

**PEMBERLAKUAN AMBANG BATAS SELISIH SUARA DALAM  
HUKUM ACARA PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL  
PEMILIHAN KEPALA DAERAH SERENTAK**

**DISERTASI**

Diajukan untuk memenuhi sebagian persyaratan  
memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum



Oleh :

**AHMAD SIBOY**

**NIM : 157010100111006**

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS BRAWIJAYA**

**MALANG**

**2018**

DAFTAR ISI

Halaman Judul .....	i
Halaman Persetujuan .....	ii
Pernyataan Orisinalitas Disertasi .....	iii
Motto .....	iv
Persembahan .....	v
Riwayat Hidup .....	vi
Ringkasan .....	vii
<i>Summary</i> .....	ix
Kata Pengantar .....	xi
Daftar Isi .....	xv
Daftar Tabel .....	xix
Daftar Bagan .....	xxi
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
<b>1.1 Latar Belakang Masalah</b> .....	1
<b>1.2 Rumusan Masalah</b> .....	9
<b>1.3 Tujuan Penelitian</b> .....	10
<b>1.4 Manfaat Penelitian</b> .....	10
<b>1.5 Orisinalitas Penelitian</b> .....	11
<b>1.6 Desain Penelitian</b> .....	19
<b>1.7 Metode penelitian</b> .....	20
1.7.1 Jenis Penelitian .....	21
1.7.2 Pendekatan Penelitian .....	25
1.7.3 Sumber Bahan Hukum .....	26
1.7.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum .....	31
1.7.5 Teknik Analisis Bahan Hukum .....	32
1.7.6 Definisi Konseptual Dan Ruang Lingkup Batasannya .....	32
<b>1.8 Sistematika Penulisan</b> .....	34
<b>BAB II KERANGKA TEORITIK DAN KONSEPTUAL</b>	
<b>2.1. Kerangka Teoritik</b>	
2.1.1 Teori Pengujian Undang-Undang .....	38
2.1.2 Teori Perlindungan Hukum .....	44



2.1.3 Teori Tujuan Hukum ..... 48

2.1.4 Teori Pemilihan Kepala Daerah ..... 57

**2.2. Kerangka Konseptual**

2.2.1 Ambang Batas ..... 64

2.2.2 Hukum Acara Penyelesaian Perselisihan Hasil

Pemilihan Kepala Daerah ..... 67

2.2.3 Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah ..... 70

**BAB III RATIO DECIDENDI PUTUSAN MAHKMAH KONSTITUSI**

**TENTANG UJI MATERI AMBANG BATAS SELISIH SUARA  
DALAM HUKUM ACARA PENYELESAIAN PERSELISIHAN  
HASIL PEMILIHAN KEPALA DAERAH**

**3.1 Penerapan Ambang Batas Selisih Suara Dalam Penyelesaian  
Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah Serentak**

3.1.1 Sejarah Pengaturan Ambang Batas Selisih Suara Dalam  
Undang-undang ..... 80

3.1.2 Peraturan Mahkamah Konstitusi Tentang Ambang  
Batas Selisih Suara Dalam Hukum Acara Penyelesaian  
Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah ..... 84

**3.2 Pengujian Pengaturan Ambang Batas Selisih Suara Oleh  
Mahkamah Konstitusi**

3.2.1 Hakikat Pengujian dan Kewenangan uji materi  
Mahkamah Konstitusi Terhadap UU/Perpu ..... 87

3.2.2 Pembatalan Undang-Undang oleh MK ..... 97

3.2.3 Uji Materi UU Pilkada Oleh Mahkamah Konstitusi ..... 105

3.2.4 Pengujian Pengaturan Ambang Batas Selisih Suara Oleh  
Mahkamah Konstitusi ..... 108

**3.3 Analisis Terhadap Putusan MK tentang Ambang Batas  
Selisih Suara ..... 140**

**3.4 Bagan Ratio Decidendi Mahkamah Konstitusi Tentang  
Putusan Mengenai Ambang Batas Selisih Suara ..... 155**

**BAB IV IMPLIKASI HUKUM AMBANG BATAS SELISIH SUARA TERHADAP PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN KEPALA DAERAH SERENTAK**

**4.1 Prinsip-Prinsip Penyelesaian Perselisihan Hasil**

**Pemilihan Kepala Daerah..... 156**

4.1.1 Prinsip Perlindungan Hukum..... 158

4.1.2 Prinsip Peradilan Sederhana, Cepat, dan Berbiaya Ringan..... 166

4.1.3 Prinsip Kebenaran..... 174

**4.2 Implikasi Berdasarkan Jumlah Penduduk Bukan Hak Pilih..... 182**

**4.3 Implikasi Pemberlakuan Ambang Batas Selisih Suara Terhadap Prinsip Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan**

4.3.1 Prinsip Perlindungan Hukum

4.3.1.1 Implikasi Pengabaian terhadap Hak Atas Upaya Hukum..... 188

4.3.1.2 Implikasi terhadap Diskriminasi Hak Asasi Manusia ..... 196

4.3.1.3 Implikasi Berdasarkan Banyaknya Perselisihan Hasil Yang Tidak Dapat Diadili Oleh Mahkamah Konstitusi..... 208

4.3.2 Prinsip Peradilan Sederhana, Cepat, dan Berbiaya Ringan

4.3.2.1 Implikasi terhadap Alienasi Fungsi Lembaga Peradilan..... 215

4.3.2.2 Implikasi Pengabaian terhadap Prinsip *Audit Et Atteram Partem*..... 219

4.3.2.3 Implikasi yang Bertentangan dengan Prinsip Kepastian Hukum..... 222

4.3.2.4 Implikasi Pengabaian Pada Prinsip Penerapan Sanksi..... 241





4.3.2.5	Implikasi Pengabaian terhadap Keadilan Subtansial .....	249
4.3.2.6	Implikasi Perbandingan Dengan Penyelesaian Pemilihan Presiden .....	264
4.3.3	Prinsip Kebenaran	
4.3.3.1	Implikasi yang Bertentangan terhadap Prinsip Pilkada yang Demokratis .....	274
4.3.3.2	Implikasi terhadap Potensi Pembiaran dan Dorongan Untuk Melakukan Pelanggaran .....	286
4.3.3.3	Implikasi yang Bertentangan terhadap Prinsip <i>Nullus/nemo Commundus Capere Potest De Injuria Sua Propria</i> .....	294
4.3.4	<b>Bagan Implikasi Ambang Batas Selisih Suara Terhadap Prinsip Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah.....</b>	<b>300</b>
<b>BAB V ALTERNATIF PEMBERLAKUAN AMBANG BATAS SELISIH SUARA DALAM PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN KEPALA DAERAH SERENTAK</b>		
5.1	<b>Urgensi Alternatif Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan</b>	<b>301</b>
5.2	<b>Dalil-dalil Alternatif Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan .....</b>	<b>305</b>
5.2.1	Prinsip Penyelenggaraan Pilkada Yang Bersifat Satu Kesatuan .....	306
5.2.2	Prinsip <i>Similia Similibus</i> .....	312
5.2.3	Prinsip Keseimbangan .....	318
5.2.4	Prinsip Efektifitas Hukum .....	325
5.2.5	Prinsip Kewajiban untuk menyelesaikan Perselisihan Hasil Pemilihan. ....	338
5.2.6	Prinsip Pemulihan Hak .....	346

**5.3 Alternatif Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah dengan Pemberlakuan Ambang Batas Selisih Suara**

5.3.1 Alternatif Melalui Upaya Administrasi ..... 353

5.3.2 Alternatif Melalui *Pseudeo Judicial Review*..... 364

**5.3.3 Alternatif Melalui Pemisahan Kewenangan Mengadili**

PHP Kepada Dua Lembaga Peradilan..... 380

**5.3.4 Alternatif Melalui Pengecualian Berdasarkan Prinsip**

*Affirmative Action* ..... 387

**5.4 Kontruksi Hukum Alternatif Ambang Batas Selisih Suara**

**Dalam Penyelesaian PHPkada** ..... 394

**5.5 Kontruksi Hukum Dalam Mewujudkan Alternatif**

**Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan**..... 401

**5.6 Bagan Konsep Alternatif Pemberlakuan Ambang Batas**

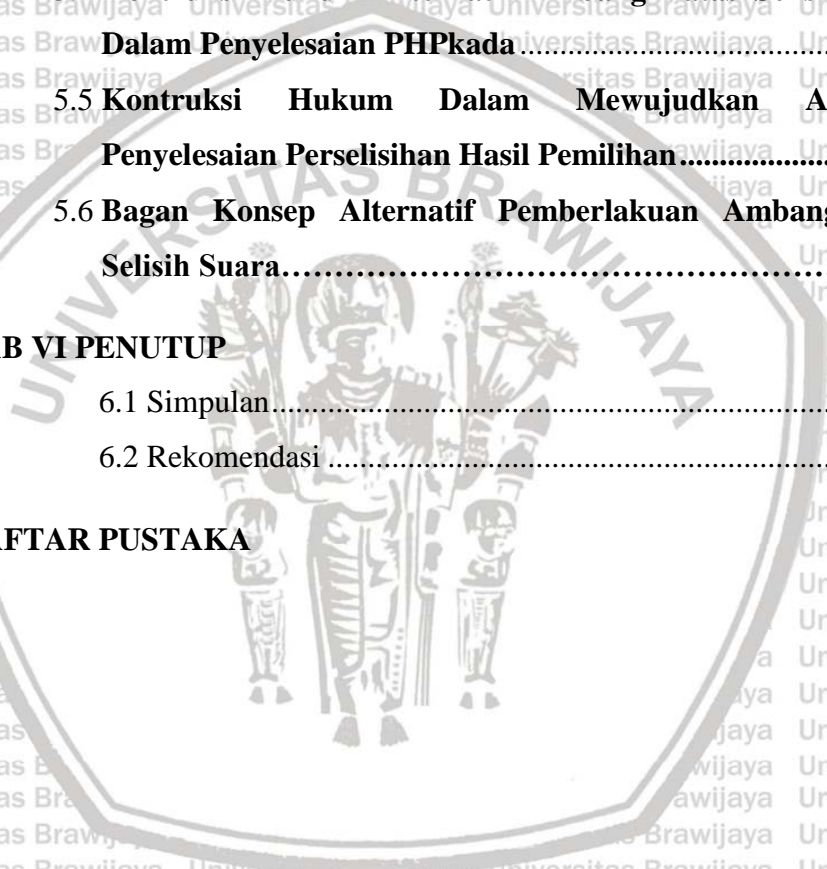
**Selisih Suara**..... 429

**BAB VI PENUTUP**

6.1 Simpulan..... 430

6.2 Rekomendasi ..... 432

**DAFTAR PUSTAKA**



## BAB I PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang Masalah

Ambang batas selisih suara dalam Pasal 158 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota,<sup>1</sup>(selanjutnya disebut UU 10/2016 tentang Pilkada)<sup>2</sup> telah menyebabkan banyaknya pasangan calon kepala daerah yang tidak dapat mengajukan perkara ke Mahkamah Konstitusi. Hal ini tentu harus dicarikan alternatif agar keberadaan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal sesuai dengan prinsip penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.

Penyelesaian perkara perselisihan hasil bermula dari penetapan perolehan suara oleh Komisi Pemilihan Umum Daerah Provinsi/Komisi Pemilihan Umum Daerah Kabupaten atau Kota (selanjutnya disebut KPUD), kemudian peserta yang merasa keberatan dengan keputusan KPUD tentang penetapan perolehan suara memiliki waktu 3 hari untuk mengajukan permohonan ke Badan Peradilan Khusus/Mahkamah Konstitusi (MK).<sup>3</sup> Peserta pemilihan kepala daerah (selanjutnya disebut Pilkada) juga memiliki waktu tiga hari untuk memperbaiki

<sup>1</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 5898

<sup>2</sup> Pasal 158 telah di uji oleh MK sebanyak tiga kali sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 26/PUU-XIII/2015, Putusan Nomor : 51/PUU-XIII/2015, dan Putusan Nomor : 73/PUU-XIII/2015 atas permohonan uji materi Pasal 158 UU Pilkada

<sup>3</sup> Kewenangan mengadili PHPkada untuk sementara diadili oleh MK sebelum terbentuknya Badan Peradilan khusus (Pasal 157 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas undang-undang nomor 1 tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5898).

permohonan gugatannya yang telah diajukan ke Mahkamah Konstitusi. MK memiliki waktu 45 hari dalam proses mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Putusan MK yang merupakan putusan lembaga peradilan tingkat pertama dan terakhir dalam hal perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus ditindaklanjuti oleh KPU Provinsi/Kabupaten atau Kota.

Namun, tidak semua perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah (selanjutnya disebut PHPkada) dapat diadili oleh Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat MK). Mahkamah Konstitusi membatasi perkara perselisihan hasil yang dapat diadili. Pembatasan tentang perkara yang dapat diadili oleh MK tertuang dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1 Tahun 2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota (selanjutnya disebut PMK 1/2016).<sup>4</sup> Kedua jenis peraturan perundang-undangan ini menyatakan bahwa perkara perselisihan hasil Pilkada serentak yang dapat diadili atau dimohonkan ke MK adalah PHPkada yang memenuhi ambang batas maksimal selisih suara. Artinya, MK akan menolak perkara perselisihan hasil Pilkada sebelum disidangkan apabila tidak memenuhi syarat formal selisih maksimal perolehan suara antara pemohon dengan peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak. Selisih perolehan suara yang dapat diadili oleh MK didasarkan atas persentasi perolehan suara peserta Pilkada dengan jumlah penduduk mulai dari perosentase 0,5 persen sampai dengan 2 persen suara, baik dalam Pilkada Provinsi dan Kabupaten atau Kota.

<sup>4</sup> Pasal 7 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1 Tahun 2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota.



Tabel 1  
Selisih Suara Untuk Mengajukan Perselisihan Hasil Pilkada Serentak

No	Selisih Suara	Jumlah Penduduk	Daerah
1	2%	Sampai dengan 2.000.000.	<b>Provinsi</b>
2	1,5%	Lebih dari 2.000.000 s/d 6.000.000.	
3	1 %	Lebih dari 6.000.000. s/d 12.000.000.	
4	0,5%	Lebih dari 12.000.00.	
5	2%	Sampai dengan 250.000.	<b>Kabupaten dan Kota.</b>
6	1,5%	250.000.-500.000.	
7	1%	500.000.-1.000.000.	
8	0,5%	Lebih dari 1.000.000.	

Sumber : Diolah dari Pasal 158 UU Pilkada dan PMK 1/2016.

Akibat dari pembatasan perkara perselisihan hasil berdasarkan persentase selisih suara tersebut, maka telah menjadikan beberapa perkara perselisihan hasil Pilkada serentak yang tidak dapat diadili oleh MK. Pada Pilkada serentak periode pertama, terdapat 147 (seratus empat puluh tujuh) perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang meliputi 7 (tujuh) Provinsi, 132 (seratus tiga puluh dua) Kabupaten dan 8 (delapan) kota. Pada periode ini terdapat 139 putusan yang dinyatakan tidak dapat diterima karena dianggap tidak memiliki *legal standing*.<sup>97</sup> perkara diantaranya karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dan PMK 1/2016 tentang pedoman beracara dalam penyelesaian PHPkada.<sup>5</sup>

Sedangkan dalam penyelenggaraan Pilkada serentak periode kedua, yakni pada tahun 2017, terdapat 55 (lima puluh lima) perselisihan hasil yang diajukan ke MK, yang meliputi 4 Provinsi, 42 Kabupaten, 9 Kota. Putusan MK menyatakan 43 perkara PHPkada tidak dapat diterima.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Putusan MK Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016-147/PHP.BUP-XIV/2016

<sup>6</sup> Putusan MK Nomor 1/PHP.BUP-XV/2017-55/PHP.BUP-XV/2017

Tabel 2  
Daftar PHPkada Dalam Pilkada Serentak Periode Pertama Dan Kedua

No	Tahun	Jumlah PHPkada	Daerah			Putusan			
			Provinsi	Kabupaten	Kota	Tidak Dapat Diterima	Dikabulkan	Ditolak	Lain (Ketetapan Penarikan)
1	2015	147	7	132	8	139/97 (psl 58)	3	2	3
2	2017	55	4	42	9	43	1	6	5

Sumber : Putusan MK Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016-147/PHP.BUP-XIV/2016 dan Putusan MK Nomor 1/PHP.BUP-XV/2017-55/PHP.BUP-XV/2017.

Pendekatan persentase yang berakibat pada limitasi kewenangan mengadili pada Mahkamah Konstitusi dalam hal perselisihan hasil Pilkada serentak merupakan hukum acara dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil Pilkada yang menimbulkan beberapa persoalan: Pertama, *margin* selisih perolehan suara yang diatur didasarkan atas jumlah penduduk bukan atas dasar jumlah Daftar Pemilih Tetap (selanjutnya disebut DPT) dalam Pilkada padahal jumlah penduduk dengan DPT adalah dua hal berbeda. Jumlah penduduk tentu jauh lebih banyak daripada jumlah DPT.

Kedua, limitasi kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK) atas dasar *margin* atau jarak perolehan suara antar peserta Pilkada telah menjadikan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai lembaga yang hanya mau mengadili perkara perselisihan hasil Pilkada atas dasar perolehan angka suara yang diperoleh oleh peserta Pilkada bukan pada permasalahan substansial atau materil yang ada dalam proses perolehan suara yang diperoleh setiap peserta Pilkada. Mahkamah Konstitusi (MK) memutuskan untuk tidak mengadili perkara perselisihan hasil Pilkada tanpa melihat unsur pelanggaran yang mengiringi atau *include* dalam perolehan angka tersebut. Dalam suatu Pilkada, dapat saja terjadi pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif. Namun, selisih perolehan suara

antara pemohon dengan pihak lain (yang diduga melakukan pelanggaran yang bersifat TSM) tidak memenuhi limit yang telah ditentukan oleh Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Semisal, dalam satu daerah terdapat peserta Pilkada yang merupakan calon petahana atau memiliki hubungan tertentu dengan petahana, demi memenangkan Pilkada, peserta pemilihan ini melakukan berbagai cara dan upaya termasuk upaya yang termasuk dalam pelanggaran TSM dan dari upayanya ini ia berhasil memenangi Pilkada. Namun, pelanggaran yang bersifat TSM dan menghasilkan selisih suara yang cukup signifikan antar peserta ini, tidak dapat diadili oleh MK sehingga peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak atas dasar pelanggaran TSM ditetapkan sebagai pemenang Pilkada sementara pasangan calon lain yang menjadi korban pelanggaran TSM tidak dapat mengajukan upaya hukum karena selisih suara yang melewati *margin*. Padahal sejatinya pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif (TSM) dalam penyelenggaraan Pilkada harus ditegakkan sebagai pengakuan atas perlindungan dan kepastian hukum yang adil bagi rakyat pencari keadilan khususnya peserta pemilihan.

Dengan demikian, pembatasan perkara perselisihan hasil yang dapat diadili oleh MK melalui Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dan PMK-1/2016 telah menunjukkan bahwa MK tidak dapat mengadili semua perkara perselisihan hasil Pilkada yang didalamnya bertumpu pada pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif sehingga MK tidak dapat menjadi sarana perlindungan hukum bagi rakyat pencari keadilan khususnya peserta pemilihan yang dirugikan oleh terjadinya pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif dalam Pilkada.

Dari sisi di atas, maka tampak bahwa MK tidak memperhatikan proses yang mempengaruhi pencoblosan dan perolehan suara peserta Pilkada. Bagi MK yang terpenting adalah kuantitas perolehan suara bukan kualitas bagaimana suara tersebut diperoleh.

Ketiga, Mahkamah Konstitusi (MK) telah memaksa peserta pemilihan menderita kerugian atas pelanggaran terstruktur, sistematis dan masif yang dilakukan oleh orang lain. Padahal dalam hukum terdapat asas *nullus/nemo commundus capere potest de injuria sua propria* (seseorang tidak boleh menerima keuntungan atas pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan sendiri, dan tidak boleh seorangpun menderita kerugian atas pelanggaran dan kejahatan orang lain).<sup>7</sup>

Keempat, Mahkamah Konstitusi (MK) tidak dapat menjadi sarana perlindungan hukum represif<sup>8</sup> dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil Pilkada. Sebab, MK tidak memberikan kesempatan bagi peserta pemilihan yang merasa dirugikan untuk memperoleh keadilan melalui proses peradilan di Mahkamah Konstitusi (MK) padahal sebagai sarana perlindungan hukum represif maka seharusnya Mahkamah Konstitusi (MK) harus memberikan kesempatan kepada peserta pemilihan yang dirugikan untuk memperoleh keadilan melalui proses persidangan.

Kelima, ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dan Pasal 7 PMK 1/2016 tentang pedoman beracara penyelesaian perselisihan hasil telah mengabaikan hakikat fungsi peradilan. Fungsi peradilan yang diupayakan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi rakyat yang merasa

<sup>7</sup> Refly Harun, *Pemilu Konstitusional : Desain Penyelesaian Sengketa Pemilu Kini dan ke Depan*, (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2016), hlm. 265

<sup>8</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Pengadilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987), hlm. 5

dirugikan hak-haknya supaya dapat meredam terjadinya pengambilan kesimpulan di luar proses peradilan, tidak tampak diakomodir dalam ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dan PMK 1/2016 tentang pedoman beracara penyelesaian perselisihan hasil. Sebab, dengan ketentuan yang membatasi perkara perselisihan hasil yang didasarkan pada ambang batas selisih suara, telah membuat peserta pemilihan yang selisih suaranya melampaui ketentuan 0,5%-2% tersebut tidak dapat memperjuangkan hak-haknya melalui proses peradilan sehingga berpotensi bagi mereka untuk mengambil kesimpulan di luar proses peradilan serta berpotensi main hakim sendiri. Disini, BPK/MK seakan tidak hadir untuk meredam emosi rakyat yang merasa hak-haknya dilanggar selama masa pemilihan kepala daerah.

Dari paparan di atas maka dapat diambil intisari bahwa hukum acara penyelesaian perselisihan hasil Pilkada sebagaimana diatur Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dan PMK 1/2016, memiliki tiga permasalahan utama. Yakni, permasalahan filsafat, teori dan yuridis. Permasalahan pada tataran filosofis dapat dilihat dari permasalahan ontologi, epistemologi dan aksiologis. Pada tataran ontologi, pada hakikatnya, perlindungan hukum merupakan upaya untuk menjaga kepentingan atau harkat dan martabat rakyat yang berlandaskan pada keadilan dan kepastian hukum. Hukum acara penyelesaian perselisihan hasil Pilkada serentak sebagai sarana perlindungan hukum belum mencerminkan pengakuan dan perlindungan atas hak peserta pemilihan karena menganut hukum acara yang tidak memberi kesempatan bagi peserta pemilihan untuk mengajukan permohonan gugatan perkara perselisihan hasil Pilkada ke Mahkamah Konstitusi (MK).

Permasalahan epistemologi yakni permasalahan yang berkaitan dengan metode atau cara, permasalahannya adalah terkait dengan perlindungan hukum, dimana perlindungan hukum merupakan fungsi untuk melindungi rakyat pencari keadilan dari berbagai pelanggaran atas hak-haknya. Perlindungan hukum terbagi dalam bentuk preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif adalah bentuk dimana rakyat diberikan atau memiliki kesempatan untuk mengajukan/menyampaikan keberatan atas aturan hukum yang akan diberlakukan.

Sedangkan perlindungan hukum represif adalah upaya untuk menyelesaikan sengketa.<sup>9</sup> Perlindungan hukum represif dalam penyelesaian sengketa perkara perselisihan hasil Pilkada serentak tidak dijadikan sebagai landasan dalam pengaturan hukum acaranya sehingga berimplikasi pada tidak semua perkara perselisihan hasil pilkada serentak dapat diadili di BPK/MK.

Permasalahan aksiologis, perlindungan hukum sejatinya dapat memberikan manfaat berupa keadilan dan kepastian dengan cara pemenuhan terhadap hak-hak rakyat termasuk pasangan calon kepala dan wakil kepala daerah dalam pemilihan kepala daerah (Pilkada) serentak. Dalam penyelesaian sengketa perselisihan hasil Pilkada serentak, peserta pemilihan tidak dapat menikmati hak-haknya. Yakni untuk memperoleh keadilan dan kepastian hukum melalui proses peradilan di BPK/MK.

Permasalahan pada ranah teori ialah pemberlakuan ambang batas selisih suara dalam hukum acara penyelesaian Pilkada bertentangan dengan prinsip perlindungan hukum yang bertumpu pada kepastian hukum yang adil atau perlindungan hukum represif.

<sup>9</sup> Philipus M. Hadjon, *Loc. Cit*

Permasalahan yuridis dalam hukum acara penyelesaian perkara perselisihan hasil Pilkada serentak ialah adanya *conflict of norm* dalam pengaturan penyelesaian sengketa Pilkada serentak. Ketentuan Pasal 28D UUD NRI tahun 1945 dengan 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Pasal 158 mensyaratkan perkara perselisihan hasil Pilkada dapat diajukan dan diadili di MK apabila selisih perolehan suara antara pemohon dan peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak tidak kurang dari nol koma lima persen (0,5%) sampai dengan dua persen (2%) tergantung jumlah penduduk di daerah yang menyelenggarakan Pilkada.

Dengan demikian, peserta pemilihan yang selisih suaranya tidak memenuhi syarat formil selisih suara tersebut tidak dapat diadili oleh MK atau dinyatakan tidak memiliki *legal standing* dalam putusan sela. Hal ini jelas tidak memberikan pengakuan dan jaminan atas hak peserta pemilihan yang merasa dirugikan atas pelanggaran yang dilakukan oleh peserta lain.

## 1.2 Rumusan Masalah

1. Apa *ratio decidendi* dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 26/PUU-XIII/2015, Putusan Nomor : 51/PUU-XIII/2015, dan Putusan Nomor : 73/PUU-XIII/2015 atas permohonan uji materi Pasal 158 UU Pilkada tentang ambang batas selisih suara sebagai syarat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah?
2. Apakah pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat mengajukan permohonan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah telah memberikan implikasi hukum yang sesuai dengan prinsip penyelesaian perselisihan hasil Pilkada serentak?

3. Bagaimana konsep alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perselisihan hasil Pilkada serentak?

### 1.3 Tujuan Penelitian

1. Mendiskripsikan dan menganalisis pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor : 26/PUU-XIII/2015, Putusan Nomor : 51/PUU-XIII/2015, dan Putusan Nomor : 73/PUU-XIII/2015 atas permohonan uji materi Pasal 158 UU Pilkada.
2. Menganalisis implikasi pemberlakuan ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan terhadap prinsip-prinsip penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak.
3. Menemukan dan merumuskan alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara (limitasi) dalam penyelesaian perselisihan hasil Pilkada serentak.

### 1.4 Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diperoleh dari hasil penelitian ini adalah:

1. *Segi teoritis*. Secara teoritis, temuan dalam penelitian ini diharapkan mampu memberikan kontribusi bagi pengembangan ilmu hukum khususnya dalam bidang hukum administrasi negara terkait dengan pemberlakuan ambang batas selisih suara (limitasi) dalam proses penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak sehingga pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak sesuai dengan prinsip penyelesaian perselisihan hasil pemilihan yaitu sebagai upaya untuk mengakhiri permasalahan



sehingga tidak ada pihak yang dirugikan atau dilanggar haknya. Hal ini sesuai dengan prinsip perlindungan dan kepastian hukum yang adil.

2. *Segi praktis.* Temuan dalam penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat kepada masyarakat secara umum, mahasiswa, pembentuk undang-undang dan Mahkamah Konstitusi. Bagi masyarakat secara umum dapat menjadi pengetahuan baru, sedangkan bagi mahasiswa, penelitian ini akan menjadi khazanah yang memperkaya referensi dalam hal penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Sedangkan bagi pembentuk undang-undang dan Mahkamah Konstitusi dapat menjadi bahan pertimbangan untuk melakukan konstruksi hukum atas pemberlakuan atau penerapan limitasi (ambang batas selisih suara) sebagai syarat untuk mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak.

### 1.5 Orisinalitas Penelitian

Penelitian ini secara umum memiliki kaitan atau relasi dengan beberapa penelitian terdahulu. Diantaranya:

1. Mariyadi, *Keyakinan Hakim Konstitusi Dalam Putusan Perselisihan Hasil Pemilukada*, PDIH Universitas Brawijaya Malang, 2013.

Penelitian ini diangkat dengan dua isi hukum berupa: (1). Mengapa keyakinan hakim dijadikan salah satu dasar pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi (MK). (2). Bagaimana membentuk keyakinan hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusan Mahkamah Konstitusi (MK). Analisis penelitian terhadap masalah pertama ditemukan bahwa keyakinan hakim sebagai dasar putusan Mahkamah

Konstitusi, bukanlah berdiri sendiri melainkan didasarkan atas alat bukti dan fakta yang terjadi serta terungkap didalam persidangan.

Dengan demikian kebutuhan pembuktian secara prosedural menjadi pedoman utama, namun tidak menuntut kemungkinan jika pedoman prosedural itu dirasakan merugikan rasa keadilan, maka atas dasar keyakinan hakim aturan prosedural dapat disimpangi, demi keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Analisis terhadap permasalahan kedua untuk membentuk keyakinan hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusan perselisihan Pemilukada. Guna memberikan parameter keyakinan hakim rupanya agak sulit karena sifatnya yang subyektif, akan tetapi hal ini akan mudah temukan jika diantara para hakim ada yang berbeda pendapat kemudian melakukan *dissenting opinion* dari hakim yang berbeda pendapat tersebut. Parameter keyakinan hakim dapat dilihat dari pertimbangan-pertimbangan hukum dalam putusannya. Pertimbangan hukum Mahkamah selalu berpedoman pada UUD NRI Tahun 1945 serta nilai-nilai yang hidup dimasyarakat, putusan-putusan terdahulu, alat-alat bukti dan keyakinan hakim. Selain itu hakim juga melihat, menilai fakta dan peristiwa hukum yang terjadi dan terungkap dalam persidangan pada saat pemeriksaan sidang perselisihan Pemilukada, seperti perbuatan dan peristiwa yang sifatnya terstruktur, sistematis dan masif. Dalam praktek keyakinan hakim selalu dikaitkan dengan pembuktian yang terungkap dalam persidangan.

Persamaan dengan Penelitian penulis ialah sama-sama meneliti pemilihan kepala daerah. Sedangkan perbedaannya ialah penelitian

Mariyadi meneliti bagaimana membangun keyakinan hakim dalam memutus sengketa PemiluKada sedangkan penulis meneliti proses peradilan atas permasalahan dalam Pemilihan Kepala Daerah.

2. Aziz Setyagama, PDIH-PPS Universitas Brawijaya, 2013. Mengangkat disertasi dengan judul *Politik Hukum Pengaturan Pemilihan Kepala Daerah Berbasis Pada Konstitusi*. Penelitian ini dibangun di atas isu hukum berupa: (1). Mengapa pemilihan kepala daerah menggunakan sistem pemilihan langsung oleh rakyat, apa hakekat dan makna politik hukum dalam pengaturan pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat? (2). Bagaimana implikasi politik hukum pengaturan pemilihan kepala daerah saat ini terhadap perkembangan demokrasi konstitusi di Indonesia? (3). Bagaimana model politik hukum pengaturan pemilihan kepala daerah yang sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi dan konstitusi untuk Indonesia mendatang?. Atas pertanyaan tersebut, Aziz menyimpulkan bahwa penggunaan sistem pengaturan pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat disebabkan sistem Pilkada secara langsung diharapkan bisa memperdalam demokrasi. Implikasi politik hukum pengaturan pemilihan kepala daerah secara langsung terhadap perkembangan demokrasi dan konstitusi di Indonesia berimplikasi kurang baik karena tidak hanya kepastian hukum terhadap politik hukum pengaturan pemilihan kepala daerah. Dalam tataran konstitusi pemilihan kepala daerah dimasukkan dalam rezim pemerintahan daerah tetapi dalam tataran undang-undang bisa dimasukkan dalam rezim Pemilu dan juga bisa dimasukkan dalam ranah rezim pemerintahan

daerah sehingga berpengaruh terhadap perkembangan demokrasi maupun konstitusi untuk Indonesia ke depan. Model politik hukum pengaturan pemilihan kepala daerah untuk masa yang akan datang sebagai pengganti sistem pengaturan pemilihan kepala daerah secara langsung yang diatur UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda, adalah model pengaturan pemilihan kepala daerah secara beragam atau bervariasi. Hal ini dilandasi bahwa bangsa Indonesia terdiri dari keanekaragaman dan karakteristik yang berbeda-beda antar tiap daerah.

Kesamaan penelitian ini dengan penelitian yang penulis angkat terkait dengan objek pemilihan kepala daerah. Namun objek penelitian dalam disertasi Aziz ini lebih menekankan mengenai makna pemilihan kepala daerah secara langsung. Sedangkan penulis lebih menekankan pada proses peradilan atas perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.

3. Refly Harun, menulis disertasi berjudul *Penyelesaian Sengketa Pemilihan Umum*, di Universitas Andalas Padang pada bulan Mei 2016. penelitian ini menelaah tiga persoalan. Yakni: (i). Makna *original intent* (makna asli) frase “perselisihan tentang hasil pemilihan umum” yang tercantum dalam Pasal 24C ayat (1) perubahan ketiga UUD 1945. (ii). Penafsiran atas frase “perselisihan tentang hasil pemilihan umum” tersebut dalam putusan-putusan perselisihan hasil Pemilu legislatif, Pemilu Presiden/wakil presiden, dan Pemilu Kepala Daerah (Pemilukada) di MK dalam kurun waktu 2004-2014. (iii). Mendesain konsep penyelesaian hasil perselisihan hasil Pemilu dikaitkan dengan

masalah-masalah hukum Pemilu lainnya dalam perspektif keadilan Pemilu (*electoral justice*) sebagai proposal hukum masa depan (*ius contituendum*).

Dari hasil penelitiannya, Refly Harun menawarkan desain penyelesaian sengketa pemilihan umum diintegrasikan dalam satu lembaga dan lembaga tersebut adalah Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu). Penelitian Refly memiliki kesamaan dengan penelitian penulis dalam hal mengkaji proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan.

Namun, penelitian Refly Harun, jelas memiliki perbedaan utama dengan penelitian penulis. Refly Harun mengupas secara mendalam mengenai pemilihan umum, walaupun juga membahas sebagian mengenai masalah pemilihan kepala daerah. Disamping itu, Refly Harun mencoba mengubah peran Bawaslu sebagai badan peradilan padahal Bawaslu merupakan lembaga penyelenggara Pemilu sedangkan penelitian penulis tetap meletakkan kewenangan mengadili permasalahan pemilihan kepala di lembaga yudikatif dengan cara atau menawarkan beberapa alternatif.

4. Harryansyah, *Rasio Legis Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah Serentak Melalui Badan Peradilan Khusus*. Penelitian ini memiliki kesamaan karena sama-sama mengkaji tentang penyelesaian perselisihan hasil Pilkada. Perbedaannya terletak pada obyek kajian. Harryansyah memfokuskan penelitian pada kelembagaan Badan Peradilan Khusus sebagai lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan hasil Pilkada yakni Pasal 157 UU 10/2016 sedangkan penelitian peneliti memfokuskan pada hukum acaranya yakni pada ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Tabel 3  
Penelitian Terdahulu

No	Nama, Judul, Lembaga, Kota, Tahun	Persamaan	Perbedaan	Kontribusi	Kebaharuan
1	Mariyadi, <i>Keyakinan Hakim Konstitusi Dalam Putusan Perselisihan Hasil Pemilukada</i> , PDIH, Universitas Brawijaya Malang. 2013	Sama-sama meneliti pemilihan umum kepala daerah	Meneliti bagaimana membangun keyakinan hakim dalam memutus sengketa Pemilukada sedangkan penulis meneliti proses peradilan atas penyelesaian perselisihan hasil.	Menunjukkan bahwa keyakinan hakim merupakan salah satu dasar lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi. Keyakinan hakim tersebut lahir dari proses sampai awal Persidangan.	Keyakinan hakim penting untuk diberikan parameter yang jelas dalam undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi.
2	Aziz Setyagama, <i>Politik Hukum Pengaturan Pemilihan Kepala Daerah Berbasis Pada Konstitusi</i> , PDIH- Universitas Brawijaya, Malang.	Kesamaan penelitian ini dengan penelitian yang penulis angkat terkait dengan objeknya yakni tentang Pemilihan kepala daerah.	Objek penelitian dalam disertasi Aziz Setyagama lebih menekankan mengenai makna pemilihan kepala daerah secara langsung. Sedangkan penulis lebih menekan pada proses peradilan atas sengketa penyelenggaraan Pilkada.	Penggunaan sistem pengaturan pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat disebabkan sistem Pilkada secara langsung diharapkan bisa memperdalam demokrasi. Implikasi politik hukum pengaturan Pemilihan kepala daerah secara langsung terhadap perkembangan demorasi dan konstitusi di Indonesia berimplikasi kurang baik karena tidak hanya kepastian hukum terhadap politik hukum	Model politik hukum pengaturan pemilihan kepala daerah untuk masa yang akan datang sebagai pengganti sistem pengaturan pemilihan kepala daerah secara langsung UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda, adalah model pengaturan pemilihan kepala daerah secara beragam atau bervariasi. Hal ini dilandasi bahwa bangsa Indonesia terdiri dari keanekaragaman

				pengaturan Pemilihan kepala daerah yang harus diutamakan.	an dan karakteristik yang berbeda-beda antar tiap daerah.
3	Refly Harun, <i>Penyelesaian Sengketa Pemilihan Umum</i> , Universitas Andalas, Padang. 2016	Sama-sama mengkaji penyelesaian permasalahan dalam pemilihan.	1.Fokus pada Pemilihan Umum yakni DPR, DPD, DPRD, Presiden/Wapres. Dan menyinggung sedikit tentang Pilkada. Sedangkan penelitian ini fokus pada Pilkada.	Menunjukkan inkonsistensi penggunaan istilah dalam rumusan mengenai permasalahan terkait dengan hasil pemilihan umum.	Bawaslu dapat dijadikan sebagai lembaga yang memiliki kewenangan untuk mengadili permasalahan dalam pemilihan umum. Dan Bawaslu untuk hasil Pilkada (329)
4	Harryansyah, <i>Rasio Legis Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah Serentak Melalui Badan Peradilan Khusus</i> . Universitas Brawijaya, Malang. Proses	Mengkaji tentang penyelesaian perselisihan hasil Pilkada	Memfokuskan penelitian pada kelembgaan Badan Peradilan Khusus sebagai lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan hasil Pilkada yakni Pasal 157 UU 10/2016 sedangkan penelitian peneliti memfokuskan pada hukum acaranya yakni pada ketentuan Pasal 158 UU 10/2016		
	Ahmad Siboy, <i>Alternatif Pemberlakuan Ambang Batas Selisih Suara</i>	Penelitian tentang ambang batas selisih suara belum pernah dilakukan oleh peneliti lain terutama pada tingkat disertasi. Hal ini karena pemberlakuan ambang batas selisih suara masih bersifat baru dalam hukum acara penyelesaian			Menwarkan konsep alternatif pemberlakuan ambang batas

<p><i>Dalam Hukum Acara Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah Serentak.</i></p>	<p>perselihan hasil pemilihan kepala daerah. Disamping itu, tawaran prinsip dan bentuk alternatif yang dikemukakan dalam disertasi ini bersifat baru atau belum pernah dikemukakan oleh peneliti lain.</p>	<p>selisih suara sebagai syarat formal untuk mengajukan PHPkada. Alternatif dimaksud ialah tawaran mengenai bagaimana pasangan calon peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tetap dapat memperoleh akses terhadap proses peradilan.</p>
---	--	---





## 1.6 Desain Penelitian

### Pemberlakuan Ambang Batas Selisih Suara Dalam Hukum Acara Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah Serentak

#### LATAR BELAKANG MASALAH

##### 1. Problematika Filsafat

**Ontologis:** Penyelesaian PHPkada adalah untuk memberikan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan yang merasa dirugikan untuk memperoleh keadilan. Pemberlakuan ambang batas selisih suara telah membuat peserta pemilihan tidak dapat menggunakan haknya untuk mengajukan PHPkada ke BPK/MK.  
**Epistemologi:** Tidak semua PHPkada dapat diajukan ke BPK/MK..

**Aksiologi:** Dalam penyelesaian PHPkada, peserta pemilihan tidak dapat menikmati hak-haknya. Yakni, untuk memperoleh keadilan dan kepastian hukum melalui proses peradilan di BPK/MK.

##### 2. Problematika Teoritis

Pemberlakuan ambang batas selisih suara tidak dilandaskan pada perlindungan hukum refresif yang berdasarkan pada kepastian hukum yang adil.

##### 3. Problematika Yuridis

Terjadi *conflick of norm* antara pasal 28 D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dengan pasal 158 UU Pilkada.

#### Rumusan Masalah

Apa *ratio decidendi* dari putusan MK tentang uji materi ambang batas selisih suara?

Apakah pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat mengajukan permohonan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah telah memberikan implikasi yang sesuai dengan prinsip penyelesaian perselisihan hasil Pilkada serentak?

Bagaimana konsep alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perselisihan hasil Pilkada serentak?

#### Teori

Pengujian undang-undang.  
Tujuan hukum  
Perlindungan hukum

1 Pemilihan kepala daerah.  
2 Tujuan hukum.  
3 Perlindungan hukum.

1. Pengujian undang-undang.  
2. Pemilihan kepala daerah.  
3. Tujuan Hukum.  
4. Perlindungan Hukum.

#### Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian
- 2 Pendekatan Penelitian.
- 3 Sumber Bahan Hukum.
- 4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.
- 5 Teknik analisis bahan hukum.

#### Kesimpulan

1. *Ratio decidendi* MK dalam uji materi pasal 158 adalah bahwa ambang batas selisih suara merupakan *open legal policy*, tidak semua pembatasan bertentangan dengan konstitusi, memberikan kepastian hukum bagi signifikansi selisih suara dan menciptakan budaya siap menerima kekalahan.
2. Pemberlakuan ambang batas selisih suara telah berimplikasi pada hal-hal yang bertentangan dengan prinsip penyelesaian PHPkada.
3. Pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat mengajukan PHPkada harus disertai dengan pengkhususan atau pengecualian.

#### Rekomendasi

Lembaga yang berwenang harus segera mengakomodasi ketentuan tentang alternatif pemberlakuan pasal 158 sebagai syarat mengajukan PHPkada.

## 1.7 Metode Penelitian

Metode berasal dari bahasa Inggris yaitu *method*, dalam bahasa latin *methodus*, dan dalam bahasa Yunani *methodus-meta* yang memiliki arti sesudah, sedangkan *hodos* memiliki arti suatu jalan. Menurut Van Persen, metode adalah suatu jalan yang harus ditempuh dan berlanjut menjadi penyelidikan atau penelitian berdasarkan suatu rencana tertentu.<sup>10</sup> Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, metode memiliki arti cara teratur yang digunakan untuk melaksanakan suatu pekerjaan agar tercapai sesuai dengan yang dikehendaki; cara kerja yang bersistem untuk memudahkan pelaksanaan suatu kegiatan guna mencapai tujuan yang ditentukan, misalnya metode preskriptif, dan komparatif; prinsip dan praktik.<sup>11</sup>

Sedangkan penelitian sendiri berasal dari kata *research*, yang merupakan susunan dari kata “*re*” (kembali) dan *search* (mencari), sehingga secara terminologi, penelitian dapat diartikan mencari kembali.

Menurut Soerjono Soekanto, penelitian merupakan upaya menganalisis dan mengadakan kontruksi secara metodologis, sistematis, dan konsisten. Metodologis berarti menyatakan bahwa suatu penelitian dilakukan dengan mengikuti metode dan cara tertentu. Sistematis berarti mengikuti langkah-langkah tertentu. Sedangkan konsisten berarti dilakukan sesuai dengan asas.<sup>12</sup>

Penelitian dilakukan dalam rangka untuk mencari kebenaran. Kebenaran yang dimaksud disini adalah kebenaran korespondensi, koherensi, dan pragmatis.

Kebenaran korespondensi adalah kebenaran yang berbasis pada fakta atau

<sup>10</sup> Johny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang, Bayu Media Publishing, 2008), hlm. 25.

<sup>11</sup> <https://kbbi.web.id/metode>

<sup>12</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2010), hlm. 25.

realita. Menurut teori ini, suatu pernyataan adalah benar bila dan hanya bila apa yang dinyatakan sesuai dengan realita. Semisal, ”di dalam kulkas ada bir” adalah benar apabila di dalam kulkas memang ada bir.<sup>13</sup>

Kebenaran koherensi adalah kesesuaian antara proposisi dengan prinsip yang diterima secara universal. Semisal rumusan Pasal 362 KUHP tentang pencurian.<sup>14</sup>

Sedangkan kebenaran pragmatis adalah kebenaran untuk menemukan sesuatu yang efektif dan bermanfaat dalam menuangkan gagasan. Hal ini sama dengan kebenaran korespondensi, dimana tidak dilakukan kepada masalah-masalah nilai atau sesuatu yang tidak memberikan manfaat secara lahiriah.<sup>15</sup>

Sedangkan dalam penelitian hukum, kebenaran yang tepat adalah kebenaran koherensi.<sup>16</sup> Kebenaran koherensi dalam penelitian ini adalah upaya untuk mengukur kesesuaian pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal untuk mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dengan prinsip-prinsip penyelesaian perselisihan secara universal. Yakni, upaya untuk mengakhiri perselisihan sebagai bentuk perlindungan hukum bagi warga negara atau pasangan calon peserta pemilihan yang merasa hak-haknya dirugikan sehingga diperoleh keadilan dan kepastian hukum yang adil melalui proses peradilan.

### 1.7.1 Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum (*legal reseach*) yakni suatu penelitian yang dilakukan dalam rangka untuk mencari dogma, teori dan prinsip-

<sup>13</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Surabaya:Universitas Airlangga, 2017), hlm. 4

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm. 8.

<sup>15</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 35.

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm. 10

prinsip atas isu hukum yang diangkat dan kemudian merumuskan konstruksi hukum baru yang tepat untuk diterapkan secara *in concreto* dalam pemberlakuan ambang batas selisih suara pada proses penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Menurut Morris L. Cohen, penelitian hukum adalah “*legal research is the process of finding the law that governs activities in human society*”.<sup>17</sup>

Soerjono Soekanto mengkualifikasi penelitian hukum normatif sebagai penelitian yang dilakukan terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan hukum.<sup>18</sup> Jenis penelitian ini juga kerap disebut sebagai jenis penelitian *doctrinal research*. Yakni, penelitian-penelitian atas hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut sang pengkonsep dan/atau pengembanya.<sup>19</sup> Pieter Mahmud Marzuki menyatakan penelitian hukum sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum demi menjawab isu hukum yang diteliti.<sup>20</sup>

Abdul Kadir Muhammad menyebut penelitian normatif sebagai penelitian atas norma atau kaedah yang berlaku dimasyarakat dalam bentuk hukum tertulis yang terlihat dari sisi filsafat, teori, sejarah, perbandingan, struktur, komposisi, lingkup, materi, konsistensi, penjelasan umum Pasal per Pasal, kekuatan mengikat suatu undang-undang, dan bahasa hukum yang digunakan

<sup>17</sup> Morris L. Cohen dan Kent C. Olson, *Legal Research*, West Publishing Company, St. Paul, Minn, 1992, dalam Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2010), hlm. 29.

<sup>18</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia), 2010

<sup>19</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Pradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: elsam dan Huma, 2002), hlm.139

<sup>20</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2008), hlm. 29

namun tidak mengkaji pada tataran implementasinya.<sup>21</sup> Jhony Ibrahim menyatakan penelitian hukum normatif merupakan penelitian hukum yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.<sup>22</sup>

Oleh karena itu, penelitian hukum normatif harus berpijak dari tiga permasalahan. Yakni, ketidaklengkapan norma, konflik norma, dan ketidakjelasan norma. Kekosongan norma merupakan jenis penelitian yang dilakukan karena terdapat masalah berupa tidak adanya aturan yang mengatur atas suatu peristiwa.

Konflik norma (*conflick of norm*) merupakan permasalahan hukum yang terjadi akibat benturan atau pertentangan suatu ketentuan dalam suatu peraturan perundang-undangan dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang lain. Misalnya, dalam UU ini dinyatakan A sedangkn dalam UU lain dinyatakan B.

Sedangkan yang dimaksud dengan permasalahan akibat kekaburan makna adalah permasalahan hukum yang diakibatkan oleh tiga hal. Yakni, kesalahan penerapan konsep, multi tafsir dan inkonsistensi.

Dari paparan tentang asal mula terjadinya penelitian hukum di atas, maka penelitian yang dilakukan oleh penulis tergolong sebagai penelitian yang berpijak pada permasalahan *conflict of norm*. Yakni pertentangan antara satu ketentuan undang-undang dengan undang-undang lainnya. Dalam penelitian ini diangkat ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilakda yang mengatur tentang ambang batas selisih suara sebagai syarat untuk mengajukan perkara perselisihan hasil

<sup>21</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya, 2004), hlm. 51.

<sup>22</sup> Jhony Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2006), hlm 295

pemilihan kepala daerah (PHPkada) sehingga menjadi pengaturan yang berimplikasi pada tidak semua pasangan calon peserta pemilihan dapat mengajukan PHPkada ke BPK/MK. Hal ini jelas bertentangan dengan prinsip Pasal 28D UUD NRI Tahun 1945 yang menjamin adanya pengakuan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil.

*Conflict of norm* antara ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada tersebut ditelusuri dasar *ratio decedendi*, implikasi dan bagaimana pengaturan pemberlakuan ambang batas selisih suara dalam hukum acara penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang seharusnya. Dasar *ratio decedendi* dijadikan pijakan karena Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada telah tiga kali diuji dan diputus oleh MK yakni lewat Putusan Nomor: 26/PUU-XIII/2015, Putusan Nomor 51/PUU-XIII/2015, dan Putusan Nomor 73/PUU-XIII/2015. Kemudian setelah melakukan penelitian, ditemukan tawaran rumusan kontruksi hukum baru yang tepat untuk diterapkan secara *in concreto* dalam hal pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan PHPkada serentak.

### 1.7.2 Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan untuk memperoleh hasil penelitian yang komprehensif. Beberapa pendekatan tersebut adalah:

#### 1. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute-approach*),

Pendekatan peraturan perundang-undangan dilakukan untuk mengkaji peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah (Pilkada) serentak, yang pada akhirnya mengakibatkan terjadinya *conflict of norm*.

2. Pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan konsep hukum diketengahkan untuk mengkaji konsep ambang batas selisih suara sebagai syarat formal pengajuan PHPkada dalam hukum acara penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah (Pilkada) serentak.

3. Pendekatan sejarah (*historical approach*), pendekatan sejarah digunakan untuk melihat dan mengkaji dinamika pengaturan ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil Pilkada serentak.

4. Pendekatan kasus (*case approach*). pendekatan kasus merupakan pendekatan yang dipilih untuk mengkaji kasus yang terjadi setelah penerapan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah setelah diberlakukannya ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Kasus-kasus dalam penelitian ini ialah kasus-kasus PHPkada yang terjadi dalam Pilkada periode pertama dan kedua. Pendekatan kasus pada dua periode Pilkada serentak ini tidak lepas dari masa penelitian disertasi yang hanya dalam jangka waktu penyelenggaraan Pilkada serentak periode pertama dan kedua, dan belum sampai pada tahap penyelenggaraan Pilkada serentak secara nasional pada tahun 2027.

### 1.7.3 Sumber Bahan Hukum

Penelitian ini didasarkan atas tiga sumber bahan hukum, yang meliputi bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

1. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum utama dalam penelitian ini. Bahan hukum primer dalam penelitian ini terdiri dari peraturan perundang-undangan yang diurut berdasarkan ketentuan hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sebagaimana diatur pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.<sup>23</sup> Yaitu :

- a. UUD NRI Tahun 1945
- b. TAP MPR
- c. Undang-Undang/Perpu
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Putusan Mahkamah Konstitusi juga menjadi bahan hukum primer dalam penelitian ini baik putusan Mahkamah Konstitusi tentang uji materi Pasal 158 UU Pilkada, Putusan MK tentang PHPkada dalam Pilkada serentak periode pertama dan kedua, serta putusan-putusan MK yang memiliki kaitan dengan penelitian ini. Dalam hal ini, putusan MK yang dijadikan bahan hukum primer adalah Putusan MK Nomor : 1/PHP.BUP-XIV/2016-147/PHP.BUP-XIV/2016, Putusan MK Nomor: 1/PHP.BUP-XV/2017-55/PHP.BUP-XV/2017, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 072-073/PUU-II/2004, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 22-24/PUU-VI/2008, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 41/PHPU.D-VI/2008, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 47-81/PHPU-A-VII/2009, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 102/PUU-VII/2009, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 45/PHPU.D.VIII/2010, Putusan Mahkamah Konstitusi

<sup>23</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 5316.



Nomor: 46/PUU-VIII/2010, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor:  
 144/PHPU.D-VIII/2010, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor:  
 157/PHPU.D-VIII/2010, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor:  
 166/PHPU.D-VIII/2010, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor:  
 190/PHPU.D-VIII/2010, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 196-197-  
 198/PHPU.D.VIII/2010, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor:  
 76/PHPU.D-X/2012, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 97/PUU-  
 XI/2013, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 26/PUU-XIII/2015,  
 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 51/PUU-XIII/2015, Putusan  
 Mahkamah Konstitusi Nomor: 73/PUU-XIII/2015, Putusan Mahkamah  
 Konstitusi Nomor: 56/PUU-XIV/2016.

Sedangkan peraturan perundang-undangan yang menjadi bahan hukum primer dalam penelitian ini terdiri dari undang-undang dan Peraturan Mahkamah Konstitusi dan Peraturan Komisi Pemilihan Umum. Undang-undang meliputi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana<sup>24</sup>, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination against Women=CEDAW*)<sup>25</sup>, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,<sup>26</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999

<sup>24</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76

<sup>25</sup> Lembaran negara Republik Indonesia Tahun 1984 Nomor 2

<sup>26</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 140

tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,<sup>27</sup> Undang-Undang Nomor  
 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi,<sup>28</sup> Undang-Undang Nomor  
 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah,<sup>29</sup> Undang-Undang Republik  
 Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang  
 Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung,<sup>30</sup> Undang-Undang  
 Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas undang-undang Nomor 5  
 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara,<sup>31</sup> Undang-Undang  
 Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2007 Tentang Penyelenggara  
 Pemilihan Umum,<sup>32</sup> Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang  
 Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang,<sup>33</sup>  
 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum  
 Presiden/wakil Presiden,<sup>34</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3  
 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14  
 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung<sup>35</sup> Undang-Undang Nomor 48  
 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman,<sup>36</sup> Undang-Undang Nomor 51  
 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5  
 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara,<sup>37</sup> Undang-Undang  
 Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24

<sup>27</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134

<sup>28</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98

<sup>29</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2004 Nomor 125

<sup>30</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 9

<sup>31</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4380

<sup>32</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4721

<sup>33</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 122

<sup>34</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924

<sup>35</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3

<sup>36</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 50,

<sup>37</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160

Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi,<sup>38</sup> Undang-Undang Nomor 12

Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan,<sup>39</sup>

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Anggota Dewan

Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan

Rakyat Daerah,<sup>40</sup> Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang

Administrasi Pemerintahan,<sup>41</sup> Undang-Undang Republik Indonesia

Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur

Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang,<sup>42</sup> Undang-Undang

Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas UU Nomor 1 Tahun 2015

tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Kepala Daerah menjadi Undang-

Undang, <sup>43</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016

tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015

tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota

Menjadi Undang-Undang, <sup>44</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7

Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum,<sup>45</sup> Peraturan Pemerintah Pengganti

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009 tentang

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi

<sup>38</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

<sup>39</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82.

<sup>40</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5316.

<sup>41</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 29235.

<sup>42</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 23.

<sup>43</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678

<sup>44</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5898

<sup>45</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 182

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,<sup>46</sup> Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota,<sup>47</sup> Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1 Tahun 2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota, Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 3 Tahun 2016 tentang Tahapan, Program dan Jadwal Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota Tahun 2017.

2. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan atas bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini meliputi risalah undang-undang, naskah akademik, risalah sidang di Mahkamah Konstitusi, buku-buku teks, makalah, artikel, dan jurnal.
3. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Semisal kamus baik cetak maupun elektronik.

#### 1.7.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum primer, sekunder dan tersier dalam penelitian ini diawali dengan melakukan pencarian atau penelusuran terhadap bahan hukum yang berkaitan dengan isu hukum yang diangkat. Proses pencarian tersebut dilakukan dengan cara meminta bahan kepada lembaga-lembaga yang memiliki otoritas atas bahan hukum yang dicari seperti meminta ke Sekretariat DPR RI, Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Sekretariat Negara, Sekretariat Mahkamah Konstitusi via PPID pada masing-masing lembaga bersangkutan.

<sup>46</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 132/a

<sup>47</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 245

Kemudian pencarian dilanjutkan dengan mengunjungi perpustakaan pada berbagai Perguruan Tinggi seperti perpustakaan Universitas Airlangga Surabaya, Perpustakaan Universitas Gajah Mada Yogyakarta, Universitas Islam Indonesia, Universitas Diponegoro Semarang, Perpustakaan Universitas Islam Malang, dan perpustakaan Universitas Brwawijaya.

Pengumpulan bahan hukum juga dilakukan dengan mengunjungi dan membeli buku-buku yang berkaitan dengan isu hukum terkait, di beberapa toko buku dan pembelian secara *on line*. Bersama dengan itu, pengumpulan bahan hukum juga dilakukan dengan mengikuti seminar, *focus group discussion*. Untuk melengkapi bahan hukum, proses pengumpulan bahan hukum melalui wawancara terhadap tokoh/ahli dan dengan hakim konstitusi.

Bahan-bahan hukum yang diperoleh kemudian dipelajari satu persatu, di edit, dianalisis dan dikelompokkan sesuai dengan sub bab yang telah disusun dalam kerangka penulisan penelitian ini.

### **1.7.5 Teknik Analisis Bahan Hukum**

Bahan hukum yang terkumpul diuraikan sedemikian rupa untuk menjawab isu hukum yang dikemukakan. Teknik penguraian tersebut dilakukan dengan melakukan analisis terhadap seluruh bahan hukum. Teknik analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah Preskriptif analisis<sup>48</sup>. Merupakan teknik analisis yang digunakan dalam penelitian untuk mengkaji apakah pemberlakuan ambang batas selisih suara telah sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak. Dengan

<sup>48</sup> Preskriptif merupakan sistem ajaran yang menentukan apakah yang seyogyanya atau apa seharusnya dilakukan dalam menghadapi kenyataan-kenyataan tertentu, misalnya hukum dan filsafat. (Purnadi Pubacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: Alumni, 1978), hlm. 9.

menggunakan analisis ini kemudian telah diambil kesimpulan terhadap implikasi pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan Pilkada dan juga digunakan sebagai bahan analisis terhadap konstruksi hukum alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara yang ditawarkan pada penelitian ini.

### 1.7.6 Definisi Konseptual dan Ruang Lingkup Batasannya

Definisi konseptual dan ruang lingkup batasan disini merupakan konsep atau istilah yang digunakan dalam penelitian penulis. Alternatif dalam penelitian ini diartikan sebagai pilihan lain yang dapat ditempuh atas pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal pengajuan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak. Pemaknaan alternatif tersebut didasarkan pada pengertian alternatif dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia. Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan kata alternatif sebagai pilihan di antara dua atau beberapa kemungkinan.<sup>49</sup> Rachmat Safa'at menjelaskan kata alternatif sebagai jalur atau pilihan penyelesaian sengketa yang dapat dipilih atau ditempuh.<sup>50</sup>

Ambang batas selisih suara disini mengacu pada limitasi selisih suara untuk dapat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah sebagaimana diatur dalam pasal 158 UU-10/2016 tentang Pilkada. Kata ambang batas dipilih karena limitasi selisih suara tersebut mengacu pada ambang batas selisih suara yang harus dipenuhi oleh pasangan calon peserta pemilihan yang ingin mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Hal ini sama dengan penggunaan istilah

<sup>49</sup> <https://kbbi.web.id/alternatif>

<sup>50</sup> Rachmat Safa'at, *Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Malang: Surya Pena Gemilang, 2016), hlm. 81-83

ambang batas mengajukan pasangan calon Presiden dan wakil Presiden (*presidential threshold*) dan ambang batas parlemen (*parliamentary threshold*).<sup>51</sup>

*Ratio decidendi* dalam penelitian ini memiliki arti sebagai dasar pertimbangan majlis hakim konstitusi dalam memutus uji materi pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada yang mengatur mengenai ambang batas selisih suara sebagai syarat untuk mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Pada dasarnya, **ratio decidendi** memiliki makna alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai pada putusannya. Menurut Goodheart **ratio decidendi** inilah yang menunjukkan bahwa ilmu hukum merupakan ilmu yang bersifat preskriptif, bukan deskriptif. Sedangkan putusan sesuatu yang bersifat deskriptif.<sup>52</sup>

Istilah yang penting dan digunakan dalam penelitian ini khususnya dalam rumusan masalah kedua adalah istilah implikasi. Implikasi disini memiliki arti sebagai akibat yang dapat diprediksi dan datang secara langsung atau dapat diprediksi sebelumnya. Kata implikasi disini harus dibedakan dengan dampak. Kata implikasi dan dampak memiliki perbedaan yang signifikan. Perbedaan tersebut dapat dipetakan dalam tabel berikut.

Tabel 4  
Perbedaan Istilah Implikasi Dan Dampak

No	Implikasi	Dampak
01	<i>Implication</i>	<i>impact</i>
02	positif	Positif atau negatif
03	Dapat diprediksi	Tidak dapat diprediksi

<sup>51</sup> Lukman Edy, *Konsolidasi Demokrasi Indonesia: Original Intent Undang-Undang Pemilu*, (Jakarta: Rmbooks, 2017). hlm, 150

<sup>52</sup> [repository.unair.ac.id/13750/13/13.%20Bab%203.pdf](https://repository.unair.ac.id/13750/13/13.%20Bab%203.pdf)

	sebelumnya.	sebelumnya
04	<i>Buil it</i> (langsung)	Antara (memiliki jeda berdasarkan waktu dan ruang/tidak langsung).
05	Contoh : A dengan B menikah maka setelah akad nikah tanggung jawab sebagai seorang suami langsung berada dalam diri A.	Contoh: A menikah dengan B. Setelah akad nikah, A dan B belum tentu mempunyai anak melainkan mereka membutuhkan jeda waktu dan melewati proses. Semisal <i>honeymoon</i> dan lain-lain. Dan keberhasilan untuk mempunyai anak juga belum tentu dapat dipastikan karena bisa saja diantara keduanya ada yang terhalang untuk memiliki anak seperti gangguan rahim atau mandul.

Sumber : Berdasarkan penjelasan dari Jazim Hamidi pada tanggal 12 April 2018 di ruang BPPT Fakultas hukum Universitas Brawijaya.

Kata implikasi dipilih dalam penelitian ini karena penelitian ini menguraikan dampak yang timbul secara langsung dari pemberlakuan ambang batas selisih suara. Yakni, implikasi yang langsung timbul akibat dari pemberlakuan ambang batas selisih suara terhadap prinsip-prinsip penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dan implikasi secara teknis.

### 1.8 Sistematika Penulisan

Penelitian disertasi berjudul alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara dalam hukum acara penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah ini, disusun dalam 6 (enam) bab dan masing-masing bab terdiri dari sub bab.

Pembagian masing-masing bab dan sub bab tersebut adalah:

Bab I Merupakan bab awal yang berisi latar belakang masalah yang memaparkan tentang latar belakang permasalahan filosofis, teoritis, dan yuridis atas isu hukum dalam pemberlakuan ambang batas



selisih suara sebagai syarat formal mengajukan PHPKada ke BPK/MK. Pada bab ini juga berisi rumusan masalah yang dirangkai dalam bentuk tiga pertanyaan yang akan dibahas pada bab-bab berikutnya. Tujuan penelitian menjadi bagian dalam bab I karena tujuan penelitian memberikan penjelasan arah yang ingin dicapai dalam penelitian ini dan sebagai indikator dari tujuan tersebut ialah manfaat yang ingin diberikan dari hasil penelitian. Orisinalitas penelitian yang memaparkan hasil penelitian terdahulu tentang tema yang terkait dengan penelitian disertasi ini juga diletakkan pada bab I. Desain penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan juga diletakkan pada bab pendahuluan.

Bab II Pada bab ini dibahas tentang kerangka teoritik dan konseptual.

Kerangka teoritik berisi teori-teori yang digunakan sebagai landasan dalam penelitian ini. Disini, dikemukakan 4 (empat) teori. Yakni, teori perlindungan hukum, teori pegujian undang-undang, teori tujuan hukum, teori pemilihan kepala daerah. Sedangkan kerangka konseptual berisi tentang konsep yang ada terkait dengan isu hukum dalam penelitian ini. Konsep-konsep tersebut

merupakan konsep yang muncul sebelum dan pada saat penelitian ini dilakukan serta konsep hukum yang penulis kontruksi untuk memudahkan penjelasan atas isu hukum yang dibahas.

Bab III berisi tentang dinamika hukum acara penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah mulai dari terbitnya pengaturan tentang ambang batas selisih suara sampai dengan uji materi

terhadap ketentuan ambang batas selisih suara sebagai persyaratan formal untuk mengajukan PHPkada ke BPK/MK. Pada bab inilah kemudian, jawaban atas rumusan masalah pertama diuraikan.

