa hukumnya yang mendapat surat kuasa khusus dari Pemohon.
- b. Struktur/ susunan permohonan sekurang-kurangnya memuat: (1) Identitas Pemohon, yang berisi: Nama, Pekerjaan, Tempat/tanggal Lahir, dan Alamat. (2) Identitas Termohon, yang berisi: Nama lembaga dan Alamat lembaga. (3) Materi Permohonan, meliputi: Kewenangan Mahkamah Konstitusi, Kedudukan Hukum (*legal standing*), Tenggang waktu pengajuan permohonan, Pokok permohonan, Permintaan (*petitum*).
- c. Permohonan yang diajukan disertai dengan bukti-bukti yang mendukung.²⁵¹ Permohonan dan alat bukti pendukung masing-masing 12 rangkap, yang terdiri dari 1 rangkap permeteraian kemudian *nazegelen* dan 11 rangkap berupa fotokopi dari alat-alt bukti yang telah di-*nazegel*/dilegalisir.

Pengajuan permohonan dapat dilakukan dengan cara diajukan secara langsung dataing ke Mahkamah Konstitusi ataupun secara elektronik (*on line*) melalui laman: www.mahkamahkonstitusi.go.id. Pengajuan permohonan perkara dapat diajukan paling lambat 3 (tiga) hari kerja setelah pengumuman Termohon menetapkan hasil penghitungan suara di daerah yang bersangkutan.²⁵² sehingga bilamana telah lebih dari

²⁵¹ Pasal 6 ayat (3) PMK Nomor 15 tahun 2008.

²⁵² Pasal 5 ayat (1) PMK Nomor 15 tahun 2008.

3 (tiga) hari kerja maka tidak dapat terregistrasi.²⁵³ Demikian pula hal ini berlaku bagi Pemohon yang mengajukan perkara Pemilukada lewat elektronik.

Mahkamah konstitusi harus memutus persidangan perkara Pemilukada dalam tenggang waktu 14 hari, terhitung sejak permohonan terregistrasi. Sehingga persidangan perkara Pemilikada bersifat *speedy trial*, yang artinya harus diputus secara cepat. Proses persidangan dalam PHPU adalah: (1) merupakan sidang terbuka untuk umum; (2) dilakukan oleh Panel hakim yang terdiri atas minimal 3 orang hakim konstitusi; (3) semua pihak didengar keterangannya atas dasar prinsip *audi et alteran partem*; (4) dapat dilakukan melalui *video conference (vicon)*; (5) pembuktiannya dilakukan oleh para pihak; dan (6) dapat ditetapkan putusan sela terkait pengitungan suara ulang.

5. Jumlah Permohonan Perkara Pemilukada ke Mahkamah Konstitusi

Banyaknya pengajuan perkara perselisihan hasil Pemilukada kepada Mahkamah Konstitusi dapat dilihat sebagai peningkatan pola pikir dan kesadaran masyarakat akan pentingnya pelaksanaan Pemilukada yang Luber dan Jurdil, sehingga proses Pemilukada benar-benar mampu menghasilkan kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagaimana yang diharapkan. Prinsip penyelesaian konflik atau sengketa dalam negara demokrasi adalah diselesaikan secara bermartabat dengan mengutamakan cara-cara yang damai. Hal ini dapat diinterpretasikan bahwa masyarakat telah memiliki

²⁵³ Pasal 5 ayat (2) PMK Nomor 15 tahun 2008.

kesadaran yang memadai, sehingga memberikan kepercayaan kepada lembaga peradilan yang dalam hal ini adalah Mahkamah Konstitusi.

Putusan dalam suatu peradilan konstitusi merupakan perbuatan hakim konstitusi sebagai pejabat negara yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya.²⁵⁴ Tentunya para pihak yang bersengketa sangat berharap bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tidak hanya sekedar mengakhiri perselisihan yang terjadi, tetapi juga harus mampu mendapatkan kebenaran sehingga menciptakan kepastian hukum yang mencerminkan keadilan. Untuk membuahkan putusan yang demikian, tentulah hakim konstitusi memiliki peran yang strategis dalam mewujudkannya, mengingat putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat (*final and binding*).

Bersumber dari *web site* yang dirilis oleh Mahkamah Konstitusi, rekapitulasi perkara perselisihan Pemilu/kada yang masuk ke Mahkamah Konstitusi sejak periode 2008 hingga akhir 2013 adalah sebagai berikut:²⁵⁵

²⁵⁴ Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa Pemilu/kada* Op., Cit. Hlm, 171.

²⁵⁵ Sumber: www.mahkamahkonstitusi.go.id. diakses tanggal 9 Januari 2014.

TABEL 1. REKAPITULASI PERKARA PERSILISIHAN HASIL PEMILUKAD DI MK-RI SEJAK 2008 HINGGA AKHIR TAHUN 2013

No	Tahun	Sisa Tahun Lalu	Terima	Jumlah	Putusan					Jumlah Putusan	Sisa Tahun Ini
					Kabul	Tolak	Tidak Diterima	Tarik Kembali	Gugur		
1	2008	0	27	27	3	12	3	0	0	18	9
2	2009	9	3	12	1	10	1	0	0	12	0
3	2010	0	230	230	26	149	45	4	0	224	6
4	2011	6	123	138	15	85	29	2	0	131	7
5	2012	7	105	112	11	57	27	8	1	104	8
6	2013	8	192	200	14	132	42	6	2	196	4
Jumlah		30	689	719	68	447	147	20	3	685	4
Persentase				100%	9.5%	62.2%	20.4%	2.8%	0.4%	95.3%	

Dari tabel 1 diatas dapat diketahui bahwa sejak 2008 sampai dengan akhir akhir 2013 Mahkamah Konstitusi telah meregistrasi 719 perkara perselisihan atas hasil pelaksanaan Pemilukada di Indonesia. Dari jumlah perkara yang diajukan oleh pemohon hanya 68 perkara saja yang dikabulkan (9.5%), sedangkan yang ditolak berjumlah 447 (62.2%). Sedangkan 147 (20.4%) perkara dinyatakan tidak diterima, 20 (2.8%) perkara ditarik kembali oleh Pemohon, dan dinyatakan gugur 3 (0.4%). Bertumpu pada tabel di atas, sebenarnya Mahkamah Konstitusi sudah selektif dalam menangani perkara sengketa Pemilukada, karena dari 719 perkara yang terregistrasi hanya 68 perkara saja yang dikabulkan (9.5%). Namun, tingginya jumlah perkara yang diajukan, baik yang ditolak maupun yang tidak diterima (719 perkara), mengindikasikan bahwa terdapat berbagai macam persoalan yang muncul sebagai akibat dari pelaksanaan Pemilukada. Tentunya hal ini juga harus mendapatkan perhatian serius dari berbagai pihak, sebagai bahan evaluasi guna perbaikan bagi penyelenggaraan Pemilukada mendatan.

Jumlah penanganan perkara sengketa Pemilukada dengan jumlah putusan setiap tahunnya, maka hasilnya adalah: Tahun 2008: 67%; Tahun 2009: 100%; Tahun 2010: 97%; Tahun 2011: 95%; Tahun 2012: 93%; dan tahun 2013: 98% (menyisakan 4 perkara yang belum tertangani). Dari prosentase tersebut juga dapat diketahui bahwa pencapaian kerja Mahkamah Konstitusi dalam penyelesaian sengketa Pemilukada sejak tahun 2008 hingga akhir tahun 2013, rata-rata adalah 93%.²⁵⁶

Tabel diatas juga menunjukkan bahwa telah terjadi penumpukan perkara Pemilukada di Mahkamah Konstitusi pada tahun 2010, yaitu sebanyak 230 perkara (dari 527 Pemilukada yang dilaksanakan). Disamping karena perkara Pemilukada yang memang jumlahnya banyak di tahun 2010, penumpukan itu juga disebabkan karena penjadwalan pelaksanaan Pemilukada yang tidak dilakukan secara baik. Penjadwalan pelaksanaan Pemilukada yang tepat tentunya akan berpengaruh terhadap manajemen pengelolaan sengketa Pemilukada, sehingga dapat meminimalisir terhadap terjadinya penumpukan perkara Pemilukada di Mahkamah Konstitusi.

6. Mekanisme Pengambilan Putusan dalam Sengketa Pemilukada

Dasar yang dipergunakan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara adalah sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim. Mahkamah Konstitusi didisain untuk menjadi pengawal konstitusi sekaligus sebagai penafsir terhadap undang-undang dasar melalui putusan-putusannya. Alat bukti dan keyakinan hakim merupakan syarat kumulatif yang harus dipenuhi untuk sahnya atau terbuktinya suatu peristiwa dalam

²⁵⁶ Pencapaian kerja 67% (paling rendah) tersebut terjadi pada tahun 2008, dimana pada saat itu baru saja terjadi pengalihan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa Pemilukada kepada Mahkamah Konstitusi. Pasca tahun 2008, pencapaian kerjanya meningkat drastis diatas 95%.

pembuktian. Dalam menjatuhkan putusan Mahkamah Konstitusi harus mendasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti. Sedangkan yang dimaksud keyakinan hakim adalah keyakinan hakim berdasarkan alat bukti.²⁵⁷ Sebagaimana dalam putusan hakim lainnya, putusan Mahkamah Konstitusi juga wajib memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan. Fakta yang terungkap dan pertimbangan hukum dari putusan tidak lain adalah alasan-alasan hakim sebagai pertanggung jawaban mengapa Mahkamah Konstitusi sampai mengambil putusan tersebut, hal ini dimaksudkan agar putusannya bersifat objektif.²⁵⁸

Hakim Konstitusi dalam mengambil putusan adalah secara musyawarah untuk mufakat melalui Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH). RPH diselenggarakan guna mengambil putusan, yang dilakukan secara tertutup setelah pemeriksaan persidangan dianggap cukup, dan dilakukan secara musyawarah untuk mufakat yang dipimpin oleh ketua sidang. Dalam RPH tersebut setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulisnya. Bilamana dalam RPH tidak dapat diambil putusan maka kemudian ditunda pada RPH selanjutnya. Apabila setelah diusahakan secara sungguh-sungguh pada RPH berikutnya tetap tidak dapat tercapai mufakat maka kemudian putusan diambil dengan suara terbanyak. Dalam RPH, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulisnya. Dan apabila dalam RPH

²⁵⁷ Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), Hlm, 120

²⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty), Hlm, 186.

dengan suara terbanyak masih tidak dapat diambil putusan, maka suara terakhir ketua RPH menjadi penentunya.²⁵⁹

Pada dasarnya isi putusan Mahkamah Konstitusi dapat berupa tiga macam, yaitu permohonan tidak diterima, permohonan ditolak, serta permohonan dikabulkan. Sedangkan putusan gugur maupun putusan *verstek* tidak dikenal dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi. Pemeriksaan perkara tetap dapat dilanjutkan meskipun pemohon maupun termohon tidak hadir dalam persidangan. Ketidakhadiran pemohon dan termohon dalam persidangan akan merugikan kepentingannya sendiri karena tidak menggunakan kesempatannya untuk memberikan pembelaan perkaranya dalam persidangan.

Permohonan dinyatakan tidak diterima apabila permohonannya melawan hukum atau tidak berdasarkan atas hukum. Terhadap permohonan yang demikian hakim konstitusi akan berpendapat bahwa pemohon dan atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dalam UU Nomor 24 tahun 2003,²⁶⁰ oleh karena itu amar putusannya menyatakan permohonan tidak diterima. Diterima atau tidaknya permohonan dalam sengketa PemiluKada dapat dilihat berdasarkan penyebab utamanya. Dalam hal ini sengketa PemiluKada yang dimaksud adalah perselisihan yang menyangkut penetapan hasil hasil PemiluKada yang ditetapkan oleh KPU, yang mengakibatkan seseorang seharusnya terpilih sebagai kepala daerah. Hasil perhitungan suara tersebut menurut pemohon adalah keliru atau tidak benar, dan kekeliruan atau

²⁵⁹ Disarikan dari Pasal 12 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah.

²⁶⁰ Telah diubah dengan UU Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

ketidakbenaran itu dapat saja terjadi baik dilakukan secara sengaja maupun tidak sengaja. Pemohon akan mengajukan 2 (dua) hal pokok, yaitu adanya kesalahan perhitungan suara yang dilakukan oleh KPU atau hasil perhitungan suara yang benar menurut pemohon. Yang perlu dipahami, walaupun perhitungan suara yang diajukan oleh pemohon adalah benar dan hasil perhitungan KPU adalah salah, akan tetapi jika tidak mempengaruhi terpilihnya kepala daerah, maka permohonan tersebut akan dinyatakan tidak diterima. Apabila suatu permohonan dinyatakan tidak diterima, maka permohonan tersebut tidak dapat di registrasi kedalam perkara konstitusional dan oleh karenanya tidak melalui proses persidangan. Contoh dalam hal ini adalah pengajuan perkara sengketa Pemilu di Provinsi Jawa Timur setelah dilakukan pemungutan suara ulang di Kabupaten Bangkalan dan Sampang serta penghitungan suara ulang di Kabupaten Pamekasan yang diajukan oleh pasangan Kaji (Khofifah Indar Parawansa dan Mudjiono). Gugatan tersebut dinyatakan tidak diterima dan tanpa melalui proses persidangan karena bukan merupakan kompetensi Mahkamah Konstitusi dan bukan merupakan perkara baru (yang digugat tetap PMK Nomor 41/PHPU.D-VI/2008).

Permohonan ditolak, apabila hakim konstitusi berpendapat bahwa permohonan yang diajukan oleh pemohon tidak beralasan. Bilamana dalam proses persidangan pemohon tidak dapat menunjukkan bukti-bukti dan menghadirkan saksi-saksi yang dapat menguatkan atau mendukung tuntutan yang diajukan. Perbedaan dengan putusan yang tidak diterima, adalah terletak pada proses persidangannya. Jika dinyatakan sebagai putusan ditolak, maka tentunya telah melalui suatu proses persidangan, dan jika dinyatakan sebagai putusan tidak diterima, maka tidak melalui proses persidangan

karena perkara tidak dimasukkan ke dalam buku registrasi perkara konstitusi. Contoh putusan yang ditolak oleh hakim konstitusi adalah PMK Nomor 66/PHPU.D-VI/2008 atas sengketa PemiluKada Kabupaten Langkat. Pada amar putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan ditolak secara keseluruhan. Hal ini dikarenakan alasan-alasan (dalil) yang dikemukakan oleh pemohon tidak dapat dibenarkan, dan bukti-bukti yang diajukanpun juga diragukan validitasnya. Pada perkara ini, KPU Langkat dapat menjawab dalil-dalil yang dijadikan sebagai alasan dalam permohonan karena KPU Langkat memiliki bukti-bukti konkrit sebagai pendukungnya.

Permohonan diterima atau dikabulkan, apabila permohonan pemohon terbukti beralasan dan selanjutnya Mahkamah Konstitusi menyatakan membatalkan hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPU, serta menetapkan hasil penghitungan suara yang benar menurut Mahkamah Konstitusi. Contoh konkritnya adalah gugatan pertama pada PemiluKada Provinsi Jawa Timur yang diajukan oleh pasangan Kaji atas penetapan penghitungan suara oleh KPU Provinsi Jawa Timur. Melalui PMK Nomor 41/PHPU.D-VI/2008, Mahkamah Konstitusi menjatuhkan putusan pemungutan suara ulang di Kabupaten Bangkalan dan Kabupaten Sampang dan penghitungan suara ulang di Kabupaten Pamekasan.

Apapaun putusan Mahkamah Konstitusi terhadap permohonan gugatan perkara sengketa PemiluKada yang diajukan oleh pemohon, baik putusan yang tidak diterima, putusan yang ditolak maupun putusan yang diterima, ketiga-tiganya bersifat final dan mengikat (*final and binding*) serta tidak berlaku surut. Bersifat final berarti bahwa setelah hakim konstitusi mengambil keputusan dalam suatu persidangan, maka putusan

tersebut sudah memiliki kekuatan hukum tetap dan tidak dapat diganggu gugat karena sudah tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh oleh para pihak yang berperkara. Keputusan Mahkamah Konstitusi merupakan kebenaran terakhir yang harus diterima oleh para pihak yang berperkara. Puas atau tidak puas setelah hakim konstitusi mengucapkan putusannya atau sesaat setelah palu diketok dalam persidangan, maka konsekuensinya adalah bahwa para pihak mau tidak mau harus terikat oleh putusan tersebut sebagai sebuah kebenaran ataupun dianggap sebagai kebenaran.

Kerelaan untuk menerima keputusan yang telah diambil oleh Mahkamah Konstitusi adalah sikap yang harus dimiliki oleh para pihak yang berperkara. Kesadaran untuk patuh dan taat terhadap putusan inilah yang rasa-rasanya belum dimiliki dan masih sulit diterima oleh para pasangan calon beserta beserta para pendukungnya. Tidak jarang, pasca duputusnya perkara Pemilu pada oleh Mahkamah Konstitusi, justru merupakan titik awal atau pemicu terjadinya konflik yang sebenarnya hanya dilandasi oleh rasa tidak puas karena tidak bisa menerima kekalahan. Itulah realita yang terjadi dan harus menjadi perhatian kita bersama, bahwa pada kenyataannya kesadaran hukum yang tumbuh dalam masyarakat kita, ternyata masih dalam tataran yang memprihatinkan.

