

Pemilu Kepala Daerah dalam Transisi Demokrasi

Zainal Arifin Hoesein¹

ABSTRACT

The election of regional head has a strategic position to building democracy in transition. In order that the election of regional head can creating a dignified democracy, the implementation of its should be based on the principle of the general election i.e: independent, fair, equitable, rule of law; the orderly election, transparency, proportionality; professionalism, accountability, efficiency, and effectiveness.

Keyword: The election of regional head, democracy in transition.

PENDAHULUAN

Istilah Kepala Daerah tidak dijumpai dalam UUD negara RI Tahun 1945 dan hanya menyebut “**Kepala Pemerintah Daerah**” yang dapat dipahami sebagai kepala Daerah (*Chief of executive*). Istilah kepala daerah hanya dikenal dalam UU No. 32 Tahun 2004 yang diatur dalam Pasal 24 ayat (1), dan ayat (2). Namun

¹ Lulusan S3 Universitas Indonesia, Staf Pengajar Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta dan Staf Pengajar Fakultas Hukum pada beberapa Fakultas Hukum pada Perguruan Tinggi Swasta, Wakil Ketua Bidang Pendidikan Asosiasi Pengajar HTN/HAN, Ketua Program Studi Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi'iyah, dan Panitera Mahkamah Konstitusi 2008 – 2010.

demikian kedua istilah tersebut memiliki makna substantif yang sama, karena keduanya memiliki unsur, kedudukan, dan fungsi yang sama sebagai "*Chief of Executive*". Oleh karena itu, penggunaan istilah Kepala Daerah atau Kepala Pemerintah Daerah tidak perlu dipertentangkan dan sah adanya. Kepala Pemerintah Daerah secara eksplisit diatur dalam Pasal 18 ayat (4) yang berbunyi: "*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota yang dipilih secara demokratis*".

Pada dasarnya setiap daerah baik provinsi, kabupaten, maupun kota menurut UUD negara RI tahun 1945 hanya memiliki "*Kepala Daerah*" yaitu '*Gubernur*' untuk daerah provinsi, '*Bupati*' untuk daerah kabupaten, dan '*Walikota*' untuk daerah kota. Dalam perspektif '*recruitment*' kepala daerah pada pasal 18 ayat (4) UUD Negara RI tahun 1945 hanya dilakukan '*secara demokratis*' dan tidak menggunakan prinsip '*secara langsung*' sebagaimana pemilihan Presiden dan Wakil presiden sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6A ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945, tetapi melalui Pasal 56 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2008 pemilihan kepala daerah tersebut dilaksanakan secara langsung seperti Pemilu anggota legislatif, Presiden dan Wakil Presiden.²

Penyelenggaraan pemerintahan negara termasuk penyelenggaraan pemerintahan daerah harus dilakukan dengan prinsip-prinsip demokrasi.³ Prinsip ini tercermin dalam '*recruitment*' Kepala

² Perumusan dan penetapan Pasal 18 secara keseluruhan dilakukan pada perubahan UUD yang kedua, sedangkan perumusan dan penetapan Pasal 6A ayat (1) tersebut dilakukan pada perubahan UUD yang ketiga. Pada perubahan kedua UUD 1945 (tahun 2000), belum ada kesepakatan MPR tentang tata cara pemilihan Presiden dan Wakil Presiden apakah secara langsung atau tidak langsung. Oleh karena itu, untuk menetapkan pasal 18 ayat (4) tersebut dipilih kata '*demokratis*' yang pelaksanaannya dapat dilakukan secara langsung atau tidak langsung. Tetapi penegasan pemilihan kepala daerah langsung diatur dalam Pasal 56 ayat (1) UU 12/2008.

³ Untuk memahami masalah konsep demokrasi, Afan Gaffar menjelaskan bahwa secara garis besar terdapat 5 (lima) hal yang merupakan elemen dari demokrasi: "(1) masyarakat dapat menikmati apa yang menjadi hak-hak dasar mereka termasuk hak untuk berserikat (*freedom of assembly*), hak untuk berpendapat (*freedom of speech*), dan menikmati pers yang bebas (*freedom of the press*); (2) adanya pemilihan umum yang dilakukan secara teratur dimana si pemilih secara bebas menentukan pilihannya tanpa ada unsur paksaan; (3) partisipasi politik masyarakat dilakukan secara mandiri tanpa direkayasa; (4) adanya kemungkinan rotasi berkuasa sebagai produk dari pemilihan umum yang bebas dan (5) adanya rekrutmen politik yang bersifat terbuka untuk mengisi posisi-posisi politik yang penting di dalam proses penyelenggaraan negara." Lihat Afan Gaffar, *Pembangunan Hukum dan Demokrasi* dalam Moh. Busro Muqaddas dkk (Penyunting), *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, (Yogyakarta, UII Press, 1992), hal. 106. Lihat Mohtar Mas'ood yang melakukan studi mendalam tentang demokrasi dalam, *Negara, Kapital dan Demokrasi*, (Yogyakarta :

pemerintahan baik Pusat dan daerah yakni Presiden dan Wakil Presiden, dan Kepala Daerah. Dalam perspektif ini, maka kontrol terhadap penyelenggaraan negara dapat dilakukan oleh lembaga tertentu yang diberikan wewenang dan fungsi untuk itu, di samping oleh masyarakat melalui pers, LSM dan lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya. Bahkan dalam tataran hukum diperkenalkan adanya kontrol normatif oleh masyarakat terhadap produk hukum berupa undang-undang yakni '*judicial review*'. Prinsip '*judicial review*' menjadi salah satu indikator penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis dalam wadah negara hukum, karena produk hukum sebagai produk politik '**tidak steril**' dari kepentingan-kepentingan politik dari lembaga pembuatnya sebagai lembaga politik.

Penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis tercermin juga dalam '*recruitment*' kepala pemerintahan, dan anggota perwakilan (DPR/DPD/DPRD) serta cara pengambilan keputusan yang berkaitan dengan kepentingan publik oleh lembaga yang diberikan kewenangan dan tugas untuk kepentingan itu. Persoalannya adalah bagaimana proses politik justru tidak mencederai demokrasi itu sendiri. Artinya produk politik yang digodok di lembaga perwakilan sebagai representasi rakyat menghasilkan produk kebijakan yang mampu mendorong partisipasi dalam perwujudan kesejahteraan bersama. Agar menghasilkan produk kebijakan yang memiliki kaulitas tinggi dan pemihakan yang jelas terhadap kesejahteraan bersama, maka diperlukan pemikiran, konsep yang teknokratis yang dapat diukur dan diuji keberhasilannya. Prinsip demokrasi tercermin dalam aspek '*legitimasi*' dan prinsip teknokrasi tercermin dalam aspek '*kompetensi*'. Keseimbangan antara prinsip '*legitimasi*' dan prinsip '*kompetensi*' akan menghasilkan kebijakan publik yang diterima oleh masyarakat dan sekaligus mempercepat terhadap perwujudan indikator kesejahteraan bersama. Dalam perspektif ini, maka proses '*recruitment*' harus didasarkan pada prinsip

Pustaka Pelajar, 1994). Lihat Henry B. Bayo, *An Introduction to Democratic Theory*, (New York : Oxford University Press, 1960) ,hal.70 yang menjelaskan bahwa demokrasi itu memiliki keterkaitan dengan kebijakan 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.

demokrasi yang dipandu oleh prinsip hukum (*legal*), dan akan menghasilkan pemimpin yang diterima oleh sebagian besar masyarakat (*legitimate*) karena kesalehan intelektual, moral dan berkeinerja tinggi (*competence*). Kerangka pikir ini memberikan perkuatan terhadap posisi eksekutif yang memiliki beban tugas yang cukup berat dalam mengelola daerah dalam meningkatkan kesejahteraan bersama, sehingga eksekutif tersebut harus memenuhi prinsip '*legal, legitimate and competence*'.