Bab IV adalah bab yang membahas jawaban atas isu hukum kedua yakni mengenai kesesuaiannya implikasi pemberlakuan ambang batas selisih suara dengan prinsip-prinsip penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Disini, diuraikan secara rinci berbagai implikasi pemberlakuan ambang batas selisih suara. Seperti implikasi secara teknis dan hal-hal yang prinsipil seperti implikasi terhadap *audit et atteram partem*, *prinsip penerapan sanksi*, *diskriminasi hak asasi manusia*, perbandingan dengan penyelesaian pemilihan presiden, prinsip-prinsip demokrasi, prinsip *nullus/nemo commundus capere potest deinjuria sua propria*, *prinsip kepastian hukum*, dan seterusnya.

Bab V adalah bab yang berisi jawaban atas rumusan masalah ketiga atau tawaran alternatif yang diajukan peneliti dalam hal pemberlakuan ambang batas selisih suara. Di bab ini diawali dengan pembahasan mengenai prinsip-prinsip umum penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dan kemudian prinsip-prinsip yang mengharuskan dan membolehkan alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat mengajukan PHPkada ke BPK/MK. Bab ini diakhiri dengan tawaran yang dapat ditempuh untuk melakukan konstruksi hukum alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara.

Bab VI merupakan bab penutup yang berisi tentang kesimpulan atas hasil penelitian yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya.

Perumusan kesimpulan disesuaikan dengan jumlah isu hukum atau rumusan masalah yang diajukan pada bab pertama. Setelah disampaikan kesimpulan barulah kemudian disampaikan rekomendasi yang ditawarkan oleh peneliti.



## BAB II

### KERANGKA TEORITIK DAN KONSEPTUAL

#### 2.1 Kerangka Teoritik

##### 2.1.1 Teori Pengujian Undang-undang

Pengujian peraturan perundang-undangan merupakan istilah yang sering ditemukan dalam berbagai literatur ilmu hukum terutama dalam bidang hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Pengujian sendiri berasal dari kata “uji” yang memiliki makna percobaan untuk mengetahui suatu mutu sehingga pengujian dimaknai sebagai proses, cara atau perbuatan menguji atas suatu jenis produk hukum berupa peraturan perundang-undangan.<sup>1</sup> Pengertian “pengujian” sepadan dengan kata “*toetsing*” (Belanda), “*review*” (Inggris), yang dalam hal ini dimaknai sebagai pengujian undang-undang dalam pengertian luas yaitu dalam arti formal dan material.<sup>2</sup>

Proses pengujian atas suatu peraturan perundang-undangan berkaitan dengan tiga hal. Yakni, Pemohon, objek permohonan dan lembaga yang menguji. Pemohon berkaitan dengan pemohon yang akan mengajukan permohonan pengujian atas suatu peraturan perundang-undangan seperti kedudukan pemohon atas materi dalam suatu peraturan perundang-undangan yang dimohonkan uji materi, semisal kerugian konstitusional secara langsung yang diderita pemohon.

Pemohon permohonan pengujian peraturan perundang-undangan adalah pihak yang oleh peraturan perundang-undangan dinilai memiliki kepentingan atas suatu

<sup>1</sup> Zainal Arifin Hosein, *Judicial Review di Mahkamah Agung: Tiga Dekade pengujian peraturan perundang-undangan*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2009), hlm. 37

<sup>2</sup> Tunggul Anshari, *Hak uji Formal Undang-undang Oleh Mahkamah Konstitusi*, (Malang: Univ. Brawijaya, 2015), hlm. 58

materi atau muatan terhadap suatu undang-undang yang akan di uji, sehingga tidak semua orang atau pihak dapat dianggap memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan uji materi atas suatu ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan obyek dari permohonan uji materi peraturan perundang-undangan berkaitan dengan bentuk peraturan perundang-undangan, baik secara substantif maupun secara hierarkis yang normanya dimohonkan uji materi. Secara teoritis, obyek pengujian atas suatu peraturan perundang-undangan dapat dibagi dalam tiga jenis. Yakni:

1. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*);
2. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan (*beschikking*);
3. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat vonis /penghakiman atau *judgement*.<sup>3</sup>

Pengujian atas norma-norma tersebut dapat dilakukan melalui suatu badan tertentu dan dengan tata cara atau hukum acara tertentu pula. Secara teoritis, pengujian atau pengawasan atas suatu peraturan perundang-undangan dapat dilakukan melalui tiga badan. Yakni, pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*), pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).<sup>4</sup>

Obyek atau jenis norma dan lembaga yang memiliki kewenangan menguji peraturan perundang-undangan, adalah hal yang menyebabkan munculnya perbedaan istilah dalam hal praktek pengujian peraturan perundang-undangan.

Beberapa istilah yang muncul adalah, *judicial review*, *constitutional review*, *judicial preview*, *legislative preview*, *exsecutive review*.

<sup>3</sup> Jimly Asshidiqi, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hlm. 1

<sup>4</sup> Bagir Manan, *Empat Tulisan tentang Hukum*, dalam Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 73

*Judicial review* merupakan istilah bagi proses pengujian atas suatu norma yang dilakukan oleh lembaga peradilan. Hal ini merupakan penerjemahan kata *judicial* yang mesti diterjemahkan sebagai lembaga peradilan dan merupakan sebagai bagian dari pelaksanaan *independent judiciary*.<sup>5</sup> Pengujian oleh hakim dinilai sebagai salah satu bentuk dari tugas hakim dalam rangka untuk menyesuaikan hukum yang sudah tidak relevan dengan cara menilai, menafsirkan dan mengujinya.<sup>6</sup> Dalam *Black Law Dictionary*, *judicial review* memiliki arti: 1. *a court's power to review the actions or other branches or levels of government asp., the court's power invalidate legislative and executive actions as being unconstitutional.* 2. *The constitutional doctrine providing for this power.* 3. *A court's review of lower court's or an administrative body's factual or legal findings.*<sup>7</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqi, *judicial review* memiliki cakupan yang luas terkait dengan objek yang diuji. Artinya, objek dari norma yang diuji tidak sebatas terhadap norma yang tertuang dalam konstitusi saja, melainkan terhadap seluruh norma yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Secara kelembagaan, *judicial review* pasti dijalankan oleh lembaga peradilan.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Tamanaha, Brian Z, *On The Rule Of Law, History, Politics, theory*, (Cambridge University Press, 2006), hlm, 17

<sup>6</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), hlm. 29

<sup>7</sup> Bryan A. Garner, West Group, *Black Law Dictionary*, Seventh Edition, (St. Paul, Minn : 1999), hlm. 853

<sup>8</sup> Jimly Ashiddiqi, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2010), hlm. 2-3

Smith Bailey<sup>9</sup>, menyatakan bahwa *judicial review* didirikan diatas doktrin “*ultra virus*” (*ultra virus doctrin*). Berdasarkan doktrin ini, kepada kekuasaan kehakiman diberi hak dan kewenangan untuk :

- a. Mengawasi batas kewenangan pemerintah dalam mengeluarkan peraturan perundang-undangan (*statutory authority*) sesuai dengan batas yurisdiksi atau kawasan kekuasaannya (*limited jurisdiction or area of power*);
- b. Sesuai dengan doktrin kepada penguasa publik telah ditentukan batas kekuasaan dan *ultra vires* kewenangannya. Oleh karena itu kepada kekuasaan kehakiman diberi hak, fungsi, dan kewenangan untuk mengawasi terjaminnya batas wilayah kekuasaan tersebut dalam setiap mengeluarkan peraturan perundang-undangan. Atau dengan kata lain supaya penguasa baik di pusat, daerah, dan lokal tidak melampaui batas-batas yang digariskan, agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*);
- c. Apa apa yang tidak didelegasikan undang-undang kepada penguasa, atau membuat peraturan perundang-undangan yang jauh lebih luas dari apa yang didelegasikan, harus dinyatakan sebagai tindakan yang tidak berdasar hukum (*unlawfull*), karena dianggap tindakan yang ilegal.

Pengujian undang-undang juga disebut sebagai *constitutional review*.

Istilah *constitutional review* pada hakekatnya merupakan padanan atas istilah *judicial review* dalam hal pengujian peraturan perundang-undangan. Yakni, suatu aktivitas yang menilai suatu norma baik secara materil maupun formil, apakah bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan telah dibentuk sesuai dengan aturan yang mengatur tentang pemebntukan peraturan perundang-undangan. Perbedaannya terletak pada lembaga yang menguji dan obyek dari jenis peraturan perundang-undangan yang diuji.

*Constituional review* adalah pengujian peraturan perundang-udangan yang menjadikan konstitusi sebagai batu ujinya. Artinya, jenis peraturan perundang-

<sup>9</sup> M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta : Citra Aditya Bhakti, 1997), hlm. 44-45

undangan yang dimohonkan uji materi dinilai apakah telah sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dalam konstitusi atau menyimpang/bertentangan.

Secara kelembagaan, *constitutional review* tidak selalu dijalankan oleh lembaga peradilan atau suatu Mahkamah seperti dalam *judicial review*.

*Constitutional review* dapat dijalankan oleh suatu Mahkamah namun juga dapat dijalankan oleh suatu badan non peradilan seperti dewan konstitusi di Prancis (*council constitutions*).

Sementara istilah *legislative review* adalah istilah yang digunakan apabila suatu pengujian tersebut dilakukan oleh lembaga legislatif. Disini, lembaga legislatif selain memiliki fungsi pembentuk juga memiliki fungsi menguji.

Sedangkan istilah yang digunakan untuk *executive review* merupakan pengujian yang dilakukan oleh lembaga eksekutif/pemerintah. Eksekutif yang pada dasarnya dimaknai sebagai lembaga yang menjalankan undang-undang juga menjalankan fungsi pengujian. Namun, pengujian oleh lembaga eksekutif ini dapat dilakukan apabila proses pengujian tersebut diartikan sebagai bentuk kontrol atau pengawasan dari pemerintah terhadap peraturan perundang-undangan yang kedudukannya berada dibawahnya. Semisal, Peraturan Daerah Provinsi yang dapat dibatalkan oleh Menteri Dalam Negeri.

Teori pengujian undang-undang khususnya tentang teori pengujian undang-undang yang dilakukan oleh lembaga peradilan dijadikan sebagai landasan dalam penulisan disertasi ini. Teori *contitutional review* yang dikemukakan Jimly Asshiddiqie diketengahkan dalam penelitian ini karena: 1.

disertasi ini mencari *ratio decidendi* dari putusan MK tentang uji materi atas ketantuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang pilkada sehingga proses dari uji materi



tersebut akan memberikan jawaban atas apa yang menjadi pertimbangan MK dalam memutus ketentuan tentang ambang batas selisih suara. 2. Pengujian atas UU dilakukan oleh MK sehingga lebih tepat menggunakan istilah *contitutional review*. Hal ini untuk membedakan pengujian atas peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang yang kewenangannya berada di Mahkamah Agung.

Dari teori pengujian undang-undang akan dilihat apakah proses pengujian atas Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada yang mengatur mengenai ambang batas selisih suara telah sesuai dengan isi dari konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 yang menjadi parameter MK dalam memutus kontitusionalitas suatu undang-undang. Apabila melihat dari tiga kali putusan MK atas uji materi Pasal 158 yang mengetengahkan tiga hal yakni *open legal policy*, pembatasan melalui ambang batas tidak melanggar HAM dan memberikan kepastian atas signifikansi selisih perolehan hasil suara pemilihan, maka menunjukkan bahwa Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada merupakan peraturan yang tidak inskontitusional. Namun putusan MK yang demikian masih menimbulkan multi tafsir mengingat makna *open legal policy* sama dengan menyatakan bahwa aturan tersebut bergantung pada kehendak politik hukum dari pembentuk undang-undang dan ketika putusannya demikian maka MK sebagai lembaga yang menguji ambang batas selisih suara seakan menyerahkan pengaturan masalah ambang batas selisih suara kepada pembentuk undang-undang dan tidak memberikan penjelasan mengapa Pasal 158 masuk dalam kualifikasi *open legal policy* padahal seharusnya MK sebagai lembaga yang memiliki kewenangan menguji undang-undang maka MK

harus menjabarkan alasan dan keterkaitan ambang batas selisih suara dengan prinsip-prinsip yang diatur dalam konstitusi.

Teori pengujian juga digunakan untuk menguji apakah proses pengujian atas ketentuan Pasal 158 telah sesuai dengan prosedur pengujian undang-undang baik secara formal maupun materil mengingat hakikat dari pengujian undang-undang adalah dalam rangka untuk menjamin sistematis nilai yang dianut dalam hierarki peraturan perundang-undangan merupakan satu kesatuan nilai sehingga ketentuan peraturan perundang-undangan yang paling tinggi dengan yang paling rendah tidak boleh berbeda atau bertentangan.

### 2.1.2 Teori Perlindungan Hukum

Dalam Bahasa Indonesia, perlindungan hukum berasal dari kata lindung yang mendapatkan imbuhan pe-an (konfiks). Kata lindung memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membetengi.<sup>10</sup> Sedangkan konfiks atau imbuhan pe-an memberikan makna proses atau upaya atas kata yang diberi imbuhan, sehingga kata perlindungan dapat dinyatakan sebagai upaya, perbuatan atau tindakan untuk mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membetengi.

Apabila kata perlindungan disandingkan dengan hukum maka dapat dimaknai sebagai upaya untuk mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membetengi kepentingan rakyat. Perlindungan hukum dimaknai untuk melindungi kepentingan rakyat karena dalam konteks kehidupan bernegara, perlindungan hukum merupakan daya upaya pemerintah untuk melindungi segenap tumpah darah Indonesia dengan cara memberikan sarana/wadah bagi rakyat untuk memperoleh sekaligus membatasi hak-hak rakyat dan dapat menjalankan kewajiban yang telah diharuskan kepadanya.

Pada tataran ini, perlindungan hukum tidak hanya dimaknai sebagai upaya bagaimana memperoleh hak tetapi juga kewajiban, ialah karena fungsi perlindungan hukum pada hakikatnya adalah tumpuan untuk mencapai tujuan hukum berupa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum;

<sup>10</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Surabaya: Cahaya Agency), hlm, 402.

Ketiga tujuan perlindungan hukum akan tercapai tatkala bentuk perlindungan hukum dapat memberikan, mengembalikan atau memulihkan hak-hak rakyat. Bersamaan dengan itu pula, rakyat juga dapat mengetahui, menghormati serta mentaati kewajiban atas dirinya yang diperoleh dari proses hukum. Dalam proses peradilan, (sebagai bentuk kongkrit dari salah satu jenis perlindungan hukum), rakyat pencari keadilan dapat memperjuangkan hak-haknya. Apabila pengadilan mengabulkan permohonannya maka yang bersangkutan dapat memperoleh atau meminta hak-haknya untuk dipulihkan/dikembalikan seperti haknya sebagai peserta Pilkada dalam sengketa pemilihan kepala daerah. Sebaliknya, apabila permohonan/gugatannya tidak dikabulkan maka yang bersangkutan memiliki kewajiban untuk mentaati dan menjalankan putusan pengadilan tersebut. Dari sinilah kemudian dapat diambil intisari bahwa perlindungan hukum merupakan daya upaya untuk melindungi kepentingan rakyat dan kepentingan rakyat ini tidak sebatas dimaknai sebagai perlindungan atas hak semata melainkan juga kewajiban.

Argumentasi bahwa perlindungan hukum terhadap rakyat tidak sebatas dimaknai sebagai perlindungan atas hak semata juga dapat dikuatkan dengan argumentasi bahwa rakyat merupakan subyek hukum, sementara subyek hukum merupakan pendukung/pembawa hak dan kewajiban. Dengan demikian, maka perlindungan hukum dapat diterjemahkan sebagai upaya negara untuk melindungi kepentingan rakyatnya sebagai subyek hukum. Perlindungan hukum atas kepentingan rakyat juga merupakan entitas yang tidak bisa dilepaskan dari upaya penegakan hak asasi manusia (HAM) dalam sebuah negara. Beberapa tokoh memaknai perlindungan hukum sebagai :

1. Satjito Raharjo, perlindungan hukum yakni bagaimana mengalokasikan kekuasaan bagi seseorang untuk bertindak atas dasar Hak Asasi Manusia (HAM) sebagai upaya perlindungan atas kepentingannya.<sup>11</sup>
2. Muktie Fadjar, Perlindungan hukum hanya sebatas pada perlindungan oleh hukum semata, yang dulunya juga memuat tentang hak dan kewajiban manusia selaku subyek hukum dalam interaksinya.<sup>12</sup>
3. C.T. Kansil, Perlindungan hukum adalah upaya untuk memberikan rasa aman baik secara pikiran maupun fisik kepada rakyat, yang diberikan oleh aparat penegak hukum.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Satjito Raharjo, *Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Kompas), hlm, 121

<sup>12</sup> <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-hli/Jum'at>, 17 Maret 2017. Jam : 14.45.

4. Setiono, Perlindungan hukum dimaknai sebagai upaya untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman bagi manusia agar dapat menikmati martabatnya sebagai manusia. Hal ini dapat dicapai dengan cara memberikan perlindungan bagi masyarakat dari tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa.<sup>14</sup>

Sementara itu, menurut Andi Hamzah dan Simanjuntak, unsur-unsur perlindungan hukum terdiri dari :

- a. Pemerintah memberikan perlindungan bagi masyarakat atau warganya;
- b. Pemerintah memberikan jaminan kepastian hukum;
- c. Perlindungan hukum berkaitan dengan hak-hak warga Negara atau masyarakat.
- d. Orang yang melanggar diberi atau mendapatkan sanksi.<sup>15</sup>

Pelaku atau lembaga yang diwajibkan untuk memberikan perlindungan hukum di Indonesia adalah negara karena negara merupakan organisasi yang melaksanakan kedaulatan rakyat. Wujud perlindungan hukum dari negara terhadap rakyat dapat diwujudkan dalam bentuk perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Menurut Philipus M. Hadjon, Perlindungan hukum preventif adalah bentuk perlindungan hukum dimana rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atas aturan hukum yang akan diberlakukan. Sedangkan perlindungan hukum represif adalah upaya untuk menyelesaikan sengketa.<sup>16</sup>

Dengan demikian, maka perlindungan hukum preventif dapat dikategorikan sebagai bentuk perlindungan hukum yang bersifat pencegahan supaya tidak menimbulkan ketidakadilan atau sengketa dikemudian hari.

---

<sup>13</sup> ibid

<sup>14</sup> Dalam Ringkasan disertasi Edwin Steven Tulandi, *Pengaturan Ritel Yang Sesuai Dengan Konstitusi Ekonomi*, (Malang: Universitas Brawijaya, 2017), hlm. 32

<sup>15</sup> <https://www.merdeka.com/pendidikan/ini-pendapat-andi-hamzah-dan-simanjuntak-soal-perlindungan-hukum.html>. Jum'at, 17 Maret 2017. Jam : 15.05.

<sup>16</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan hukum bagi rakyat di Indonesia. sebuah studi tentang prinsip-prinsipnya, penanganannya oleh pengadilan dalam lingkungan pengadilan umum dan pembentukan peradilan administrasi*. (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987), hlm. 2

Sedangkan perlindungan hukum represif merupakan bentuk perlindungan hukum untuk menangani sengketa yang sudah timbul di masyarakat/rakyat.

Teori perlindungan hukum terutama teori perlindungan hukum dari Philipus M Hadjon yang membagi perlindungan hukum kedalam perlindungan hukum preventif dan represif dijadikan sebagai pijakan dalam penelitian ini.

Khususnya perlindungan hukum represif. Perlindungan hukum represif yang berlandaskan pada upaya penyelesaian sengketa menjadi landasan pijakan karena

dalam penelitian disertasi ini berkaitan dengan penyelesaian perselisihan hasil

pemilihan kepala daerah. Perlindungan hukum represif akan dijadikan tolak ukur

apakah penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah telah sesuai

dengan prinsip perlindungan hukum atau tidak. Prinsip perlindungan hukum

sebagai upaya untuk menjaga hak-hak warga negara supaya tidak ada yang

dilanggar merupakan suatu keharusan yang harus diberikan oleh negara kepada

warganya melalui badan peradilan sehingga warga negara yang merasa hak-

haknya dilanggar dapat mengajukan permohonan penyelesaian sengketa. Dari

teori ini maka dapat diambil intisari bahwa keberadaan lembaga peradilan adalah

dalam rangka untuk menjadi ruang bagi rakyat mencari keadilan atas hak-haknya

yang dilanggar. Sebagai lembaga yang akan memberikan perlindungan hukum

bagi rakyat pencari keadilan maka akses terhadap lembaga peradilan harus sesuai

dengan prinsip-prinsip perlindungan hukum sehingga dengan demikian tidak

boleh ada pembatasan yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia.

Salah satu hal yang dapat menjadikan lembaga peradilan dapat menjadi pembatas

ruang pembatasan bagi rakyat pencari keadilan ialah apabila dalam hukum acara

lembaga peradilan tersebut membatasi hak bagi setiap rakyat pencari keadilan

mendapatkan perlakuan yang tidak sama antara rakyat pencari keadilan yang satu dengan yang lain. Dalam hal penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah, berlaku hukum acara penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 158 UU 10/2016 dan Pasal 7 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1 Tahun 2016, dimana terdapat syarat formal untuk dapat mengajukan PHPkada ke MK yakni selisih maksimal perolehan suara pasangan calon yang ingin mengajukan PHPkada adalah 0,2%-2% tergantung jumlah penduduknya. Bagi pasangan calon peserta pemilihan yang memenuhi ambang batas selisih suara maka bagi yang bersangkutan dapat mengajukan PHPkada sedangkan bagi yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara maka tidak dapat mengajukan PHPkada. Dari sini tampak, bahwa telah terjadi pembatasan bagi pasangan calon peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada ke MK sehingga terhadapnya tidak dapat ruang untuk memperoleh perlindungan hukum atau membuktikan bahwa hak-hak mereka telah dilanggar.

### 2.1.3 Teori Tujuan Hukum

Pembahasan mengenai tujuan hukum sama persis dengan membicarakan tentang apa yang hendak dicapai. Oleh karenanya, tidak dapat disangkal kalau tujuan hukum merujuk kepada sesuatu yang ideal sehingga dirasakan abstraks dan tidak operasional. Akibatnya, semenjak dikemukakannya ajaran positif, masalah tujuan hukum tidak lagi menjadi pokok perbincangan dalam studi hukum karena

tujuan hukum tidak dapat diamati.<sup>17</sup> Hal ini kemudian juga berkembang menjadi anggapan umum yang menempatkan pembahasan tujuan hukum berada dalam wilayah filsafat bahkan monopoli filsafat hukum mengingat dalam filsafat hukum, dibahas mengenai tujuan-tujuan hukum yang bersifat abstraks dan hal-hal yang berkaitan dengan tujuan hukum itu sendiri. Menurut Marwan Mas, anggapan tersebut tidaklah beralasan mengingat tujuan hukum tidak hanya dibicarakan dalam filsafat hukum melainkan juga dalam teori hukum (pengantar ilmu hukum).<sup>18</sup> Dasarnya, dapat dilihat dari mudahnya kepercayaan masyarakat terhadap hukum yang diakibatkan oleh tidak tercapainya tujuan hukum yang digantungkan pada praktik hukum. Pada kondisi ini, teori-teori yang dikemukakan oleh para ilmuwan hukum yang dapat menjelaskan dan menuntun orang yang ingin mempelajari atau mengetahui hukum lebih mendalam.<sup>19</sup> Tujuan hukum dapat pula dinyatakan sebagai teori hukum apabila dikaitkan dengan pengertian teori hukum menurut J.J. H. Bruggink dimana teori hukum dinyatakan sebagai sekumpulan pernyataan yang memiliki keterkaitan.<sup>20</sup> Tujuan hukum tentu memiliki keterkaitan antara tujuan hukum yang satu dengan yang lainnya seperti tujuan hukum berupa kepastian hukum maka ia pasti memiliki keterkaitan dengan keadilan dan kemanfaatan.

Sejarah perkembangan ilmu hukum mengenal tiga aliran konvensional mengenai tujuan hukum. Yakni aliran etis yang menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk mencapai keadilan. Aliran utilitis yang menganggap asas tujuan hukum adalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga

<sup>17</sup> Pieter Mahmud, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prenada Media, 2009), hlm. 98.

<sup>18</sup> Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004), hlm. 73.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 159-160.

masyarakat. Aliran normatif-dogmatik yang menyatakan bahwa asas tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum.<sup>21</sup> Gustav Radbruch membuat skala prioritas dari tiga tujuan hukum tersebut. Yakni pertama-tama hukum harus diupayakan untuk mencapai keadilan, kemudian kemanfaatan dan yang terakhir adalah kepastian hukum.<sup>22</sup> Dengan demikian maka keberadaan hukum dapat menjadi alat yang mampu menciptakan kehidupan yang baik. Namun, apabila ketiga hal tersebut tidak dapat dicapai secara bersama-sama atau bahkan bertentangan satu sama lain maka yang harus didahulukan adalah keadilan.

Gustav Redbrudh menyatakan “...where statutory law is incompatible with the requirements of justice “to an intolerable degree”, or where statutory law was obviously designed in a way that deliberately negates “the equality that is the core of all justice”, statutory law must be **disregarded** by a judge in favour of the justice principle”(Ketika hukum tertulis itu bertentangan dengan nilai-nilai keadilan, atau hukum tertulis itu dibuat/didekati tanpa menghiraukan kesamaan sebagai kunci dari keadilan maka hukum tertulis itu harus dikesampingkan oleh hakim dengan mengedepankan prinsip-prinsip keadilan).<sup>23</sup> Keadilan harus diutamakan karena hukum tanpa keadilan sama persis dengan hukum yang tidak memiliki jati diri dan berada dalam landasan yang tidak tepat dalam memberikan pedoman perilaku bagi masyarakat. Oleh karenanya, dalam penegakkan hukum harus disertai dengan penegakkan keadilan. Sebab, acapkali, penegakkan hukum tidak berbanding lurus dengan penegakkan keadilan. Pasal 24 UUD-NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dijalankan dalam rangka untuk menegakkan hukum dan keadilan. Ketentuan Pasal ini menyiratkan dua hal.

<sup>21</sup> *Ibid*, hlm, 74

<sup>22</sup> Rusli Effendy, dkk, *Teori Hukum*, (Ujung Pandang: Unhas, 1991), hlm. 79.

<sup>23</sup> Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), hlm. 39



Pertama, ditekankan bahwa kekuasaan kehakiman dibentuk tidak semata-mata untuk menegakkan hukum melainkan juga keadilan. Kedua, dipilihnya istilah hukum dan keadilan menunjukkan bahwa penegakkan hukum tidak serta merta bermakna penegakkan keadilan sehingga dengan digunakan istilah hukum dan keadilan maka kekuasaan kehakiman harus mampu menegakkan kedua-duanya.

Artinya, hakim tidak hanya menegakkan aturan yang tertuang dalam teks aturan hukum melainkan juga prinsip-prinsip keadilan.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, adil memiliki arti sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, atau berpihak kepada yang benar, berpegang pada kebenaran serta tidak sewenang-wenang.<sup>24</sup> Plato menyatakan bahwa keadilan pada intinya menginginkan persamaan atau tidak membedakan orang. Hal ini dapat terwujud apabila dijabarkan dalam norma-norma pada suatu negara hukum serta penguasa menjadi hamba dari hukum yang berpijak di atas keadilan.<sup>25</sup>

Aristoteles membagi keadilan kedalam dua bentuk. Keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif adalah keadilan yang bermakna bahwa suatu penghargaan dan kekayaan yang diterima atau diberikan pada warga negara dalam kondisi dan kedudukan yang sama dalam negara. Artinya, keadilan distributif mengedepankan pada keseimbangan bukan pada kesamaan. Sedangkan keadilan korektif adalah keadilan yang berlaku dalam ranah hukum perdata.

Yakni, tidak membedakan kedudukan seseorang dalam suatu negara. Jenis keadilan ini lebih mengedepankan persamaan.

Keadilan sendiri acapkali bersifat relatif, adil menurut satu orang belum tentu adil menurut orang lain. Benjamin N. Cardozo menyatakan<sup>26</sup>: "... *Justice*

<sup>24</sup> (<https://kbbi.web.id/adil>).

<sup>25</sup> Sutjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Sakti, 2012), hlm. 273.

*itself...may mean different things to different minds at different times...*<sup>26</sup> Oleh

karena keadilan bersifat relatif maka untuk mengetahui sesuatu yang adil dan tidak adil maka klaim atas keadilan tidak bisa dilakukan secara sepihak. Keadilan yang bersifat individual harus diukur atau dikonfrontasikan dengan keadilan yang bersifat universal. Sebab, keadilan universal itulah kemudian yang akan memastikan bahwa sesuatu itu adil dan benar. Walaupun parameter kebenaran universal acapkali tidak sesuai dengan perasaan kebenaran pada diri individu tertentu. Dengan menggunakan parameter kebenaran atau keadilan universal ini maka akan jauh lebih mudah untuk menciptakan keadilan bagi warga negara.

Dengan parameter keadilan yang bersifat universal akan memunculkan perlakuan yang sama atas suatu peristiwa yang sama dan perlakuan yang berbeda atas suatu keadaan yang berbeda. Dengan perlakuan yang sama ini maka individu yang merasa suatu aturan tidak adil bagi dirinya dapat memahami pengaturan tersebut demi kepentingan yang bersifat universal bukan individual. Menurut Bagir Manan, substansi keadilan yang ideal adalah ketika keadilan individual tercermin dalam keadilan sosial atau sebaliknya. Yakni, keadilan sosial tidak lain dari keadilan individual.<sup>27</sup>

Immanuel Kant, mengungkapkan bahwa keadilan adalah bagaimana rakyat/warga negara dapat mengatur perilakunya pada maxis universal. Yakni, bertindak sedemikian rupa sehingga maxim yang digunakan untuk bertindak dalam kondisi tertentu dapat menjadi patokan bagi orang lain untuk bertindak

<sup>26</sup> Benjamin C. Cardozo, *The Growth of the law*, (New Delhi: Universal Of the Law, 2006), hlm. 86 dan dalam Mohammad Amrullah, *Asas Integrasi Dalam Sistem Hukum Kepailitan Sebagai Sarana Hukum Menyelesaikan Masalah Utang Piutang Secara Adil, Cepat, Terbuka dan Efektif*, (Malang: Universitas Brawijaya, 2016), hlm. 30.

<sup>27</sup> Bagir Manan, *Menegakkan Hukum, Suatu Pencarian*, (Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009), hlm. 61.

sama pada saat berada dalam kondisi yang sama. Setiap orang dapat mengekspresikan kebebasannya namun kebebasan tersebut tidak boleh melanggar kebebasan orang lain.<sup>28</sup>

Tujuan hukum yang kedua adalah kemanfaatan. Kemanfaatan menginginkan bagaimana hukum dapat menjadi alat yang mampu mendatangkan kebahagiaan.<sup>29</sup> Menurut Jeremy Benthan, manusia berada dalam dua penguasa yang berdaulat yakni penderitaan dan kebahagiaan. Dari dua hal ini, hal yang harus dilakukan adalah bagaimana meminimalisir penderitaan dan memaksimalkan kebahagiaan.

*“In classical benthamite utilitarianism, the goal of morality is to maximize pleasure and minimize pain. Pleasure and pain are taken to be the common denominators of all morality relevant experiences. For other utilitarians influenced by bentham maximizing happiness (the greatest happiness for the greatest number) is the goal”*

Ajaran utilitarian Bentham, tujuan moralitas adalah untuk memaksimalkan kesenangan dan meminimalisir penderitaan. Kesenangan dan penderitaan diambil untuk menjadi sebutan yang umum bagi semua pengalaman moral yang relevan.

Hal ini merupakan tujuan dari hukum.<sup>30</sup> Prinsip kemanfaatan ini didasarkan pada :

1. *The principle utility subjects everything to these to forces:*
  - a. *Utility is the property or tendency of an subject to produce benefit, good, or happiness or to prevent mischief, pain, or evil.*
  - b. *The utility principle allows us to approve of an action according to its tendency promote or oppose happiness.*
2. *Pleasure maybe equated with good, pain, with evil.*
3. *A thing is said to promote the interest or to be before interest, of an individual when it tends to add to the sum total of his pleasure; or, what comes to the something, to diminish to the sum total of his pains.*<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Andre Ata Ujang, *Filsafat Hukum: Membangun Hukum Membela Keadilan*, (Yogyakarta, Kanisius), hlm. 46

<sup>29</sup> Achmad Ali, *Menguak, loc. cit*

<sup>30</sup> Thomas Morawets, *The Philosophy of law*, (New York: Macmillan Publishing, 1980), hlm. 92

<sup>31</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence), termasuk interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009, hlm, 273-274.

Tujuan hukum yang ketiga adalah kepastian hukum. Achmad Ali menguraikan bahwa konsep kepastian hukum pada dasarnya bersumber dari pemikiran kaum *legal positivism* di dunia hukum yang melihat hukum dalam wujudnya sebagai “kepastian undang-undang” yang memandang hukum sebagai sesuatu yang otonom, karena hukum merupakan aturan-aturan hukum (*legal rules*), norma-norma hukum (*legal norms*) dan asas-asas hukum (*legal principles*).<sup>32</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.<sup>33</sup>

Lon L. Fuller, menguraikan bahwa kepastian hukum harus didasarkan pada delapan hal. Yaitu:

1. Sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan;
2. Peraturan diumumkan ke Publik;
3. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
4. Tidak berlaku surut;
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
6. Tidak boleh menuntut suatu tindakan melebihi apa yang mampu dilakukan;
7. Tidak boleh sering diubah-ubah;

<sup>32</sup> Achmad Ali dalam disertasi Mohammad Amrullah “Asas Integrasi dalam sistem hukum kepailitan sebagai sarana hukum menyelesaikan masalah utang piutang Secara adil, cepat, Terbuka dan Efektif”. (Malang: Universitas Brawijaya, 2016), hlm. 33

<sup>33</sup>(<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/02/05/memahami-kepastian-dalam-hukum/>).

8. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.<sup>34</sup> Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum adalah perangkat hukum yang jelas dan menjamin hak dan kewajiban serta diberlakukan secara resmi sebagai hukum negara atau dijadikan pedoman dalam kehidupan sehari-hari. Oleh karena itu, hukum harus tertulis dan dibuat/dibentuk oleh pejabat yang memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan-perundang-undangan sehingga hukum tersebut memiliki daya ikat dalam menjalankan fungsinya sebagai perekaya sosial (*social engenering*). Hukum yang dibentuk oleh pejabat yang berwenang akan menjadi hukum yang memiliki kepastian mengingat hukum tersebut akan berlaku secara otomatis dalam kehidupan sebuah negara. Akan tetapi hukum tersebut harus jelas atau tidak kabur (*vague of norm*), tidak lengkap (*uncompleteli norm*), dan tidak benturan antara aturan yang satu dengan yang lainnya (*Conpllick of norm*).

Teori tujuan hukum khususnya teori tujuan hukum Gustav Redbruch menjadi salah satu teori yang digunakan dalam penulisan disertasi ini. Tujuan hukum untuk mencapai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum merupakan tujuan yang juga dijadikan sebagai landasan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Teori tujuan hukum ini akan menjadi parameter apakah pemberlakuan ambang batas selisih suara dalam hukum acara penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah telah memberikan implikasi yang sesuai dengan tujuan hukum. Apabila pemberlakuan ambang batas selisih suara tersebut tidak sesuai dengan tujuan hukum maka secara otomatis ambang

<sup>34</sup> Lon L. Fuller, *The Morality Of Law* (New Haven And London: Yale University Press, 1969), hlm. 33 dan Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence), termasuk interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009. 337-338.

batas selisih suara menjadi syarat formal pengajuan PHPkada yang tidak berlandaskan pada hakikat hukum. Keadilan yang dimaksud disini adalah bagaimana setiap pasangan calon peserta pemilihan mendapatkan perlakuan yang sama atas suatu peristiwa yang sama dan mendapatkan perlakuan yang berbeda atas peristiwa yang berbeda. Dalam perkara perselisihan hasil pemilihan, semua pasangan calon berada dalam peristiwa yang sama yakni sebagai peserta pemilihan dalam pemilihan kepala daerah sehingga apabila diantara mereka berselisih maka harus mendapatkan perlakuan yang sama sesuai posisinya masing-masing. Yang menjadi pemohon maka mendapatkan perlakuan sebagaimana pemohon pada umumnya. Namun, dalam pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat untuk mengajukan PHPkada, pasangan calon peserta pemilihan tidak mendapatkan perlakuan yang sama atas suatu peristiwa yang sama. Yakni, ketika terdapat pasangan calon yang sama-sama merasa dirugikan oleh keputusan KPUD tentang penetapan perolehan suara hasil pemilihan, maka akan terdapat pasangan calon yang dapat mengajukan PHPkada ke MK dan terdapat pula pasangan calon yang tidak dapat mengajukan PHPkada ke MK. Pasangan calon peserta pemilihan yang memenuhi ambang batas selisih suara maka dapat mengajukan PHPkada dan diadili oleh MK sedangkan pasangan calon peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak dapat mengajukan PHPkada ke MK dan apabila tetap mengajukan permohonan maka MK akan menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima karena dianggap tidak memiliki *legal standing*. Kondisi ini tentu menjadikan pasangan calon yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak merasakan kebahagiaan atau kesenangan atas pemberlakuan ambang batas selisih suara.

Bersamaan dengan tidak diperolehnya keadilan dan kebahagiaan tersebut, ambang selisih suara juga dapat menjadikan pasangan calon peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak memperoleh kepastian hukum.

Kepastian hukum bagi pasangan calon peserta pemilihan yang merasa haknya dilanggar maka satu-satunya jalan adalah melalui proses peradilan. Dari proses peradilan inilah para pihak akan memperoleh kepastian apakah dugaan yang bersangkutan yang merasa menjadi korban atau dirugikan oleh pasangan calon peserta lain terbukti atau tidak secara hukum.

#### 2.1.4 Teori Pemilihan Kepala Daerah

Demokrasi merupakan prinsip pemerintahan yang dianut dalam sistem pemerintahan Indonesia. Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat. Kedudukan rakyat sebagai pemegang kedaulatan tentu senada dengan prinsip demokrasi yang dikenal secara umum yakni *from the people, by the people, for the people*.

Prinsip demokrasi yang berlaku di Indonesia adalah prinsip demokrasi konstitusional. Yakni, prinsip kedaulatan yang diwujudkan dan dijalankan berdasarkan konstitusi. Salah satu yang diatur dalam kontitusi Indonesia adalah tentang kedaulatan rakyat yang dilaksanakan melalui sistem perwakilan.<sup>35</sup> Sistem perwakilan tersebut dilembagakan melalui lembaga atau organ yang proses pengisiannya diisi melalui pemilihan umum. *The International IDEA* mendefinisikan Pemilu sebagai alat untuk menerjemah kehendak umum para

<sup>35</sup> Jimly Asshiddiqi, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: PTRajaGrafindo Persada, 2011), hlm. 414.

pemilih menjadi perwakilan.<sup>36</sup> Rumidan Rubi'ah menyatakan bahwa Pemilu merupakan proses para pemilih untuk memilih orang-orang untuk mengisi jabatan-jabatan politik tertentu.<sup>37</sup> Dengan demikian maka Pemilu dapat pula dimaknai sebagai proses peralihan kekuasaan dari rakyat secara umum kepada orang-orang yang akan mewakili mereka duduk di kursi atau organ-organ negara.

Menurut Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945, Pemilu memiliki tujuan untuk memilih anggota DPR, DPRD, dan Presiden/wakil Presiden.

Penyelenggara Pemilu dilaksanakan oleh suatu Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri dan didasarkan pada asas langsung, umum, bebas, jujur dan adil. Asas-asas Pemilu ini pulalah yang kemudian menjamin bahwa suatu penyelenggaraan Pemilu berjalan demokratis atau tidak.

Konstitusi tidak memberikan penjelasan tentang maksud dari asas-asas tersebut.

Maksud dari asas-asas tersebut berada dalam aturan turunan yakni pada undang-undang tentang penyelenggaraan Pemilu.<sup>38</sup>

Pemilihan umum secara eksplisit hanya menyebut untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD dan Presiden/wakil Presiden telah menyebabkan perdebatan ketika dikaitkan dengan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah (Pilkada). Yakni apakah penyelenggaraan pemilihan kepala daerah termasuk dalam rezim pemilihan umum sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945 atau berada dalam rezim terpisah dari Pemilu. Pembentuk undang-undang memilih untuk memasukkan rezim pemilihan kepala daerah sebagai bagian dari rezim pemilihan umum. Pilihan hukum atau *legal policy* pembentuk undang-undang ini dinyatakan dalam Pasal 1 angka 4 UU Nomor 22 Tahun 2007 yang menyebutkan bahwa "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". Penguatan bahwa pemilihan kepala daerah merupakan bagian dari rezim Pemilu juga terdapat dalam ketentuan Pasal 236C UU 12/2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal tersebut menyatakan: "*Penanganan sengketa hasil penghitungan suara Pilkada oleh MA dialihkan*

<sup>36</sup> Refly, *Op.cit.* hlm. 18

<sup>37</sup> Imma ropii, *Op. cit.* hlm, 50

<sup>38</sup> Refly, *loc.cit.*



kepada MK paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak undang undang ini diundangkan". Dengan dialihkannya kewenangan untuk mengadakan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah ke Mahkamah Konstitusi maka secara tegas pemilihan kepala daerah memiliki kedudukan sama atau berada dalam rezim yang sama dengan pemilihan umum, mengingat sengeкта hasil pemilihan umum juga diadakan oleh Mahkamah Konstitusi.

Setelah lima tahun berjalan, rezim pemilihan kepala daerah yang menjadi bagian rezim dari pemilu berakhir. Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 97/PUU-XI/2013, menyatakan bahwa perselisihan hasil Pemilihan Kepala Daerah bukanlah kompetensi dari MK. Atas putusan tersebut maka jelas mengindikasikan bahwa pemilihan kepala daerah bukan rezim dari pemilihan umum.<sup>39</sup> Oleh karenanya, maka secara sah pemilihan kepala daerah tidak lagi berada dalam rezim Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945. Pemilihan Kepala Daerah berada dalam rezim pemerintahan daerah sebagaimana di atur dalam Pasal 18 UUD NRI tahun 1945. Pengaturan pemilihan kepala daerah kemudian diatur tersendiri dalam UU 22 tahun 2014 dan diganti dengan Perpu Nomor 1 Tahun 2014 sampai dengan UU 10/2016 tentang Pilkada.

Namun, Refly Harun menyatakan bahwa sekalipun pemilihan kepala daerah berada dalam rezim Pemerintahan Daerah, pemilihan kepala daerah tetaplah berada dalam rezim Pemilu mengingat hampir semua instrumen penyelenggara Pemilu tetap digunakan dalam Pilkada seperti KPU dan jajarannya, Bawaslu dan jajarannya, serta DKPP.<sup>40</sup>

Dalam disertasi ini, penulis sepakat dengan Refly Harun bahwa Pilkada tetaplah berada dalam rezim Pemilu mengingat pemilihan umum memiliki kesamaan yang prinsipil dengan Pemilu yakni sebagai sarana atau proses dimana

<sup>39</sup> Tjahjo Kumolo, *Op. Cit.*, 40

<sup>40</sup> Refly Harun, *Op. cit*, 25-26.

rakyat melakukan pemilihan secara langsung untuk memilih orang-orang yang akan mewakili mereka untuk duduk di organ atau organisasi negara. Bedanya hanya berada ditingkat daerah namun tetap dalam bingkai negara kesatuan republik Indoensia. Bersamaan dengan itu, pemilihan kepala daerah juga berkaitan dengan pelaksanaan hak-hak dasar rakyat dalam bidang politik yang dijamin dalam konstitusi.

Asas pemilihan kepala daerah memberlakukan asas sebagaimana asas dalam pemilihan umum yakni langsung, bebas, umum, rahasia, jujur dan adil (Pasal 2 UU Pilkada). Walaupun menurut Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, asas luber dan jurdil belum tentu merupakan makna yang dimaksud dalam Pilkada demokratis mengingat dalam konstitusi tidak disebut secara tegas Pilkada dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Dalam konstitusi hanya menyebut Pilkada diselenggarakan secara demokratis. Hal ini berbeda dengan konsep Pemilu dalam konstitusi, dimana secara tegas menyebut Pemilu diselenggarakan secara luber dan jurdil.<sup>41</sup> Secara sederhana dan singkat, asas pemilihan kepala daerah dapat difahami lewat tabel berikut:

Tabel 5  
Makna Asas-asas Pilkada

No	Asas	Makna
01	Langsung	Tanpa perantara rakyat menggunakan hak pilihnya secara langsung.
02	Umum	Pemilihan kepala daerah diselenggarakan secara umum untuk seluruh warga negara Indonesia (WNI).
03	Bebas	Jaminan terhadap pemilih untuk dapat menggunakan hak pilihnya secara bebas tanpa paksaan dari pihak manapun.
04	Rahasia	Pilihan pemilih dalam Pilkada tidak akan diketahui oleh siapapun.

<sup>41</sup>Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Konstitutionalisme Demokrasi*, (Malang: InTrans Publishing, 2010), hlm. 230.

05	Jujur	penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dilaksanakan sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.
06	Adil	Adil setiap peserta pemilihan dan pemilih mendapatkan perlakuan yang sama atas keadaan atau peristiwa yang sama.

Asas-asas pemilihan kepala daerah tersebut tidak sebatas pada tataran pelaksanaan pemilihan kepala daerah melainkan juga pada tataran proses penyelesaian atas permasalahan yang terjadi dalam pemilihan kepala daerah.

Dalam konteks ini, pendapat Ramlan Subekti tentang kriteria penyelenggaraan

Pemilu yang adil dan berintegritas dapat dijadikan pijakan atau diberlakukan juga dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Tujuh kriteria tersebut adalah

adanya kesetaraan antara warga negara, kepastian hukum yang dirumuskan

berdasarkan asas Pemilu demokratis, persaingan yang bebas dan adil antar

peserta, partisipasi seluruh pemangku kepentingan dalam penyelenggaraan

Pemilu, badan penyelenggara Pemilu yang profesional, independen, dan

imparsial, integritas dalam pemungutan, penghitungan, tabulasi, dan pelaporan

perolehan suara pemilu serta penyelesaian sengketa Pemilu yang adil dan tepat

waktu.

Teori penyelenggaraan yang adil dan berintegritas yang dikemukakan

Ramlan Subekti dengan menempatkan tujuh kriteria merupakan teori yang penulis

pilih dalam disertasi ini khususnya tentang kriteria ketujuh yang memiliki arti

bahwa suatu Pemilu atau Pilkada dapat dinyatakan adil dan berintegritas apabila

disediakan ruang penyelesaian sengketa Pemilu. Walaupun kriteria tersebut

ditujukan kepada Pemilihan umum namun tetap penulis pilih karena diawal

penulis telah menjelaskan posisi penulis yang berkeyakinan bahwa pemilihan



kepala daerah memiliki kesamaan dengan pemilihan umum sehingga hal-hal yang berlaku dalam pemilihan umum berlaku secara mutatis muntadis terhadap pemilihan kepala daerah selama tidak ditentukan lain oleh undang-undang.

Untuk mewujudkan kriteria ketujuh yang dikemukakan oleh Ramlan Subekti maka harus terdapat lembaga yang diberi kewenangan untuk mengadili sengketa

Pemilu dan terdapat aturan hukum materil dan formil yang mengaturnya. Dalam hal ini, lembaga yang memiliki kewenangan untuk mengadili sengketa pemilihan

kepala daerah telah diberikan kepada beberapa lembaga sesuai dengan jenis pelanggaran. Ada yang menjadi kewenangan PT TUN, MA dan Badan

Peradilan Khusus. Sengketa yang diadili oleh Badan Peradilan Khusus (untuk sementara dijalankan oleh MK) adalah mengenai perselisihan hasil pemilihan

kepala daerah serentak. Yakni, apabila terdapat pasangan calon peserta pemilihan yang merasa hak-haknya dirugikan atas keputusan KPUD mengenai penetapan

perolehan suara hasil pemilihan maka dapat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK dalam batas waktu yang telah ditentukan dan memenuhi

ketentuan hukum acara penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.

Teori pemilihan kepala daerah yang disandarkan kepada teori Pemilu digunakan sebagai salah satu landasan dalam penelitian disertasi ini. Khususnya

tentang kriteria pemilihan yang demokratis dan berintegritas yang dikemukakan oleh Ramlan Subekti. Yaitu tentang adanya lembaga penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa dijadikan salah satu atau parameter dalam penyelenggaraan pemilihan karena melalui lembaga penyelesaian sengketa

tersebut akan menjamin bahwa hak-hak dari setiap peserta pemilihan dilindungi

terutama bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan. Dalam hal pemilihan kepala daerah, telah terdapat berbagai lembaga peradilan yang diberi kompetensi untuk menyelesaikan sengketa pemilihan kepala daerah sesuai dengan objek atau jenis pelanggaran masing-masing seperti sengketa tata usaha negara pemilihan maka dilaksanakan oleh PT TUN-Mahkamah Agung, sedangkan untuk perselisihan hasil pemilihan dilaksanakan oleh MK. MK dijadikan sebagai lembaga yang akan menyelesaikan perkara perselisihan hasil pemilihan sebelum Pilkada serentak secara nasional pada tahun 2027. Keberadaan MK sebagai ruang bagi pasangan calon peserta pemilihan tentu dapat menjadi sarana untuk mengakhiri perselisihan antara peserta pemilihan secara adil dan berkepastian hukum.

Oleh karena itu, hukum acara yang diberlakukan dalam proses penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah adalah hukum acara yang mengedepankan adanya akses atau ruang keadilan bagi peserta pemilihan. Hukum acara yang diberlakukan tidak boleh bertentangan dengan hukum materil mengingat pada hakikatnya hukum formil adalah dalam rangka untuk menegakkan hukum materil bukan sebaliknya. Karena spirit penyelesaian PHPkada adalah mengakhiri perselisihan antar para pihak maka MK memiliki kewajiban untuk melaksanakan hal tersebut sehingga setiap PHPkada yang muncul dalam proses pemilihan harus diadili oleh MK. Namun, berlakunya ambang batas selisih suara sebagai syarat untuk mengajukan PHPkada telah membatasi bahkan mengalienasi kewenangan MK untuk mengakhiri perkara perselisihan hasil pemilihan secara adil melalui proses peradilan. MK tidak mampu menjadi lembaga peradilan yang dapat menyelesaikan perkara perselisihan hasil

pemilihan kepala daerah karena terbentur oleh ketentuan ambang batas selisih suara dimana MK tidak dapat mengadili PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara dan menyebabkan PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tersebut tidak dapat diadili. Dalam hal inilah teori pemilihan kepala daerah yang berintegritas dari Ramlan Subekti akan dijadikan sebagai tolak ukur atau pijakan.

## 2.2 Kerangka Konseptual

### 2.2.1 Ambang Batas

Ambang batas difahami sebagai syarat yang harus dipenuhi untuk memperoleh sesuatu atau dapat pula dinyatakan sebagai syarat minimal untuk mengajukan sesuatu. Istilah ambang batas digunakan dalam Pemilu sebagai istilah untuk menyatakan pembatasan bagi partai politik untuk dapat mengikuti Pemilu, mengirimkan wakilnya sebagai anggota DPR dan mengajukan pasangan calon Presiden dan wakil Presiden. Istilah ambang batas digunakan untuk menunjukkan batas minimal atas sesuatu yang harus dipenuhi. Semisal batas minimal perolehan suara partai politik untuk dapat mengrimkan wakilnya sebagai anggota parlemen.

Apabila syarat minimal perolehan suara tidak dipenuhi maka tidak dapat mengirimkan wakilnya duduk sebagai anggota DPR. Paramter pembatasan tersebut disandarkan pada perolehan suara suatu parpol atau peserta pemilihan.

Ambang batas diberlakukan dalam pemiihan umum dan pemilihan kepala daerah di Indoensia. Dalam pemilihan umum, ambang batas diberlakukan dalam pemilihan umum yang meliputi pemilihan anggota DPR dan pemilihan Presiden/wakil Presiden. Ambang batas dalam pemilihan anggota DPR jamak disebut dengan istilah *parliemantary threshold*. Menurut Kacung Marijan, yang

dimaksud *parliamentary threshold* di Indonesia adalah batas minimal suatu partai atau orang untuk memperoleh kursi (wakil) di parlemen. Maksudnya, agar orang atau partai itu mampu menjalankan fungsinya sebagai wakil karena mendapat kekuatan memadai di lembaga perwakilan.<sup>42</sup> Sebagian ahli Pemliu menyatakan tujuan dari ambang batas parlemen adalah menyederhanakan sistem kepartaian. Dengan diberlakukannya ambang batas, maka jumlah partai yang berhak memiliki kursi di DPR akan terbatas. Hanya Parpol yang mencapai angka *parliamentary threshold* yang dapat mengirimkan utusannya di parlemen. Dengan membatasi partai yang duduk di parlemen maka penyederhaan Parpol akan terwujud.<sup>43</sup>

*Parliamentary threshold* pertama kali diberlakukan di Indonesia pada pemilihan umum legislatif Tahun 2009 dengan angka 2,5 persen.<sup>44</sup> Pemberlakuan ambang batas parlemen melalui UU 8 tahun 2008 mampu mencapai tujuan untuk meminimalisir jumlah Parpol yang memiliki kursi di parlemen. Dari 38 partai politik yang mengikuti pemilu tahun 2009, hanya 9 parpol yang dapat mengirimkan wakilnya untuk dapat duduk di parlemen.<sup>45</sup> Ambang batas parlemen dinaikkan menjadi 3,5% pada pemilu 2014 melalui UU Nomor 8 Tahun 2012. Dari 12 Parpol peserta pemilu hanya sepuluh partai politik yang dapat memiliki kursi di DPR RI.

Ambang batas yang berbasiskan pada perolehan suara tidak hanya diberlakukan dalam pemilihan umum legislatif melainkan juga diberlakukan dalam pemilihan Presiden sehingga sering dikenal istilah *presidential threshold*.

<sup>42</sup> [https://id.wikipedia.org/wiki/Ambang\\_batas\\_parlemen](https://id.wikipedia.org/wiki/Ambang_batas_parlemen)

<sup>43</sup> Lukman Edy, *Konsolidasi Demokrasi Indonesia: Original Intent Undang-Undang Pemilu*, (Jakarta: Rmbooks, 2017), hlm, 150.

<sup>44</sup> Pasal 202 UU 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan umum. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 122)

<sup>45</sup> Ahmad Siboy, *Membongkar Politisasi Fungsi DPR*, (Malang: Intimedia, 2013), hlm, 95.

Tujuan dari *Presidential threshold* hampir memiliki kesamaan dengan *parliamentary threshold*. Bedanya, *Presidential threshold* dalam rangka untuk membatasi jumlah calon peserta pemilihan Presiden/wakil Presiden. Artinya, ambang batas perolehan suara dalam pemilihan DPR merupakan syarat perolehan suara bagi suatu parpol untuk dapat mengirimkan kadernya sebagai anggota DPR sedangkan dalam Pilpres sebagai syarat untuk menjadi peserta pemilihan. *Presidential threshold* ditentukan setelah penghitungan perolehan suara hasil pemilihan legislatif sedangkan *parliamentary threshold* diberlakukan sebelum pemilihan presiden digelar. Dan sejak tahun 2019, *presidential threshold* yang diberlakukan mengacu pada perolehan suara hasil Pemilu periode sebelumnya, mengingat pada tahun 2019, Pemilu legislatif dan Pilpres digelar secara serentak.

Angka *presidential threshold* dalam Pilpres dalam Pemilu 2009 adalah 20% kursi DPR dan/atau 25% suara sah nasional,<sup>46</sup> sehingga dalam Pilpres 2009 hanya diikuti oleh tiga pasangan calon peserta pemilihan Presiden/wakil Presiden.

Angka *presidential threshold* dalam Pilpres 2014 tidak mengalami perubahan persentase yakni tetap 20% kursi DPR dan/atau 25% suara sah nasional dan jumlah pasangan calon Presiden/wakil Presiden pun hanya dua pasangan calon.

Begitupun dalam Pilpres 2019 angka *presidential threshold* sama dengan tahun 2009 dan 2014.

Ambang batas perolehan suara kemudian berkembang tidak hanya dalam hal untuk mengirimkan wakil partai untuk dapat menjadi anggota DPR dan mengajukan pasangan calon Presiden/wakil Presiden melainkan juga dijadikan sebagai syarat untuk meminimalisir jumlah perkara yang dapat diajukan ke

<sup>46</sup> Pasal 9 UU 42 Tahun 2008 tentang Pilpres.



pengadilan atau membatasi perkara yang dapat diadili oleh lembaga peradilan.

Pemberlakuan ambang batas berdasarkan perolehan suara ini, diberlakukan dalam hal penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak. Dimana, pasangan calon peserta pemilihan dapat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke Mahkamah Konstitusi apabila perolehan suaranya tidak melampaui ambang batas selisih suara 0,5-2% (tergantung jumlah penduduk)<sup>47</sup> dari pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak. Disini, ambang batas selisih suara didasarkan pada limitasi jarak atau selisih suara maksimal antar pasangan calon yang ingin menjadi pemohon dengan pihak terkait.

### 2.2.2 Hukum Acara Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah

Hukum acara atau hukum formal merupakan hukum yang berfungsi untuk menegakkan hukum materil. Oleh karenanya, hukum acara berisi aturan hukum yang mengatur bagaimana menegakkan atau mempertahankan apa yang diatur dalam hukum materil.

Menurut R. Abdoel Djamali, hukum acara atau hukum formil merupakan peraturan hukum tentang bagaimana hukum materil dipertahankan dan dijalankan sehingga hukum acara atau hukum formil dapat menyelesaikan masalah yang masuk dalam kualifikasi permasalahan dalam hukum materil. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hukum acara dapat berfungsi apabila terdapat masalah-masalah terhadap individu-individu yang untuk menyelesaikannya diperlukan suatu proses yang adil demi ditemukannya suatu kebenaran.<sup>48</sup>

Hukum acara penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah merupakan hukum acara/hukum formal yang diberlakukan dalam proses

<sup>47</sup> Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

<sup>48</sup> R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo, 1993), hlm. 173.

penyelesaian perkara PHPkada di Mahkamah Konstitusi. Pengaturan hukum acara ini diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota.

Sebagaimana hukum acara pada umumnya, ada tiga hal yang penting untuk diperhatikan. Yakni berkaitan dengan *subjectum letis*, *objectum letis* dan putusan.

*Subjectum letis* adalah para pihak yang terlibat atau memiliki *legal standing* (kedudukan) hukum dalam proses beracara dalam perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Maruarar Siahaan menyatakan *subjectum letis* sebagai pihak-pihak yang bersengketa atau berperkara.<sup>49</sup> *Subjectum letis* atau para pihak dalam pemilihan kepala daerah terbagi menjadi tiga. Yakni: Pemohon, termohon dan terkait.

Pemohon dalam pemilihan kepala daerah adalah pasangan calon kepala daerah. Termohon adalah penyelenggara pemilihan kepala daerah yakni Komisi Pemilihan Umum daerah. Sedangkan pihak terkait dalam perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah adalah pasangan calon peserta pemilihan kepala daerah yang memperoleh suara terbanyak dan memiliki kepentingan langsung dengan apa yang dimohonkan oleh pemohon.

*Objectum letis* berkaitan dengan objek perkara atau sengketa yang merupakan kewenangan dari pengadilan.<sup>50</sup> Hal-hal yang diadili atau objek dari perselisihan hasil pemilihan kepala daerah adalah keputusan KPUD mengenai penetapan perolehan suara hasil pemilihan yang mempengaruhi terpilihnya

<sup>49</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 178-179.

<sup>50</sup> Maruarar Siahaan. *Op. Cit.*, 171-178.

pemohon.<sup>51</sup> Dalam perselisihan hasil pemilihan ini maka yang menjadi objeknya adalah perolehan suara hasil pemilihan. Yakni, perolehan suara yang dianggap mempengaruhi atau merugikan pemohon. Hal-hal yang dapat mempengaruhi hasil perolehan suara yang dianggap merugikan pemohon atau pasangan calon kepala daerah adalah pelanggaran-pelanggaran yang terjadi dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Untuk menentukan kualifikasi pelanggaran yang dapat berpengaruh terhadap hasil perolehan suara maka dapat dilihat dari kualifikasi pelanggaran yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK). Mahkamah Konstitusi membagi pelanggaran tersebut kedalam tiga jenis. Yakni:

- a. Pelanggaran dalam proses yang tidak dapat ditaksir atau tidak memiliki pengaruh terhadap perolehan hasil suara. Pelanggaran-pelanggaran jenis ini merupakan pelanggaran yang tidak bisa ditemukan, relasinya terhadap proses pengerahan massa atau jenis kecurangan lain dan/atau dalam hal seberapa berpengaruh dalam menentukan pilihan pemilih. Termasuk dalam pelanggaran yang tidak ditaksir ini adalah kertas simulasi yang menggunakan lambanga atau simbol pasangan calon tertentu, pemasangan banner/baliho, alat peraga dan lain-lain.
- b. Pelanggaran dalam proses pemilukada yang berpengaruh terhadap hasil pemilukada seperti *money politic*, keterlibatan oknum pejabat atau PNS, dugaan pidana pemilukada dan sebagainya. Pelanggaran yang seperti ini dapat membatalkan hasil pemilu atau pemilukada sepanjang berpengaruh secara signifikan terhadap perolehan suara dan terjadi secara terstruktur, sistematis, dan masif yang ukuran-ukurannya telah ditetapkan dalam berbagai putusan Mahkamah, yakni:
  1. Pelanggaran itu bersifat sistematis, artinya pelanggaran ini benar-benar di rencanakan secara matang (*by design*).
  2. Pelanggaran itu bersifat terstruktur, artinya pelanggaran ini dilakukan oleh aparat struktural, baik aparat pemerintahan maupun aparat penyelenggara pemilukada secara kolektif bukan aksi individu.
  3. Pelanggaran itu bersifat masif, artinya dampak penyelenggara ini sangat luas dan bukan sporadis.
- c. Pelanggaran terhadap persyaratan menjadi calon yang bersifat prinsip dan dapat diukur (seperti syarat tidak pernah dijatuhi pidana penjara dan syarat keabsahan dukungan bagi calon independen) dapat

<sup>51</sup> Pasal 4 PMK Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota.

dijadikan dasar untuk membatalkan hasil pemilukada karena ada pesertanya tidak memenuhi syarat sejak awal.<sup>52</sup>

Masa penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah adalah 51 (lima puluh satu) hari, yang meliputi: 3 hari untuk masa pengajuan, 3 hari untuk masa perbaikan permohonan, dan 45 hari untuk proses persidangan sampai dengan putusan.

Putusan MK atas PHPkada dapat berupa: tidak dapat diterima, ditolak, dan dikabulkan. Permohonan tidak dapat diterima apabila pemohon tidak memenuhi ketentuan Pasal 3 ayat (1), Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, dan Pasal 8 PMK Nomor 1 Tahun 2016. Permohonan ditolak apabila permohonan terbukti tidak beralasan menurut hukum. Permohonan dikabulkan apabila permohonan terbukti beralasan menurut hukum dan selanjutnya MK menyatakan membatalkan hasil penghitungan suara serta menetapkan hasil penghitungan suara yang benar.<sup>53</sup>

### 2.2.3 Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah

Perselisihan hasil Pemilihan merupakan perselisihan antara KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/Kota dan peserta Pemilihan mengenai penetapan perolehan suara hasil Pemilihan.<sup>54</sup> Istilah tentang perselisihan hasil pemilihan kepala daerah mengalami perbedaan dalam tiap undang-undang yang diberlakukan serta Putusan Mahkamah Konstitusi (MK), dalam UU RI Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menggunakan Sengketa Hasil Penghitungan Suara. Putusan MK Nomor 072-073/PUU-II/2004, menggunakan istilah Perselisihan Hasil Pemilihan. UU No. 12 Tahun 2008, menggunakan istilah

<sup>52</sup> M. Mahrus Ali, dkk, *Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada Yang Bersifat Sistematis, Terstruktur Dan Masif*, (Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 1 Maret 2012), hlm. 224.

<sup>53</sup> Pasal 44 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota.

<sup>54</sup> Ibid, Pasal 156 angka 1

Sengketa Hasil Penghitungan Suara. Putusan MK Nomor 97/PUU-XII/2014 tetap menggunakan istilah Perselisihan Hasil Pemilihan seperti putusan MK sebelumnya. Perpu Nomor 1 Tahun 2014 dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, memilih menggunakan istilah Perselisihan Penetapan Perolehan Suara Hasil Pemilihan dan Perselisihan Sengketa Hasil Pemilihan. Dalam UU RI No. 8 Tahun 2015 sebagai Undang-Undang perubahan atas UU nomor 1 Tahun 2015, menggunakan dua istilah berbeda. Yakni: Perselisihan Hasil Pemilihan dan Perselisihan Penetapan Perolehan Hasil Suara. Terakhir, dalam UU No. 10 Tahun 2016 tentang Pilkada, pada Pasal 156 menggunakan istilah Perselisihan Hasil Pemilihan.