Putusan Mahkamah Konstitusi sejak diucapkan di hadapan sidang mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu kekuatan mengikat, kekuatan pembuktian, dan kekuatan eksekutorial. Jenis kekuatan yang demikian dikenal dalam teori hukum acara perdata

pada umumnya dan hal ini dapat juga diterapkan dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi.²⁶¹

Kekuatan mengikat. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Itu berarti bahwa putusan Mahkamah Konstitusi langsung mempunyai kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Putusan sebagai perbuatan hukum pejabat negara menyebabkan pihak-pihak dalam pada perkara tersebut akan terikat pada putusan yang dimaksud yang telah menetapkan apa yang menjadi hukum, baik dengan mengubah keadaan hukum yang lama maupun juga sekaligus menciptakan keadaan hukum yang baru. Pihak-pihak terkait dalam putusan tersebut akan mematuhi keadaan hukum yang diciptakan dengan putusan tersebut dan akan melaksanakannya. Keputusan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi, berbeda dengan putusan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak yang berperkara tetapi putusan tersebut juga mengikat bagi semua orang, lembaga negara dan badan hukum di wilayah Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat undang-undang. Hakim Mahkamah Konstitusi dikatakan sebagai *negative legislator* yang putusannya bersifat *erga omnes*, yang ditunjukkan pada semua orang.

Kekuatan Pembuktian. Dalam suatu perkara sengketa hasil pemilihan kepala daerah karena putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, maka permohonan untuk mengajukan pada permasalahan yang pernah diputus tidak dapat diajukan kepada siapapun. Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah berkekuatan tetap demikian dapat digunakan sebagai alat bukti dengan kekuatan pasti secara positif bahwa apa yang diputus hakim itu dianggap tetap benar dan pembuktian sebaliknya tidak diperkenankan.

Kekuatan Ekskutorial. Kaitannya dengan putusan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, juga mempunyai kekuatan eksekutorial. Kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan penghitungan KPU salah dan menentukan yang benar menjadi sangat jelas. Akibat dari eksekusi ini, pihak yang benar berhak mendapatkan hak-haknya. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut member hak kepada pemohon untuk meminta dilaksanakan putusan dimaksud dengan melakukan perubahan penetapan hasil penghitungan suara oleh KPU. Setiap putusan dalam suatu persidangan tentu mempunyai akibat hukum, begitu juga dengan putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi mempunyai akibat hukum mengingat putusannya bersifat final dan mengikat.

²⁶¹ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Kurnia Kalam Sejahtera, 2005), Hlm, 208-212.

Mahfud MD²⁶² menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi memiliki kewajiban untuk memastikan bahwa pelaksanaan Pemiluakada tidak melanggar asas kontitusional Pemilu yaitu Luber dan Jurdil. Karena itu, dalam persidangan MK tidak hanya memeriksa perbedaan penghitungan hasil Pemiluakada, tetapi juga memeriksa dan mempertimbangkan pelanggaran-pelanggaran yang terjadi. Pada saat pelanggaran mencederai dan merusak asas Luber dan Jurdil, maka MK memiliki kewajiban konstitusional untuk meluruskannya. Hal inilah yang mendasari perkembangan putusan MK untuk perkara perselisihan hasil Pemiluakada. MK tidak lagi hanya memutuskan penghitungan suara siapa yang benar, tetapi juga melahirkan amar putusan penyelenggaraan pemungutan suara ulang, memasukkan bakal calon tertentu yang semula dinyatakan tidak lolos, mendiskualifikasi calon tertentu, melakukan penghitungan suara ulang, bahkan menetapkan pemohon sebagai pemenang Pemiluakada.

Dalam beberapa putusan perkara Pemiluakada yang dikabulkan, putusan MK mengungkap adanya pelanggaran dan kecurangan dalam Pemiluakada yang mencederai demokrasi. Kasus tersebut ditemukan misalnya dalam Pemiluakada Kabupaten Bangli, Kabupaten Konawe Selatan, Kabupaten Lamongan, Kota Surabaya, Kabupaten Sintang, Kabupaten Gresik, Kota Manado, Kota Tanjungbalai, dan Kota Tomohon. Pada sejumlah kasus, MK mediskualifikasi calon yang tidak memenuhi syarat Pemiluakada. Misalnya dalam Pemiluakada Tebing Tinggi, calon walikota terpilih ternyata sedang menjalani kasus hukuman percobaan sesuai putusan pengadilan

²⁶² Moh. Mahfud MD, *Evaluasi Pemiluakada Dalam Persepektif Demokrasi dan Hukum*, dalam: *Demokrasi Lokal, Evaluasi Pemiluakada di Indonesia*, (Jakarta: Konpress, 2012), Hlm, 15.

berkekuatan hukum tetap. MK tidak pernah sembarangan dalam memutus sengketa PemiluKada, termasuk mendiskualifikasi pasangan calon kepala daerah. Sampai dengan tahun 2011, 414 PemiluKada telah diselenggarakan di seluruh Indonesia dan dari jumlah itu sebanyak 392 diantaranya berperkara ke MK. Dari 392 perkara tersebut hanya 45 perkara yang dikabulkan atau sekitar 11,48% saja. Dari 45 perkara, hanya 4 putusannya mendiskualifikasi pasangan calon kepala daerah, atau hanya 8,8% dari total perkara yang dikabulkan. Persentase tersebut menunjukkan bahwa dalam memutus perkara sengketa PemiluKada, MK selalu sangat berhati-hati.²⁶³

MK juga memerintahkan pemungutan suara ulang karena kelemahan sistem demokrasi. Contohnya pada kasus kekeliruan penulisan perolehan suara di Kabupaten Mandailing Natal. Sedangkan di Bengkulu Selatan, MK menyatakan batal demi hukum dan memerintahkan PemiluKada ulang dengan mengikutsertakan calon yang tidak lolos KPU. Di Merauke, MK menemukan Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan Panitia Pengawas setempat tak berperan aktif dan menjalankan tugas secara efektif mengawasi penyelenggaraan PemiluKada sehingga pelanggaran signifikan terjadi selama tahapan penyelenggaraan PemiluKada. Yang patut ditegaskan juga, MK tidak pernah memutuskan pembatalan PemiluKada karena pertimbangan terjadi praktik politik uang. Dalam PemiluKada, politik uang tidak bisa dibuktikan pengaruhnya terhadap hasil suara. Namun demikian, PemiluKada bisa dibatalkan kalau terjadi *money politics* secara sistematis, terstruktur dan masif. Sedangkan *money politics* yang bersifat sporadis tidak bisa membatalkan hasil PemiluKada. Pada konteks ini, MK mengambil posisi tidak mengadili sengketa penghitungan suara namun MK terbuka menilai bobot pelanggaran

²⁶³ *Ibid*, Hlm, 15-16.

dan penyimpangan yang terjadi dalam keseluruhan tahapan Pemilukada. Hal ini dilakukan semata-mata demi terwujudnya keadilan substansif.²⁶⁴

Ketika kewenangan Mahkamah dimaknai secara tekstual hanya sekedar memutus perselisihan hasil penghitungan suara Pemilukada maka tegas Mahkamah menolaknya, dan mengemukakan pendiriannya bahwa Mahkamah berwenang memutus perselisihan tentang hasil hasil pemilihan umum kepala daerah (*vide Putusan Nomor 41/PHPU.D-VI/2008*)²⁶⁵. Pada pokoknya Mahkamah memaknai Pemilukada sebagai suatu proses yang dimulai dari tahap persiapan, tahap pelaksanaan, dan tahap akhir. Proses tersebut membuahkan suatu hasil yang mencerminkan kualitas dan kuantitas Pemilukada itu sendiri. Kualitas dan kuantitas hasil sangat ditentukan oleh berbagai aktor yang terlibat dalam proses tersebut, baik penyelenggaranya, pesertanya dan masyarakat yang memberikan suaranya, serta sarana dan prasarana yang mendukungnya. Jika demikian maka hasil penghitungan suara Pemilukada bukan satu-satunya tolok ukur kemenangan seseorang dalam Pemilukada. Hal ini dimaksudkan agar Pemilukada tidak dipakai sebagai acara ritual lima tahunan yang hanya memenuhi aspek formal, sebagaimana pengalaman masa lalu, tetapi benar-benar sebagai proses demokratisasi yang berkualitas dan menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi dan hak asasi manusia.²⁶⁶

²⁶⁴ *Ibid*, Hlm, 16-17.

²⁶⁵ Putusan MK Nomor 41/PHPU.D-IV/2008 tentang Permohonan Keberatan Atas Keputusan KPU Provinsi Jawa Timur Nomor 30 Tahun 2008 tanggal 11 November 2008 tentang Rekapitulasi Hasil Perhitungan Suara Pemilihan Umum Kepala Daerah Provinsi Jawa Timur Tahun 2008. Pada paragraf [3:26] disebutkan: "... memberi keleluasaan untuk menilai bobot pelanggaran dan penyimpangan yang telah terjadi dalam keseluruhan tahapan proses Pemilukada dan kaitannya dengan perolehan hasil suara bagi para pasangan calon".

²⁶⁶ Achmad Sodiki, *Sengketa Pemilukada dan Putusan Putusan Mahkamah Konstitusi*, dalam: *Demokrasi Lokal*, Op.,Cit, Hlm, 39-40.

Pasca putusan Pemilukada di Jawa Timur, terdapat beberapa varian isi amar putusan Mahkamah Konstitusi apabila terbukti terdapat pelanggaran serius yang dilakukan oleh penyelenggara ataupun oleh peserta Pemilukada itu sendiri. M. Akil Mochtar, menyebutkan bahwa dari 36 daerah dimana MK mengabulkan permohonan pemohon, ada 4 (empat) kelompok jenis putusan berdasarkan isi amar putusan, yaitu:²⁶⁷

1. Memerintahkan penyelenggara Pemilukada untuk melakukan pemungutan suara ulang. MK memerintahkan penyelenggara Pemilukada untuk melakukan pemungutan suara ulang disebagian wilayah yang terbukti dalam sidang peradilan bahwa didaerah tersebut telah terjadi pelanggaran Pemilu yang serius dalam ukuran pelanggaran tersebut dilakukan secara sistematis, terstruktur dan masif. Putusan MK untuk melakukan pemungutan suara ulang di sebagian wilayah misalnya Provinsi Jawa Timur, Kabupaten Bangli, Kota Tebing Tinggi, Kabupaten Bangka Barat, Kota Tomohon, Kabupaten Minahasa Utara, Kota Manado, Kabupaten Merauke, Kabupaten Sumbawa, Kota Tanjung Balai, Kabupaten Pandeglang, Kabupaten Konawe Utara, Kabupaten Buru Selatan, Kabupaten Cianjur, dan Kota Pekanbaru.
2. Memerintahkan penyelenggara Pemilukada untuk melakukan penghitungan suara ulang. Dalam putusannya, MK dapat memerintahkan penyelenggara Pemilukada untuk melakukan penghitungan suara ulang. Hal ini dilakukan, diantaranya, pada Pemilukada Kabupaten Sintang, Kabupaten Lamongan dan Kota Surabaya.
3. Memerintahkan penyelenggara Pemilukada untuk melakukan verifikasi (administrasi dan faktual) ulang terhadap seluruh pasangan calon. Dalam putusan MK yang memerintahkan untuk melakukan verifikasi ulang, umumnya, disebabkan karena penyelenggara Pemilukada menghalang-halangi salah satu atau beberapa pasangan calon untuk maju sebagai peserta Pemilukada. Hal ini dapat ditemukan pada pertimbangan hukum putusan Pemilukada Kabupaten Kepulauan Yapen dan Kabupaten Buton.
4. Mendiskualifikasi salah satu pasangan calon peserta Pemilu. Bila dalam persidangan terbukti bahwa pasangan calon peserta Pemilukada melakukan manipulasi persyaratan maka MK dapat mendiskualifikasi pasangan calon yang melakukan manipulasi tersebut. Hal ini dapat dilihat pada putusan MK atas Pemilukada Kabupaten Kotawaringin Barat, Kabupaten Bengkulu Selatan, Kabupaten Pati dan Kota Tebing Tinggi.

²⁶⁷ M. Akil Mochtar, *Sengketa Pemilukada dan Putusan Mahkamah Konstitusi*, dalam: *Demokrasi Lokal*, ..., *Ibid*, Hlm, 75-76.

Dalam menjatuhkan amar putusannya di atas, bukan berarti bahwa MK hanya menjatuhkan satu jenis amar putusan berdasarkan klasifikasi tersebut. Namun, majelis hakim mempertimbangkan tingkat pelanggaran yang terjadi di daerah-daerah tersebut sehingga menjatuhkan putusan yang sesuai dengan tingkat pelanggaran yang dilakukan. Terutama, bila ditemui nomenklatur “*putusan yang mengabulkan sebagian pemohon*”. Artinya dalam putusan ini MK memerintahkan untuk menjatuhkan pemungutan suara atau perhitungan suara di sebagian daerah dalam wilayah daerah Pemilukada itu. Contohnya, dalam Pemilukada Provinsi Jawa Timur, MK menjatuhkan putusan pemungutan suara ulang di Kabupaten Bangkalan dan Kabupaten Sampang dan penghitungan suara ulang di Kabupaten Pamekasan. Atau untuk Pemilukada Bengkulu Selatan dimana MK dalam amarnya memutus “*Pemungutan suara ulang yang di ikuti oleh seluruh pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah kecuali pasangan calon nomor urut 7 (H. Dirwan Mahmud dan H. Hartawan, SH)*”.²⁶⁸ Dengan kata lain, pada putusan Pemilukada Kabupaten Bengkulu Selatan, majelis hakim memerintahkan kepada penyelenggara Pemilukada untuk melakukan pemungutan suara ulang sekaligus mendiskualifikasi salah satu pasangan calon peserta Pemilukada.²⁶⁹

B. Problematika yang Dihadapi oleh Mahkamah Konstitusi.

Pasca ditandatanganinya *Memorandum of Understanding* (MOU) antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung ditahun 2008, penanganan terhadap sengketa Pemilukada yang muncul dialihkan dari Mahkamah Agung kepada

²⁶⁸ PMK Nomor 57/PHPU.D-VI/2008, pada bagian amar putusan.

²⁶⁹ *Ibid*, Hln, 76-77.

Mahkamah Konstitusi. Sebanding dengan jumlah penyelenggaraannya, perselisihan sengketa hasil Pemilu juga semakin tinggi kuantitasnya. Peningkatan gugatan Pemilu yang semakin deras mengalir tersebut tentunya juga memiliki implikasi tersendiri bagi Mahkamah Konstitusi. Hal ini juga menjadi salah satu indikasi bahwa ternyata sebagian besar penyelenggaraan Pemilu di tanah air berpotensi melahirkan sengketa hukum.

Pengalihan kewenangan menangani sengketa Pemilu kepada Mahkamah Konstitusi, pada dasarnya juga merupakan penambahan beban tugas yang tidak ringan. Tidak dapat dipungkiri bahwa membanjirnya kasus-kasus sengketa Pemilu di tanah air juga telah menyedot energi yang besar bagi Mahkamah Konstitusi. Sebagai salah satu implikasinya, bahwa sejak tahun 2008, tugas pokok Mahkamah Konstitusi²⁷⁰ melalui *judicial review* menjadi berjalan lambat tidak seperti sebelum tahun 2008. Seharusnya Mahkamah Konstitusi lebih memprioritaskan pengujian Undang-Undang (*judicial review*) sebagai fungsi utamanya, tetapi seolah-olah Mahkamah Konstitusi terkesan lebih mengutamakan menyelesaikan sengketa Pemilu yang sebenarnya hanya merupakan wewenang tambahan. Pelaksanaan pengujian Undang-Undang (*judicial review*) sejak tahun 2008 tersebut dapat terlihat dari tabel dibawah ini.²⁷¹

²⁷⁰ Tugas Utama yang secara general berlaku dan ada di Mahkamah Konstitusi di negara-negara di dunia yaitu Pengujian Undang-Undang, penyelesaian sengketa antar lembaga negara, *constitutional complaint*, *constitutional question*.

²⁷¹ Sumber: www.mahkamahkonstitusi.go.id. diakses tanggal 9 Januari 2014.