Oleh karena itu, Pemilukada memiliki posisi yang strategis dalam membangun demokrasi dalam masa transisi, agar Pemilukada tersebut memiliki daya ungkit yang besar dalam menciptakan demokrasi yang bermartabat yang penyelenggaraannya harus mengacu pada prinsip *mandiri; jujur; adil; kepastian hukum; tertib penyelenggara Pemilu; kepentingan umum; keterbukaan; proporsionalitas; profesionalitas; akuntabilitas; efisiensi; dan efektifitas*. Jika proses '*recruitment*' kepala pemerintahan, dan cara pengambilan keputusan yang berkaitan dengan kepentingan publik dilakukan melalui proses demokrasi yang bermartabat dan berkeadilan, maka hasilnya bukan saja kepastian, tetapi didalamnya terangkum keadilan dan kemanfaatan dalam kerangka memajukan kesejahteraan bersama.

PEMILU KEPALA DAERAH DALAM PERSPEKTIF TRANSISI DEMOKRASI

Ketidakpastian dalam masa transisi menyebabkan tidak menentunya aturan dalam berbagai kehidupan. Hal ini terjadi bukan hanya karena berbagai aturan dalam berbagai kehidupan tersebut, bekerja dalam situasi perubahan yang terus menerus, tetapi juga karena biasanya aturan tersebut dipertarungkan dalam suatu kompetisi politik yang sengit sebagaimana yang dikemukakan oleh Guillermo O'Donnell dan Philippe C. Schmitter bahwa, para pelaku politik tidak hanya berjuang untuk sekadar memuaskan kepentingan-kepentingan pribadi sesaat dan atau kepentingan orang lain namun juga berjuang untuk menetapkan peraturan-peraturan dan prosedur-prosedur yang konfigurasiya dapat menentukan siapa yang mungkin akan menang atau kalah di masa mendatang. Sesungguhnya, peraturan-peraturan yang muncul akan

sangat menentukan sumber-sumber mana yang secara sah boleh dikerahkan ke dalam arena politik, serta pelaku-pelaku mana yang diperkenankan masuk.⁴

Masa transisi ini ditandai dengan terjadinya liberalisasi dan demokratisasi. Liberasasi adalah "proses pendefinisian ulang, perluasan, dan mengefektifkan hak-hak tertentu yang melindungi individu dan kelompok-kelompok sosial dari tindakan sewenang-wenang atau tidak sah yang dilakukan oleh negara atau pihak ketiga".⁵ Liberasasi ini merupakan konsekuensi yang muncul (seringkali tanpa diniatkan) dari proses transisi yang akhirnya sering memainkan peran penting dalam menentukan kelanjutan proses transisi. Dalam masa transisi demokrasi yang perlu mendapat perhatian cukup serius adalah antara mayoritas dan minoritas dalam pengambilan keputusan. Kecenderungan yang tumbuh dalam paham demokrasi adalah prinsip '*the rule of majority*' menjadi instrumen untuk legitimasi kebijakan publik. Jika hal ini terus berkembang tanpa adanya kontrol normatif, maka akan melahirkan kediktatoran baru atas nama demokrasi. Demokratisasi mengacu pada proses-proses dimana aturan-aturan dan prosedur-prosedur kewarganegaraan (*citizenship*) diterapkan pada lembaga-lembaga politik yang sebelumnya dijalankan dengan prinsip lain (misalnya kontrol oleh kekerasan), atau diperluas sehingga mencakup mereka yang sebelumnya tidak ikut menikmati hak dan kewajiban (misalnya perempuan, anak-anak, etnis minoritas), atau diperluas sehingga meliputi isu-isu dan lembaga-lembaga yang semula tidak menjadi wilayah partisipasi masyarakat (misalnya liberalisasi lembaga-lembaga pendidikan).⁶ Antara demokratisasi dan liberalisasi tidak selamanya berjalan simultan. Tanpa jaminan kebebasan bagi individu dan kelompok sosial yang melekat dalam liberalisasi, demokratisasi mungkin hanya akan berubah menjadi sekadar formalisasi belaka. Di sisi lain tanpa pertanggungjawaban terhadap rakyat dan minoritas pemilih yang telah terlembaga di bawah demokratisasi, liberalisasi akan mudah dimanipulasi dan

⁴ Guillermo O'Donnell dan Philippe C. Schmitter, *Transisi Menuju Demokrasi : Rangkaian Kemungkinan dan Ketidakpastian* (terj. *Transitions from Authoritarian Rules: Southern Europe*), (Jakarta: LP3ES, 1993), hal. 6-7.

⁵ *Ibid.*

⁶ Sudjatmoko, *Pembangunan dan Kebebasan*, (Jakarta: LP3ES, 1984), hal. 25.

dibatalkan demi kepentingan mereka yang duduk di pemerintahan. Dari aspek hukum, situasi ketidakpastian dalam masa transisi mengindikasikan tidak berjalannya proses-proses hukum yang bersifat stabil dan otonom. Proses hukum beroperasi di tengah perubahan yang terus menerus dan dipengaruhi oleh konflik di antara para pelaku politik. Dalam situasi seperti ini fungsi hukum yang dapat diproyeksikan secara sosiologis adalah sebagai instrumen pengendali dan pemandu perubahan sosial serta sebagai mekanisme integratif dalam mengelola berbagai konflik sosial yang terjadi. Pada saat perubahan sosial politik yang terjadi di masa transisi, hukum dapat difungsikan untuk mengontrol dan memandu perubahan tersebut ke arah terbentuknya rezim demokratik yang solid. Secara teoritik, di sini hukum difungsikan sebagai instrumen bagi perubahan sosial ke arah kondisi sosial tertentu. Hal itu dilakukan dalam kaitan dengan proses liberalisasi dan demokratisasi. Dalam kaitan dengan liberalisasi, hukum diarahkan pada pemilihan hak-hak individu dan kelompok yang selama rezim otoritarian direpresi. Amandemen UUD mengenai HAM, misalnya merupakan salah satu proses liberalisasi melalui instrumen hukum. Perubahan UU Politik (UU Patai Politik, Pemilu, dan SusdukMPR/DPR/DPRD) adalah proses liberalisasi melalui instrumen hukum yang terbukti berhasil membentuk rezim yang demokratik. Penggunaan instrumen hukum dalam proses demokratisasi dilakukan dengan pelebagaan aturan-aturan dan prosedur-prosaedur kewarganegaraan. Ini, misalnya, dilakukan dengan penegakkan prinsip-prinsip supremasi hukum dalam seluruh proses kehidupan sosial dan politik. Di dalamnya termasuk penghilangan diskriminasi hukum, perluasan partisipasi publik dalam proses hukum, serta peningkatan transparansi dan akuntabilitas dalam proses hukum dan pemerintahan.