Tabel 4  
Istilah-Istilah Perselisihan Hasil Pilkada

No	Undnag-undang dan Putusan MK	Istilah
1	UU Nomor 32 Tahun 2004	Sengketa hasil Penghitungan Suara
2	Putusan MK Nomor 072-073/PUU-II/2004	Perselisihan Hasil Pemilihan
3	UU Nomor 12 Tahun 2008	Sengketa hasil penghitungan suara
4	Putusan MK Nomor 97/PUU-XII/2014	Perselisihan hasil Pemilihan
5	Perpu Nomor 1 Tahun 2014 dan UU Nomor 1 Tahun 2015	P4(Perselisihan Penetapan Perolehan suara hasil Pemilihan)
		Perselisihan Sengketa hasil pemilihan
6	UU Nomor 8 Tahun 2015	Perselisihan hasil Pemilihan
		Perselisihan penetapan perolehan hasil suara
7	UU Nomor 10 Tahun 2016	Perselisihan hasil Pemilihan (156)

Sumber : diolah dari buku Refly Harun "Pemilu Konstitusional" dan UU Nomor 10 tahun 2016

Dari beberapa istilah yang pernah dan sedang digunakan dalam hal perselisihan hasil pemilihan kepala daerah, maka atas istilah-istilah tersebut harus dikaji secara mendalam apakah pilihan istilah yang berbeda-beda tersebut memiliki perbedaan maksud dan akibat tersendiri atau karena pertimbangan lain. perbedaan istilah tentang frasa “perselisihan hasil pemilihan” dapat dilihat dari sejarah dan *original intent* dari pembahasan mengenai perubahan Undang-Undang Dasar mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK). Hal ini dipilih karena: Pertama, Keterkaitan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dengan kewenangan MK dalam mengadili perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Refly Harun menyatakan bahwa sekalipun pemilihan kepala daerah berada dalam rezim pemerintahan daerah, pemilihan kepala daerah tetaplah berada dalam rezim pemilu mengingat hampir semua instrumen penyelenggara pemilu tetap digunakan dalam Pilkada seperti KPU dan jajarannya, Bawaslu dan jajarannya, serta DKPP.<sup>55</sup> Kedua, Terpisahnya proses penyelesaian pelanggaran administrasi, pelanggaran administrasi pidana, sengketa tata usaha negara, pelanggaran pidana dan perselisihan hasil pemilihan, juga tidak bisa dilepaskan dari model atau bentuk penyelesaian permasalahan dalam pemilihan umum. Ketiga, Putusan tentang perselisihan hasil pemilihan kepala daerah hampir sama dengan pemilihan umum sehingga istilah-istilah yang digunakan dalam penyelesaian pemilu hampir semuanya diberlakukan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.

*Original intent* tentang perselisihan hasil pemilihan umum dapat dilihat dari beberapa pendapat saat perumusan perubahan Pasal 24 UUD NRI Tahun

<sup>55</sup> Refly Harun, *Pemilu Konstitusional : Desain Penyelesaian Sengketa Pemilu Kini dan ke Depan*, (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2016), hlm. 25-26.

1945. Soetjipto (F-UG) menggunakan istilah persengketaan dalam Pemilu.

Pataniari Siahaan (F-PDIP) menggunakan istilah memberikan putusan akhir terhadap hasil Pemilu. Hamdan Zoelva (F-PBB) menggunakan istilah memutuskan hal-hal tertentu yang menimbulkan masalah dalam pemilihan umum.

Ramlan Subekti (PAH I-Tim Ahli) menggunakan istilah persengketaan mengenai pemilu. Jimly Asshiddiqi (ahli) menggunakan istilah mengadili perkara pemilu.

Asnawai Latif (F-PDU) menggunakan istilah penyelesaian sengketa Pemilu. I

Dewa Gede Palguna (F-PDIP) menggunakan istilah memberikan putusan jika suatu hasil pemilihan umum dipersoalkan. Jakob Tobing menggunakan istilah memutuskan perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Amidhan (F-PG)

memilih istilah menyelesaikan perselisihan dalam hasil Pemilu. Nadjih Ahjad (F-PBB) menggunakan istilah memutuskan perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Dari beberapa istilah yang digunakan tentang perselisihan hasil tentang Pemilu. Maka dapat diketahui bahwa terdapat 9 frasa. Yakni: (1). Menentukan hasil Pemilu. (2). Memberikan putusan akhir terhadap hasil Pemilu. (3). Memutuskan hal-hal tertentu yang menimbulkan masalah dalam pemilihan umum. (4). Persengketaan mengenai Pemilu. (5). Mengadili perkara Pemilu. (6).

Penyelesaian sengketa Pemilu. (7). Memberikan putusan jika suatu hasil pemilihan umum dipersoalkan. (8). Memutuskan perselisihan tentang hasil pemilihan umum. (9). Menyelesaikan perselisihan dalam hasil Pemilu. Dari beberapa istilah ini maka muncul empat varian objek terkait pemilu. Yakni; (1)

masalah Pemilu. (2). Perkara Pemilu. (3). sengketa Pemilu. (4). Perselisihan hasil Pemilu.<sup>56</sup>

Pendekatan yang juga tidak dapat ditanggalkan dalam hal mengetahui makna dari istilah perkara perselisihan hasil pemilihan ialah pendekatan dari sisi kebahasaan, maka dalam hal ini penting untuk menelusuri istilah perselisihan hasil pemilihan dari kamus besar bahasa Indonesia. Istilah perselisihan berasal dari kata selisih yang dalam kamus besar bahasa Indonesia memiliki arti beda/kelainan, hal tidak sependapat.<sup>57</sup> Selisih identik dengan jumlah atau perbedaan dan bersifat pasti. Kata selisih menjadi perselisihan karena mendapatkan imbuhan per-an. Perselisihan dapat diartikan sebagai sebuah perbedaan yang bersifat tidak tetap/persepsi, belum jelas, dan bisa berubah. Artinya, dalam perselisihan hasil pemilihan kepala daerah, perolehan hasil suara yang ditetapkan oleh KPUD dinilai sebagai hasil suara yang belum final atau dapat saja berubah sehingga menimbulkan perselisihan diantara para pihak. Dalam kamus besar bahasa Indonesia pun, perselisihan juga diartikan sebagai persengketaan yang harus diputus terlebih dahulu sebelum perkara pokok dapat diadili dan diputus.<sup>58</sup>

Apabila mengacu pada makna ini, maka kata perselisihan dapat diartikan sebagai perselisihan atau pertentangan atas sesuatu yang harus diadili terlebih dahulu sebelum pada pemeriksaan pokok perkara atau hal yang materil. Dengan demikian, maka makna perselisihan ini lebih dekat pada penyelesaian hal-hal yang bersifat teknis atau aspek formalnya. Istilah perselisihan ketika digunakan dalam penyelesaian tentang sesuatu yang berkaitan dengan proses peradilan maka kurang tepat. Sebab, dalam penyelesaian dalam proses peradilan berkaitan dengan hal-hal

<sup>56</sup> Refly Harun, *Op. Cit.* hlm, 186-194.

<sup>57</sup> <https://kbbi.web.id/selisih>

<sup>58</sup> *ibid*

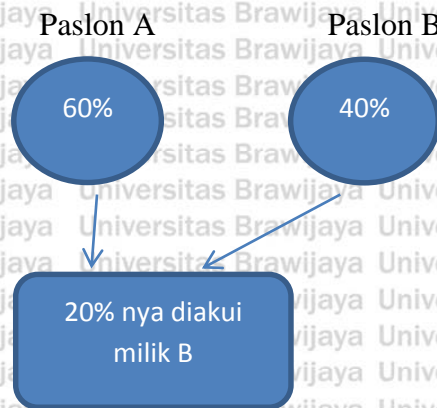


yang bersifat formil dan materil sekaligus. Yaitu, untuk dapat dilakukan pemeriksaan suatu perkara maka syarat-syarat formil harus dipenuhi terlebih dahulu. Seperti dalam hal penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah maka untuk dapat diselesaikan oleh lembaga peradilan maka perkara perselisihan hasil tersebut harus memenuhi unsur-unsur formal seperti persyaratan untuk dapat mengajukan perkara, dan setelah hal ini terpenuhi maka pemekrisaan dapat dilanjutkan pada pemeriksaan pokok perkara. Dengan demikian, apabila istilah perselisihan yang digunakan dalam PHPkada maka akan menimbulkan kerancuan tersendiri. Satu sisi, perselisihan hasil pemilihan kepala daerah merupakan perselisihan hasil yang merupakan perselisihan tahapan akhir yani berkaitan dengan penghitungan seilisih suara atau hal-hal yang mempengaruhi perolehan hasil suara. Apabila yang akan diadili mengenai penghitungan suara atau hal-hal yang mempengaruhi perselisihan hasil suara maka kurang tepat sebab PHPkada dapat diajukan dan diadli oleh MK sebelum perkara atau sengketa yang mempengaruhi hasil diadili atau diselesaikan terlebih dahulu. Artinya, perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dapat diadili tanpa harus menunggu selesainya proses peradilan tentang persengketaan yang mempengaruhi perolehan suara seperti pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif. Di sisi lain, istilah perselisihan juga tepat digunakan apabila mengacu pada makna dalam KBBI persengketaan yang harus diputus terlebih dahulu sebelum perkara pokok dapat diadili dan diputus). Perselisihan hasil pemilihan hanya menghitung ulang atau mengadili pokok perkara berupa hal-hal yang mempengaruhi perolehan suara. Jadi tidak perlu menunggu proses peradilan

mengenai hal-hal di luar perselisihan tentang selisih suara yang menjadi kompetensi lembaga peradilan di luar MK.

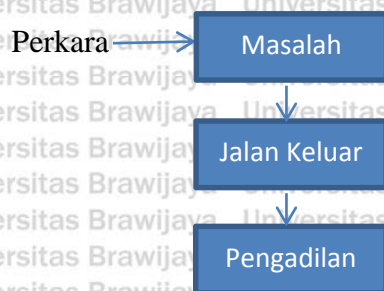
Istilah kedua adalah sengketa. Sengketa dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertikaian, dan perkara.<sup>59</sup> Dari tiga arti ini maka dapat disimpulkan bahwa arti dari sengketa adalah hal atau penyebab terjadinya perbedaan pendapat. Dengan kata lain, sengketa dapat diartikan sebagai obyek dari suatu perkara atau perselisihan tentang suatu kepemilikan yang diakui oleh dua pihak atau lebih atas suatu objek yang sama dengan bukti kepemilikan yang berbeda-beda. Bahasa sengketa disini lebih menekankan pada obyek dari apa yang diperselisihkan yakni keputusan KPUD tentang penetapan perolehan suara hasil pemilihan. Penggunaan istilah sengketa dalam UU Nomor 32 Tahun 2004, UU Nomor 12 Tahun 2008, Perpu Nomor 1 Tahun 2014 dan UU Nomor 1 Tahun 2015, juga tidak dapat disalahkan. Sebab, para pihak yang bersengketa menjadikan SK KPUD tentang penetapan perolehan suara hasil pemilihan sebagai objek dari apa yang disengketakan atau digugat. Pada hakikatnya, penggunaan istilah sengketa dalam perselisihan hasil pemilihan kepala daerah kurang tepat. Apabila kata sengketa yang dipilih maka akan bermakna bahwa selisih perolehan suara yang dimiliki satu pasangan calon peserta pemilihan diakui sebagai milik pasangan calon peserta pemilihan yang lain. Semisal, pasangan calon A memperoleh suara 60% sedangkan pasangan B memperoleh 40%. Pasangan B menganggap bahwa selisih suara selisih suara 2% yang didapat calon A berdasarkan SK penetapan KPUD adalah perolehan hasil suara miliknya bukan perolehan hasil suara milik A.

<sup>59</sup> (<https://kbbi.web.id/sengketa>)



Istilah ketiga adalah perkara. Perkara memiliki arti masalah/persoalan, urusan (yang perlu diselesaikan atau dibereskan).<sup>60</sup> Dari sini maka istilah perkara dapat diterjemahkan sebagai suatu masalah atau persoalan yang membutuhkan jawaban untuk dicarikan jalan keluar. Dalam hal perkara perselisihan hasil pemilihan sebagaimana istilah yang digunakan dalam Pasal 157 UU 10/2016 tentang Pilkada, istilah perkara memiliki arti sebagai istilah untuk menggambarkan bahwa hal yang akan dicarikan jalan keluarnya adalah mengenai perselisihan perolehan suara pemilihan. Artinya, yang diperselisihkan oleh para pihak adalah mengenai perselisihan atau klaim antar pihak tentang perolehan hasil suara yang ditetapkan oleh KPUD. Dengan demikian, perkara dapat dinyatakan sebagai masalah atau permasalahan yang ingin dicarikan jalan keluar atau keadilan melalui proses hukum.

Alur Perkara



<sup>60</sup> <https://kbbi.web.id/perkara>

Dari penjelasan di atas, maka istilah perkara perselisihan sebenarnya adalah pilihan yang tepat karena permasalahan yang ingin dicarikan jalan keluarnya masih belum jelas/belum diterima oleh para pihak sehingga diajukan ke lembaga peradilan. Pasal 157 UU 10/2016 tentang Pilkada harus dibaca sebagai upaya mencari jalan keluar atas perselisihan atau perbedaan pendapat tentang penetapan KPUD mengenai perolehan hasil suara pemilihan yang diajukan ke BPK dan selama BPK belum terbentuk maka diajukan ke MK. MK disini berarti sebagai tempat untuk memberikan jawaban atau jalan keluar atas masalah perselisihan hasil.

Dengan demikian, maka istilah perkara perselisihan hasil pemilihan dalam Pasal 157 UU 10/2016 tentang Pilkada merupakan pilihan istilah yang tepat untuk menggambarkan perselisihan suara hasil pemilihan. Hasil perolehan suara yang ditetapkan oleh KPUD merupakan perolehan suara yang oleh para pihak dibidang belum bersifat final karena dianggap sebagai perolehan suara yang diperoleh dengan cara curang atau tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Masing-masing pihak masih memperselisihkan perolehan hasil suara yang ditetapkan oleh KPUD. Atas dasar perselisihan hasil suara inilah kemudian, maka upaya untuk menemukan jalan keluarnya ialah dengan mengajukan ke BPK/MK. Secara sederhana, istilah perkara perselisihan hasil pemilihan dapat diartikan sebagai permasalahan yang ingin dicarikan jalan keluar masih belum jelas/belum diterima oleh kedua belah pihak sehingga diajukan ke lembaga peradilan.

Tabel 5  
Perbedaan Arti Perselisihan, Sengketa Dan Perkara

Selisih	Perselisihan	Sengketa	Perkara
Pasti	Perbedaan pendapat	objek	Masalah yang

			harus dicarikan jalan keluar.
Tentang Jumlah	Sesuatu yang belum pasti	Suatu hasil yang sudah jelas namun diperebutkan oleh dua pihak atau lebih.	
	Masih bersifat persepsi		
Perkara Perselisihan	Permasalahan yang ingin dicarikan jalan keluar masih belum jelas/belum diterima oleh kedua belah pihak sehingga diajukan ke lembaga peradilan.		

Sumber: Kursif penulis



### BAB III

## **RATIO DECIDENDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG UJI MATERI AMBANG BATAS SELISIH SUARA DALAM HUKUM**

### **ACARA PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN KEPALA DAERAH SERENTAK**

#### **3.1 Penerapan Ambang Batas Selisih Suara Dalam Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah Serentak**

##### **3.1.1 Sejarah Pengaturan Tentang Ambang Batas Selisih Suara Dalam Undang-Undang**

Pengaturan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan PHPkada ke Badan Peradilan Khusus atau Mahkamah Konstitusi, tidak lepas dari pengaturan tentang pemilihan kepala daerah dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pengaturan tentang pemilihan kepala daerah telah menjadi pengaturan yang berdiri sendiri. Sebelumnya, pengaturan tentang pemilihan kepala daerah menjadi satu kesatuan dalam pengaturan tentang pemerintahan daerah. Pengaturan tentang pemilihan kepala daerah diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota (selanjutnya disebut UU 22/2014 tentang Pilkada). UU 22/2014 tentang Pilkada merupakan undang-undang yang banyak menguras perhatian publik. Undang-undang ini dilahirkan dalam dinamika dan eskalasi politik dengan tensi yang sangat tinggi. Terbukti dengan *walk out*nya fraksi partai Demokrat dalam rapat paripurna di DPR RI.

Tensi politik dalam proses pembentukan undang-undang tentang Pilkada hanya terfokus pada sistem pemilihan kepala daerah antara dipilih oleh DPRD atau dipilih secara langsung oleh rakyat. Namun, UU 22/2014 tentang Pilkada hanya berlaku beberapa saat. Sebab, UU tersebut kemudian digantikan dengan

Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang (Perpu). Tentu saja, proses penerbitan Perpu jauh lebih cepat daripada proses pembentukan UU tentang Pilkada. Hal ini tidak lepas dari kewenangan penerbitan Perpu yang merupakan kewenangan mutlak dan subyektif Presiden sebagaimana diatur dalam konstitusi.<sup>1</sup>

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut bernomor Perpu Nomor

1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota. Dalam

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang inilah kemudian pengaturan

ambang batas selisih suara untuk mengajukan PHPkada tertuang dalam Pasal

158. Pasal 158 UU Pilkada berisi:

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

<sup>1</sup> Pasal 22E ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa Presiden menerbitkan Perpu dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa.

perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 2% (dua persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Kabupaten/Kota;

- b. Kabupaten/Kota dengan jumlah penduduk sampai dengan 250.000 (dua ratus lima puluh ribu) jiwa sampai dengan 500.000 (lima ratus ribu) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan apabila terdapat perbedaan paling banyak sebesar 1,5% (satu koma lima persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Kabupaten/Kota;
- c. Kabupaten/Kota dengan jumlah penduduk sampai dengan 500.000 (lima ratus ribu) jiwa sampai dengan 1.000.000 (satu juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 1% (satu persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Kabupaten/Kota; dan
- d. Kabupaten/Kota dengan jumlah penduduk lebih dari 1.000.000 (satu juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 0,5% (nol koma lima persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Kabupaten/Kota.

Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang ini kemudian diajukan ke DPR oleh Presiden pada 2 Oktober 2016 dengan nomor surat R-56/Pres/10/2014 tentang Perpu nomor 1 Tahun 2014.

Pengajuan ke DPR atas Perpu merupakan keharusan yang harus dilakukan oleh Presiden. Sebab, peraturan pemerintah harus mendapatkan persetujuan DPR untuk dijadikan sebagai undang-undang atau sebaliknya, apabila DPR tidak memberikan persetujuan atas Perpu dari Presiden maka Perpu tersebut harus dicabut dan tidak dapat menjadi undang-undang. Kondisi ini tidak lepas dari ketentuan Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945.<sup>2</sup>

Pada akhirnya, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No 1/2014 tentang Pilkada tersebut mendapatkan persetujuan dari DPR untuk menjadi undang-undang melalui rapat paripurna ke-16 DPR RI masa persidangan

<sup>2</sup> Pasal 22 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.



II tahun persidangan 2014-2015 pada tanggal 20 Januari 2015.<sup>3</sup> Surat persetujuan DPR tentang persetujuan Perpu Pilkada menjadi undang-undang tersebut bernomor LG/00876/DPR RI/I/2015 tertanggal 21 Januari 2015 dan ditandatangani oleh ketua DPR Drs. Setya Novanto.

Dalam persetujuan DPR RI terhadap Perpu menjadi undang-undang tentu tidak terdapat perubahan terhadap isi dari Perpu yang disetujui menjadi undang-undang. Sebab, dalam hal persetujuan Perpu menjadi undang-undang, DPR RI hanya memiliki kewenangan untuk memberikan persetujuan atau penolakan atas suatu Perpu yang diterbitkan oleh Pemerintah. Apabila DPR memiliki ketidaksetujuan terhadap sebagian dari isi Perpu maka Perpu tersebut harus disetujui menjadi undang-undang terlebih dahulu dan baru kemudian dirubah oleh DPR RI melalui mekanisme perubahan undang-undang.

Perpu nomor 1/2014 tentang Pilkada resmi diundangkan menjadi UU No 1/2015 tentang Pilkada pada tanggal 2 Oktober 2014 dan dimasukkan dalam lembaran negara dengan Nomor 245 tahun 2014. Dalam UU nomor 8/2015, ketentuan tentang ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan PHPkada ke BPK/MK masih tetap diatur dalam Pasal 158.

Perubahan UU Pilkada dari UU 1 tahun 2015 sampai dengan UU 10 Tahun 2016 tentang Pilkada, tidak merubah ketentuan Pasal 158 terkait pengaturan tentang ambang batas selisih suara kecuali hanya penambahan frasa “wakil kepala daerah saja”. Hal ini tidak lepas karena perbedaan konsep pemilihan wakil kepala daerah. Dimana sebelumnya, wakil kepala daerah tidak dikonsepsikan dipilih dalam satu paket dengan kepala daerah.

<sup>3</sup> Surat DPR kepada Presiden Republik Indonesia Nomor LG/00876/ DPR RI/I/2015 tertanggal 21 Januari 2015.

### 3.1.2 Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Ambang Batas Selisih Suara Dalam Hukum Acara Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah

#### 3.1.2.1 Rumus Penghitungan Selisih Suara

Rumus penghitungan selisih suara merupakan pengaturan yang harus dipertegas dalam peraturan Mahkamah Konstitusi. Sebab, cara penghitungan tentang selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada ke Mahkamah Konstitusi (MK) menjadi penentu untuk mendapatkan cara atau rumus yang pasti dari MK.

Hal ini penting diperhatikan karena dalam pengalaman PHPkada pada periode pertama yakni pada Pilkada serentak tahun 2015, rumus menghitung yang digunakan Mahkamah Konstitusi berbeda dari pemahaman masyarakat secara umum dan dari perspektif anggota DPR RI selaku pembentuk undang-undang.

Rumus menghitung selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada ke BPK/MK dimaknai sebagai selisih langsung perolehan suara antara peserta yang memperoleh suara terbanyak dengan peserta pemilihan yang ingin mengajukan permohonan PHPkada ke BPK/MK. Namun, Mahkamah Konstitusi memiliki rumus lain. Artinya, rumus penghitungan yang dilakukan oleh MK untuk menilai selisih suara dalam penghitungan ambang batas berbeda. Akibatnya, menyebabkan kerancuan dalam hal menentukan selisih suara sebagaimana dimaksud oleh Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Tabel selisih suara Pilkada tahun 2015 untuk tingkat Provinsi dapat dijadikan sebagai parameter kerancuan cara penghitungan tersebut.

Tabel 6

## Selisih Suara Pilkada Kabupaten/Kota Berdasarkan Hitung Selisih Langsung

No.	Nama kob/Kota	Selisih Suara
1.	Kota Binjai	0,56%
2.	Kab. Solok Selatan	0,66%
3.	Kab. Pesisir Barat	1,34%
4.	Kab. Bangka Barat	0,30%
5.	Kab. Kapuas Hulu	1,46%
6.	Kab. Bengkayan	1,06%
7.	Kab. Mahakam Ulu	1,62%
8.	Kab. Banggai Laut	1,94%
9.	Kab. Barru	0,81%
10.	Kab. Button Utara	1,97%
11.	Kab. Muna	0,25%
12.	Kab. Wakatobi	1,38%
13.	Kab. Gorontalo	0,50%
14.	Kab. Kepulauan Sulu	0,35%
15.	Kab. Halmahera Barat	0,85%
16.	Kab. Teduk Bintuni	0,02%
17.	Kab. Warofen	1,41%
18.	Kab. Membramo Raya	0,73%
19.	Kab. Kota Baru	0,21%
20.	Kab. Rusi Rawas	1,11%
21.	Kab. Pelelawan	1,14%
22.	Kab. Rokan Hulu	0,58%
23.	Kab. Kuantan Singingi	0,21%
24.	Kab. Pekalongan	0,60%
25.	Kab. Manggarai	1,28%
26.	Kab. Halmahera Selatan	0,01%
27.	Kab. Batang Hari	1,33%

Tabel 7

## Selisih Suara Pilkada Provinsi Berdasarkan Hitung Selisih Langsung

No.	Provinsi	Selisih Suara
1.	Sumatera Barat	17.14%
2.	Jambi	20.46%
3.	Bengkulu	14.70%
4.	Kepulauan Riau	6.40%
5.	Kalimantan Tengah	3.05%
6.	Kalimantan Selatan	0.75%
7.	Kalimantan Utara	6.66%

Kalimantan Selatan merupakan satu-satunya provinsi yang tidak mengajukan gugatan sengketa hasil MK. Dilihat dari hitungan selisih langsung, permohonan dari pemenang suara kedua dipastikan dapat diterima oleh MK dan lanjut pada pemeriksaan pokok perkara. Tapi, jika dengan PMK berikut hasilnya:

Kalimantan Selatan ambang batasnya 1.5% (penduduk 3.843.757) *vide* Pasal 158 UU Pilkada

Perolehan Suara Pemenang I = 739.588

Perolehan Suara Pemenang II = 725.585

Nilai Konfensi I :  $1.5\% \times 739.588 = 11.093.82$

Nilai Konfensi II :  $739.588 - 725.686 = 14.003$

Nilai konfensi I lebih besar dari konfensi II, maka Kalimantan Selatan tidak dapat diterima.<sup>4</sup>

Atas dasar kerancuan dalam menerjemahkan ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tersebut, PMK Nomor 1/2016 tentang Pedoman beracara PHPkada memberikan contoh secara mendetail terhadap masing-masing ambang batas selisih suara secara mendetail. Penghitungan selisih suara yang benar dan berlaku dalam PHPkada adalah :

**Pasal 7 ayat (1) huruf a:**

Provinsi dengan jumlah penduduk sampai dengan 2.000.000 (dua juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak 2% (dua persen) dari total suara sah hasil perhitungan suara tahap akhir yang ditetapkan oleh Termohon.

Provinsi Z berpenduduk 2.000.000 jiwa, sehingga masuk kategori 2%

Paslon 1 = 637.200 suara

Paslon 2 = 601.500 suara

<sup>4</sup> Laporan Studi, *Desain Penyelesaian Pilkada: Pembelajaran Dari Praktik Pilkada Serentak 2015*, Setara Institute, 2015), hlm. 13-14.

Paslon 3 = 598.600 suara

Total suara sah = 1.837.300 suara

#### Cara perhitungan:

$2\% \times 1.837.300 = 36.746$  suara

- Selisih perolehan suara Paslon 1 dan Paslon 2:  $637.200 - 601.500 = 35.700$  suara.
- Selisih perolehan suara Paslon 1 dan Paslon 3:  $637.200 - 598.600 = 38.600$  suara.

#### Kesimpulan :

- Paslon 2 dapat mengajukan permohonan ke MK karena selisih perolehan suara antara Paslon 2 (Pemohon) dan Paslon 1 (peraih suara terbanyak) sebesar 35.700 suara atau kurang dari 36.746 suara.
- Paslon 3 tidak dapat mengajukan permohonan ke MK karena selisih perolehan suara antara Paslon 3 (Pemohon) dan Paslon 1 (peraih suara terbanyak) sebesar 38.600 suara atau lebih dari 36.746 suara.

### 3.2 Pengujian Pengaturan Ambang Batas Selisih Suara Oleh Mahkamah

#### Konstitusi

#### 3.2.1 Hakikat Pengujian dan Kewenangan Uji Materi Mahkamah

#### Konstitusi Terhadap UU/Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang

Secara eksplisit, status negara Indonesia sebagai negara hukum tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI tahun 1945.<sup>5</sup> Salah satu perwujudan Indonesia sebagai negara hukum ialah diaturnya hukum Indonesia dalam bentuk hukum tertulis yang disusun secara hierarkis dalam bentuk peraturan perundang-undangan.<sup>6</sup>

Dalam hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia, posisi tertinggi diduduki oleh UUD NRI Tahun 1945. Hal ini berarti bahwa semua peraturan perundang-undangan dibawah konstitusi (UUD NRI Tahun 1945) harus

<sup>5</sup> Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum

<sup>6</sup> Hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia diatur dalam pasal 7 ayat (1) UU nomor 12 tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

didasarkan pada konstitusi. Dalam teori Hans Kelsen tentang *stufenbau theory*, yang kemudian dilanjutkan oleh Hans Nawaky, UUD NRI Tahun 1945 atau konstitusi tergolong sebagai *staatsgesetz*.<sup>7</sup>

Menurut Bagir Manan, ajaran tentang tata urutan peraturan perundang-undangan memiliki beberapa prinsip. Yakni :

- a. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah kedudukannya.
- b. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.
- c. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan atau menyimpangi peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya.
- d. Suatu peraturan perundang-undangan, hanya dapat dicabut atau diganti atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dengan peraturan perundang-undangan yang sederajat.
- e. Peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, maka peraturan yang terbaru harus diberlakukan, walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang lama tersebut dicabut. Selain itu, peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.<sup>8</sup>

Dengan demikian maka segala proses pembentukan peraturan perundang-undangan dibawah konstitusi harus sesuai dengan prosedur atau ketentuan yang

<sup>7</sup> Hans Nawasky mengkalsifikan ke dalam empat tingkatan yakni:

- a. Tingkat Pertama, *staatsfundamentalnorm*, atau *staasgrundnorm*, yaitu norma fundamental negara, norma pertama atau norma dasar.
- b. Tingkat kedua, *staatsgesetz*, yaitu norma hukum dasar negara, aturan pokok negara, atau konstitusi.
- c. Tingkat ketiga, *Formell gesetz* atau *gesetzesrecht*, yaitu norma hukum tertulis, Undang-undang, atau norma hukum kongkrit.
- d. Tingkat keempat; *Verordnung* dan *autonome satzung*, aturan pelaksan dan aturan otonom.

Berdasarkan tingkatan yang dikemukakan Hans Nawaky tersebut apabila dielaborasi ke dalam konteks hukum Indonesia maka *staatsfundamentalnorm*, atau *staasgrundnorm*, adalah Pancasila. *staatsgesetz*, adalah UUD NRI 1945. *Formell gesetz* atau *gesetzesrecht*, adalah Undang-Undang. *Verordnung* dan *autonome satzung*, adalah peraturan pemerintah dan aturan dibawahnya. (Taufiqurrahman Syahuri dalam Jimly Asshiddiqi, *Konstitusi dan ketatanegaraan Indonesia Kontemporer*. Bekasi; The Biography Institute, 2007, hlm, 144)

<sup>8</sup> Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm 133

telah diatur didalam konstitusi. Disini tidak hanya terkait dengan lembaga yang diberi kewenangan untuk membentuknya saja melainkan juga berkaitan dengan substansi peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk. Substansi peraturan perundang-undangan khususnya undang-undang harus sesuai dengan prinsip-prinsip yang digariskan oleh konstitusi.

Untuk menjamin bahwa proses pembentukan undang-undang bahkan undang-undang yang sudah diberlakukan telah sesuai dengan prinsip yang digariskan oleh konstitusi maka perlu dilakukan pengujian konstitusional.

Pengujian konstitusional adalah perwujudan dimana proses legislasi berada dibawah pengawasan konstitusional.<sup>9</sup>

Pengujian undang-undang melalui mekanisme pengujian konstitusional menjadi penting dilakukan demi:

- i. Menjaga tata tertib hierarki peraturan perundang-undangan yang berdasarkan asas *lex superiori derogat lex inferiori*.
- ii. Menjaga kedaulatan rakyat mengingat pelaksanaan kedaulatan rakyat Indonesia yang dilaksanakan berdasarkan UUD maka peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya harus dapat diuji oleh warga negara Indonesia, apakah isinya sesuai dengan kehendak rakyat atau sebaliknya.
- iii. Mencegah pembentuk peraturan perundang-undangan supaya tetap berada dalam koridor pembentukan peraturan perundang-undangan. Tidak dapat dipungkiri, para legislator di Indonesia masih mengalami berbagai persoalan selain persoalan kompetensi yang diragukan juga persoalan politis yang menyandera para legislator. Persoalan kompetensi dan politis inilah yang menyebabkan para pembentuk undang-undang tidak bergerak berdasarkan asas-asas pembentukan undang-undang yang baik.<sup>10</sup>

Alec stone menyatakan pengujian konstitusional merupakan *every act of constitutional is an act of constitutional decisions making* (setiap tindakan uji

<sup>9</sup> Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2006), hlm. 273

<sup>10</sup> Ahmad Siboy, *Pengujian Undang-Undang*, Malang: Jurnal Negara dan Keadilan, 2016), hlm, 169

konstitusionalitas adalah suatu tindakan pengambilan keputusan secara konstitusional).<sup>11</sup> Artinya, aktivitas pengujian konstitusionalitas merupakan suatu aktivitas peradilan untuk menilai dan memutus suatu peraturan apakah memiliki konstitusionalitas atau tidak dan pengambilan keputusan melalui proses pengujian konstitusi terhadap suatu ketentuan undang-undang merupakan proses pengambilan keputusan yang konstitusional. Menurut Maurice Duverger, *judicial control* merupakan suatu hal yang penting untuk menjamin undang-undang atau peraturan perundang-undangan sesuai dengan undang-undang dasar atau konstitusi. Undang-undang dasar atau konstitusi akan kehilangan asas-asasnya atau hanya akan menjadi rangkain kata-kata yang tidak memiliki arti sama sekali apabila tidak terdapat lembaga yang mempertahankan dan menjaga hukum tersebut.<sup>12</sup>

Di Indonesia, kewenangan untuk melakukan pengujian konstitusionalitas terhadap peraturan perundang-undangan khususnya terhadap undang-undang dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi (MK). Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki empat kewenangan yakni menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus pembubaran partai politik, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum.

Mahkamah Konstitusi hanya diberi kewenangan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang terhadap undang-undang saja karena proses

<sup>11</sup> Alec Stone, *The Birth of judicial In France: The Constitutional France Council In Comparative Perspective*, England: Oxford University Press, 1992) dalam Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2006), hlm. 273

<sup>12</sup> Soehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 2000), hlm. 271



pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di Indonesia dilaksanakan oleh dua lembaga peradilan yang berbeda. Mahkamah Konstitusi hanya diberi kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar saja sedangkan untuk jenis peraturan perundang-undangan dibawah konstitusi dijalankan oleh Mahkamah Agung.<sup>13</sup> Dari ketentuan Pasal 24C tersebut jelas bahwa Mahkamah Konstitusi mendapatkan kewenangan secara atributif untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar.

Pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan pengujian terhadap suatu norma dalam undang-undang baik norma yang bersifat umum dan individual serta norma yang bersifat abstraks dan kongkrit. Norma yang bersifat umum dan kongkrit adalah norma yang berkaitan dengan siapa yang akan dikenai suatu aturan sedangkan norma yang bersifat abstraks dan kongkrit terkait dengan norma yang akan diatur dalam suatu undang-undang apakah berlaku untuk peristiwa-peristiwa tertentu atau tidak.

Pengujian atas norma-norma tersebut hanya bersifat *a posteriori/post control*. Artinya, pengujian oleh MK terhadap suatu norma dalam undang-undang ialah ketika suatu norma telah diundangkan atau diberlakukan. Mahkamah Konstitusi tidak akan menerima permohonan uji materi (*constitutional review/judicial review*) terhadap suatu norma yang masih berbentuk rancangan peraturan perundang-undangan (RUU) atau bahkan telah mendapatkan persetujuan antara DPR bersama Presiden namun undang-undang tersebut belum disahkan dan diundangkan. Dalam hal ini dapat diambil contoh ketika beberapa

<sup>13</sup> Pasal 24A UUD NRI Tahun 1945 menyatakan “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”.

pengacara mengajukan permohonan uji materi terhadap ketentuan *presidenttial threshold* dalam UU Pemilu.<sup>14</sup>

Praktek *a postriori* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi berbeda dengan yang terjadi di beberapa negara lain. Di negara-negara lain seperti Inggris, pengujian dilakukan terhadap RUU. Artinya, sebelum suatu rancangan undang-undang disahkan dan diundangkan sudah dapat terlebih dahulu diuji lembaga peradilan.<sup>15</sup>

Pengujian terhadap rancangan undang-undang (RUU) tentu memiliki kelemahan tersendiri. Setidaknya ada dua kelemahan apabila RUU sudah dapat dimohonkan uji materi. Pertama, pengujian terhadap rancangan undang-undang oleh lembaga yudikatif dapat dikatakan sebagai tugas politik lembaga peradilan mengingat dengan uji abstraks yang diarahkan kepada suatu rancangan undang-undang merupakan tindakan intervensi cabang kekuasaan yudisial kedalam kewenangan parlemen.<sup>16</sup>

Pandangan di atas tentu merupakan pandangan yang tidak berlebihan. Sebab, masing-masing cabang kekuasaan dalam perspektif *trias politica* telah memiliki kewenangan masing-masing dan antara satu lembaga dengan lembaga lainnya dapat menjalankan kewenangan yang dimiliki tanpa diintervensi oleh lembaga lain kecuali ditentukan oleh konstitusi.<sup>17</sup> Dalam konteks pengujian RUU oleh lembaga yudisial maka secara otomatis dapat dinyatakan bahwa lembaga yudisial tidak menghormati kewenangan yang dimiliki lembaga pembentuk

<sup>14</sup> Salah satunya adalah pengacara dari Partai Gerindra, M. Habiburrohman

<sup>15</sup> Jimly Ashiddiqi, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 2

<sup>16</sup> Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, 275

<sup>17</sup> Fatmawati, *Struktur Dan Fungsi Legislasi Parlemen Dengan System Multikameral :Studi Perbandingan Antara Indonesia Dan Berbagai Negara*, (Jakarta : Universitas Indonesia Press), hlm. 13

undang-undang. Sebab, suatu RUU masih berada dalam ranah atau proses legislasi yang kewenangan mutlakny masih berada di lembaga pembentuk undang-undang dan dalam konteks pembentukan undang-undang, lembaga yudikatif tidak dibolehkan untuk melakukan intervensi karena lembaga yudikatif tidak memiliki kewenangan sebagai pembentuk undang-undang. Lembaga yudikatif hanya memiliki fungsi koreksi terhadap suatu undang-undang yang telah diundangkan. RUU masih merupakan rancangan undang-undang yang sifatnya belum final atau masih dapat berubah sesuai dengan proses atau dinamika yang berkembang di lembaga pembentuk undang-undang.

Kedua, kepastian hukum RUU. Rancangan undang-undang merupakan suatu aturan yang belum diberlakukan secara resmi atau belum memiliki daya ikat atau kekuatan hukum mengikat. Rancangan undang-undang belum merupakan *legal policy* resmi dari pembentuk undang-undang sehingga ketentuan dalam sebuah RUU masih dapat berubah sesuai dengan proses atau dinamika yang berkembang diinternal pembentuk undang-undang. Oleh karenanya, apabila RUU sudah dapat dimohonkan uji materi ke lembaga yudisial/MK maka MK sama saja melakukan pengujian terhadap suatu norma yang belum memiliki kepastian hukum. Tidak memiliki kepastian hukum dalam arti bahwa belum tentu suatu norma yang diuji adalah norma yang akan berlaku atau dipilih oleh para pembentuk undang-undang sebagai norma yang akan diundangkan. Disamping itu, apabila pengujian terhadap RUU diberlakukan dalam konteks pengujian undang-undang di Indonesia, maka juga akan menyulitkan siapa yang memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan terhadap RUU yang akan dimohonkan uji materi mengingat UU MK pada Pasal 51 hanya mengatur pihak-

pihak yang dapat mengajukan uji materi terhadap suatu undang-undang bukan rancangan undang-undang.

Bersamaan dengan hal tersebut, Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 menyatakan secara eksplisit bahwa kewenangan MK hanya menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar. Dari ketentuan ini jelas bahwa dalam hal kewenangan uji materi, objek dari kewenangan MK hanya undang-undang. Ketentuan Pasal 24C juga bermakna pembatasan terhadap kewenangan MK dalam hal uji materi. Artinya, MK tidak boleh melakukan uji materi terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan selain undang-undang.

Limitasi obyek yang dapat di uji materi oleh MK apabila berdasarkan pada ketentuan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 tentu akan menimbulkan interpretasi berbeda tatkala dikaitkan dengan kewenangan MK yang melakukan uji materi terhadap Peraturan pemerintah pengganti undang-undang namun tidak terhadap rancangan undang-undang padahal Perpu dan RUU tidak termasuk dalam obyek uji materi MK. Pengujian Perpu oleh MK pernah dilakukan terhadap beberapa Perpu seperti Perpu nomor 4 tahun 2009 tentang tindak pidana korupsi.<sup>18</sup>

Satu sisi, pengujian Perpu oleh MK memang dapat dikatakan sebagai perluasan obyek uji materi yang dilakukan oleh MK. Sebab, peraturan pemerintah pengganti undang-undang memiliki perbedaan dengan undang-undang. Perbedaan Perpu dengan undang-undang tersebut dapat dilihat dari tabel berikut:

<sup>18</sup> Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang -Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (lembaran negara republik indonesia tahun 2009 nomor 132).

Tabel 8  
Perbedaan Perpu dan Undang-undang

No	Undang-Undang	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
1	Dasar Hukum : Pasal 20 UUD NRI 1945	Dasar Hukum: Pasal 22 UUD NRI 1945
2	Dalam keadaan Normal	Dalam hal ihwal kegentingan memaksa
3	Berlaku selamanya sebelum ada peraturan yang merevisi/baru.	Berlaku sampai masa sidang berikutnya
4	Dibentuk Oleh DPR dengan persetujuan bersama Presiden	Presiden sepihak berdasar pertimbangan subyektif

Sumber : Kursip Penulis

Perbedaan yang tidak bisa dihilangkan antara Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dengan Undang-Undang seharusnya juga berdampak otomatis terhadap proses uji materi terhadap keduanya. Undang-Undang secara eksplisit telah dinyatakan oleh Pasal 24C UUD NRI 1945 bahwa harus diuji ke Mahkamah Konstitusi sedangkan Perpu upaya untuk menilainya bukan melalui uji materi melainkan melalui persetujuan atau penolakan oleh DPR. Undang-Undang diuji materi ke Mahkamah Konstitusi karena Undang-Undang dibentuk oleh lembaga legislataif dan mendapat persetujuan Presiden sebagai representasi kekuasaan eksekutif sehingga untuk menjamin adanya *cheks and balances* antar lembaga negara maka Undang-Undang dinilai oleh lembaga yang tidak terlibat dalam pembentukan tersebut. Logika ini sebenarnya juga sama dengan logika ketika kewenangan menyetujui Perpu diterima atau ditolak diberikan kepada DPR sebab DPR tidak terlibat dalam pembentukan Perpu.<sup>19</sup>

Moh. Mahfud MD mengakui bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang apabila berdasarkan pertimbangan *original intent*, tafsir historik, tafsir gramatik,

<sup>19</sup> Ahmad Siboy, *Kewenangan Constitutional review* Mahkamah Konstitusi Republik Indoneisa, (Malang, PPS Unisma.,2014), hlm. 129.

dan logika hukum namun ada pertimbangan lain yang mengharuskan MK berwenang menguji Perpu terhadap UUD NRI 9145 yakni pertimbangan yang menekankan pada penafsiran sosiologis dan teleologis.

Pada sisi berbeda, dijadikannya Perpu sebagai bagian dari obyek uji materinya oleh MK dinilai tidaklah berlebihan. Karena secara hierarkis Perpu memiliki kedudukan yang setara dengan undang-undang dan daya berlakunya memiliki kekuatan hukum yang sama dengan undang-undang. Disamping itu, pengujian oleh MK diperlukan atas suatu Perpu karena khawatir suatu Perpu tidak mendapatkan kepastian kapan akan disetujui atau ditolak oleh DPR menjadi undang-undang sementara suatu Perpu yang sudah diterbitkan oleh Presiden berlaku atau memiliki kekuatan hukum mengikat sejak diterbitkannya. Dalam konteks ini, dapat diambil contoh dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Perpu nomor 4 Tahun 2009 diundangkan pada 22 September 2009, sedangkan masa sidang DPR berikutnya (DPR baru, hasil Pemilu 2009) adalah 1 Oktober sampai dengan 4 Desember 2009, tetapi Perpu tersebut tidak dibahas pada masa sidang pertama tersebut.<sup>20</sup>

Suatu Perpu yang tidak mendapatkan kepastian kapan akan disetujui atau ditolak menjadi undang-undang oleh DPR sesuai dengan ketentuan konstitusi<sup>21</sup> tentu akan menimbulkan keresahan apabila tidak dapat diuji ke Mahkamah Konstitusi mengingat terdapatnya warga negara yang merasa dirugikan hak-haknya oleh suatu ketentuan dalam Perpu namun yang bersangkutan tidak dapat

<sup>20</sup> ibid. 398

<sup>21</sup> Pasal 22 E ayat (2) menyatakan bahwa Peraturan pemerintah pengganti undang-undang harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.

melakukan permohonan uji materi ke MK karena Perpu tersebut belum mendapatkan kejelasan akan disetujui atau tidak menjadi undang-undang oleh DPR.

Dari beberapa hal di atas, ketika MK menguji Perpu sebagai bagian dari kewenangannya maka hal tersebut tidak dapat disamakan dengan kewenangan MK untuk tidak menjadikan RUU sebagai objek dari kewenangan uji materinya.

Sebab, apabila ditinjau dari aspek kepastian hukum, Perpu dan RUU memiliki perbedaan yang signifikan. Perpu merupakan aturan yang sudah resmi diterbitkan oleh pemerintah dan langsung berlaku sedangkan RUU masih merupakan aturan yang bersifat rancangan dan belum diberlakukan secara resmi sehingga tidak mungkin ada pihak yang dirugikan dengan suatu RUU.

### 3.2.2 Pembatalan Undang-Undang Oleh MK

Proses uji materi (*constitutional review/constitutional review*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) terhadap ketentuan undang-undang yang dimohonkan uji materi dapat berakibat pada pembatalan atau dicabut kekuatan mengikatnya. Pencabutan kekuatan mengikat ini dapat terjadi secara keseluruhan dari suatu undang-undang atau sebagian dari isi undang-undang.

Pembatalan suatu undang-undang oleh MK untuk sebagian atau keseluruhan amat digantungkan pada permohonan uji materi yang dilakukan oleh pemohon. Apabila permohonan uji materi yang dilakukan oleh pemohon adalah uji formil maka putusan Mahkamah Konstitusi adalah pembatalan secara keseluruhan sedangkan apabila permohonan pemohon adalah uji materi terhadap bagian dari isi suatu undang-undang maka putusan MK hanya mencabut kekuatan mengikat sebagian dari isi undang-undang.

### Pembatalan Secara Sebagian

Pembatalan secara sebagian oleh Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan salah satu bentuk dari putusan MK terhadap permohonan uji materi tentang ketentuan dalam sebuah undang-undang baik berupa Pasal /ayat atau bagian dari suatu undang-undang yang dinilai bertentangan dengan undang-undang dasar.

Akibat dari putusan MK ini, maka kekuatan hukum yang dicabut oleh MK hanya tertentu pada Pasal /ayat/atau bagian dari ketentuan yang dimohonkan uji materi sedangkan ketentuan lain dalam suatu undang-undang yang tidak dimohonkan uji materi tetap dinyatakan berlaku.

Alec Stone menganalogikan pembatalan secara sebagian sebagai aktivitas memangkas ranting pohon bermasalah ketimbang menumbangkan keseluruhan dari satu pohon.<sup>22</sup> Artinya, lebih baik mencabut kekuatan hukum mengikat dari suatu Pasal /ayat/bagian yang bermasalah dalam suatu undang-undang daripada membatalkan keseluruhan dari undang-undang tersebut.

Ahmad Syahrizal, menganalogikan pembatalan sebagian oleh MK seperti tindakan amputasi dalam dunia medis. Dimana tindakan amputasi dilakukan dalam rangka untuk mencegah penyebaran virus atau suatu penyakit terhadap anggota tubuh yang lain. Dalam suatu undang-undang, hanya terdapat beberapa ketentuan atau Pasal yang bermasalah atau bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum dalam konstitusi namun ketentuan lain atau Pasal -Pasal lain dalam undang-undang dimaksud sangat dibutuhkan sehingga dalam kondisi seperti ini harus dilakukan pembatalan terhadap ketentuan (baik Pasal /ayat/kalimat atau

<sup>22</sup> Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, 302



bagian) dalam suatu undang-undang ketimbang membatalkan keseluruhan dari undang-undang yang sangat dibutuhkan keberadaannya.

Pembatalan sebagian dari ketentuan dalam suatu undang-undang oleh MK merupakan pembatalan yang sah dalam logika konstitusi mengingat dalam suatu undang-undang yang terdiri dari sekian Pasal amat terbuka potensi satu atau dua Pasal yang bertentangan dengan konstitusi sementara Pasal -Pasal yang lain mampu menerjemah dan menjabarkan isi konstitusi dengan baik. Artinya, bisa saja suatu Pasal yang dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi merupakan Pasal yang dibentuk oleh para pembentuk undang-undang dalam kondisi yang kurang begitu fokus dan tidak begitu memperhatikan secara seksama sehingga melahirkan implikasi<sup>23</sup> pada ketentuan yang bertentangan dengan undang-undang dasar.

Kesalahan pada sebagian ketentuan dalam undang-undang juga tidak lepas dari ketidakcermatan dari pembentuk undang-undang yang kemungkinan besar kurang cermat atau abai dalam melakukan sinkronisasi dan harmonisasi baik antar Pasal maupun dengan ketentuan peraturan perundang-undangan lain yang setingkat atau dengan undang-undang dasar. Hal semacam ini seakan menjadi sesuatu yang lumrah dalam proses legislasi di Indonesia.

Faktor lain yang menyebabkan adanya suatu ketentuan yang bermasalah dalam suatu undang-undang juga tidak lepas dari dinamika politik yang mempengaruhi dalam setiap pembentukan undang-undang terutama undang-undang yang berkaitan dengan politik seperti undang-undang tentang Pilkada.

Secara keseluruhan, kebutuhan atas terbitnya undang-undang yang khusus

<sup>23</sup> Implikasi dalam hal ini bermakna sebagai keterkaitan sesuatu yang timbul dengan suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan namun tidak terprediksi sebelumnya.

mengatur tentang Pilkada merupakan sebuah keniscayaan sehingga dibentuklah undang-undang tentang Pilkada yang terdiri dari sekian Pasal .

Namun, dalam proses pembentukan tentang undang-undang Pilkada, para pembentuk undang-undang tidak fokus pada keseluruhan Pasal dalam undang-undang tersebut melainkan perdebatan dan fokus dari para pembentuk undang-undang hanya fokus pada ketentuan Pasal yang mengatur tentang mekanisme pemilihan kepala daerah semata yakni apakah akan dipilih langsung atau dipilih oleh DPRD sehingga Pasal -Pasal lain menjadi luput dari fokus perhatian dan perdebatan dan baru disadari melahirkan implikasi setelah diberlakukan menjadi undang-undang padahal ketentuan dari Pasal yang dimaksud dinilai bertentangan dengan konstitusi sehingga dimohonkan uji materi ke Mahkamah Konstitusi.

Dalam beberapa kondisi dan situasi seperti di atas maka akan terasa sangat terasa berlebihan apabila putusan MK langsung memutus keseluruhan dari undang-undang yang dicabut kekuatan hukum mengikatnya oleh MK. MK sudah tepat apabila hanya memutus sebagian dari Pasal /ayat/kalimat/bagian dari ketentuan dalam undang-undang karena apabila MK langsung mencabut secara keseluruhan dari ketentuan undang-undang akan melahirkan permasalahan lain.

Disamping itu, MK hanya memiliki kewenangan untuk memutus secara materil suatu norma yang bertentangan dengan konstitusi bukan yang tidak bertentangan dengan konstitusi sehingga apabila membatalkan suatu undang-undang yang hanya terdapat satu atau dua norma saja yang bertentangan dengan konstitusi adalah tindakan yang kurang dibenarkan dalam nalar konstitusi. Sebab, apabila MK membatalkan keseluruhan materi dari undang-undang sementara materi-materi yang dibatalkan tersebut sesuai dengan konstitusi maka MK telah

menerbitkan putusan yang bertentangan dengan hakikat dari MK sendiri sebagai penafsir dan penjaga konstitusi.

Oleh karenanya, kewenangan MK untuk melakukan pembatalan hanya sebagian atas suatu ketentuan undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 57 ayat (1) UU MK<sup>24</sup> merupakan kewenangan yang sudah segaris dengan prinsip-prinsip konstitusi.

### 1. Pembatalan Secara Keseluruhan

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam hal permohonan uji materi dapat berupa pembatalan secara keseluruhan terhadap ketentuan suatu undang-undang. Artinya, suatu undang-undang secara keseluruhan dicabut kekuatan hukum mengikatnya. Hal ini jelas berbeda dengan pembatalan secara sebagian oleh MK yang hanya mencabut sebagian saja dari suatu ketentuan undang-undang sehingga Pasal -Pasal lain yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat masih berlaku.

Pembatalan secara keseluruhan oleh Mahkamah Konstitusi terjadi tatkala permohonan uji materi terhadap ketentuan undang-undang adalah permohonan uji formal atas suatu undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) seperti permohonan uji formal atas UU Pilkada. Implikasi dari permohonan uji formal atas suatu undang-undang memang memaksa MK untuk mencabut kekuatan hukum secara keseluruhan dari undang-undang yang dimohonkan. Sebab, dalam permohonan uji materi ini, bukan substansi dari suatu norma dalam undang-undang yang di uji konstitusionalitasnya. Dalam permohonan uji materi secara formal ke MK berkaitan dengan proses

<sup>24</sup> Pasal 57 ayat (1) UU 8/2011 tentang MK menyatakan "(1). Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat."

pembentukan dari suatu undang-undang yakni terkait dengan apakah suatu undang-undang telah dibentuk sesuai dengan ketentuan atau prosedur yang berlaku. Menurut Sri Sumantri, pengujian secara formal (*formele toetsingrecht*) merupakan wewenang untuk menilai suatu perundang-undangan, apakah telah dibentuk sesuai atau tidak dengan cara atau prosedur yang telah ditetapkan.<sup>25</sup> sehingga dalam uji formal ini, MK tidak menilai materi-materi lain atau MK hanya terbatas dari proses pembentukan undang-undang *a quo* telah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau tidak.

Akibat putusan MK yang bersifat pembatalan dari keseluruhan dari suatu undang-undang merupakan putusan yang sudah tepat. Dalam konteks permohonan uji formal tidak bisa hanya dibatalkan sebagian saja mengingat dalam uji materi secara formal terkait dengan keabsahan dari berlakunya suatu undang-undang dari lembaga pembentuk dan syarat-syarat pembentukan dari suatu undang-undang. Apabila suatu undang-undang dibentuk tidak memenuhi pembentukan undang-undang maka secara otomatis keseluruhan dari undang-undang tersebut dapat dikategorikan sebagai undang-undang yang bersifat batal demi hukum.<sup>26</sup> Status batal demi hukum yang tidak memenuhi syarat proses pembentukan undang-undang dapat dilihat dari beberapa hal:

- a. Dibentuk oleh lembaga yang tidak berwenang;
- b. Diundangkan dan disahkan sebelum mendapatkan persetujuan bersama.
- c. Bentuk atau jenisnya tidak sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam konstitusi.

<sup>25</sup> Sri Soemantri, *Hak Menguji Materi di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 6-11

<sup>26</sup> Batal demi hukum memiliki arti batal demi hukum merupakan suatu peristiwa atau perbuatan yang dianggap tidak pernah ada, dan keadaan dikembalikan seperti semula atau seperti belum adanya penetapan atau keputusan yang dibatalakn tersebut. Akibat hukum yang ditimbulkan berlaku surut. ( Amrah Muslimin, *Beberapa Azas-Azas Dan Pengertian-Pengertian Pokok Tentang Administrasi Dan Hukum Administrasi*, (Bandung: Alumni, 1980), hlm. 129-130).

Dari aspek pembentuk misalnya, suatu ketentuan peraturan perundang-undangan sudah ditentukan lembaga mana yang berwenang membentuk suatu undang-undang. Untuk undang-undang yang dapat dibatalkan oleh MK, kekuasaan pembentukannya berada pada DPR bersama Presiden.<sup>27</sup> Apabila suatu undang-undang tidak dibentuk oleh DPR bersama Presiden maka suatu undang-undang harus dibatalkan atau dicabut kekuatan hukum mengikatnya oleh MK. Sebab, hanya DPR bersama Presidenlah yang berwenang membentuk undang-undang secara bersamaan.<sup>28</sup> Ketika suatu undang-undang tidak dibentuk oleh lembaga yang berwenang maka hal ini menyalahi prinsip kewenangan yang berlaku. Dimana dalam prinsip kewenangan berlaku asas *no activity without authority*.

Akibat dari undang-undang yang dibentuk oleh lembaga yang tidak berwenang maka suatu undang-undang harus dibatalkan secara keseluruhan karena dibentuk oleh lembaga yang tidak memiliki kewenangan. Suatu produk hukum yang tidak dibentuk oleh lembaga yang berwenang sama persis dengan produk hukum tersebut tidak pernah ada. Apabila, suatu undang-undang yang dibentuk tidak oleh lembaga yang berwenang dan tidak dicabut kekuatan hukum mengikatnya oleh MK maka otomatis undang-undang tersebut dapat saja berlaku seperti undang-undang pada umumnya. Hal ini tentu merupakan preseden buruk bagi dinamika hukum Indonesia. Sebab, membiarkan suatu hukum yang secara

<sup>27</sup> Pasal 20 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”.

<sup>28</sup> Dalam hal ini, DPR dan Presiden harus memberikan persetujuan atas suatu undang-undang, apabila salah satu pihak antara DPR dan Presiden tidak menyetujui suatu undang-undang maka suatu undang-undang tidak dapat disahkan menjadi undang-undang.

formil tidak memenuhi unsur-unsur pembetulan peraturan perundang-undangan berlaku.

Dalam hal syarat bahwa suatu undang-undang harus dibentuk oleh lembaga yang berwenang, maka kewenangan dari pembentuk undang-undang tersebutlah yang harus dijadikan parameter untuk membatalkan atau tidak oleh MK. Dalam hal ini, MK tidak perlu mempertimbangkan atau menilai apakah materi dari suatu undang-undang sesuai dengan isi konstitusi dan dibutuhkan oleh masyarakat. MK tidak boleh memutus sebagian dari isi undang-undang yang dibentuk oleh lembaga yang tidak berwenang walaupun materi tersebut sangat krusial bagi kehidupan berbangsa dan bernegara.

Dengan demikian, maka pembatalan secara keseluruhan oleh MK merupakan putusan yang dilakukan MK atas permohonan pengujian formal yang diajukan oleh pemohon. Namun, pembatalan secara keseluruhan atas suatu undang-undang walaupun bukan permohonan formal juga dapat dilakukan oleh MK. Artinya, dalam permohonan uji materi yang diajukan oleh pemohon, MK dapat saja mengeluarkan putusan yang berakibat pada pembatalan secara keseluruhan atas isi suatu undang-undang.

Pada sisi berbeda, pembatalan secara keseluruhan yang dilakukan MK apabila dikaitkan dengan analogi yang diberlakukan pada pembatalan secara sebagian memang tidak akan menemukan titik temu. Prinsip yang dibangun dalam analogi yang dibangun dalam pembatalan sebagian adalah hanya membuat atau membatalkan Pasal yang dinilai bertentangan dengan konstitusi dan tetap mempertahankan Pasal-Pasal lain yang sesuai dengan konstitusi. Yakni hanya membuang virus-virus dalam suatu undang-undang sedangkan dalam pembatalan

secara keseluruhan ialah menebang seluruh pohon. Lalu bagaimana apabila dari pohon yang ditebang tersebut terdapat ranting yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat? dalam hal suatu undang-undang yang dibatalkan keseluruhan oleh MK namun terdapat Pasal atau bagian dalam undang-undang yang sangat dibutuhkan namun ikut dibatalkan oleh MK maka hal tersebut merupakan resiko yang tidak bisa dielakkan lagi atau tidak terdapat pilihan putusan bagi MK. MK harus ikut membatalkan suatu Pasal /ayat/bagian dalam undang-undang walaupun suatu ketentuan tersebut sangat dibutuhkan oleh masyarakat. Sebab, walaupun Pasal /ayat/bagian tersebut amat penting namun dibentuk tidak sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan maka MK harus membatalkannya demi menjaga ketertiban dan kepastian hukum atas suatu ketentuan undang-undang.

Dalam hal terdapat suatu ketentuan dalam undang-undang yang dibatalkan secara keseluruhan oleh MK, maka ketentuan tersebut dapat diadopsi atau dibuat dalam suatu undang-undang baru yang sesuai dengan ketentuan pembentukan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal ini, dapat dianalogikan sebagai bibit pohon yang diambil kemudian bibit pohon tersebut ditanam dilahan yang baru dan sesuai peruntukannya. Secara yuridis, pembatalan secara keseluruhan atas suatu undang-undang melalui proses uji materi oleh MK diatur dalam Pasal 57 ayat (2) UU MK.<sup>29</sup>

### 3.2.3 Uji Materi UU Pilkada Oleh Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang secara konstitusional memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang

<sup>29</sup> Pasal 57 ayat (2) UU 8/2011 tentang MK menyatakan “Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”.

dasar. Atas dasar kewenangan ini maka Mahkamah Konstitusi menjadi lembaga peradilan yang memiliki fungsi sebagai penjaga dan penafsir konstitusi sehingga apabila terdapat ketentuan dalam undang-undang yang dinilai bertentangan dengan konstitusi dapat dimohonkan uji materi/*constitutional review* ke Mahkamah Konstitusi. Termasuk undang-undang yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah. Undang-undang tentang pemilihan kepala daerah merupakan salah satu undang-undang yang normanya paling sering dimohonkan uji materi ke Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan dari laporan hasil riset Setara Institute yang dirilis pada 15 Maret 2016, terdapat 28 Pasal yang telah diputus oleh MK termasuk Pasal 158 tentang ambang batas selisih suara. Berikut adalah tabel tentang Pasal dalam UU Pilkada yang telah diputus oleh MK.

Tabel 10  
Daftar Norma Dalam UU Pilkada Telah Diuji oleh MK

No.	Pasal	Ringkasan Bunyi Pasal	Putusan
1.	1. angka 1,3,4	Tentang ketentuan umum Pilkada	Kebijakan hukum terbuka
2.	7 huruf g	Ketentuan calon kepa daerah tidak pernah dijatuhi hukuman penjara 5 tahun atau lebih.	Konstitusional bersyarat. Selama menyatakan kepada public bahwa yang bersangkutan adalah mantan narapidana maka yang dinilai konstitusional.
3.	7 huruf o	Ketentuan bagi calon yang merupakan kepala daerah yang sedang menjabat	Kebijakan hukum terbuka
4.	7 huruf p	Ketentuan calon kada bukan pejabat Gubernur, Bupati dan Walikota	Konstitusional
5.	7 huruf r	Pemberitahuan pada pimpinan DPR, DPD, dan DPRD tentang pencalonan diri sebagai kepala daerah	Inkonstitusioanal
6.	7 huruf s	Pengunduran diri sebagai anggota TNI, Polri, dan PNS sejak	Konstitusional bersyarat.



		pendaftaran menjadi calon kepala daerah	
7.	22B huruf d	Bawaslu sebagai lembaga pemegang tanggung jawab pengawasan penyelenggaraan pemilihan	Kesalahan redaksi Mahkamah memperbaiki
8.	39 huruf a	Peserta pemilihan adalah pasangan calon kepala daerah yang diusung oleh partai politik atau gabungan parpol.	Kebijakan hukum terbuka
9.	40 ayat (1)	Syarat minimal pencalonan kepala daerah oleh paratai politik	Konstitusional
10.	40 ayat (3)	Ketentuan mengenai partai politik yang berhak mengajukan calon kepala daerah.	Kebijakan hukum terbuka
11.	41	Syarat jumlah dukungan minimal bagi calon independen	Konstitusional bersyarat
12.	47 ayat (2)	Partai politik atau gabungan partai politik yang menerima imbalan untuk pencalonan kepala daerah	Bukan kewenangan mahkamah untuk memutuskan
13.	49 ayat (4)	Perbaikan persyaratan pencalonan bila tidak memenuhi syarat	MK tidak berwenang
14.	51 ayat (2)	Pasangan calon minimal dalam pilkada minimal 2 paslon.	Perubahan norma
15.	52 ayat (2)	Berita acara penetapan pasangan calon	Perubahan norma
16.	58 ayat (7)	Ketentuan penetapan DPS	Konstitusional
17.	63 ayat (2)	Pelaksanaan kampanye	Kebijakan hukum terbuka
18.	65 ayat (2)	Dana kampanye berasal dari dana APBD	Kebijakan hukum terbuka
19.	70 ayat (2)	Izin kampanye bagi paslon yang merupakan kepala daerah	Permohonan kabur
20.	98 ayat (1)	Penghitungan suara di TPS dilakukan oleh KPPS	Konstitusional
21.	107 ayat (1)	Penetapan pemenang pilkada bagi pasangan yang mendapatkan suara terbanyak	Konstitusional
22.	109 ayat (1)	Penetaapan pemenang pilkada bagi pasangan yang mendapatkan suara terbanyak	Konstitusioanal
23.	121 ayat (1)	Syarat pemilihan susulan	Konstitusional
24.	122 ayat (1)	Ketentuan pemilihan dan susulan lanjutan	Konstitusional
25.	138	Difinisi pelanggaran administrasi yang dipertegas	Konstitusional
26.	157 ayat (5)	Ketentuan 3x24 jam pengajuan	Konstitusional

		gugatan ke MK	
27.	157 ayat (8)	Jangka waktu 45 hari penyelesaian sengketa pilkada	Konstitusional bersyarat
28.	158	Ambang batas maksimal pengajuan sengketa hasil pilkada.	Kebijakan hukum terbuka <sup>30</sup>

#### 1.2.4 Pengujian Pengaturan Ambang Batas Selisih Suara Oleh Mahkamah Konstitusi

Pengaturan tentang ambang batas selisih suara merupakan pengaturan yang diatur dalam jenis peraturan perundang-undangan berbentuk undang-undang.

Karena bentuk pengaturan ambang batas selisih suara berupa undang-undang maka perubahan atau keinginan untuk merubah atau menghapus ketentuan tersebut dapat dilakukan dengan tiga cara yakni *legislatif review*, *executive review* dan *judicial review*.