TABEL 2. REKAPITULASI PERKARA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI MK-RI SELAMA TAHUN 2008 HINGGA TAHUN 2013

No	Tahun	Sisa	Terima	Jumlah	Putusan				Jumlah	Sisa	Jml UU
		Tahun Lalu			Kabul	Tolak	Tidak Diterima	Tarik Kembali	Putusan	Tahun Ini	Yang D Uji
1	2008	10	36	46	10	12	7	5	34	12	18
2	2010	39	81	120	17	23	16	5	61	59	58
3	2011	59	86	145	21	29	35	9	94	51	55
4	2012	51	118	169	30	31	30	6	97	72	0
5	2013	72	109	181	22	52	23	13	110	71	64
Jumlah		279	563	842	133	188	148	50	519	-	258
Persentase				100%	15.8%	22.3%	17.6%	0.6%	61.6%	-	31%

Dari data di atas dapat diketahui bahwa pada akhir tahun 2013, jumlah sisa perkara pengujian Undang-Undang yang belum diputus oleh Mahkamah Konstitusi adalah sebanyak 71 dari total 181 perkara yang masuk. Prosentase jumlah perkara pengujian undang-undang setiap tahunnya adalah: Tahun 2008: 74%; Tahun 2010: 51%; Tahun 2011: 65%; Tahun 2012: 57%; dan untuk Tahun 2013: 61%. Jadi, prosentase rata-rata penyelesaian perkara pengujian Undang-Undang dari tahun 2008 hingga 2013 adalah: 62%. Perbedaan mencolok akan tampak jika diperbandingkan dengan pencapaian kerja terhadap penyelesaian sengketa Pemilukada (tabel halaman 135), yang mencapai rata-rata adalah 93% dalam periode yang sama.²⁷² Tingginya pencapaian hasil kerja Mahkamah Konstitusi dalam hal menyelesaikan sengketa Pemilukada sering menjadi pertanyaan, apalagi dengan terbongkarnya kasus suap terhadap Akil Mochtar yang begitu menghebohkan, seolah-olah Mahkamah Konstitusi lebih memilih menangani perkara Pemilukada dibanding menangani perkara pengujian perundang-undangan.

²⁷² Hasil kerja Mahkamah Konstitusi setiap tahunnya dalam hal pengujian Undang-Undang adalah sebagai berikut: tahun 2008: 74%; Tahun 2010: 51%; Tahun 2011: 65%; Tahun 2012: 57%; dan Tahun 2013: 61%, (rata-rata: 62%). Hasil pencapaian hasil kerja Mahkamah Konstitusi dalam penyelesaian sengketa Pemilukada, yaitu Tahun 2008: 67%; Tahun 2009: 100%; Tahun 2010: 97%; Tahun 2011: 95%; Tahun 2012: 93%; dan Tahun 2013: 98% (rata-rata: 93%). Perbandingan pencapaian hasil ini menjadi ironis, karena fungsi utama Mahkamah Konstitusi adalah sebagai penjaga konstitusi, dan bukan pengadilan Pemilukada. Sumber data diakses dari www.mahkamahkonstitusi.go.id, tanggal 9 Januari 2014.

Keberhasilan Mahkamah Konstitusi dalam mengelola sengketa Pemilu pada selama ini tidak berarti bahwa dalam pelaksanaannya tidak terdapat kendala/problematika. Menurut Jimly Asshiddiqie, ada dua pendekatan guna mengukur efektifitas penyelesaian sengketa hasil Pemilu, yaitu pertama, aspek kepentingan MK sebagai sebuah peradilan konstitusi yang memiliki fungsi utama sebagai *the guardian of the constitution* melalui mekanisme *judicial review*. Kedua, Aspek kesempatan warga negara dan badan hukum (para pihak dalam sengketa hasil Pemilu) dalam mengakses pengadilan (*access to court*), dan kesempatan para pihak mendapatkan keadilan (*access to justice*).²⁷³ Analisis terhadap efektifitas penyelesaian sengketa Pemilu oleh Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dari:²⁷⁴

Pertama, secara struktur kelembagaan MK RI bersifat sentralistik, sebagaimana sifat MK pada umumnya di negara-negara Eropa Kontinental seperti Austria dan Jerman. Yang dimaksud sentralistik disini adalah MK hanya ada satu yang terletak di ibukota negara. Sifat sentralistik MK seperti ini tidak bermasalah bagi negara-negara Eropa dengan wilayah yang tidak terlalu luas seperti Austria, Jerman atau Spanyol atau bagi negara Asia seperti Korea Selatan dan Thailand yang juga memiliki MK.²⁷⁵ Sifat sentralistik MK tersebut menimbulkan permasalahan bagi negara dengan luas wilayah yang luas dan berpulau-pulau seperti Indonesia.

²⁷³ Jimly Asshiddiqie, *The Constitutional Law of Indonesia*, (Kuala Lumpur: Sweet and Maxwell Asia, 2009), Hlm. 610. Lebih jauh, Prof Jimly menjelaskan bahwa tujuan Pemilu yaitu: *pertama*, untuk memungkinkan terjadinya peralihan kepemimpinan secara tertib dan damai. *Kedua*, untuk memungkinkan terjadinya pejabat yang akan mewakili kepentingan rakyat dilembaga perwakilan. *Ketiga*, untuk melaksanakan prinsip kedaulatan rakyat, dan *keempat*, untuk melaksanakan prinsip kedaulatan untuk melaksanakan prinsip hak asasi manusia.

²⁷⁴ Disarikan dari Laporan Penelitian MKRI, "*Studi Efektifitas Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilu Oleh Mahkamah Konstitusi*", (Yogyakarta: Kerjasama PK2P FH UMY dengan MKRI, 2012), Hlm 209-217.

²⁷⁵ Sebagai perbandingan dapat dilihat bahwa Austria luasnya hanya 83,871 km² jumlah penduduknya 8,4 juta jiwa dan karakteristik geografisnya berupa daratan. Jerman luasnya 357.021 km² jumlah penduduknya 45 juta jiwa dan karakteristik geografisnya berupa daratan. Spanyol luasnya 504.782 km² jumlah penduduknya 82 juta jiwa dan karakteristik geografisnya berupa daratan. Korea Selatan luasnya 99.274 km² jumlah penduduknya 49 juta jiwa dan karakteristik geografisnya berupa daratan. Thailand luasnya 514.000 km² jumlah penduduknya 65 juta jiwa dan karakteristik geografisnya berupa daratan. Sementara Indonesia adalah sebuah negara luasnya 5.193.250 km² dengan jumlah penduduknya 230 juta jiwa dan karakteristik geografisnya berpulau-pulau. *Ibid*, Hlm, 210.

Kedua, problem kedua adalah konsekuensi dari sifat MK yang sentralistik, yaitu hakim yang ada dalam menyelesaikan sengketa hasil Pemilukada otomatis hanya berjumlah sembilan orang.²⁷⁶ Dengan hanya sembilan orang hakim, MK memiliki permasalahan ketika pelaksanaan Pemilukada dilaksanakan dalam jumlah yang banyak dalam waktu yang bersamaan dan atau hampir bersamaan.²⁷⁷

Ketiga, kendala berikutnya adalah waktu penyelesaian sengketa hasil Pemilukada yang hanya 14 hari. Dengan jumlah sengketa Pemilukada yang menumpuk disamping tugas pokok MK menangani permohonan pengujian undang-undang, hakim MK dipaksa harus bekerja marathon dalam durasi waktu yang pendek dan terus menerus karena ada 32 Pemilukada Gubernur dan 495 Pemilukada bupati dan walikota di Indonesia. Yang perlu dicatat adalah masa tenggang waktu 14 hari penyelesaian sengketa hasil pemilu (termasuk Pemilukada) tersebut sebenarnya adalah disain tenggang waktu dimana Pemilukada tidak termasuk bagian dari rezim Pemilu. Tenggang waktu tersebut tidak mengalami perubahan walupun Pemilukada kemudian dimasukkan ke dalam bagian dari rezim Pemilu.²⁷⁸

Keempat, adalah keputusan memasukkan rezim Pemilukada sebagai bagian dari rezim Pemilu tersebut juga tidak mempertimbangkan aspek wilayah Indonesia yang luas, memanjang dan berpulau-pulau. Hal ini berbeda dengan kondisi wilayah di Eropa yang berupa daratan dengan luas wilayah terbatas.²⁷⁹

Kelima, problem diatas semakin diperberat oleh diperluasnya ruang lingkup kewenangan MK dalam menyelesaikan sengketa Pemilukada. MK melalui putusan Nomor 41/PHPU.D-IV/2008 memperluas ruang lingkup kewenangannya sendiri dalam menyelesaikan sengketa hasil Pemilukada dengan menafsirkan definisi "sengketa hasil Pemilu" (termasuk Pemilukada) secara luas, tidak sebatas

²⁷⁶ Bandingkan dengan jumlah hakim konstitusi Austria yang berjumlah 20 orang, dan hakim konstitusi Jerman yang berjumlah 16 orang. Di Jerman, MK dibagi dalam dua kamar dengan pembagian kewenangan menangani perkara tertentu, sehingga sering disebut MK dengan "two senates" atau "twin court". *Ibid*, Hlm, 211.

²⁷⁷ Dari tabel tentang rekapitulasi perkara penyelesaian hasil Pemilukada di MK diatas (hlm, 196), bahwa jumlah perkara yang diterima oleh MK sejak tahun 2008 sampai dengan pertengahan 2013 sejumlah 789 perkara.

²⁷⁸ Bandingkan dengan tenggat waktu penyelesaian sengketa pemilu dinegara lain yang rata-rata 30 s.d. 280 hari, sehingga tersedia waktu yang cukup. Apalagi untuk sebuah negara besar seperti Indonesia dengan wilayah yang luas dan geografis yang memanjang dan berpulau-pulau serta jumlah penduduk termasuk terbesar di dunia. Contoh: Tribunal Pemilu Nigeria dan Meksiko, tenggat waktunya 180 hari di tingkat daerah dan 90 hari di tingkat banding. Pengadilan khusus Pemilu Brazil, 90 hari di tingkat daerah dan 90 hari di tingkat banding. Thailand, tenggat waktunya 30 hari sejak didaftarkan gugatan. Laporan Penelitian MKRI, "*Studi Efektifitas* Op., Cit, Hlm, 214.

²⁷⁹ Negara-negara yang selama ini menjadi rujukan Indonesia dalam mendirikan MK seperti Austria, Jerman, dan Korea Selatan, setelah dikaji secara geografis, pada umumnya adalah negara-negara yang luas wilayahnya jauh lebih kecil dibandingkan Indonesia yang berkarakter daratan. Bahkan negara seperti Korea Selatan dan Thailan tidak memasukkan sengketa Pemilu (termasuk Pemilukada) ke dalam kewenangan Mahkamah Konstitusinya. *Ibid*, Hlm, 215.

pada aspek “penghitungan suara hasil Pemilu”. Akan tetapi, juga mencakup proses yang terjadi dalam Pemilukada yang mempengaruhi hasil Pemilu itu sendiri.²⁸⁰

Terkait dengan dimasukkannya rezim Pemilukada menjadi rezim pemilu, beberapa ahli Hukum Tata Negara seperti Dr. I Dewa Gede Palguna, Dr. Ni'matul Huda, Dr. Aidul Fitriciada dengan tegas menyatakan bahwa sebaiknya MK tidak menangani sengketa hasil Pemilukada dengan argumentasi masing-masing. Dr. I Dewa Gede Palguna, Dr. Ni'matul Huda berpendapat bahwa dengan menangani sengketa hasil Pemilukada membuat fungsi utama dalam *judicial review* terganggu atau ternomorduakan dan penyelesaian sengketa hasil Pemilukada di MK juga tidak optimal. Sementara itu, Dr. Aidul Fitriciada berpendapat bahwa secara normatif, MK memang tidak berwenang menangani sengketa hasil Pemilukada karena berdasarkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 Pemilukada termasuk rezim pemerintahan daerah dan tidak termasuk rezim Pemilu yang diatur Pada Pasal 22E ayat (2) UUD 1945.²⁸¹ Argumen Dr. Aidul Fitriciada tersebut dengan gamblang menyebutkan bahwa sebenarnya secara konstitusional Mahkamah konstitusi tidak memiliki kewenangan untuk menangani sengketa Pemilukada.

Sedangkan, terkait dengan masalah perluasan kewenangan MK yang mencakup proses dalam Pemilukada, beberapa ahli Hukum Tata Negara seperti Dr. Widodo Ekatjahjana, Dr. Zainal Arifin Hoesein dan Very Junaidi mengamininya. Dr. Widodo Ekatjahjana berpendapat bahwa kewenangan MK perlu diperluas karena masalah-

²⁸⁰ Lihat Putusan MK Nomor 41/PHPU.D-IV/2008 tentang Perselisihan Hasil Pemilukada Jawa Timur. Dalam putusan inilah mulai dikenalkan definisi pelanggaran Pemilukada yang bersifat terstruktur sistematis dan massif.

²⁸¹ Laporan Penelitian MKRI, “*Studi Efektifitas* Op.,Cit, Hlm, 216.

masalah dalam Pemilu/Pemilukada sangat kompleks dan rumit. Dr. Zainal Arifin Hoesein juga berpendapat bahwa perluasan kewenangan MK tersebut disebabkan oleh tidak berjalannya lembaga pengawas dengan baik. Sementara Very Junaidi mengamini bahwa tidak efektifnya penegakan hukum Pemilu mengakibatkan ruang lingkup MK meluas.²⁸²

Berdasarkan uraian pada penelitian ini, penulis menginventarisir problematika yang dihadapi oleh Mahkamah Konstitusi dalam menangani penyelesaian sengketa hasil Pemilukada, yaitu:

1. Sifat Mahkamah Konstitusi yang sentralistik menyebabkan problem tersendiri, baik bagi masyarakat dalam mengakses lembaga peradilan (*access to court*) maupun untuk memperoleh keadilan (*access to justice*).
2. Perluasan ruang lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menangani sengketa Pemilukada yang tidak hanya terbatas pada “sengketa penghitungan suara” memperberat tugas dari pada hakim konstitusi, dalam hal tertentu menjadi problem serius.²⁸³
3. Jumlah hakim konstitusi yang hanya 9 orang dan terbatasnya waktu penanganan sengketa yang hanya 14 hari kerja, berpotensi terhadap terjadinya penumpukan perkara sengketa Pemilukada di Mahkamah Konstitusi. Hal ini menciptakan kondisi dimana para hakim konstitusi

²⁸² *Ibid*, Hlm, 218.

²⁸³ Refly Harun berpendapat bahwa pangkal dari tidak efektifnya MK dalam menyelesaikan sengketa hasil Pemilukada bermula dari perluasan kewenangan MK itu sendiri dalam memeriksa dan mengadili obyek perkara. Jika MK tidak memperluas kewenangannya itu, maka MK akan dapat menyelesaikan sengketa hasil Pemilukada dengan cepat dan efektif karena hanya fokus pada apakah ada hasil penghitungan/rekapitulasi suara hasil Pemilukada yang tidak benar dan para penggugat diminta untuk membuktikan dalil-dalinya. *Ibid*, Hlm, 218

dituntut harus bekerja ekstra keras, karena berlomba dengan waktu yang sangat terbatas dalam memutus sengketa Pemilukada.

4. Penjadwalan pelaksanaan Pemilukada yang belum dikelola secara baik, sehingga berpotensi terhadap terjadinya penumpukan perkara sengketa Pemilukada di Mahkamah Konstitusi.

Selain problematika diatas, penanganan penyelesaian sengketa Pemilukada oleh Mahkamah Konstitusi juga berdampak sebagai berikut:

1. Seiring jumlah perkara Pemilukada yang semakin meningkat, berakibat terhadap berkurangnya konsentrasi Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan fungsi utamanya sebagai *the guardian of the constitution*. Energi Mahkamah Konstitusi lebih terkuras untuk menangani perkara sengketa Pemilukada daripada menangani pengujian undang-undang. Bilamana hal ini tetap berlangsung, tidak menutup kemungkinan fungsi utamanya sebagai pengawal konstitusi akan “ternomorduakan”. Desain awal pembentukan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai lembaga *checks and balances* terhadap kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif, namun seolah-olah terjadi pergeseran fungsi yakni dari *constitutional court* menjadi *local election court*.
2. Memang benar bahwa proses peradilan di Mahkamah Konstitusi tidak dipungut biaya sama sekali, namun pada kenyataannya tetap saja berpotensi mengakibatkan biaya tinggi (*hight cost*). Hal ini disebabkan karena wilayah negara kita yang luas dan berpulau-pulau. Persoalan ini akan sangat dirasakan

oleh para pihak yang secara geografis letaknya jauh dari Jakarta, mau tidak mau mereka harus memikul biaya yang ditimbulkan. Tidak pula dapat dipungkiri bahwa seiring dengan bertambahnya kuantitas sengketa Pemiluakada, mengakibatkan begitu besar biaya ekonomi dan biaya sosial (*economical and social cost*) yang harus ditanggung.

3. Tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh bagi para pihak yang merasa tidak puas atas putusan Mahkamah Kontitusi, karena Mahkamah Konstitusi merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat (*final and binding*). Hal ini menjadi riskan ketika integritas dari para hakim konstitusinya tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Bertolak dari problematika diatas maka penulis menyampaikan usulan untuk dipertimbangkan, baik oleh Mahkamah Konstitusi maupun oleh pemangku kebijakan lain yang terkait. Rekomendasi tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Perlunya pembatasan kewenangan Mahkamah Konstitusi sebatas pada “memeriksa dan mengadili sengketa hasil penghitungan suara” saja. Perluasan kewenangan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, nyata-nyata telah menimbulkan dampak luas yang berujung pada tersentralisasinya seluruh persoalan sengketa Pemiluakada di Mahkamah Konstitusi, sehingga “mengerdikan” peran lembaga lainnya.
- b. Pentingnya optimalisasi peran lembaga lain yang terkait dengan penanganan sengketa Pemiluakada (Bawaslu, KPUD, Kejaksaan dan Pengadilan).

Sebagai contoh, apabila terjadi permasalahan administrasi cukup diselesaikan oleh Bawaslu atau di putus oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Demikian halnya terhadap pelanggaran-pelanggaran yang bersifat pidana pemilu idealnya juga diserahkan sepenuhnya kepada pengadilan umum, sehingga Mahkamah Konstitusi tidak perlu lagi memeriksa pelanggaran-pelanggaran baik yang bersifat pidana pemilu maupun administratif. Menurut penulis, pemberian kepercayaan ini menjadi sangat penting asalkan diimbangi dengan pengawasan yang memadai.

- c. Pembentukan hakim ad hoc Pemilukada di setiap daerah Propinsi. Untuk realisasinya tentu harus dilakukan dengan melakukan perubahan di tingkat undang-undang oleh DPR dan Pemerintah. Hal dimaksudkan agar tidak terjadi penumpukan perkara di Mahkamah Konstitusi. Jumlah 9 orang hakim konstitusi tidaklah ideal jika dihadapkan dengan jumlah Pemilukada yang digelar di Indonesia. Mekanismenya, Hakim Ad Hoc di daerah hanya bertugas memeriksa sengketa, memetakan permasalahan, memberikan rekomendasi, serta melaporkan hasilnya kepada hakim konstitusi. Selanjutnya hakim konstitusilah yang memutus perkaranya.
- d. Penambahan tenggang waktu penyelesaian sengketa Pemilukada dari 14 hari kerja menjadi 24 hari kerja. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga kualitas putusan atas perkara sengketa Pemilukada, sehingga tidak hanya sekedar memberikan putusan sengketa semata, tetapi secara riil benar-benar menciptakan penyelesaian terhadap persoalan-persoalan yang muncul dalam

Pemilukada. Jika pembentukan hakim ad hoc terrealisasi, maka pembagian tenggang waktunya adalah: 14 hari kerja di tingkat hakim ad hoc, dan 14 hari kerja di tingkat hakim konstitusi (Mahkamah Konstitusi). Namun jika pembentukan hakim ad hoc tidak terrealisasi, setidaknya dapat memberikan kelonggaran waktu bagi hakim konstitusi dalam menangani sengketa Pemilukada.

C. Penyelesaian Ideal Sengketa Pemilukada Dalam Negara Hukum Di Indonesia Pasca Berlakunya UU Nomor 22 Tahun 2007.

Sebagaimana telah penulis bahas dalam bab sebelumnya, bahwa dari aspek regulasi telah terjadi dinamika politik hukum yang membawa perubahan dalam penyelenggaraan Pemilukada. Semula, pada tahun 2005 hingga tahun 2006 diberlakukan rezim pemerintahan daerah (berdasarkan UU Nomor 32 Tahun 2004). Namun, pasca disahkan UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, penyelenggaraan pemilihan kepala daerah (Pilkada) kemudian dikategorikan menjadi domain dari rezim pemilihan umum (Pemilu), hingga penyebutan istilahpun berubah dari yang semula Pilkada menjadi Pemilukada. Perubahan rezim tersebut berimplikasi terhadap lahirnya UU Nomor 12 Tahun 2008 sebagai perubahan kedua atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Konsekuensi dari perubahan kedua atas undang-undang tentang pemerintah daerah tersebut, salah satunya adalah beralihnya yuridiksi penanganan penyelesaian sengketa hasil Pemi dari

Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008.

UU Nomor 22 Tahun 2007 merupakan ketentuan undang-undang yang menyatukan pengaturan pemilihan kepala daerah dengan pemilihan umum. Ketentuan Pasal 1 butir (1) No. 22 Tahun 2007 menyebutkan pengertian pemilihan umum adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang diselenggarakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Perubahan tentang konsep pemilihan kepala daerah juga terlihat dalam Pasal 1 butir (4), dimana telah mempergunakan istilah pemilihan umum kepala daerah. Dalam undang-undang ini disebutkan bahwa Pilkada adalah pemilihan umum untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum adalah salah satu produk undang-undang yang merupakan RUU usul inisiatif Komisi II DPR RI, yang kemudian dijadikan sebagai RUU usul DPR RI berdasarkan keputusan Rapat Paripurna DPR RI tanggal 14 November 2005. Sedangkan pembentukan Pansusnya didasarkan atas Rapat BAMUS DPR RI tanggal 17 November 2005. Pembahasan secara intensif mengenai RUU ini melalui rapat kerja, rapat dengar pendapat, rapat dengar pendapat umum dengan berbagai pihak dalam rangka menyempurnakan rumusan naskah RUU.²⁸⁴

²⁸⁴ Disarikan dari Surat Pansus RUU Penyelenggara Pemilu kepada Pimpinan DPR RI Nomor: 28/Pansus-PP/DPR RI/2006 tertanggal 7 Juli 2007.

Sebagian pertimbangan konstitusional mengenai Pilkada bagian dari Pemilu yang tertertuks dalam Naskah Akademik terhadap RUU Penyelenggaraan Pemilu disebutkan bahwa:²⁸⁵

Untuk Pemilihan Umum Anggota DPD, DPR, dan DPRD serta Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, pada dasarnya tidak menimbulkan banyak perdebatan, karena mempunyai dasar konstitusional yang jelas. yaitu Pasal 22E UUD 1945. Sedangkan untuk pemilihan kepala daerah secara langsung, selalu dipertanyakan konstitusionalitasnya, karena tidak menjadi bagian dan Pasal 22E UUD 1945. Pemilihan kepala daerah diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.

Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 menyatakan: “Gubernur. Bupati. dan Walikota, masing-masing sebagai kepala daerah provinsi, kabupaten. dan kota dipilih secara demokratis”. Dipilih secara demokratis dapat bermakna dipilih langsung oleh rakyat, dipilih oleh lembaga perwakilan sebagai wakil rakyat atau cara-cara demokratis lainnya. Sebelumnya. berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999, pengambil kebijakan mengartikan “dipilih sara demokratis” sebagai dipilih oleh lembaga perwakilan. Sementara pengambil kebijakan pada saat itu mengartikan “dipilih secara demokratis” sebagai dipilih secara langsung oleh rakyat. Kebijakan tersebut antara lain tertuang di dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2004. Secara *a contrario*, ketika Undang-Undang No. 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD tidak memberikan tugas dan wewenang bagi DPRD untuk memilih kepala daerah, maka pemilihan tersebut sangat mungkin dilakukan secara langsung oleh rakyat.

Mengenai apakah Pilkada menjadi bagian dan kewenangan penyelenggara Pemilu sebagaimana dimaksud Pasal 22E. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Secara limitatif memang telah disebutkan bahwa tugas penyelenggara Pemilu sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945 adalah menyelenggarakan Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD, serta menyelenggarakan pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden.
2. Selama pengambil kebijakan tidak menjabarkan Pasal 18 ayat (4) ke dalam undang-undang sebagai “dipilih secara langsung oleh rakyat” maka tugas penyelenggara Pemilu tidak termasuk menyelenggarakan pemilihan Kepala Daerah. Namun apabila pengambil kebijakan menyatakan sebaliknya (yaitu cara demokratis adalah dipilih secara langsung oleh rakyat), maka kewenangan penyelenggara Pemilu sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 22E UUD 1945

²⁸⁵ Naskah Akademik Terhadap RUU Penyelenggara Pemilihan Umum yang dibuat oleh Tim Penyusun Naskah Akademik RUU Usul Inisiatif DPR RI dan Perubahan Materi Undang-Undang, (Jakarta: Sekjen DPR RI, 2005), Hlm, 13-14.

menjadi tidak tagi limitatif, melainkan dapat ditambahkan dengan kewenangan menyelenggarakan Pilkada tersebut, karena prinsip-prinsip pemilihan secara langsung oleh rakyat harus sama dengan dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip Pemilu (penyelenggara yang mandiri, prinsip luber dan jujur).

3. Sebagai ...

Selain itu, pertimbangan konstitusional lainnya diambil dari Putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 072-073/PUU-11/2004 memang menolak permohonan yang diajukan pemohon antara lain mengenai Pilkada termasuk rezim Pemilu, Penyelenggara Pilkada seharusnya KPU, dan sengketa hasil pemilihan umum seharusnya ditangani oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa hal tersebut merupakan kewenangan dari pembuat Undang-Undang No. 32 Tahun 2004. Namun demikian apabila pembuat undang-undang menghendaki sebagaimana yang dimohonkan oleh pemohon, Mahkamah Konstitusi berpendapat di dalam pertimbangannya, bahwa hal tersebut tidak melanggar konstitusi.²⁸⁶

²⁸⁶ Pendapat Mahkamah Konstitusi : “ ... 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 cara 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 dan 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 mengimplementasikan 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;

Sejak rapat intern pada rapat ke-1 dalam masa persidangan II yang dilaksanakan pada hari Senin tanggal 17 Januari 2005, pergeseran Pilkada dari rezim pemerintah daerah menjadi rezim Pemilu sudah muncul sesaat setelah Ferry Mursyidan Baldan (F-PG) sebagai ketua rapat membuka rapat.²⁸⁷ Pada rapat selanjutnya, Ignatius Mulyono dari F-PD sempat menanyakan kepada ketua rapat apakah persoalan mengenai domain dari Pilkada tersebut telah dikonsultasikan kepada Mahkamah Konstitusi, mengingat perlu adanya sinkronisasi antara Pasal 22E dan Pasal 18 UUD 1945.²⁸⁸ Menanggapi hal tersebut, Patrialis Akbar dari F-PAN²⁸⁹ berpendapat bahwa memang antara Pasal 18 dan Pasal 22E itu sudah sama-sama jelasnya, sehingga fleksibilitasnya hanya berkenaan dengan pelaksanaannya saja. Sependapat dengan F-PAN, F-PKS yang diwakili oleh Mahfudz Siddiq berpendapat sebagai berikut:²⁹⁰

... Jadi saya pikir memang kita perlu cari alternatif dan tadi sudah mendekati bahwa pendekatan yang kita lakukan bukan mengintegrasikan pengertian itu

²⁸⁷ Risalah Rapat ke-1 Pembahasan RUU Penyelenggaraan Pemilu, 17 Januari 2005, dalam *Ibid*, hlm.3.

²⁸⁸ Selengkapny pendapat Ignatius Mulyono adalah sebagai berikut: *"Kalau masalah substansi kami kira sudah sama-sama bisa mengikuti apa yang sudah dijelaskan oleh bapak Pimpinan, hanya saja kita sampai sekarang ini belum mendapatkan informasi apakah yang kita kerjakan ini Mahkamah Konstitusi sudah memberikan lampu hijau karena kalau kita renungi ada yang masih membutuhkan sinkronisasi antara pasal 2 e dan pasal 18 UUD 1945 ayat 4, disini dua-duanya memang sudah diatur, apa itu yang Pemilihan Umum, apakah itu yang Pemilihan Pemerintahan Daerah, Kepala Daerah. Di dalam penjabaran di undang-undang, Pemilihan Umum sudah memakai pasal 12 ini, tetap tidak keliru dari penjabaran uUndang-Undang Dasar. Sedangkan kalau yang pasal 18 ini dijabarkan di undang-undang No. 32. Lah sekarang kita mau "digatoke" dua-duanya, uang kedua-duanya berbeda. Ini menurut saya jangan sampai kita nanti di dalam melanjutkan pekerjaan kita ini ditengah jalan sebetulnya seakan-akan kita tidak mewaspadaai adanya aturan yang sudah disusun oleh Undang-undang Dasar ini."* Risalah Rapat ke-15 dalam Finalisasi Pembahasan RUU Penyelenggaraan Pemilu, Selasa, 7 Februari 2006, hlm.7.

²⁸⁹ Pendapat Patrialis Akbar (F-PAN) adalah sebagai berikut: *"Pertama memang saya konsen betul apa yang dikatakan oleh pak Mul tadi. Jadi memang antara pasal 18 itu sudah jelas dan pasal 22 e itu sudah jelas. Jadi fleksibilitas disitu hanya berkenaan dengan pelaksana karena Pemilihan Umum dilaksanakan oleh komisi pemilihan umum, semuanya pakai huruf kecil. Jadi dia juga melaksanakan Pilkada karena karena dia tidak merupakan permanen. Jadi itu boleh, Cuma harus kita pisahkan. Kalau itu tidak kita pisahkan tentu ini akan berbahaya secara konstitusi. Jadi saya kira konsen pak Mul itu merupakan konsen Konstitusi, saya kira setuju. Ibid. Hlm, 8.*

²⁹⁰ *Ibid*. Hlm, 13.

tapi menggandengkan dua pengertian. Nanti didalam sebuah proses yang dilakukan oleh satu institusi penyelenggara yang sama.

Oleh karena itu saya berpandangan begini, misalnya mengawali Bab 1 yang terkait dengan pengertian-pengertian, kita tidak mulai dari pengertian dari Pemilu tapi kita mulai dari pengertian KPU nya, kita mulai dari situ. Artinya persepektifnya kita ingin menegaskan bahwa ada satu Institusi Penyelenggara Pemilu yang namanya apakah nanti begitu KPU atau apa, yang memang dia bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Di pengertian berikutnya atau di klausul berikutnya kita jelaskan bahwa tugas penyelenggara Pemilu ini adalah untuk pemilihan Pilpres, legeslatif, kita rincikan saja satu-satu sampai Pilkada sehingga kita tidak terjebak pada definisi mana Pemilu berdasarkan 22 sama pengertian 18 itu.

Pandangan F-PG yang diwakili oleh HA Mudjib Rochmat juga mengamini pendapat-pendapat sebelumnya, dengan mengatakan demikian:²⁹¹

Yang pertama saya kira saya melihat kearifan dari Pimpinan dan teman-teman sekalian untuk bagaimana melepaskan diskusi pada pasal 22 dan pasal 18 dengan membedakan bahwa ini sekarang bukan dalam konteks penafsiran terhadap Pemilu itu, Pilkada masuk dalam Pemilu apa tidak. Saya ingin berangkat dari Undang-undang ini namanya adalah Undang-undang tentang penyelenggara Pemilu. Oleh karena itu kita berangkat dari posisi penyelenggara itu, saya setuju dengan teman-teman tadi, kita jelaska pada posisi penyelenggara bukan pada diskusi tentang Pemilu dan Pilkada nya. Oleh karena itu nanti barangkali yang dimasukkan ke dalam sini adalah Penyelenggara ini lalu terjemahan, pengertiannya apa,,. ruang lingkup dan tugasnya apa.

Sejak terciptanya kesamaan pandangan bahwa materi yang diatur RUU ini hanyalah mengenai penyelenggaranya saja, maka polemik tentang Pilkada akankah dimasukkan dalam rezim pemerintahan daerah atau masuk dalam rezim Pemilu, nyaris tidak lagi dibahas secara intens dalam rapat-rapat selanjutnya. Rapat kerja terakhir membahas RUU Penyelenggaraan Pemilu yang menghadirkan Mendagri dan Menkumham kemudian menyepakati hasil kerja Pansus sebagai RUU Penyelenggaraan

²⁹¹ *Ibid.* Hlm, 17.

Pemilu.²⁹² Para pembentuk UU Nomor 22 Tahun 2007 menyadari betul bahwa sebenarnya Pilkada itu tidak dapat diintegrasikan menjadi bagian dari pemilihan umum sebagaimana diatur pada Pasal 22E UUD 1945. Upaya pengintegrasian tersebut lebih bertolak dari kenyataan bahwa Pilkada dilaksanakan secara langsung oleh rakyat, dan tidak berangkat dari pemahaman kehendak pembentuk konstitusi pada Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945. Selain itu, pembentukan UU Nomor 22 Tahun 2007 sangat dipengaruhi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-11/2004, dimana Mahkamah Konstitusi lebih mendorong Pilkada menjadi bagian dari pemilihan umum.