Dalam konteks yang sama, hukum pun berfungsi sebagai mekanisme integratif dan pengelola konflik di tengah masa transisi. Dalam banyak kasus, persaingan politik yang sengit di era transisi telah mengakibatkan konflik yang meluas. Apalagi di negar-negara dunia ketiga yang masih kuat dipengaruhi oleh budaya patrimonialisme, persaingan politik tidak jarang menjadi konflik sosial yang dahsyat. Di tengah situasi konflik tersebut hukum seringkali menjadi mandul dan kehilangan relevansi. Konflik sosial

dalam situasi seperti ini lebih sering memunculkan mekanisme penyelesaian melalui kekerasan yang akhirnya mengakibatkan disintegrasi sosial yang parah. Problem hukum yang muncul berkenaan dengan fungsi-fungsi hukum di era transisi tersebut adalah kontekstualitas hukum dengan situasi transisi pada negara berkembang seperti Indonesia. Fungsi-fungsi hukum yang diuraikan di atas merupakan kajian terhadap hukum pada masyarakat yang memiliki karakteristik impersonal, otonom, dan rasional. Dalam kaitan ini, fungsi hukum sebagai instrumen perubahan sosial dibangun berdasarkan asumsi hukum sebagai "*an agency of power; an instrument of government.*"⁷

Hal Ini berarti negara memiliki otoritas yang kuat untuk menggerakkan perubahan melalui instrumen hukum. Problematikanya dalam konteks masa transisi di Indonesia, hukum bekerja di tengah perubahan drastis dan konflik yang sengit antara kekuatan-kekuatan politik. Dalam situasi seperti itu, sulit diperoleh adanya otoritas yang kuat dan legitimatif bagi penggunaan hukum sebagai instrumen perubahan sosial. Bukan saja otoritas pemerintahan menjadi lemah, tetapi juga tidak memiliki legitimasi yang kuat di hadapan masyarakat, baik lembaga eksekutif, legislatif maupun yudisial mengalami proses delegitimasi di hadapan masyarakat. Ini mengakibatkan ketidakefektifan penegakan hukum di tengah masyarakat dewasa ini yang sering ditandai oleh terjadinya penggunaan kekerasan dan main hakim sendiri dalam penyelesaian berbagai konflik sosial. Dalam konteks ini hukum tidak dapat berfungsi semestinya sebagai mekanisme integratif dan pengelola konflik sosial.⁸ Oleh karena itu, perlu diciptakan instrumen yang memungkinkan seluruh konflik baik antara negara dengan warga negara, antar lembaga-lembaga negara, maupun antar warga negara melalui mekanisme hukum. Sebab, perubahan yang terjadi, jika tidak dikendalikan melalui mekanisme (hukum) yang berwibawa, maka konflik tersebut kemungkinan berdampak pada kerusakan sosial yang dahsyat.

Dalam perspektif Pemilu Kepala Daerah, juga tidak dapat menghindarkan dari situasi transisi demokrasi yang terjadi di

⁷ Roger Cotterell, *The Sociology of Law: An Introduction*, (London: Butterworths, 1992), hal. 44.

⁸ *Ibid*, hal. 45.

Indonesia, karena memang Pemilu Kepala Daerah secara langsung baru dimulai setelah perubahan UUD 1945. Pemilihan Kepala Daerah yang semula dipilih melalui prinsip perwakilan dan berubah menjadi pemilihan langsung adalah suatu perubahan yang drastis, karena rakyat secara langsung dihadapkan pada keputusan untuk memilih. Lompatan perubahan dalam Pemilu Kepala Daerah ini, tentu akan membawa dampak positif dan negatif. Dampak positif, justru pada upaya pendewasaan masyarakat dalam berdemokrasi, baik dalam memilih pemimpinnya, maupun dalam menentukan arah kebijakan pemimpinnya dalam kerangka mewujudkan kesejahteraan bersama. Proses ini jika dikawal oleh instrumen yang sesuai, penyelenggara yang independent dan berintegritas, akan melahirkan pemimpin dan kebijakan yang memenuhi prinsip '*legal, legitimate and competence*'. Dalam perspektif ini, maka *instrument* penyelenggaraan Pemilu harus disiapkan secara matang mulai dari kelembagaan (lembaga penyelenggara, lembaga pengawas, lembaga penyelesaian sengketa), perangkat peraturan, mekanisme penyelenggaraan, pendanaan, dan budaya masyarakat. Tapi jika yang terjadi sebaliknya, maka yang terjadi adalah keonaran demokrasi, kebingungan masyarakat, dan anarchisme, sehingga berdampak pada demokrasi biaya tinggi.

Sikap dan tindakan para peserta Pemilu pada untuk menyelesaikan sengketa hasil Pemilu melalui jalur hukum atau pada lembaga peradilan, menunjukkan masih berjalannya hukum dan pranata hukum pada era transisi. Kesadaran dan kewibawaan hukum dalam hal ini Mahkamah Konstitusi telah memberikan *effort* yang besar terhadap mewujudkan lembaga peradilan yang terpercaya yang mampu menjadi penyelesaian secara final atas semua sengketa Pemilu. Jika kondisi ini terus terbangun, maka arah transisi demokrasi akan menuju ke arah demokrasi yang berkeadilan dan secara langsung berpengaruh terhadap upaya mewujudkan Negara hukum yang demokratis.⁹

⁹ Negara hukum (*Rechtsstaat* atau *The Rule of Law*) adalah konsep negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa yang membahas dan merumuskan UUD 1945, sebagaimana kemudian dituangkan dalam penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan. Penegasan sebagai negara hukum dikuatkan dalam UUD 1945 setelah perubahan pada Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi "Negara Indonesia adalah Negara Hukum". Sebagai sebuah negara hukum, maka hukum harus dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan system yang memiliki elemen-elemen (1) kelembagaan (*institutional*), (2) kaedah aturan (*instrumental*), (3) perilaku para subyek hukum yang menyangkut hak dan kewajiban yang ditentukan oleh

Prinsip kedaulatan rakyat merupakan prinsip dasar dalam mengembangkan prinsip demokrasi, bukan saja memberi warna dan semangat pada konstitusi yang menentukan bentuk pemerintahan, akan tetapi juga dapat dipandang sebagai moralitas konstitusi yang memberi warna dan sifat pada keseluruhan produk hukum. Tujuan utama peletakan kedaulatan rakyat sebagai prinsip dasar konstitusi adalah penghargaan dan penilaian terhadap hak rakyat untuk memilih dan menentukan arah kehidupan kenegaraan yang dapat menjamin kesejahteraan bersama. Pelembagaan atas implementasi kedaulatan rakyat dibagi dalam tiga wilayah fungsi kekuasaan negara, yaitu (i) fungsi legislasi dan regulasi, (ii) fungsi eksekutif dan administratif, serta (iii) fungsi yudikatif atau judicial yang dalam penyelenggaraannya menganut prinsip '*separation of power*' dan prinsip '*checks and balances*.'