Dalam konteks pengaturan tentang ambang batas selisih suara dalam UU Pilkada, langkah untuk melakukan perubahan atau pembatalan hanya dapat dilakukan melalui mekanisme *judicial review/contitutional review*. Hal ini karena mekanisme *legislatif review* dan *judicial review* sudah tidak memungkinkan lagi untuk dilakukan mengingat ketentuan tentang limitasi selisih suara sebagai syarat formal mengajukan PHPkada merupakan *legal policy* dari DPR RI dan Presiden yang merepresentasikan lembaga legislatif dan eksekutif.

Oleh karenanya, para pihak yang merasa dirugikan oleh ketentuan ambang batas selisih suara dalam UU Pilkada dapat mengajukan permohonan uji materi terhadap ketentuan ambang batas selisih suara dalam undang-undang Pilkada tersebut kepada Mahkamah Konstitusi (MK).

Undang-Undang mengenai pemilihan kepala daerah yang didalamnya juga mengatur tentang persyaratan pengajuan perkara perselisihan hasil Pilkada dengan

<sup>30</sup>Laporan Studi, *Op. Cit.*, 15-16

berdasar pada *margin* atau selisih suara antara pemohon dan pihak terkait, telah dimohonkan uji materi (*judicial review/constitutional review*) ke Mahkamah Konstitusi (MK) sebanyak tiga kali dan diputus oleh MK melalui tiga putusan berbeda pula dengan amar putusan yang sama yakni tidak dapat diterima. Tiga putusan MK terkait pengujian Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada adalah sebagai berikut :

### 3.2.1 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 26/PUU-XIII/2015

Putusan MK Nomor 26/PUU-XIII/2015 ini terbit atas permohonan yang diajukan oleh Yanda Zaihifni Ishak, Ph.D, Hariyanto, SH., MH, Ramdansyah, S.H.<sup>31</sup> Permohonan diajukan pada tanggal 5 Februari 2015 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 11 Februari 2015 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 52/PAN.MK/2015 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 26/PUU-XIII/2015 pada tanggal 17 Februari 2015, yang diperbaiki dengan perbaikan permohonan bertanggal 16 Maret 2015 dan diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 17 Maret 2015.

Para pemohon mengajukan permohonan setelah menilai bahwa mereka memiliki kedudukan hukum atau berhak mengajukan permohonan uji materi. Hal tersebut didasarkan pada :

Bahwa menurut ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka orang atau pihak dimaksud haruslah;

<sup>31</sup> Putusan MK Nomor 26/PUU-XIII/2015, hlm.1

- a. Menjelaskan kedudukannya dalam permohonannya, yaitu apakah yang sebagai perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum, atau lembaga negara
- b. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya, dalam kedudukan sebagaimana dimaksud pada huruf a, sebagai akibat diberlakukannya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Atas dasar ketentuan tersebut maka Pemohon perlu terlebih dahulu menjelaskan kedudukannya, hak konstitusi yang ada pada Pemohon, beserta kerugian spesifik yang akan dideritanya:

1. Bahwa para Pemohon adalah perseorangan warga negara Indonesia.
2. Bahwa para Pemohon adalah Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III dalam Pengujian Perpu Nomor 1 Tahun 2014 perkara Nomor 119/PUU-xII/2014.
3. Bahwa Pemohon I adalah Dosen Hukum Tata Negara pada Universitas Jambi dan pernah menjadi Dosen di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
4. Bahwa Pemohon II adalah Penelitian independen yang menggeluti bidang Pemilu dan dibuktikan dengan hasil Penelitian yang di bukukan dengan judul “menguak Tabir Sengketa PemiluKada” yang diterbitkan Penerbit Leutika Prio Jogjakarta.
5. Bahwa Pemohon II juga pernah mengajukan permohonan pengujian Pasal 116 ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang mengatur sanksi Pidana di dalam Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Amar Putusan Nomor 17/PUU-X/2012 terhadap gugatan Pemohon I tersebut mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya.
6. Bahwa Pemohon III adalah penelitian independen dan penggiat yang menggeluti dibidang Pemilu dan dibuktikan dengan hasil penelitian yang dibukukan dengan Judul “Sisi Gelap Pemilu 2009” yang diterbitkan Penerbit Rumah Demokrasi Jakarta Tahun 2010.
7. Bahwa Pemohon III juga pernah mengajukan permohonan pengujian Pasal 112 asyat (2) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang

Penyelenggara Pemilu yang mengtur tentang Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKKP) yang bersifat final dan mengikat. Amar Putusan Nomor 31/PUU-X/2013 terhadap gugatan Pemohon III tersebut mengabulkan permohonan Pemohon sebagian sehingga Putusan DKKP tidak dapat ditafsirkan sebagai Putusan yang bersifat Final dan Mengikat

8. Bahwa Pemohon III adalah mantan Ketua penwaslu Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur DKI Jakarta Tahun 2012. Ketua Panwaslu yang mengawal pemilihan gubernur dan wakil gubernur yang demokrasi yang menghasilkan Pasangan Calon Joki Widodo-Basuki T.Purnama.

9. Bahwa para Pemohon merupakan warga negara Indonesia yang memiliki hak untuk memilih dan dipilih menurut Undang-Undang Dasar 1945.

10. Bahwa Mahkamah Konstitusi di dalam putusan Nomor 29/PUU-VIII-2010 menyatakan hak asasi dalam penyelenggaraan Pemilu kepala daerah dan wakil kepala daerah terbagi atas dua hak yakni: *The right to be a candidate* (hak untuk mencalonkan diri) dan *the right to proposae a candidate* (hak untuk mengajukan calon).

11. Bahwa para pemohon didalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang akan diselenggarakan berencana untuk maju sebagai calon gubernur, calon bupati, dan walikota baik daeri jalur partai politik maupun jalur perseorangan.

12. Bahwa para pemohon pada perinsipnya menyetujui pemilihan kepala daerah secara langsung yang demokrasi namun para pemohon ketika mengkaji Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015, menemukan fakta-fakta bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 menyebabkan pemilihan gubernur, bupati, walikota menjadi tidak demokratis dan pontensial merugikan hak konstituional para pemohon. Fakta yang tidak demokratis tersebut antara lain:

a. Tidak ada sanksi bagi pelaku politik uang:

- b. Tidak ada sanksi bagi pelaku yang membeli partai politik untuk mendukung pencalonannya
- c. Tidak ada sanksi bagi pelaku penyalahgunaan jabatan dalam pemilihan gubernur dan wakil gubernur
- d. Tidak transparannya dalam hal penggunaan dana kampanye dari sumber yang dilarang, menyebabkan para Pemohon rentan kalah bersaing dengan para pemilik modal besar.

13. Bahwa atas ketidak demokrasian pengaturan tersebut, menyebabkan hak konstitusional Pemohon I, Pemohon II dan Pemohon III dirugikan.

Adapun alasan-alasan Pemohon terhadap pengujian UU Nomor 1

Tahun 2015 dengan uraian sebagai berikut:

A. Cacat Formil Pembentukan Undang-Undang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

1. Bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 berasal dari Perpu Nomor 1 Tahun 2014 sehingga perlu ditegaskan kembali bahwa formil pembentukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 sangat berkaitan erat dengan formil Perpu Nomor 1 Tahun 2014.
2. Bahwa terdapat perbedaan pengujian Perpu di DPR dengan di MK. Pengujian Perpu di DPR (legislative Preview) merupakan pengujian terhadap rasionalitas Politik. Dalam pengujian di DPR, biasanya mengabaikan rasionalitas konsitusi (konstitusionalitas) dan substansi Perpu. Sedangkan di dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Perpu Nomor 1 Tahun 2014 menjadi Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi merupakan pengujian terhadap konstitusionalitas suatu Perpu baik secara formil maupun materil. Jadi suatu Perpu yang disetujui oleh DPR dan Presiden menjadi Undang-Undang belum tentu sudah benar secara konstitusionalitas sehingga Undang-Undang yang menetapkan Perpu Nomor 1 Tahun 2014 menjadi Undang-Undang berpotensi dibatalkan Mahkamah Konstitusi
3. Bahwa baik Presiden dalam menerbitkan Perpu maupun DPR menyetujui Perpu menjadi Undang-Undang terikat pada syarat konstitusionalitas

Perpu sebagaimana dimaksud Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138PUU-VIV/2009. Putusan Mahkamah Nomor 138/PUU-VII/2009, tanggal 8 Februari 2010, menetapkan tiga syarat adanya kegentingan yang memaksa sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yaitu:

- 1) adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang
  - 2) Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai.
  - 3) kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan".
4. Bahwa di dalam persidangan pengujian Perpu Nomor 1 Tahun 2014 dan pendapat para ahli pada persidangan tanggal 8 Januari 2015 yakni Dr Inman Putra Sidin, Dr. Supardji Ahmad, dan Dr M Andi Asrun sudah terang benderang terbukti bahwa Perpu Nomor 1 Tahun 2014 tidak memenuhi syarat konstusionalitas sebagaimana dimaksud Putusan MK Nomor 13PUU-VII/2009, yakni:
- 1) Tidak adanya kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang
  - 2) Tidak adanya kekosongan hukum yang harus diatasi dan
  - 3) Tidak adanya kondisi sontak segera (promptimedia yang hama diatasi segera
5. Bahwa ada 2 permasalahan Persetujuan DPR terhadap Perpu Nomor 1 Tahun 2014 menjadi Undang-Undang yakni:
- 1) secara formi DPR tidak mempertimbangkan konstusionalitas lahirnya Perpu Nomor 1 Tahun 2014. Padahal jelas-jelasnya Perpu Nomor 1 Tahun 2014 cacat formil dalam kelahirannya: dan
  - 2) secara materil, DPR dan Presiden secara sadar sadarnya bahwa Muatan Perpu Nomor 1 Tahun 2014 cacat materil yang menyebabkan Pilkada Langsung tidak demokratis. Bahkan DPR

dan Presiden membuat Keputusan menyetujui terlebih dahulu ketentuan yang cacat materil baru dilakukan Revisi. Hal yang aneh terjadi dalam ketatanegaraan kita, bukannya DPR menolak Perpu dan mengembalikan kepada Pemerintah supaya dibuat Perpu yang benar, malah menyetujui Perpu yang cacat formil dan materil untuk kemudian direvisi.

6. Bahwa Bagaimana bisa DPR dan Presiden menyetujui Perpu yang diketahui dengan sadar cacat formil dan cacat materil.
7. Bahwa tidak terpenuhinya syarat kegentingan memaksa, maka UU Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Perpu. Nomor 1 Tahun 2014 menjadi UU bertentangan dengan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, *“Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”*
8. Bahwa Perpu Nomor 1 Tahun 2014 juga mengandung cacat material dimana menurut kajian Pemohon ada lebih dari 50% ketentuan di dalam Perpu cacat secara materil. Cacat materil tersebut menyebabkan Pilkada Langsung menjadi tidak Demokratis dan telah bertentangan dengan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Cacat Materil ini akan dijabarkan selanjutnya dalam permohonan ini.
9. Bahwa UUD 1945 secara jelas sudah memberikan panduan dalam penerbitan Perpu bahwa harus ada khwal kegentingan yang memaksa sebagaimana dimaksud Pasal 22 ayat UUD 1945, dan kemudian syarat kegentingan memaksa tersebut dijabarkan di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VIL/2009. Jadi DPR dan Presiden juga terikat pada UUD 1945 dan Putusan MK tersebut. Sehingga DPR seharusnya menolak Perpu Nomor 1 Tahun 2014 krn tidak memenuhi syarat formil dan materil, kemudian memerintahkan kepada Pemerintah segera mengajukan Perpu baru pada masa persidangan ini untuk disetujui (sebelum 18 Februari 2015)
10. Bahwa DPR dan Presiden dalam menyetujui Perpu menjadi UU telah menggunakan hak subyektifnya secara sewenang-wenang hanya mendasarkan pada kepentingan politik belaka tanpa mempertimbangkan



Konstitusionalitas Perpu Nomor 1 Tahun 2014. Bahwa tindakan DPR dan Presiden yang menyetujui Perpu Nomor 1 Tahun 2014 menjadi Undang-Undang telah bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana dikandung di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945

11. Bahwa apakah ketika suatu muatan Perpu dianggap mulia namun cacat konstitusional harus tetap disetujui oleh DPR dan Presiden? Apakah artinya Konstitusi (UUD 1945), Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan Putusan MK Nomor 138PUU-VII/2009 sudah memberikan Panduan dalam menerbitkan dan menyetujui Perpu menjadi Undang-Undang namun pada akhirnya diabaikan secara sadar oleh DPR dan Presiden? Kalau memang praktik ketatanegaraan ta seperti ini, bukan tidak mungkin atas suatu substansi yang mulia maka Presiden akan sewenang-wenang dalam menerbitkan Perpu dengan mengabaikan ketentuan UUD 1945, mengabaikan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan mengabaikan Putusan MK Nomor 138/Puu vau2009, karena pada akhirnya Perpu tersebut mendapatkan persetujuan dari DPR

12. Di sinilah DPR terkecoh dalam memberikan persetujuan dengan mengabaikan konstitusionalitas Perpu tersebut. Perdebatan pertama dan utama yang harus dilakukan DPR sebelum memberikan persetujuan terhadap Perpu Nomor 1 Tahun 2014 adalah apakah Perpu tersebut memenuhi syarat hal ihwal kegentingan memaksa" menurut Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 atau tidak. Inilah yang harus menjadi acuan pertama dan utama baik DPR dan Mahkamah Konstitusi dalam menilai Undang-Undang Penetapan Perpu.

13. Bahwa hal al kegentingan yang memaksa inilah sesungguhnya juga syara formil yang menjadi syarat mutlak harus dipenuhi dalam menilai apakah suatu perpu bisaa diterima menjadi Undang-Undang Jikalau Perpu tidak memenuhi syarat tersebut, maka semulia apapu materinya, maka demi konstitusi Perpu itu pun tidak dapat disetujui menjadi Undang-Undang oleh DPR. Maka Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi undang-undang dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut diperkuat oleh Pendapat Untuk menguatkan hal Ahli Dr. Andi Irman Putra sidin yang tercantum di dalam halaman 151-168 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 118-119-125-126-127-129-130-135/PUU-XII/2014 sebagaimana tercantum di dalam bukti (vide P-4)

Khusus terkait dengan ambang batas selisih suara, Para pemohon mengemukakan beberapa alasan; Pertama, perubahan UU nomor 8 Tahun 2015 tidak melakukan perubahan atas ketentuan Pasal 158 dalam UU nomor 1 tahun 2015. Dalam perubahan ini hanya menambah frasa “wakil”

Kedua, memberikan batasan bagi peserta pemilihan yang ingin mencari keadilan ke Mahkamah Konstitusi (MK). Peserta pemilihan disini adalah peserta yang merasa dirugikan oleh keputusan KPUD tentang penetapan perolehan hasil pemilihan.

Ketiga; terjadi kerugian bagi peserta pemilihan untuk memperoleh keadilan apabila perolehan suaranya melampaui ambang batas selisih suara padahal Mahkamah Konstitusi pernah memutus perkara perselisihan hasil pemilihan yang selisih suaranya di atas 50% dan putusan MK tersebut membatalkan peserta pemilihan yang memperoleh kemenangan di atas 50%.<sup>32</sup>

Dalam permohonan atas uji materi yang diajukan oleh Yanda Zaihfirni Ishak, Ph.D, Hariyanto, SH., MH, Ramdansyah, S.H. tersebut, MK berpendapat bahwa permohonan pemohon merupakan kewenangan MK untuk mengadilinya.<sup>33</sup>

Bersamaan dengan itu, para pemohon juga dinyatakan memiliki *legal standing* berdasarkan ketentuan Pasal 51 UU MK yang menetapkan pemohon yang dapat

<sup>32</sup> Ibid, hlm. 39-41

<sup>33</sup> Ibid, hlm. 64

mengajukan permohonan ke MK adalah orang perorangan atau bersama-sama, kesatuan masyarakat adat yang sesuai dengan ketentuan UUD NRI Tahun 1945, badan hukum publik dan privat, dan lembaga negara.

Sedangkan dari substansi permohonan, MK menyatakan bahwa permohonan pemohon tidak konsisten atau kabur/tidak jelas. Sebab, permohonan pemohon dalam permohonan nomor 26/PUU-XIII/2015 memiliki kesamaan dengan permohonan nomor 51/PUU-XIII/2015. Bedanya, dalam permohonan 51/PUU-XIII/2015 menguji UU 8/2015 sedangkan permohonan nomor 26/PUU-XII/2015 menguji UU 1/2015.<sup>34</sup> Artinya, permohonan ini dalam amar putusan MK dinyatakan tidak dapat diterima.

### **3.2.2 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 51/PUU-XIII/2015**

Putusan MK No. 51/PUU-XIII/2015 ini merupakan putusan yang paling penting dalam hal uji materi terkait ketentuan ambang batas selisih suara untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara ke Mahkamah Konstitusi. Putusan ini menjadi penting karena putusan-putusan MK tentang permohonan uji materi terhadap substansi atau Pasal yang sama mengacu pada putusan No 51/PUU-XIII/2015 ini. Artinya, dalam putusan inilah pendapat Mahkamah Konstitusi tentang Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dituangkan.

Permohonan uji materi tersebut diajukan oleh Yanda Zaihfirni Ishak, Ph.D, Hariyanto, SH, MH, Ramdanyah, S.H.<sup>35</sup> Pemohon mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 31 Maret 2015 yang diterima di Kepanitraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepanitraan Mahkamah) pada tanggal 2 April 2015, berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor

<sup>34</sup> Putusan MK Nomor 26/PUU-XIII/2015, hlm. 68

<sup>35</sup> Putusan MK No. 51/PUU-XIII/2015, hlm. 1

104/PAN.MK/2015 dan dicatat pada tanggal 14 April 2015, yang telah diperbaiki dengan permohonan bertanggal 5 Mei 2015 dan diterima di Kepanitraaan Mahkamah pada tanggal 13 Mei 2015.

Pemohon menyatakan sebagai pihak yang memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan uji materi dengan berdasarkan pada:

Bahwa menurut ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK). Agar seseorang atau suatu pihak Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka orang atau pihak dimaksud haruslah;

- a. Menjelaskan kedudukannya dalam permohonannya, yaitu apakah yang sebagai perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum, atau lembaga negara.
- b. Kerugian hak dan/atau kewenangan Konstitusionalnya, dalam kedudukan sebagaimana dimaksud pada huruf (a), sebagai akibat diberlakukannya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Atas dasar ketentuan tersebut maka pemohon perlu terlebih dahulu menjelaskan kedudukannya, hak konstitusi yang ada pada pemohon, beserta kerugian spesifik yang akan dideritanya, sebagai berikut:

1. Bahwa para Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia
2. Bahwa para Pemohon adalah Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III dalam pengujian perpu Nomor 1 Tahun 2014 dengan Perkara nomor 119/PUU-XII/2014
3. Bahwa Pemohon I adalah Dosen Hukum Tata Negara pada Universitas Jambi dan pernah menjadi Dosen di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
4. Bahwa Pemohon II adalah peneliti independen yang menggeluti bidang Pemilu dan dibuktikan dengan hasil penelitian yang dibukukan dengan Judul "Menguak Tabir Sengketa Pemilukada" yang diterbitkan Penerbit Leutika Prio Jogjakarta.
5. Bahwa Pemohon II juga pernah mengajukan permohonan pengujian Pasal 116 ayat (4) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang mengatur sanksi Pidana di dalam Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Amar Putusan Nomor 17/Puu-X/2012 terhadap

gugatan Pemohon tersebut mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya.

6. Bahwa Pemohon adalah peneliti independen dan penggiat yang menggeluti bidang Pemilu dan dibuktikan dengan hasil penelitian yang dibukukan dengan Judul sisi Gelap Pemilu 2009", yang diterbitkan Penerbit Rumah Demokrasi, Jakarta Tahun 2010.

7. Bahwa Pemohon III juga pernah mengajukan permohonan pengujian Pasal 112 ayat (2) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu yang mengatur tentang Putusan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) yang bersifat final dan mengikat Amar Putusan Nomor 31/PUU XI/2013 terhadap gugatan Pemohon III tersebut mengabulkan permohonan pemohon sebagian sehingga Putusan DKPP tidak dapat ditafsirkan sebagai Putusan yang bersifat Final dan Mengikat.

8. Bahwa Pemohon III adalah mantan Ketua Panwaslu Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur DKI Jakarta Tahun 2012. Ketua Panwaslu yang mengawal pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur yang demokratis yang menghasilkan Pasangan Calon Joko Widodo-Basuki T.Purnama.

9. Bahwa Para Pemohon merupakan warga negara Indonesia yang memiliki hak untuk memilih dan dipilih menurut Undang-Undang Dasar 1945.

10. Bahwa Mahkamah Konstitusi di dalam Putusan Nomor 29/PUU-VIII-2010 menyatakan hak asasi dalam penyelenggaraan Pemilu kepala daerah dan wakil kepala daerah terbagi atas dua hak yakni *The right to be a candidate* (hak untuk mencalonkan diri dan *The right to propose à candidate* (hak untuk mengajukan calon).

11. Bahwa para pemohon di dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang akan diselenggarakan berencana untuk maju sebagai calon gubernur, calon bupati, dan calon walikota baik dari jalur partai politik maupun jalur perseorangan.

12. Bahwa para pemohon pada prinsipnya menyetujui pemilihan kepala daerah secara langsung yang demokratis namun para pemohon ketika mengkaji Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, menemukan fakta-fakta bahwa Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menyebabkan Pemilihan gubernur,

bupati, walikota menjadi tidak demokratis dan potensial merugikan hak konstitusional para Pemohon. Fakta-fakta yang tidak demokratis tersebut antara lain :

- a. Tidak ada sanksi bagi pelaku politik uang;
- b. Tidak ada sanksi bagi pelaku yang membeli partai politik untuk mendukung pencalonannya
- c. Tidak ada sanksi bagi pelaku penyalahgunaan jabatan dalam pemilihan gubernur dan wakil gubernur
- d. Tidak transparannya dalam hal penggunaan dana kampanye dari sumber yang dilarang, menyebabkan para Pemohon rentan kalah bersaing dengan para pemilik modal besar.

Dalam permohonannya, pemohon mengajukan dalil-dalil sebagai berikut:

#### A. Cacat Formil Pembentukan Undang-Undang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

- Aborsi terhadap ketentuan yang belum pernah diimplementasikan
  1. Bahwa revisi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 mengaborsi ketentuan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2015 yang belum pernah diimplementasikan, yakni:
    - 1) Pemilihan tidak berpaket menjadi pemilihan secara paket atau berpasangan
    - 2) Uji publik dihapuskan:
    - 3) Pilkada dilakukan satu putaran (suara terbanyak sebagai pemenang)
    - 4) Syarat dukungan calon perseorangan ditingkatkan:
    - 5) Penyelesaian sengketa hasil oleh Mahkamah Konstitusi sampai dengan terbentuknya Peradilan Khusus Pemilihan:
    - 6) Pilkada serentak 3 gelombang yakni: 1) Desember 2015;2) Februari 2017; dan Juni 2018:
    - 7) Kekosongan kepala daerah diisi oleh penjabat kepala daerah sesuai Undang-Undang Aparatur Sipil Negara
  2. Bahwa Pemerintah dan DPR memang memiliki hak subjektif untuk mengubah Undang-Undang namun hak subyektif tersebut harus didasari kondisi objektifitas alasan mengapa suatu Undang-Undang sangat penting untuk diubah



3. Bahwa kondisi objektivitas pentingnya suatu Undang-Undang diubah sepengetahuan pemohon ketika kuliah di Fakultas Hukum Universitas Indonesia adalah apabila suatu Undang-Undang:
  - a. Mengandung cacat materil
  - b. Bertentangan dengan konstitusi ketika diimplementasikan; atau
  - c. Tidak sesuai dengan perkembangan zaman
4. Bahwa pada faktanya revisi yang dilakukan Pemerintah dan DPR tidak memperbaiki cacat materil Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 yang menyebabkan Pilkada langsung tidak demokratis. Hal tersebut dibuktikan tetap tidak adanya sanksi pidana politik uang serta tidak adanya sanksi jual beli dukungan partai politik, yang sangat penting dalam menentukan kualitas demokrasi Pemilihan langsung.
5. Bahwa pemohon menemukan fakta terhadap revisi yang dilakukan Pemerintah dan DPR tidak ada satupun materi revisi yang bertentangan dengan konstitusi atau tidak sesuai dengan perkembangan zaman sehingga perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tidak relevan.
6. Bahwa nyata-nyata pada tanggal 20 Januari 2015, DPR telah menyetujui Perpu Nomor 1 Tahun 2014 menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015. Makna Persetujuan DPR memiliki arti menyetujui secara politik Undang-Undang tersebut dari sisi formil dan materil.
7. Bahwa Prof Jimly Asshiddiqie ketika diundang oleh Komisi DPR pasca disetujui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 menyatakan pada intinya menjadi hal yang lucu dan tidak konsisten dalam proses ketatanegaraan suatu Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang disetujui namun dilakukan perbaikan. (sumber:<http://news.metrotvnews.com/read/2015/01/20/3476121jimly-selain-janggal-perppu-pilkada-juga-tak-konsisten>)

8. Bahwa sangat terlihat revisi yang dilakukan DPR bersama Pemerintah hanya untuk mengakomodir kepentingan politik, setidaknya tidak ada ketidakpercayaan diri dari kelompok politik di DPR apabila Pemilihan tidak dilaksanakan secara berpaket.

Bahwa di dalam revisi yang dilakukan pemerintah dan DPR, tidak menghapus ketentuan Pasal 158 melainkan hanya menambahkan frasa "Wakil Gubernur", "Wakil Bupati", dan "Wakil Walikota".

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 memberikan batasan bagi peserta pemilihan yang mencari keadilan ke Mahkamah Konstitusi. Batasan ini tentu saja mempersulit bagi para pencari keadilan. Ketika pelanggaran yang terjadi terstruktur, sistematis, dan masif maka perbedaan selisih antara pemenang yang melakukan pelanggaran dengan peserta pemilihan tentu sangat jauh. Kita sebut saja dalam Pilkada Kabupaten Mandailing Natal (dikutip dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PHPU.D-VIII/2010) yang terjadi Politik Uang yang Terstruktur, sistematis, Massif.

Dari alasan permohonan atas uji materi UU Pilkada tersebut. Secara khusus argumentasi yang dikemukakan untuk ketentuan Pasal 158 ada dua. Pertama, menurut para pemohon, ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan Pilkada akan mempersulit peserta pemilihan untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara ke Mahkamah Konstitusi. Hal ini tentu merupakan kerugian bagi rakyat pencari keadilan sebab rakyat memiliki hak untuk mendapatkan proses peradilan.

Kedua, ketika suatu pelanggaran dilakukan secara terstruktur, sistematis, dan masif akan menyebabkan selisih suara antar peserta pemilihan amat signifikan. Disini para pemohon menjadikan putusan MK nomor 41/PHPU.D-VIII/2010 sebagai contoh kasus. Dalam putusan ini, MK memutuskan adanya pelanggaran



terstruktur, masif, sistematis (TSM) dan selisih suara antara peserta dengan perolehan terbanyak dengan peserta lainnya di atas 50%.<sup>36</sup>

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam memutus permohonan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada juga mendasarkan pada keterangan DPR selaku pembentuk Undang-undang. Dalam persidangan, DPR mendalilkan bahwa ketentuan tentang ambang batas selisih suara merupakan rumusan norma untuk menjamin kepastian hukum atas perolehan hasil pemilihan umum kepala daerah.

Argumentasi kedua, DPR berpendapat bahwa Pasal 158 untuk menjamin jumlah suara yang dirugikan juga signifikan atau perolehan hasil suara pemohon yang akan mengajukan perselisihan hasil pemilihan juga signifikan. Bersamaan dengan itu, DPR juga menyatakan bahwa penetapan ambang batas maksimal selisih suara dalam Pasal 158 UU didasarkan pada jumlah representasi penduduk di daerah terkait.<sup>37</sup>

Setelah mempertimbangkan segala hal yang dikemukakan dalam persidangan baik secara tertulis maupun lisan, MK tidak mengabulkan permohonan pemohon dengan bersandarkan pada tiga dalil:

Pertama, MK berpendapat bahwa argumentasi pembatasan yang digunakan sebagai dasar argumentasi untuk menggugurkan ketentuan Pasal 158 adalah argumentasi yang kurang tepat mengingat tidak semua pembatasan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Pembatasan dapat diterima apabila suatu pembatasan dilandaskan pada jaminan pengakuan, serta penghormatan atas orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil dengan prinsip moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum.

<sup>36</sup> Putusan MK Nomor 51/PUU-XIII/2015, hlm. 38-39.

<sup>37</sup> Ibid, hlm, 87

Dengan argumentasi di atas maka pembatasan terhadap hak seseorang dapat dibenarkan dihadapan hukum walaupun pembatasan tersebut sangat terikat dengan prinsip-prinsip moral, agama, keamanan dan ketertiban umum.

Kedua, MK berpendapat bahwa ketentuan tentang ambang batas maksimal perolehan hasil pemilihan dalam UU 10/2016 tentang Pilkada merupakan *open legal policy* atau kewenangan dari lembaga yang membentuk aturan hukum/peraturan perundang-undangan. Hal ini menunjukkan bahwa pengaturan tentang ambang batas selisih suara merupakan hak dari pembentuk undang-undang dan hal tersebut sebagai *legal policy* atau pilihan politik hukum dari pembentuk undang-undang.

Ketiga, MK berpendapat bahwa pembatasan perkara perselisihan hasil pemilihan untuk diajukan ke Mahkamah Konstitusi melalui syarat formal berupa ambang batas selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait adalah pembatasan yang logis dan dapat diterima secara hukum sebagai alat untuk mengukur signifikansi perolehan suara.<sup>38</sup> Atas dasar argumentasi ini, MK menyimpulkan bahwa permohonan pemohon untuk menyatakan bahwa Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 tidak dapat diterima.<sup>39</sup>

Keempat, salah satu pertimbangan Mahkamah Kostitusi menolak permohonan atau menyatakan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada konstitusional adalah dalam rangka untuk membangun budaya siap kalah dan menang bagi setiap pasangan calon peserta pemilihan.<sup>40</sup> Selama ini, proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan di Mahkamah Konstitusi hanya

<sup>38</sup> Putusan MK nomor 51/PUU-XIII/2015, hlm. 107-108.

<sup>39</sup> Putusan MK nomor 51/PUU-XIII/2015, hlm. 115

<sup>40</sup> Wawancara dengan Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna Pada 21 November 2017

dijadikan sebagai ruang untuk memenuhi hasrat politik pasangan calon peserta pemilihan yang tidak siap menerima hasil perolehan suara hasil pemilihan atau tidak siap menerima kenyataan sebagai pasangan calon peserta pemilihan yang kalah.

### 3.2.3 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 73/PUU-XIII/2015

Putusan MK No. 73/PUU-XIII/2015 ini terbit atas permohonan yang diajukan oleh Perhimpunan Magister Hukum Indonesia (PMHI), yang diwakili oleh Irfan Soekoenay, S.H, M.H.<sup>41</sup> Permohonan tersebut diajukan pada tanggal 18 Mei 2015 dan di terima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi tanggal 18 Mei 2015 berdasarkan Akta Penerima Berkas Permohonan Nomor 121/PAN.MK/2015 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 73/PUU XIII/2015 pada tanggal 3 Juni 2015, yang diperbaiki dengan perbaikan permohonan bertanggal 30 Juni 2015 dan diterima Kepanitraan Mahkamah pada tanggal 30 juni 2015.

Pemohon mengajukan permohonan pengujian undang-undang ke MK karena merasa memiliki *legal standing* yang dilandaskan pada:

1. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan: "*Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusional dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu, a. Perorangan WNI, b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan RI yang diatur dalam undang-undang, c. Badan Hukum Publik dan Privat, atau d. Lembaga Negara*".
2. Sementara itu, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 006/PPU-III.2015 telah memberikan penjelasan mengenai hak konstitusional dan kerugian konstitusional sebagai berikut:
  - 1) *Adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;*
  - 2) *Hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-undang yang diuji;*

<sup>41</sup> Putusan MK No. 73/PUU-XIII/2015, hlm.1

3) *Kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;*

4) *Adanya hubungan sebab akibat (casual verband) antara kerugian dan berlakunya Undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;*

5) *Adanya kemungkinan bahwa yang ditimbulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.*

3. Bahwa Pemohon I merupakan Badan Hukum Privat yang memiliki *legal standing* dan menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan ini dengan menggunakan prosedur *organization standing (legal standing)*, dan *memiliki kerugian konstitusional baik secara langsung maupun tidak langsung kepada para anggotanya akibat berlakunya Pasal 158 ayat (1) dan (2) Undang-undang a quo;*

4. Bahwa doktrin *organization standing* atau *legal standing* merupakan sebuah prosedur beracara yang tidak hanya dikenal dalam doktrin akan tetapi juga telah dianut dalam berbagai peraturan perundangan di Indonesia seperti Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-undang Nomor 41 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan;

5. Bahwa pada praktik peradilan di Indonesia, *legal standing* telah diterima dan diakui menjadi mekanisme dalam upaya pencarian keadilan, yang mana dapat dibuktikan antara lain:

a. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11-14-21-126-136/PPU-VII/2009 tentang Pengujian UU Nomor 9 Tahun 2009 Tentang Badan Hukum Pendidikan terhadap UUD 1945;

b. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-IV/2006 tentang pengujian UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi terhadap UUD 1945;

c. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-III/2005 tentang pengujian UU Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan

Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1999, Tentang Kehutanan menjadi Undang-Undang terhadap UUD 1945;

d. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 060/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD 1945;

e. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD 1945;

f. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tentang UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap UUD 1945;

g. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 20 Tahun tentang Ketenalaistrikan terhadap UUD 1945;

Berdasarkan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Konstitusi di atas, atau perkumpulan/organisasi diperbolehkan mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi dengan syarat minimal telah memiliki Anggaran Dasar, oleh karenanya berdasarkan hukum Pemohon I yang telah melampirkan Akata Pendirian dan terdapt Anggaran Dasr-nya, layak dan memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan ini.

6. Bahwa organisasi dapat bertindak mewaliki kepentingan publik/umum adalah organisasi yang memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam berbagai perturan perundang-undangan maupun yurisprudensi, yaitu :

a. Berbentuk badan hukum atau yayasan.

b. Dalam anggaran dasar organisasi yang bersangkutan menyebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi tersebut.

c. Telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya.

7. Bahwa **Pemohon I** adalah pemohon badan hukum sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) huruf c UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pemohon I diwakili oleh **Fadli Nasution, SH., M.H.** selaku

Ketua **Perhimpunan Magister Hukum Indonesia (PMHI)**. Pemohon I merupakan badan hukum yang bergerak di bidang hukum sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 6 Anggaran Dasar, tujuan PMHI adalah :

*Tujuan Umum:*

*Perhimpunan Magister Hukum Indonesia didirikan untuk mewujudkan terciptanya negara indonesia yang berlandasan atas hukum.*

*Tujuan Khusus:*

- a. *Menegakkan, menjaga, dan membela hukum, demokrasi dan Hak Asasi Manusia di Indonesia.*
  - b. *Membela kepentingan masyarakat atas nama keadilan dan kebenaran hukum menuju Negara Indonesia yang berkeadilan, makmur dan berketuhanan Yang Maha Esa.*
8. Bahwa Fadli Nasution, S H, MH selaku Ketua Perhimpunan Magister Hukum Indonesia (PMH), memiliki kewenangan mewakili Perhimpunan Magister Hukum Indonesia dan melakukan tindakan hukum ke luar atas nama organisasi.
9. Bahwa kegiatan dan usaha Perhimpunan Magister Hukum Indonesia (PMHI) sesuai dengan Pasal 10 Anggaran Dasarnya menyebutkan:
- “Perhimpunan Magister Hukum Indonesia mengembangkan kegiatan dan Usaha:*
1. *Memberikan pendidikan, pelatihan, pelayanan dan penyuluhan hukum*
  2. *Melakukan kajian, riset dan studi dalam bidang hukum,*
  3. *Membuat penerbitan buku, buletin dan majalah*
  4. *Melakukan penyusunan naskah akademik dan rancangan peraturan perundang-undangan*
  5. *Mengadakan pengkajian, pengembangan dan sosialisasi terhadap produk-produk hukum*
  6. *Mendesain sistem hukum di bidang pemerintahan daerah, otonomi daerah, pemekaran wilayah, dan Pemilukada;*
  7. *Memberikan advokasi konsultasi dan bantuan hukum baik pembelaan di dalam maupun di luar pengadilan kepada seuruh lapisan masyarakat.*

10. Bahwa Pemohon I memiliki hak konstitusional untuk mempe Haknya secara bersama-sama untuk kepentingan bangsa dan negara Menurut Pasal 28c ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan, Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.

11. Bahwa dengan demikian, berlakunya Pasal 158 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota *a quo* berpotensi melanggar hak konstitusi dari Pemohon I, dengan cara langsung maupun tidak langsung, merugikan berbagai macam usaha-usaha yang telah dilakukan oleh secara terus-menerus dalam rangka menjalankan tugas dan Pemohon I peranan untuk perlindungan, pemajuan pemenuhan dan penegakan hukum dan keadilan di Indonesia.

Termasuk mendampingi dan memperjuangkan hak-hak masyarakat yang selama ini dirugikan dengan adanya Pasal a quo, dan terutama merugikan kegiatan dan usaha PMHI sebagaimana Pasal 10 Anggaran Dasar PMHI yang menyebutkan salah satu kegiatan dan usaha PMHI adalah mendesain **sistem hukum di bidang pemerintahan daerah, otonomi daerah, pemekaran wilayah, dan Pemilukada.**

12. Bahwa di samping keberadaan Pasal 158 ayat dan ayat (2) Undang-Undang *a quo* telah merugikan kegiatan dan usaha PMHI dalam mendesain sitem hukum di bidang Pemilukada secara langsung Pasal a quo telah mengancam para anggota PMHI yang akan berpartisipasi sebagai peserta Pilkada akan tidak dapat mengajukan permohonan gugatan ke MK akibat adanya pembatasan/syarat kuantitatif sebagaimana muatan Pasal a quo,

13. Bahwa padahal para pengurus maupun anggota PMHI ada juga sebagai politisi, di mana selama ini telah aktif dan berkecimpung pada berbagai kegiatan politik dan partai politik, serta telah mengikut berbagai proses pemilihan umum baik sebagai peserta pemilhan legislatif dan pemilihan kepala daerah. Beberapa anggota PMHI akan maju sebagai peserta dalam proses Pilkada ke depan. Para Anggota PMHI yang juga para politisi tersebut, diperbolehkan sebagaimana Pasal 7 angka 1 Anggaran Dasar PMHI yang menyebutkan:

“Perhimpunan Magister Hukum Indonesia merupakan tempat berhimpun para Magister Hukum yang berprofesi sebagai praktisi politik, akademisi, dan aktivis yang peduli pada torciptanya Negara Indonesia yang berlandaskan atas hukum”.

14. Bahwa Pemohon II adalah pemohon perseorangan. Pemohon II sebagai warga negara, sebagai aktivis partai politik, dan juga sebagai bakal calon Bupati dalam pelaksanaan Pilkada tahun 2015 di Kabupaten Halmahera Utara, yang diusung oleh Partai Kebangkitan Bangsa (PKB) sebagaimana Surat Rekomendasi Penetapan calon Bupati Halmahera utara Nomor 155/DDPW04/IVIA Ilzilli/2015.

15. Bahwa Pemohon II telah siap untuk maju sebagai peserta calon Bupati Halmahera Utara dalam pemilihan kepala daerah nanti. Pemohon II telah disusun sebagai bakal calon oleh Partai Kebangkitan Bangsa, dan telah mempersiapkan tim sukses serta para konstituennya di daerah Halmahera Utara. Pemohon II telah siap bersaing dengan calon peserta lainnya. Akan tetapi tidak tertutup kemungkinan tenadinya praktik-praktik kecurangan oleh calon peserta lain yang bersifat terstruktur, sistematis dan massif, yang menyebabkan ketimpangan/perbedaan jumlah suara yang cukup besar dan mencolok akibat kecurangan tersebut.

16. Bahwa namun dengan adanya Pasal 158 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang *a quo* sangat berpotensi dan berpeluang terjadinya pembenaran terhadap kecurangan di dalam pelaksanaan/penyelenggaraan Pilkada di Kabupaten Halmahera. Padahal secara materi kecurangan atau pokok perkara yang di dalamnya terdapat sengketa dan perselisihan hasil perhitungan suara yang belum pernah diperiksa melalui mekanisme pengujian di Mahkamah Konstitusi. Pemohon II telah tidak dapat menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan gugatan ke pengadilan Mahkamah Konstitusi apabila tidak tercapai selisih jumlah hasil perhitungan suara sebagaimana disyaratkan

Para pemohon mendalilkan beberapa argumentasi sebagai landasan permohonan uji materinya ke Mahkamah Konstitusi terkait pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal untuk mengajukan PHPkada.



Argumentasi tersebut adalah: Pertama, terjadi perbedaan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dengan pemilihan umum kepala daerah sebelumnya.

Dimana dalam Pemilukada sebelumnya, pelanggaran tersruktur, sistematis dan masif dijadikan sebagai dasar dalam mengadili PHPkada. Sedangkan dalam ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada, objek dari perselisihan hasil pemilihan hanya digantungkan pada selisih perolehan hasil pemilihan berdasarkan keputusan KPUD atau kewenangan MK dalam mengadili perselisihan hasil pemilihan didasarkan pada angka-angka perolehan hasil suara sebagaimana ditetapkan oleh KPUD.

Kedua, ketentuan tentang ambang batas selisih suara dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada merupakan ketentuan yang melampaui pengaturan tentang teknis penyelenggaraan pemilihan kepala daerah sehingga Pasal 158 yang berimplikasi pada terbatasnya kewenangan MK untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan adalah pengaturan yang tidak tepat. Terkait kewenangan MK dalam mengadili perselisihan hasil pemilihan merupakan hak prerogatif MK sendiri untuk menilai suatu perkara layak diadili atau tidak.

Ketiga, dalam konsep Pasal 107 UU 10/2016 tentang Pilkada, pemilihan kepala daerah didesain hanya selenggarakan satu putaran saja. Disini tidak ada aturan batas persentase minimal perolehan suara yang harus diraih oleh peserta pemilihan untuk ditetapkan sebagai pasangan terpilih seperti dalam Pemilukada dimana peserta pemilihan harus memperoleh 30% suara untuk dapat dinyatakan sebagai pemenang dalam Pilkada. Dengan desain Pilkada yang hanya akan berlangsung satu putaran ini maka peserta pemilihan yang tidak terpilih harus

diberi kesempatan untuk mencari keadilan ke Mahkamah Konstitusi tanpa harus dibatasi selisih suara sebagai syarat formal.

Keempat; Mahkamah Konstitusi (MK) adalah lembaga yang memiliki pengalaman mengadili perkara perselisihan hasil dalam jumlah yang signifikan/banyak dalam waktu bersamaan seperti yang dilakukan MK saat mengadili 903 perkara perselisihan hasil pemilihan umum (PHPU) dalam Pemilu tahun 2014. 903 perkara tersebut terdiri dari 223 untuk PHPU anggota DPR, 181 untuk PHPU DPRD Provinsi, 461 untuk anggota DPRD Kabupaten atau Kota.<sup>42</sup>

Kelima, negara Indonesia adalah negara hukum dan sebagai konsekuensi dari negara hukum ialah adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka. Fungsi kehakiman sendiri diatur dalam Pasal 1 UU Nomor 48 Tahun 2009.

Keenam, bahwa untuk proses peradilan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tidak perlu didasarkan pada kuantitas selisih suara atau angka-angka sebagai persyaratan dalam pengajuannya ke MK. Bersamaan dengan hal tersebut, proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan di pengadilan melalui hukum acara pengadilan adalah upaya untuk mencari kebenaran materil dan formil. Yakni kebenaran yang konprehensif atas suatu perkara dengan menggunakan hukum acara secara jujur dan tepat. Salah satunya adalah untuk menemukan pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif.

Ketujuh, bahwa tujuan hukum menurut Aristoteles adalah untuk memberikan kepada tiap-tiap orang apa yang berhak ia terima yang memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap kasus. Oleh karenanya, hukum harus membuat peraturan/ketentuan yang bersifat umum (*algemene regels*) sebagai upaya untuk

<sup>42</sup> PMK 73/PUU-XII/2015

memberikan kepastian hukum. Sedangkan penerapan dari peraturan yang bersifat umum tersebut pada kasus-kasus tertentu merupakan wewenang hakim untuk memberikan putusan sehingga hakim tidak boleh dibatasi oleh jumlah atau kuantitas sebagai persyaratan untuk mengadili suatu kasus atau perkara.

Kedelapan, pada argumen ini, pemohon mendalilkan dasar permohonannya pada teori yang dikemukakan oleh para tokoh dalam dunia hukum. Tokoh-tokoh yang dikutip dalam permohonan ini adalah :

a. Roscoe Pound

Dalam pandangan Roscoe Pound, hukum dimaknai dari dua sudut pandang.

- (i). Hukum diartikan sebagai tata hukum yakni sesuatu yang mengatur manusia yang satu dengan yang lainnya dan saling mempengaruhi.
- (ii). Hukum dalam arti selaku kumpulan dasar-dasar kewenangan dari putusan-putusan pengadilan serta tindakan administratif.

b. Holmes

Hukum menurut Holmes, yang merupakan aliran realis adalah apa yang menjadi putusan lembaga peradilan (pengadilan). Apa yang dirmalkan akan diputuskan oleh pengadilan maka itulah yang diartikan sebagai hukum (*the propheies of what the court will do....are what I mean by the law*).

c Karl Liewellyn

Menyatakan hukum sebagai *what official about disputes is the law its self* (apa yang diputuskan oleh seorang hakim tentang suatu persengketaan, adalah hukum itu sendiri).

d Salmond

Hukum merupakan kumpulan dari asas-asas yang diakui dan diterapkan oleh peradilan dalam sebuah negara atau dapat pula dikatakan bahwa hukum adalah aturan-aturan yang diakui dan dilaksanakan dalam pengadilan.

e. Schapera

Schapera yang mewakili aliran antropologi hukum memaknai hukum sebagai suatu aturan yang melibatkan lembaga peradilan. *Law any rule of*

*conduct likely to be enforced by the court* (hukum adalah setiap aturan tingkah laku yang mungkin diselenggarakan oleh pengadilan).

f. Gluckman

Bagi Gluckman, hakim dinyatakan memiliki peranan yang sangat krusial dalam penentuan hukum. *Law is the whole reservoir of rules on which judges draw for their decisions* (hakim adalah keseluruhan gudang aturan di atas mana para hakim mendasarkan putusannya).

f. Satjipto Rahardjo

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa hukum tidak dapat dimonopoli atas nama pembuatnya. Sebab hukum selalu berubah dari waktu ke waktu yang wujudnya berubah sesuai dengan cita-cita keadilan yang dapat berubah-ubah sesuai dengan wujudnya dari masa ke masa.

Kesembilan, Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada bertentangan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia dan negara hukum sebagaimana diatur pada Pasal 28 I ayat (5) UUD NRI Tahun 1945. Dengan adanya Pasal *a qua* maka kesempatan masyarakat untuk mendapatkan proses peradilan (*due proces of law*) menjadi sirna atau tidak ada upaya lain yang dapat ditempuh oleh peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara padahal dalam konsep *due proces of law* harus dilakukan secara adil mengingat dalam konsep tersebut mengandung hak-hak fundamental (*fundamental right*) dan konsep kemerdekaan/kebebasan yang tertib (*ordered liberty*). *Due proces of law* yang prosedural merupakan prosedur formal yang adil, logis dan layak dan harus dijalankan oleh yang berwenang.

Bersamaan dengan itu, dalam konsep *due proces of law* juga memiliki makna bahwa pembuatan suatu peraturan perundang-undangan tidak mengandung isi yang tidak adil, tidak logis dan sewenang-wenang.

Kesepuluh, pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada sebagai syarat formal pengajuan perselisihan hasil pemilihan ke Mahkamah Konstitusi

(MK) juga mengesampingkan asas dalam lembaga peradilan sebagai benteng terakhir untuk mencari keadilan. Pengadilan adalah lembaga yang terikat dengan asas bahwa pengadilan tidak boleh menolak perkara (*ius curia novit*) dimana asas ini juga telah dituangkan dalam Pasal 10 UU 48/2009 yang melarang pengadilan untuk menolak melakukan pemeriksaan, mengadili dan memutus suatu perkara karena kekosongan hukum atau kurang jelas atas suatu perkara yang diajukan.<sup>43</sup>

Kesembelas, dalam proses peradilan di Indonesia, ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan proses peradilan baik dalam peradilan pidana, perdata dan administrasi belum pernah diberlakukan. Bahkan dalam sengketa pemilihan umum legislatif serta pemilihan Presiden dan wakil Presiden juga tidak dibatasi dengan angka-angka. Oleh karenanya, pembatasan selisih suara sebagai persyaratan formal merupakan ketentuan yang bertentangan dengan Pasal 27 dan 28D UUD NRI Tahun 1945. Padahal ketentuan Pasal 27 dan 28 konstitusi merupakan prinsip dasar dalam negara hukum yakni prinsip supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan dihadapan hukum (*equality before the law*), dan proses penegakan hukum dengan cara yang tidak bertentangan dengan hukum (*due proces of law*).

Keduabelas, proses pemilihan dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dilakukan dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sehingga proses penyelesaian terhadap perselisihan hasil pemilihan juga harus diselesaikan secara adil pula.

<sup>43</sup> Pasal 10 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

- 1) Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- 2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

Ketigabelas, pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada telah menutup kewenangan lembaga peradilan untuk melakukan pemeriksaan terhadap kecurang-kecurangan yang terjadi pada saat penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Dan dengan demikian, keputusan KPUD tentang penetapan perolehan hasil pemilihan menjadi keputusan yang bersifat final dan mengikat. Hal ini jelas merupakan pengambil alihan atas kewenangan lembaga peradilan.

Keempatbelas, pemilihan kepala daerah yang hanya didesain satu putaran maka secara tidak langsung lembaga peradilan harus menjadi benteng terakhir bagi peserta pemilihan untuk memperoleh keadilan atau paling tidak lembaga peradilan dapat melakukan koreksi atas keputusan KPUD apabila ada unsur-unsur kecurangan dalam pelaksanaan Pilkada. Tidak adanya proses peradilan atas indikasi kecurangan dalam Pilkada melalui proses peradilan sama persis dengan tidak adanya kepastian hukum bagi penyelenggaraan suatu Pilkada. Padahal hukum tanpa kepastian akan menjadikan hukum kehilangan maknanya sebagai hukum karena tidak lagi dapat dijadikan sebagai pedoman berperilaku *ubi jus incertum, ibi jus nullum* (dimana tidak ada kepastian hukum disitu tidak ada hukum).

Kelimabelas, pemberlakuan syarat formal melalui angka-angka dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan ke Mahkamah Konstitusi jelas menghilangkan hak asasi peserta pemilihan yang kalah untuk mencari keadilan dan kebenaran di Mahkamah Konstitusi. Dan tanpa adanya proses peradilan ini maka potensi untuk terjadinya praktek kolusi, korupsi dan nepotisme dimana dapat saja terjadi pengaturan angka hasil perolehan suara akibat negosiasi salah satu peserta dengan KPUD.

Keenambelas, tidak dapatnya perselisihan hasil pemilihan diadili di pengadilan akibat tidak memenuhi syarat formil selisih suara telah menegasikan proses pembuktian secara terbuka dipersidangan.

Ketujuhbelas, dalam praktek penyelesaian perselisihan pemilihan umum kepala daerah, Mahkamah Konstitusi selalu menjadikan *substantial justice* (mempersoalkan *electoral process*). MK menjustifikasi dirinya sebagai lembaga yang memiliki kewenangan untuk memastikan kualitas penyelenggaraan Pilkada dan bukan sebatas kuantitas. Pendekatan kualitas yang dilakukan oleh MK ini menjadikan MK menggunakan pradigma TSM untuk memastikan bahwa Pilkada berjalan demokratis atau tidak. Bukti bahwa MK mengedepankan *electoral process* dalam mengadili Pemilu Pilkada dapat dilihat dari Putusan MK Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 tentang perselisihan hasil Pemilu Pilkada Jawa Timur.

Oleh karenanya, pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada akan menjadi langkah mundur dalam proses peradilan pemilihan kepala daerah dan menghilangkan roh Mahkamah Konstitusi untuk menggali nilai-nilai keadilan dan kecurangan-kecurangan dalam Pilkada.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan memutus Permohonan tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebagai berikut :

1. Menerima dan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 158 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) bertentangan dengan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

3. Menyatakan Pasal 158 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8

Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan

Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat,

4. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya

Atau apabila Majelis Mahkamah tusi berpendapat lain mohon putusan

yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Atas permohonan uji materi tersebut, MK menyatakan dapat melakukan proses pengujian mengingat MK adalah lembaga yang memiliki kompetensi dengan berdasarkan pada:

1. Bahwa Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan,

*“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”*

2. Bahwa selanjutnya Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945

menyatakan *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang diputusannya bersifat final untuk menguji yang undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, mutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu”*.

3. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, maka Mahkamah Konstitusi mempunyai hak atau kewenangan untuk melakukan pengujian Undang-

undang (UU) terhadap UUD yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) huruf a 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 yang menyatakan “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a menguji undang-undang terhadap undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”.

4. Bahwa oleh karena Objek permohonan pengujian Undang-Undang ini adalah Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pilihan Gubernur, Bupati Dan Walikota, maka berdasarkan peraturan tersebut di atas Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan *a quo*.

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pendapat Mahkamah terhadap pemohonan konstiusionalitas Pasal 158 UU nomor 8 tahun 2015, sama dengan pendapat MK dalam putusan nomor 51/PUU-XIII/2015. Artinya, pendapat MK dalam putusan tersebut berlaku secara *mutatis muntandis* yakni berlaku sama dengan perubahan seperlunya. Pendapat Mahkamah ini tentu menunjukkan konsistensi MK dalam menilai ketentuan Pasal 158 sebagai syarat untuk mengajukan permohonan PHPkada ke MK. MK menyatakan bahwa ambang batas selisih suara merupakan *open legal policy* dari pembentuk undang-undang yakni Presiden bersama DPR. Atas dasar dalil ini, MK menyatakan bahwa permohonan pemohon tidak dapat diterima atau ketentuan Pasal 158 UU Pilkada tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Tabel 9  
Putusan MK tentang Uji Materi Pasal 158 UU Pilkada

No	Pemohon	Nomor Putusan	Amar Putusan	Tanggal Putusan
				RPH Terbuka

01	Yanda Zaihifni Ishak, Ph.D	26/PUU- XIII/2015	Tidak dapat diterima	Selasa, 07- 07-2015.	Kamis, 09- 07-2015. Jam. 10.24 Wib.
	Hariyanto, SH., MH				
	Ramdansyah, S.H				
02	Yanda Zaihifni Ishak, Ph.D	51/PUU- XIII/2015	Tidak dapat diterima	Selasa, 07- 07-2015	Kamis, 09- 07-2015. Jam. 10.24 Wib.
	Hariyanto, SH., MH				
	Ramdansyah, S.H				
03	Perhimpunan Magister Hukum Indonesia (PMHI)	73/PUU- XIII/2015	Tidak Dapat Diterima	Rabu, 08- 07-2015	Kamis, 09-07- 2015. Jam. 11.10 Wib
	Irfan Soekoenay, S.H, M.H.				

Sumber: Kursip Penulis

### 3.3 Analisis Terhadap Putusan Mahakamh Konstitusi Tentang Ambang Batas Selisih Suara

Pendapat Mahkamah Konstitusi dalam hal mengadili permohonan uji materi Pasal 158 UU Pilkada yang mengatur tentang limitasi selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada, secara *a contrario*<sup>44</sup> menampakkan bahwa pendapat MK tidak didasarkan pada argumentasi yang mendasar, mendalam, dan menyeluruh. Pendapat MK bahwa tidak semua pembatasan dapat dinyatakan bertentangan dengan konstitusi memang dapat dibenarkan karena pembatasan terhadap hak asasi manusia (HAM) sendiri telah dilegitimasi oleh Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945.

<sup>44</sup> *a contrario* merupakan salah satu bentuk dari kontruksi hukum. Dimana dalam suatu kontruksi hukum dapat dilakukan dengan cara analogi, *rechtsverfyning* (pengkonkritan hukum) dan *argumentum a contrario* sendiri. Metode *argumentum a contrario* adalah metode yang menggunakan penalaran bahwa atas suatu ketentuan yang diberlakukan untuk peristiwa tertentu maka ketentuan tersebut hanya berlaku untuk peristiwa dimaksud sedangkan untuk peristiwa yang lain berlaku kebalikannya. Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa dalam *a contrario* menekankan pada ketidaksamaan pada peristiwanya. (Hal ini berasarkan penjelasan Achmad Ali, Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati serta Sudikno Mertokusumo).

Namun, yang perlu dikaji adalah apakah pembatasan terhadap kesempatan bagi peserta pemilihan untuk mengajukan pembatalan perolehan hasil suara adalah pembatasan yang termasuk dalam kategori Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945? pada tataran ini, maka putusan MK yang mengkuafikasi Pasal 158 UU Pilkada sebagai pembatasan yang sah tentu merupakan pendapat yang justru bertentangan dengan hakikat pembatasan hak yang dibolehkan menurut konstitusi.

Sebab, diantara syarat diberbolehkannya melakukan pembatasan terhadap penggunaan hak adalah “dalam rangka untuk menjamin pengakuan, serta penghormatan atas hak dan kebebasan **orang lain**”. Kata orang lain disini menunjukkan bahwa pembatasan hak terhadap hak seseorang boleh dilakukan apabila pengguna hak tersebut dapat merugikan orang lain. Dalam konteks pembatasan penggunaan hak untuk melakukan upaya hukum berupa permohonan pembatalan perolehan hasil pemilihan kepala daerah sebagaimana diatur Pasal 158 tidaklah memiliki relevansi sama sekali. Sebab, kalau tidak ada pembatasan bagi semua peserta pemilihan untuk **mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara ke MK maka tidak ada orang lain yang dirugikan atas upaya hukum tersebut**. Artinya, kalau semua peserta dapat bersengketa di

BPK/MK maka atas sengketa tersebut tidak ada pihak lain yang akan dirugikan mengingat proses peradilan merupakan ujung untuk mengakhiri perselisihan dalam pemilihan kepala daerah. Sebaliknya, justru dengan pembatasan melalui ketentuan Pasal 158 ini maka perlindungan dan jaminan hukum hanya diberikan pada satu pihak saja yakni peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak berdasarkan penetapan KPUD sedangkan peserta pemilihan yang memperoleh hasil suara lebih rendah tidak mendapat perlindungan dan jaminan hukum untuk

memperjuangkan haknya ke BPK/MK. Bukankah hal ini justru dapat dikategorikan sebagai “adanya hak orang lain yang dilanggar”.

Kalimat “untuk mengukur signifikansi perolehan suara pasangan calon” dalam putusan MK pada halaman 108 dan dijadikan dalil untuk menguatkan ketentuan Pasal 158 adalah dalil yang kurang tepat. Sebab, dasar dari arugumen ini adalah signifikansi jarak atau selisih suara yang diperoleh peserta pemilihan. Dengan bahasa yang lebih sederhana, pembatasan tersebut dibenarkan dan dilakukan atas dasar jumlah jarak perolehan suara antara peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dengan peserta pemilihan yang ingin mengajukan pembatalan. Apabila selisih suara antara peserta yang ingin mengajukan permohonan dengan peserta yang memperoleh suara terbanyak (pihak terkait) tidak sampai pada *margin* yang ditentukan Pasal 158 maka permohonan tersebut dianggap tidak memenuhi signifikansi perolehan suara.

Signifikansi perolehan suara yang ditentukan ini tentu hanya dilandaskan pada kalkulasi jumlah perolehan suara antar peserta pemilihan semata padahal jarak perolehan suara antar peserta pemilihan tidak serta merta mencerminkan kehendak dan logika keinginan pemilih yang sesungguhnya. Ketika selisih suara dijadikan parameter untuk dapat diajukannya permohonan pembatalan perolehan suara maka hal ini jelas menunjukkan bahwa proses pencarian keadilan melalui lembaga peradilan diukur berdasarkan angka padahal hakikat dari proses peradilan adalah upaya untuk mencari kebenaran dan kebenaran tidak selalu linear dengan angka. Artinya, dalam hal perselisihan hasil perolehan suara dalam pemilihan kepala daerah, jumlah atau angka perolehan suara yang didapatkan peserta pemilihan belum tentu menunjukkan bahwa angka atau jumlah perolehan suara

tersebut diperoleh secara benar. Belum tentu peserta pemilihan yang memperoleh hasil perolehan suara cukup signifikan menunjukkan bahwa peserta tersebut telah memenangi pemilihan kepala daerah melalui proses yang benar atau demokratis.

Bersamaan dengan itu, pendapat MK yang menyatakan bahwa Pasal 158 UU Pilkada merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) sangat sulit untuk dicerna dalam hal putusan atas pengujian permohonan uji materi (*judicial review* atas suatu undang-undang). Sebab, MK hanya menyatakan bahwa hal tersebut merupakan kebijakan hukum pembentuk undang-undang tanpa memberikan pengertian atas apa yang dimaksud dengan apa itu kebijakan hukum terbuka dan mengapa Pasal 158 dikualifikasi sebagai kebijakan hukum terbuka.

Atas dua permasalahan ini maka makna kebijakan hukum terbuka dan *ratio decinde* MK mengkualifikasi Pasal 158 harus ditelaah lebih lanjut.

Terkait dengan apa yang dimaksud dengan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*), Mardian Wibowo telah melakukan penelitian atas putusan MK sejak tahun 2003 sampai dengan tahun 2016. Dari putusan MK terdapat 77 putusan dan hanya 30 putusan yang memberikan definisi mengenai apa itu kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*). Kebijakan hukum terbuka merupakan pilihan kebijakan yang diserahkan kepada pembentuk undang-undang untuk mengaturnya yang tidak berkait dengan persoalan konstitusionalitas norma. Dengan demikian maka definisi atau pembatasan atas makna KHT adalah :

1. Definisi atau batasan pengertian KHT, adalah:
  - a. Pengaturan tambahan (yang tidak diatur UUD 1945) sebagai konsekuensi dari dilaksanakannya perintah eksplisit UUD 1945;
  - b. Sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembentuk UU;
  - c. KHT tidak terkait dengan konstitusionalitas norma;
  - d. Muatan materi tidak diatur dalam UUD 1945;
  - e. UUD 1945 memerintahkan kepada pembentuk UU untuk mengatur lebih lanjut.

- f. Mengandung materi etika jabatan;
2. Syarat suatu norma hukum dinilai sebagai KHT, adalah:
  - a. Tidak menegaskan prinsip-prinsip dalam UUD 1945 (arti prinsip negara hukum, prinsip kedaulatan rakyat, prinsip persamaan, prinsip keadilan, prinsip non-diskriminasi);
  - b. Harus memperhatikan tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum;
  - c. Tidak menciderai UUD 1945
  - d. Menjamin hak warga negara;
  - e. Tidak dilarang atau tidak bertentangan dengan UUD 1945;
  - f. Memiliki kegunaan atau manfaat;
3. Syarat konstusionalitas norma hukum yang bernilai KHT, adalah:
  - a. Tidak melanggar moralitas;
  - b. Tidak melanggar rasionalitas;
  - c. Bukan ketidakadilan yang *intolerable*;
  - d. Tidak melampaui kewenangan pembentuk UU;
  - e. Bukan merupakan penyalahgunaan kewenangan;
  - f. Tidak bertentangan dengan UUD 1945;
  - g. Tidak menegaskan prinsip-prinsip dalam UUD 1945;
  - h. Tidak bertentangan dengan hak politik;
  - i. Tidak bertentangan dengan kedaulatan rakyat;
  - j. Tidak dilakukan secara sewenang-wenang (*willekeur*);
  - k. Tidak melampaui dan/atau menyalahgunakan kewenangan (*detournement de pouvoir*);<sup>45</sup>

Putusan MK ketika menyatakan bahwa suatu undang-undang yang dimohonkan uji materi (*judicial review/constitutional review*) dinyatakan kebijakan hukum terbuka (KHT) ialah ketika terjadi suatu kondisi dimana tidak ditemukannya norma dalam UUD NRI Tahun 1945 yang secara tegas mengatur materi suatu UU yang dimohonkan uji materi.

Implikasi dari putusan atas suatu UU yang dinyatakan KHT ialah undang-undang tersebut merupakan undang-undang yang dapat diartikan konstitusional.

Sebab, MK tidak akan menggunakan konsep KHT untuk menyatakan suatu UU yang dimohonkan uji materi sebagai UU yang inkonstitusional.

Kehadiran konsep kebijakan hukum terbuka (KHT) ini membuat para pembentuk undang-undang memiliki kebebasan untuk menentukan kebijakan

<sup>45</sup> Mardian Wibowo, *Makna "Kebijakan Hukum Terbuka" Dalam Putusan Pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi*, (Malang: Universitas Brawijaya, 2017), hlm. 25-27.

hukum yang akan dipilih. Kebijakan hukum yang diserahkan kepada pembentuk undang-undang ini diartikan sebagai kebijakan hukum yang tidak berkaitan dengan norma karena merupakan wewenang atau hak dari pembentuk undang-undang. Dari konsep ini maka secara tidak langsung dapat dimaknai bahwa pilihan hukum (*legal policy*) yang akan diberlakukan atau dituangkan dalam bentuk norma hukum tergantung dari pembentuk undang-undang. Sebenarnya, konsep KHT (kebijakan hukum terbuka) ini juga dapat dibenarkan karena kewenangan dalam hal penegakan konstitusi tidak hanya melalui mekanisme pengujian undang-undang yang dilakukan oleh MK melainkan juga oleh pembentuk undang-undang. MK menjadi lembaga yang akan menjaga dan menafsirkan konstitusi melalui putusannya. Sedangkan pembentuk (DPR bersama Presiden) undang-undang menjadi lembaga yang menegakkan konstitusi melalui penjabaran isi konstitusi kedalam undang-undang. Dalam konteks ini, pembentuk undang-undang dikatakan sebagai penafsir dan penjaga konstitusi karena aturan-aturan yang bersifat umum (*general norm*) dalam konstitusi diterjemah kedalam aturan yang lebih jelas oleh para pembentuk undang-undang kedalam berbagai undang-undang dan/atau Pasal .