Dinamika penyelenggaraan Pemilu pun terjadi setelah Ketua Mahkamah Konstitusi Hamdan Zoelva membacakan putusan di Gedung MK, pada Kamis tanggal 23 Januari 2014, dimana putusan MK tersebut “mengabulkan permohonan pemohon”. Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan uji materi (*judicial review*) tentang Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang diajukan akademisi Effendi Gazali bersama Koalisi Masyarakat untuk Pemilu Serentak, putusan itu berlaku untuk Pilpres 2019. Pasal yang diajukan adalah Pasal (3) Ayat (5), Pasal 9, Pasal 12 Ayat (1) dan (2), Pasal 14 Ayat (2), dan Pasal 112. Dengan dikabulkannya gugatan ini, penyelenggaraan Pemilu Legislatif dan Pemilihan Presiden 2019 dan seterusnya akan digelar serentak sehingga tak ada *presidential threshold* untuk mengusung calon presiden dan wakil presiden. Mahkamah berpendapat, putusan ini

²⁹² Rapat Kerja terakhir dilaksanakan pada masa persidangan III dengan agenda rapat: (1) Laporan Panja kepada Pansus; (2) Pendapat Akhir Mini Fraksi-Fraksi; (3) Pendapat Akhir Pemerintah dan; (4) Penandatanganan Naskah Akhir RUU, yang dipimpin oleh H. Syaifullah Ma'sum sebagai ketua rapat. Risalah Rapat Pembahasan RUU Penyelenggaraan Pemilu, Senin, 12 Maret 2007.Hlm, 1

tidak dapat diterapkan untuk 2014 karena penyelenggaraan pemilu yang sudah terjadwal, untuk Pileg dan Pilpres 2014 masih tetap dilaksanakan secara terpisah. Permohonan yang diajukan Effendi ini sempat menimbulkan pro dan kontra di berbagai kalangan karena efeknya yang dinilai akan berpengaruh besar terhadap penyelenggaraan Pemilu.²⁹³

Putusan Mahkamah Konstitusi atas uji materiil Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008, seolah-olah mengevaluasi mengenai politik hukum tentang pergeseran rezim pemilihan kepala daerah dari rezim pemerintahan daerah menjadi rezim pemilihan umum. Menurut penulis, putusan Mahkamah Konstitusi ini juga menguatkan bahwa pergeseran rezim pemilihan kepala daerah menjadi rezim pemilihan umum adalah tidak tepat. Konsekuensi atas putusan Mahkamah Konstitusi ini semestinya tidak hanya terbatas pada Pemilu serentak atas pememilihan Presiden dan Wakil Presiden, anggota DPR dan DPRD, serta anggota DPD semata, namun Pemilu serentak juga harus dilaksanakan atas penyelenggaraan Pemilukada di seluruh wilayah hukum Indonesia, karena pemilihan kepala daerah telah ditetapkan sebagai domain dari Pemilu seperti diatur dalam Pasal 1 butir (4)²⁹⁴ dan (5)²⁹⁵ UU Nomor 22 Tahun 2007. Jika penyelenggaraan pemilihan kepala daerah tetap dilaksanakan secara *tidak serentak*, maka hal tersebut menurut penulis merupakan bentuk *inkonsistensi* terhadap pergeseran

²⁹³ Sumber, www.kompas.com diakses tanggal 11 Januari 2014

²⁹⁴ Pasal 1 Ayat (4) UU Nomor 22 Tahun 2007: "Pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah pemilihan umum untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945".

²⁹⁵ Pasal 1 Ayat (5) UU Nomor 22 Tahun 2007: "Bahwa penyelenggara pemilihan umum adalah lembaga yang menyelenggarakan pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan presiden dan wakil presiden, serta kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung oleh rakyat".

rezim pemilihan kepala daerah dari rezim pemerintahan daerah menjadi rezim pemilihan umum.

Walaupun asas-asas penyelenggaraan pemilihan kepala daerah²⁹⁶ sama dengan asas-asas Pemilu (asas Luber dan Jurdil yang diadopsi dari Pasal 22E ayat (1) UUD 1945), tidak berarti bahwa pemilihan kepala daerah itu merupakan bagian dari Pemilu. Hingga saat ini, rujukan konstitusi mengenai pengaturan tentang pemilihan kepala daerah masih diatur secara tersendiri pada Bab VI tentang Pemerintahan Daerah (Pasal 18 ayat (4) UUD 1945), dan tidak diatur pada Bab VIIB tentang Pemilihan Umum (Pasal 22E ayat (1)²⁹⁷ dan (2)²⁹⁸ UUD 1945).

Pada pembahasan bab sebelumnya, penulis juga berpendapat bahwa terdapat ketidaksesuaian antara Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus sengketa tentang hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Secara eksplisit Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memutus perselisihan hasil pemilihan umum sebagaimana penyelenggaraan Pemilu yang diatur pada Pasal 22E ayat (2) UUD 1945, yaitu terhadap pemilihan umum yang diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus sengketa Pemilukada sebenarnya merupakan implikasi dari pergeseran pemilihan kepala daerah yang semula adalah rezim hukum pemerintahan

²⁹⁶ Diatur dalam Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yaitu: "Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil".

²⁹⁷ Pasal 22E ayat (1) UUD 1945: "Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali".

²⁹⁸ Pasal 22E ayat (2) UUD 1945: "Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah".

daerah menjadi rezim hukum Pemilu. Oleh Karena itu, hingga saat ini polemik tentang konstitusionalitas kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menangani sengketa Pemilu sudah menjadi persoalan yang sulit dituntaskan. Demikian halnya, harus diakui pula bahwa ditingkat undang-undang, instrumen untuk penyelenggaraan pemilihan kepala daerah sesungguhnya satu sama lain belum sinkron, yaitu antara UU Nomor 32 Tahun 2004 beserta perubahannya (UU Nomor 12 Tahun 2008) dengan UU Nomor 22 Tahun 2007 dan UU Nomor 24 Tahun 2003, sehingga masih sering terjadi kejanggalaan-kejanggalaan, ketidakadilan dan ketidakpastian hukum.²⁹⁹

Oleh karena itu, dalam konteks negara hukum di Indonesia, penulis berpendapat bahwa idealnya penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah tetap menjadi kewenangan dari Mahkamah Agung, dan bukan menjadi kewenangan dari Mahkamah Konstitusi. Pengalihan kembali kewenangan penyelesaian sengketa Pilkada kepada Mahkamah Agung dapat dilakukan melalui perubahan terhadap Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008, dan kemudian menghidupkan kembali Pasal 106 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004. Seyogyanya, istilah Pemilu sudah juga dibakukan menjadi Pilkada sehingga memperjelas pemahaman bahwa pemilihan kepala daerah merupakan domain dari pemerintahan daerah dan bukan domain dari pemilihan umum.

Terkait dengan ide penanganan sengketa Pilkada oleh Mahkamah Agung, penulis berupaya mengkombinasikan terhadap tata cara penanganan sengketa Pemilu yang telah dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi selama ini. Konsep tersebut adalah sebagai berikut:

²⁹⁹ A. Mukhtie Fadjar, *Pemilu, Perselisihan Hasil Pemilu* Op., Cit. Hlm, 110.

Pertama, membentuk “Pengadilan Khusus Pilkada (PKP)” disetiap Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan tingkat pertama, sebagai salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, yang pembentukannya didasarkan atas Pasal 27 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.³⁰⁰ Pengadilan khusus Pilkada bertempat kedudukan sama dengan Pengadilan Tinggi (PT) yakni berada di setiap ibukota Provinsi, dan daerah hukumnya juga meliputi wilayah Provinsi.

Kedua, Pengadilan Khusus Pilkada (PKP) adalah merupakan pengadilan tingkat pertama, artinya bahwa hasil putusan PKP dapat dimintakan putusan terakhir melalui permohonan pemeriksaan banding oleh penggugat atau tergugat kepada Mahkamah Agung. Hal ini berbeda dengan penyelesaian sengketa Pemilukada di Mahkamah Konstitusi, yang putusannya merupakan putusan pertama dan terakhir sehingga tidak terdapat upaya hukum lain yang dapat ditempuh oleh para pihak yang berperkara. Pemeriksaan banding ke Mahkamah Agung dimaksudkan selain memberikan kesempatan bagi para pihak untuk melakukan upaya hukum lanjutan, juga sebagai langkah antisipatif untuk tetap menjaga kualitas putusan hakim Pilkada. Tenggang waktu untuk penyelesaian sengketa Pilkada adalah 17 hari, dengan rincian; 7 (tujuh) hari di PKP dan 7 (tujuh) hari di Mahkamah Agung, sedangkan waktu 3 (tiga) hari sebagai tenggang waktu untuk pengajuan banding ke Mahkamah Agung.

Ketiga, Hakim Pilkada (baca: hakim yang mengadili sengketa Pilkada) dalam pengadilan khusus Pilkada adalah hakim *ad hoc* yang bertugas memeriksa, mengadili,

³⁰⁰ Merujuk pada Pasal 27 Ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman: “Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25”.

Pasal 27 Ayat (2) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman: “Ketentuan mengenai pembentukan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dalam undang-undang”.

dan memutus perkara sengketa Pilkada.³⁰¹ Hakim Pilkada di PKP berjumlah 5 (lima) orang, berasal dari hakim karier yang ditunjuk oleh Mahkamah Agung. Sedangkan hakim Pilkada di tingkat kasasi juga berjumlah 5 (lima) orang, yang terdiri atas; 2 (dua) orang hakim agung yang berasal dari karier dan 3 (tiga) orang hakim agung yang berasal dari nonkarier.³⁰² Masa tugas hakim Pilkada di PKP adalah 5 (lima) tahun dan selanjutnya dapat dipilih kembali, sedangkan masa tugas hakim agung menyesuaikan dengan masa jabatan yang telah ada sekarang.

Keempat, pengambilan putusan oleh hakim Pilkada adalah secara musyawarah untuk mufakat melalui Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH). Penulis sependapat dengan tata cara pengambilan putusan hakim seperti yang telah dilaksanakan oleh hakim konstitusi di Mahkamah Konstitusi. RPH diselenggarakan guna mengambil putusan, yang dilakukan secara tertutup setelah pemeriksaan persidangan dianggap cukup, dan dilakukan secara musyawarah untuk mufakat yang dipimpin oleh ketua sidang. Dalam RPH tersebut setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulisnya. Bilamana dalam RPH tidak dapat diambil putusan maka kemudian ditunda pada RPH selanjutnya. Apabila setelah diusahakan secara sungguh-sungguh pada RPH berikutnya tetap tidak dapat tercapai mufakat maka kemudian putusan diambil dengan suara terbanyak. Dalam RPH, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulisnya. Dan apabila dalam RPH

³⁰¹ Merujuk pada Pasal 32 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, yaitu: "Hakim *ad hoc* dapat diangkat pada pengadilan khusus untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang membutuhkan keahlian dan pengalaman dalam bidang tertentu dan dalam jangka waktu tertentu".

³⁰² Tentang keberadaan hakim agung nonkarier didasarkan pada Pasal 30 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, yaitu: "Pengangkatan hakim agung berasal dari hakim karier dan nonkarier".

dengan suara terbanyak masih tidak dapat diambil putusan, maka suara terakhir ketua RPH menjadi penentunya.³⁰³

Kelima, Pemohon dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan suara kepada PKP selambat-lambatnya 3 (tiga) hari kerja setelah ditetapkan hasil perhitungan suara oleh KPUD setempat. Permohonan banding sebagai putusan terakhir dapat diajukan oleh pemohon kepada Mahkamah Agung dalam tenggang waktu 3 (tiga) hari setelah PKP memutus perkara Pilkada. Sedangkan lamanya waktu penyelesaian sengketa hasil Pilkada baik di PKP maupun di tingkat akhir (MA) adalah 7 hari kerja.

Dalam hal penanganan Pilkada, baik dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi maupun oleh Mahkamah Agung sama-sama memiliki kelemahan dan kelebihan. Kelemahan pelaksanaan penyelesaian sengketa Pilkada oleh Mahkamah Konstitusi:

1. Persoalan konstusionalitas terhadap kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan sengketa Pilkada menjadi polemik tersendiri .
2. Sifat sentralistik Mahkamah Konstitusi menyebabkan masyarakat kesulitan dalam mengakses lembaga peradilan (*acces to court*) guna memperoleh kedailan (*acces to justice*).
3. Realitasnya, penyelesaian sengketa Pilkada di Mahkamah Konstitusi berpotensi mengakibatkan biaya tinggi (*hight cost*) bagi para pihak yang berperkara. Hal ini lebih disebabkan karena wilayah negara kita yang luas,

³⁰³ Disarikan dari Pasal 12 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah.

dan berpulau-pulau, sehingga sangat dirasakan oleh para pihak yang secara geografis letaknya jauh dari Jakarta.

4. Peningkatan kuantitas perkara Pilkada berimplikasi terhadap berkurangnya konsentrasi Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan fungsi utamanya yaitu sebagai *the guardian of the constitution*. Energi Mahkamah Konstitusi lebih terkuras untuk menangani perkara Pilkada daripada menangani pengujian undang-undang. Hal ini menyebabkan fungsi utamanya sebagai pengawal konstitusi akan “terpinggirkan”, dan seolah-olah terjadi pergeseran fungsi dari Mahkamah Konstitusi yakni dari *constitutional court* menjadi *local election court*.
5. Terbatasnya jumlah hakim (9 orang) tidak sebanding dengan jumlah perkara Pilkada yang ada, sehingga menyebabkan penumpukan perkara Pilkada di Mahkamah Konstitusi. Selain itu, juga menciptakan situasi dimana para hakim konstitusi dituntut harus bekerja ekstra keras dan harus berlomba dengan tenggang waktu penyelesaian perkara Pilkada yang juga terbatas hanya 14 hari.
6. Upaya hukum lain tidak dapat ditempuh bagi para pihak yang merasa tidak puas atas putusan Mahkamah Kontitusi, karena Mahkamah Konstitusi merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat (*final and binding*). Demikian halnya terhadap putusan sengketa Pilkada yang dalam prosesnya diduga terdapat “jual beli” perkara, pihak yang dirugikan tidak dapat berbuat apa-apa.

Kelebihan pelaksanaan penyelesaian sengketa Pilkada oleh Mahkamah Konstitusi:

Kelebihan pelaksanaan penyelesaian sengketa Pilkada oleh Mahkamah Konstitusi:

1. Sejak penyelesaian sengketa Pilkada ditangani oleh Mahkamah Konstitusi, kualitas putusan-putusan sengketa Pilkada memang diapresiasi oleh berbagai kalangan.
2. Dengan jumlah hakim yang hanya 9 orang, selain memudahkan pengawasan bagi para hakim konstitusi, juga menghemat pengeluaran keuangan negara (terkait dengan pemberian gaji dan kesejahteraan lain).
3. Mahkamah Konstitusi tidak hanya memeriksa dan mengadili perselisihan hasil penghitungan suara saja, tetapi juga memeriksa dan mempertimbangkan pelanggaran-pelanggaran yang mencederai dan merusak asas Luber dan Jurdil (keadilan substansif).

Kelemahan pelaksanaan penyelesaian sengketa Pilkada oleh Mahkamah Agung (Peradilan Tata Usaha Negara):

1. Jumlah hakim yang menangani Pilkada akan menjadi banyak, ditambah lagi dengan hakim Pilkada yang berasal dari non karier. Hal ini tentunya akan berpengaruh pada meluasnya sistem pengawasan terhadap hakim, dan meningkatnya beban keuangan negara yang diperuntukkan bagi hakim (terkait dengan pemberian gaji dan kesejahteraan lain).

2. Dengan konsep diatas, tenggang waktu penyelesaian sengketa Pilkada yang semula hanya 14 hari menjadi 17 hari. Penambahan 3 (tiga) hari tersebut adalah tenggang waktu yang untuk mengajukan banding kepada Mahkamah Agung guna mendapatkan putusan akhir.
3. Karena persidangan dilaksanakan disetiap PTUN, maka faktor keamanan menjadi penting untuk diperhatikan. Rawannya faktor keamanan ini disebabkan karena pendukung dari masing-masing pihak dapat dengan mudah untuk dimobilisir sehingga berpotensi terjadi kerusuhan.

Kelebihan pelaksanaan penyelesaian sengketa Pilkada oleh Mahkamah Agung (Peradilan Tata Usaha Negara):

1. Tidak ada lagi persoalan konstiusionalitas terkait kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung dalam menyelesaikan sengketa Pilkada.
2. Tidak terjadi lagi sentralisasi terhadap penanganan sengketa Pilkada, karena penyelesaiannya dilakukan oleh PTUN dan PTTUN di daerah masing-masing. Hal ini memudahkan masyarakat untuk mengakses lembaga peradilan (*acces to court*) guna memperoleh keadilan (*acces to justice*).
3. Mewujudkan biaya ringan dalam menyelesaikan sengketa Pilkada. Para pihak yang berperkara tidak perlu lagi ke Jakarta, sehingga tidak mengakibatkan biaya tinggi.
4. Agar Mahkamah Konstitusi fokus terhadap fungsi utamanya yaitu sebagai *the guardian of the constitution*.

5. Para pihak yang merasa belum puas terhadap putusan PKP masih dapat melakukan upaya hukum dengan mengajukan permohonan banding kepada Mahkamah Agung untuk memperoleh putusan akhir.
6. Pengawasan terhadap hakim “nakal” yang menangani Pemilu bisa dilakukan secara optimal, karena adanya keterlibatan Komisi Yudisial (KY).

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN.