Organ legislatif adalah lembaga parlemen, organ eksekutif adalah birokrasi pemerintahan, sedangkan organ yudikatif adalah birokrasi aparaturnya penegakan hukum yang mencakup kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Semua organ harus dihubungkan dengan hirarkinya masing-masing mulai dari yang tertinggi sampai yang terendah, yaitu terkait dengan aparaturnya tingkat pusat, tingkat provinsi, dan tingkat kabupaten/kota. Keseluruhan elemen, komponen, hirarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain itulah tercakup pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Jika dinamika yang berkenaan dengan keseluruhan aspek, elemen, hirarki dan komponen tersebut tidak bekerja secara seimbang dan sinergis, maka hukum sebagai satu kesatuan sistem tidak dapat diharapkan terwujud sebagaimana

norma aturan itu (elemen subyektif dan kultural). Ketiga elemen sistem hukum tersebut mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan hukum atau penerapan hukum (*law administering*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*) atau yang biasa disebut dengan penegakkan hukum dalam arti sempit (*law enforcement*). Selain kegiatan-kegiatan tersebut di atas, terdapat beberapa kegiatan lain yang sering dilupakan, yaitu (d) pemyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) secara luas dan juga meliputi (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*). Kelima kegiatan dalam sistem hukum tersebut biasanya dibagi ke dalam tiga wilayah fungsi kekuasaan negara, yaitu (i) fungsi legislasi dan regulasi, (ii) fungsi eksekutif dan administratif, serta (iii) fungsi yudikatif atau judicial. Lihat Charles de Scondat Baron de Montesquieu, *The Spirit of the laws*, Translated by Thomas Nugent, (London: G. Bell & Sons, Ltd, 1914), Part XI, Chapter 67.

mestinya. Saat ini masih terdapat kecenderungan memahami hukum dan pembangunan hukum secara parsial pada elemen tertentu dan bersifat sektoral. Salah satu elemen dalam sistem hukum nasional adalah kaedah aturan. Kaedah-kaedah peraturan tersebut berupa peraturan perundang-undangan yang hanya dapat dikatakan sebagai suatu tata hukum dalam sebuah sistem hukum nasional jika validitasnya dapat dilacak baik secara langsung maupun tidak langsung kepada konstitusi.¹⁰

Tata hukum, sebagai personifikasi negara, merupakan suatu hirarki peraturan perundang-undangan yang memiliki level berbeda. Kesatuan peraturan perundang-undangan ini disusun oleh fakta bahwa pembuatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi.¹¹ Peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai suatu tata hukum nasional juga disusun secara hierarkis. Hubungan hierarkis tersebut terjalin secara utuh dan berpuncak pada konstitusi yang dalam negara hukum dikenal sebagai prinsip supremasi konstitusi.¹²

Dalam perspektif Pemilu Kepala Daerah, maka jika sistem aturannya justeru tidak sejalan dengan prinsip-prinsip sebagaimana diatur dalam UUD 1945, maka dengan sendirinya sistem aturan Pemilu Kepala Daerah tersebut harus diubah dan disempurnakan. Jika ditelusuri lebih jauh, justeru Undang-Undang yang berkaitan dengan penyelenggaraan Pemilu yang paling banyak dipersoalkan oleh masyarakat untuk diuji tingkat konstitusionalitasnya terhadap UUD 1945 ke Mahkamah Konstitusi untuk diuji (*judicial review*). Pada tahun 2008 – 2010 terdapat 20 perkara pengujian UU Pemilu, baik Pemilu anggota legislatif, Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dan Pemilu Kepala Daerah. Banyaknya permohonan pengujian norma dalam UU Pemilu menunjukkan bahwa penyusunan UU Pemilu tersebut dinilai oleh masyarakat masih banyak yang belum sejalan dengan prinsip yang dianut oleh UUD 1945. Hal ini menunjukkan

¹⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, translated by: Anders Wedberg, (New York; Russell & Russell, 1961), hal. 115 dan 123-124.

¹¹ *Ibid.*, hal. 124. Bandingkan dengan Ian Stewart, *The Critical Legal Science of Hans Kelsen*, Journal of Law and Society, 17 (3), 1990, hal. 283.

¹² Prinsip ini dianut dalam tata Hukum Indonesia sebagaimana yang pernah diatur dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966, Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, dan terakhir UU No. 10 Tahun 2004.

bahwa sistem kesatuan norma atau kesatuan aturan dalam suatu hierarki norma menjadi sangat penting dalam penyelenggaraan Negara hukum yang demokratis.

PENGUATAN KELEMBAGAAN PENGAWASAN PEMILUKADA

Tahun 2010 adalah periode kedua Pemilu Kepala daerah secara langsung terdapat 244 Pemilu Kepala Daerah yakni 7 Pemilu Kepala Daerah Provinsi (Gubernur) dan 237 Pemilu Kepala Daerah Kabupaten/Kota (Bupati/Walikota). Pergeseran atas obyek sengketa Pemilukada ini cukup menarik dan menjadi beban Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian of the Constitution* dan *The Guardian of the democracy* agar dapat memberikan solusi yang tepat untuk tetap memeriksa dan memutus perkara-perkara Pemilukada, karena satu-satunya forum yang dapat menyelesaikan sengketa Pemilukada hanya di Mahkamah Konstitusi. Penyebab adanya pergeseran masalah yang melatarbelakangi terjadinya sengketa Pemilukada dari penetapan hasil penghitungan suara ke masalah proses penyelenggaraan Pemilukada yang berpengaruh terhadap hasil suara, adalah adanya indikasi lemahnya pelaksanaan pada tahap proses Pemilukada, sehingga seluruh persoalan pelanggaran dalam tahap proses baik pelanggaran administrasi dan pidana Pemilukada yang mestinya sudah harus selesai sebelum pengumuman penetapan hasil Pemilukada ternyata tidak dapat diselesaikan oleh organ yang berwenang. Tidak selesainya persoalan dalam tahap proses yang kemungkinan merugikan kepada pihak peserta Pemilukada, berakibat pada **ketidakpercayaan** terhadap lembaga penyelenggara yang memiliki kompetensi dan otoritas sebagai penyelesai pelanggaran Pemilukada baik pelanggaran yang bersifat administratif maupun pelanggaran pidana Pemilukada. Salah satu kelemahan yang cukup besar adalah lemahnya lembaga pengawasan atas pelanggaran-pelanggaran Pemilukada. Oleh karena itu, para peserta Pemilukada yang merasa tidak puas dan dirugikan oleh penyelenggara Pemilukada mencari forum yang dianggap kompeten untuk memberikan rasa keadilan dalam menyelesaikan sengketa Pemilukada, dan satu-satunya forum terakhir adalah di Mahkamah Konstitusi.