Dengan demikian, ketika MK menyatakan suatu undang-undang merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) maka secara tidak langsung MK telah berupaya untuk membatasi kewenangannya dalam menguji undang-undang dan/atau untuk menghormati dari pilihan kebijakan hukum yang dimiliki oleh pembentuk undang-undang yang dalam peranannya sama-sama ingin menjaga dan menegakkan konstitusi.

Atas dasar konsep di atas, maka ketentuan Pasal 158 UU Pilkada masuk dalam kualifikasi kebijakan hukum terbuka (KHT). Sebab, Pasal yang mengatur tentang selisih suara murni merupakan pilihan kebijakan dari pembentuk undang-undang dan MK pun melegitimasi hal tersebut karena norma terkait dengan pembatasan selisih suara untuk mengajukan pembatalan penetapan perolehan hasil suara yang ditetapkan oleh KPUD tidak dinyatakan secara eksplisit dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Disamping itu, pembatasan selisih suara yang sudah dikualifikasi sebagai KHT oleh MK juga mengunci Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada untuk dibatalkan oleh MK. Ketika MK mengkualifikasi Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada masuk dalam kategori *open legal policy* maka MK pun tidak dapat membatalkan ketantuan Pasal tersebut selama Pasal 158 yang merupakan bagian dari UU Pilkada dibentuk sesuai dengan prosedur pembentukan undang-undang yang berlaku (termasuk sesuai dengan kewenangannya) serta tidak dibentuk secara sewenang-wenang.

Dua syarat di atas adalah syarat yang ditetapkan oleh MK untuk dapat membatalkan permohonan uji materi atas suatu undang-undang yang masuk dalam kategori KHT. Artinya, walaupun suatu undang-undang merupakan KHT namun dibuat oleh institusi yang tidak memiliki kewenangan untuk itu serta dibuat secara sewenang-wenang maka walaupun undang-undang tersebut masuk dalam kategori KHT maka undang-undang dimaksud dapat dibatalkan oleh MK.

Syarat bahwa KHT dapat dimohonkan uji materi dan/atau dibatalkan oleh MK adalah:

- a. Dilakukan secara sewenang-wenang (*willekeur*);



- b. Melampaui kewenangan pembuat undang-undang (*detournement de pouvoir*);
- c. Merupakan penyalahgunaan kewenangan (*abuse of power*);
- d. Nyata-nyata bertentangan dengan UUD 1945;
- e. Tidak memenuhi rasa keadilan meskipun rumusannya memenuhi syarat prosedural; dan
- f. Menimbulkan problematika kelembagaan (tidak dapat dilaksanakan, aturan menyebabkan kebutuhan hukum, dan menghambat kinerja lembaga negara bersangkutan).<sup>46</sup>

Dari dua syarat di atas, maka cukup beralasan bagi MK untuk tidak mengabulkan permohonan uji materi terkait pengaturan ambang batas selisih suara mengingat UU tersebut adalah UU yang dibentuk sesuai dengan prosedur pembentukan UU dan/atau tidak melampaui kewenangannya. Karena Undang-Undang Pilkada telah disetujui oleh dua lembaga pembentuk undang-undang yakni DPR bersama Presiden dan telah diundangkan.

Sedangkan untuk syarat kedua yakni “sewenang-wenang” tentu merupakan syarat yang menimbulkan perdebatan dalam proses pembentukan UU Pilkada khususnya Pasal 158, mengingat perbuatan atau tindakan sewenang-wenang diartikan sebagai perbuatan yang dilakukan dengan tidak mengindahkan hak orang lain atau dengan semau-maunya, dengan kuasa sendiri atau semaunya sendiri.<sup>47</sup>

Dari definisi di atas maka unsur perbuatan sewenang-wenang dalam proses pembentukan UU Pilkada patut di kaji ulang.

Perbuatan sewenang-wenang sejatinya dijadikan pintu masuk oleh MK untuk menelaah apakah Pasal 158 benar-benar telah dibentuk secara sewenang-wenang atau tidak. Namun hal tersebut tidak dipertimbangkan sama sekali oleh MK dalam pertimbangan putusannya. Artinya, MK meyakini bahwa Pasal 158

<sup>46</sup> *ibid*, hlm. 27

<sup>47</sup> <https://kbbi.web.id/sewenang>

dibentuk tidak secara melampaui kewenangan dan tidak sewenang-wenang sehingga pembatasan selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada ke BPK/MK merupakan pembatasan yang dinilai sah karena murni menjadi pilihan kebijakan pembentuk undang-undang atau merupakan KHT.

Di sisi lain, walaupun norma tentang pembatasan selisih suara terkualifikasi kedalam *open legal policy* sebagaimana konsep yang diberlakukan MK dalam menolak permohonan uji materi, MK tidak memberikan argumentasi secara utuh mengapa Pasal 158 merupakan kebijakan hukum terbuka. Padahal penjelasan dari MK tentang mengapa Pasal 158 termasuk dalam KHT merupakan suatu yang sangat krusial untuk dimuat dalam pertimbangan putusan MK. MK yang tidak memberikan pertimbangan atas kualifikasi Pasal 158 sebagai UU dengan kualifikasi kebijakan hukum terbuka (KHT) jelas menunjukkan bahwa putusan MK tidak didasarkan pada kajian mendalam. Padahal kalau mau ditelusuri, pembatasan selisih suara untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil suara ke MK berkaitan dengan hak-hak warga negara yakni hak untuk mendapatkan jaminan pengakuan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Hak-hak warga negara merupakan hak-hak konstitusional yang harus dilindungi oleh Mahkamah Konstitusi. Sebab, salah satu filosofi didirikannya Mahkamah Konstitusi adalah untuk menjamin supaya tidak ada hak-hak warga negara yang dilanggar. Menurut Rubin, institusi pengujian yudisial (seperti MK) merupakan saluran alternatif bagi the right to resist rakyat sebagai implikasi pelanggaran HAM-nya oleh legislator.<sup>48</sup> Dalam kacamata rubin ini, maka Mahkamah konstitusi ketika memutuskan permohonan uji materi suatu undang-

<sup>48</sup> Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Bandung: CV. Maju Mundur, 2015), hlm. 77

undang dengan putusan tidak mengabulkan permohonan pemohon karena UU yang dimohonkan uji materi merupakan kebijakan hukum terbuka dari pembentuk undang-undang tentu MK tidak dapat menjalankan kewenangannya sebagai alternatif untuk menegakkan hak rakyat yang dirugikan oleh pembentuk undang-undang.

Putusan MK tentang pengujian Pasal 158 UU Pilkada yang menyatakan kebijakan hukum terbuka atau merupakan pilihan hukum yang dipilih oleh pembentuk undang-undang dan MK tidak mencampuri hal tersebut sehingga membiarkan ketentuan Pasal 158 sesuai dengan kehendak dari pembentuk undang-undang. Pilihan pertimbangan ini merupakan pilihan yang patut diperdebatkan dalam perspektif teori kewenangan dan teori perundang-undangan.

Dalam teori kewenangan, dimana kewenangan dimaknai sebagai kekuasaan yang berdasarkan hukum<sup>49</sup>. Maka MK adalah lembaga yang memiliki kewenangan untuk memutus apakah suatu undang-undang yang dimohonkan uji materi (*judicial review/constitutional review*) bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1954 atau tidak. Kewenangan MK ini tertuang dalam Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 dimana MK berwenang untuk menguji UU terhadap undang-undang dasar. Sikap MK yang menyatakan Pasal 158 merupakan *open legal policy* tidak dapat dikatakan bahwa MK telah menjalankan kewenangannya karena kalau MK menjalankan kewenangannya maka seharusnya MK menguji ketentuan Pasal 158 UU Pilkada dengan ketentuan Pasal-pasal dalam UUD NRI Tahun 1945.

<sup>49</sup> Sudarsono, *Loc. Cit.*

Sedangkan dalam perspektif teori perundang-undangan<sup>50</sup>, dimana teori perundang-undangan dimaknai sebagai upaya untuk mencari kejelasan dan kemurnian makna dari suatu undang-undang maka dalam konteks Indonesia upaya mencari kejelasan pengertian atau makna dari suatu undang-undang dapat ditelusuri melalui pendekatan hierarki peraturan perundang-undangan. Hierarki peraturan perundang-undangan akan menunjukkan kejelasan atau kemurnian dari pengaturan dalam undang-undang. Sebab, dalam hierarki peraturan perundang-undangan, pengertian dari suatu norma akan terurai. Artinya, untuk mengetahui pengertian atau makna dari suatu Pasal dalam undang-undang salah satunya adalah dengan cara menyesuaikan Pasal dalam undang-undang tersebut dengan ketentuan Pasal dalam UUD NRI Tahun 1945. Hal ini dilakukan karena ketentuan Pasal dalam undang-undang merupakan penjabaran dari pengertian atau makna dari peraturan perundang-undangan di atasnya yakni UUD NRI Tahun 1945. Ketentuan bahwa kedudukan undang-undang dibawah Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 tertuang dalam Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Dengan demikian, ketentuan Pasal 158 UU Pilkada yang mengatur tentang pembatasan selisih suara untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil suara ke BPK/MK dapat dinyatakan sesuai atau tidak dengan makna yang diinginkan oleh konstitusi ialah apabila ketentuan Pasal 158 diuji terhadap UUD NRI Tahun 1945 oleh MK selaku penafsir konstitusi. Ketika MK tidak menguji ketentuan Pasal 158 karena merupakan *open legal policy* maka sangat kurang tepat dalam perspektif hierarki peraturan perundang-undangan

<sup>50</sup> Hamid Attamimi dalam Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan : Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, (Yogyakarta : Kanius, 2007), hlm. 8-9.

karena penafsiran tersebut dapat dimaknai sebagai kedudukan undang-undang yang mengatur tentang pembatasan selisih suara untuk mengajukan pembatalan perolehan suara ke BPK/MK merupakan pengaturan yang tidak berdasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis berada di atasnya yakni UUD NRI Tahun 1945.

Dalam hal hierarki peraturan perundang-undangan atau terkait dengan *stufenbau theory* dari Hans Kelsen, sejatinya semua ketentuan peraturan perundang-undangan termasuk tentang ketentuan Pasal 158 UU Pilkada harus berdasar dan diuji terhadap ketentuan UUD NRI Tahun 1945 sebagai peraturan perundang-undangan yang menempati urutan tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Artinya, walaupun ketentuan Pasal 158 merupakan pilihan kebijakan hukum yang dipilih oleh pembentuk undang-undang bukan berarti MK tidak dapat menguji substansi dari ketentuan Pasal tentang ambang batas selisih suara karena substansi dari suatu undang-undang harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Ketika undang-undang tidak diuji terhadap substansi UUD NRI Tahun 1945 maka sama persis dengan menyatakan bahwa undang-undang tidak termasuk dalam bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan. Beranjak dari logika ini, maka boleh saja isi dari suatu undang-undang tidak sesuai dengan isi UUD NRI Tahun 1945 padahal hal ini tidak boleh terjadi karena UUD NRI Tahun 1945 merupakan ketentuan tentang hal-hal yang bersifat fundamental dalam kehidupan bernegara.

Dari sisi teori perlindungan hukum, putusan MK tentang pembatasan selisih suara untuk mengajukan perkara perselisihan hasil ke BPK/MK, merupakan putusan yang tidak didasarkan pada perlindungan hukum. Ketika MK menyatakan

Pasal 158 merupakan *open legal Policy* tanpa menyertakan argumentasi yang jelas maka secara otomatis MK tidak secara utuh memperhatikan perlindungan hukum atas upaya hukum yang akan dilakukan oleh para pemohon. Seharusnya, MK memperhatikan pertimbangan atas putusannya mengingat permohonan uji materi yang dilakukan oleh para pemohon merupakan langkah yang dimiliki untuk mendapatkan perlindungan hukum. Dinyatakan sebagai langkah perlindungan atau upaya hukum pemohon karena dalam konteks permohonan uji materi, pemohon merasa dirugikan oleh para pembentuk undang-undang yang memberlakukan pembatasan selisih suara. Atas pilihan hukum pembentuk undang-undang tersebut maka setiap warga negara (termasuk pemohon) merasa dirugikan sehingga para pemohon memiliki *legal standing* untuk mengajukan pembatalan Pasal yang dianggap merugikan tersebut. Ruang *judicial review/constitutional review* yang dilakukan oleh para pemohon ini merupakan bagian dari perwujudan perlindungan hukum khususnya perlindungan hukum refresif.<sup>51</sup> Dalam perspektif terori perlindungan hukum, setiap warga negara harus mendapatkan perlindungan hukum berupa segala upaya dari negara untuk mencegah, mengayomi, mempertahankan setiap hak warga negara demi terjaganya harkat dan martabatnya sebagai manusia sehingga tidak ada hak-haknya yang dilanggar. Instrumen perlindungan hukum diwujudkan dalam bentuk perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum refresif. Perlindungan hukum preventif merupakan perlindungan hukum dimana setiap warga negara memiliki kesempatan untuk melakukan protes atau keberatan atas hukum yang

<sup>51</sup> Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, 3-5.

akan diberlakukan sedangkan perlindungan hukum refrefsis adalah perlindungan hukum yang diwujudkan dalam rangka menyelesaikan sengketa.<sup>52</sup>

Perlindungan hukum dalam hal pemberlakuan Pasal tentang ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan PHPkada adalah perlindungan hukum refrefsis. Yakni berupa melakukan permohonan uji materi ke MK supaya ketentuan Pasal 158 UU Pilkada dibatalkan. Permohonan uji materi dilakukan karena secara konstitusional MK adalah lembaga yang diberi kewenangan untuk memberikan perlindungan hukum refrefsis bagi warga negara yang dirugikan hak-hak konstitusionalnya oleh pembentuk undang-undang.

Sedangkan upaya hukum preventif tidak dapat ditempuh karena pembatasan selisih suara pengajuan permohonan pembatalan penetapan hasil perolehan suara ke MK merupakan kebijakan hukum yang sudah dipilih dan diberlakukan oleh pembentuk undang-undang. Artinya, pemohon tidak diakomodasi atau tidak diberi kesempatan untuk menyampaikan keberatan atas ketentuan Pasal 158 tersebut sehingga perlindungan hukum yang dapat ditempuh hanyalah upaya pembatalan melalui mekanisme peradilan. Dengan demikian, MK yang putusannya tidak mengabulkan permohonan pemohon dengan dalih karena Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada adalah kebijakan hukum terbuka (KHT) maka sama persis MK hanya menguatkan pilihan hukum yang dipilih oleh pembentuk undang-undang tanpa memberikan ulasan pertimbangan untuk meyakinkan pemohon bahwa Pasal 158 UU Pilkada tidak merugikan warga negara secara umum dan peserta pemilihan secara khusus.

<sup>52</sup> Ibid.

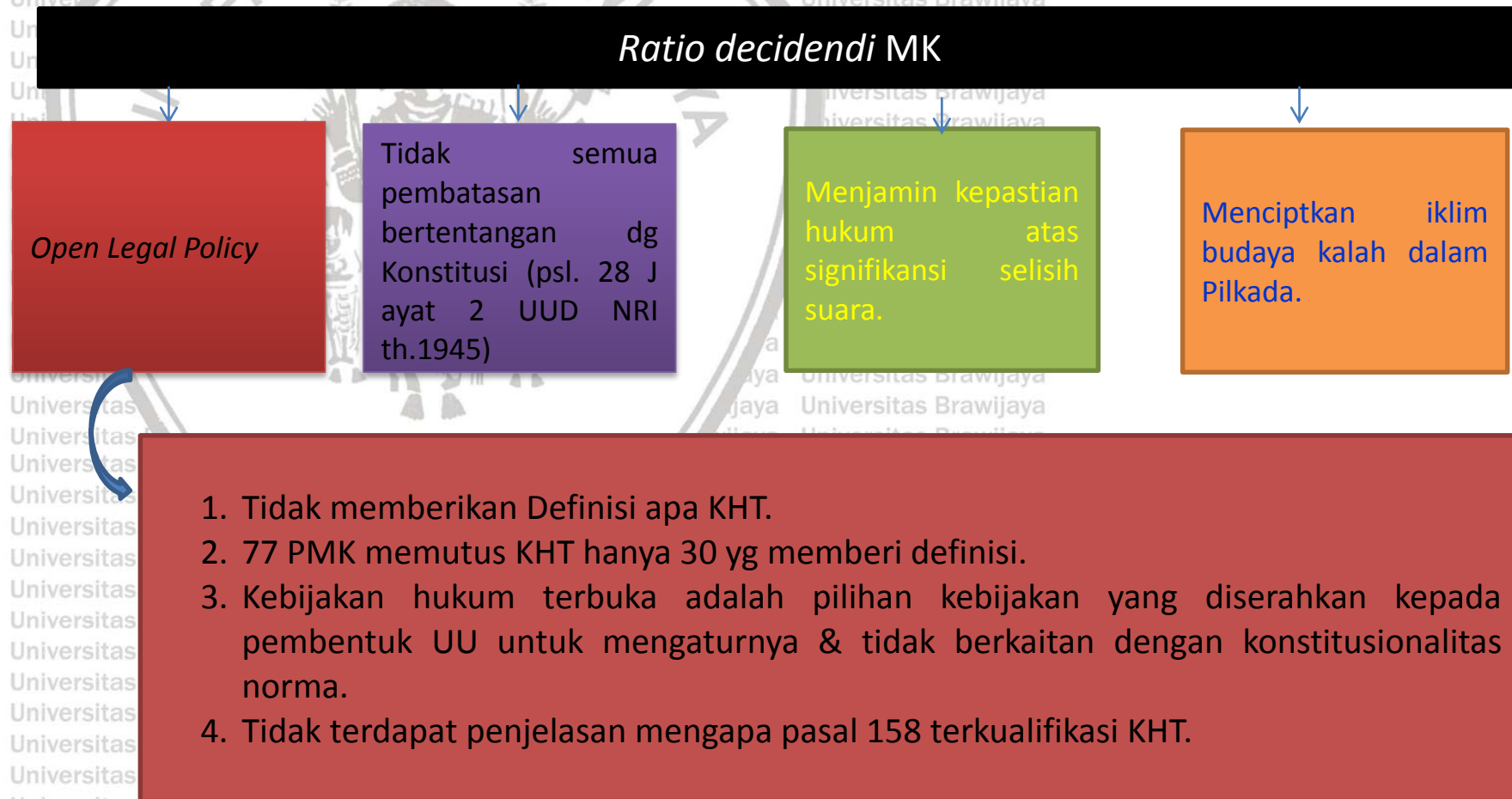
Tabel 10  
Analisis Terhadap Putusan MK Dalam Uji Materi Tentang Pasal 158 UU  
Pilkada

Prinsip Pembatasan	Permasalahan
“Dalam rangka untuk menjamin pengakuan, serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain”.	Kalau semua peserta dapat bersengketa di BPK/MK maka atas sengketa tersebut tidak ada pihak lain yang akan dirugikan mengingat proses peradilan merupakan ujung untuk mengakhiri perselisihan dalam pemilihan kepala daerah. Sebaliknya, justru dengan pembatasan maka perlindungan dan jaminan hukum hanya diberikan pada satu pihak saja yakni peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak sedangkan peserta pemilihan yang memperoleh hasil suara lebih rendah tidak mendapat perlindungan dan jaminan hukum untuk memperjuangkan haknya ke BPK/MK. Bukankah hal ini justru dapat dikategorikan sebagai <b>“adanya hak orang lain yang dilanggar”</b> .
Kebijakan hukum terbuka ( <i>open legal policy</i> )	<p>MK hanya menyatakan KHT tanpa memberikan pengertian atas apa yang dimaksud dengan apa itu KHT dan mengapa Pasal 158 dikualifikasi sebagai KHT.</p> <p>Sikap MK yang menyatakan Pasal 58 merupakan <i>open legal policy</i> tidak dapat dikatakan bahwa MK telah menjalankan kewengannya karena kalau MK menjalankan kewenangannya maka seharusnya MK menguji ketentuan Pasal 158 dengan ketentuan Pasal - Pasal dalam UUD NRI tahun 1945.</p> <p>Ketika undang-undang tidak di uji terhadap substansi UUD NRI Tahun 1945 maka sama persis dengan menyatakan bahwa undang-undang tidak termasuk dalam bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan</p>
Teori Perlindungan Hukum	Uji materi merupakan langkah warga negara untuk menggunakan perlindungan hukum yang dimiliki sebagai warga negara yang dirugikan dengan adanya ketentuan Pasal 158 sehingga MK harus menguji substansi Pasal 158 yang dibentuk oleh para pembentuk UU dengan UUD.

Sumber: kursif penulis



### 3.4 Bagan *Ratio Decidendi* Mahkamah Konstitusi Tentang Putusan Mengenai Ambang Batas Selisih Suara





## BAB IV

### IMPLIKASI HUKUM AMBANG BATAS SELISIH SUARA TERHADAP PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN KEPALA

#### DAERAH SERENTAK

#### 4.1 Prinsip-Prinsip Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan

Prinsip atau asas merupakan landasan utama yang harus dijadikan sebagai pijakan dalam pengaturan mengenai penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Asas harus dijadikan landasan karena asas merupakan dasar pemikiran yang didalamnya terdiri dari pertimbangan filosofis atau nilai-nilai. Yakni, tentang segala sesuatu yang berkaitan dengan kebenaran dan keadilan yang bersifat kondrati dan berlaku secara universal.

Asas sendiri dikenal sebagai *principle*. Asas juga disebut *beginsel* yang berarti permulaan atau awal/dasar<sup>1</sup> dan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, asas memiliki arti hukum dasar, dasar yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat, dan dasar cita-cita.<sup>2</sup> Marwan Mas menyatakan kalau asas hukum adalah aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstraks dan pada umumnya melatarbelakangi peraturan kongkrit dan pelaksanaan hukum.<sup>3</sup> Sementara Paul Schalten menyatakan bahwa asas hukum bukanlah aturan hukum. Sebab, asas hukum sangatlah umum atau lebih umum/luas daripada aturan hukum.<sup>4</sup> J.J.H Brugink, mengartikan asas hukum sebagai kaidah yang memberi pengaruh

<sup>1</sup> Hans Kelsen, *Algemene Theorie Der Normen*, (Wien:Manzsche Verlag & universitätsbuchhandlung, 1979), hlm. 1

<sup>2</sup> Kamus besar bahasa Indonesia.

<sup>3</sup> Marwan Mas, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2017), hlm. 111

<sup>4</sup> Paul Scholten, *Handleiding tot de beoefening van het nederlansch burgerlijk recht*, (Zwolle: Tjeenk Willink, 1954), hlm. 83 Dalam Joko Widiarto “Konstitusionalitas TAP MPR” (Malang: Universitas Brawijaya, 2016).

terhadap kaidah perilaku. Asas hukum memainkan peranan dalam interpretasi aturan hukum dan dengannya dapat menentukan wilayah penerapan hukum.<sup>5</sup> Karl Larenz, menyatakan bahwa asas adalah gagasan yang membimbing dalam pengaturan hukum dan yang dirinya sendiri bukanlah aturan yang dapat diterapkan.<sup>6</sup>

Dari paparan di atas maka sangat tampak secara eksplisit bahwa asas merupakan pijakan yang tidak boleh ditanggalkan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Pengabaian terhadap asas dalam pembentukan undang-undang dapat dinyatakan sebagai bentuk kurang kuatnya dasar pemberlakuan suatu aturan. Sebab, pengabaian terhadap asas merupakan pengabaian terhadap nilai-nilai filosofis padahal dasar pemberlakuan aturan hukum adalah filosofis.

Asas hukum memiliki beberapa fungsi. Beberapa tokoh memaparkan beberapa fungsi asas hukum sebagai berikut:

Marwan Mas menyatakan fungsi asas hukum:

- (i). Menjamin konsistensi asas. Sebagai contoh dalam asas ini adalah asas pasif hakim. Artinya, hakim hanya mengadili pokok-pokok sengketa yang diajukan oleh para pihak. Hakim hanya berperan sebagai pihak yang membantu tercapainya keadilan.
- (ii). Asas dapat menjadi solusi apabila terjadi konflik norma hukum atau atas ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Seperti tatakala terjadi konflik antara peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan yang lebih rendah maka digunakanlah asas "lex superior derogat lege inferiori" Yakni, peraturan yang lebih tinggi diutamakan atau dapat mengesampingkan peraturan yang lebih rendah.
- (iii). Rekayasa sosial. Fungsi rekayasa sosial dapat terjadi dalam sistem hukum ataupun sistem peradilan. Semisal, asas hukum acara peradilan di Indonesia yang menganut asas tidak ada keharusan mewakilkan kepada pengacara dalam proses peradilan yang kemudian diubah menjadi asas keharusan untuk diwakili.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm, 120.

<sup>6</sup> *Ibid*, 121

<sup>7</sup> Marwan Mas, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Bogor :Ghalia Indonesia, 2017),

Pada tataran perubahan pengaturan tentang permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah maka asas-asas hukum yang berpengaruh terhadap penyelesaian perselisihan hasil harus ditelusuri, diklasifikasi, dikaji dan dirumuskan dalam upaya menciptakan pengaturan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak yang berbasis pada perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Dengan mengetengahkan asas-asas hukum yang berorientasi pada perlindungan dan kepastian hukum yang adil maka pengaturan tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil Pilkada serentak sebagaimana diatur dalam UU 10/2016 tentang Pilkada tidak terulang lagi. Asas-asas hukum yang mutlak dikentengahkan dalam permohonan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah baik melalui pembatasan selisih suara atau tidak diantaranya adalah prinsip kebenaran, prinsip perlindungan hukum, prinsip pembuktian terbalik, asas peradilan sederhana, cepat, dan berbiaya ringan.

#### **4.1.1 Prinsip Perlindungan Hukum**

##### **a. Adanya Perlindungan Hak Asasi Manusia**

Perlindungan HAM harus dijadikan sebagai landasan utama dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Perlindungan HAM dalam konteks ini adalah bagaimana pengaturan tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah benar-benar dijadikan sebagai upaya untuk melindungi, mempertahankan dan mencegah terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi warga negara khususnya peserta pemilihan yang dirugikan secara langsung dalam hal perkara perselisihan hasil pemilihan. Perlindungan atas hak asasi manusia dalam hal perkara perselisihan hasil pemilihan dapat ditempuh dengan menggunakan dua bentuk perlindungan hukum yang dikemukakan oleh

Philipus M. Hadjon yakni perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum refresif.<sup>8</sup>

Perlindungan hukum preventif dalam hal penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan ialah dimana disediakan pengaturan bagi peserta pemilihan untuk mengajukan keberatan sebelum penetapan perolehan hasil pemilihan. Disini, peserta yang mengetahui terjadinya pelanggaran yang akan mempengaruhi perolehan hasil pemilihan diberikan kesempatan untuk menyampaikan keberatan.

Selama ini, mekanisme penyampaian keberatan dalam hal perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah hanya diberikan pada saat setelah penghitungan suara mulai dari tingkat TPS sampai dengan tingkat Kabupaten/Kota dan Provinsi.

Penuangan terhadap keberatan diwujudkan dalam berita acara. Keberatan dari peserta yang dituangkan dalam bentuk berita acara tidak bersifat mengikat bahkan ketika peserta atau saksinya keberatan kemudian tidak mau menandatangani berita acara, rekapitulasi perolehan suara tetap sah. Tidak mengikatnya keberatan dari peserta pemilihan ini menunjukkan bahwa mekanisme keberatan yang berlaku selama ini tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk perlindungan hukum preventif yang ideal. Mekanisme keberatan yang selama ini diterapkan lebih mengesankan akomodasi perlindungan hukum preventif yang bersifat formalitas

mengingat keberatan tersebut tidak memiliki daya ikat sama sekali. Sejatinya, bentuk perlindungan hukum preventif diakomodasi melalui badan khusus untuk menilai sejauh mana keberatan yang diajukan oleh pemohon mempengaruhi perolehan hasil suara. Dari hasil penilaian lembaga inilah kemudian dapat

<sup>8</sup> Philipus M. Hadjon, *Loc. Cit.*

dijadikan sebagai pertimbangan untuk menetapkan perolehan hasil perolehan suara oleh KPUD.

Di sisi lain, menerapkan keberatan dari peserta pemilihan sebagai sesuatu yang mengikat memang terasa sangat sulit dalam perspektif dinamika pemilihan kepala daerah di Indonesia. Hal ini tidak lepas dari kebiasaan peserta pemilihan yang belum siap kalah. Peserta pemilihan yang menyadari bahwa dirinya akan kalah dalam hal perolehan hasil pemilihan biasanya melakukan keberatan yang terkadang tidak memiliki dasar hukum yang kuat. Keberatan yang diajukan seakan-akan hanya untuk mempengaruhi jalannya proses rekapitulasi suara sehingga apabila keberatan dari peserta dipaksa menjadi sesuatu yang mengikat maka justru akan berimplikasi terhadap terganggunya tahapan penyelenggaraan Pilkada.

Atas dasar di atas maka bentuk perlindungan hukum dalam hal perolehan suara lebih dipilih kebijakan untuk memberikan perlindungan hukum refresif yakni perlindungan hukum bagi peserta pemilihan yang dirugikan atas perolehan hasil suara. Namun, perlindungann hukum refresif ini baru dapat dilakukan setelah terbitnya keputusan KPUD tentang penetapan perolehan hasil suara pemilihan kepala daerah.

Tentu saja, bentuk perlindungan hukum refresif ini tidak kalah pentingnya dengan perlindungan hukum preventif bahkan bentuk perlindungan hukum refresif dalam konteks penyelesaian perselisihan hasil pemilihan akan jauh lebih ideal dan kuat daripada perlindungan hukum preventif. Dalam perlindungan hukum refresif ini, perselisihan hasil pemilihan diselesaikan melalui mekanisme peradilan. Penyelesaian melalui jalur peradilan lebih kuat karena melalui proses

peradilan sehingga para pihak memiliki kedudukan setara atau akan mendapatkan perlakuan yang sama dan putusan dari lembaga peradilan merupakan putusan yang *inkracht* dan memaksa para pihak untuk mentaatinya. Hal ini penting dalam hal penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Sebab, Pilkada merupakan proses pergantian pemimpin ditingkat daerah dengan eskalasi politik yang banyak menguras emosi dan potensi polarisasi masyarakat yang terbuka lebar sehingga amat riskan dengan konflik sosial dan mekanisme peradilan akan menjadi solusi untuk meredam hal tersebut. Karena para pihak yang kecewa akibat mengalami kekalahan dapat mengerti atau menerima putusan pengadilan.

Perlindungan hukum refresif yang memiliki fungsi signifikan dalam hal menyelesaikan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah maka secara tidak langsung menuntut bahwa bentuk perlindungan hukum refresif tersebut harus benar-benar didesain dengan tepat dengan berbasiskan pada perlindungan atas hak asasi manusia khususnya peserta pemilihan. Dengan demikian, maka hukum akan menjadi sarana yang dapat melindungi HAM atau dengan kata lain, HAM yang dilindungi hukum.

Apabila menginginkan hukum yang melindungi HAM dalam hal penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan maka prinsip-prinsip hak asasi manusia harus menjadi dasar pengaturan perlindungan hukum refresif atau pengaturan tentang mekanisme penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan melalui proses peradilan. Prinsip-prinsip HAM yang harus dijadikan landasan dalam pengaturan tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil adalah:

a.1. Tidak Boleh Ada Pembatasan



Berdasarkan pengertian HAM dalam Pasal 1 angka 1 UU nomor 39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia, dimana dinyatakan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikatnya dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-nya yang wajib di hormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan ahrkat dan martabat manusia.

Dari pengertian ini maka dapat diterjemah bahwa HAM pada hakikatnya adalah sesuatu yang inheren dan merupakan pemberian dari tuhan yang maha esa sehingga tidak boleh dikurangi atau bersifat *non derogable rights*.<sup>9</sup> Atas dasar ini maka negara memiliki kewajiban untuk bertanggung jawab atas perlindungan HAM. Kewajiban negara tersebut adalah negara wajib *to respect, to protect* dan *to fulfil*, berikut ini pengertian masing-masing konsep kewajiban negara tersebut :

*The obligation to respect requires the state to abstain from doing anything that violates the integrity of the individual or infringes on her or his freedom, including the freedom to use the materil recources available to that individual in the way she or he finds best to satisfy basic needs.*

*The obligation to protect requires the state the measures necessary to prevent other individuals or groups from violathing the integrity freedom of action, or other human rights of the individuals- including the prevention of infringemets of his or her material resources.*

*The obligation to fulfil requires the state to take the measures necessary to ensure for each person within its jurisdiction opportunities to obtain satisfaction*

<sup>9</sup> *Non Derogable Rights* maksudnya adalah ada hak-hak yang tidak dapat ditangguhkan atau dibatasi(dikurangi) pemenuhannya oleh negara, meskipun dalam kondisi darurat sekalipun.*non derogable rights* ; Hak SIPOL diantaranya memuat hak-hak seperti hak hidup, hak bebas dari perbudakan dan penghambaan, hak untuk tidak dijadikan obyek dari perlakuan penyiksaan-perlakuan atau penghukuman keji, hak untuk diperlakukan secara manusiawi dan tidak direndahkan martabatnya sebagai manusia, hak untuk mendapatkan pemulihan menurut hukum, hak untuk dilindungi dari penerapan hukum pidana karena hutang, hak untuk bebas dari penerapan hukum pidana yang berlaku surut, hak diakui sebagai pribadi didepan hukum, kebebasan berpikir dan berkeyakinan agama.

*of those needs, recognised in the human rights instruments, which cannot be secured by personal efforts.*<sup>10</sup>

Dari konsep di atas maka tampak bahwa kedudukan HAM menjadi sesuatu yang tidak dibenarkan apabila terjadi pembatasan terhadapnya. Pembatasan terhadap hak asasi manusia sama persis dengan pelanggaran terhadap hak asasi manusia itu sendiri karena lewat pembatasan maka telah terjadi pengurangan terhadap hak asasi manusia yang merupakan anugerah Tuhan yang Maha Esa dan melekat secara utuh dalam tiap diri manusia. Oleh karenanya, dalam pengaturan tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah tidak boleh terjadi pembatasan selisih suara seperti diatur dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Dalam hal penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan, semua peserta diberi ruang yang seluas-luasnya untuk dapat menggunakan haknya sebagai peserta pemilihan sampai selesainya seluruh tahapan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Pembatasan untuk melakukan upaya hukum dengan berdasarkan pada ambang batas selisih suara antar peserta pemilihan adalah salah satu bentuk pengurangan terhadap penggunaan hak peserta pemilihan.

#### a.2. Pembatasan Berbasis Perlindungan HAM

Perlindungan HAM (hak asasi manusia) dalam rangka penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tentu saja bukanlah perlindungan HAM yang tidak boleh mengenal pembatasan sama sekali. Dalam hal ini, pembatasan atas perlindungan HAM juga dapat diberlakukan. Sebab, pembatasan terhadap

<sup>10</sup> Asbjorn Eide, *Economic and Social Right*, dalam Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Bandung: CV. Maju Mundur, 2015), hlm. 130-131.

penggunaan hak seseorang juga menjadi sesuatu yang dibenarkan dalam konteks hukum. Pembatasan HAM dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah adalah “jalan terakhir” atau opsi terakhir untuk ditempuh apabila tanpa pembatasan justru menjadikan penggunaan HAM yang dapat melahirkan kerugian. Pada tataran ini, pembatasan HAM terpaksa dilakukan sebagai upaya untuk melindungi hak orang lain atau hal-hal lain yang berkaitan dengan penggunaan hak seseorang supaya tidak menimbulkan kerugian yang lebih besar.

Pembatasan hak dalam pengaturan penyelesaian perkara perselisihan hasil harus memenuhi syarat pembatasan yang berlaku secara umum. Ada empat syarat atau langkah yang harus dipenuhi untuk menjustifikasi pembatasan HAM tersebut:

- a. Langkah legitimasi, untuk mengkonfirmasi legitimasi pemerintah melakukan tindakan pembatasan;
- b. Langkah stabilitas, untuk melakukan verifikasi apakah suatu tindakan yang ditempuh cocok dengan tujuannya;
- c. *Necessity*, untuk memastikan bahwa tindakan pembatasan yang dilakukan pemerintah tidak mengorbankan hak melampaui tujuan yang hendak dicapai;
- d. *Balancing*, untuk menimbang untung-rugi tindakan pembatasan yang dilakukan diantara asas-asas konstitusional yang saling bersaing yaitu antara hak individu melawan kepentingan umum.<sup>11</sup>

Dalam hukum positif Indonesia, pembatasan HAM juga diatur melalui Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945. Artinya, pembatasan HAM juga dapat dikatakan konstitusional selama memenuhi persyaratan yang dibenarkan oleh konstitusi.<sup>12</sup>

### a.3. Kesetaraan Antara Pemohon dan Pihak Terkait

<sup>11</sup> Titon Slamet Kurnia, *Op. Cit.*, 133-134.

<sup>12</sup> Pasal 28J ayat (2) 1 UUD NRI Tahun 1945 menyatakan “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Perlindungan atas hak asasi manusia (HAM) dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan juga harus didasarkan pada upaya untuk mendudukan para pihak secara sejajar. Para pihak dalam hal penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus mendapatkan perlakuan yang sama. Peserta pemilihan yang merasa dirugikan dengan keputusan KPUD tentang penetapan perolehan hasil pemilihan harus diberikan kesempatan untuk menempuh ruang perlindungan hukum refresif melalui proses peradilan di Mahkamah Konstitusi (MK). Hak ini merupakan hak yang harus diberikan secara utuh oleh negara melalui pengaturan yang menjamin bahwa setiap peserta yang dirugikan memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara ke BPK/MK tanpa dikurangi dengan persyaratan pembatasan selisih suara. Dengan diberikannya *legal standing* bagi peserta pemilihan untuk memperoleh keadilan di BPK/MK maka peserta pemilihan akan benar-benar merasakan bahwa hak-haknya telah dihormati, diperhatikan dan dipenuhi oleh negara. Persoalan apakah permohonan pemohon tersebut akan dikabulkan oleh BPK/MK merupakan persoalan lain.

Pemberian hak untuk dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan ke BPK/MK tentu juga menjadi manifestasi HAM yang didudukan secara *equal* untuk seluruh peserta Pilkada. Sebab, apabila mengacu pada pengaturan dalam Pasal 158 UU Pilkada, hukum lebih memprioritaskan perlindungan hukum terhadap peserta yang memperoleh suara paling banyak. Dalam Pasal tersebut, peserta dengan perolehan suara terbanyak mendapatkan protek yang sangat kuat karena untuk dapat menggugat perolehan suara yang didapatnya, pemohon harus memiliki selisih suara dibawah 0,5%-02%.

#### 4.1.2 Prinsip Peradilan Sederhana, Cepat, dan Berbiaya Ringan

Proses peradilan merupakan proses dimana rakyat pencari keadilan berupaya untuk memperoleh keadilan atas hak-haknya yang dilanggar. Akses atas proses peradilan harus dijamin sebagai perwujudan dari perlindungan hukum bagi setiap warga negara. Dalam rangka menjamin rakyat mendapatkan akses atas keadilan (*access to justice*) melalui proses peradilan, maka proses peradilan tersebut harus didasarkan pada asas peradilan yang sederhana, berbiaya ringan, dan cepat.<sup>13</sup>

Proses peradilan sederhana adalah proses peradilan yang mudah dimengerti.<sup>14</sup> UU 48/2009 tentang kekuasaan kehakiman mengartikan proses peradilan sederhana sebagai pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif.<sup>15</sup> Definisi sederhana sendiri dalam kamus besar bahasa Indonesia adalah bersahaja, sedang, tidak banyak seluk-beluknya (kesulitan dan sebagainya).<sup>16</sup>

Dari proses peradilan yang sederhana atau dapat dimengerti oleh rakyat pencari keadilan maka otomatis rakyat yang merasa hak-haknya dilanggar dapat mengajukan permohonan atau gugatan supaya hak-haknya dipulihkan atau pihak yang melakukan pelanggaran terhadap haknya mendapatkan sanksi melalui proses peradilan. Sebaliknya, apabila proses peradilan didesain tanpa berdasarkan asas sederhana ini maka dapat berimplikasi pada rumitnya proses peradilan yang harus dilalui oleh rakyat pencari keadilan sehingga rakyat pencari keadilan tidak dapat memperoleh akses terhadap proses peradilan karena kesulitan memahami alurnya

<sup>13</sup> Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

<sup>14</sup> S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan upaya administratif di Indonesia*, (Yogyakarta: FH. UII Press, 2015), hlm. 217.

<sup>15</sup> Penjelasan pasal 2 ayat (4) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

<sup>16</sup> <https://kbbi.web.id/sederhana>.

yang rumit. Akibatnya, hak-hak dari peserta pemilihan yang dilanggar tidak dapat diproses melalui proses peradilan.

Proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan merupakan salah satu perkara yang proses penyelesaiannya harus didasarkan pada asas sederhana.

Sebab, perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah merupakan perkara yang berkaitan dengan tensi atau eskalasi politik di suatu daerah sehingga atas perkara tersebut maka pihak yang merasa dirugikan harus dapat dengan mudah memahami proses peradilan tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan. Proses penyelesaian ini harus mudah difahami oleh para pihak karena apabila desain penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah rumit maka berpotensi peserta pemilihan tidak akan menempuh proses peradilan yang rumit. Tidak ditemunya PHPkada karena tidak sederhananya prosedur penyelesaian perselisihan hasil bukan berarti suatu perkara perselisihan hasil pemilihan berakhir mengingat ketika suatu perkara tidak diselesaikan melalui proses peradilan karena kecewa dengan prosedur yang rumit maka peserta pemilihan dikhawatirkan menyelesaikan perkara perselisihan hasil pemilihan di luar proses peradilan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

Proses di luar peradilan tentu adalah proses yang negatif mengingat penyelesaian di luar peradilan bukanlah proses untuk mencari keadilan atau kebenaran melainkan untuk mencari kemenangan. Proses mencari keadilan/kebenaran dan proses mencari kemenangan tentu dua hal yang berbeda.

Pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dalam UU 10/2016 tentang Pilkada dan PMK nomor 1 Tahun 2016 tentang pedoman beracara dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah

di Mahkamah Konstitusi, dapat dikatakan sebagai proses penyelesaian perkara yang sederhana. Sebab, peserta pemilihan yang merasa dirugikan oleh keputusan KPUD tentang penetapan perolehan hasil pemilihan dapat langsung mengajukan PHPkada ke Mahkamah Konstitusi (MK). Dari proses persidangan di MK inilah kemudian akan terbit putusan yang bersifat final dan mengikat sehingga atas penyelesaian perselisihan hasil pemilihan ini hanya melalui dua lembaga saja yakni dari KPUD yang mengeluarkan keputusan tentang penetapan perolehan hasil pemilihan kemudian diajukan ke MK apabila terdapat peserta yang merasa dirugikan dan putusan MK langsung berkekuatan hukum tetap (*incract*). Proses peradilan ini tentu proses peradilan yang mudah dimengerti ketimbang proses peradilan atas perkara lain dalam pemilihan kepala daerah seperti pelanggaran administrasi, sengketa tata usaha negara dan lain-lain.

Namun asas sederhana dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan menjadi sedikit sulit ketika terdapat unsur pelanggaran lain dalam perkara perselisihan hasil pemilihan seperti pelanggaran pidana dan administrasi. Dalam pelanggaran administrasi dan pidana walaupun mempengaruhi perolehan hasil suara namun dua jenis pelanggaran ini bukan ranah kewenangan MK untuk mengadili sehingga membingungkan harus diajukan ke lembaga mana. Yakni, apakah cukup ke MK atau harus lembaga lainnya terlebih dahulu.

Kerumitan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan ialah terkait dengan cara penghitungan ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan pembatalan perselisihan hasil ke MK, dimana ambang batas selisih suara 0,5%-2% sebagaimana diatur Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada telah membingungkan peserta pemilihan yang akan mengajukan PHPkada.

Kebingungan tersebut terkait dengan cara menghitung selisih suara antara pihak pemohon dengan pihak terkait.

Berbiaya ringan, proses peradilan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus didasarkan pada biaya berperkara yang ringan.

Ringan memiliki arti dapat diangkat dengan mudah, tidak membahayakan mudah dikerjakan sedikit sebentar<sup>17</sup> dalam *original intens* UU tentang kekuasaan kehakiman, proses peradilan berbiaya ringan diartikan dengan biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat.<sup>18</sup>

Biaya perkara menjadi penting dalam pengaturan tentang proses peradilan atas suatu perkara karena biaya peradilan berkaitan langsung dengan kemampuan keuangan rakyat pencari keadilan untuk memperoleh akses keadilan melalui proses peradilan. Apabila biaya perkara tidak dapat dijangkau oleh keuangan rakyat pencari keadilan maka rakyat pencari keadilan akan urung untuk memperjuangkan hak-haknya yang dilanggar ke lembaga peradilan.

Biaya perkara dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah merupakan biaya yang tentu dapat dijangkau oleh peserta pemilihan yang ingin mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK mengingat proses beracara di MK gratis artinya para pihak tidak dikenai biaya berperkara dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Oleh karenanya, dalam petitum tidak dibolehkan ada gugatan untuk menghukum termohon membayar biaya perkara seperti terjadi dalam penyelesaian sengketa perdata dan lain-lain.

Penegasan bahwa perkara penyelesain perselisihan hasil pemilihan di MK tanpa

<sup>17</sup> (<https://kbbi.web.id/ringan>)

<sup>18</sup> Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.



biaya atau gratis dapat diambil contoh dalam sidang tentang pemilihan kepala daerah di Yalimo Provinsi Papua. Hakim Konstitusi I Gede Dewa Palguna menanggapi petitum pemohon yang meminta untuk menghukum termohon dengan membayar ongkos perkara. Munurt I Dewa Gede Palguna, permohonan tersebut menyesatkan karena Biaya PHPkada di MK gratis.<sup>19</sup>

Yang menyebabkan biaya perkara perselisihan hasil pemilihan menjadi mahal bukan dari biaya perkara yang langsung dibayarkan kepada lembaga peradilan melainkan biaya yang berkaitan dengan proses-proses di luar seperti biaya tranfortasi dan akomodasi serta pengacara. Biaya-biaya di luar biaya sidang ini merupakan biaya yang utuh ditanggung oleh pemohon dan tentu tidak sedikit.

Apalagi, perselisihan hasil pemilihan berkaitan dengan masalah perebutan kekuasaan dimana segala cara untuk memenangkan proses peradilan di MK sebagai upaya hukum terakhir akan ditempuh. Jangankan mengeluarkan biaya untuk hal-hal yang dibolehkan oleh hukum demi memenangkan proses persidangan di MK, bahkan biaya-biaya yang melanggar hukum demi memperoleh kemenangan di persidangan MK pun dilakukan seperti menyuap oknum majlis hakim MK dalam penyelesaian perselisihan hasil Pemilihan seperti dilakukan terhadap hakim konstitusi Akil Muctar dalam beberapa perkara perselisihan hasil Pemilihan.

Namun, biaya perkara yang gratis tidak dapat dijadikan landasan bagi Mahkamah Konstitusi untuk memilih atau membatasi jumlah perkara perselisihan hasil pemilihan. Alasan berperkara dalam PHPkada yang tidak dikenai biaya bukan berarti menjadikan lembaga yang berwenang mengadili PHPkada dapat

<sup>19</sup><http://www.beritasatu.com/hukum/340159-hakim-palguna-tidak-ada-biaya-perkara-di-mk.html>.

membatasi kewenangannya untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan.

Setiap keputusan KPUD yang berkaitan dengan penetapan perolehan hasil pemilihan harus tetap diberi ruang untuk diadili walaupun selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait sangat signifikan. Oleh karenanya, pembatasan perkara yang dapat diadili oleh BPK/MK melalui ambang batas selisih suara merupakan *legal policy* yang tidak selaras dengan logika digratiskannya ber perkara dalam penyelesaian PHPkada di MK.

Asas cepat dalam proses peradilan tidak dimaknai secara resmi dalam undang-undang yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman. Namun, proses peradilan secara cepat dapat dimaknai sebagai arti dari kata cepat dalam bahasa yang difahami atau berlaku secara umum. Semisal, dalam kamus besar bahasa Indonesia, dimana kata cepat memiliki arti dalam waktu singkat, cekatan, terdahulu.<sup>20</sup>

Proses peradilan yang cepat dibutuhkan untuk segera mengakhiri permasalahan yang dialami oleh para pihak yang bersengketa. Asas peradilan yang cepat akan segera memberikan kepastian hukum dalam proses peradilan sehingga suatu permasalahan yang diperkarakan tidak berlarut-larut dan segera memiliki kekuatan hukum tetap (*inracht*).

Penyelesaian perselisihan hasil pemilihan merupakan perkara yang harus menerapkan asas cepat. Sebab, peserta pemilihan yang merasa dirugikan oleh keputusan KPUD harus segera mendapatkan akses untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan mengingat perkara perselisihan hasil pemilihan ini merupakan perkara yang sangat sensitif sehingga tidak bisa diendapkan mengingat

<sup>20</sup> <https://kbbi.web.id/cepat>.

PHPkada berkaitan langsung dengan tensi atau eskalasi politik ditingkat daerah yang akan berimplikasi pada dinamika sosial di daerah bersangkutan. Apabila proses penyelesaian perkara perselisihan hasil tidak cepat maka potensi terjadinya konflik horizontal akibat perselisihan hasil yang tidak segera berkekuatan hukum tetap menjadi sesuatu yang tidak bisa dielakkan.

Disamping itu, PHPkada harus segera diproses karena berkaitan dengan jabatan kepala daerah. Apabila suatu pemilihan kepala daerah berujung pada perkara perselisihan hasil pemilihan di BPK/MK, maka putusannya harus cepat mengingat kepastian hukum terkait pasangan calon terpilih yang akan menduduki jabatan kepala daerah terikat oleh waktu dan periode masa jabatan. Jika proses peradilan berjalan lamban atau tidak cepat maka terdapat potensi kepala daerah terpilih baru ditetapkan melampaui batas masa jabatan kepala daerah yang akan digantikan sehingga menyebabkan kosongnya jabatan kepala daerah.

Masa penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah telah ditetapkan 45 hari. BPK/MK sebagai lembaga yang mengadili PHPkada dalam waktu 45 hari wajib memutus perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.<sup>21</sup> Waktu 45 hari bagi BPK/MK ini merupakan proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan yang dapat dikatakan cepat mengingat penyelesaian perkara pada umumnya yang membutuhkan waktu sampai berbulan-bulan bahkan bertahun-tahun.

Namun, walaupun asas cepat harus terdapat dalam proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan bukan berarti harus terburu-buru hingga melahirkan

<sup>21</sup> Pasal 157 angka 8 UU 10/2016 tentang Pilkada menyatakan “Mahkamah Konstitusi memutuskan Perkara perselisihan sengketa hasil Pemilihan paling lama 45 (empat puluh lima) hari kerja sejak diterimanya permohonan”.

putusan yang salah kaprah atau teledor. Asas cepat dalam proses peradilan harus tetap berdasarkan pada prinsip kehati-hatian mengingat proses peradilan adalah proses mencari kebenaran.

Kedepan, asas peradilan sederhana dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan harus mampu menguraikan dengan jelas kualifikasi permasalahan yang masuk dalam kategori perselisihan hasil pemilihan sehingga peserta pemilihan dapat memahami hal-hal yang harus dipersiapkan dan segala ketentuan teknis lainnya. Hal lain yang berkaitan dengan asas sederhana dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan juga terkait dengan penerapan ambang batas selisih suara. mekanisme penghitungan selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil harus disederhanakan cara menentukan selisih suaranya. Yakni, selisih suara 0,5%-2% adalah selisih suara langsung antara pihak pemohon dengan pihak terkait. Model penghitungan yang demikian tentu merupakan model penghitungan yang lebih sederhana dan mudah difahami oleh para pihak.

Proses peradilan yang sederhana harus tetap ditopang oleh proses peradilan yang cepat seperti telah diberlakukan namun jangka waktu yang ditetapkan juga harus didasarkan pada kemampuan majlis hakim dalam menyelesaikan seluruh perkara perselisihan hasil yang dimohonkan untuk dibatalkan.

Sementara itu, terkait dengan biaya ringan apalagi dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan di MK yang tidak dikenai biaya harus tetap dipertahankan dan dapat dijadikan sebagai argumentasi untuk menyatakan bahwa biaya perkara yang gratis di MK telah menandakan bahwa setiap peserta

pemilihan dapat memperoleh akses keadilan melalui proses peradilan di MK sehingga apabila proses peradilannya sudah digratiskan maka tidak terdapat argumentasi lagi untuk melakukan pembatasan perkara perselisihan hasil pemilihan ke MK melalui pemberlakuan ambang batas selisih suara. Sedangkan terkait mahalnya biaya transportasi dan akomodasi dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah masih dapat diantisipasi dengan memanfaatkan perangkat teknologi. Apabila biaya perkara dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan banyak dikeluarkan untuk kebutuhan transportasi dan akomodasi untuk mengikuti sidang di Mahkamah Konstitusi maka dengan menjadikan perangkat teknologi berupa *teleconference* maka besarnya biaya dapat ditekan.

#### 4.1.3 Prinsip Kebenaran

Prinsip kebenaran dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah adalah prinsip dimana bahwa penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dilakukan dalam rangka untuk menemukan kebenaran yang sesungguhnya atas perolehan suara yang diperselisihkan. Prinsip kebenaran disini adalah untuk memastikan bahwa perolehan suara yang didapatkan oleh peserta pemilihan atau yang ditetapkan oleh KPUD telah sesuai dengan nilai-nilai kebenaran dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Nilai-nilai kebenaran dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan adalah pertama, memastikan bahwa perolehan hasil pemilihan yang diperoleh oleh peserta pemilihan telah sesuai dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan pemilihan kepala daerah sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 angka 4 UU Pilkada. Yakni, sebagai pelaksanaan kedaulatan rakyat secara langsung dan demokratis. Penyelenggaraan

pemilihan kepala daerah dapat dikatakan sesuai dengan prinsip kedaulatan rakyat apabila diselenggarakan sesuai dengan hukum yang berlaku dan aturan hukum tertinggi di Indonesia sebagai pengatur tentang kedaulatan rakyat adalah konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945. Hukum menjadi standart pelaksanaan kedaulatan rakyat karena dalam hukum itulah perwujudan kedaulatan rakyat diatur termasuk dalam hal penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Penyelenggaraan Pilkada yang tidak sesuai dengan aturan hukum dapat dikatan sebagai pelaksanaan Pilkada yang bertentangan dengan prinsip kedaulatan rakyat.

Oleh karenanya, penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus didasarkan pada prinsip kedaulatan rakyat pula yakni disesuaikan dengan aturan hukum yang berlaku terutama konstitusi. Sebab, penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah berkaitan dengan hak-hak peserta pemilihan atau berkaitan dengan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan. Hak dan perlindungan hukum merupakan bagian dari hak konstitusional warga negara yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 sehingga penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus disesuaikan dengan nilai-nilai dalam UUD NRI Tahun 1945 khususnya Pasal 28 D.

Sedangkan unsur kedua dari ketentuan Pasal 1 ayat (4) UU Pilkada adalah secara langsung. Langsung disini bermakna bahwa pemilihan kepala daerah sebagai perwujudan kedaulatan rakyat harus dilaksanakan secara langsung ialah bahwa peyelenggaraan pemilihan kepala daerah harus dilaksanakan secara langsung. Sementara unsur demokratis dalam Pasal tersebut ialah harus dipastikan bahwa penyelenggaraan pemilihan kepala daerah berjalan secara demokratis. Demokrastis disini ialah apabila penyelenggaraan Pilkada berjalan

sesuai dengan asas-asas Pilkada. Sebab, dalam asas-asas Pilkada terdapat representasi nilai-nilai demokratis dalam penyelenggaraan Pilkada. Adapun asas-asas Pilkada bagi suatu Pilkada yang demokratis ialah asas Luber dan Jurdil. Menurut Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, asas luber dan jurdil belum tentu merupakan makna yang dimaksud dalam Pilkada demokratis mengingat dalam konstitusi tidak disebut secara tegas Pilkada dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Dalam konstitusi hanya menyebut Pilkada diselenggarakan secara demokratis. Hal ini berbeda dengan konsep Pemilu dalam konstitusi, dimana secara tegas menyebut Pemilu diselenggarakan secara luber dan jurdil.<sup>22</sup>

Penyelesaian perselisihan hasil pemilihan memiliki peran penting dalam menilai bahwa penyelenggaraan Pilkada berjalan demokratis atau tidak. Sebab, perolehan suara yang didapat oleh peserta pemilihan akan menunjukkan kualitas asas-asas luber dan jurdil dalam penyelenggaraan Pilkada. Praktek penyelesaian perselisihan hasil Pilkada selama ini oleh Mahkamah Konstitusi (MK) telah mampu menjangkau kualitas demokratisasi dalam suatu Pilkada. Salah satu rumus yang berhasil membuat MK mampu melacak kedalaman realisasi asas-asas Pilkada pada saat mengadili perselisihan hasil ialah digunakannya paradigma TSM. Meloloskan peserta pemilihan, menjadikan pasangan calon yang tidak menjadi peserta pemilihan sebagai pihak yang dapat mengajukan PHPkada atau memiliki *legal standing*.

Kedua: Prinsip kebenaran dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan ialah memastikan tidak terjadi kesalahan dalam penyelenggaraan pemilihan

<sup>22</sup> Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Konstitutionalisme Demokrasi*, (Malang: InTrans Publishing, 2010), hlm. 230

kepala daerah. Sesungguhnya, untuk mengukur tidak terjadi kesalahan dalam penyelenggaraan Pilkada ditentukan oleh dua hal yakni *electoral process dan electoral laws*. *Electoral Process* berkaitan dengan mekanisme yang dijalankan dalam penyelenggaraan Pemilu/Pilkada seperti pencalonan, pendaftaran, kampanye, cara penghitungan, penentuan hasil, dan sebagainya.

Sedangkan *electoral laws* berkaitan dengan sistem Pemilu/Pilkada dan perangkat peraturan yang menata bagaimana Pemilu/Pilkada dijalankan serta bagaimana distribusi hasil Pemilu/Pilkada tersebut. Douglas Rae menjelaskan *electoral laws* sebagai “*Those which govern the process by which electoral preferences are articulated as votes are translated into distribution of governmental authority (typically parliamentary seats) among competing political parties.*”<sup>23</sup>

Namun, penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tentu hanya terbatas dapat menilai pada tataran *electoral process* saja sedangkan *electoral laws* merupakan kewenangan dari pembentuk undang-undang dan apabila ingin dilakukan pengujian atas *electoral laws* terkait Pilkada tentu merupakan ranah atau proses peradilan yang berbeda. Yakni harus melalui permohonan uji materi.

*Electoral process* dapat dinilai melalui proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan ialah karena dalam Pilkada hal-hal yang mempengaruhi perolehan hasil pemilihan diperiksa dan dipertanggungjawabkan oleh para pihak.

Namun, dalam forum persidangan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah, kewenangan lembaga yang mengadili dibatasi ruang lingkungannya. Dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan, lembaga yang mengadili terikat pada kewenangannya dan kewenangan tersebut bergantung pada objek permasalahan dalam pemilihan kepala daerah. Yakni, sebatas pada

<sup>23</sup> Douglas Rae, *The Political Consequences Of Electoral Laws*, (New Haven Connecticut: Yale University Press, 1971), hlm, 14 dalam Mahfudz . MD. *Politik Hukum, Di Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo, 2011), hlm. 74.



perselisihan antara KPUD dan peserta pemilihan mengenai penetapan perolehan hasil pemilihan. Hal ini tidak lepas dari proses penyelesaian permasalahan dalam pemilihan kepala daerah yang terdistribusikan kedalam banyak lembaga peradilan. Proses penegakan hukum secara utuh untuk menilai apakah proses penyelenggaraan Pilkada tidak memiliki kesalahan tentu menjadi kabur karena permasalahan dalam Pilkada bersifat saling terkait dan mempengaruhi terhadap perolehan hasil walaupun kesalahan tersebut merupakan kesalahan dibidang pidana atau administrasi.

Ketiga; Prinsip kebenaran dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan juga harus memastikan bahwa tidak ada hak-hak orang lain atau peserta pemilihan yang dirugikan. Dalam konteks ini, mekanisme PHPkada harus memastikan bahwa lewat proses di BPK/MK ini tidak ada hak-hak peserta pemilihan yang dilanggar mengingat hak-hak peserta pemilihan merupakan hak dasar yang tidak boleh dilanggar oleh siapapun dalam proses penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Kepastian akan tidak adanya hak-hak yang dilanggar ialah terkait dengan hak dipilih dan memilih warga negara dan hak-hak warga negara yang menjadi peserta pemilihan.

Hak dipilih warga adalah hak dimana bahwa setiap warga negara yang memenuhi syarat sebagai peserta pemilihan benar-benar telah diberikan kesempatan untuk diipilih dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah.

Kesempatan bagi warga yang memenuhi syarat ini ialah mekanisme seleksi dan penetapan peserta pemilihan harus sesuai dengan prinsip hak asasi manusia dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Disini, peserta yang telah memenuhi syarat untuk menjadi peserta pemilihan tidak boleh dijenggal atau tidak

diloloskan dengan alasan di luar ketentuan aturan hukum. Apabila terdapat indikasi terjadi pelanggaran terhadap warga negara yang ingin menjadi peserta pemilihan dan memenuhi syarat namun tidak diloloskan sebagai peserta pemilihan oleh KPUD sehingga warga negara tersebut kehilangan haknya sebagai peserta pemilihan maka proses forum penyelesaian perselisihan hasil pemilihan harus dapat mengadili pelanggaran atas hak dipilih warga negara yang hak-haknya dijanggal atau dihambat. Pada Pemilukada kota Jayapura tahun 2010, MK mengikutsertakan pasangan calon kepala daerah yang sebelumnya tidak diloloskan oleh KPUD Kota Jayapura sebagai pasangan calon yang memiliki *legal standing* mengajukan permohonan sengketa perselisihan hasil pemilihan ke MK<sup>24</sup> dan Putusan MK mengikutsertakan pasangan calon yang sempat tidak diloloskan oleh KPUD sebagai peserta pemilihan dalam pemilihan ulang Pemilukada kota Jayapura.<sup>25</sup>

Dalam hal pelanggaran terhadap hak dipilih di atas, Mahkamah Konstitusi (MK) pernah mempratekkan koreksi atau melakukan pembenaran atas pelanggaran hak yang dilakukan oleh KPUD terhadap pasangan calon dalam pemilihan kepala daerah. Namun, kedudukan hukum bagi bakal pasangan calon kepala daerah dapat diberikan apabila memenuhi dua hal:

- a. KPUD dengan sengaja mengabaikan putusan dari suatu lembaga peradilan meskipun masih terdapat kesempatan untuk melaksanakannya.
- b. KPUD bertendensi untuk menghalang-halangi terpenuhinya syarat bakal pasangan calon atau sebaliknya. Yakni, berupaya untuk

<sup>24</sup> Legal standing untuk dapat mengajukan sengketa perselisihan hasil pemilihan kepala daerah hanya dimiliki oleh pasangan calon peserta pemilihan bukan bakal pasangan calon peserta pemilihan. Pasal 106 ayat (1) UU 32/2006 menyatakan “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”.

<sup>25</sup> Putusan MK Nomor 196-197-198/PHPU.D.VIII/2010. hlm, 414.

meloloskan bakal pasangan calon yang tidak memenuhi persyaratan untuk menjadi peserta Pemilu dengan motif pemihakan atau untuk memenangkan ataupun mengalahkan pasangan calon tertentu.<sup>26</sup>

Dari putusan MK tersebut tampak jelas bahwa proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dapat pula mengembalikan hak-hak warga negara untuk dipilih yang dilanggar oleh KPUD. Walaupun koreksi MK baru dilakukan pada saat proses penyelesaian perselisihan hasil atau tahapan akhir dari penyelenggaraan Pilkada namun putusan MK menunjukkan bahwa proses peradilan PHPkada dapat melakukan koreksi atau menyatakan benar/salah terhadap segala pelanggaran hak yang terjadi dalam setiap proses penyelenggaraan pemilihan kepala daerah.

Sedangkan pelanggaran terhadap hak untuk memilih dalam pemilihan kepala daerah adalah terkait hak-hak warga negara untuk menggunakan hak pilihnya. Hak pilih warga negara yang dilanggar dalam penyelenggaraan pemilihan harus dikoreksi oleh majlis hakim dalam proses peradilan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Pelanggaran terhadap hak pilih warga dalam pemilihan kepala daerah ialah terkait masa pemungutan suara. Dalam pemungutan suara seringkali terdapat banyak warga negara yang tidak dapat menggunakan hak pilihnya secara langsung karena berbagai hal terutama faktor teknis. Terdapatnya warga yang tidak dapat menggunakan hak pilihnya tidak sebatas karena unsur ketidaksengajaan semata melainkan juga diniatkan atau didesain untuk kepentingan tertentu.