Berdasarkan penelitian diatas penulis menyimpulkan sebagai berikut:

1. Pembentukan Mahkamah Konstitusi RI merupakan reaksi koreksi dan reformasi dalam praktek politik pada era sebelumnya yang hanya menempatkan UUD 1945 sebagai alat untuk melanggengkan kekuasaannya. Pembentukan MKRI merupakan bagian dari upaya bangsa ini untuk mengembalikan sebuah republik kontitusional, bukan republik yang diatur oleh kehendak politik rezim yang berkuasa. Sebelum diamandemen, UUD 1945 banyak mengandung kelemahan-kelemahan sistem, antra lain memunculkan sistem yang *executive heavy* yang menjadikan Presiden penentu agenda politik nasional, memuat pasal-pasal penting yang multitafsir, memberikan atribusi kewenangan yang terlalu besar kepada legislatif untuk mengatur hal-hal penting dengan undang-undang tanpa pembatasan jelas, dan sistemnya mempercayai semangat orang daripada sistem yang kuat. Pembentukan MKRI juga merupakan perwujudan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga-lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga dapat saling kontrol – saling imbang dalam praktek penyelenggaraan negara. Selain itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan langkah progresif untuk mengoreksi kinerja antar lembaga negara khususnya dalam proses pendewasaan politik berbangsa dan bernegara.

2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perselisihan hasil Pemilukada didasarkan Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Lahirnya Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tersebut didasarkan Pasal 1 butir (4) dan (5) UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu, yang secara tegas telah mengukuhkan bahwa Pemilukada menjadi domain dari pemilihan umum dan tidak lagi menjadi domain dari pemerintahan daerah. Berpijak dari Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008, maka kemudian Mahkamah Konstitusi secara teknis mengatur tatacara pengajuan gugatan sengketa Pemilukada tersebut melalui PMK Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah. Dalam pelaksanaannya, Sejak tahun 2008 hingga akhir November 2013 Mahkamah Konstitusi telah meregistrasi 638 perkara sengketa Pemilukada, dengan pencapaian hasil kerja yang memuaskan (penyelesaian sengketa Pemilukada dari tahun 2009-2013 diatas 94%).

3. Berlandaskan hasil penelitian ini, dalam konteks negara hukum di Indonesia, penulis berpendapat bahwa idealnya penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah tetap menjadi kewenangan dari Mahkamah Agung. Adapun ide yang penulis usulkan adalah dengan membentuk “Pengadilan Khusus Pilkada (PKP)” di setiap Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan tingkat pertama, yang putusannya dapat diajukan banding kepada Mahkamah Agung untuk memperoleh putusan akhir. Tenggang waktu penyelesaiannya adalah 17 hari,

dengan rincian; 7 (tujuh) di PKP, 7 (tujuh) di Mahkamah Agung, dan waktu 3 (tiga) hari sebagai tenggang waktu untuk pengajuan banding ke Mahkamah Agung.

B. SARAN.

Sebagai hasil dari penelitian ini, penulis menyampaikan saran sebagai berikut:

1. Dari sisi konstitusi, perlu dilakukan sinkronisasi terhadap Pasal 18, 22E, dan 24C UUD 1945, sehingga kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi terkait dengan penyelesaian sengketa PemiluKada tidak menimbulkan polemik.
2. Perlunya evaluasi terhadap kinerja Mahkamah Konstitusi agar terwujud keseimbangan dalam melaksanakan fungsinya. Dibentuknya Mahkamah Konstitusi adalah merupakan implementasi dari prinsip *checks and balances*, dengan fungsi utamanya yaitu sebagai “*the guardian of the constitutional*” melalui mekanisme *judicial review*. Sehingga dalam pelaksanaan tugas, fungsi utamanya sebagai pengawal konstitusi tidak “ternomorduakan” atau bahkan seolah-olah terjadi pergeseran fungsi, yakni dari *constitutional court* menjadi *local election court*.
3. Perlu perubahan sifat sentralistik Mahkamah Konstitusi dalam menangani sengketa PemiluKada menjadi desentralisasi. Menurut Penulis, penerapan sistem sentralisasi menyebabkan masyarakat kesulitan dalam mengakses lembaga peradilan (*access to court*) maupun untuk memperoleh keadilan (*access to justice*).

4. Perlu dirumuskan secara tegas tentang parameter terhadap terjadinya pelanggaran Pemilu yang bersifat "*terstruktur, sistematis dan masif*", sehingga menjadi terukur dan tidak hanya bergantung pada subyektifitas dan integritas dari penilaian hakim yang menangani perkara.
5. Perlu mengkaji ulang kebijakan mengenai pergeseran rezim pemilihan kepala daerah dari rezim pemerintahan daerah menjadi rezim pemilihan umum. Selain itu, perlu diadakan kajian komprehensif mengenai pengalihan kembali kewenangan penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah dari Mahkamah Konstitusi kepada Mahkamah Agung.

PROSTKRIPTUM

Putusan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 97/PUU-XI/2013 yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Senin tanggal 19 Mei 2014, membarikan arah baru terhadap lembaga mana yang berkompeten dalam menangani penyelesaian sengketa Pemilu pada di negara hukum Indonesia. Persoalan pokok konstitusional yang dipermasahkan dalam permohonan uji materiil ini adalah apakah kewenangan Mahkamah Konstitusi mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah bertentangan dengan UUD 1945 ataukah tidak. PMK tersebut telah mengabulkan permohonan para pemohon untuk seluruhnya atas permohonan terhadap pengujian Pasal 236C¹ UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 4844), dan Pasal 29 Ayat (1) huruf e² UU Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157) ditujukan terhadap Pasal 1 Ayat (3), Pasal 22E Ayat (2) dan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945. PMK ini juga berarti bahwa Pasal-pasal yang dimohonkan uji materiil diatas dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dalam PMK diatas, Mahkamah berpendapat bahwa Pemilu pada bukan

¹ Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008: *"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"*.

² Pasal 29 Ayat (1) huruf e UU Nomor 48 Tahun 2009: *"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: e. kewenangan lain yang diberikan oleh Undang-Undang"*.

termasuk dalam ruang lingkup pemilihan umum, sehingga penanganan perselisihannya bukanlah menjadi ruang lingkup Mahkamah. Hal tersebut telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan menyalahi asas "*lex superiori derogat legi inferiori*", karena pasal 22E Ayat (2) UUD 1945 sebagai norma hukum yang lebih tinggi tidak memberikan kepada norma hukum yang lebih rendah untuk mengatur penyelesaian sengketa Pemilu. Hal ini diberikan kepada Mahkamah Konstitusi. Pemisahan pemilihan kepala daerah dalam konstitusi dapat dimaknai pemilihan kepala daerah bukanlah merupakan bagian dari pemilihan umum, karena secara jelas telah diatur dalam konstitusi penyelenggaraan pemilihan umum tidak termasuk pemilihan kepala daerah. Oleh karena itu Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 telah menyalahi pengertian pemilihan umum yang telah ditentukan dalam UUD 1945, yang kemudian diakomodasi dalam Pasal 29 Ayat (1) huruf e UU Nomor 48 tahun 2009 dengan memberikan ketentuan kewenangan lain dari Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi juga berpendapat, bahwa dalam memahami kewenangan Mahkamah Konstitusi yang ditentukan dalam Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, haruslah melihat makna teks, *original intent*, dan makna gramatika yang komprehensif terhadap UUD 1945. Dengan demikian, jika memasukkan pemilihan kepala daerah menjadi bagian dari pemilihan umum sehingga menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan perselisihan hasilnya, bukan saja tidak sesuai dengan makna *original intent* dari pemilihan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 22E UUD 1945, tetapi juga menjadikan pemilihan umum tidak dilakukan setiap lima tahun sekali tetapi menjadi berkali-kali karena pemilihan kepala daerah dilakukan dalam waktu

yang berbeda-beda. Dengan demikian, penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dengan memperluas makna pemilihan umum yang diatur dalam Pasal 22E UUD 1945 adalah inkonstitusional.

Selama ini Mahkamah Konstitusi menjalankan kewenangannya untuk mengadili dan memutus perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah adalah karena mengikuti ketentuan Undang-Undang yang berlaku dan belum ada PMK tentang permohonan pengujian yang pokok permohonannya mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang telah diputus oleh mahkamah. Oleh karena itu meskipun Mahkamah Konstitusi tidak berwenang memutus perselisihan hasil pemilihan kepala daerah, tidaklah berarti bahwa segala PMK mengenai perselisihan hasil pemilihan kepala daerah sejak tahun 2008 menjadi batal dan tidak berkekuatan hukum mengikat. Undang-Undang yang diundangkan secara sah berdasarkan pada prinsip "*presumptio iustitia causa*", harus dinyatakan benar, valid dan berlaku sah sepanjang tidak dicabut oleh pembentuknya atau dinyatakan tidak berkekuatan hukum mengikat oleh mahkamah.

Dalam amar putusannya, dinyatakan pula bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah selama belum ada Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari keragu-raguan, ketidakpastian hukum serta kevakuman lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah.

Terhadap PMK Nomor 97/PUU-XI/2013 diatas, terdapat 3 orang Hakim Konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yaitu Hakim Konstitusi Arief Hidayat, Hakim Konstitusi Anwar Usman dan Hakim Konstitusi Ahmad Fadlil Sumardi. Dengan argumen yang beragam ketiga Hakim Konstitusi tersebut menyatakan menolak permohonan para pemohon terhadap pengujian Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 29 Ayat (1) huruf e UU Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang ditujukan terhadap Pasal 1 Ayat (3), Pasal 22E Ayat (2) dan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945.



**PUTUSAN
Nomor 97/PUU-XI/2013**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] 1. Nama : **Forum Kajian Hukum Dan Konstitusi (FKHK)**
Diwakili oleh:
a. **Victor Santoso Tandiasa, SH.**, selaku Ketua Umum Forum Kajian Hukum dan Konstitusi;
b. **Ryan Muhammad, SH.**, selaku Ketua Kajian Strategis Forum Kajian Hukum dan Konstitusi;
c. **Okta Heriawan, SH.**, selaku Ketua Divisi Hukum Forum Kajian Hukum dan Konstitusi

Alamat : Jalan Raya Jatiwaringin, Perumahan Permata Waringin Nomor 1, RT. 003/002, Kelurahan Jatiwaringin, Kecamatan Pondok Gede, Kota Bekasi

Sebagai-----**Pemohon I;**

2. Nama : **Badan Eksekutif Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul (BEM FH UEU)**

Diwakili oleh:

- a. **Kurniawan**, selaku Gubernur Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul;
- b. **Danny Dzul Hidayat**, selaku Ketua Divisi



Bakat dan Kreatifitas Badan Eksekutif Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul;

c. **Landipa Nada Atmaja**, selaku Staf Divisi Pendidikan dan Pengkajian Badan Eksekutif Mahasiswa Universitas Esa Unggul;

Alamat : Jalan Arjuna Utara Nomor 9, Tol Tomang, Kecamatan Kebon Jeruk, Jakarta Barat, Provinsi DKI Jakarta

Sebagai-----Pemohon II;

3. Nama : **Gerakan Mahasiswa Hukum Jakarta (GMHJ)**

Diwakili oleh:

a. **Achmad Saifudin Firdaus**, selaku Ketua Bidang Pengkajian Strategis, Partisipasi, Pembangunan Hukum Nasional, dan Hubungan Antar Organisasi Gerakan Mahasiswa Hukum Jakarta (GMHJ);

b. **Lintar Fauzi**, selaku Anggota Bidang Pengkajian Strategi, Partisipasi, Pembangunan Hukum Nasional, dan Hubungan Antar Organisasi Gerakan Mahasiswa Hukum Jakarta;

Alamat : Jalan Arjuna Utara Nomor 9, Tol Tomang, Kecamatan Kebon Jeruk, Jakarta Barat, Provinsi DKI Jakarta;

Sebagai-----Pemohon III;

Selanjutnya disebut sebagai -----para Pemohon;

[1.3] Membaca permohonan para Pemohon;

Mendengar keterangan para Pemohon;

Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;

Mendengar dan membaca keterangan ahli para Pemohon;

Mendengar dan membaca keterangan serta kesimpulan Presiden;

Membaca kesimpulan para Pemohon;



2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 1 November 2013 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 1 November 2013 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 558/PAN.MK/2013 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 18 November 2013 dengan Nomor 97/PUU-XI/2013, yang telah diperbaiki dan diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 13 Desember 2013, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

A. Pendahuluan

Jika kita kembali melihat awal pembentukan Mahkamah Konstitusi, sangat jelas bahwa yang menjadi tugas utama Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang (UU) yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), dan kewenangan-kewenangan lainnya ialah memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, seperti yang di atur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum Berdasarkan amanat Konstitusi pada BAB VIIB tentang Pemilihan Umum, Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 dikatakan bahwa: "*Pemilihan Umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Daerah*", dalam hal ini penyelenggaraan Pemilu yang diatur dalam konstitusi tidak menyebutkan untuk memilih kepala daerah. Sementara tentang pemilihan kepala daerah dalam UUD 1945, dituliskan pada BAB yang berbeda, yaitu BAB IV tentang Pemerintahan Daerah, pada Pasal 18 ayat (4) yang berbunyi: "*Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemeintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis*".

Artinya konstitusi sendiri tidak memasukkan Pemilihan Kepala Daerah kedalam bab yang mengatur tentang Pemilu. Dapat dikatakan pemilihan kepala daerah (Pemilukada) tidak tergolong dalam rezim Pemilu. Itu sebabnya dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 tidak memasukan frasa kepala daerah



dalam BAB Pemilihan Umum. Sehingga pada awal penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah (Pemilukada) kewenangan untuk menangani sengketa Pemilukada diserahkan kepada Mahkamah Agung, dan saat itu Mahkamah Konstitusi masih terus fokus pada kewenangannya dalam menguji UU terhadap UUD 1945.

Baru kemudian, setelah munculnya UU Nomor 22 Tahun 2007 sebagaimana telah dirubah dengan UU Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, menggolongkan Pemilihan Kepala Daerah ke dalam rezim Pemilu yang terdapat pada Pasal 1 ayat (4) Ketentuan Umum berbunyi: *"Pemilihan 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"*.

Kemudian dilakukanlah perubahan hingga munculah UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam Undang-Undang ini penanganan sengketa pemilukada telah dialihkan dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi. Peralihan kewenangan penyelesaian sengketa tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 236C yang menyatakan bahwa:

"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".

Yang ditindaklanjuti dengan dibuatnya nota kesepahaman (MoU) pada tahun 2008 tentang pelimpahan kewenangan penanganan penyelesaian sengketa Pemilukada dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi.

Sementara dalam UU Mahkamah Konstitusi (UU Nomor 24 Tahun 2003 dan perubahannya UU Nomor 8 Tahun 2011), tidak ada frasa yang menambahkan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam mengadili terhadap perkara sengketa pemilihan kepala daerah. Namun penambahan kewenangan itu diatur dalam **Pasal 29 ayat (1) huruf e UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman**, dikatakan bahwa ***"kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang"***. Kemudian terdapat frasa tentang penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam penjelasan dari Pasal 29 ayat (1)



huruf e yang mengatakan bahwa ***“dalam ketentuan ini termasuk kewenangan memeriksa, dan memutus sengketa hasil pemilihan kepala daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”***, yang menjadi *legal standing* para Pemohon perselisihan hasil kepala daerah.

Implikasi dari pengalihan kewenangan itulah yang kemudian memaksa Mahkamah Konstitusi berbagi fokus antara wewenang yang diberikan UUD 1945, terutama pengujian Undang-Undang, dengan ketatnya batas waktu penyelesaian sengketa Pemilu yang diatur dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 pada Pasal 78 huruf a yaitu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Mahkamah Konstitusi.

Awalnya Mahkamah Konstitusi hanya cukup menangani sengketa Pemilu Presiden dan DPR, DPD dan DPRD untuk 5 (lima) tahun sekali, semenjak dilimpahkannya kewenangan terhadap penyelesaian perselisihan tentang hasil pemilihan umum tersebut, saat ini Mahkamah Konstitusi jadi disibukan oleh penanganan penyelesaian PPHU secara rutin terus menerus.

Banyaknya gugatan yang masuk, akibat penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang tidak serentak yang membuat Mahkamah Konstitusi disibukan oleh perkara Pemilu dan sempitnya waktu sidang 14 (empat belas) hari membuat Mahkamah Konstitusi tidak dapat maksimal secara cermat memeriksa kasus sengketa Pemilu, dan menjadi celah dimanfaatkan oleh oknum tertentu untuk memainkan kepada kepala daerah yang berambisi untuk bisa menang di Mahkamah Konstitusi, karena itu akan menjadi upayanya yang pertama dan yang terakhir dalam mencari keadilan.

Uraian tentang kewenangan penyelesaian perselisihan tentang pemilihan kepala daerah yang kemudian masuk dalam ruang lingkup Mahkamah Konstitusi akan dijelaskan secara rinci dalam alasan para Pemohon.