Sampai dengan Oktober 2010 kurang lebih 219 Pemilukada dilaksanakan dan 85 % penyelenggaraan Pemilu Kepala Daerah bermasalah, yang tercermin dari ketidakpuasan para peserta Pemilu Kepala Daerah baik karena sikap tidak menerima atas proses maupun hasil terhadap Pemilukada. Sampai dengan 19 Oktober terdapat 189 perkara yang diregistrasi dan yang sudah diputus sebanyak 181 perkara dan sebanyak 18 perkara dikabulkan (10 %), 117 perkara putusannya ditolak (64,7 %), sebanyak 42 perkara putusannya tidak diterima (23,2 %) dan sebanyak 4 perkara ditarik kembali (2,1 %).¹³ Dilihat dari segi masalah yang dijadikan dasar mengajukan perkara, pada umumnya tidak lagi mempersoalkan perselisihan terhadap penetapan hasil penghitungan suara, tetapi justru terhadap proses penyelenggaraan Pemilukada, baik syarat calon, pelanggaran administratif dan pidana pemilu, maupun pelanggaran-pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis dan massif yang berpengaruh terhadap peroleh hasil suara.

Dalam menanggapi pergeseran obyek sengketa Pemilukada tersebut, Mahkamah Konstitusi menanggapi dengan lugas yang dituangkan dalam pertimbangan hukum pada setiap putusannya dan secara lengkap dapat dikutipkan sebagai berikut:

“Bahwa dalam mengemban misinya Mahkamah sebagai pengawal konstitusi dan pemberi keadilan tidak dapat memainkan perannya dalam mewujudkan cita-cita dan tujuan negara dalam memberikan keadilan dan kesejahteraan bagi warga masyarakat jika dalam menangani sengketa Pemilukada hanya menghitung perolehan suara secara matematis. Sebab kalau demikian, Mahkamah tidak dapat atau dilarang memasuki proses peradilan dengan memutus fakta hukum yang nyata-nyata terbukti tentang terjadinya suatu tindakan hukum yang menciderai hak-hak asasi manusia, terutama hak politik. Lebih dari itu, apabila Mahkamah diposisikan untuk membiarkan proses Pemilu ataupun Pemilukada berlangsung tanpa ketertiban hukum maka pada akhirnya sama saja dengan membiarkan terjadinya pelanggaran atas prinsip Pemilu yang Luber dan Jurdil. Jika demikian maka Mahkamah selaku institusi negara pemegang kekuasaan kehakiman hanya diposisikan sebagai “tukang stempel” dalam menilai kinerja Komisi Pemilihan Umum. Jika hal itu terjadi berarti akan melenceng jauh dari filosofi dan tujuan diadakannya peradilan atas sengketa hasil Pemilu atau Pemilukada tersebut. Terlebih lagi banyak fakta terjadinya pelanggaran yang belum dapat

¹³ www.mahkamahkonstitusi.go.id.

diselesaikan oleh peradilan umum karena waktu penyelidikan atau penyidikannya telah habis sedangkan KPU dan KPU Provinsi/ Kabupaten/Kota harus segera menetapkan hasil Pemilu pada sesuai dengan tenggat yang telah ditentukan oleh Undang-Undang; Bahwa dari pandangan hukum di atas, Mahkamah dalam mengadili sengketa Pemilu pada tidak hanya membedah permohonan dengan melihat hasil perolehan suara an sich, melainkan Mahkamah juga meneliti secara mendalam adanya pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif yang memengaruhi hasil perolehan suara tersebut. Dalam berbagai putusan Mahkamah yang seperti itu terbukti telah memberikan makna hukum dan keadilan dalam penanganan permohonan, baik dalam rangka pengujian Undang-Undang maupun sengketa Pemilu atau Pemilu pada. Dalam praktik yang sudah menjadi yurisprudensi dan diterima sebagai solusi hukum itu, Mahkamah dapat menilai pelanggaran-pelanggaran yang terstruktur, sistematis, dan masif sebagai penentu putusan dengan alasan pelanggaran yang memiliki tiga sifat itu dapat memengaruhi hasil peringkat perolehan suara yang signifikan dalam Pemilu atau Pemilu pada (vide Putusan Mahkamah dalam Perkara Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 bertanggal 2 Desember 2008); Bahwa dasar konstitusional atas sikap Mahkamah yang seperti itu adalah ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili ..., dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”. Di dalam ketentuan tersebut jelas dinyatakan bahwa Mahkamah mengadili dan memutus “hasil pemilihan umum” dan bukan sekedar “hasil penghitungan suara pemilihan umum” saja. Mahkamah sebagai lembaga peradilan menjadi lebih tepat jika mengadili “hasil pemilihan umum” dan bukan sebagai peradilan angka hasil penghitungan suara, melainkan sebagai peradilan yang mengadili masalah-masalah yang juga terjadi dalam proses-proses pelaksanaan Pemilu dan Pemilu pada; Bahwa dalam menilai proses terhadap hasil Pemilu atau Pemilu pada tersebut Mahkamah membedakan berbagai pelanggaran ke dalam tiga kategori. Pertama, pelanggaran dalam proses yang tidak berpengaruh atau tidak dapat ditaksir pengaruhnya terhadap hasil suara Pemilu atau Pemilu pada seperti pembuatan baliho, kertas simulasi yang menggunakan lambang, dan alat peraga yang tak sesuai dengan tata cara yang telah diatur dalam peraturan perundangundangan. Untuk jenis pelanggaran yang seperti ini Mahkamah tidak dapat menjadikannya sebagai dasar pembatalan hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPU atau KPU Provinsi/ Kabupaten/ Kota. Hal ini sepenuhnya menjadi ranah peradilan umum dan/ atau Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Kedua, pelanggaran dalam proses Pemilu atau Pemilu pada yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu atau Pemilu pada seperti money politic, keterlibatan oknum pejabat atau PNS, dugaan pidana Pemilu, dan sebagainya. Pelanggaran yang