<sup>26</sup> Irfan Nur Rachman, *Mahkama Konstitusi Dan Pseudeo Judicial Review Dalam Perkara Pemilu (Constitutional court and Pseudeo judicial review In Maters of Dispute The Result Of Local Election)*, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 1, Maret 2015 (Jakarta: Mhakmah Konstitusi), hlm. 164.

Namun, tidak dapatnya warga negara menggunakan hak pilihnya baik karena ketidaksengajaan ataupun kesengajaan tetap masuk dalam kategori pelanggaran terhadap hak pilih warga. Sebab, implikasi dari keduanya sama yakni tidak dapatnya warga disuatu daerah untuk menggunakan hak pilihnya yang merupakan bagian dari hak asasi manusia dalam bidang politik. Ketidaksengajaan menunjukkan kelalaian dari penyelenggara Pilkada, sedangkan kesengajaan menunjukkan kejahatan yang dilakukan oleh penyelenggara Pilkada. Kejahatan dan pelanggaran tersebut telah menyebabkan proses penyelenggaraan Pilkada tidak berjalan secara *fair* atau benar sehingga harus diadili dalam proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan di BPK/MK. Apalagi, pelanggaran terhadap hak pilih tersebut dapat berimplikasi langsung terhadap perolehan hasil suara yang akan didapatkan oleh masing-masing peserta pemilihan.

Sedangkan hak-hak peserta pemilihan yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hak dan harus dikoreksi atau dibenarkan melalui proses penyelesaian perselisihan hasil ialah terkait dengan hak pasangan calon yang telah ditetapkan sebagai peserta pemilihan oleh KPUD namun dalam tahapan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah, salah satu peserta pemilihan merasa ada hak-haknya yang dilanggar baik oleh peserta lain dan/atau oleh penyelenggara yang berakibat pada perolehan hasil suara.

Tabel 11  
Parameter Kebenaran Dalam Pilkada  
Nilai-Nilai Kebenaran Dalam PHPkada

--

1	Memastikan tidak terjadi kesalahan, yang ditentukan oleh <i>electoral process</i> dan <i>electoral laws</i> .	Penyelenggaraan Pilkada harus didesain secara matang mulai dari tataran pengaturan sampai dengan pelaksanaan.
02	Terwujudnya Tujuan Pilkada dalam Pasal 4 uu Pilkada.	
03	Tidak ada hak orang lain yang dirugikan: hak untuk dipilih dan memilih serta hak warga negara yang telah menjadi peserta pemilihan seperti hak untuk mendapatkan Perlindungan Hukum dalam proses peradilan.	

Sumber: kursif penulis

#### 4.2 Implikasi Berdasarkan Jumlah Penduduk Bukan Hak Pilih

Ambang batas selisih suara untuk mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah ke Badan Peradilan Khusus/Mahkamah Konstitusi diatur melalui ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Dalam Pasal tersebut diatur tentang batas maksimal selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait. Pemohon dapat mengajukan permohonan PHPkada apabila selisih suaranya dengan pihak terkait (peserta dengan perolehan hasil suara terbanyak) tidak melebihi 0,5%-2% tergantung jumlah penduduknya. Peserta pemilihan yang ingin mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil suara ke BPK/MK namun perolehan suaranya tidak sesuai dengan ketentuan ambang batas tersebut atau melampaui batas maksimal 0.5-2% tidak dapat mengajukan permohonan ke BPK/MK karena dianggap tidak memiliki memenuhi syarat formil atau tidak memiliki *legal standing*.

Ambang batas selisih suara pada tiap-tiap daerah yang menyelenggarakan Pilkada serentak dikelompokkan dalam dua kelompok yakni ambang batas selisih suara untuk pemilihan Gubernur dan ambang batas selisih suara untuk Pemilihan Bupati atau Wali Kota. Ambang batas selisih suara pada masing-masing Provinsi dan Kabupaten atau Kota tidak sama satu sama lain. Semisal, selisih suara di

Kabupaten Sumenep berbeda dengan ambang batas selisih suara dengan Kota Surabaya. Ambang batas untuk Pilkada Provinsi Jawa Barat berbeda dengan ambang batas selisih suara dengan Pilkada Provinsi Papua. Penentuan prosentase selisih suara pada tiap-tiap daerah yang menyelenggarakan Pilkada didasarkan pada jumlah penduduknya. Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada mengatur tentang selisih maksimal perolehan suara tersebut sebagai berikut :

Tabel 12  
Selisih Suara Untuk Mengajukan Persepsi Hasil Pilkada Serentak

No	Selisih Suara	Jumlah Penduduk	Daerah
1	2%	Sampai dengan 2.000.000.	<b>Provinsi</b>
2	1,5%	Lebih dari 2.000.000 s/d 6.000.000.	
3	1 %	Lebih dari 6.000.000. s/d 12.000.000.	
4	0,5%	Lebih dari 12.000.00.	
5	2%	Sampai dengan 250.000.	<b>Kabupaten dan Kota.</b>
6	1,5%	250.000.-500.000.	
7	1%	500.000.-1.000.000.	
8	0,5%	Lebih dari 1.000.000.	

Sumber : Diolah dari Pasal 158 UU Pilkada

Dari pengaturan di atas, tampak bahwa parameter penentuan selisih suara maksimal untuk dapat mengajukan PHPkada adalah jumlah penduduk pada masing-masing daerah. Penggunaan jumlah penduduk sebagai parameter ambang batas selisih suara tersebut tentu merupakan parameter yang cacat logika. Cacat logika karena dalam Pemilihan kepala daerah, dasar penghitungan untuk menentukan angka seperti pemungutan suara, penentuan jumlah tempat pemungutan suara (TPS) dan seterusnya adalah pada jumlah daftar Pemilih Tetap (DPT) bukan jumlah penduduk. Jumlah DPT dengan jumlah penduduk adalah jumlah yang memiliki perbedaan signifikan. Jumlah penduduk merupakan jumlah keseluruhan warga dalam satu daerah. Dalam kamus besar bahasa Indonesia, penduduk memiliki arti orang atau orang-orang yang mendiami suatu tempat

(kampung, negeri, pulau, dan sebagainya).<sup>27</sup> Sedangkan jumlah Daftar Pemilih

Tetap (DPT) adalah data kependudukan milik pemerintah dan pemerintah daerah yang telah dimutakhirkan oleh KPU untuk keperluan pemilu. DPT ditetapkan oleh

KPU kabupaten/kota. Data kependudukan sendiri terdiri dari data penduduk dan data penduduk potensial Pemilih Pemilu (DP4). Jadi, dalam menetapkan DPT

KPU menggunakan data kependudukan yang diberikan pemerintah dan pemerintah daerah melalui Dinas Kependudukan<sup>28</sup>. Artinya, DPT adalah jumlah

warga di suatu daerah yang memiliki hak pilih yang ditentukan berdasarkan usia.

Sedangkan usia hak pilih adalah 17 tahun atau sudah kawin/pernah kawin.<sup>29</sup> Dan

dalam suatu daerah tidak mungkin seluruh warganya memenuhi syarat untuk

dikualifikasi sebagai warga yang memiliki hak pilih mengingat dalam satu

wilayah terdiri dari warga yang usianya dibawah 18 tahun dan terdapat pula warga

yang masuk dalam kategori sakit jiwa sehingga jumlah warga dalam satu daerah

yang termasuk dalam DPT hanya berkisar 70% dari total jumlah penduduk yang

menempati suatu daerah. Dengan demikian, tidak semua warga dalam satu daerah

masuk dalam DPT sedangkan setiap orang dalam DPT pasti merupakan warga di

suatu daerah. Ketika jumlah penduduk yang dijadikan dasar ambang batas selisih

suara tentu sangat sulit ditemukan nalar berfikirnya. Sebab, dasar

penyelenggaraan Pilkada adalah DPT tetapi penentuan batas selisih suara adalah

jumlah penduduk padahal yang memberikan suara adalah warga yang masuk

dalam DPT bukan warga keseluruhan dalam satu wilayah.

<sup>27</sup> <https://kbbi.web.id/duduk>

<sup>28</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 182).

<sup>29</sup> Ketentuan tentang usia hak pilih ini terdapat dalam beberapa undang-undang seperti pasal 19 UU Pemilu dan Pasal 27 UU Pemilihan Presiden.

Kedua, penentuan persentase dengan berdasarkan jumlah penduduk tentu menunjukkan logika yang membingungkan. Sebab, persoalan terkait dengan perolehan suara dalam penyelenggaraan Pilkada berkaitan dengan jumlah warga yang masuk dalam DPT dan menggunakan hak pilihnya pada saat pemungutan suara. Dalam dinamika penyelenggaraan Pilkada di Indonesia, tingkat partisipasi pemilih hanya berkisar 76 persen dari DPT. Rendahnya partisipasi pemilih itu berimplikasi langsung terhadap jumlah total perolehan suara yang semakin sedikit. Kemudian jumlah suara yang sedikit tersebut terbagi kepada beberapa peserta pemilihan. Kondisi ini tentu menyebabkan perolehan suara antar peserta pemilihan cukup rendah dan tidak menutup kemungkinan selisih suara yang sedikit pada masing-masing peserta apabila dipersentasekan akan menyebabkan semakin tingginya selisih suara antar pasangan calon yang satu dengan yang lainnya. Dari realitas ini, maka logika yang benar atas penentuan ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan perkara perselisihan hasil ke BPK/MK adalah berdasarkan jumlah total suara dalam penyelenggaraan Pilkada bukan jumlah penduduk. Jumlah penduduk dengan jumlah perolehan suara tentu jaraknya amat jauh. Semisal, jumlah penduduk yang seratus persen hanya 70 persen yang masuk DPT, kemudian dari DPT tersebut hanya 70 persen yang menggunakan hak pilihnya jadi jumlah total suara dalam suatu Pilkada hanya berkisar 40 persen dari total jumlah penduduk. Sebagai contoh adalah Kabupaten Supiori dengan jumlah penduduk 17,288<sup>30</sup>, dengan asumsi jumlah DPT 70% (tujuh puluh persen) dari total penduduk maka jumlah DPT Kabupaten Superiori adalah 12.101 dan jika tingkat partisipasi pemilih juga 70% (tujuh puluh persen)

<sup>30</sup> <https://papua.bps.go.id/linkTabelStatis/view/id/35>.



maka total suara adalah 8.471. Kalau terdapat 5 pasangan calon yang menjadi peserta pemilihan dengan distribusi suara secara merata, maka masing-masing paslon mendapatkan sekitar 20% plus satu atau hanya mendapatkan sekitar 1.694 suara.

Ketiga, persentase ambang batas selisih suara berdasarkan jumlah penduduk juga tidak didasarkan pada realitas warga Indonesia yang berpindah-pindah atau bertempat tinggal tidak sesuai dengan alamat dalam Kartu Tanda Penduduknya(KTP). Dalam penetapan ambang batas selisih suara yang diberlakukan terhadap suatu daerah didasarkan pada jumlah penduduk berdasarkan data administrasi dinas kependudukan atau dinas terkait dan data tersebut selalu dianggap sebagai jumlah penduduk yang menetap di daerah bersangkutan padahal banyak warga daerah yang bertempat tinggal tidak sesuai dengan alamat dalam KTP karena berbagai hal seperti karena pekerjaan atau sedang menempuh studi. Artinya, jumlah penduduk yang menempati suatu daerah tidak utuh sesuai dengan jumlah penduduk di dinas catatan sipil yang berdasarkan pada data e-KTP. Bersamaan dengan kondisi itu, warga yang berada di daerah lain pada saat dilakukan pemungutan suara tidak dapat menggunakan hak suaranya di tempat yang bersangkutan berada. Setiap warga daerah yang ingin menggunakan hak pilih harus kembali ke daerahnya pada saat Pilkada serentak walaupun Pilkada digelar serentak secara nasional. Sebab, pemilihan kepala daerah berbeda dengan pemilihan Presdient yang calonnya sama untuk seluruh warga negara Indonesia sehingga seseorang dapat menggunakan hak pilihnya di daerah yang tidak sama dengan alamat di KTP sedangkan dalam Pilkada, peserta pemilihan pada tiap-tiap

daerah berbeda. Pasangan calon untuk Pilkada Kabupaten Sumenep tentu berbeda dengan peserta Pilkada dengan Pilkada Kota Malang.

Keempat, kata yang dipilih dalam penentuan persentase ambang batas selisih suara adalah penduduk padahal tidak semua penduduk memiliki hak pilih walaupun secara usia telah memenuhi syarat. Penduduk terdiri dari warga negara Indonesia (WNI) dan warga negara asing (WNA).<sup>31</sup> WNA adalah orang yang tidak memiliki hak politik di Indonesia termasuk hak untuk memilih dalam pemilihan kepala daerah.

Tabel 13  
Temuan Analisis Implikasi Limitasi Selisish Suara Berdasarkan Jumlah Penduduk

No	Dalil	Permasalahan
01	Dasar penghitungan suara adalah warga dalam DPT yang menggunakan hak pilihnya bukan warga keseluruhan suatu daerah	Limitasi selisish suara bukan dari DPT melainkan dari seluruh jumlah Penduduk
02	Dasar penylenggaraan Pilada seperti TPS dst adalah jumlah DPT.	
03	Penduduk di daerah A tidak dapat memilih di daerah B walaupun Pilkada serentak karena berbeda daerah berbeda paslon.	Artinya, penduduk yang sedang berada di daerah yang tidak sesuai dengan alamat yang ada dalam KTP tidak dapat menggunakan hak pilihnya sesuai dengan daerah yang terdapat dalam KTPnya.
04	Memilih kata penduduk bukan warga	Warga dan penduduk berbeda, penduduk tidak mempunyai hak pilih.

Sumber : Kursif penulis

<sup>31</sup> Pasal 26 UU NRI tahun 1945 :

1. Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara.
2. Penduduk ialah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia.

### 4.3 Implikasi Pemberlakuan Ambang Batas Selisih Suara Terhadap Prinsip Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah

#### 1.3.1 Prinsip Perlindungan Hukum

##### 1.3.1.1 Implikasi Pengabaian terhadap Hak Atas Upaya Hukum

Dalam hukum administrasi negara, terdapat dua upaya atau langkah yang dapat ditempuh oleh warga negara yang dirugikan oleh keputusan/penetapan badan atau pejabat tata usaha negara. Yakni upaya administrasi dan upaya hukum. Dua upaya ini hadir sebagai perwujudan perlindungan atas hak asasi warga negara dari perbuatan pemerintah. Dengan adanya mekanisme upaya hukum dan upaya administrasi maka warga negara yang hak-haknya merasa dilanggar dapat memohon atau menuntut dibatalkannya keputusan dari pemerintah.

Upaya administrasi adalah upaya yang diproses secara administratif oleh lembaga di lingkungan pemerintah. Menurut Soemaryono, upaya administrasi adalah penilaian secara lengkap suatu keputusan tata usaha negara dari segi legalitas (*rechtmatigheid*) dan oportunitas (*doelmatigheid*).<sup>32</sup> Upaya administrasi terbagi dua yakni keberatan administrasi dan banding administrasi. *Banding administratif* yaitu penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari yang mengeluarkan ketetapan yang disengketakan, sedangkan *prosedur keberatan* adalah penyelesaian sengketa tata usaha negara dilakukan oleh instansi yang mengeluarkan ketetapan yang bersangkutan.<sup>33</sup>

Upaya hukum adalah ruang yang disediakan bagi rakyat pencari keadilan yang merasa dirugikan untuk memperjuangkan hak-haknya melalui proses di

<sup>32</sup> Soemaryono dan Anna Erliyana, *Tuntunan Praktek Beracara Di Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: PT. Pramedya Pustaka, 1999), hlm. 8

<sup>33</sup> Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm 168

pengadilan. Menurut Yuslim, upaya hukum adalah diperlukan bagi rakyat pencari keadilan sebagai bentuk perlindungan hukum. Upaya hukum dapat berlaku tatkala putusan majlis hakim dianggap memiliki kesalahan atau kekeliruan yang dianggap merugikan para pihak yang berperkara.<sup>34</sup> R. Wiryono mendefinisikan upaya hukum sebagai bentuk perlindungan hukum bagi rakyat atas tindakan pemerintahan yang melanggar hukum (*rechtbescherming van de burger tegen de overheid beschikkingen*). Upaya hukum menjadi instrumen atau sarana untuk memperbaiki kesalahan putusan sebelumnya.<sup>35</sup> Upaya hukum sendiri dibagi kedalam upaya hukum biasa dan upaya hukum luar biasa.

Secara umum, syarat-syarat upaya hukum yang efektif adalah :

- a) *It is accesible, i.e. the individual is in a position to start a procedure which will result in a decision from the relevant authority.*
- b) *It is sufficient, i.e. the relevant authority has the power to redress the alleged violation if it is in fact established.*
- c) *It has some likelihood of being accepted, i.e. there are no established precedents against its availability, and*
- d) *It is not the mere repetition of a remedy which has already been used.*<sup>36</sup>

Dalam hal perkara perselisihan hasil pemilihan, mekanisme yang disediakan hanyalah mekanisme upaya hukum. Yakni apabila peserta pemilihan merasa dirugikan oleh keputusan KPUD tentang penetapan perolehan hasil pemilihan maka peserta pemilihan (pasangan calon) dapat mengajukan permohonan kepada Badan Peradilan Khusus/Mahkamah Konstitusi. Upaya hukum ke BPK/MK merupakan upaya hukum pertama dan terakhir atas perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Sebab, pasca penetapan KPUD tentang

<sup>34</sup>Yuslim, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 174.

<sup>35</sup>R. Wiryono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 174

<sup>36</sup>Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Bandung: CV. Maju Mundur, 2015), hlm. 233.

perolehan suara hasil Pilkada maka pasangan calon dapat langsung mengajukan permohonan ke BPK/MK. Artinya, proses peradilan ke BPK/MK tidak melalui proses peradilan lain atau proses peradilan sebelum BPK/MK. Hal ini terjadi karena kewenangan mengadili perselisihan hasil Pilkada diberikan kepada BPK dan sebelum BPK terbentuk maka kewenangan mengadili perkara perselisihan hasil Pilkada menjadi kompetensi MK. Sementara MK merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir serta putusannya bersifat final dan mengikat sehingga tatkala kewenangan mengadili Pilkada dijalankan oleh MK maka perkara perselisihan hasil Pilkada hanya diproses dan diadili hanya satu kali dan putusannya bersifat mengikat.

Namun, tidak semua perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dapat diajukan upaya hukum ke Mahkamah Konstitusi. Perkara perselisihan yang dapat diadili oleh Mahkamah Konstitusi adalah perkara yang dinyatakan memenuhi ketentuan hukum acara yang diberakukan. Salah satu syarat formal dalam hukum acara MK sebagaimana diatur Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dan Pasal 7 PMK nomor 1 tahun 2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota adalah terkait dengan persentase perselisihan hasil suara yang dapat diajukan ke MK.<sup>37</sup>

Persentase suara yang dapat dimohonkan kepada MK dan dinyatakan memiliki *legal standing* adalah selisih suara antara pemohon dengan pasangan calon/peserta pemilihan dengan maksimal selisih suara terbanyak adalah antara 0,5-2% sesuai dengan jumlah penduduk di suatu daerah.

<sup>37</sup> Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dan pasal 7 PMK Nomor 1 tahun 2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota.

Persyaratan persentase di atas tentu berimplikasi pada tidak adanya kesempatan bagi peserta pemilihan yang selisih suaranya di luar ketentuan tersebut tidak dapat diadili di Mahkamah Konstitusi (MK). Hal ini berarti bahwa peserta pemilihan atau pasangan calon yang selisih suaranya di atas ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dan Pasal 7 PMK 1/2016 tentang pedoman beracara PHPkada tersebut tidak memiliki ruang untuk melakukan upaya hukum. Padahal peserta pemilihan atau pasangan calon yang berkeinginan untuk mengajukan upaya hukum merupakan pasangan calon yang merasa dirugikan atau hak-haknya dilanggar dalam perolehan hasil Pilkada serentak. Apa yang dialami peserta pemilihan atau pasangan calon ini tentu harus diberi ruang untuk di proses di lembaga peradilan yakni BPK/MK yang diberi kewenangan untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.

Ruang upaya hukum bagi peserta pemilihan yang merasa dirugikan atau hak-haknya dilanggar merupakan hak asasi yang melekat pada peserta pemilihan. Melalui proses peradilan itulah peserta pemilihan yang merasa dirugikan akan memperjuangkan keadilan. Tanpa adanya ruang upaya hukum bagi peserta pemilihan maka secara otomatis ruang untuk melakukan koreksi atas penetapan KPUD tentang penetapan perolehan hasil Pilkada serentak tidak dapat dikoreksi padahal koreksi merupakan suatu hal yang sangat penting dalam dinamika hukum mengingat proses koreksi adalah ruang untuk memperbaiki kesalahan yang terjadi. Aristoteles menyatakan "*is concerned with righting wrong*".<sup>38</sup>

<sup>38</sup> Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy Of Law In Historical Perspective*, (the university of chigaco press, 1969), hlm. 228

Pembatasan perkara PHPkada melalui ketentuan persentase selisih suara tentu sama persis dengan pembatasan pengakuan atas hak asasi manusia peserta pemilihan/pasangan calon.

Terbatasnya ruang untuk melakukan upaya hukum dapat pula dimaknai sebagai pelanggaran HAM<sup>39</sup>. Padahal Pasal 28D UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk mendapatkan perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Ketantuan Pasal 28D ini tentu juga menunjukkan bahwa setiap orang harus mendapatkan perlindungan hukum dari negara. Bentuk perlindungan hukum dari negara terhadap warga negaranya merupakan bentuk pengakuan terhadap hak-hak warga negara dan supaya hak-hak warga negara tidak dilanggar. Upaya hukum merupakan salah satu bentuk perwujudan perlindungan hukum yang diberikan negara kepada warga negaranya. Oleh karenanya, pembatasan persentase selisih suara yang berakibat pada tidak dapatnya peserta pemilihan untuk melakukan upaya hukum atas penetapan perolehan hasil pemilihan dapat diartikan sebagai pelanggaran terhadap mekanisme upaya hukum yang merupakan instrumen resmi perlindungan hukum dari negara terhadap warganya.

Argumentasi bahwa keberadaan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dalam rangka untuk membatasi dan memberikan kepastian hukum, merupakan argumentasi yang kurang tepat mengingat pengaturan tersebut telah berimplikasi pada pembatasan hak untuk mengajukan upaya hukum. Pembatasan hak untuk mengajukan upaya hukum sama persis dengan tidak adanya pengakuan terhadap hak asasi manusia. Satu sisi, pembatasan atas upaya hukum dalam hal perselisihan

<sup>39</sup>Titon Slamet Kurnia, *Op. Cit.*, 232.

hasil pemilihan kepala daerah dianggap sesuatu yang tidak melanggar prinsip hak asasi manusia mengingat hak asasi manusia juga dibatasi oleh kewajiban dan ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga apabila pembatasan terhadap penggunaan hak tersebut diatur melalui undang-undang maka pembatasan dianggap sesuatu yang tidak melanggar HAM. Argumen ini disandarkan pada ketentuan Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945. Sepintas, apabila menggunakan pandangan ini maka pembatasan penggunaan upaya hukum dalam hal perselisihan hasil pemilihan yang menggunakan limitasi selisih suara menjadi sesuatu yang legitimate dan dianggap tidak melanggar hak warga negara karena pembatasan tersebut diatur secara ekplisit dalam ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Pada sisi berbeda, pandangan di atas juga harus dilihat dari aspek teori perundang-undangan. Teori perundangan sebagaimana dikemukakan oleh Hamid Attamimi bahwa teori perundang-undangan adalah upaya untuk mengetahui kejelasan dan kemurnian makna.<sup>40</sup> Dari teori ini maka ketentuan tentang pembatasan penggunaan hak warga negara apabila telah ditentukan oleh undang-undang sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945 dapat dikaji.

Ketentuan Pasal 28J di atas memang membolehkan terjadinya pembatasan atas penggunaan HAM selama diatur oleh undang-undang. Namun yang perlu ditelaah adalah bahwa pembatasan terhadap hak asasi manusia boleh dilakukan bukan semata-mata karena diatur oleh undang-undang. Ketentuan diatur oleh undang-undang tidak dapat difahami sebagai ketentuan yang berdiri sendiri

<sup>40</sup> Maria Farida Indrati S, *Loc. Cit.*



mengingat terdapat syarat-syarat yang melekat yakni pembatasan terhadap hak oleh undang-undang, harus semata-mata didasarkan pada jaminan pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Dengan demikian, walaupun pembatasan selisih suara telah diatur dalam ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada maka bukan jaminan bahwa pembatasan tersebut merupakan pembatasan atas upaya hukum yang tidak bertentangan dengan hak peserta pemilihan. Untuk mengetahui apakah pembatasan tersebut bertentangan dengan hak peserta pemilihan atau pasangan calon maka syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 28J dapat dijadikan parameternya. Syarat pertama adalah pengakuan atas penghormatan hak dan kebebasan orang lain. Dalam pembatasan selisih suara untuk perkara perselisihan hasil yang dapat diajukan ke Badan Peradilan Khusus/Mahkamah Konstitusi, pertimbangan untuk menghormati hak dan kebebasan orang lain dapat diperdebatkan. Satu sisi, diberlakukannya pembatasan selisih suara dapat menjadikan pasangan calon atau peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dapat langsung menikmati hak-haknya sebagai pemenang Pilkada serentak atau langsung memperoleh kepastian hukum. Kepastian hukum ini jelas merupakan perwujudan atas jaminan pengakuan dan penghormatan kepada peserta pemilihan/pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak.

Pada sisi berbeda, kepastian hukum yang diperoleh oleh peserta pemilihan dengan perolehan suara terbanyak jelas mengabaikan jaminan dan penghormatan hak orang lain yakni peserta pemilihan yang dirugikan oleh penetapan perolehan

hasil pemilihan. Hak peserta pemilihan yang selisih suaranya tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada yakni 0,5-2% maka tidak dapat menggunakan haknya. Tidak dapat digunakannya hak peserta pemilihan jelas bertentangan dengan syarat pembatasan penggunaan hak warga negara yang diatur oleh undang-undang. Syarat Pasal 28J yakni pembatasan hak demi jaminan dan penghormatan **terhadap hak orang lain** tidak dipertimbangkan. Artinya, pembatasan upaya hukum melalui ketentuan Pasal 158 hanya melindungi hak satu pihak saja yakni peserta pemilihan yang ditetapkan memperoleh suara terbanyak sedangkan hak pihak lain atau peserta pemilihan yang merasa dirugikan tidak diakomodasi.

Syarat kedua yakni untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Pertanyaan yang muncul terkait syarat kedua dalam pembatasan hak untuk mengajukan perkara perselisihan hasil perolehan suara adalah tentang apakah pembatasan tersebut telah sesuai dengan tuntutan yang adil? hal ini dapat dijawab sebagai pembatasan yang tidak didasarkan pada pertimbangan keadilan. Sebab, keadilan menuntut adanya perlakuan yang sama atas suatu peristiwa yang sama. Dalam hal pemberlakuan ambang batas selisih suara, terdapat perlakuan yang tidak seimbang bagi pasangan calon peserta pemilihan. Bagi pasangan calon yang selisih suaranya tidak melampaui ketentuan diberikan kesempatan untuk mengajukan PHPkada ke BPK/MK. Perlakuan sebaliknya diberikan kepada pasangan calon peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara. Yakni, tidak diberi hak untuk mengajukan permohonan PHPada.

Prinsip keadilan berlandaskan pada keseimbangan diantara para pihak.

Dalam konteks pemberlakuan pembatasan selisih suara sebagaimana ditetapkan lewat UU 10/2016 tentang Pilkada jelas tidak seimbang karena memprioritaskan kepastian hukum terhadap peserta pemilihan yang memperoleh hasil suara terbanyak berdasarkan penetapan KPUD tanpa memberi kesempatan bagi peserta lain yang merasa dirugikan. Padahal kalau pendekatannya adalah bagaimana menciptakan keseimbangan antara para pihak dalam pemilihan maka sejatinya, peserta pemilihan yang merasa dirugikan oleh penetapan KPUD mengenai perolehan suara hasil pemilihan, diberi kesempatan untuk mengajukan perkara perselisihan hasil ke BPK/MK tanpa pembelakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Pilihan ini jelas berdasar keadilan karena mendudukkan peserta pemilihan baik yang memperoleh suara terbanyak dan yang merasa dirugikan memiliki perlakuan yang seimbang. Peserta pemilihan yang merasa hak-haknya dirugikan dapat menggunakan haknya untuk memperoleh kepastian hukum yang adil melalui proses peradilan sedangkan peserta yang memperoleh suara terbanyak tetap akan memperoleh kepastian hukum atas kemenangannya melalui putusan BPK/MK.

### 1.3.1.2 Implikasi terhadap Diskriminasi Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.<sup>41</sup> Hal ini sesuai dengan definisi HAM

<sup>41</sup> Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, (Cornell University Press, Ithaca and London, 2003) , hlm. 7-21. Dan Maurice Cranston, *What are Human Rights?* Taplinger, (New York, 1973) , hlm. 70, dalam Rhona K.M. Smith dkk, *Hukum Hak Asasi*

yang berlaku dalam hukum positif Indonesia. Pasal 1 angka 1 UU 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan HAM sebagai “Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”

Atas dasar pengertian tersebut, maka HAM merupakan sesuatu yang inheren (melekat) dalam tiap diri manusia sejak lahir, bahkan dalam keadaan tertentu, Hak asasi manusia telah diakui sejak manusia itu belum dilahirkan. Semisal, bayi yang masih dalam kandungan telah diakui hak asasinya oleh hukum. Hak asasi bayi dalam kandungan tersebut adalah hak hidupnya. Sebagai bukti bahwa hak hidup bayi telah diakui sebagai hak asasi adalah diberlakukannya sanksi pidana bagi perempuan yang melakukan tindakan *abortus provocatus*, walaupun hal ini tidak berlaku secara universal atau diseluruh negara di dunia.

John Locke, pada bukunya yang berjudul “*The Second Treatise Of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*” mengungkapkan bahwa alam telah memberikan karunia kepada setiap individu dengan berbagai hak yang bersifat inheren, meliputi hak hidup, hak milik serta kebebasan yang tidak dapat dicabut oleh siapapun termasuk oleh negara.<sup>42</sup>

Secara historis, hak asasi manusia lahir atas dasar ketidakpuasan terhadap penguasa, hal ini terungkap dari beberapa dokumen tentang sejarah hak asasi

*Manusia*. (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm. 11.

<sup>42</sup> John Locke, *The Second Treatise Of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*, 1964. Dalam Siti Awaliyah, *Diskriminasi Usia Bagi Pencari Kerja Yang Berkeadilan Ditinjau Dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, (Malang: Universitas Brawijaya, 2017), Hlm. 51

manusia (HAM) seperti Piagam *Magna Charta*, *Petition Of Rights*, *Hobes Corpus Act*, dan *Bill of Rights*.<sup>43</sup> Piagam *Magna Charta* (1215) berisi tuntutan untuk mengurangi kekuasaan raja yang sangat luas yang dilakukan oleh kaum bangsawan dan gereja.<sup>44</sup> *Petition Of Rights* (1628) merupakan petisi yang disampaikan oleh bangsawan kepada Raja Charles I. Petisi ini berisi tuntutan berupa: pajak dan pungutan istimewa harus disertai persetujuan, warga negara tidak boleh dipaksakan menerima tentara dirumahnya, tentara tidak boleh menggunakan hukum perang dalam keadaan damai.

*Hobes Corpus Act* (1679) merupakan peraturan tentang penahanan seseorang tentang beberapa hal. Yakni, seseorang yang ditahan segera diperiksa dalam waktu dua hari pasca penahanan, penahanan seseorang harus disertai bukti yang sah berdasarkan hukum.. *Bill OF Rights* (1689) merupakan kelanjutan dari peristiwa revolusi tak berdarah pada tahun 1688. Pada tahun 1689, Raja Willem III menandatangani *Bill of Rights* yang berisi kebebasan dalam pemilihan anggota parlemen, kebebasan berbicara dan mengeluarkan pendapat, pajak dan undang-undang serta pembentukan tentara harus seizin parlemen, kebebasan bagi warga negara untuk memeluk agama menurut kepercayaan masing-masing, dan parlemen berhak untuk mengubah keputusan raja.<sup>45</sup>

Immanuel Kant dalam kaitannya dengan hak asasi manusia mendasarkan pemikirannya pada pandangan bahwa manusia adalah makhluk berakal yang memiliki hak dan cenderung untuk bebas. Dan dari sinilah kemudian menjadi

<sup>43</sup> Idrus Afandi dan Karim Suryadi, *Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Universitas Terbuka, 2007), hlm. 13-16

<sup>44</sup> Paul S. Baut Dan Beny K. Harman, *Kompilasi Hak asasi Manusia*, (Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum, 1988).

<sup>45</sup> Idrus Afandi dan Karim Suryadi, *Loc. Cit.*

tugas negara untuk menegakkannya supaya hak-hak dasar manusia tidak dilanggar oleh penguasa.<sup>46</sup>

Sementara Roscoe Pound, menjadikan hak asasi manusia sebagai bagian dari enam sasaran dari hukum. Menurut Nathan Roscoe Pound, enam sasaran hukum adalah perlindungan publik, perlindungan institusi, standart perilaku moral, perlindungan sumber-sumber sosial, kemajuan bidang ekonomi dan politik, dan hak asasi manusia.<sup>47</sup>

Di Indoensia, HAM merupakan salah satu sendi bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal ini terlihat dari konstitusi sebagai hukum dasar yang mengatur dalam satu bab khusus tentang hak asasi manusia. Hak asasi manusia di Indonesia diberlakukan secara merata bagi seluruh warga negara dan penduduk Indonesia dan tidak boleh ada diskriminasi terhadap pemberian atau pelaksanaan HAM. Konstitusi menegaskan bahwa setiap orang bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif dan mendapatkan perlindungan hukum apabila mendapatkan perlakuan diskriminatif.<sup>48</sup> Hal ini sesuai dengan prinsip kesetaraan yang diusung oleh HAM internasional, dimana dalam mewujudkan suatu kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara, di mana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dan dengan perdebatan, di mana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum, Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 43

<sup>47</sup>Cari diinternet. Siti Awaliyah, *Diskriminasi Usia Bagi Pencari Kerja Yang Berkeadilan Ditinjau Dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, (Malang: Universitas Brawijaya, 2017), Hlm. 51.

<sup>48</sup> Pasal 28I ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan "Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu".

<sup>49</sup> Rhona K.M. Smith dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm. 39.

Larangan diskriminasi HAM baik secara universal<sup>50</sup> dan sebagaimana diatur dalam konstitusi seharusnya juga dijadikan sebagai landasan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan terutama undang-undang. Hal ini karena undang-undang merupakan aturan turunan dari konstitusi. Artinya, apabila konstitusi telah mengakui larangan diskriminasi terhadap hak asasi manusia maka tidak boleh terdapat satupun undang-undang yang mengandung unsur diskriminasi HAM. Diskriminasi HAM pada intinya adalah perlakuan berbeda bagi seseorang.

Dalam konsep hak asasi internasional, diskriminasi HAM dinilai akan menimbulkan efek berupa kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama/setara. Bentuk diskriminasi dapat secara langsung dan tidak langsung.

Diskriminasi langsung adalah ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan dengan berbeda (*less favourable*) daripada lainnya.

Diskriminasi tidak langsung muncul ketika dampak dari hukum atau dalam praktek hukum merupakan bentuk diskriminasi, walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi. Misalnya, pembatasan pada hak kehamilan jelas akan berpengaruh lebih besar kepada perempuan daripada kepada laki-laki.<sup>51</sup>

Konsep diskriminasi HAM tersebut jelas senada atau sama persis dengan konsep yang dianut dalam UU 10/2016 tentang Pilkada khususnya Pasal 158.

Dalam Pasal yang mengatur mengenai ambang batas selisih suara yang dapat diajukan permohonan pembatalan perolehan hasil suara ke BPK/MK ini terdapat

<sup>50</sup> Pelarangan terhadap diskriminasi adalah salah satu bagian penting prinsip kesetaraan. Jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan), dalam Rhona K.M. Smith dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm. 40.

<sup>51</sup> Rhona K.M. Smith dkk, *Loc. Cit.*

pemberlakuan yang tidak sama. Bagi peserta pemilihan yang selisih suaranya sesuai dengan ketentuan Pasal 158 yakni antara 0,5%-2% maka dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil ke BPK/MK. Sebaliknya, bagi peserta pemilihan yang selisih suaranya dengan peserta dengan perolehan suara terbanyak melewati ambang batas selisih suara dalam Pasal 158 maka tidak dapat mengajukan permohonan PHPkada ke BPK/MK. Satu sisi, perbedaan selisih suara bagi peserta pemilihan ini dianggap sebagai pilihan hukum yang tidak mengadung unsur diskriminasi. Argumentasi ini dibangun atas dalil bahwa pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada diberlakukan untuk seluruh peserta Pilkada serentak tanpa melakukan pengecualian dan pengistimewaan pada pasangan calon kepala daerah tertentu. Bagi peserta pemilihan yang ingin mengajukan permohonan pembatalan perkara perselisihan hasil ke BPK/MK dapat langsung mengajukan selama peserta pemilihan bersangkutan memenuhi batas maksimum selisih suara dengan peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dan yang dapat menentukan peserta pemilihan dapat atau tidak dapat untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara ke BPK/MK bukanlah dari pihak lain melainkan dari internal peserta pemilihan dalam memperoleh suara. Apabila peserta pemilihan memiliki suara yang cukup signifikan sehingga selisihnya dengan peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak tidak begitu signifikan atau tidak melampaui 0,5%-2% maka peserta pemilihan tersebut dapat mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara ke BPK/MK. Dari sini maka jelas, selisih suara antara peserta yang menginginkan permohonan pembatalan perolehan suara dalam suatu Pilkada ditentukan oleh perolehan atau capaian dari peserta pemilihan sendiri. Artinya, yang menyebabkan



peserta pemilihan tidak dapat mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil suara ke BPK/MK bukan semata-mata karena pembatasan melainkan karena ketidakmampuan peserta pemilihan (yang ingin mengajukan PHPkada) dalam memangkas jarak selisih suara dengan peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak.

Logika di atas tentu dapat diterima. Sebab, pertama, jarak selisih suara antara calon pemohon dengan pihak terkait ditentukan oleh perolehan suara masing-masing bukan penyelenggara Pilkada. Semisal, pasangan A memperoleh suara 40% dan pasangan B memperoleh 30% sehingga pasangan B tidak dapat mengajukan permohonan ke BPK/MK. Perolehan 40% oleh pasangan calon A dan 30% untuk calon B murni dari kerja keras dari masing-masing pasangan calon selama proses penyelenggaraan pemilihan kepala daerah sehingga apabila pasangan B tidak dapat mengajukan permohonan ke BPK/MK maka hal tersebut murni karena pasangan calon B secara alamiah tidak mampu memangkas selisih suara dengan pasangan calon A sehingga jarak selisih suaranya signifikan.

Kedua, pemberlakuan ambang batas selisih suara sudah ditetapkan sebelum pemungutan dan penetapan perolehan suara. Artinya, tidak diketahui peserta pemilihan mana yang memperoleh suara terbanyak dan berapa selisihnya sehingga saat Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada diberlakukan maka semua peserta telah mengetahui ambang batas untuk dapat mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara. Pada tataran ini juga dikentengahkan argumentasi bahwa ketika pasangan calon yang mengajukan diri sebagai peserta pemilihan maka yang bersangkutan (pasangan calon) telah mengetahui dan siap menerima segala konsekuensi yang telah ditentukan oleh ketentuan undang-undang termasuk

ketentuan tentang pembatasan selisih suara untuk mengajukan perkara perselisihan hasil ke BPK/MK. Sangat tidak masuk akal apabila tidak dapat mengajukan permohonan pembatalan perselisihan hasil ke BPK/MK karena selisih suara melampaui batas maksimal Pasal 158 kemudian mempersoalkan ketentuan Pasal 158. Semua peserta seharusnya tidak perlu mengajukan permohonan ke BPK/MK apabila selisih suaranya telah melampaui batas maksimal karena pembatasan tersebut telah ditentukan terlebih dahulu oleh undang-undang sehingga apabila tidak dapat menerima ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada maka sejatinya peserta pemilihan tidak perlu mendaftarkan diri sebagai peserta pemilihan.

Namun logika di atas kurang tepat untuk dijadikan sebagai alasan bahwa pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada tidak mengandung unsur diskriminasi atau merupakan tindakan sepihak dari pembentuk undang-undang. Ketentuan Pasal 158 pada hakikatnya tetap mengandung pembedaan perlakuan bagi peserta pemilihan. Pembedaan perlakuan tersebut adalah tidak diberikannya ruang yang sama bagi peserta pemilihan mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil suara pemilihan ke BPK/MK. Peserta pemilihan dalam hal perkara perselisihan hasil pemilihan dibagi dalam dua kelompok. Satu kelompok atau satu peserta pemilihan dapat mengajukan PHPkada apabila selisih suaranya sesuai ketentuan Pasal 158 dan kelompok kedua adalah pasangan calon yang tidak memiliki hak untuk mengajukan PHPkada ke BPK/MK karena selisih suara yang didapat melampaui 0,5-2%. Dari sini maka kelompok kedua adalah kelompok atau pasangan calon yang mendapatkan perlakuan diskriminatif.

Perlakuan diskriminatif di atas juga tidak didasarkan pada pemikيران yang mendalam. Sebab, dari pemberlakuan dibolehkannya pasangan calon yang selisih suaranya dengan pemohonan tidak lebih dari 2%-0,5% untuk mengajukan PHP dan tidak dibolehkannya pasangan calon yang selisih suaranya dengan pihak terkait melampaui ketentuan Pasal 158, sama persis dengan menyatakan bahwa dalam Pilkada yang selisih perolehan suara antar pasangan calon tipis maka secara otomatis didalamnya berpotensi adanya pelanggaran sehingga harus diadili di Mahkamah Konstitusi sedangkan dalam Pilkada yang selisih perolehan suara antar pasangan calon sangat besar maka dipastikan tidak terjadi pelanggaran didalamnya sehingga tidak perlu diberi ruang untuk diadili di BPK/MK.

Sementara itu, argumentasi yang digunakan untuk mengesahkan pemberlakuan diskriminatif karena telah diatur terlebih dahulu sebelum penyelenggaraan Pilkada serentak sehingga dapat dikatakan telah diketahui oleh setiap pasangan calon yang akan menjadi peserta Pilkada, juga merupakan alasan yang sangat tidak layak dikentenghkan. Walaupun pasangan calon telah mengetahui aturan tersebut akan tetapi peserta pemilihan tidak dapat mengetahui secara pasti akan hal-hal yang mempengaruhi perolehan hasil pemilihan. Semisal, pasangan calon pada awalnya mengira bahwa pemilihan akan berlangsung demokratis sehingga kemungkinan terjadinya kecurangan tidak potensial dan selisih suara antara pasangan calon tidak signifikan sehingga kalau ingin mengajukan PHPkada ke BPK/MK selisih suara antar pasangan calon masih memenuhi ketentuan limitasi selisih suara yang ditentukan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Namun, dalam fakta penyelenggaraan, prediksi peserta pemilihan bisa saja berbanding terbalik. Dalam penyelenggaraan Pilkada dapat saja terjadi

pelanggaran yang amat berat dan menyebabkan selisih suara antar peserta pemilihan cukup jauh antara pihak terkait atau peserta pemilihan dengan perolehan suara terbanyak dengan pemohon. Atas dasar fakta penyelenggaraan semacam ini maka jelas didalamnya terdapat dugaan pelanggaran berat yang harus diadili oleh BPK/MK. Proses dari BPK/MK dalam kasus semacam ini wajib demi menyelesaikan masalah yang berpotensi konflik mengingat hakikat penyelesaian PHPkada di BPK/MK adalah dalam rangka untuk mengakhiri pertentangan antar peserta pemilihan. Dengan demikian maka pembatasan selisih suara melalui ketentuan dalam UU 10/2016 tentang Pilkada jelas hanya didasari pada kondisi normal penyelenggaraan Pilkada tanpa mempertimbangkan hal-hal yang mempengaruhi tingginya jarak selisih perolehan suara antar pasangan calon. Pemberlakuan ketentuan tersebut hanya berdasarkan angka riil yang ditetapkan oleh KPUD.

Namun, pemberlakuan pembatasan selisih suara untuk mengajukan permohonan perkara PHPkada tidak masuk dalam kategori HAM. Bukti bahwa Pembatasan tersebut tidak masuk dalam hal diskriminasi HAM dapat dilihat dari diterapkannya ketentuan tentang Pasal 158 dalam dua periode pelaksanaan pemilihan kepala daerah serentak dan putusan MK yang tidak mengabulkan permohonan uji materi terhadap UU Pilkada. Kalau ditelusuri kebelakang, mengkategorikan sesuatu sebagai diskriminasi HAM atau tidak, amatlah sulit di Indonesia. Sebagai analogi dan/atau tentang suatu peraturan itu dianggap mengandung diskriminasi HAM atau tidak ialah pertimbangan hukum MK dalam putusan tentang permohonan uji materi atas UU tentang pembatasan perselisihan hasil pemilihan. MK mendalilkan bahwa sesuatu dikatakan diskriminatif ialah

apabila suatu perbedaan sesuai dengan pengertian diskriminasi. Yakni, berkaitan dengan agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik.<sup>52</sup> Putusan MK di atas setidaknya menunjukkan bahwa diskriminasi HAM di Indonesia masih dimaknai secara kaku. Kaku karena makna diskriminasi HAM hanya didasarkan pada unsur suku, agama, ras, antar golongan (selanjutnya disebut SARA).

Parameter suku, agama, ras, antar golongan (SARA) untuk mengkuualifikasi suatu keadaan mengandung diskriminasi HAM atau tidak, tentu menunjukkan bahwa pengaturan yang tidak merugikan unsur SARA bukanlah pengaturan yang dapat dinyatakan memiliki unsur diskriminasi HAM. Padahal, suatu pengaturan yang merugikan seseorang walaupun tidak bersinggungan dengan SARA dapat pula dikatakan sebagai pengaturan yang diskriminatif. Hal ini karena HAM berkaitan dengan hak yang dimiliki oleh seseorang dan hak yang dimiliki oleh seseorang tidak semuanya berkaitan dengan SARA. Sehingga apabila ada perlakuan berbeda terhadap hak seseorang (dan melahirkan kerugian) walaupun tidak berkaitan dengan SARA dapat pula dikatakan sebagai diskriminasi. Semisal, warga negara yang kaya memiliki hak untuk memilih dalam pemilihan kepala daerah sedangkan warga negara yang miskin tidak memiliki hak untuk memilih.

Pemberlakuan ini jelas sangat diskriminatif karena membedakan perlakuan terhadap hak seseorang atas dasar kekayaan. Walaupun kekayaan tidak termasuk dalam bagian SARA namun perbedaan dimilikinya hak pilih oleh warga negara yang kaya dan tidak dimilikinya oleh warga yang miskin dalam Pilkada merupakan perlakuan yang diskriminatif karena pemberlakuan tersebut telah

<sup>52</sup> Putusan MK RI No. 55/PUU-II/2004, hlm. 10-11 dan Pasal 1 angka 3 UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

mendudukan hak setiap warga negara dalam politik menjadi tidak sama padahal dalam bidang politik setiap warga negara memiliki kesamaan kedudukan untuk dipilih dan memilih. Hal ini sama persis dengan memberikan kesempatan bagi peserta pemilihan yang selisih suaranya 0,5%-2% untuk dapat mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara ke MK dan yang selisih suaranya kurang dari 0,5%-2% tidak dapat mengajukan ke MK. Sehingga Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada yang mengatur tentang ambang batas selisih suara mengandung unsur diskriminasi HAM walaupun tidak berkaitan dengan SARA. Apabila Pasal 158 mengandung diskriminasi HAM maka Pasal 28D UUD NRI Tahun 1945 otomatis juga dilanggar karena Pasal ini menjamin perlindungan hukum dan dalam perlindungan hukum tersebut terdapat perlindungan HAM bagi setiap orang yang diperlakukan secara diskriminatif.

Tabel 14

## Temuan Analisis Implikasi Pasal 158 Terhadap Diskriminasi HAM

No	Unsur diskriminasi	Dalil
01	Perbedaan Perlakuan	Peserta yang memenuhi dengan yang tidak memenuhi mendapatkan perlakuan berbeda.
02	Pengaturan yang melanggar HAM	Pengaturan yang merugikan hak seseorang dapat dikatakan sebagai pengaturan yang diskriminatif karena HAM berkaitan dengan hak seseorang.
03	Parameter Diskriminasi	Diskriminasi HAM tidak sebatas hanya SARA semisal perbedaan perlakuan bagi orang kaya dan miskin dalam hal hak politik. Orang kaya memiliki hak pilih sementara orang miskin tidak punya hak memilih. Perlakuan sejenis ini jelas diskriminatif walaupun tidak mengandung unsur SARA

Sumber : kursif penulis

### 1.3.1.3 Implikasi Berdasarkan Banyaknya Perselisihan Hasil Yang Tidak Dapat Diadili Oleh Mahkamah Konstitusi

Pemberlakuan Pasal 158 UU Pilkada yang mengatur tentang pembatasan selisih suara untuk dapat mengajukan pembatalan penetapan perolehan hasil pemilihan kepala daerah telah menyebabkan banyaknya perkara perselisihan hasil Pilkada yang tidak dimohonkan ke MK dan atau tidak diterima oleh MK karena dianggap tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 atau dinyatakan tidak memiliki *legal standing*. Implikasi penerapan pembatasan selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada ke MK terhadap jumlah permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dapat dilihat dalam dua periode gelombang pemilihan kepala daerah serentak yakni periode pertama pada 9 Desember 2015 dengan 17 Februari 2017. Dua Pilkada serentak ini dijadikan sebagai parameter karena pemberlakuan pembatasan selisih suara berlaku sejak terbitnya Perpu No 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota dan Pilkada serentak pertama setelah pemberlakuan tentang selisih suara tersebut adalah Pilkada tahun 2015 dan 2017. Pilkada serentak tahun 2015 menjadi Pilkada pertama untuk mengukur pengaruh Pasal 158 UU Pilkada terhadap jumlah perkara yang masuk ke Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan penelusuran terhadap putusan MK maka terdapat 147 daerah yang mengajukan perkara perselisihan hasil ke Mahkamah Konstitusi. Dari 147 Perkara tersebut, 97 perkara dinyatakan tidak diterima karena tidak memenuhi syarat ambang batas selisih suara. Dan pada Pilkada tahun 2017 terdapat 55 permohonan PHPkada. Dari permohonan tersebut 43 dinyatakan tidak dapat diterima, 1 dikabulkan dan 6 ditolak.<sup>53</sup>

<sup>53</sup> Putusan MK 1/PHP.BUP-XIV/2016-147/PHP.BUP-XIV/2016 dan Putusan MK Nomor 1/PHP.BUP-XV/2017-55/PHP.BUP-XV/2017.

Tentu saja jumlah perkara di atas bukanlah parameter satu-satunya untuk menyatakan bahwa pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada sangat tepat untuk meminimalisir permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang hanya berorientasi untuk memenuhi hasrat politik pihak yang kalah. Sebab, pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan PHPkada telah membuat banyak peserta pemilihan urung mengajukan PHPkada ke MK karena telah mengetahui kalau selisih suaranya tidak memenuhi ambang batas selisih suara. Semisal, disuatu daerah terdapat peserta pemilihan yang merasa mengalami kekalahan akibat pelanggaran yang dilakukan peserta pemenang dan timnya yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif namun peserta yang kalah tidak mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil suara pemilihan ke MK karena selisih suaranya 3 persen sementara persyaratan untuk dapat mengajukan pembatalan perolehan suara ke MK adalah 1 persen. Atas dasar selisih suara ini maka peserta pemilihan yang kalah memilih tidak melakukan upaya hukum ke MK karena sadar bahwa upaya hukumnya akan diputus sebelum diadili secara materil oleh MK karena permohonannya tidak memenuhi syarat formal (*legal standing*).

Dari contoh di atas, maka dapat ditarik intisari bahwa pembatasan selisih suara telah menyebabkan banyaknya peserta pemilihan urung atau tidak jadi mengajukan gugatan permohonan perkara perselisihan hasil ke MK bukan karena tidak memiliki bukti atau karena kalah akibat proses peradilan berjalan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku melainkan karena mereka (peserta pemilihan) dipaksa “menyerah sebelum berperang” atau dipaksa



untuk tidak mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil ke MK atau harus menerima penetapan perolehan hasil pemilihan tanpa melakukan upaya hukum.

Sementara bagi peserta pemilihan yang tetap mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan ke Mahkamah Konstitusi walau mengetahui bahwa selisih suara antara dirinya dengan pihak terkait (peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak) tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada maka bisa saja peserta pemilihan tersebut dinyatakan berharap bahwa MK akan melakukan pengecualian atas ketentuan Pasal 158. Artinya, permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah tetap diajukan walaupun tidak memenuhi persyaratan limitasi suara karena MK dapat mengecualikan pemberlakuan Pasal 158 apabila memang dalam suatu Pilkada terjadi pelanggaran yang sangat berat sehingga selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait sangat tipis. Disamping itu, keyakinan bahwa MK dapat mengecualikan pemberlakuan limitasi selisih suara karena dalam sejarahnya MK menjadi lembaga peradilan yang seringkali mengedepankan keadilan substantif ketimbang keadilan formal.

Oleh karenanya, upaya hukum yang dilakukan oleh sebagian peserta Pilkada yang tidak memenuhi syarat limitasi selisih suara menjadi sesuatu yang sah-sah saja mengingat dalam perjalanannya, MK seringkali memberikan putusan yang tidak terikat dengan ketentuan baku dalam ketentuan undang-undang.

Semisal, MK pernah memutus sengketa permohonan uji materi tentang undang-undang yang terbit sebelum tahun 1998 padahal dalam UU MK saat itu, uji materi yang dapat diajukan permohonan ke MK adalah UU yang terbit setelah 1998. MK yang mengadili permohonan uji materi terhadap UU yang terbit sebelum tahun

1998 merupakan langkah terobosan yang dilakukan MK walaupun secara formil MK dibatasi oleh ketentuan Pasal 50 UU MK. MK mendalilkan bahwa Pasal 50 UU MK harus dikesampingkan berlakunya karena bertentangan dengan konstitusi dan keadilan.<sup>54</sup> Bahkan, bersamaan dengan itu, MK juga membatalkan ketentuan Pasal 50 UU MK yang membatasi undang-undang yang dapat diajukan uji materi ke MK. Berangkat dari pengalaman ini maka tidak heran bila kemudian peserta pemilihan mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil ke MK walaupun tidak memenuhi persyaratan limitasi suara yang telah ditetapkan undang-undang. Sebab, MK bisa saja mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah walaupun selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait di luar selisih suara yang telah diatur dalam ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Pada saat mengadili, MK dapat saja berdalil dalam pertimbangan putusannya bahwa pelanggaran yang terjadi dalam Pilkada yang diadili merupakan pelanggaran yang telah dilakukan secara sangat tidak demokratis dan bertentangan dengan prinsip-prinsip yang ada dalam konstitusi terutama prinsip penggunaan dan pembatasan hak asasi manusia.

Apabila MK benar-benar mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan walaupun selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait melampaui batas maksimal yang telah ditetapkan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada maka proses peradilan yang dilakukan oleh MK tetaplah sah karena ketika putusan MK diterbitkan walaupun bertentangan dengan ketentuan Pasal 158 maka yang berlaku adalah putusan MK karena dalam hukum terdapat asas bahwa *res judicata habetur pro veritate*. Dalam konteks ini, dapat diambil simulasi semisal, dalam

<sup>54</sup> Jimly Asshidiqqi, *Konstitusi Dan Ketatanganan Indonesia Kontemporer*, (Bekasi: The Biography Institute, 2007), hlm. 92.

Pilkada di kota A terjadi pelanggaran yang amat masif oleh pasangan calon incumbent sehingga kemenangannya di atas 10 persen atau memperoleh suara sekitar 40 persen sedangkan pasangan calon lain atau pemohon memperoleh 30 persen suara. Namun, pasangan calon yang memperoleh 30 persen ini tetap mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil suara ke MK walaupun dalam UU 10/2016 tentang Pilkada selisih 10 persen adalah selisih suara yang menyebabkan perkara perselisihan hasil diajukan ke MK. Kemudian atas permohonan dari pemohon ini, MK mengadili permohonan Pilkada sampai putusan akhir walau perkara yang diajukan tidak memenuhi syarat 158. Putusan MK atas perkara ini akan menjadi putusan yang sifatnya mengikat sehingga harus ditaati.

Namun, harapan bahwa MK akan melakukan pengecualian terhadap ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada tidak terealisasi. Hal ini dapat dilihat dari putusan sela MK pada permohonan perkara perselisihan hasil Pilkada baik pada Pilkada serentak tahun 2015 dan 2017. Pada tahun 2015 dari 147 yang dimohonkan, 139 diputus sela atau tidak dapat diterima karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.<sup>55</sup>

Pada Pilkada tahun 2017 yang merupakan Pilkada serentak periode kedua, MK kembali memutus sela beberapa permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak dengan dalil tidak memenuhi ketentuan limitasi selisih suara. Dari 55 yang diajukan permohonan ke MK, 43 dinyatakan tidak dapat diterima.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Putusan MK Nomor Putusan MK dari no1/PHP.BUP-XIV/2016-147/PHP.BUP-XIV/2016.

<sup>56</sup> Putusan MK Nomor 1/PHP.BUP-XV/2017-55/PHP.BUP-XV/2017.

Penerapan secara utuh Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada oleh MK dalam dua periode Pilkada serentak tentu menunjukkan bahwa dalam perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah MK hanya berdasarkan pada hal-hal yang bersifat prosedur semata. MK tidak lagi mau melakukan pengecualian atau penyimpangan atas ketentuan peraturan perundang-undangan demi menegakkan hak-hak konstitusional warga negara padahal perkara perselisihan hasil pemilihan berkaitan langsung dengan hak-hak konstitusional warga negara.

Implikasi dari putusan MK yang hanya menerima suatu perkara atas dasar selisih angka antara pemohon dan pihak terkait tentu akan menyebabkan banyak perkara yang tidak akan diajukan pembatalan ke Mahkamah Konstitusi terutama bagi peserta pemilihan yang mengajukan permohonan pembatalan perkara perselisihan hasil ke MK sebatas untuk menunda penetapan calon terpilih atau menguji “keberuntungan saja”. Sebab, tidak dapat dipungkiri bahwa terdapat pula perkara permohonan PHPkada yang diajukan sebatas untuk menunda penetapan pemenang bahkan berharap dapat merubah penetapan oleh KPUD melalui proses peradilan di MK dengan berbagai cara semisal mempengaruhi putusan melalui modus suap dan lain sejenisnya. Beberapa kasus penyuapan terhadap hakim MK dalam hal kewenangannya mengadili perkara perselisihan hasil Pilkada dapat dijadikan dasar pijakan.

Semakin sedikitnya pihak yang mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil ke MK maka tentu akan menyebabkan jumlah perkara yang masuk ke MK semakin sedikit. Sedikitnya perkara yang masuk ke MK akan membuat MK lebih fokus pada perkara yang diadili. Sebab, dengan pemberlakuan Pilkada serentak dalam tiap periode hingga Pilkada serentak secara nasional tahun

2027 sangat tidak memungkinkan bagi BPK/MK untuk mengadili perkara perselisihan hasil yang muncul. Dalam Pilkada secara serentak nasional, jumlah pemilihan kepala daerah yang akan mengadakan Pilkada serentak adalah 541 daerah.<sup>57</sup> Apabila 50% dari keseluruhan Pilkada yang mengajukan permohonan PHPkada ke BPK/MK maka akan ada sekitar 300 PHPkada yang harus diadili oleh MK dalam waktu 45 hari sejak permohonan diajukan. Artinya, dalam satu hari MK harus memutus 6 perkara. Memutus enam perkara per hari tentu merupakan hal yang tidak rasional. Sebab, jumlah hakim MK hanya sembilan orang, kemudian proses peradilan atas perkara perselisihan hasil pemilihan tidak dapat digelar hanya dalam waktu dua jam saja mengingat dalam proses peradilan tersebut terdapat berbagai tahapan mulai dari pembacaan permohonan, jawaban pemohon dan pihak terkait, pemeriksaan saksi hingga putusan oleh MK.

Dari kalkulasi tersebut maka pemberlakuan pembatasan selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara hasil pemilihan dapat diminimlisir sehingga beban perkara yang akan diadili oleh BPK/MK akan berkurang drastis dan MK tidak perlu bekerja secara buru-buru dalam memutus PHPkada. Sebagai contoh, dalam Pilkada tahun 2015, apabila semua perkara yang dimohonkan ke MK diadili keseluruhan maka MK harus mengadili PHPkada sebanyak 147 namun karena ada limitasi pembatasan selisih suara maka MK cukup mengadili 8 permohonan perkara. Pun, dalam Pilkada tahun 2017 dari 55 permohonan Pilkada yang masuk MK cukup mengadili 7 perkara karena sisanya terbentur ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> Sirajuddin dkk, *Op. Cit.*, 144

<sup>58</sup> Putusan MK Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016-147/PHP.BUP-XIV/2016 dan 1/PHP.BUP-XV/2017-55/PHP.BUP-XV/2017.

Namun, pembatasan selisih suara yang dapat meminimalkan perkara yang harus diadili oleh MK seperti pada Pilkada tahun 2015 dan 2017 merupakan asumsi atau prediksi yang tidak begitu tepat untuk diketengahkan. Sebab, pembatasan selisih suara untuk meminimalisir PHPkada tidak akan efektif berfungsi apabila kompetisi pemilihan kepala daerah serentak semakin dinamis atau sengit. Di saat kompetisi pemilihan kepala daerah semakin kuat antar pasangan calon seiring dengan banyaknya tokoh yang maju dalam Pilkada maka otomatis selisih suara antar pasangan calon juga akan semakin tipis sehingga masih memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada untuk diajukan ke MK.

### **1.3.2 Prinsip Peradilan Sederhana, Cepat, dan Berbiaya Ringan**

#### **1.3.2.1 Implikasi terhadap Alienasi Fungsi Lembaga Peradilan**

Lembaga peradilan merupakan lembaga yang memiliki fungsi untuk menyelenggaraan peradilan demi penegakan hukum dan tercapainya keadilan.<sup>59</sup>

Keberadaan lembaga peradilan dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah menjadi sesuatu yang krusial karena penyelenggaraan pemilihan kepala daerah merupakan transisi kepemimpinan tingkat daerah dan berkaitan langsung dengan hajat hidup orang banyak sehingga peran dari seluruh cabang organisasi negara dibutuhkan termasuk peran lembaga yudikatif/peradilan. Keberadaan lembaga yudikatif dalam penyelenggaraan Pilkada tentu melengkapai fungsi dari lembaga-lembaga negara yang merepresentasikan cabang kekuasaan yang berbeda.

<sup>59</sup> Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.

Lembaga legilastif dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah menjalankan fungsi berupa pengaturan regulasi tentang penyelenggaraan Pilkada.

Eksekutif dalam konteks ini memiliki fungsi penyelenggara negara sedangkan lembaga yudikatif melakukan kontrol dan penegakan terhadap penyelenggaraan Pilkada.

Lembaga yudikatif dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah melibatkan dua lembaga peradilan di Indonesia yakni Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Mahkamah Agung melalui badan peradilan di lingkungannya memiliki kewenangan untuk mengadili pelanggaran administrasi, pelanggaran administrasi pidana, pidana umum, sengketa tata usaha negara pemilihan. Sedangkan Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan selama Badan Peradilan Khusus belum terbentuk.

Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dengan wilayah kewenangannya masing-masing menjalankan fungsi koreksi terhadap penyelenggaraan Pilkada. Fungsi koreksi dalam konteks ini adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi akan mengoreksi perbuatan atau tindakan hukum yang dilakukan oleh peserta dan penyelenggara pemilihan kepala daerah.

Implikasi fungsi koreksi dari lembaga peradilan dapat berupa sanksi atau penguatan terhadap apa yang dilakukan oleh penyelenggara Pilkada sehingga dengan fungsi koreksi dari lembaga peradilan ini, pasangan calon/peserta pemilihan Pilkada yang merasa dirugikan dalam penyelenggaraan Pilkada dapat menggunakan jalur peradilan untuk memperjuangkan hak-haknya.

Lembaga peradilan yang telah diberi kewenangan untuk mengadili permasalahan dalam penyelenggaraan dalam Pilkada tidak dapat menolak suatu perkara yang dimohonkan oleh pasangan calon atau peserta pemilihan untuk diadili, selama masih sesuai dengan kompetensi absolut dan relatif dari masing-masing lembaga peradilan.

Namun, dalam hal penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah, peserta pemilihan tidak dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepada BPK/MK atau BPK/MK tidak akan menerima permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan apabila peserta yang mengajukan permohonan memiliki selisih suara di atas 0,5%-2%. Artinya, suatu perkara perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara sebagaimana diatur Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme peradilan.

Lewat ketentuan Pasal 158, BPK/MK tidak dapat melakukan fungsi-fungsi peradilan untuk menyelesaikan perkara perselisihan hasil pemilihan sehingga keputusan KPUD tentang penetapan perolehan hasil pemilihan kepala daerah tidak dapat dikoreksi atau dibatalkan walaupun dalam penetapannya terdapat peserta yang merasa dirugikan. Ketika BPK/MK tidak dapat menjalankan fungsi peradilan maka perkara perselisihan hasil pemilihan tidak dapat diakhiri padahal ketika perkara perselisihan hasil pemilihan tidak dapat diakhiri maka potensi permasalahan yang ditimbulkan oleh tiadanya proses peradilan atas PHPkada akan bermunculan.