Seperti yang telah dijelaskan di atas, maka para Pemohon menganggap bahwa penambahan ruang lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi terhadap penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah akibat munculnya **Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman** bertentangan dengan UUD 1945 antara lain:



Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi:

"Negara Indonesia adalah Negara Hukum"

Pasal 22E ayat (2) yang berbunyi:

"Pemilihan Umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah".

Pasal 24C ayat (1) yang berbunyi:

"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".

Sehingga permohonan terhadap pengujian Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditujukan terhadap Pasal 1 ayat (3) Pasal 22E ayat (2), Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Dalam hubungan itu maka Pemohon, memohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi untuk mengabulkan permohonan para **Pemohon** tersebut.

B. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1. Bahwa Pasal 24 ayat (2) Perubahan Keempat UUD 1945 menyatakan: *"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".*
2. Bahwa selanjutnya Pasal 24C ayat (1) Perubahan Keempat UUD 1945 menyatakan: *"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".*



3. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian Undang-Undang (UU) terhadap UUD 1945 yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan: "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (a) menguji undang-undang (UU) terhadap UUD Tahun 1945*";
4. Mahkamah Konstitusi dibentuk sebagai lembaga pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*). Apabila terdapat Undang-Undang yang berisi atau terbentuk bertentangan dengan konstitusi (*unconstitutional*), maka Mahkamah Konstitusi dapat menganulirnya dengan membatalkan keberadaan Undang-Undang tersebut secara menyeluruh ataupun per pasalnya;
5. Bahwa sebagai pengawal konstitusi, Mahkamah Konstitusi juga berwenang memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan pasal-pasal Undang-Undang agar berkesesuaian dengan nilai-nilai konstitusi. Tafsir MK terhadap konstitusionalitas pasal-pasal Undang-Undang tersebut merupakan tafsir satu-satunya (*the sole interpreter of constitution*) yang memiliki kekuatan hukum. Sehingga terhadap pasal-pasal yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multitafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada MK;
6. Bahwa melalui permohonan ini, para Pemohon mengajukan pengujian Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap Pasal 1 ayat (3) Pasal 22E ayat (2), Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945;
7. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan *a quo*;

C. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

1. Bahwa pengakuan hak setiap warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan satu indikator perkembangan ketatanegaraan yang positif, yang merefleksikan adanya



[3.9] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pendapat Mahkamah

Pokok Permohonan

[3.10] Menimbang bahwa para Pemohon mengajukan pengujian konstusionalitas Pasal 236C UU 12/2008, dan Pasal 29 ayat (1) huruf e UU 48/2009 yang menurut para Pemohon bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 22E ayat (2), dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dengan alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

- Bahwa Pasal 236C UU 12/2008, dan Pasal 29 ayat (1) huruf e UU 48/2009 memberikan kewenangan kepada Mahkamah untuk mengadili perselisihan hasil Pemilu, padahal dalam Pasal 22E ayat (2), dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tidak memberikan kewenangan tersebut;
- Pemilu bukan termasuk dalam ruang lingkup pemilihan umum, sehingga penanganan perselisihannya bukanlah menjadi ruang lingkup Mahkamah. Hal tersebut telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan menyalahi asas '*lex superiori derogat legi inferiori*', karena Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 sebagai norma hukum yang lebih tinggi tidak memberikan kewajiban kepada norma yang lebih rendah untuk mengatur penyelesaian sengketa Pemilu diberikan kepada Mahkamah;
- Bahwa pemisahan pemilihan kepala daerah dalam konstitusi dapat dimaknai pemilihan kepala daerah bukanlah merupakan bagian dari pemilihan umum, karena secara jelas telah diatur dalam konstitusi penyelenggaraan pemilihan umum tidak termasuk pemilihan kepala daerah. Oleh karena itu, Pasal 236C UU 12/2008 telah menyalahi pengertian pemilihan umum yang telah ditentukan dalam UUD 1945 yang kemudian diakomodasi oleh Pasal 29 ayat (1) huruf e UU 48/2009 dengan memberikan ketentuan kewenangan lain dari Mahkamah;



[3.11] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, mendengarkan keterangan lisan dan membaca keterangan tertulis Presiden, mendengarkan keterangan ahli dan membaca keterangan tertulis ahli para Pemohon, serta memeriksa bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon sebagaimana termuat lengkap pada bagian Duduk Perkara, menurut Mahkamah persoalan pokok konstitusional yang dimasalahkan oleh para Pemohon adalah apakah kewenangan Mahkamah mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah bertentangan dengan UUD 1945?

[3.12] Menimbang bahwa terhadap persoalan konstitusional tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.12.1] Bahwa kewenangan dan kewajiban Mahkamah telah ditentukan secara limitatif oleh UUD 1945 sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Kewenangan Mahkamah tersebut meliputi 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 hasil pemilihan umum. Adapun kewajiban Mahkamah adalah memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (6) UUD 1945, ketentuan lebih lanjut mengenai Mahkamah Konstitusi hanya dapat diatur dengan Undang-Undang yaitu khusus mengenai pengangkatan dan pemberhentian Hakim Konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi. Dari segi *original intent*, penggunaan kata “dengan undang-undang” dalam Pasal 24C ayat (6) tersebut dimaksudkan bahwa harus diatur dengan Undang-Undang tersendiri. Adapun maksud frasa “*ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi*” adalah ketentuan mengenai organisasi atau hal-hal yang terkait dengan pelaksanaan fungsi dan wewenang Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (6) tersebut, dibentuklah UU MK yang dalam Pasal 10 menentukan kembali salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah mengadili pada tingkat pertama dan



terakhir yang putusannya bersifat final untuk memutus perselisihan hasil pemilihan umum;

[3.12.2] Bahwa menurut Mahkamah, kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus perselisihan hasil pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, harus dikaitkan makna pemilihan umum dalam Pasal 22E UUD 1945 yang secara khusus dengan mengatur mengenai pemilihan umum. Paling tidak terdapat empat prinsip mengenai pemilihan umum dalam Pasal 22E UUD 1945, yaitu: i) Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali, ii) Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Presiden dan Wakil Presiden, serta Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), iii) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota DPR dan DPRD adalah partai politik dan pemilihan umum untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan, dan iv) Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri. Berdasarkan ketentuan Pasal 22E UUD 1945 tersebut, dengan menggunakan penafsiran sistematis dan *original intent*, yang dimaksud pemilihan umum menurut UUD 1945 adalah pemilihan yang dilaksanakan sekali dalam setiap lima tahun untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, serta DPRD. Oleh karena itu, sudah tepat ketentuan Pasal 74 ayat (2) UU MK yang menegaskan bahwa perselisihan hasil pemilihan umum yang menjadi kewenangan Mahkamah yaitu perselisihan hasil pemilihan umum anggota DPR, DPRD, DPD, serta Presiden dan Wakil Presiden. Pasal 74 ayat (2) tersebut menentukan bahwa permohonan penyelesaian hasil pemilihan umum hanya dapat diajukan terhadap penetapan hasil pemilihan umum 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 pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta terpilihnya pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden; c. Perolehan kursi partai politik peserta pemilihan umum di suatu daerah pemilihan;

[3.12.3] Bahwa pada sisi lain, pemilihan kepala daerah tidak diatur dalam Pasal 22E UUD 1945 akan tetapi diatur secara khusus dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan, "*Gubernur, Bupati, dan walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara*



demokratis. Menurut Mahkamah, makna frasa “dipilih secara demokratis”, baik menurut *original intent* maupun dalam berbagai putusan Mahkamah sebelumnya dapat dilakukan baik pemilihan secara langsung oleh rakyat maupun oleh DPRD. Lahirnya kata demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 pada saat dilakukan perubahan UUD 1945 terdapat adanya 2 (dua) pendapat yang berbeda mengenai cara pemilihan kepala daerah. Satu pendapat menghendaki pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat maupun oleh DPRD sementara pendapat lain menghendaki tidak dilakukan secara langsung oleh rakyat. Latar belakang pemikiran lahirnya rumusan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 saat itu adalah sistem pemilihan Kepala Daerah yang akan diterapkan disesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan kondisi di setiap daerah yang bersangkutan. Pembentuk Undang-Undang dapat merumuskan sistem pemilihan yang dikehendaki oleh masyarakat di dalam pemilihan Kepala Daerah sehingga masyarakat mempunyai pilihan apakah akan menerapkan sistem perwakilan yang dilakukan oleh DPRD atau melalui sistem pemilihan secara langsung oleh rakyat. Tujuannya adalah agar menyesuaikan dengan dinamika perkembangan bangsa untuk menentukan sistem demokrasi yang dikehendaki oleh rakyat. Hal ini merupakan *opened legal policy* dari pembentuk Undang-Undang dan juga terkait erat dengan penghormatan dan perlindungan konstitusi terhadap keragaman adat istiadat dan budaya masyarakat di berbagai daerah yang berbeda-beda. Ada daerah yang lebih cenderung untuk menerapkan sistem pemilihan tidak langsung oleh rakyat dan ada pula daerah yang cenderung dan lebih siap dengan sistem pemilihan langsung oleh rakyat. Baik sistem pemilihan secara langsung (demokrasi langsung) maupun sistem pemilihan secara tidak langsung (demokrasi perwakilan) sama-sama masuk kategori sistem yang demokratis. Berdasarkan dua pandangan itulah kemudian disepakati menggunakan kata demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Oleh karena pemilihan kepala daerah diatur dalam Pasal 18 UUD 1945 yang masuk pada rezim pemerintahan daerah adalah tepat Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU 32/2004) mengatur juga mengenai pemilihan kepada daerah dan penyelesaian perselisihannya diajukan ke Mahkamah Agung. Walaupun Mahkamah tidak menutup kemungkinan pemilihan kepala daerah diatur dalam Undang-Undang tersendiri, tetapi pemilihan kepala daerah tidak masuk rezim pemilihan umum sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945. Pembentuk Undang-Undang



berwenang untuk menentukan apakah pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat atau dipilih oleh DPRD atau model pemilihan lainnya yang demokratis. Jika berdasarkan kewenangannya, pembentuk Undang-Undang menentukan pemilihan kepala daerah dilakukan oleh DPRD maka tidak relevan kewenangan Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Hal itu membuktikan pula bahwa memang pemilihan kepala daerah itu bukanlah pemilihan umum sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945. Demikian juga halnya walaupun pembentuk Undang-Undang menentukan bahwa pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat, tidak serta merta penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Logika demikian semakin memperoleh alasan yang kuat ketika pemilihan kepala desa yang dilakukan secara langsung oleh rakyat tidak serta merta dimaknai sebagai pemilihan umum yang penyelesaian atas perselisihan hasilnya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi;

[3.12.4] Bahwa pengalihan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi bermula dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-73/PUU-II/2004, tanggal 22 Maret 2005. Dalam halaman 114, angka 6 putusan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan, antara lain, sebagai berikut, *“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 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”;

Meskipun dalam pertimbangan putusan tersebut di atas Mahkamah tidak secara tegas menyatakan bahwa pemilihan kepala daerah secara langsung termasuk dalam kategori pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945, namun Mahkamah memberi ruang kepada pembentuk Undang-Undang untuk memperluas makna pemilihan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 22E UUD 1945 dengan memasukkan pemilihan kepala daerah. Dalam putusan Mahkamah tersebut, terdapat tiga hakim konstitusi yaitu H.M. Laica Marzuki, A. Mukthie Fadjar dan Maruarar Siahaan memberikan *dissenting opinion* (pendapat berbeda) yang memasukkan pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat sebagai bagian dari rezim hukum pemilihan umum. Berdasarkan putusan Mahkamah itulah pembentuk Undang-Undang melalui Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (UU 22/2007) memasukkan pemilihan kepala daerah dalam rezim pemilihan umum. Kemudian berdasarkan Pasal 236C UU 12/2008 mengalihkan penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi. Selain itu, Pasal 29 ayat (1) huruf e UU 48/2009 menambahkan satu kewenangan lain dari Mahkamah Konstitusi yaitu untuk menyelesaikan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah;

[3.12.5] Bahwa walaupun Mahkamah telah memberikan ruang kebebasan bagi pembentuk Undang-Undang untuk memasukkan atau tidak memasukkan pemilihan kepala daerah sebagai bagian dari rezim pemilihan umum berdasarkan putusan Mahkamah tersebut di atas, akan tetapi Mahkamah perlu mempertimbangkan kembali segala aspek yang terkait dengan pemilihan kepala daerah baik dari segi *original intent*, makna teks, dan sistematika pengaturannya dalam UUD 1945, maupun perkembangan putusan Mahkamah dalam rangka membangun sistem yang konsisten sesuai dengan UUD 1945. Menurut Mahkamah, hal itu menjadi sangat penting mengingat ketentuan mengenai lembaga negara yang ditentukan dalam UUD 1945 dan kewenangannya masing-masing harus secara rigid mengikuti norma konstitusi. Dalam putusan Mahkamah



Nomor 1-2/PUU-XII/2014, tanggal 13 Februari 2014, paragraf [3.20] alinea kedua, Mahkamah antara lain mempertimbangkan sebagai berikut:

“Selain itu, dalam rangka menjaga sistem ketatanegaraan yang menyangkut hubungan antar lembaga negara yang diatur oleh UUD 1945 sebagai hukum tertinggi, Mahkamah harus menggunakan pendekatan yang rigid sejauh UUD 1945 telah mengatur secara jelas kewenangan atributif masing-masing lembaga tersebut. Dalam hal Mahkamah terpaksa harus melakukan penafsiran atas ketentuan yang mengatur sebuah lembaga negara maka Mahkamah harus menerapkan penafsiran original intent, tekstual, dan gramatikal yang komprehensif yang tidak boleh menyimpang dari apa yang telah secara jelas tersurat dalam UUD 1945 termasuk juga ketentuan tentang kewenangan lembaga negara yang ditetapkan oleh UUD 1945. Apabila Mahkamah tidak membatasi dirinya dengan penafsiran secara rigid tetapi melakukan penafsiran secara sangat bebas terhadap ketentuan yang mengatur lembaga negara dalam UUD 1945, sama artinya Mahkamah telah membiarkan pembentuk Undang-Undang untuk mengambil peran pembentuk UUD 1945 dan akan menjadi sangat rawan terjadi penyalahgunaan kekuasaan manakala Presiden didukung oleh kekuatan mayoritas DPR, atau bahkan Mahkamah sendiri yang mengambil alih fungsi pembentuk UUD 1945 untuk mengubah UUD 1945 melalui putusan-putusannya.”

Dalam bagian dari putusan tersebut yaitu dalam paragraf [3.6], antara lain, menegaskan,

“...Pasal 24C ini merupakan dasar kompetensi Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya, yang sifatnya limitatif dalam arti hanya apa yang disebut dalam pasal ini sajalah yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Terhadap kewenangan dimaksud di satu pihak tidak dapat ditambahkan kewenangan lain, dan di lain pihak tidak dapat dikurangi kecuali karena adanya perubahan terhadap pasal dimaksud yang terjadi dengan jalan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana diatur dalam Pasal 37;

Meskipun dalam ayat (6) Pasal 24C dinyatakan bahwa “pengangkatan dan pemberhentian Hakim Konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang”, yang hal ini kemudian dilakukan dengan mengundang Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003,



tidaklah dapat diartikan bahwa pembentuk undang-undang dapat melakukan pengaturan yang bertentangan dengan pokok substansi yang diatur oleh Undang-Undang Dasar; Kewenangan Mahkamah Konstitusi merupakan hal yang sangat fundamental untuk ditentukan dalam Undang-Undang Dasar. Perlunya hal-hal lain untuk diatur dalam undang-undang sebagaimana dimaksud oleh ayat (6) Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus diartikan tidak lain untuk memungkinkan dan mendukung agar Mahkamah Konstitusi dapat menjalankan kewenangannya sebagaimana telah ditentukan oleh Undang-Undang Dasar. Kedudukan undang-undang sebagai pelaksanaan Pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah undang-undang yang berfungsi untuk melaksanakan Undang-Undang Dasar dan tidak membuat aturan baru apalagi yang bersifat membatasi pelaksanaan Undang-Undang Dasar..."

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalam memahami kewenangan Mahkamah Konstitusi yang ditentukan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, harus kembali melihat makna teks, *original intent*, makna gramatika yang komprehensif terhadap UUD 1945. Oleh karena itu, sebagaimana telah diuraikan tersebut di atas, pemilihan umum menurut Pasal 22E UUD 1945 harus dimaknai secara limitatif, yaitu pemilihan umum yang diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden serta DPRD dan dilaksanakan setiap lima tahun sekali. Makna tersebut dipegang teguh dalam Putusan Mahkamah Nomor 14/PUU-XI/2013 tanggal 23 Januari 2014, antara lain, mempertimbangkan, "...Apabila diteliti lebih lanjut makna asli yang dikehendaki oleh para perumus perubahan UUD 1945, dapat disimpulkan bahwa penyelenggaraan Pilpres adalah dilakukan serentak dengan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan. Hal itu secara tegas dikemukakan oleh Slamet Effendy Yusuf sebagai salah satu anggota Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR RI yang mempersiapkan draft perubahan UUD 1945 yang mengemukakan bahwa para anggota MPR yang bertugas membahas perubahan UUD 1945 ketika membicarakan mengenai permasalahan ini telah mencapai satu kesepakatan bahwa "...yang dimaksud pemilu itu adalah pemilu untuk DPR, pemilu untuk DPD, pemilu untuk presiden dan wakil presiden, dan DPRD. Jadi, diletakkan dalam satu rezim pemilu..." Pada bagian lain putusan tersebut Mahkamah mempertimbangkan, "...Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 yang menentukan bahwa



yang dimaksud dengan pemilihan umum berada dalam satu tarikan nafas, yakni, "Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah."