seperti ini dapat membatalkan hasil Pemilu atau Pemilukada sepanjang berpengaruh secara signifikan, yakni karena terjadi secara terstruktur, sistematis, dan masif yang ukuran-ukurannya telah ditetapkan dalam berbagai putusan Mahkamah; sedangkan pelanggaran-pelanggaran yang sifatnya tidak signifikan terhadap hasil Pemilu atau Pemilukada seperti yang bersifat sporadis, parsial, perorangan, dan hadiah-hadiah yang tidak dapat dibuktikan pengaruhnya terhadap pilihan pemilih tidak dijadikan dasar oleh Mahkamah untuk membatalkan hasil penghitungan suara oleh KPU/KPU Provinsi/Kabupaten/Kota. Ketiga, pelanggaran tentang persyaratan menjadi calon yang bersifat prinsip dan dapat diukur (seperti syarat tidak pernah dijatuhi pidana dan syarat keabsahan dukungan bagi calon independen) dapat dijadikan dasar untuk membatalkan hasil Pemilu atau Pemilukada karena ada pesertanya yang tidak memenuhi syarat sejak awal; Bahwa berdasar pandangan dan paradigma yang dianut tersebut maka Mahkamah menegaskan bahwa pembatalan hasil Pemilu atau Pemilukada karena pelanggaran-pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif sama sekali tidak dimaksudkan oleh Mahkamah untuk mengambil alih kewenangan badan peradilan lain. Mahkamah tidak akan pernah mengadili pelanggaran pidana atau administrasi dalam Pemilu atau Pemilukada, melainkan hanya mengambil pelanggaran-pelanggaran yang terbukti di bidang itu yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu atau Pemilukada sebagai dasar putusan tetapi tidak menjatuhkan sanksi pidana dan sanksi administrasi terhadap para pelakunya. Oleh sebab itu, setiap pelanggaran yang terbukti menurut Hukum Acara Mahkamah Konstitusi dan dijadikan dasar putusan pembatalan oleh Mahkamah tetap dapat diambil langkah hukum lebih lanjut untuk diadili oleh lembaga peradilan umum atau PTUN sebab Mahkamah tidak pernah memutus dalam konteks pidana atau administratif. Bahkan terkait dengan itu, khusus untuk pelanggaran pidana, Mahkamah Konstitusi sudah menandatangani Nota Kesepahaman dengan Kepolisian Negara Nomor 016/PK/SET.MK/2010 dan Nomor B/18/VIII/2010 bertanggal 10 Agustus 2010 yang isinya mendorong agar temuan-temuan pidana dari persidangan-persidangan Pemilukada di Mahkamah dapat terus ditindaklanjuti;¹⁴

Terlepas dari itu yang perlu menjadi perhatian semua pihak adalah upaya bersama untuk memperkuat proses penyelenggaraan Pemilukada agar seluruh tahapan proses yang sudah ditetapkan berjalan sebagaimana mestinya. Jika terjadi pelanggaran baik administrasi dan pidana Pemilukada juga dapat diselesaikan secara

¹⁴ Lihat Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi pada sengketa hasil Pemilu Kepala Daerah tahun 2010

tepat dan cepat sesuai dengan alokasi waktu yang ditnetukan, sehingga ketika penetapan hasil penghitungan suara sudah tidak lagi terbebani oleh kasus-kasus pelanggaran PemiluKada yang belum selesai. Dalam hubungan ini, maka yang perlu diperkuat adalah lembaga kontrol dan lembaga penyelesai pelanggaran pemiluKada terhadap proses penyelenggaraan PemiluKada agar dapat bekerja dan memberikan kepastian atas pelanggaran-pelanggaran tersebut. Salah satu lembaga yang diberikan kewenangan untuk melakukan kontrol atas penyelenggaraan PemiluKada adalah Badan Pengawas Pemilu beserta jajarannya di bawah (Panwaslu). Dalam perspektif ini, terdapat dua hal yang berpengaruh terhadap penguatan lembaga control (pengawas) dan penyelesaian pelanggaran PemiluKada tersebut yaitu, *pertama*, apakah meningkatkan fungsi dan kewenangan atau otoritasnya, *kedua*, Membentuk lembaga baru yang diberikan wewenang khusus untuk menyelesaikan pelanggaran PemiluKada (lembaga peradilan Pemilu yang bersifat *ad hoc*).

PENINGKATAN FUNGSI DAN KEWENANGAN

Penyelenggaraan Pemilu memiliki dua elemen melekat yang tidak dapat dipisahkan, yaitu (i) pelaksana, dan (ii) kekuatan kontrol pelaksanaan Pemilu. Untuk menjamin suatu kualitas penyelenggaraan Pemilu agar sesuai dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (4) dan Pasal 22E ayat (1) UUD 1945, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, diperlukan adanya suatu pengawasan. Pada konteks itu, Badan Pengawas Pemilihan Umum harus dikualifikasi sebagai bagian dari komisi pemilihan umum yang bertugas menyelenggarakan pemilihan umum, khususnya menjalankan fungsi pengawasan atas penyelenggaraan Pemilu. Oleh karena itu dua prinsip dasar atas pelaksanaan PemiluKada sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945 yaitu:

Kesatu, Badan Pengawas Pemilihan Umum adalah badan yang secara sengaja dibentuk sesuai Pasal 70 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 dengan memiliki tugas, wewenang, dan kewajiban tertentu untuk mengawasi penyelenggaraan Pemilu di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 74 dan Pasal 75 Undang-Undang Nomor 22 Tahun

2007. Dalam menjalankan tugas, wewenang, dan kewajibannya, Badan Pengawas Pemilihan Umum mempunyai struktur dan alat kelengkapan lembaga yang meliputi: Panitia Pengawas Pemilu Provinsi, Kabupaten/Kota, Kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan dan Luar Negeri, Dewan Kehormatan dan Kesekretariatan. Uraian ini hendak menegaskan bahwa Badan Pengawas Pemilihan Umum dengan tugas, wewenang dan kewajiban untuk mengawasi penyelenggaraan Pemilu adalah suatu Badan Hukum Publik;

Kedua, alinea ketujuh Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 menyebutkan bahwa kelahiran Pengawas Pemilu dilatarbelakangi oleh pertimbangan bahwa *“Dalam penyelenggaraan pemilihan umum, diperlukan adanya suatu pengawasan untuk menjamin agar pemilihan umum tersebut benar-benar dilaksanakan berdasarkan asas pemilihan umum dan peraturan perundang-undangan. Untuk mengawasi penyelenggaraan pemilihan umum, Undang-Undang ini mengatur mengenai Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) yang bersifat tetap. Fungsi pengawasan intern oleh KPU dilengkapi dengan fungsi pengawasan ekstern yang dilakukan oleh Bawaslu serta Panwaslu Provinsi, Panwaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan, dan Pengawas Pemilu Luar Negeri.”*

Pengawasan yang dilakukan Badan Pengawas Pemilihan Umum meliputi penyelenggaraan Pemilu dan juga penyelenggara Pemilunya. Pengawasan dimaksud tidak hanya dilakukan oleh Badan Pengawas Pemilihan yang bersifat tetap tetapi juga dilakukan oleh pengawas lainnya yang meliputi: Panitia Pengawas (Panwaslu) Provinsi, Panwaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan dan Pengawas Pemilu Luar Negeri. Dalam menjalankan fungsi pengawasan, Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) dan Pengawas Pemilu lainnya mempunyai tugas dan wewenang tertentu. Tugas dan wewenang dimaksud mengawasi penyelenggaraan dan penyelenggara Pemilu, yaitu: mulai dari mengawasi tahapan, penyelenggaraan Pemilu, menerima laporan dugaan pelanggaran, menyampaikan temuan dan laporan serta meneruskannya kepada instansi yang berwenang hingga mengawasi pelaksanaan tindak lanjut rekomendasi penerapan sanksi kepada anggota KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota hingga Sekretaris Jenderal dan pegawainya, hingga Sekretaris KPU Kabupaten/Kota

dan pegawai sekretariatnya yang terbukti melakukan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapan penyelenggaraan Pemilu yang sedang berlangsung.