Perselisihan hasil pemilihan yang tidak dapat dibawa ke BPK/MK tentu akan menjadi PHPkada yang berpotensi diselesaikan melalui cara-cara di luar



ketentuan hukum yang berlaku. Sebab, lembaga peradilan yang seharusnya mampu meredam emosi pihak-pihak yang merasa dirugikan oleh penetapan KPUD mengenai perolehan hasil pemilihan sudah lepas tangan sementara pada saat yang bersamaan emosi pihak-pihak yang merasa dirugikan masih tinggi sehingga berakibat pada upaya untuk melakukan penyelesaian sendiri melalui proses peradilan jalanan. Peradilan jalanan dalam perkara PHPkada adalah penyelesaian perkara perselisihan melalui cara-cara jalanan seperti main hakim sendiri dan seterusnya. Potensi main hakim sendiri dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah merupakan kekhawatiran yang tidak berlebihan. Dalam eskalasi politik pemilihan kepala daerah yang menguras emosi dan kemudian peradilan lepas tangan untuk meredam emosi tersebut maka main hakim sendiri sebagai wujud penolakan atas keputusan KPUD tentang penetapan perolehan hasil suara tidak dapat dielakkan. Praktik main hakim untuk menolak perolehan hasil pemilihan tentu akan diwujudkan dalam berbagai rupa seperti melakukan pengrusakan, pembakaran, penjarahan dan lain sebagainya sehingga menjadikan konflik yang berat dalam suatu daerah.

Lepasnya lembaga peradilan untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan dengan dalih tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada sama persis dengan membiarkan masyarakat melakukan penilaian sendiri atau mengadili sendiri perkara perselisihan hasil pemilihan padahal keberadaan lembaga peradilan dalam perkara penyelesaian perselisihan hasil pemilihan adalah untuk mengakhiri konflik, meredam emosi masyarakat melalui putusan-putusan majlis hakim. Putusan majlis hakim akan meredam terjadinya konflik sosial akibat Pilkada karena putusan majlis hakim telah diakui dan akan ditaati sebagai putusan

yang paling adil. Para pihak terutama pemohon akan jauh lebih tenang atau dapat menerima kekalahannya apabila telah mendapatkan ruang untuk mengadukan kerugiannya di pengadilan. Dalam konteks ini, fungsi lembaga peradilan sangat dibutuhkan terutama oleh pihak pemohon sebagai ruang untuk melakukan penilaian secara obyektif tentang penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang mempengaruhi hasil. Artinya, proses peradilan adalah hal utama yang dibutuhkan sedangkan hasil dari proses peradilan menjadi urutan kesekian. Bukankah dalam posita/petitum pemohon seringkali disertai dengan kalimat *a qua et bono* (majlis hakim kalau berpendapat lain yang penting adil atau putusan yang seadil-adilnya). Hal ini sebagai pengakuan asas *ius curia novit* yang melekat dalam diri seorang hakim.

### 1.3.2.2 Implikasi Pengabaian terhadap Prinsip *Audit Et Atteram Partem*

Asas *audit et atteram partem* merupakan asas dimana dalam proses peradilan, para pihak yang menjalani proses persidangan harus mendapatkan perlakuan dan kesempatan yang sama untuk memberikan keterangan dan didengar oleh hakim. Marwan Mas memberikan definisi *asas audit et atteram partem* (hakim harus mendengarkan semua pihak secara seimbang sebelum menjatuhkan putusan).<sup>60</sup>

Hakim tidak boleh hanya mendengarkan keterangan dari pihak pemohon atau termohon saja. Keterangan dari para pihak (pemohon, termohon, dan terkait) harus didengar dalam posisi yang sama. Artinya, hakim tidak boleh berasumsi bahwa keterangan dari pemohon pasti benar atau salah. Hakim harus mendengar

<sup>60</sup> Marwan Mas, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2017), hlm. 56

secara jernih dan seksama atas setiap keterangan dari semua pihak selama proses persidangan berlangsung. Kalau seandainya sedari awal hakim telah memiliki tendensi terhadap argumentasi salah satu Pihak maka asas *audit et alteram partem*, tidak akan terwujud dalam proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak. Tendensi pada diri seorang hakim akan membuatnya menilai keterangan saksi tidak obyektif lagi.

Hakim dalam asas mendengarkan secara setara semua pihak, juga ditujukan untuk mencegah supaya tidak lahir putusan yang berdasarkan kebenaran sepihak. Putusan yang berdasarkan kebenaran sepihak akan terjadi apabila terdapat salah satu pihak yang diprioritaskan keterangannya. Dalam konteks asas ini pula, hakim harus memberikan kesempatan yang sama bagi para pihak untuk mengajukan keterangan dari orang atau ahli yang dianggap mendukung posisinya seperti mengajukan ahli ke muka persidangan.<sup>61</sup> Hakim harus memberikan ruang yang sama bagi semua pihak untuk mengajukan ahli baik dari segi jumlah maupun waktu. Namun, kesempatan yang akan diberikan oleh hakim harus sesuai dengan hukum acara yang berlaku.

Asas mendengarkan secara setara semua pihak merupakan asas yang sudah berlaku secara umum dalam lembaga peradilan di Indonesia pada saat mengadili suatu perkara termasuk bagi lembaga peradilan yang mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai lembaga yang mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah adalah lembaga peradilan yang menganut asas ini.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Dalam dunia peradilan saksi yang mendukung/meringankan disebut sebagai saksi *a charge*.

<sup>62</sup> Khelda Ayunita, *Pengantar Hukum Konstitusi dan Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2017), hlm. 121.

Upaya untuk mewujudkan asas tersebut dalam proses peradilan ialah bagaimana para pihak baik yang merasa dirugikan (pemohon) dan pihak yang menjadi termohon dan terkait didengar argumentasi atau dalil-dalilnya di hadapan majlis hakim pada saat persidangan. Dalam pengaturan tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan, asas ini menjadi asas yang diabaikan. Sebab, pemohon dalam perkara perselisihan hasil pemilihan terancam tidak dapat mengajukan dan menyampaikan pendapatnya dimuka persidangan karena tidak memenuhi syarat untuk dapat mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil suara. UU 10/2016 tentang Pilkada memuat ketentuan Pasal 158 yang mengatur tentang ambang batas selisih suara bagi peserta pemilihan yang ingin mengajukan PHPkada ke BPK/MK. Akibat keberadaan ambang batas ini maka banyak pemohon yang perkaranya tidak dapat dilanjutkan pada persidangan pokok perkara padahal pada saat sidang pokok perkara inilah pemohon memiliki kesempatan dan perlakuan yang sama untuk didengar pendapatnya oleh majlis hakim. Apabila suatu perkara tidak dapat dilanjutkan pada pemeriksaan pokok perkara maka otomatis akan menguntungkan pihak terkait sebab pihak terkait diuntungkan dalam hal tidak dilanjutkannya permohonan PHPkada ke pemeriksaan persidangan/pihak terkait semakin kuat menjadi peserta pemilihan dengan perolehan suara terbanyak sedangkan pihak pemohon tentu menjadi pihak yang paling dirugikan karena ia tidak dapat membuktikan pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh pihak terkait. Dari sini dapat disimpulkan bahwa asas "*audit et atteram partem*" dikesampingkan.

### **1.3.2.3 Implikasi yang Bertentangan dengan Prinsip Kepastian Hukum**

Pada hakikatnya, kepastian hukum merupakan tujuan hukum yang berupaya untuk memastikan bahwa hak dan kewajiban setiap orang dijalankan dengan baik. Dalam rangka mewujudkan hal tersebut maka hak dan kewajiban setiap orang harus mampu dilindungi melalui ketentuan hukum yang pasti. Ketentuan hukum yang pasti dalam sebuah negara adalah aturan hukum yang dikongkritkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan menjadi wujud dari kepastian hukum karena ketentuan peraturan perundang-undangan merupakan instrumen hukum positif yang akan menjamin bahwa hukum dapat dijadikan pedoman berperilaku secara resmi oleh setiap warga negara.

Secara terbatas, perwujudan kepastian hukum dalam sebuah negara dapat dimaknai bahwa kepastian hukum merupakan pengaturan cara/pedoman berperilaku yang ditetapkan oleh pejabat yang memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Pejabat yang berwenang diberi kewenangan untuk mengatur tentang hukum yang akan dijadikan sebagai landasan berperilaku bagi warga negara karena pejabat negara adalah representasi rakyat dalam merumuskan hak-hak warga negara dalam sebuah peraturan perundang-undangan.

Menurut Prof. Van Kan, menyatakan bahwa hukum juga bertujuan untuk menjaga kepentingan-kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan itu tidak dapat diganggu gugat. Dari situ dapat disimpulkan bahwa hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Selain itu dapat juga disebut bahwa menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri (*eigenrichting is verboden*), tidak mengadili dan menjerat hukum terhadap setiap pelanggaran hukum terhadap dirinya. Namun tiap

perkara, harus diselesaikan melalui proses pengadilan, dengan perantara hakim berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku<sup>63</sup>.

Dalam hukum terdapat bentrokan yang tidak dapat dihindarkan, pertikaian yang selalu berulang antara tuntutan-tuntutan kepastian hukum. Makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan kepastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan<sup>64</sup>. Itulah arti dari *summum ius, summa iniuria*<sup>65</sup>. *lex dura, sed tamen scripta*<sup>66</sup>

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu :

- a. bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
- b. bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
- c. bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan.
- d. hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum

<sup>63</sup> C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 44

<sup>64</sup> Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT.Pradnya Paramita, 2001), hlm.

13

<sup>65</sup> Keadilan yang tinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi

<sup>66</sup> Undang-undang adalah keras, akan tetapi memang demikian bunyinya

bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.<sup>67</sup>

Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian. Yakni : (1). Terdapat aturan hukum yang memiliki sifat umum yang dapat membuat individu mengetahui tindakan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. (2). Keamanan hukum terhadap tiap individu dari potensi tindakan sewenang-wenang pemerintah. Kepastian hukum bukan hanya ketentuan Pasal -Pasal dalam Undang-undang, tetapi juga meliputi tidak adanya perubahan atas Putusan hakim yakni antara Putusan hakim yang satu dengan Putusan hakim yang lain untuk kasus serupa yang telah diputus.<sup>68</sup>

Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa fungsi hukum adalah untuk mencapai kepastian hukum demi terciptanya keamanan, ketertiban dan keadilan dalam masyarakat. Kepastian hukum mengharuskan adanya peraturan-peraturan umum atau norma-norma yang berlaku umum, dan peraturan-peraturan tersebut harus ditegakkan serta dilaksanakan dengan tegas. Inti dari kepastian hukum bukan terletak pada batas-batas berlakunya hokum menurut wilayah atau golongan-golongan dalam masyarakat, akan tetapi justru terletak pada kepastian tentang bagaimana warga masyarakat menyelesaikan pertikaian-pertikaian yang terjadi setiap saat timbul di masyarakat itu sendiri, bahwa kepastian hukum secara pasti terwujud dalam aturan-aturan tertulis yang berlaku.<sup>69</sup>

<sup>67</sup>(<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/02/05/memahami-kepastian-dalam-hukum/>).

<sup>68</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana), hlm, 158.

<sup>69</sup> Sutjipto Raharjo, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, (Bandung: Alumni. Hal. 95) disertai Mohammad Amrullah "Asas Integrasi dalam siste hukum kepailitan sebagai sarana hukum menyelesaikan masalah utang piutang Secara adil, cepat, Terbuka dan Efektif". Malang: Universitas Brawijaya.

Dalam *the morality of law*, Lon L. Fuller menyatakan bahwa ada delapan hal yang mesti dipenuhi dalam perwujudan negara hukum yakni:

a. sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan

Kepastian hukum dalam konteks ini harus atau dapat ditemukan dalam suatu ketentuan peraturan-peraturan. Ketentuan dalam peraturan tersebut merupakan manifestasi untuk memberikan kepastian hukum bagi siapapun.

Dalam hukum yang diwujudkan dalam peraturan-peraturan tersebut hak dan kewajiban atau apa yang harus dijalankan dituangkan dan sifat dari peraturan pasti

yakni memiliki daya ikat yang harus ditaati oleh siapapun. Peraturan-peraturan

dalam konteks Indonesia dapat dilihat dari sistem peraturan Indonesia dimana

disusun dalam bentuk ketentuan peraturan perundang-undangan yang disusun

secara hierarkis. Namun, kepastian hukum tentang suatu hal tidak harus langsung

ditemukan dalam satu bentuk peraturan melainkan juga dapat ditemukan dalam

Pasal -Pasal dalam suatu peraturan. Menurut Sri Soemantri, kepastian hukum

dapat ditemukan dalam Pasal -Pasal.<sup>70</sup> Kepastian hukum tentang ambang batas

selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada ke BPK/MK berada dalam Pasal

158 UU 10/2016 tentang Pilkada dan Pasal 7 PMK nomor 1 tahun 2016 tentang

pedoman beracara PHPkada.

b. Peraturan Diumumkan Ke Publik

Peraturan sebagai perwujudan kepastian hukum harus disampaikan kepada

publik. Suatu peraturan dengan bentuknya masing-masing harus disampaikan

kepada publik baik peraturan tersebut berbentuk undang-undang atau peraturan

<sup>70</sup> Backy Krisnayudha, *Pancasila dan Undang-undang: Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. IX



delegasi<sup>71</sup>. Fungsi dari pengumuman kepada publik adalah dalam rangka agar rakyat dapat mengetahui aturan hukum yang berlaku (*ius contituentum*) serta rakyat dapat mengetahui hak-hak dan kewajibannya terutama apa yang dapat dan tidak dapat mereka lakukan dalam suatu keadaan hukum. Pengumuman kepada publik penting walaupun dalam hukum terdapat *theory fictie*.<sup>72</sup>

Pengaturan tentang ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perkara perselishan hasil pemilihan diumumkan kepada publik sejak diundangkan melalui lembaran negara tentang UU 10/2016 tentang Pilkada dan dapat diakses oleh rakyat kapan saja.

c. Dibuat Dalam Rumusan Yang Dimengerti Oleh Umum

Rumusan peraturan perundang-undangan haruslah rumusan yang dapat dimengerti oleh umum. Hal ini karena peraturan perundang-undangan diperuntukkan untuk seluruh orang sehingga rumusannya harus dapat dibuat sebagai rumusan yang mudah dipahami oleh umum walaupun bahasa peraturan perundang-undangan memiliki kekhususan tersendiri yang berbeda dengan rumusan-rumusan kalimat pada umumnya. Kekhususan rumusan peraturan perundang-undangan khususnya kalimat dalam Pasal -Pasal tidak lepas dari penerapan konsep hukum dalam peraturan perundang-undangan dimana terkadang konsep hukum memiliki perbedaan konsep dengan disiplin ilmu lain.

Namun, terlepas dari kekhususan tersebut, rumusan dalam peraturan perundang-undangan sebagai perwujudan kongkrit untuk memberikan kepastian hukum haruslah disusun semudah mungkin untuk difahami oleh masyarakat.

<sup>71</sup> Lihat Moh. Fadli, *Peraturan Delegasi Di Indonesia*, Malang: UB Press, 2011.

<sup>72</sup> Asas berlakunya hukum yang menganggap setiap orang mengetahui adanya sesuatu Undang-Undang. Sehingga, tidak ada alasan seseorang membebaskan diri dari Undang-Undang dengan pernyataan tidak mengetahui adanya Undang-Undang tersebut.

Dalam rumusan peraturan perundang-undangan harus diupayakan semaksimal mungkin tidak terjadinya multitafsir. Rumusan Pasal dalam peraturan perundang-undangan yang menimbulkan multi tafsir tentu akan menimbulkan perdebatan dalam pemaknaan oleh masyarakat bahkan tidak menutup kemungkinan perbedaan tafsir dapat menyebabkan perbedaan dalam penerapannya. Masing-masing orang menafsirkan sendiri-sendiri dan berbeda-beda atas suatu rumusan dalam peraturan perundang-undangan. Dalam pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan masih terdapat rumusan yang multi tafsir seperti “hal-hal yang mempengaruhi perolehan hasil” dan cara penghitungan selisih suara antara pemohon dengan peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak.

#### d. Tidak Berlaku Surut

Peraturan perundang-undangan dapat dikatakan memiliki kepastian hukum apabila peraturan perundang-undangan tersebut tidak diberlakukan surut atau diberlakukan untuk hal-hal yang terjadi sebelum diberlakukannya suatu peraturan perundang-undangan. Hal ini dibutuhkan untuk memberikan kepastian bahwa suatu perbuatan atau peristiwa yang terjadi sebelum berlakunya suatu undang-undang tidak dinyatakan bertentangan dengan undang-undang yang akan diberlakukan. Sebab, peraturan perundang-undangan yang akan diberlakukan berpotensi merugikan suatu perbuatan yang dilakukan sebelum diberlakukannya suatu peraturan. Hal ini juga menjadi sesuatu yang alamiah karena kejadian di masa lalu tidak bisa dinilai oleh masa sekarang karena pengulangan terhadap keadaan masa lalu membutuhkan rekonstruksi situasi dan kondisi yang secara alamiah merupakan sesuatu yang tidak masuk akal.

Asas non retroaktif menjadi salah satu parameter kepastian hukum karena dalam kepastian hukum seseorang melakukan atau tidak melakukan sesuatu karena ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hukum pidana dikenal asas *nullum delictum noela poena sine previa lege poenali*<sup>73</sup> dalam hukum administrasi negara dikenal asas *van rehtmatheid bestur*.

Asas non retroaktif dibutuhkan dalam memberikan kepastian hukum terhadap pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada demi memberi kepastian hukum terhadap penyelesaian perselisihan hasil pemilihan yang telah dilakukan sebelum berlakunya pengaturan tentang ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan PHPkada ke MK. Hal ini untuk memastikan bahwa proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan yang telah dilakukan sebelum diterapkannya ambang batas selisih suara tersebut sah dan memiliki kekuatan hukum dan tidak ada upaya hukum lagi. Apabila tidak diberlakukan asas non retroaktif maka perselisihan hasil pemilihan yang diadili oleh MK sebelum berlakunya Pasal 158 dapat dibatalkan. Sebab, selisih suara antara pemohon dan pihak terkait pada saat rezim Pemilu di atas ketentuan Pasal 158.

#### e. Tidak Boleh Ada Peraturan Yang Saling Bertentangan

Peraturan perundang-undangan sebagai upaya untuk memberikan kepastian hukum tidak boleh bertentangan antara satu peraturan perundang-undangan dengan yang lainnya. Konflik peraturan perundang-undangan disini tidak sebatas pada pertentangan antara satu perundang-undangan dengan perundang-undangan lainnya melainkan antara Pasal /ayat/bagian dalam satu peraturan atau antar/lintas peraturan perundang-undangan. *Conflick of norm* juga

<sup>73</sup> Pasal 1 ayat (1) KUHP "Tidak ada suatu perbuatan dapat dipidana (dihukum) sebelum ada undang-undang yang mengatur perbuatan tersebut".

tidak boleh terjadi antara peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan yang lebih rendah. Sebaliknya, peraturan perundang-undangan yang lebih rendah harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Misal, ketentuan dalam peraturan pemerintah (PP) harus sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang karena peraturan pemerintah merupakan peraturan delegasi yang berfungsi sebagai peraturan pelaksana.<sup>74</sup>

Pada pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah seharusnya tidak terjadi *conflik of norm*. Namun, dalam ketentuan tentang ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil ke BPK//MK terjadi *conflik* antara ketentuan UU dan UUD NRI tahun 1945. Pasal 28D UUD NRI Tahun 1945 menjamin bahwa setiap orang berhak atas perlindungan hukum dan kepastian hukum yang adil. Namun, pengaturan tentang ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK harus memenuhi ambang batas selisih suara sehingga menyebabkan tidak semua peserta pemilihan dapat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan padahal setiap peserta pemilihan tersebut merupakan pihak yang merasa dirugikan oleh keputusan KPUD mengenai penetapan perolehan suara hasil pemilihan. Sebagai bentuk perlindungan hukum atas peserta yang dirugikan oleh keputusan KPUD maka harus diberi kesempatan bagi yang bersangkutan (peserta pemilihan) untuk memperoleh keadilan melalui proses peradilan bukan dihambat karena selisih suara yang tidak memenuhi ambang batas. Tidak dapatnya peserta pemilihan untuk dapat mengajukan permohonan pembatalan perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK maka sama

<sup>74</sup> Moh. Fadli, *Loc. Cit.*

persis dengan tiadanya perlindungan hukum bagi peserta pemilihan padahal perlindungan hukum merupakan hak yang dijamin oleh Konstitusi.

*Conflick of norm* demi menjamin kepastian hukum juga tidak boleh terjadi antar ketentuan peraturan perundang-undangan yang kedudukannya setara yakni antara undang-undang yang satu dengan undang-undang yang lain walaupun dalam hal terjadi pertentangan antara peraturan yang setara bisa diberlakukan beberapa asas sebagai jalan keluarnya seperti asas *lex specialis deroget lex generalis*, *lex postpriori deroget lex priori*.

a. Tidak Boleh Menuntut Suatu Tindakan Melebihi Apa Yang Mampu Dilakukan

Peraturan perundang-undangan dapat dinyatakan sebagai suatu peraturan yang memiliki kepastian hukum yang tepat apabila didalamnya terdapat pengaturan yang didasarkan pada kemampuan seseorang untuk melakukan sesuatu sesuai kemampuan yang dimiliki atau membebaskan suatu kewenangan sesuai dengan kemampuan lembaga yang dituju. Pengaturan yang membenbankan sesuatu melebihi kemampuan kepada yang dibebankan maka secara otomatis hal tersebut dapat dinyatakan sebagai pengaturan yang tidak berkepastian hukum.

Sebab, ketika suatu pengaturan memberikan sesuatu melampaui apa yang dapat dilakukan maka secara otomatis pengaturan tersebut tidak dapat dinyatakan memiliki substansi dari unsur kepastian hukum mengingat kepastian hukum tidak hanya dilihat dari bentuknya sebagai suatu peraturan perundang-undangan melainkan bagaimana hak dan kewajiban terhadap seseorang diberikan secara tepat.

g. Tidak Boleh Sering Diubah-ubah

Suatu aturan hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan pada hakikatnya akan memiliki kepastian hukum yang benar apabila peraturan perundang-undangan tersebut tidak terlalu sering mengalami perubahan. Seringnya perubahan terhadap suatu peraturan perundang-undangan sama persis dengan membuat kepastian hukum terhadap suatu ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan terus menggantung Masyarakat akan bingung dalam menerapkannya mengingat belum diberlakukan secara efektif tiba-tiba suatu ketentuan akan dirubah. Peraturan perundang-undangan terkait pemilihan kepala daerah merupakan salah satu undang-undang yang sering mengalami perubahan. Seringnya perubahan tentang undang-undang yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah karena undang-undang tentang pemilihan kepala daerah merupakan undang-undang yang masuk dalam ranah politik sehingga kepentingan-kepentingan politik sangat sarat menyertai pengaturan tentang pemilihan kepala daerah.

Undang-undang tentang pemilihan kepala daerah merupakan undang-undang yang sejak pembentukannya telah banyak menarik perhatian dan minim perdebatan akademik. UU Pilkada yang secara tunggal mengatur khusus tentang pemilihan kepala daerah pertama kali diundangkan melalui UU Nomor 22 tahun 2014. Sebelumnya, pengaturan tentang pemilihan kepala daerah menjadi bagian dari undang-undang tentang Pemerintahan daerah.

Setelah UU Nomor 2014 disetujui lewat voting dan diwarnai aksi *wall out*, undang-undang yang belum efektif diterapkan tersebut diganti dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Kepala Daerah. Dalam Perpu inilah kemudian terdapat pengaturan

tentang ambang batas selisih suara untuk mengajukan permohonan perselisihan hasil pemilihan. Perpu yang didalamnya memuat tentang ambang batas selisih suara ini kemudian disetujui oleh DPR RI menjadi undang-undang dan diundangkan menjadi UU Nomor 1 tahun 2015, kemudian diganti dengan UU Nomor 8 tahun 2015 dan UU 10/2016 tentang Pilkada

Namun, walaupun beberapa kali undang-undang yang mengatur tentang Pilkada mengalami perubahan namun ambang batas selisih suara hasil pemilihan menjadi Pasal yang tidak mengalami perubahan kecuali penambahan frasa wakil saja.

#### h. Harus Ada Kesesuaian Antara Peraturan dan Pelaksanaan Sehari-hari

Peraturan perundang-undangan sebagai perwujudan kepastian hukum dalam sistem hukum Indonesia haruslah peraturan perundang-undangan yang dirumuskan atas dasar dan tujuan memiliki kesesuaian dengan keadaan atau kebutuhan masyarakat dalam menjalani kehidupan sehari-hari. Penyesuaian terhadap pelaksanaan sehari-hari karena rumusan peraturan yang tidak berdasarkan pada pelaksanaan sehari-hari akan menyebabkan suatu peraturan menjadi peraturan yang tidak efektif dan cenderung tidak ditaati. Apabila suatu peraturan perundang-undangan tidak dirumuskan sesuai dengan pelaksanaan sehari-hari maka hukum tersebut tidak dapat menjadi pedoman berperilaku masyarakat padahal hakikat kepastian hukum ialah untuk mengarahkan masyarakat untuk berperilaku sesuai dengan peraturan perundang-undangan sehingga masyarakat mengalami kehidupan yang tenang akibat aturan hukum yang diberlakukan sesuai dengan kehidupan dan nilai-nilai yang hidup dalam

kesehariannya. Kondisi ini tentu akan menjadikan hukum mampu menciptakan ketertiban umum.

Pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah seharusnya dirumuskan dengan kondisi pelaksanaan pemilihan kepala daerah yang terjadi di Indonesia. Penyelenggaraan Pilkada yang telah dilewati atau telah dilalui pada periode sebelumnya harus menjadi pembelajaran dalam perumusan tentang pengaturan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Namun, berlakunya ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan dapat dinyatakan sebagai pengaturan yang tidak berkesesuaian dengan kenyataan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah di Indonesia. Ketidakesesuaian tersebut terjadi karena pemberlakuan ambang batas selisih suara tidak didasarkan pada fakta penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang selalu disertai dengan perselisihan hasil pemilihan dan atas perselisihan hasil tersebut dibutuhkan penyelesaian melalui proses peradilan mengingat putusan dari proses peradilan tersebutlah yang akan memberikan kepastian hukum.

Pengaturan tentang ambang batas selisih suara yang berakibat pada banyaknya perselisihan hasil pemilihan yang tidak dapat diadili di MK menunjukkan bahwa pengaturan tentang ambang batas selisih suara tidak berkesesuaian dengan harapan dan kenyataan penyelenggaraan Pilkada di Indonesia sehingga berpotensi menjadi pengaturan yang justru menimbulkan potensi konflik karena tidak dapat menjadi pedoman yang mampu mengakomodasi kepastian hukum bagi peserta pemilihan yang dirugikan oleh keputusan KPUD tentang penetapan perolehan hasil pemilihan kepala daerah. Artinya, kepastian



hukum bagi perlindungan hukum terhadap peserta pemilihan dalam pemberlakuan ambang batas selisih suara masih terabaikan.

Prinsip-prinsip kepastian hukum Lon Fuller di atas dapat diintisarikan menjadi tiga hal dalam kepastian hukum tentang pengaturan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah khususnya terkait pemberlakuan ambang batas selisih suara untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil suara ke BPK/MK. Pertama, tidak boleh saling tumpang tindih antara ketentuan yang satu dengan yang lainnya. Pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tidak boleh menimbulkan pertentangan baik karena dipengaruhi oleh ketidaklengkapan, kekaburan makna, dan *conflick of norm*.

Ketiga hal ini penting untuk menjamin kepastian hukum tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan.

*Ius contituentum* tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan masih belum memberikan rumusan pasti tentang ruang lingkup perkara perselisihan hasil pemilihan. Yakni terkait apa saja yang masuk dalam unsur-unsur yang dapat diadili terkait dengan perkara perselisihan hasil pemilihan. Dalam UU 10/2016 tentang Pilkada hanya membuat definisi terkait apa yang dimaksud dengan perkara perselisihan hasil pemilihan. Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/2016 tentang pedoman beracara PHPkada, Dinyatakan bahwa objek atau ruang lingkup dari permohonan PHPkada adalah keputusan Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) tentang penetapan perolehan hasil pemilihan yang mempengaruhi :

- a. Terpilihnya pemohon sebagai pasangan calon Gubernur dan Wakil Gubernur;
- b. Terpilihnya pemohon sebagai pasangan calon Bupati dan Wakil Bupati;

c. Terpilihnya pemohon sebagai pasangan calon Walikota dan Wakil Walikota;<sup>75</sup>

Ketentuan di atas tentu merupakan ketentuan yang konsepnya tidak jelas dan dapat menyebabkan kesalahan penerapan. Sebab, makna kata “mempengaruhi” sebagaimana rumusan Pasal 4 PMK No. 1/2016 tentang hukum acara PHPkada memiliki makna yang sangat luas mengingat kata mempengaruhi berkaitan dengan segala hal dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah, dimana merupakan serangkain aktivitas yang pasti mempengaruhi perolehan hasil pemilihan. Artinya, konsep “mempengaruhi” dalam pengaturan tentang ruang lingkup PHPkada masih multi tafsir atau tidak memiliki parameter yang baku terkait apa saja yang menjadi wilayah PHPkada. Padahal hal tersebut dapat berimplikasi pada konflik penyelesaian PHPkada.

Lembaga yang berwenang mengadili PHPkada akan menggunakan segala paradigma dalam penyelesaian PHPkada dengan bersandarkan pada konsep “hal-hal yang mempengaruhi hasil”. Dalam konteks ini, dapat dikaji dari paradigma Mahkamah Konstitusi (MK) ketika menggunakan paradigma pelanggaran terstruktur, sistematis, dan masif (TSM) sebagai rumusan untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan. Pada saat MK menggunakan paradigma TSM dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan maka hal tersebut menimbulkan kesanksian konsep dan cenderung menjadi putusan yang melahirkan kontroversi. Sebab, dalam paradigma TSM yang digunakan oleh MK, didalamnya terdapat unsur pelanggaran pidana dan administrasi yang kewenangan mengadilinya bukan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi sehingga putusan MK dinilai melampaui kewenangan yang dimilikinya. Padahal dalam perspektif

<sup>75</sup> Pasal 3 dan 4 PMK nomor 1 tahun 2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota.

teori kewenangan, tidak boleh suatu badan melakukan sesuatu di luar kewenangan yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan. Bersamaan dengan itu, putusan MK berpotensi menjadi putusan yang tidak memiliki kepastian hukum karena menggunakan sesuatu sebagai landasan dalam memutus PHPkada sementara perkara yang dijadikan landasan tersebut bukan bagian dari kewenangannya untuk menilai/mengadili atau menjadi kewenangan lembaga lain.

Potensi tumpang tindih lain dalam pengaturan tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan adalah terkait dengan pengaturan jangka waktu penyelesaian pelanggaran didalam pemilihan kepala daerah. Masa penyelesaian PHPkada oleh BPK/MK ditetapkan selama 45 hari namun perkara-perakara lain seperti pelanggaran pidana dapat diputus atau selesai disidangkan melaupai waktu 45 hari atau bisa saja terbit setelah putusan tentang PHPkada oleh BPK/MK. Padahal putusan BPK/MK sejatinya menjadi putusan paling akhir dalam penyelesaian sengketa dalam pemilihan kepala daerah. Sebab, apa yang digunakan oleh BPK/MK dalam mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan adalah pelanggaran yang dapat berdimensi administrasi dan pidana. Kasus Pilkada Kota Depok tahun 2010 dan Pilkada Kota Batu tahun 2012 dapat dijadikan contoh bagaimana tumpang tindih putusan akibat penerapan konsep yang tidak jelas dan berkepastian hukum dalam pengaturan tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan.

Kedua, mampu untuk dilaksanakan atau berdasarkan hitung-hitungan yang rasional. Pengaturan dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan juga harus didasarkan pada pertimbangan rasional terkait apakah suatu lembaga yang akan diberi kewenangan atau akan melaksanakan ketentuan dari suatu undang-

undang mampu menjalankan secara efektif dan efisien. Pengaturan tentang ambang batas selisih suara untuk mengajukan perselisihan hasil pemilihan sebenarnya sudah didasarkan pada pertimbangan kemampuan lembaga yang akan menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan yakni BPK/MK. Dimana, apabila tidak dilakukan pembatasan terhadap perkara perselisihan hasil pemilihan yang dapat diajukan pembatalan maka BPK/MK dalam jangka waktu 45 hari dinilai tidak akan mampu untuk mengadilinya sehingga dengan pemberlakuan ambang batas selisih suara akan berimplikasi pada tidak semua perkara perselisihan hasil pemilihan dapat diajukan ke BPK/MK dan menjadikan BPK/MK tidak harus mengadili banyak perkara PHPkada. Pertimbangan pembatasan PHPkada untuk dapat diajukan ke BPK/MK melalui ambang batas selisih suara tentu dapat dikatakan sebagai pertimbangan yang rasional atas kesanggupan BPK/MK untuk mengadili PHPkada pemilihan kepala daerah di Indonesia mengingat jumlah majlis hakim dan waktu untuk menyelesaikan seluruh perkara perselisihan hasil.

Pada sisi berbeda, pembatasan perkara PHPkada melalui ambang batas selisih suara menjadi *legal policy* yang juga dapat dinyatakan tidak rasional karena pemberlakuan ambang batas selisih suara untuk membatasi perkara PHPkada yang dapat dimohonkan ke BPK/MK merupakan jalan pintas dan tidak didasarkan pada pertimbangan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil bagi peserta pemilihan yang ingin mengajukan PHPkada.

Pertimbangan bahwa BPK/MK akan mampu mengadili perkara PHPkada dengan kuantitas yang signifikan tidak sebatas dilihat dari sisi kelembagaan dan waktu penyelesaian saja melainkan juga harus dilihat dari sisi peserta pemilihan terutama yang merasa dirugikan hak-haknya atas keputusan KPUD tentang

penetapan perolehan hasil pemilihan. Pertimbangan mampu dilaksanakan atau rasional terhadap pengaturan atau hukum yang akan diberlakukan dalam aspek kepastian hukum ialah bagaimana pertimbangan rasional didasarkan pada pertimbangan sisi kelembagaan lembaga yang akan mengadili PHPkada dan dari sisi peserta yang membutuhkan perlindungan hukum.

Ketiga, harus dapat dimengerti oleh umum, pengaturan tentang perkara perselisihan hasil pemilihan harus dapat dengan mudah dimengerti oleh masyarakat secara umum. Artinya, konsep yang dituangkan dalam pengaturan tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan khususnya tentang ambang batas selisih suara harus jelas dan tidak multi tafsir. Pengaturan tentang ambang batas selisih suara dalam pengaturan tentang penyelesaian PHPkada masih tidak dapat difahami oleh masyarakat secara luas bahkan oleh pihak yang membentuk dan menegakkan tentang ambang batas selisih suara. Dalam hal untuk dapat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK maka ditetapkan selisih suara 0,5%-2% tergantung jumlah penduduk. Namun, angka selisih suara ini merujuk untuk penentuan suatu daerah termasuk dalam kualifikasi selisih suara 2%, 1,5%, 1%, dan 0,5%. Misal, ketentuan Pasal 158 menetapkan Provinsi Banten masuk dalam kategori Pasal 158 ayat (1) huruf c yakni selisih suara yang digunakan adalah 1%.<sup>76</sup> Sedangkan selisih suara antara pihak pemohon dan pihak terkait tidak dijelaskan cara menghitungnya bagaimana yakni apakah angka 1% dihitung selisih langsung antara pihak pemohon dengan pihak terkait yakni apakah ketika selisih pemohon dengan pihak terkait hanya satu persen maka

<sup>76</sup> Pasal 158 ayat (1) huruf c Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas undang-undang nomor 1 tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-undang.

repository.ub.ac.id

dapat diajukan PHPkada atau tidak. Semisal, pihak terkait memperoleh suara 50,5% dan pemohon memperoleh 49,95% maka dapat diajukan PHPkada atau terdapat cara penghitungan lain. Dalam prakteknya, pemaknaan selisih suara tersebut telah menimbulkan perbedaan. DPR RI selaku pembentuk undang-undang menilai MK salah memaknai dan menerapkan ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada mengenai cara menghitung selisih suara. Ahmad Riza Patria menyatakan bahwa MK cara menghitung MK dalam menterjemahkan Pasal 158 UU Pilkada kelemahan, kekeliruan, dan kesalahan, padahal kesalahan menghitung MK dapat berbahaya mengingat putusan MK yang bersifat final dan mengikat.<sup>77</sup>

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MK dalam PMK pertama yang dikeluarkan dalam menindaklanjuti ketentuan tentang ambang batas selisih suara tidak menjabarkan cara penghitungan selisih suara tersebut. PMK nomor 1 tahun 2015 tentang pedoman beracara dalam perkara perselisihan hasil pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang ditetapkan pada 14 Agustus 2015 memang tidak memberikan contoh dan pembahasan mengenai cara penghitungan selisih suara. Pembahasan dan contoh secara detail tentang perselisihan hasil suara baru tertuang dalam PMK nomor 1 tahun 2016 tentang pedoman beracara dalam perkara perselisihan hasil pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang ditetapkan pada 29 Agustus 2016.<sup>78</sup>

<sup>77</sup><http://www.beritasatu.com/nasional/341872-mk-dinilai-keliru-tafsirkan-pasal%20-158-uu-pilkada.html>

<sup>78</sup> PMK Nomor 1 Tahun 2015 dan PMK Nomor 1 tahun 2016 tentang pedoman beracara dalam perkara perselisihan hasil pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Tabel 15  
Implikasi Ambang Batas Selisih Suara Dalam Parameter Kepastian Hukum

No	Makna	Implikasi Ambang Batas Selisih Suara
01	Kepastian hukum tidak hanya diterjemah sebagai ketentuan peraturan perundang-undangan melainkan makna kepastian yang sesungguhnya adalah hak dan kewajiban warga negara telah dipastikan berada dalam aturan hukum yang disahkan.	Dalam pengaturan ambang batas selisih suara, hak peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak diakomodir.
02	Tidak tumpang tindih.	<p><i>Ius contituentum</i> tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan masih belum memberikan rumusan pasti tentang ruang lingkup perkara perselisihan hasil pemilihan. Yakni terkait apa saja yang masuk dalam unsur-unsur yang dapat diadili terkait dengan perkara perselisihan hasil pemilihan.</p> <p>Masa penyelesaian PHPkada oleh BPK/MK ditetapkan selama 45 hari namun perkara-perakara lain seperti pelanggaran pidana dapat diputus atau selesai disidangkan melaupai waktu 45 hari atau bisa saja terbit setelah putusan tentang PHPkada oleh BPK/MK. Padahal putusan BPK/MK sejatinya menjadi putusan paling akhir dalam penyelesaian sengketa dalam Pilkada.</p>
03	Rasional	.Pengaturan tentang ambang batas selisih suara untuk mengajukan PHPkada sebenarnya sudah didasarkan pada pertimbangan kemampuan lembaga yang akan menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan yakni BPK/MK. Dimana, apabila tidak dilakukan pembatasan terhadap perkara perselisihan hasil pemilihan yang dapat diajukan pembatalan maka BPK/MK dalam jangka waktu 45 hari dinilai tidak akan mampu untuk mengadilinya sehingga dengan pemberlakuan ambang batas selisih suara akan berimplikasi pada tidak semua perkara perselisihan hasil pemilihan dapat diajukan ke

		BPK/MK dan menjadikan BPK/MK tidak harus mengadili banyak perkara PHPkada. Namun tidak dilihat dari sisi peserta yang dirugikan.
04	Difahami oleh Publik	Penghitungan selisih suara antara pihak pemohon dan pihak terkait tidak dijelaskan cara menghitungnya. Yakni, apakah angka 0,5%-2% dihitung selisih langsung antara pihak pemohon dengan pihak terkait.

Sumber: kursif penulis

#### 1.3.2.4 Implikasi Pengabaian Pada Prinsip Penerapan Sanksi

Sanksi dalam bahasa Inggris adalah *sanction*<sup>79</sup>. Black's law dictionary menjelaskan sanksi sebagai "*SANCTION, In the original sense of the word, a penalty or punishment provided as a means of enforcing obedience to a law. In jurisprudence, a law is said to have a sanction when there is a state which will intervene if it is disobeyed or disregarded. Therefore international law has no legal sanction*".<sup>80</sup>

Menurut Berge, sanksi adalah "*tanden van het recht*" atau taringnya hukum.<sup>81</sup> Hans Kelsen sanksi sebagai sesuatu yang diberikan oleh hukum dalam rangka untuk menimbulkan perbuatan tertentu yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang. Sanksi dibuat sebagai konsekuensi dari perbuatan yang dianggap merugikan masyarakat dan yang menurut maksud-maksud dari tata hukum harus dihindarkan.<sup>82</sup> Sementara John Austin mengartikan bahwa sanksi itu semata-mata sebagai suatu bentuk membebaskan penderitaan atau hukuman (*punishment*). Dalam perspektif Hukum Administrasi, sejalan dengan kewenangan yang

<sup>79</sup> John M. Echoll dan Hasan Sadily, *Kamus Indonesia-Inggris*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002)

<sup>80</sup> Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary 4th*, West Publishing CO, St. Paul Minn, 1968), hlm. 1507

<sup>81</sup> J.B.J.M. ten Berge, *Bescherming Tegen Overheid*, (Zwolle: W.E.J. Tjenk Wilink, 1995), hlm. 93 Dalam Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009, hlm.110

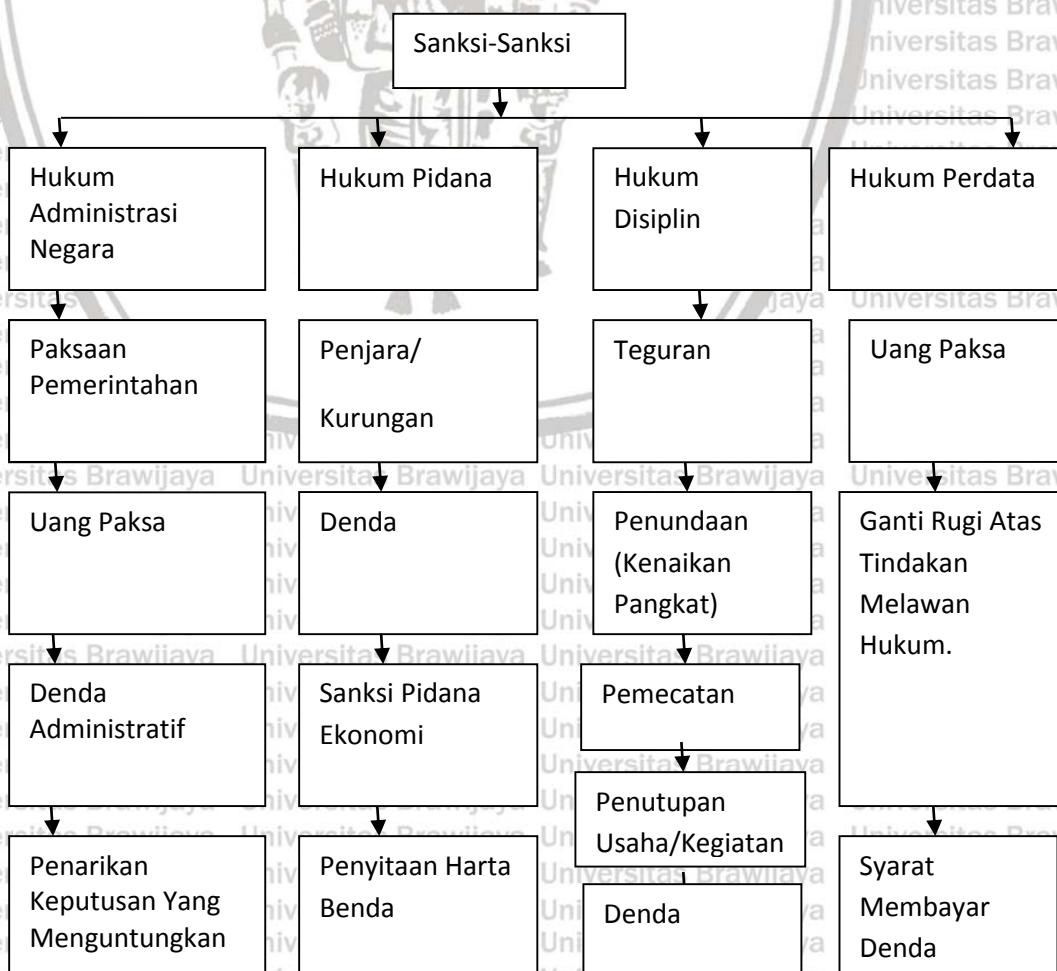
<sup>82</sup> Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni*, terjemah oleh Somardi, Jakarta: Ridi Press, 1995), hlm. 49-51.



diberikan kepada pemerintah untuk menetapkan norma-norma hukum administrasi, dibarengi pula dengan kewenangan untuk menegakkan norma-norma itu melalui penerapan sanksi bagi mereka yang melanggar norma-norma tersebut.

Telah disebutkan bahwa pembuatan peraturan perundang-undangan atau penetapan norma hukum oleh pemerintah itu didasarkan pada *delegated legislation*, yang berarti penegakannya bukan dengan pidana. Namun dapat saja dalam norma-norma administrasi itu mencantumkan sanksi pidana jika ada perintah tegas dari undang-undang. Pada prinsipnya, sanksi pidana yang terdapat dalam norma administrasi itu sifatnya sebagai pelengkap (*aanvullen*) atau penegas terutama ketika sanksi administrasi dipandang kurang efektif atau kurang maksimal dalam menopang tegaknya norma-norma administrasi. Dengan ungkapan lain, sifat sanksi administrasi dalam norma Hukum Administrasi adalah *premium remedium*, sedangkan sanksi pidana bersifat *ultimatum remedium*. Bentuk-bentuk sanksi dalam hukum, dapat dilihat dalam bagan berikut:

Bagan 1  
Macam-macam Sanksi



Penerapan sanksi dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah baik sanksi pidana dan administrasi telah diberlakukan. Sanksi pidana misalnya, terdapat dalam pelanggaran pidana dan pelanggaran administrasi pidana, sedangkan sanksi administrasi dapat dilihat pada sanksi dalam pelanggaran administrasi atau sengketa tata usaha negara pemilihan serta dalam hal perselisihan hasil pemilihan.

Namun, penerapan sanksi dalam perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah menjadi terabaikan tatkala dikaitkan dengan ketentuan persyaratan ambang batas selisih suara untuk mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK. Dengan pemberlakuan ambang batas selisih suara menyebabkan banyaknya pemohon yang tidak dapat mengajukan permohonan perselisihan hasil pemilihan kepada BPK/MK padahal pemohon melakukan permohonan PHPkada dengan niat agar pihak-pihak, terutama peserta yang memperoleh suara terbanyak dengan cara yang melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan dalam Pilkada mendapatkan sanksi dari lembaga peradilan.

Upaya memberikan sanksi melalui permohonan PHPkada ke BPK/MK yang tidak bisa dilanjutkan akibat tidak memenuhi syarat formil sebagaimana diatur Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada sama persis dengan pengabaian penerapan sanksi bagi peserta pemilihan yang melakukan pelanggaran yang mempengaruhi perolehan hasil. Peserta yang melakukan pelanggaran dalam penyelenggaraan Pilkada tidak mendapatkan sanksi atas dugaan pelanggaran yang dilakukannya karena dugaan pelanggaran tidak diadili oleh BPK/MK. Artinya, BPK/MK sebagai lembaga yang berwenang mengadili PHPkada tidak dapat memberikan sanksi administrasi kepada peserta yang melakukan pelanggaran

padahal BPK/MK adalah lembaga yang dapat menjatuhkan sanksi bagi peserta yang melakukan pelanggaran Pilkada terutama sanksi administrasi berupa pembatalan perolehan hasil pemilihan baik dengan cara memerintahkan KPUD untuk melakukan pemungutan suara ulang maupun penghitungan suara ulang. BPK/MK menjadi tidak berdaya untuk memberikan sanksi kepada peserta yang melakukan pelanggaran apabila pemohonnya memiliki selisih suara diatas 0,5-2% dengan pihak terkait. Selisih suara tersebut telah memaksa BPK/MK untuk menyatakan tidak menerima permohonan pembatalan perolehan suara karena pemohon tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada atau dinyatakan tidak memiliki *legal standing*. Tujuan sanksi untuk memberikan penderitaan bagi peserta yang diduga melakukan pelanggaran melalui proses peradilan tidak terealisasi sehingga peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dengan cara melakukan berbagai pelanggaran yang dapat mempengaruhi hasil pemilihan bisa lepas dari sanksi.

Dengan ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dimana dapat menghalangi pemberian sanksi bagi peserta yang melakukan pelanggaran maka secara tidak langsung ketentuan tentang ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan pembatalan perolehan hasil pemilihan ke BPK/MK telah mengabaikan hakikat sanksi dalam hukum. Sebagaimana telah dipaparkan, bahwa kedudukan sanksi dalam hukum adalah untuk memberikan kepastian bahwa suatu hukum dapat ditaati. Dengan tidak dapat diberikannya sanksi bagi peserta pemilihan dalam PHPkada maka secara otomatis telah membuat suatu aturan yang dilanggar dalam penyelenggaraan Pilkada bukanlah masalah hukum. Sebab, pelanggaran tanpa sanksi sama persis dengan matinya hukum itu sendiri.

Pada sisi berbeda, memang muncul argumentasi bahwa pemberlakuan ambang batas selisih suara yang telah menyebabkan banyaknya perkara perselisihan hasil tidak dapat diadili oleh MK tidak serta merta dapat dimaknai sebagai pengabaian terhadap sanksi dalam pemilihan. Sebab, selisih suara di atas 0,5%-2% telah dilegitimasi oleh pembentuk undang-undang sebagai selisih suara yang signifikan dan dapat pula diterjemah bahwa perolehan suara tersebut diperoleh dengan cara-cara yang tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga logika yang terbangun adalah bahwa dalam selisih suara yang signifikan tidak terdapat pelanggaran yang mempengaruhi hasil sedangkan dalam pelanggaran yang selisih suaranya sedikit berpotensi diperoleh dengan cara melanggar hukum.

Atas dasar logika di atas maka selisih suara yang sedikit (dibawah 0.5-2%) harus diadili di BPK/MK sebagai sarana untuk dapat memberikan sanksi sedangkan bagi selisih suara yang signifikan tidak perlu diadili atau diberikan sanksi. Artinya, sanksi dalam perkara perselisihan hasil pemilihan masih berlaku namun untuk perselisihan hasil pemilihan yang selisih suara antara pihak pemohon dan terkait dibawah ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Logika di atas tentu merupakan logika yang cacat atau kacau. Dalam pemberian sanksi terhadap suatu pelanggaran bukan dilihat dari seberapa besar selisih suara antara pihak pemohon dan pihak terkait melainkan dilihat dari nilai atau jenis dari suatu pelanggaran. Berapapun selisih suaranya kalau didalam proses memperolehnya ditemukan unsur yang melanggar hukum maka harus diberikan sanksi atas pelanggaran tersebut. Dalam tindak pidana korupsi misalnya, berapapun uang yang dikorupsi maka atas perbuatan korupsinya harus dikenai

sanksi. Hal ini karena hakikat dari sanksi itu sendiri ialah dimana sanksi tidak sebatas mengenai jumlah angka melainkan bagaimana orang atau pihak yang melakukan pelanggaran hukum memperoleh penderitaan sebagai akibat dari pebuatannya.

Dengan demikian, pemberian sanksi tidak sebatas dilihat dari implikasi dari suatu pelanggaran melainkan juga harus dilihat dari tujuan pemberian sanksi.

Tujuan pemberian sanksi secara umum adalah :

- a. Menciptakan ketaatan terhadap hukum;
- b. Menimbulkan perbuatan tertentu yang dikehendaki undang-undang;
- c. Memberikan beban penderitaan (*Punishment*)

Sedangkan menurut kamus besar bahasa Indonesia, tujuan sanksi adalah:

- a. Memaksa orang menepati perjanjian atau menepati ketentuan;
- b. Sebagai hukuman
- c. Imbalan negatif berupa pembebanan atau penderitaan yang ditentukan oleh hukum.<sup>83</sup>

Dalam perkara perselisihan hasil pemilihan, pemberian sanksi sejatinya bukan dilihat dari seberapa besar efek dari pelanggaran terhadap jumlah perolehan hasil pemilihan melainkan pelanggaran tersebut harus dikenai sanksi. Sanksi atas pelanggaran dalam pemilihan kepala daerah yang mempengaruhi terhadap hasil pemilihan biasanya berupa pembatalan tentang perolehan hasil pemilihan. Pembatalan terhadap hasil pemilihan tentu merupakan pemberian penderitaan terhadap peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dengan cara yang tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penderitaan karena harapan ia untuk ditetapkan sebagai pasangan terpilih tidak menjadi kenyataan.

Bersamaan dengan itupula, segala pelanggaran yang dilakukan selama proses

<sup>83</sup> <https://kbbi.web.id/sanksi>

Pilkada menjadi sia-sia padahal dalam melakukan pelanggaran telah banyak menghabiskan tenaga dan finansial. Apalagi, apabila pelanggaran yang diperoleh peserta pemilihan terbanyak terbukti dilakukan secara terstruktur, sistematis dan masif maka BPK/MK selain membatalkan penetapan perolehan hasil pemilihan, BPK/MK juga mendiskualifikasi peserta bersangkutan dan menetapkan pasangan lain/peserta lain sebagai pemenang. Diskualifikasi dan penyerahan kemenangan kepada pihak lain ini tentu merupakan penderitaan tersendiri bagi peserta yang melakukan pelanggaran TSM. Diskualifikasi terhadap peserta pemilihan yang menjadi peserta pemilihan pemenang pernah dilakukan oleh MK dalam Pemilukada Kotawaringin Barat karena menilai pihak terkait (pasangan calon pemenang) melakukan pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif, tentang.<sup>84</sup>

Pilkada Kota Waringin Barat dapat dijadikan sampel bahwa selisih suara yang signifikan bukanlah dasar untuk tidak mengadili PHPkada dengan dalih selisih suara yang signifikan antara pemohon dengan pihak terkait (peserta dengan perolehan suara terbanyak). Dalam selisih suara yang signifikan atau banyak, belum tentu tidak mengandung pelanggaran yang sangat berat pula. Selain Kota Waringin Barat, MK juga pernah memutus perselisihan hasil Pemilukada dimana selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait di atas ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Dalam putusannya, MK mengabulkan permohonan Pemohon. Putusan MK yang mengabulkan permohonan pemohon adalah putusan terkait perkara perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah di Kabupaten Mandailing Natal.

<sup>84</sup> Putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010

Sanksi yang diberikan dalam PHPkada seperti di Kota Waringin Barat dan Kabupaten Mandailing Natal setidaknya menunjukkan bahwa sanksi dapat diberikan kepada pelanggaran dalam suatu Pilkada dengan selisih sura berapapun.

Logika pemberian sanksi tidak memiliki relasi sama sekali dengan jarak selisih suara antara pihak pemohon dengan pihak terkait. Pemberian sanksi hanya dapat dilakukan melalui proses peradilan sehingga berapapun selisih suara dalam perselisihan hasil Pilkada harus tetap diadili oleh BPK/MK supaya peserta yang melakukan pelanggaran dapat dikenai sanksi. Apabila lembaga peradilan tidak menerima PHPkada dengan dalih ambang batas selisih suara maka secara tidak langsung pengadilan telah mengabaikan pemberian sanksi terhadap suatu pelanggaran.

Tabel 16  
Temuan Analisis Implikasi Pasal 158 Terhadap Pengabaian Sanksi

No	Makna	Implikasi
01	Sanksi sebagai upaya memberikan penderitaan bagi peserta pemilihan yang melakukan pelanggaran menjadi terabaikan karena BPK/MK sebagai lembaga yang berwenang memberikan sanksi tidak dapat melanjutkan PHPkada yang tidak memenuhi syarat atau tidak memiliki <i>legal standing</i> .	Dalam selisih suara yang signifikan tidak terdapat pelanggaran yang mempengaruhi hasil sedangkan dalam pelanggaran yang selisih suaranya sedikit beroptensi diperoleh dengan cara melanggar hukum. Sehingga sanksi hanya tepat diberikan pada selisih suara yang sedikit melalui proses peradilan.  Selisih suara yang sedikit (dibawah 0.5-2%) harus diadili di BPK/MK sebagai sarana untuk dapat memberikan sanksi sedangkan bagi selisih suara yang signifikan tidak perlu diadili atau diberikan sanksi. Artinya, sanksi dalam perkara perselisihan hasil pemilihan masih berlaku namun

		untuk perselisihan hasil pemilihan yang selisih suara antara pihak pemohon dan terkait dibawah ketentuan Pasal 158 UU nomor 10 tahun 2016 tentang Pilkada.
02	Logika pemberian sanksi tidak memiliki relasi sama sekali dengan jarak selisih suara antara pihak pemohon dengan pihak terkait. Pemberian sanksi hanya dapat dilakukan melalui Proses peradilan sehingga berapapun selisih suara dalam perselisihan hasil Pilkada harus tetap diadili oleh BPK/MK supaya peserta yang melakukan pelanggaran dapat dikenai sanksi.	Penerapan limitasi selisih suara dalam PHP kada merupakan pengaturan yang cacat logika

Sumber: Kursif penulis

### 1.3.2.5 Implikasi Pengabaian terhadap Keadilan Substansial

Istilah keadilan substansial merupakan istilah yang mulai ramai dalam beberapa dekade terkahir. Keadilan substansial diartikan sebagai *the truth justice* (sebenar-benar keadilan, keadilan yang sebenarnya). Pertimbangan utama pencarian keadilan substansial bukan lagi aspek formal (*state law*) dan materiil (*living law*) hukum melainkan aspek hakikat hukum, yakni dilibatkannya pertimbangan *moral, ethnic, and religion*.<sup>85</sup>

Menurut Mahfudz MD, keadilan substantif adalah keadilan yang diciptakan oleh hakim dalam putusan-putusannya berdasar hasil galiannya atas rasa keadilan di dalam masyarakat, tanpa dibelenggu bunyi Pasal undang-undang yang berlaku. Bentuk perbuatan yang sama bisa divonis secara berbeda,

<sup>85</sup> Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), hlm. 36



tergantung pada hasil penggalian hakim atas rasa keadilan. Namanya pengadil, bukan penghukum.<sup>86</sup>

Tabel 17  
Perbandingan Keadilan Prosedural Dan Substantif

No	Prosedural	Substantif
01	Sesuatu dianggap adil apabila pelaksanaan dan putusan hakim selalu mengikuti bunyi Pasal - Pasal di dalam undang-undang. Jika hakim memutuskan di luar ketentuan undang-undang bisa dianggap tidak adil karena melanggar kepastian-kepastian yang sudah ditentukan oleh UU. Yang dikatakan adil di dalam keadilan prosedural itu adalah apabila putusan hakim diletakkan pada aturan-aturan resmi yang ada sebelumnya	Gagasan keadilan substantif bertemu secara esensial dengan gagasan hukum progresif yang digencarkan oleh Prof Satjipto Rahardjo melalui Universitas Diponegoro.
02		Satjipto menyatakan bahwa keadilan itu tidak hanya ada dalam Pasal -Pasal UU, tetapi harus lebih banyak dicari di dalam denyut-denyut kehidupan masyarakat
03		Keadilan substantif harus dicari sendiri dengan menggali rasa keadilan dalam masyarakat, tetapi sekaligus bisa menerapkan ketentuan UU selama ketentuan di dalam UU dirasa sudah adil

Sumber : diolah dari berbagai sumber

Dengan demikian, keadilan substantif dapat dimaknai sebagai keadilan yang harus sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dimasyarakat dan tidak kaku terikat dalam ketentuan Pasal -Pasal dalam undang-undang. Artinya, keadilan substantif adalah keadilan yang diupayakan sebagai keadilan yang fleksible atau keadilan yang diciptakan sesuai dengan keadaan atau latar belakang dari setiap persoalan yang dihadapi masyarakat.

<sup>86</sup> (<https://jurnaltoddoppuli.wordpress.com/2014/09/03/keadilan-substantif/>).

Namun, pada hakikatnya, keadilan substantif adalah keadilan dimana harapan masyarakat untuk mendapatkan hak dan kewajibannya mampu diejawantahkan/difasilitasi dalam hukum Indonesia baik dalam pengaturan maupun pengaturan tentang penegakannya. Hakikat dari keadilan substantif setidaknya memiliki dua hal. Pertama, keadilan substantif pada tataran pengaturan dan keadilan substantif pada tataran penegakan. Keadilan substantif pada tataran pengaturan adalah keadilan substantif yang dituangkan dalam bentuk Pasal-Pasal dalam peraturan perundang-undangan. Disini, pengaturan atas sesuatu tidak boleh menyimpang dari nilai-nilai yang hidup di masyarakat dan pengaturan tersebut mengandung prinsip perlindungan hukum.

Pada tataran keadilan substantif diranah pengaturan maka ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada yang mengatur pembatasan selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil ke BPK/MK dapat dinyatakan bertentangan karena pembatasan selisih suara tidak didasarkan pada nilai-nilai atau fakta penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Ketika pemberlakuan Pasal 158 diundangkan maka secara otomatis telah mengabaikan fakta pada penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang sudah berlalu. Dalam penyelenggaraan Pilkada yang dilakukan sejak tahun 2005-2014 selalu terjadi pelanggaran sehingga berimplikasi pada banyaknya sengketa perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang harus diselesaikan melalui proses peradilan di MA/MK. Pemilihan kepala daerah yang harus berakhir di meja pengadilan atau MA/MK menunjukkan bahwa penyelenggaraan pemilihan kepala daerah selalu diiringi oleh pelanggaran atau kecurangan. Dari pelanggaran atau kecurangan

yang terjadi selama penyelenggaraan Pilkada tentu membuat adanya pihak yang dirugikan.

Pelanggaran dalam Pilkada berkaitan dengan perebutan kekuasaan dan apabila perebutan kekuasaan diwarnai oleh pelanggaran maka salah satu peserta pemilihan atau pasangan calon akan dirugikan terutama peserta pemilihan yang kalah. Dirugikan karena harus menderita kekalahan akibat cara-cara curang yang dilakukan oleh pemenang.

Dari kondisi penyelenggaraan Pilkada termasuk Pilkada serentak yang pasti diiringi dengan pelanggaran atau kecurangan maka sejatinya regulasi atau pengaturan untuk penyelenggaraan pemilihan kepala daerah harus mengakomodir kepentingan hukum atau perlindungan hukum bagi peserta pemilihan atau pasangan calon yang dirugikan untuk melakukan pembuktian sebagai peserta pemilihan yang menjadi korban kecurangan pihak lawan. Akomodasi untuk menjaga kepentingan hukum peserta yang dirugikan ialah terdapatnya pengaturan yang memberi kesempatan kepada semua peserta pemilihan kepala daerah untuk melakukan upaya hukum. Kesempatan upaya hukum harus diakomodasi dalam pengaturan undang-undang karena pengaturan dari undang-undang inilah yang kemudian mendatangkan kewenangan bagi lembaga peradilan untuk memiliki kewenangan mengadili penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Akomodasi terhadap pengakuan atas perlindungan hukum bagi peserta pemilihan dalam undang-undang tentang pemilihan kepala daerah merupakan langkah kongkrit keadilan substantif yang terwujud dalam undang-undang. Akan tetapi, langkah kongkrit perwujudan keadilan substantif dalam bentuk undang-undang masih setengah-setengah atau tidak utuh.

Satu sisi, UU 10/2016 tentang Pilkada yang merupakan undang-undang yang mengatur tentang penyelenggaraan pemilihan kepala daerah serentak telah memasukkan pengaturan tentang perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Masuknya perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah sebagai bagian dari perkara yang dapat diadili menunjukkan bahwa undang-undang tentang Pilkada telah memberikan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan yang merasa dirugikan oleh keputusan KPUD tentang penetapan perolehan hasil pemilihan.

Secara eksplisit, pengaturan tentang PHPkada diatur dalam Pasal 156 UU 10/2016 tentang Pilkada dimana perkara perselisihan hasil diartikan sebagai perselisihan antara KPUD dan peserta pemilihan mengenai perolehan hasil pemilihan.

Bersamaan dengan itu, lembaga yang diberi kewenangan untuk mengadili PHPkada telah ditentukan yakni Badan Peradilan Khusus dan selama Badan Peradilan Khusus belum terbentuk maka kewenangan mengadili PHPkada dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi. Kewenangan MK mengadili PHPkada hanya bersifat transional saja mengingat MK hanya mengadili PHPkada sebelum terbentuknya Badan Peradilan Khusus yakni paling lambat sebelum Pilkada serentak secara nasional pada tahun 2027.

Dengan adanya ketentuan Pasal 156-157 UU 10/2016 tentang Pilkada maka keadilan substantif dapat dirasakan oleh peserta Pilkada yang merasa dirugikan dengan penetapan perolehan hasil pemilihan kepala daerah karena mereka (peserta pemilihan yang merasa dirugikan) dapat mengajukan permohonan pembatalan ke Mahkamah Konstitusi. Pembatalan perolehan hasil bagi peserta

pemilihan merupakan bentuk perwujudan keadilan. Adil karena ia dapat membuktikan kalau pihaknya adalah korban dari kemenangan pemenang yang melakukan kecurangan atau pelanggaran dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan pemenang tersebut juga telah mendapatkan sanksi berupa pembatalan atas kemenangannya. Pembatalan terhadap perolehan suara yang diperoleh dengan cara yang curang merupakan nilai yang harus dipertahankan karena berkaitan langsung dengan keadilan dan kebenaran. Sementara kebenaran dan keadilan sendiri merupakan substansi dari perwujudan keadilan substantif.