Berdasarkan putusan tersebut, yang dimaksud pemilihan umum setiap lima tahun sekali pada Pasal 22E UUD 1945 adalah pemilihan umum anggota DPR, DPD, DPRD serta Presiden dan Wakil Presiden secara bersamaan setiap lima tahun sekali atau pemilihan lima kotak suara. Dengan demikian, jika memasukkan pemilihan kepala daerah menjadi bagian dari pemilihan umum sehingga menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan perselisihan hasilnya, bukan saja tidak sesuai dengan makna *original intent* dari pemilihan umum sebagaimana telah diuraikan di atas, tetapi juga akan menjadikan Pemilu tidak saja setiap lima tahun sekali, tetapi berkali-kali, karena pemilihan kepala daerah sangat banyak dilakukan dalam setiap lima tahun dengan waktu yang berbeda-beda. Di samping itu, sebagaimana telah menjadi pendirian Mahkamah dalam pertimbangan putusannya Nomor 1-2/PUU-XII/2014, tanggal 13 Februari 2014 sebagaimana telah dikutip di atas, kewenangan lembaga negara yang secara limitatif ditentukan oleh UUD 1945 tidak dapat ditambah atau dikurangi oleh Undang-Undang maupun putusan Mahkamah karena akan mengambil peran sebagai pembentuk UUD 1945. Dengan demikian, menurut Mahkamah, penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dengan memperluas makna pemilihan umum yang diatur Pasal 22E UUD 1945 adalah inkonstitusional;

[3.12.6] Bahwa di samping berdasarkan berbagai pertimbangan tersebut di atas, dari segi *original intent* latar belakang pembentukan Mahkamah Konstitusi disebabkan oleh adanya kebutuhan untuk melakukan pengujian atas Undang-Undang. Oleh karena itu, timbul ide membentuk peradilan tata negara yaitu Mahkamah Konstitusi yang tugas pokok dan fungsinya untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kemudian dalam perkembangan pembahasan, Mahkamah juga diberikan wewenang lain dalam rangka mengawal konstitusi dan penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip konstitusionalisme, yaitu: i) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh konstitusi, karena sifat sengketa demikian adalah merupakan



perselisihan konstitusional yaitu menyangkut penafsiran atas konstitusi; ii) Memutus pembubaran partai politik, karena pembubaran partai politik adalah terkait dengan hak asasi manusia di bidang politik dan tegaknya negara demokrasi konstitusional yang dikehendaki oleh UUD 1945. Partai politik adalah *conditio sine qua non* dalam negara demokrasi; dan iii) Memutus perselisihan hasil pemilihan umum, karena pemilihan umum yang dimaksud adalah pemilihan umum nasional sebagai agenda ketatanegaraan rutin yang dilaksanakan sekali setiap lima tahun. Dalam kerangka fungsi dan wewenangnya yang demikianlah UUD 1945 mendesain Mahkamah Konstitusi sebagai Mahkamah ketatanegaraan dengan kewenangannya yang spesifik pula, yaitu mengadili perkara-perkara konstitusional sebagaimana disebutkan di atas pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, yang dilakukan oleh seluruh hakim yang berjumlah sembilan orang (*full bar*). Dalam kaitannya dengan fungsi yang sangat strategis tersebut, syarat hakim konstitusi adalah negarawan, yaitu menyelesaikan persoalan ketatanegaraan yang mendasar dan fundamental;

[3.13] Menimbang bahwa meskipun dalam putusan *a quo*, Mahkamah tidak berwenang mengadili dan memutus perselisihan hasil pemilihan kepala daerah, namun tidaklah berarti bahwa segala putusan Mahkamah mengenai perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah sejak tahun 2008 yang dilakukan berdasarkan kewenangan yang diatur dalam UU 12/2008 serta UU 48/2009, menjadi batal dan tidak berkekuatan hukum mengikat. Berdasarkan Pasal 47 UU MK yang menyatakan, "*Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum*", sehingga semua putusan Mahkamah mengenai sengketa pemilihan umum kepala daerah adalah tetap sah. Selain itu, Undang-Undang yang diundangkan secara sah, berdasarkan prinsip "*presumptio iustitia causa*", harus dinyatakan benar, valid dan berlaku sah sepanjang tidak dicabut oleh pembentuknya atau dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah. Demikian juga segala keputusan yang telah diterbitkan atau tindakan yang telah dilakukan berdasarkan alasan hukum yang sah, harus dinyatakan sah dan valid sampai dinyatakan dicabut atau dibatalkan oleh pejabat atau lembaga yang berwenang. Mahkamah selama ini, menjalankan kewenangannya untuk mengadili dan memutus perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah karena mengikuti ketentuan Undang-



Undang yang berlaku, dan belum ada permohonan pengujian yang pokok permohonannya mengenai kewenangan Mahkamah untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang telah diputus oleh Mahkamah, kecuali permohonan *a quo*;

[3.14] Menimbang bahwa untuk menghindari keragu-raguan, ketidakpastian hukum serta kevakuman lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah karena belum adanya Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut maka penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah tetap menjadi kewenangan Mahkamah;

[3.15] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

[4.1] Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

[4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[4.3] Pokok permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

5. AMAR PUTUSAN



Mengadili,

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
 - 1.1 Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844) dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 1.2 Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844) dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
2. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah selama belum ada Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut;
3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu Hamdan Zoelva selaku Ketua merangkap Anggota, Arief Hidayat, Patrialis Akbar, Anwar Usman, Muhammad Alim, Ahmad Fadlil Sumadi, Maria Farida Indrati, dan Harjono, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Kamis, tanggal enam, bulan Maret, tahun dua ribu empat belas**, dan



diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Senin, tanggal sembilan belas, bulan Mei, tahun dua ribu empat belas**, selesai diucapkan **pukul 14.50 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi, Hamdan Zoelva selaku Ketua merangkap Anggota, Arief Hidayat, Patrialis Akbar, Anwar Usman, Muhammad Alim, Ahmad Fadlil Sumadi, Maria Farida Indrati, Aswanto, dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Saiful Anwar sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri para Pemohon/kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan DPR atau yang mewakili.

Terhadap putusan Mahkamah ini, terdapat tiga orang Hakim Konstitusi yaitu Hakim Konstitusi Arief Hidayat, Hakim Konstitusi Anwar Usman, dan Hakim Konstitusi Ahmad Fadlil Sumadi memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*).

KETUA,

ttd.

Hamdan Zoelva

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Arief Hidayat

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Ahmad Fadlil Sumadi

ttd.

Aswanto

ttd.

Patrialis Akbar

ttd.

Muhammad Alim

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

Wahiduddin Adams

DAFTAR PUSTAKA

I. Buku

- Abdul Mukthie Fadjar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Malang: In-TRANS, 2003.
- _____, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Konstitusi Republik Indonesia, 2006.
- _____, *Pemilu Perselisihan Hasil Pemilu dan Demokrasi*, Malang, Setara Press, 2013).
- Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Indonesia Demokrasi*, Yogyakarta: 2007.
- Afan Gaffar, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999.
- Ari Pradhanawati & Tri Cahyo utomo, *Pemilu Dan Demokrasi*, Semarang: FISIP UNDIP & Jalanmata, 2008.
- Arif Budiman, *Teori Negara, (Negara, Kekuasaan dan Ideologi)*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002.
- Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: Pusat Penerbitan Universitas LPPM-Universitas Islam Bandung, 1995.
- _____, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2004.
- Bambang Sutyoso, dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Bambang Sutyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Daniels S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Jakarta: LP3ES, 1990.
- Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Jakarta: CV Rajawali, 1982.
- Dian Bakti Setiawan, *Pememberhentian Kepala Daerah (Mekanisme Pemberhentian Menurut Sistem Pemerintahan Di Indonesia)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011.

Franz Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi: Sebuah Telaah Filosofis*, Jakarta: Gramedia, 1997.

_____, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan* Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999.

Fransiskus Sudiarsih, Ulin Ni'am Yusron & Rusdi Mathori, *10 Tahun Reformasi Untuk Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2008.

Gregorius Sahdan, *Jalan Transisi Demokrasi Pasca Soeharto*, Yogyakarta: Pondok Edukasi, 2004.

Gregorius Sahdan dan Muhtar Haboddin (Editor), *Evaluasi Kritis Penyelenggaraan Pilkada di Indonesia*, The Indonesian Power for Democracy, 2009.

G.Y. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Timun Mas, 1960.

H.A.W. Wijaya, *Demokrasi dan Aktualisasi Pancasila*, Bandung: Penerbit Alumni, 1984.

HR Syaukani, Afan Gaffar, dan M Ryaas Rasyid, *Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan* (Yogyakarta, Kerjasama Pustaka Pelajar dan Pusat Kajian Etika Politik dan Pemerintahan, 2002), Hlm. 12-13.

Indroharto, *Usaha-Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan TUN*, Jakarta: Sinar Harapan, 1991.

Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Jakarta: Aksara Baru, 1986.

Jimly Asshiddiqie, Jimly Asshiddiqie, *Islam dan Kedaulatan Rakyat*, Jakarta: Gema Insani Press, 1995).

_____, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

_____, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah*, Jakarta: UI Press, 1997.

_____, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.

_____, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MK RI, 2006.

_____, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.

_____, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta Barat: PT Bhuna Ilmu Populer, 2007.

_____, *Bung Hatta: Bapak Kedaulatan Rakyat, Dalam 100 Tahun Bung Hatta Tahun 2002*, Jakarta Barat: Yayasan Hatta, 2010.

Joko J. Priatmoko, *Pemilu 2004 dan Konsolidasi Demokrasi*, Semarang: LP2I, 2003.

_____, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung: Filosofi, Sistem dan Problema Penerapan di Indonesia*, Yogyakarta: Diterbitkan atas kerja sama antara Pustaka Pelajar dengan Penelitian, Pengembangan dan Pengabdian Masyarakat (P3M) Universitas Wahid Hasyim Semarang, 2005.

_____, *Mendemokrasikan Pemilu Dari Sistem Sampai Elemen Teknis*, Yogyakarta: Diterbitkan atas kerja sama antara Pustaka Pelajar dengan Penelitian, Pengembangan dan Pengabdian Masyarakat (P3M) Universitas Wahid Hasyim Semarang, 2008.

Kacung Marijan, *Demokrasi di Daerah: Pelajaran Dari Pemilukada Secara Langsung*, Surabaya: Pustaka Eureka dan PusDeHAM, 2006.

Koencoro Poerbopranoto, *Sistem Pemerintahan Demokrasi*, Bandung: Eresco, 1987.

Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Di Indonesia*, Bandung: CV Utomo, 2007.

Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan I: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan Lainnya*, Yogyakarta: Kanisius, 2007.

Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: Kurnia Kalam Sejahtera, 2005.

Marzuki Wahid dan Rumaiddi, *Fiqh Mazhab Negara: Kritik Atas Politik Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: LKIS, 2001.

Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Jakarta: Djembatan, 2002.

- Miftah Thoha, *Birokrasi & Politik Di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Muchtar Pakpahan, *Ilmu Negara Dan Politik*, Jakarta: Bumi Intitama Sejahtera, 2006.
- Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa Pilkada di Indonesia (Gagasan Perluasan Kewenangan Konstitusi Mahkamah Konstitusi)*, Yogyakarta, UII Press, 2010.
- M. Mufti Mubarak, *Suksesi Pilkada: Jurus Memenangkan Pilkada Langsung*, Surabaya: PT. Java Pustaka Media Utama, 2005.
- Moh. Mahfud MD, *Amandemen Konstitusi Menuju Reformasi Tata Negara*, Yogyakarta: UII Press, 1999.
- _____, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media dan Ford Foundation, 1999.
- _____, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- _____, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011.
- Morisson, *Hukum Tata Negara RI Era Reformasi*, Jakarta: Ramdina Prakarsa, 2005.
- M. Solly Lubis, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Bandung: Alumni, 1976.
- Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2008.
- _____, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2011.
- _____, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: PT. Rajawali Pers, 2012.
- Padmo Wahjono, *Beberapa Masalah Ketatanegaraan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 1984.
- _____, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill-Co, 1989.

- Pieter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2005.
- Pipit R. Kartawidjaja & Mulyana W. Kusuma, *Sistem Pemilu dalam Konstitusi*, Jakarta: KIPP, 2005.
- Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1981.
- Ramlan Surbakti dkk, *Perekayasaan Sistem pemilihan Umum*, Jakarta: Kemitraan Press, 2008.
- Ridwan H.R , *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Press, 2011.
- Rozali Abdullah, *Pelaksanaan Otonomi Luas Dengan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005.
- Sartono Sahlan dan Awaludin Marwan, *Nasib Demokrasi Lokal di Negeri Barbar: Kajian Reflektif Teoritis Pilkada Langsung*, Semarang dan Yogyakarta: Diterbitkan atas kerja sama Satjipto Rahardjo Institute dengan Penerbit Thafa Media, 2012.
- Sarundajang, *Pilkada Langsung: Problematika dan Prospek*, Jakarta: Kata Hastaka, 2012.
- Soimin dan Sulaiman, *Hubungan Badan Legislatif dan Yudikatif dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Malang: UMM Press, 2004.
- Suharizal, *Pilkada, Regulasi, Dinamika dan Konsep Mendatang*, Jakarta: PT Rajawali Press, 2011.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberti.
- SF.Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Edisi Revisi, Yogyakarta: FH UII Press, 2011.
- Sri Somantri, *Hak Menguji Materiil Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1986.
- _____, Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung, Alumni, 1992.
- Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum Dan Kemiskinan Struktural*, Jakarta: LP3ES, 1986.
- Taufik Hamami, *Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama Dalam Sistem Tata Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, 2003.

II. JURNAL/MAKALAH/PENELITIAN

- Dahlan Thaib, *Independensi Dan Peran Mahkamah Agung (Kajian dan Sudut Pandang Yuridis Kenegaraan)*, Jurnal Hukum No. 14 Vol. 7 Agustus 2000.
- I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review dan Welfare State: Kumpulan Pemikiran I Dewa Gede Palguna*, Jakarta: Sekjen MKRI, 2008.
- I Gede Pantja Astawa, *Hak Angket Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Menurut UUD 1945*, Unpad Bandung: Disertasi, 2000).
- Indria Samego, Perubahan Politik dan Amandemen UUD 1945, Makalah dalam Seminar dan Lokakarya Nasional “*Evaluasi Kritis Atas Proses dan Hasil Amandemen UUD 1945*”, yang diselenggarakan Keluarga Alumni UGM pada 8-10 Juli 2002.
- Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I, Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Laporan Penelitian : *Studi Efektifitas Penyelesaian Sengketa Pemilukada oleh Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Kerjasama Pusat Kajian Konstitusi Dan Pemerintahan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta (PK2P) bekerja sama dengan Sekjen MKRI), November 2012.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Kumpulan Makalah Dalam Seminar Nasional Tanggal 24 s.d. 26 Januari 2012, tema: *Evaluasi Pemilihan Umum Kepala Daerah* (Jakarta: Kapaniteraan dan Sekjen MKRI), sebagai narasumber: Mahfud MD, Gamawan Fauzi, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, M. Akil Mochtar, Arif Wibowo, Komjen Pol Sutarman, A. Hafidz Anshary, Bambang Eka Cahya Widodo, Eddy O.S. Hiariej, Topo Santoso, Didik Supriyanto, Budiman Tanuredjo. Makalah tersebut kemudian dibukukan dengan judul: *Demokrasi Lokal Evaluasi Pemilukada*, Jakarta: Konpress, 2012.
- Maswadi Rauf, *Evaluasi Pelaksanaan Pemilihan Umum 1997 Perspektif Nasional*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional XV Dinamika Pemilihan Umum 1997 dan Kongres Nasional IV Asosiasi Ilmu Politik Indonesia (AIPI) di Bandung, 23-25 September 1997.
- Moh. Mahfud MD, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Menjaga Integrasi Nasional dan Keutuhan NKRI*, Makalah Kuliah Umum di Akademi Militer Magelang pada Senin, 15 Maret 2010.

III. Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.
Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005, dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua Atas Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.

Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Pemilihan Umum Kepala Daerah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2004 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-VI/2008 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD Terhadap UUD 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Terhadap UUD 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-VIII/2010 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu Terhadap UUD 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-IX/2011 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu Terhadap UUD 1945.