Adapun alasan dan dasar relevansi penting Bawaslu dan/ atau Panwaslu Provinsi serta Panwaslu Kabupaten/Kota dalam menjalankan pengawasan dalam penyelenggaraan Pemilu antara lain:

- Secara yuridis dan faktual sebagaimana dirumuskan di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 bahwa dalam penyelenggaraan Pemilu, diperlukan adanya suatu pengawasan untuk menjamin agar Pemilu tersebut benar-benar dilaksanakan berdasarkan asas Pemilu (luber dan jurdil) dan peraturan perundang-undangan. Salah satu asas penting yang membedakan dasar pelaksanaan Pemilu sebelum era reformasi dengan era reformasi pasca amandemen konstitusi adalah dicantumkannya asas jujur dan adil. Asas dimaksud mendapatkan dasar relevansinya dengan penyelenggaraan Pemilu Kada yang harus dilakukan secara demokratis maupun pemilihan lainnya. Maksudnya, adanya **lembaga pengawas yang mandiri**, objektif dan profesional menjadi prasyarat penting untuk menghasilkan kualitas penyelenggaraan Pemilu yang demokratis yang menerapkan prinsip jujur dan adil secara konsisten. Terdapat tiga kategori pokok untuk menilai sebuah institusi independen atau tidak, yaitu (i) independensi dari institusi itu sendiri; (ii) independensi dari *person* atau orang yang mengisi institusi tersebut; (iii) independensi dari sumber keuangan. Mengenai independensi dari orang atau *person* yang mengisi institusi, hal itu sangat ditentukan dari proses seleksi. Sehingga untuk institusi yang disebut independen, dalam proses pengisiannya selalu melibatkan setidaknya dua institusi. Institusi yang dilibatkan harus institusi yang levelnya sama, yang satu terhadap yang lain dapat menjalankan fungsi *checks and balances*;
- Pengawasan dalam konteks Pemilu di Indonesia menjadi esensial dan urgen berkaitan sejarah dan praktik penyelenggaraan Pemilu di Indonesia. Pada periode Orde Baru, pengawasan dilakukan seadanya dan hanya formalitas belaka. Pendeknya, lembaga

pengawasan Pemilu pada periode itu hanya bersifat kamuflese belaka. Pada periode Reformasi, tendensi dan intensi untuk meningkatkan kualitas pengawasan guna menghasilkan proses penyelenggaraan Pemilu sesuai asas-asas yang ditetapkan. Ukuran terlaksana Pemilu yang demokratis adalah setiap warga dijamin kerahasiaan dalam memilih, menjamin suara yang terhitung dengan jujur, menjamin hak warga untuk dipilih, minim pelanggaran dan ada penegakkan hukumnya. Pemilu merupakan perwujudan kedaulatan rakyat untuk memilih pemerintahan yaitu pemimpin dan wakil rakyat melalui suatu proses pemungutan suara yang berdasarkan asas jujur, adil, langsung, umum, bebas dan rahasia. Untuk mencapai suatu Pemilu yang demokratis, diperlukan penyelenggara yang siap untuk menyelenggarakan Pemilu yang demokratis, yaitu, harus mandiri, imparial, tidak berpihak kepada para peserta Pemilu, bekerja secara transparan, punya kapasitas, profesional, berintegritas, berorientasi kepada publik, pemilih, dan *stakeholder* dari pada pemilih sendiri, oleh karenanya untuk mewujudkan penyelenggaraan Pemilu yang berintegritas tinggi, mekanisme pengawasan menjadi sangat penting.

- Mekanisme pengawasan juga bisa dilakukan oleh lembaga politik seperti DPR yang mempunyai hak untuk mengawasi, meskipun dalam praktiknya tidak dapat diandalkan sepenuhnya karena sering digunakan sebagai alat politik untuk kepentingan politik dan bisa mempengaruhi penyelenggara. Selain itu, ada pengawasan yang bersifat formal yang dibangun untuk melakukan pengawasan sehingga integritas dari proses penyelenggara Pemilu bisa berjalan atau bisa tercipta. Pengawasan tersebut terbagi dua yaitu *pertama*, pengawas yang sifatnya melekat atau internal ada di dalam penyelenggara atau *election management policy*, yang *kedua*, berada di luar atau pengawas yang terpisah dari penyelenggara. Dalam praktiknya terdiri atas dua model, yaitu yang langsung terkait dalam proses penegakkan hukumnya menjadi lembaga yudisial dan hanya melakukan fungsi tertentu, misalnya memproses awal dari suatu hasil pengawasan atau hasil temuan pelanggaran.

Dorongan terhadap munculnya semangat integritas, profesionalisme dan kemandirian institusi pengawasan yang ditunjang dengan fungsi dan kewenangan yang memadai dalam melakukan pengawasan Pemilukada masih mungkin ditambah dengan kewenangan *eksekusi* atas temuan pelanggaran Pemilukada? Hal ini menjadi penting karena diharapkan seluruh hasil temuan lembaga pengawasan tidak hanya sekedar catatan yang harus dilaporkan dan menjadi wacana dan perdebatan yang tidak ada ujung penyelesaiannya, tetapi justru seluruh pelanggaran Pemilukada dapat dituntaskan oleh lembaga pengawasan, juga sebagai peringatan dan bahkan sebagai *punishment* bagi pelaku pelanggaran Pemilukada.

PEMBENTUKAN PERADILAN PEMILU ?

Munculnya pelanggaran-pelanggaran Pemilukada yang tidak terkendali, dan bahkan tidak dapat diselesaikan pada setiap tahapan proses pelaksanaan pemilukada, timbul gagasan pembentukan peradilan Pemilukada pada setiap daerah. Peradilan Pemilu ini dimaksudkan sebagai penyelesai masalah atau sengketa pada setiap tahapan proses Pemilukada, agar setiap tahapan tersebut terdapat kepastian hukum. Faktanya, setiap tahapan proses masih rawan digugat ke lembaga peradilan dalam hal ini Mahkamah Konstitusi, karena hal-hal yang diputuskan oleh lembaga yang berwenang pada tahapan tersebut dianggap tidak memberikan jaminan kepastian. Selain Mahkamah Konstitusi yang diberikan oleh UUD 1945 menyelesaikan hasil Pemilu, digagas agar terdapat pula lembaga peradilan yang dapat menyelesaikan sengketa atau pelanggaran pada tahapan proses Pemilukada.

Bahkan Komisi II Dewan Perwakilan Rakyat pada medio Mei 2010 telah menggelar perdebatan kemungkinan pembentukan pengadilan khusus pemilihan umum atau pemilu. Pengadilan khusus itu dibentuk untuk mempercepat penyelesaian sengketa atau kasus selama pemilu berlangsung. Pengadilan khusus pemilu itu akan dimasukkan ke dalam revisi UU No 22/2007. Hal ini sebagai upaya untuk mempercepat penyelesaian permasalahan teknis dan administrasi yang muncul selama proses pemilu, termasuk pemilu kepala daerah. Sementara penyelesaian sengketa hasil pemilu dan

perolehan suara tetap menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Di samping itu, Pengadilan khusus itu dibentuk untuk meningkatkan dan menambah kewenangan Badan Pengawas Pemilu. Selama ini, Bawaslu hanya bisa mengumpulkan data pelanggaran dan melaporkan ke Komisi Pemilihan Umum tanpa tindak lanjut jelas. Pengadilan khusus pemilu tidak menangani masalah sengketa hasil Pemilukada, yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK), tetapi menangani pelanggaran pidana, dugaan ijazah palsu, politik uang, dan pelanggaran administrasi.

Gagasan mengenai perlunya pembentukan peradilan pemilu yang akan menangani pelanggaran Pemilu pada tahap proses, di samping Mahkamah Konstitusi tetap sebagai lembaga peradilan yang menyelesaikan sengketa hasil pemilu, menjadi relevan jika dihadapkan pada realitas politik, bahwa banyak terjadi pelanggaran pemilu yang tidak dapat diselesaikan oleh lembaga yang ada, kecuali Mahkamah Konstitusi. Dalam perspektif politik, gagasan ini rasional dan realistis, tetapi dari segi yuridis agaknya gagasan ini akan berhadapan dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 secara eksplisit menentukan bahwa kewenangan untuk memutus perselisihan hasil pemilu ada Mahkamah Konstitusi, sehingga apakah masih dimungkinkan membentuk badan peradilan lain yang khusus diberikan kewenangan untuk memutus pelanggaran pemilu, seperti pelanggaran administrasi, dan pelanggaran pidana pemilu ?

Jika mengikuti konstruksi logika yang dibangun Mahkamah Konstitusi dalam putusan-putusan perselisihan Pemilukada, karena frasa 'memutus perselisihan hasil pemilu' adalah bukan sekedar perselisihan tentang penetapan hasil suara pemilu, diberikan tafsir termasuk seluruh pelanggaran terhadap tahapan proses pemilu, maka pembentukan peradilan Pemilu tidak relevan. Penegasan Mahkamah Konstitusi ini juga didasarkan realitas masalah yang menjadi obyek sengketa hasil Pemilukada yang tidak lagi didasarkan pada penetapan hasil penghitungan suara, tetapi justru sebagian besar didasarkan pada pelanggaran terhadap setiap tahapan proses Pemilukada. Oleh karena itu, pembentukan peradilan pemilu tidak memiliki relevansi logis terhadap penyelesaian perselisihan pemilu, tetapi justru inkonstitusional karena tidak sejalan dengan semangat

yang dibangun oleh Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Namun demikian, apakah Mahkamah Konstitusi siap untuk mengantisipasi kecepatan penyelesaian pelanggaran pemilu sejak dari proses ? Dalam hubungan ini memang tidak mungkin, karena Mahkamah Konstitusi hanya satu, dan sebagai lembaga peradilan harus tetap bersikap pasif. Namun demikian jika dilihat dari perspektif efektifitas dan efisiensi, pembentukan peradilan pemilu akan membawa dampak positif terhadap pelaksanaan prinsip atau asas Pemilu, karena secara dini dapat diidentifikasi dan diputuskan seluruh pelanggaran pada tahapan proses Pemilu. Jika pada tahapan proses dapat diselesaikan dengan baik, maka akan berdampak positif terhadap penetapan hasil Pemilu, sehingga menghasilkan pemimpin yang diterima oleh sebagian besar masyarakat (*legitimate*) karena kesalahan intelektual, moral dan berkeinerja tinggi (*competence*).

Dalam perspektif ini, maka gagasan pembentukan peradilan pemilu harus tetap mempertimbangkan relevansi normatif, dan tidak semata-mata relevansi politis serta segi efisiensi dan efektifitas, tetapi justru yang harus diperhitungkan lebih matang adalah mengkombinasikan relevansi normatif dengan relevansi politis yang dilaksanakan secara efektif dan efisien.

PENUTUP

Penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis tercermin dalam *'recruitment'* kepala pemerintahan, dan anggota perwakilan (DPR/DPD/DPRD) serta cara pengambilan keputusan yang berkaitan dengan kepentingan publik oleh lembaga yang diberikan kewenangan dan tugas untuk kepentingan itu. Persoalannya adalah bagaimana proses politik justru tidak mencederai demokrasi itu sendiri. Artinya produk politik yang digodok di lembaga perwakilan sebagai representasi rakyat menghasilkan produk kebijakan yang mampu mendorong partisipasi dalam perwujudan kesejahteraan bersama. Dalam perspektif ini, maka proses *'recruitment'* harus didasarkan pada prinsip demokrasi yang dipandu oleh prinsip hukum (*legal*), dan akan menghasilkan pemimpin yang diterima oleh sebagian besar masyarakat (*legitimate*) karena kesalahan intelektual, moral dan berkeinerja tinggi (*competence*).

Oleh karena itu Pemilukada sebagai salah satu wujud prinsip kedaulatan rakyat bukan saja memberi warna dan semangat pada konstitusi yang menentukan bentuk pemerintahan, akan tetapi juga dapat dipandang sebagai moralitas konstitusi yang menjunjung tinggi hak asasi manusia yang membentuk dan menjadi dasar harkat dan martabat manusia.

Gagasan pembentukan peradilan Pemilu atau penguatan fungsi dan wewenang kepada lembaga pengawas Pemilukada merupakan gagasan yang rasional, dan tergantung pada pilihan (*legal policy*) para pengambil kebijakan. Hal yang menggembarakan adalah, seluruh perselisihan Pemilukada para pihak memilih jalur hukum, sehingga pada masa transisi demokrasi di Indonesia, hukum dan lembaga peradilanannya masih memiliki kewibawaan... dan semoga seterusnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Baron de Montesquieu, Charles de Scondat. 1914. *The Spirit of the laws*. Translated by Thomas Nugent, London: G. Bell & Sons, Ltd.
- Bayo, Henry B. *An Introduction to Democratic Theory*. 1960 New York : Oxford University Press.
- Cotterell, Roger. *The Sociology of Law: An Introduction*. 1992. London: Butterworths.
- Gaffar, Afan. *Pembangunan Hukum dan Demokrasi dalam Moh. Busro Muqaddas dkk (Penyunting), Politik Pembangunan Hukum Nasional*. 1992. Yogyakarta. UII Press.
- Kelsen, Hans. 1961. *General Theory of Law and State*. translated by: Anders Wedberg. New York; Russell & Russell.
- Mas' oed, Mohtar. 1994. *Negara, Kapital dan Demokrasi*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Stewart, Ian. *The Critical Legal Science of Hans Kelsen*, 1990. *Journal of Law and Society*, 17 (3),
- Sudjatmoko, 1984. *Pembangunan dan Kebebasan*. Jakarta: LP3ES.
- O'Donnel, Guillermo dan Phlippe C. Schmitter. 1993. *Transisi Menuju Demokrasi : Rangkaian Kemungkinan dan Ketidakpasatian* (terj. *Transitions from Authoritarian Rules: Southern Europe*). Jakarta: LP3ES.