Upaya perwujudan keadilan substantif dalam pengaturan perkara perselisihan hasil Pilkada serentak menjadi tidak utuh tatkala upaya hukum untuk mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan dibatasi oleh ketentuan tentang limitasi selisih suara antara pihak yang dirugikan dengan pemenang pemilihan yang diduga melakukan kecurangan. Dimana selisih suara antara peserta pemilihan yang merasa dirugikan dengan peserta pemilihan yang dinyatakan memperoleh suara terbanyak harus tidak melampaui batas maksimal yakni 2%-0,5 persen tergantung jumlah penduduk di daerah yang menyelenggarakan Pilkada. Apabila perolehan suara yang didapat oleh peserta yang merasa dirugikan tidak memenuhi batas maksimal selisih suara maka ia tidak dapat memperjuangkan keadilan melalui proses peradilan di BPK/MK.

Pembatasan ini jelas membatasi ruang bagi para pencari keadilan untuk memperoleh kepastian hukum melalui proses peradilan dan membuktikan bahwa mereka (peserta pemilihan yang dirugikan) menjadi korban dari kemenangan peserta yang memperoleh suara terbanyak dengan cara yang curang.

Upaya hukum bagi peserta pemilihan untuk mendapatkan akses keadilan (*access to justice*) terhalang oleh ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada yang berbasiskan pada perolehan angka padahal proses mencari keadilan substantif merupakan proses untuk menemukan kebenaran yang sesungguhnya dan kebenaran yang sesungguhnya tidak selalu linear dengan angka-angka mengingat bisa saja selisih suara antara salah satu peserta pemilihan dengan peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dengan peserta yang dirugikan di atas 50% (lima puluh persen) namun selisih suara yang cukup signifikan yang diperoleh oleh peserta pemilihan dengan suara terbanyak tersebut diperoleh dengan cara yang curang atau melanggar ketentuan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Kemenangan semacam ini tentu adalah kemenangan yang tidak benar atau tidak adil walaupun selisih suaranya cukup signifikan.

Di sisi lain, pembatasan selisih suara juga bertentangan dengan prinsip keadilan substantif yang dikemukakan oleh Mahfud MD. Mahfudz MD menyatakan bahwa dalam satu jenis perkara yang sama belum tentu hukumnya sama. Sebab, digantungkan dari apa yang melatarbelakanginya. Seorang yang mencuri karena keadaan darurat dengan seseorang yang mencuri padahal berkecukupan maka harus mendapatkan hukum yang berbeda. Latar belakang orang yang mencuri karena kelaparan dikarenakan oleh kebutuhan (*by need*) sedangkan orang yang mencuri dalam kondisi berkecukupan dikarenakan oleh rakus (*by greedy*). Dalam hal pengaturan tentang pembatasan selisih suara untuk mengajukan perkara PHPkada terdapat pemberlakuan secara merata (dipukul) rata untuk seluruh penyelenggaraan Pilkada. Padahal perolehan hasil suara dalam tiap penyelenggaraan pemilihan kepala daerah terutama kemenangan peserta

pemilihan dapat berbeda-beda. Terdapat peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dengan cara-cara yang sesuai dengan ketentuan penyelenggaraan Pilkada namun juga terdapat peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dengan cara-cara yang melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan.

Atas dasar dua kemenangan yang diperoleh secara berbeda tersebut tentu harus digunakan hukum yang berbeda (pendekatan keadilan substantif). Peserta yang memperoleh suara terbanyak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan maka baginya layak untuk ditetapkan sebagai pasangan terpilih.

Sebaliknya, bagi peserta pemilihan yang memperoleh kemenangan dengan cara-cara melanggar hukum maka tidak boleh dinyatakan sebagai pemenang Pilkada dan kemenangannya harus dapat dibatalkan melalui proses permohonan pembatalan perolehan hasil pemilihan ke BPK/MK.

Upaya untuk menciptakan keadilan substantif dalam penyelenggaraan Pilkada menjadi terhalang karena dalam ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada memberlakukan ketentuan yang sama atas perolehan hasil pemilihan kepala daerah baik bagi perolehan suara yang diperoleh secara melanggar hukum dan tidak melanggar hukum. Setiap perolehan hasil Pilkada serentak baru dapat dimohonkan untuk dibatalkan ke BPK/MK apabila selisih suara antara pihak yang ingin mengajukan permohonan dengan peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak (pihak) terkait maksimal 2%-0,5% bergantung jumlah penduduk.

Dalam konteks ini, hal-hal yang melatarbelakangi perolehan hasil tidak menjadi dasar pertimbangan, yang terpenting adalah selisih angka perolehan suara atau bukan terletak darimana perolehan suara itu berasal yakni dengan cara-cara melawan hukum atau tidak.

Bentuk pendekatan di atas merupakan bentuk pendekatan yang memprioritaskan kepastian hukum melalui Pasal -Pasal dalam UU 10/2016 tentang Pilkada. Artinya, disini yang jelas dipastikan terlebih dahulu adalah syarat mutlak untuk dapat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK.

Dengan ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada maka peserta pemilihan sudah dapat memastikan bahwa pembatalan perolehan hasil suara pemilihan hanya dapat dilakukan apabila selisih suara antara pemohon dan pihak terkait tidak berada dalam margin yang signifikan. Satu sisi, kepastian syarat ini memang memberikan kepastian hukum bagi semua peserta Pilkada sehingga terasa adil.

Disisi lain, kepastian hukum model ini merupakan spirit kepastian hukum yang tidak didasari pada spirit keadilan yang seimbang. Tidak seimbang karena pendekatan kepastian hukum yang digunakan merupakan pendekatan kepastian hukum yang absolut atau mutlak atau tidak relatif. Yakni kepastian hukum yang seharusnya berdasarkan pada apa yang melatarbelakangi perolehan suara pada tiap-tiap penyelenggaraan Pilkada.

Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada juga bertentangan dengan kepastian hukum yang dibangun oleh Sudikno Mertokusomu yakni orang yang berhak mendapatkan haknya dan putusan pengadilan dilaksanakan<sup>87</sup>. Pasal 158 memberikan kepastian hak bagi peserta pemilihan untuk mengajukan permohonan pembatalann perselisihan hasil pemilihan kepala daerah ke BPK/MK namun pada saat yang sama hak tersebut tidak dapat digunakan secara utuh karena penggunaan hak PHPkada dibatasi oleh syarat selisih suara. Apabila syarat selisih suara antara pihak pemohon dan pihak terkait tidak terpenuhi maka hak

<sup>87</sup>(<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/02/05/memahami-kepastian-dalam-hukum/>).



untuk dapat mengajukan perkara perselisihan hasil Pilkada ke BPK/MK menjadi tidak ada. Disini, hak mengajukan perkara perselisihan hasil ke BPK/MK digolongkan sebagai hak yang bersifat *non derogotable right*<sup>88</sup>.

Dengan demikian, maka kepastian hukum yang dikonstruksi dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada merupakan kepastian hukum yang tidak didasarkan pada hak peserta pemilihan secara utuh. Sementara pengabain terhadap hak peserta pemilihan sama dengan tidak didasarkan pada keadilan dan kemanfaatan. Tidak adil karena tidak memberi kesempatan bagi peserta pemilihan yang selisih suaranya melampaui ketentuan Pasal 158 dan ketidakadilan sejenis ini telah membuat peserta pemilihan tidak dapat memperoleh kemanfaatan untuk mendapatkan proses peradilan di BPK/MK. Padahal menurut Gustav Redbach, tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan, kemanfaatan dan kepastian<sup>89</sup>.

Pendekatan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada hanya merepresentasikan pendekatan prosedural saja tanpa didasari pemikiran mendalam apakah prosedur pembatasan telah sesuai dengan prinsip perlindungan hukum dan prinsip penyelenggaraan Pilkada yang demokratis.

<sup>88</sup> Dalam hal ini, HAM dapat difahami dalam dua sifat. Yakni *Derogable Rights* dan *Non Derogable Rights*. *Derogable Rights* diartikan sebagai hak-hak yang masih dapat ditangguhkan atau dibatasi (dikurangi) pemenuhannya oleh negara dalam kondisi tertentu. *derogable rights*; Yaitu Kovenan Hak EKOSOSBUD, hak untuk bekerja, hak untuk menikmati kondisi kerja yang adil dan baik, hak untuk membentuk dan ikut dalam organisasi, hak mendapatkan pendidikan, hak berpartisipasi dan berbudaya. Sedangkan *Non Derogable Rights* maksudnya adalah ada hak-hak yang tidak dapat ditangguhkan atau dibatasi (dikurangi) pemenuhannya oleh negara, meskipun dalam kondisi darurat sekalipun. *non derogable rights*; Hak SIPOL diantaranya memuat hak-hak seperti hak hidup, hak bebas dari perbudakan dan penghambaan, hak untuk tidak dijadikan obyek dari perlakuan penyiksaan-perlakuan atau penghukuman keji, hak untuk diperlakukan secara manusiawi dan tidak direndahkan martabatnya sebagai manusia, hak untuk mendapatkan pemulihan menurut hukum, hak untuk dilindungi dari penerapan hukum pidana karena hutang, hak untuk bebas dari penerapan hukum pidana yang berlaku surut, hak diakui sebagai pribadi didepan hukum, kebebasan berpikir dan berkeyakinan agama.

<sup>89</sup> Gustav Radbruch, *Vorschule Der Rechtsphilosophie*, (Germany: Vandenhoech&Ruprecht I Gottigen, 1965)

Aspek keadilan substantif juga tidak ditemukan pada tataran penegakan hukum. Sebagaimana dikemukakan oleh Mahfudz MD bahwa keadilan substantif dalam ranah penegakan hukum adalah keadilan yang diciptakan oleh hakim dalam putusan-putusannya berdasar hasil galiannya atas rasa keadilan di dalam masyarakat, tanpa dibelenggu bunyi Pasal dalam undang-undang yang berlaku.<sup>90</sup>

Artinya, keadilan substantif lebih menekankan kepada kemampuan hakim dalam mengadili suatu perkara. Hakim harus melakukan penggalian atas rasa keadilan yang ada dalam masyarakat tanpa harus kaku terikat pada bunyi Pasal-Pasal dalam undang-undang.<sup>91</sup> Dalam hal perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah, hakim tidak dapat menegakkan keadilan substantif. Sebab, Pasal 158 tidak hanya membatasi ruang hakim untuk menggali rasa keadilan yang hidup di masyarakat melainkan menutup kewenangan hakim untuk mengadili perkara permohonan perselisihan hasil Pilkada. Hal ini terjadi karena dengan pemberlakuan ketantuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada, memaksa BPK/MK untuk tidak menerima permohonan pembatalan perolehan hasil pemilihan kepala daerah yang tidak memenuhi ketentuan ambang batas selisih suara.

Pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada menjadikan BPK/MK hanya mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan sampai pada putusan sela. MK akan memutuskan tidak dapat menerima permohonan PHPkada yang diajukan oleh pemohon karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 158.

Sebagai bukti bahwa MK hanya mengadili pada putusan sela dan menilai bahwa

<sup>90</sup>Koran Sindo, 30 Agustus 2014 Moh Mahfud MD dan (<https://jurnaltoddoppuli.wordpress.com/2014/09/03/keadilan-substantif/>)

<sup>91</sup> Pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) karena tidak memenuhi ketentuan selisih suara dapat dikaji dalam putusan MK terkait permohonan PHPkada dalam Pilkada tahun 2015 dan 2017. Dalam Pilkada tahun 2015 terdapat 139 putusan MK yang tidak menerima permohonan pemohon karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 dan pada PHPkada tahun 2017 terdapat 43 PHPkada yang tidak dapat diterima oleh MK dengan dalih ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.<sup>92</sup>

Dari ketentuan Pasal 158 dan putusan-putusan sela MK maka jelas betapa ketentuan tentang selisih suara untuk membatalkan perolehan hasil pemilihan yang ditetapkan oleh KPUD telah menjadikan MK terbelenggu dalam upaya menciptakan keadilan substantif. Terbelenggu karena MK tidak dapat melakukan pemeriksaan lebih lanjut terhadap PHPkada yang tidak memenuhi ketentuan selisih suara. Ketika MK hanya dapat memutus PHPkada pada tahapan putusan sela semata maka MK dapat dikatakan tidak dapat memberikan putusan atas dasar pertimbangan hukum yang adil. Putusan-putusan MK dalam hal PHPkada hanyalah putusan yang sudah diketahui terlebih dahulu oleh pemohon dan terkait. Sebab, MK hanya menyandingkan ketentuan Pasal 158 dengan selisih perolehan suara antara peserta Pilkada yang mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil pemilihan dengan pihak terkait (peserta yang memperoleh suara terbanyak).

Penerapan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada telah menjadikan MK tidak mampu mengambil putusan substantif seperti kebiasaan MK dalam menjalankan kekuasaan kehakiman termasuk dalam mengadili perselisihan hasil pemilihan. Padahal harapan untuk mendapatkan keadilan substantif melalui proses

<sup>92</sup> Putusan MK Nomor: 1/PHP.BUP-XIV/2016-147/PHP.BUP-XIV/2016 dan 1/PHP.BUP-XV/2017-55/PHP.BUP-XV/2017.

penegakan hukum di MK sempat muncul karena MK terbukti menjadi lembaga peradilan yang tidak kaku dalam mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Dalam memutuskan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah, MK selalu menggunakan pendekatan keadilan substantif dengan menjadikan hakikat penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang demokratis sebagai dasar putusannya. Sebagai contoh, ketika MK mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah, MK tidak hanya menghitung ulang perolehan hasil yang didapat oleh pemohon dan pihak terkait melainkan juga hal-hal yang mempengaruhi perolehan hasil sehingga dari proses pencarian atas hal-hal yang mempengaruhi hasil tersebut MK menemukan terjadinya pelanggaran yang dapat merusak nilai-nilai demokrasi dalam Pilkada seperti pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif.

Model pendekatan MK di atas telah berimplikasi pada putusan MK yang tidak hanya memerintahkan untuk melakukan pemungutan suara ulang atau pembatalan hasil perolehan suara melainkan MK juga mendiskualifikasi pasangan calon tertentu baik karena dianggap melakukan pelanggaran yang bersifat TSM atau karena dianggap tidak memenuhi persyaratan sebagai peserta pemilihan.<sup>93</sup>

Namun, keadilan substantif yang pernah diterapkan MK dalam rezim pemilihan umum kepala daerah (Pemilukada) sudah tidak dapat diterapkan lagi dalam rezim pemilihan kepala daerah (Pilkada) terutama pula sejak diterapkannya pengaturan pembatasan selisih suara untuk dapat diajukan ke MK baik oleh UU nomor 10/2016 tentang Pilkada dan PMK nomor 1/2016 tentang Pedoman beraacara dalam penyelesaian PHPkada.

<sup>93</sup> Sebagai contoh adalah Pemilukada Kota Waringin Barat dan Kota Jayapura.

Tabel 18  
Temuan Analisis Pengabaian Terhadap Keadilan Substansial

No	Ruang Lingkup	Makna	Permasalahan
01	Pengertian	Keadilan substantif pada tataran pengaturan adalah keadilan substantif yang dituangkan dalam bentuk Pasal -Pasal dalam peraturan perundang-undangan. Disini pengaturan atas sesuatu tidak boleh menyimpang dari nilai-nilai yang hidup dimasyarakat dan pengaturan tersebut mengandung prinsip perlindungan hukum.	Pasal 158 yang mengatur tentang ambang batas selisih suara tidak menjadikan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan yang menjadi pemohon dalam PHPkada.
02	Prinsip-prinsip	Pembatalan terhadap perolehan suara yang diperoleh dengan cara yang curang merupakan nilai yang harus dipertahankan karena berkaitan langsung dengan keadilan dan kebenaran. Sementara kebenaran dan keadilan sendiri merupakan substansi dari perwujudan keadilan substantif.	Peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dengan cara yang curang tidak dapat dibatalkan apabila peserta lain tidak memenuhi ambang batas selisih suara untuk mengajukan PHPkada ke BPK/MK.
		Proses upaya hukum untuk mencari keadilan terutama keadilan substantif tidak boleh dibatasi oleh jumlah atau angka karena proses mencari keadilan adalah proses mencari kebenaran dan kebenaran tidak selalu linear dengan angka-angka.	Ketentuan selisih maksimal perolehan suara 0,5%-2% sebagai syarat formal untuk dapat mengajukan PHPkada tentu menjadikan angka sebagai ukuran dalam memperoleh akses terhadap keadilan.
		Keadilan substantif tidak hanya terwujud dalam proses penegakan hukum saja melainkan juga pada ranah pengaturan.	Pengaturan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal untuk mengajukan PHPkada sebagaimana

		diatur Pasal 158 jelas merupakan pengaturan yang tidak didasarkan pada prinsip keadilan substantif.
	Terdapat peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dengan cara-cara yang sesuai dengan ketentuan penyelenggaraan Pilkada namun juga terdapat peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dengan cara-cara yang melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. Atas dasar dua kemenangan yang diperoleh secara berbeda tersebut tentu harus digunakan hukum yang berbeda (pendekatan keadilan substantif).	Dalam pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan PHPkada ke BPK/MK sebagaimana diatur Pasal 158, diberlakukan untuk <b>seluruh</b> Pilkada tanpa ada perbedaan dan/atau pengecualian.
	Penyelenggaraan Pemilukada yang selalu diiringi berbagai pelanggaran sejatinya harus dijadikan landasan dalam pengaturan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan.	Tidak didasarkan pada nilai atau penyelenggaraan Pilkada terdahulu dimana terdapat banyak pelanggaran dan pelanggaran tersebut sangat bertentangan dengan prinsip keadilan yang harus ada dalam penyelenggaraan Pilkada.
	Kepastian hukum harus berdasarkan pada keadilan.	Kepastian hukum dalam Pasal 158 tentang ambang batas selisih suara merupakan spirit kepastian hukum yang tidak didasari pada spirit keadilan yang seimbang. Tidak seimbang karena pendekatan kepastian

			hukum yang digunakan merupakan pendekatan kepastian hukum yang absolut atau mutlak atau tidak relatif. Yakni kepastian hukum yang seharusnya berdasarkan pada apa yang melatarbelakangi perolehan suara pada tiap-tiap penyelenggaraan Pilkada.
03	Penegakan	Dalam upaya penegakan keadilan substantif, hakim harus dapat melakukan terobosan hukum atas suatu ketentuan yang menghalangi hak-hak rakyat untuk memperoleh akses keadilan melalui proses peradilan seperti hak peserta pemilihan yang ingin mengajukan PHPkada ke BPK/MK yang harus diakomodasi tanpa dibatasi secara mutlak oleh syarat formal ambang batas selisih suara.	Penegakan hukum dalam penyelesaian PHPkada tidak dapat terlaksana karena peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak dapat memperoleh proses peradilan di BPK/MK.

### 1.3.2.6 Implikasi Perbandingan Dengan Penyelesaian Pemilihan Presiden

Pengaturan tentang batas maksimal selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada ke Badan Peradilan Khusus/Mahkamah Konstitusi juga harus dibandingkan dengan pengaturan tentang persyaratan untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil pemilihan dalam pemilihan Presiden/wakil Presiden. Perbandingan ini penting untuk dilakukan dalam rangka untuk mengetahui landasan pengaturan dari masing-masing penyelesaian perkara

perselisihan hasil pemilihan. Pada hakikatnya, spirit penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan antara perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dan pemilihan Presiden adalah sama. Yakni, sama-sama ingin memberikan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan atau pasangan calon yang merasa dirugikan oleh keputusan penyelenggara pemilihan terkait penetapan perolehan hasil pemilihan. Dari kesamaan yang dibangun ini maka sejatinya pengaturan tentang perkara perselisihan hasil pemilihan berlaku secara mutatis muntadis.

Namun, persyaratan pengajuan untuk mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan antara pemilihan kepala daerah (Pilkada) dengan pemilihan Presiden (Pilpres) terdapat perbedaan yang sangat krusial. Dalam persyaratan untuk dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah terdapat ketentuan limitasi selisih suara antara pihak pemohon dengan pihak terkait sedangkan dalam Pilpres tidak terdapat selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil. Artinya, dalam Pilkada suatu perkara dapat diadili di BPK/MK apabila selisih suara pemohon dengan pihak terkait tidak melampaui 0,5%-2%, sedangkan dalam Pilpres selisih satu surapun dapat diajukan dan diadili di MK.<sup>94</sup> Dari perbedaan persyaratan pengajuan ini maka hal-hal yang dapat menyebabkan perbedaan pilihan kebijakan hukum (*legal policy*) yang digunakan untuk dua rezim pemilihan (Pilkada dan Pilpres) perlu diketangahkan. Beberapa perbedaan antara Pilkada dan Pilpres adalah: Pertama, Pemilihan kepala daerah merupakan pemilihan untuk memilih kepala daerah untuk Provinsi dan Kabupaten atau kota sedangkan Pemilihan Presiden hanya untuk memilih Presiden dan wakil Presiden sebagai kepala negara dan

<sup>94</sup> Pasal 473-475 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 182).



pemerintahan untuk seluruh Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Dengan demikian maka jumlah Pilkada jauh lebih banyak daripada Pilpres sehingga jumlah perkara perselisihan hasil pemilihan yang terjadi dalam pemilihan kepala daerah dapat terjadi diberbagai daerah atau melibatkan banyak pasangan calon sedangkan Pilpres hanya terjadi dalam satu wilayah dan hanya untuk peserta Pilpres saja yang terlibat. Hal ini tentu membuat persentase perkara Pilkada jauh lebih meluas diberbagai daerah sehingga beban perkara yang akan ditanggung oleh lembaga yang mengadili perkara perselisihan hasil Pilkada akan begitu signifikan sehingga berpotensi tidak efektif dan efisien dan harus dilakukan pembatasan perkara PHPkada yang dapat diadili.

Kedua, persyaratan untuk dijadikan sebagai pasangan terpilih. Dalam pemilihan Presiden, pasangan calon Presiden/wakil Presiden dapat ditetapkan sebagai pasangan calon terpilih apabila ia memperoleh kemenangan diatas 50% dan tersebar lebih dari setengah jumlah Provinsi diseluruh Indonesia. Syarat 50% lebih dan menang lebih dari separuh jumlah Provinsi ini merupakan syarat yang sifatnya kumulatif. Sedangkan dalam pemilihan kepala daerah (Pilkada), pasangan calon dapat ditetapkan sebagai pasagan terpilih apabila pasangan tersebut memperoleh suara terbanyak. Dalam Pilkada, jumlah minimal perolehan suara bagi pasangan calon tidak berlaku target minimal serta tidak harus terdapat persebaran perolehan suara sebagaimana dalam Pipres.<sup>95</sup>

Namun segenap perbedaan di atas kurang tepat dijadikan alasan adanya perbedaan persyaratan dalam proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan.

Dalam hal penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan, antara pemilihan

<sup>95</sup> Pasal 107 UU 10/2016 tentang Perubahan Kedua atas UU No 1 tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2014.

kepala daerah dan pemilihan Presiden adalah dua hal yang sama secara substansial.

Beberapa persamaan yang tidak memungkinkan dilakukan perbedaan persyaratan dalam bentuk selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil ke MK antara Pilpres dan Pilkada adalah: Pertama, selisih suara dalam Pilpres dan Pilkada merupakan selisih suara yang sama-sama mempengaruhi pasangan yang akan ditetapkan sebagai pasangan terpilih. Artinya, berapapun selisih suaranya tetap akan berimplikasi pada pasangan yang akan dinyatakan sebagai pemenang. Pasangan dengan perolehan suara terbanyak dalam Pilkada akan dilantik sebagai kepala daerah sedangkan pasangan dengan perolehan suara terbanyak dalam Pilpres juga akan dilantik sebagai Presiden. Bahkan selisih suara dalam Pilpres antar pasangan calon berpotensi lebih sedikit ketimbang dalam pemilihan kepala daerah. Hal ini karena jumlah pasangan calon yang menjadi peserta pemilihan cenderung lebih sedikit ketimbang peserta pemilihan kepala daerah. Dalam Pilpres, mungkin hanya terdapat 2-4 pasangan calon sedangkan dalam Pilkada peserta pemilihan bisa 2-8 pasangan calon. Jumlah peserta pemilihan akan mempengaruhi terhadap distribusi atau persebaran perolehan suara. Semakin banyak peserta pemilihan akan berimplikasi pada semakin sedikitnya perolehan suara setiap pasangan calon. Sebaliknya, semakin sedikit peserta pemilihan juga akan berimplikasi semakin banyaknya persentase perolehan suara yang didapatkan oleh masing-masing peserta pemilihan. Dengan demikian, sebenarnya limitasi perolehan suara antara Pilkada dan Pilpres berpotensi lebih sedikit Pilpres sehingga signifikansi selisih suara yang dijadikan landasan pemberlakuan ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan pembatalan perolehan suara ke MK menjadi tidak berdasar.

Ketiga, penyelenggaraan Pilpres dan Pilkada berada dalam dua rezim berbeda namun tetap memiliki kesamaan mendasar. Pemilihan Presiden berada dalam rezim pemilihan umum (Pemilu) sebagaimana dimaksud pada Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945 sedangkan Pemilihan kepala daerah berada pada rezim pemilihan kepala daerah sebagaimana diatur dalam UU tentang pemilihan kepala daerah. Perbedaan ini seringkali dijadikan argumentasi untuk membenarkan pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan. Argumentasi tersebut dilandasi pada penyelenggaraan Pilkada yang bersifat serentak sehingga perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang akan muncul relatif banyak dalam waktu yang bersamaan sehingga tidak memungkinkan bagi BPK/MK mengadili semua perkara Pilkada yang muncul dalam penyelenggaraan Pilkada serentak sehingga demi mengurangi beban Pilkada tersebut perlu dilakukan pembatasan atas perkara yang dapat diadili di BPK/MK dan mekanisme pembatasan yang diberlakukan adalah dengan pembatasan selisih suara antar pasangan calon.

Argumentasi di atas dinilai sah dalam Pilkada dan argumentasi di atas tidak diterapkan sebagai upaya untuk melakukan pembatasan dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan umum Presiden dan wakil Presiden. Dalam PHP Pilpres hanya akan ada satu perkara yang masuk dalam meja Mahkamah Konstitusi sebab Pilpres hanya diselenggarakan untuk satu wilayah dan untuk satu komposisi peserta pemilihan sehingga tidak akan terjadi penumpukan perkara Pilpres yang akan diadili oleh MK. Satu sisi, argumentasi ini dapat dibenarkan karena Perkara Pilpres hanya akan ada satu yang akan masuk ke MK sehingga beban perkara PHP MK tidak banyak dan tidak perlu dilakukan pembatasan. Pada

sisi yang berbeda, walaupun PHP Pilpres hanya ada satu yang akan dimohonkan ke MK namun pada saat yang sama MK juga akan mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan legislatif yang meliputi pemilihan anggota DPR RI, DPD RI, DPRD. Dinyatakan bersamaan karena sejak pelaksanaan Pemilu tahun 2019, pemilihan umum legislatif dan pemilihan umum Presiden diselenggarakan secara serentak sehingga perkara perselisihan hasil pemilihan legislatif dan perkara perselisihan hasil juga akan muncul secara bersamaan pula dan lembaga yang memiliki kewenangan untuk mengadili perkara perselisihan hasil Pileg dan Pilpres adalah MK. Kesamaan lembaga yang mengadili perkara PHP Pileg dan Pilpres maka otomatis beban perkara PHP pemilu yang akan diadili oleh MK juga cukup banyak bahkan melampaui jumlah PHPkada mengingat jumlah Pileg yang meliputi DPR RI, DPR, DPD, dan DPRD seluruh Indonesia dan antar individu calon anggota legislatif.

Dengan demikian maka argumentasi pembatasan selisih suara untuk mengurangi beban perkara yang akan diadili dalam waktu bersamaan oleh MK kepada Pilkada menjadi tidak relevan apabila dibandingkan dengan jumlah perkara perselisihan hasil Pemilihan yang akan diadili MK pada saat Pemilu serentak (Pileg dan Pilpres) dan dalam hal pengaturan penyelesaian perkara perselisihan hasil Pileg tersebut tidak diberlakukan ambang batas selisih suara antara peserta pemilihan untuk dapat mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil pemilihan.

Keempat; Pemilihan kepala daerah dan pemilihan Presiden selalu dibedakan karena keduanya berada atau tunduk pada hukum yang berbeda sehingga tidak adanya pembatasan selisih suara dalam PHP Pilpres dan

berlakunya ambang batas selisih suara dalam PHPkada dianggap sesuatu yang sah. Pilpres tunduk pada UUD NRI Tahun 1945 sedangkan Pilkada tidak lagi tunduk pada rezim Pemilu. Artinya, Pilkada di luar dari rezim Pemilu sebagaimana diatur dalam Pasal 22E UUD NRI tahun 1945. Penegasan bahwa Pilkada telah lepas dari rezim Pemilu bermula dari putusan MK nomor 97/PUU-XI/2013 yang dapat diambil intisari bahwa MK tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengadili PHPkada atau menyatakan bahwa Pilkada bukan lagi bagian dari rezim Pemilu.<sup>96</sup>

Namun, walaupun dasar hukum antara Pilpres dan Pilkada berbeda rezim. Hukum tidak hanya dilihat dari aspek bentuk kongkritnya dalam jenis peraturan perundang-undangan melainkan hukum harus dimaknai dalam konteks yang komprehensif. Hukum dalam konteks ini harus dimaknai sebagai satu kesatuan nilai walaupun terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang berbeda.<sup>97</sup> Apalagi dalam konteks hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia, kedudukan peraturan perundang-undangan dari paling tinggi dan paling rendah merupakan satu kesatuan nilai. Artinya, UUD NRI Tahun 1945 sampai dengan Perda kabupaten/kota tetap berada dalam satu nilai. Hal ini karena dalam konteks peraturan perundang-undangan Indonesia dianut asas *lex superiori derogat lex inferiori*. Asas ini tentu meniscayakan bahwa peraturan perundang-undangan dibawah konstitusi tidak boleh bertentangan dengan konstitusi sehingga dengan demikian dapat dipastikan bahwa peraturan perundang-undangan dibawah konstitusi tetap berdasarkan pada nilai dalam UUD NRI Tahun 1945.

<sup>96</sup> Putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013

<sup>97</sup> Safi', *Politik Hukum Penyatuan Kewenangan Judicial Review: Rekonstruksi Model Kewenangan Judicial Review dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Yogyakarta: Diva Press, 2016), hlm. 254-255.

Oleh karenanya, walaupun Pilpres dan Pilkada berada dalam rezim hukum yang berbeda namun tetap dalam payung hukum Indonesia secara umum atau tetap sama-sama menjalankan amanat UUD NRI Tahun 1945 sebagai produk hukum tertinggi di Indonesia.

Kelima, pemberlakuan pembatasan selisih suara untuk mengajukan PHP yang berlaku pada Pilkada dan tidak berlaku untuk Pilpres seakan membedakan bahwa pemilihan kepala daerah merupakan pemilihan pemimpin tingkat lokal yang tidak memiliki keterkaitan sama sekali dengan pemilihan Presiden dan wakil Presiden atau bahkan urusan pemeritahan lokal adalah urusan pemerintahan lokal dan harus dilepaskan secara utuh dari urusan pemerintahan pusat. Satu sisi, pemisahan rezim antara pemilihan lokal dan pemilihan tingkat pusat memang dapat diterima. Pilkada bertujuan hanya untuk memilih pemimpin di tingkat Provinsi, Kabupaten atau Kota. Artinya, hanya akan memilih pemimpin untuk satu daerah saja sedangkan Pilpres akan memilih Presiden dan wakil Presiden untuk seluruh wilayah se Indonesia.

Argumentasi pembedaan di atas tentu juga harus dibangun dalam kerangka berfikir Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kerangka berfikir negara kesatuan adalah kerangka berfikir yang memaknai bahwa walaupun pemilihan kepala daerah merupakan konstestasi kepemimpinan tingkat lokal namun hal tersebut tetap berpijak atau tetap menjadi bagian tidak terpisahkan dari sistem pemerintahan nasional. Oleh karenanya, bentuk atau model Pilkada dan Pilpres tidak boleh terlalu dipaksakan pada hal-hal yang sejatinya sama. Sebab, hal tersebut justru akan menunjukkan adanya dua sistem pemerintahan yang seakan berbedadan terpisah.

Keenam, perkara perselisihan hasil pemilihan antara Pilpres dan Pilkada sama-sama merupakan perkara yang pada hakikatnya untuk menjamin supaya tidak ada hak-hak warga negara yang dilanggar. Perwujudan untuk menjamin supaya tidak terdapat hak warga negara yang dilanggar dalam perkara perselisihan hasil pemilihan ialah dengan cara memberikan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan berupa perlindungan hukum refresif.<sup>98</sup> Perlindungan hukum refresif tersebut ialah dengan cara menyediakan ruang peradilan dalam hal penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan baik Pilpres maupun Pilkada. Untuk penyelesaian perkara perselisihan hasil Pilkada diselesaikan oleh BPK/MK dan untuk Pilpres ke MK.

Diakui atau tidak, terdapatnya ruang peradilan dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan menunjukkan bahwa PHP merupakan permasalahan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan. Perlindungan hukum bagi peserta pemilihan baik Pilkada maupun Pilpres tentu harus sama dan tidak boleh dibedakan mengingat kerugian yang dialami oleh peserta Pilkada dan peserta Pilpres dalam PHP adalah sama. Yakni, kerugian berupa pelanggaran terhadap hak-haknya. Oleh karenanya, pembatasan selisih suara untuk mengajukan PHP ke Mahkamah Konstitusi untuk Perkara perselisihan hasil Pilkada merupakan pembatasan yang tidak berlaku setara apabila dibandingkan dengan syarat pengajuan perkara perselisihan hasil pemilihan Presiden. Dalam syarat pengajuan permohonan pembatalan perolehan hasil suara untuk Pilpres tidak diberlakukan ambang batas selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait (peserta dengan perolehan suara terbanyak). Artinya, dalam Pilpres, selisih satu suarapun antara

<sup>98</sup>Philipus M. Hadjon, *Loc. Cit.*

pemohon dengan pihak terkait maka akan tetap diadili oleh MK sedangkan dalam Pilkada maka tidak dapat diadili oleh MK atau akan dinyatakan tidak memiliki *legal standing*. Padahal kalau membicarakan masalah signifikansi perolehan suara tentu lebih signifikan perolehan suara dalam Pilpres mengingat jumlah perolehan suara melibatkan seluruh Warga Negara Indonesia sedangkan dalam Pilkada hanya melibatkan satu daerah saja sehingga membuktikan selisih satu suara dalam Pilpres mungkin sama persis dengan membuktikan selisih suara 10% dalam Pilkada.

Tabel 19  
Temuan analisis Perbandingan PHP Pilpres dan Pilkada

No	Pilpres	Pilkada
01	Pada hakikatnya, spirit penyelesaian PHP antara Pilpres adalah sama dengan Pilkada. Yakni, sama-sama ingin memberikan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan yang merasa dirugikan oleh keputusan penyelenggara Pemilihan terkait penetapan perolehan hasil pemilihan.	
02	Seharusnya berlaku secara mutatis muntadis.	
03	Dalam Pilpres, pasangan calon Presiden dapat ditetapkan sebagai pasangan calon terpilih apabila ia memperoleh kemenangan diatas 50% dan tersebar lebih dari setengah jumlah Provinsi diseluruh Indonesia.	Sedangkan dalam Pilkada, pasangan calon dapat ditetapkan sebagai pasagan terpilih apabila pasangan tersebut memperoleh suara terbanyak.
03	Pada saat yang bersamaan MK juga akan mengadili PHP Pileg dan Pilpres yang juga serentak.	Pilkada serentak melibatkan banyak daerah sehingga beban PHP MK juga banyak.
04	Walaupun Piplres berada pada rezim konstitusi dan Pilkada dalam rezim Pemda namun PHP berkaitan dengan perlindungan hukum yang prinsip dalam konstitusi dan hukum PEMDA adalah sama.	

Sumber: kursif penulis

### 1.3.3 Prinsip Kebenaran



### 1.3.3.1 Implikasi yang Bertentangan terhadap Prinsip Pilkada yang Demokratis

Pemilihan kepala daerah yang demokratis merupakan amanat langsung dari undang-undang tentang pemilihan kepala daerah, Pasal 1 hingga 4 UU 10/2016 tentang Pilkada menyatakan bahwa pemilihan kepala daerah adalah pemilihan yang bertujuan untuk memilih Gubernur, Bupati, Wali Kota secara langsung dan demokratis. Kata demokratis dalam Pasal ini tentu tidak hanya berlaku pada saat pemungutan suara melainkan pada semua tahapan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Tahapan Pilkada dapat dikatakan demokratis apabila penyelenggaraan suatu pemilihan kepala daerah sesuai dengan asas-asas penyelenggaraan Pilkada yakni langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil.<sup>99</sup> Asas-asas ini tentu juga harus diberlakukan sampai pada tahapan proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Perselisihan hasil pemilihan merupakan bagian tidak terpisahkan dari tahapan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah.

Transformasi asas-asas Pilkada pada tahapan perselisihan hasil pemilihan adalah bahwa setiap proses penyelesaian atas perkara perselisihan hasil pemilihan harus juga menganut asas Luber dan Jurdil. Asas langsung dalam hal perkara perselisihan hasil pemilihan adalah bahwa proses atas penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan harus dilaksanakan secara langsung oleh peserta pemilihan yang merasa dirugikan untuk mempertahankan dalil-dalilnya bahwa telah terjadi kecurangan yang berimplikasi pada perolehan suara yang merugikan pihak pemohon. Dalam konteks ini, peserta pemilihan harus mendapatkan akses keadilan (*access to justice*) melalui proses peradilan karena di lembaga

<sup>99</sup> Makna mengenai asas langsung, umum, bebas dan rahasia, jujur dan adil di bahas secara detail dalam buku Refly Harun, *Pemilu Konstitusional : Desain Penyelesaian Sengketa Pemilu Kini dan ke Depan*, (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2016), hlm. 72-73.

peradilanlah ia akan memiliki kedudukan yang setara dengan pihak termohon sekaligus pihak terkait sehingga ia dapat memaparkan dalil-dalilnya dalam persidangan secara langsung.

Namun, ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada telah mengabaikan proses penyelesaian perselisihan hasil Pilkada secara langsung.

Dengan pemberlakuan Pasal tersebut telah membuat peserta pemilihan tidak memiliki kesempatan untuk mengemukakan dalil-dalilnya dihadapan persidangan karena terhalang oleh batas selisih suara. Permohonan pemohon mentah sebelum disidangkan. Hal ini terjadi karena implikasi dari Pasal 158 adalah bahwa permohonan PHPkada tidak akan diadili di BPK/MK apabila selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait melampaui 0,5-2%. Pemohon atau peserta pemilihan tidak dapat mengajukan atau memperoleh proses peradilan di BPK/MK secara langsung dan/atau dinyatakan tidak dapat diterima padahal belum disidangkan secara langsung.

Dari kondisi di atas maka jelas proses penyelesaian PHPkada dengan pemberlakuan ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada telah menyebabkan asas langsung dalam PHPkada tidak terwujud. Permohonan pemohon tidak dapat diterima bukan karena telah langsung menyampaikan dalil-dalilnya dipersidangan melainkan karena tidak memenuhi ketentuan selisih suara maksimal untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara.

Sebaliknya, pemberlakuan Pasal 158 akan menguntungkan pihak terkait. Pihak terkait tidak perlu mempertahankan perolehan hasil suara yang didapatkannya di pengadilan walaupun atas perolehan yang didapatkannya tersebut dipertanyakan atau digugat oleh pihak lain.

Perolehan suara yang didapatkan oleh pemenang atau peserta dengan perolehan suara terbanyak telah dipertahankan oleh ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Pasal 158 seakan menjadi perlindungan bagi perolehan suara pemenang karena lewat Pasal tersebut maka peserta dengan perolehan suara terbanyak tidak perlu bersusah payah membangun dalil dan bukti-bukti di persidangan atas perolehan suara yang diduplikasinya. Dengan perolehan suara dengan selisih di atas ketentuan Pasal 158, telah menjadikan ia (peserta dengan perolehan suara terbanyak) sebagai pasangan calon yang perolehan suaranya tidak dapat dibatalkan melalui proses peradilan. Kondisinya akan berbeda apabila tidak terdapat pemberlakuan batas maksimal selisih suara untuk mengajukan pembatalan perolehan suara ke BPK/MK. Apabila tanpa pembatasan selisih suara maka setiap perolehan suara yang didapatkan oleh peserta pemilihan harus dapat dipertanggungjawabkan secara langsung di muka persidangan berapapun selisihnya. Dengan logika demikian maka peserta yang memperoleh suara terbanyak juga dapat digugat dan menjawab secara langsung atas gugatan pihak pemohon.

Asas umum dan bebas merupakan asas yang juga harus ditransformasikan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Asas umum dan bebas dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil Pilkada berarti bahwa setiap peserta pemilihan secara umum dan bebas dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil Pilkada tanpa dibatasi oleh ketentuan yang seakan menjadikan PHPkada hanya dapat dilakukan oleh peserta tertentu atau harus memenuhi kualifikasi tertentu. Sebab, setiap peserta pemilihan memiliki kedudukan dan hak yang sama dalam hal perkara penyelesaian perselisihan hasil pemilihan.

Penerapan pembatasan untuk dapat mengajukan PHPkada dengan batas selisih suara maka secara otomatis telah menjadikan perkara permohonan perselisihan hasil pemilihan tidak lagi berlaku umum untuk seluruh peserta pemilihan. Dengan pemberlakuan batas maksimum selisih suara maka hanya peserta pemilihan yang selisih suaranya tidak melampaui ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada saja yang dapat mengajukan perkara permohonan pembatalan perolehan suara sedangkan bagi peserta yang selisih suaranya melampaui batas 0,5-2% maka tidak dapat mengajukan PHPkada. Hal ini jelas bertentangan dengan logika dalam “asas umum” dalam Pilkada. Dalam logika “asas umum” sesungguhnya bermakna bahwa semua peserta memiliki kesempatan yang sama dan harus diakomodasi dalam hal pengajuan permohonan perkara PHPkada tanpa perlu diadakan pembatasan melalui selisih suara. Pembatasan untuk mengajukan PHPkada telah berakibat hanya sebagian peserta yang dapat mengajukan PHPkada dan sebagian yang lain tidak.

Asas jujur dan adil dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah juga harus ada atau sampai pada tataran penyelesaian perselisihan hasil. Perkara perselisihan hasil merupakan penentuan siapa yang akan menjadi kepala daerah disuatu daerah dalam satu periode. Apabila dalam penyelesaian perselisihan hasil ini tidak berjalan sesuai dengan prinsip penyelenggaraan Pilkada yang demokratis maka dapat dipastikan kepala daerah yang terpilih tersebut adalah kepala daerah yang kemungkinan besar akan memimpin daerahnya secara tidak demokratis pula.

Penyelesaian perkara perselisihan hasil sebagai ujung tombak dari semua perkara dalam penyelenggaraan Pilkada harus dapat memastikan secara utuh bahwa perolehan suara yang didapatkan oleh peserta pemilihan khususnya peserta

pemilihan dengan perolehan suara terbanyak diperoleh dengan cara yang tidak curang atau sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam rangka untuk membuktikan hal ini maka asas jujur dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dibutuhkan kehadirannya. Kejujuran dalam konteks ini adalah kepastian bahwa semua peserta memperoleh suara sesuai dengan aturan yang berlaku. Salah satu manifestasi bahwa peserta pemilihan memperoleh hasil suara dalam Pilkada serentak sesuai dengan aturan yang berlaku ialah terkait dengan dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu peserta terhadap peserta lain. Gugatan atau permohonan pembatalan perolehan hasil suara dijadikan sebagai parameter karena lewat adanya gugatan ini maka akan menunjukkan bahwa terjadi potensi pelanggaran yang dilakukan oleh peserta pemilihan khususnya peserta pemilihan dengan perolehan suara terbanyak. Gugatan atau permohonan dari pemohon ini dijadikan sebagai parameter potensi adanya pelanggaran karena sangat tidak mungkin peserta pemilihan mengakui ketidakjujuran atau pelanggaran yang dilakukannya dalam proses pemilihan kepala daerah. Dalam konteks ke Indonesian, peserta pemilihan diketahui dan mengakui melakukan kecurangan setelah diproses di lembaga peradilan.

Namun, upaya untuk mengungkap bahwa perolehan suara yang didapat oleh pihak terkait (peserta pemilihan dengan perolehan suara terbanyak) diperoleh dengan cara tidak jujur atau tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan tidak dapat terealisasi. Sebab, dugaan pelanggaran yang dimohonkan oleh pemohon tidak dapat diadili di BPK/MK apabila selisih suara yang dimiliki oleh pemohon tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Akibatnya, pemohon yang memiliki keyakinan bahwa peserta pemilihan

dengan perolehan suara terbanyak memperoleh kemenangan dengan cara-cara yang tidak jujur dan tidak dapat membuktikan dugaannya tersebut di Pengadilan.

Sementara itu, pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak lepas dari tuntutan bahwa perolehan suara yang didapatnya diperoleh secara jujur atau sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Hal ini tentu berimplikasi negatif terhadap dinamika asas jujur dalam penyelenggaraan Pilkada kedepan karena pemenang Pilkada tidak perlu takut akan dimintai pertanggungjawaban kejujurannya dalam perolehan suara di BPK/MK sehingga suatu saat sangat dimungkinkan peserta pemilihan melakukan perbuatan yang tidak berdasarkan asas jujur dalam memperoleh suara. Yang terpenting adalah hasilnya sangat signifikan dan jarak perolehan suaranya dengan peserta lain di atas ambang batas maksimal selisih suara untuk diadili di BPK/MK. Dengan selisih suara yang signifikan antara pemohon dengan peserta dengan perolehan suara terbanyak akan secara otomatis dinilai oleh ketentuan peraturan perundang-undangan dan putusan sela MK sebagai perolehan suara yang diperoleh secara jujur atau sesuai dengan aturan hukum.

Logika berfikir model di atas adalah logika berfikir yang tidak tepat. Sebab, secara contrario, selisih suara yang signifikan bukanlah parameter untuk menjustifikasi bahwa suatu perolehan suara diperoleh secara jujur. Disini, perolehan suara yang signifikan tidak linear dengan prosesnya yang sesuai ketentuan aturan hukum. Peserta pemilihan dapat saja menggunakan segala cara termasuk melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan untuk memperoleh suara yang signifikan dan kemudian upaya tersebut berhasil. Apakah model perolehan suara sejenis ini jujur? Tentu tidak, perolehan suara sejenis ini

merupakan perolehan suara yang jelas-jelas bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan tidak jujur. Perolehan suara yang didapat oleh peserta pemilihan dapat dikatakan jujur apabila perolehan suara diperoleh tanpa harus melakukan pelanggaran dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Disamping itu, asas jujur tidak semata-mata bahwa peserta pemilihan memperoleh suara terbanyak dapat mempertanggungjawabkan perolehan suaranya di muka BPK/MK sehingga ia dapat membuktikan bahwa perolehan hasil suara yang didapatnya telah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Asas jujur dalam proses penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan berkaitan dengan keadaan hati, pola pikir dan pola sikap dari peserta pemilihan. Artinya, kejujuran dalam perkara perselisihan hasil pemilihan adalah keadaan hati peserta pemilihan untuk mengakui dan menyadari bahwa perolehan yang diperolehnya benar-benar merupakan hasil kerja keras dirinya dan tim sukses sehingga mampu mengerahkan pemilih untuk memilih dirinya. Apabila kesadaran ini sudah terbentuk maka perkara perselisihan hasil pemilihan pun akan menjadi sesuatu yang tidak akan membebani peserta dengan perolehan suara terbanyak sehingga permohonan pembatalan perolehan suara yang diajukan ke BPK/MK oleh pihak pemohon tidak akan menjadi beban baginya karena ia dapat meyakini bahwa bukti-bukti yang akan diajukan oleh pemohon adalah bukti-bukti yang tidak mendasar. Ketika sudah terdapat keyakinan seperti ini maka peserta yang memperoleh hasil perolehan suara secara jujur tidak perlu dilindungi dengan ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dengan dalih memberi kepastian hukum atas signifikansi perolehan suara yang didapatkan oleh peserta yang menjadi pemenang. Justru sebaliknya, pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016

tentang Pilkada akan mencederai kejujuran yang dilakukan oleh peserta dengan perolehan suara terbanyak. Dalam konteks ini dapat berlaku kaidah bahwa sesuatu yang diperoleh dengan jujur maka tidak akan membuatnya takut menghadapi segala tudingan kecurangan pihak lain sehingga tidak perlu takut menghadapi permohonan pembatalan perolehan suara di BPK/MK. Sebaliknya, apabila mengacu pada ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada, seakan menunjukkan bahwa peserta pemilihan dengan perolehan suara terbanyak tidak siap atau takut menghadapi proses peradilan di BPK/MK. Dengan pemberlakuan ketentuan tersebut, peserta perolehan dengan perolehan suara terbanyak tidak perlu mempertahankan perolehan hasil suaranya dihadapan majlis hakim sehingga dibutuhkan aturan yang membuatnya tidak perlu menghadapi proses persidangan atas perolehan suaranya yang berjarak di atas 0,5%-2% dari peserta lain. Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada akan menjadi tameng yang sah untuk lepas dari proses persidangan di BPK/MK padahal peserta yang tidak siap atau takut menghadapi persidangan di BPK/MK dapat dicurigai sebagai peserta yang memperoleh perolehan suara secara tidak jujur.

Disamping itu, pemberlakuan batas selisih suara juga tidak dapat dijadikan sebagai landasan atau batu uji untuk menguji kejujuran bagi pemohon atau peserta yang menuduh bahwa perolehan hasil pemilihan mengandung atau memiliki unsur pelanggaran hukum. Dengan pemberlakuan batas selisih suara maka pemohon tidak dapat membuktikan bahwa tudingannya benar sehingga pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada tidak dapat menguji apakah pemohon benar-benar dilandasi oleh kejujuran dalam menuduh bahwa proses perolehan hasil pemilihan tersebut didapat dengan cara yang tidak sesuai dengan ketentuan



hukum atau sebaliknya. Pemohon tersebut mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara hasil pemilihan ke BPK/MK sebatas tudingan yang tidak berdasar atau tidak dilandasi oleh kejujuran untuk mengakui kekalahan. Padahal hal ini juga penting dilakukan agar prinsip jujur tidak hanya diterapkan bagi peserta dengan perolehan suara terbanyak melainkan bagi peserta lain yang memperoleh suara yang lebih sedikit untuk jujur mengakui kekalahan dan tidak menuduh peserta lain memperoleh kemenangan dengan tidak jujur. Namun, ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada, seakan tidak mampu menjadi jalan tengah untuk memberikan ruang bagi pihak pemohon dan terkait bahwa pihak pemohon telah menjadi korban dari proses pemilihan yang curang dan/atau pihak terkait memperoleh kemenangan dengan cara yang jujur. Pasal 158 seakan menyatakan bahwa tuduhan pemohon salah atau tidak berdasar sehingga tidak perlu diadili di BPK/MK demi melindungi atau membenarkan perolehan suara yang didapatkan oleh pemohon padahal untuk menguji kejujuran peserta pemilihan baik pemohon dan pihak terkait maka jalan yang paling tepat adalah memberikan ruang yang sama melalui proses pengaturan beracara dalam perkara perselisihan hasil pemilihan.

Asas terakhir bahwa proses penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan dapat dikatakan demokratis adalah adil. Asas adil disini bermakna keseimbangan. Artinya, para pihak harus mendapatkan perlakuan seimbang dalam memperoleh akses keadilan melalui proses peradilan di BPK/MK. Di sini, baik pemohon maupun pihak terkait harus mendapatkan perlakuan yang sama dalam hal penegakan hukum. Perlakuan yang sama adalah kedudukan dan kesempatan yang setara bagi kedua belah pihak. Pihak pemohon memiliki kepentingan untuk

membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran yang mempengaruhi perolehan hasil pemilihan sedangkan pihak terkait juga memiliki kepentingan untuk membuktikan bahwa Pilkada berjalan dengan lancar dan kemenangannya adalah kemenangan yang demokratis dan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal pemberlakuan ketentuan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada maka posisi seimbang antara pihak pemohon dengan pihak termohon dan terkait tidak terakomodasi.

Upaya pemohon untuk mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan tidak dapat dilakukan apabila selisih suaranya melampaui batas maksimal. Akibatnya, dugaan pemohon bahwa dalam perolehan hasil pemilihan telah terjadi perbuatan yang tidak jujur atau tidak sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan tidak dapat dilanjutkan dalam proses persidangan di BPK/MK. Kondisi ini jelas sama persis dengan menyatakan bahwa tuduhan yang diajukan oleh pemohon dengan selisih suara di atas 0,5-2% adalah tuduhan yang tidak benar atau mengada-ngada. Sebab, kalau pengaturan memberikan perlakuan yang adil atau seimbang maka tuduhan oleh pemohon harus dapat diajukan untuk diadili di BPK/MK.

Bersamaan dengan hal itu, pemberlakuan ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada tidak hanya dapat dikatakan bahwa tuduhan pemohon tidak benar-atau mengada-ngada melainkan juga dapat dikatakan menyatakan bahwa perolehan suara dengan selisih di atas 0,5%-2% adalah perolehan suara yang sah.

Sejatinya, apabila pengaturan ingin memperlakukan seimbang antar setiap peserta pemilihan maka batas limitasi untuk dapat mengajukan perkara perselisihan hasil

pemilihan tidak perlu diberlakukan sehingga pihak pemohon dapat memperoleh perlindungan hukum berupa hak untuk menyampaikan dugaan pelanggaran dalam Pilkada dimuka persidangan bukan lantas memvonis bahwa dugaan tersebut tidak benar atau mengada-ngada karena selisih suaranya di atas ambang batas maksimal mengajukan PHPkada. Sedangkan pihak terkait yang memperoleh suara terbanyak tanpa ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada juga dapat mempertahankan perolehan suaranya di BPK/MK dan tidak perlu khawatir akan dibatalkan oleh BPK/MK kalau memang diperoleh secara jujur atau sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Kebenaran yang diperoleh melalui proses peradilan akan jauh menjadi kebenaran yang lebih legitimate ketimbang tanpa diproses di peradilan dengan dalih sesuai ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Ketentuan Pasal 158 tentu hanya akan dinilai sebagai pengaturan yang tidak memperhatikan asas adil dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil Pilkada karena memberikan prioritas dan perlakuan khusus terhadap pemenang dengan selisih suara diatas 0,5%-2%.

Tabel 20

## Temuan Analisis Implikasi Pasal 158 Terhadap Asas Demokratis Dalam Pilkada

No	Asas	Makna	Implikasi
01	Langsung	Peserta (yang kalah) tidak dapat memperoleh akses keadilan secara langsung.	Tidak dapat beraacara di BPK/MK
		Pihak terkait tidak perlu memperthankan perolehan suaranya secara langsung.	Jika kemenangannya diatas ambang batas selisih suara.
	Asas Umum dan Bebas	Asas umum dan bebas dalam PHPkada berarti bahwa setiap peserta pemilihan secara umum dan bebas dapat mengajukan permohonan	Menjadikan PHP hanya dapat dilakukan oleh peserta tertentu atau harus memenuhi kualifikasi tertentu.

	PHPkada tanpa dibatasi limitasi selisih suara. Sebab, setiap peserta pemilihan memiliki kedudukan dan hak yang sama dalam hal PHPkada	
Jujur	Kejujuran dalam konteks PHPkada adalah kepastian bahwa semua peserta memperoleh suara sesuai dengan aturan yang berlaku dan apabila terdapat potensi pelanggaran harus diadili.	Peserta yang memperoleh kemenangan di atas ambang batas selisih suara walaupun dengan cara tidak jujur tidak dapat diadili.
Adil	Asas adil bermakna keseimbangan. Artinya, para pihak harus mendapatkan perlakuan seimbang dalam memperoleh akses keadilan melalui proses peradilan di BPK/MK.	Dalam proses penyelesaian PHPkada, peserta pemilihan tidak memenuhi syarat formal tidak mendapatkan akses keadilan.

Sumber: kursif penulis

### 1.3.3.2 Implikasi terhadap Potensi Pembiaran dan Dorongan Untuk Melakukan Pelanggaran

Pemilihan kepala daerah merupakan penyelenggaraan untuk memilih Gubernur, Bupati dan Wali kota. Karena merupakan pemilihan untuk melakukan pergantian pemimpin tingkat lokal maka pemilihan kepala daerah pasti akan diiringi oleh berbagai pelanggaran baik pelanggaran yang disengaja maupun pelanggaran karena kelalaian (*culpa*). Pelanggaran dalam Pilkada tetap merupakan masalah yang tidak baik dan mengganggu prinsip pelaksanaan Pilkada yang demokratis. Oleh karenanya, pelanggaran dalam Pilkada harus dapat dipertanggungjawabkan dihadapan hukum. Tanpa pertanggungjawaban atas pelanggaran dalam Pilkada maka otomatis hasil dari Pilkada dipastikan bermasalah dan mengurangi kualitas demokrasi tingkat lokal. Sebesar dan sekecil

apapun pelanggaran dalam Pilkada maka harus diselesaikan. Dalam hal pelanggaran, besar kecilnya suatu pelanggaran pasti akan memiliki implikasi yang tidak baik. Dalam bahasa agama, pelanggaran atau kejahatan sekecil *dzarro* pun harus dimintai pertanggungjawaban. Surat azalalah ayat 7-8 menyatakan “Barangsiapa yang melakukan kebajikan/kebaikan sebesar *dzarrah* pun, maka sesungguhnya ia akan melihat balasannya. Sebaliknya, barangsiapa yang melakukan kejahatan walau sekecil *dzarrah* pun maka ia akan mendapatkan balasannya. Ayat ini secara tidak langsung menyiratkan bahwa kejahatan sekecil apapun maka akan mendapatkan peradilan berupa balasan terhadap kejahatan tersebut. Apabila ini dielaborasi dalam konteks Pilkada serentak maka pelanggaran atau kejahatan sekecil apapun dalam Pilkada harus dikenai sanksi dan sanksi tersebut hanya dapat dijatuhkan setelah melalui proses peradilan.

Dalam hal pelanggaran atau kejahatan dalam pemilihan kepala daerah yang mempengaruhi perolehan hasil pemilihan maka juga harus diadili. Sebab, kejahatan atau pelanggaran yang mempengaruhi perolehan suara merupakan kejahatan atau pelanggaran yang menunjukkan bahwa perolehan hasil yang ditetapkan oleh KPUD merupakan perolehan hasil yang mengandung masalah.

Masalah dalam pemilihan kepala daerah merupakan konflik yang harus diakhiri atau diselesaikan. Sebab, apabila tidak diselesaikan maka akan berpotensi melahirkan permasalahan baru bahkan permasalahan yang lebih besar.

Atas dasar pertimbangan di atas, maka ruang untuk mengakhiri masalah dalam perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah telah diakomodasi dengan diberikannya kesempatan bagi peserta pemilihan (sebagai wujud perlindungan hukum) untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil

suara yang ditetapkan oleh KPUD apabila perolehan hasil suara tersebut dinilai mengandung pelanggaran.

Namun, kesempatan untuk menyelesaikan masalah yang mempengaruhi hasil perolehan suara dibatasi. Tidak semua permasalahan terkait hasil perolehan suara dapat diajukan ke Mahkamah Konstitusi. Hal ini karena perkara perselisihan hasil yang akan dimohonkan ke BPK/MK harus memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dimana diatur mengenai ambang batas selisih suara yang dapat diadili oleh BPK/MK. Yakni selisih suara antara pihak pemohon dengan pihak terkait maksimal 0,5%-2%.

Pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada tentu berakibat pada banyaknya perolehan hasil suara Pilkada yang mengandung masalah tidak dapat diadili oleh BPK/MK. Sebab, dalam selisih suara di atas 2% tidak ada jaminan diperoleh secara jujur atau sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Bahkan selisih suara yang amat besar justru memiliki potensi pelanggaran yang lebih besar. Logikanya, semakin besar perolehan suara yang didapatkan oleh peserta pemilihan dan jaraknya dengan peserta lain di atas rata-rata kemenangan dalam Pilkada secara umum maka sangat mungkin kemenangannya diperoleh dengan cara pelanggaran yang bersifat TSM. Sebab, dalam Pilkada tanpa pelanggaran yang tidak bersifat TSM selisih suara antar peserta pemilihan tidak akan terlalu besar. Sebagai contoh, dalam perkara perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah (Pemilukada) yang pernah diputus oleh MK, terdapat Pemilukada yang selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait cukup signifikan namun oleh MK kemenangan tersebut dibatalkan karena dinilai terjadi pelanggaran yang bersifat TSM. Dalam Pemilukada

Kabupaten Mandailing Natal Tahun 2010 sebagaimana putusan MK nomor 41/PHPU.D-VIII/2010, selisih suara peserta pemilihan dengan perolehan suara terbanyak pertama dan kedua lebih dari 50% (lima puluh persen). Berikut Perolehan suara peserta pemilihan dalam Pemilukada Kabupaten Mandailing Natal Tahun 2010.

Tabel 21  
Perolehan suara dalam Pemilukada Kabupaten Mandailing Natal Tahun 2010

No	Nama Peserta Pemilihan/Pasangan Calon	Perolehan Suara
01	H. Zulfarmin Lubis, AK dan Ir. Ongku Sutan Nasution	7.309
02	H. Aswin Parinduri dan H. Syarifuddin Lubis	4.530
03	Irwan H. Daulay, S.pd dan H. Samad Lubis, SE., MM.	16.044
04	Drs. H. Naharuddin Lubis dan Drs. Nuraman Ritonga, M.si	10.319
05	Dr. Drs. Arsyad Lubis, MM dan Drs. H.Azwar Indra Nasution, MM.	28.080
06	H.M. Nur Hidayat Batubara, SE dan Drs. H. Dahlan Hasan Nasution	96.245
07	H. Indra Porkas Lubis, S.Ag., MA dan H. Firdaus Nasution (pemohon)	40.173

Sumber : Putusan MK nomor 41/PHPU.D-VIII/2010 dan Putusan MK Nomor 51/PUU-XIII/2015<sup>100</sup>

Dengan demikian, margin perolehan suara antar peserta pemilihan tidak dapat dijadikan sebagai parameter untuk menyatakan terjadi pelanggaran atau tidak sehingga persyaratan untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara ke BPK/MK dengan dasar selisih suara antar peserta pemilihan sebagaimana diatur dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dapat dinyatakan sebagai pengaturan yang tidak berorientasi untuk menyelesaikan pelanggaran yang terdapat dalam proses penyelenggaraan Pilkada yang mempengaruhi hasil. Ketentuan Pasal 158 yang menjadikan selisih suara antar peserta pemilihan

<sup>100</sup> Putusan MK Nomor 51/PUU-XIII/2015, hlm. 38-39

sebagai dasar untuk dapat diadili atau tidaknya suatu perkara perselisihan hasil pemilihan bukan berlandaskan pada pelanggaran yang terdapat selama proses penyelenggaraan.

Secara *a contrario*, Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada menyatakan bahwa perolehan suara yang signifikan yang didapat oleh peserta pemilihan walaupun didalamnya terdapat pelanggaran atau diperoleh dengan cara melanggar hukum adalah perolehan suara yang sah dan tidak dapat dibatalkan selama selisihnya di atas 0,5%-2%. Dari logika ini kemudian akan menimbulkan implikasi berupa: Pertama, membuka potensi bagi peserta pemilihan untuk melakukan pelanggaran. Peserta pemilihan memiliki ruang atau kesempatan untuk memperoleh suara yang cukup signifikan walaupun dengan cara melanggar hukum. Bagi peserta, perolehan suara yang signifikan walaupun diperoleh dengan cara yang bertentangan dengan hukum tetap akan menjadikan mereka sebagai pemenang dan kemenangannya tidak dapat dianulir oleh Badan Peradilan Khusus/Mahkamah Konstitusi. Sebab, dengan selisih suara di atas 0,5-2% dari peserta lain maka akan menjadikan perolehan suara peserta pemilihan secara otomatis sebagai perolehan suara yang sah mengingat tidak dapat dilakukan upaya hukum untuk membatalkan perolehan hasil suara Pilkada yang perolehan suaranya melampaui ambang batas selisih suara. Hal ini sesuai dengan apa yang dinyatakan Yusril Ihza Mahendra dalam menanggapi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada, dimana Yusril menyatakan

- b. Pasal ini sudah sangat menghalangi orang mencari keadilan
- c. Akan membuat pasangan calon justru akan melakukan kecurangan secara paripurna.
- d. Pasangan calon, akan melakukan kecurangan ekstra agar selisih perolehan suara di luar angka-angka yang tertera dalam Pasal 158 UU Pilkada.



e. Jika pasangan calon merupakan petahana, maka cukup mengerahkan aparat sipil negara (ASN) atau aparatnya dan MK tidak akan menilai hal-hal yang seperti ini.<sup>101</sup>

Kedua, ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada juga merupakan pengaturan yang melahirkan niat bagi peserta pemilihan untuk melakukan pelanggaran atau kejahatan dalam penyelenggaraan Pilkada. Disadari atau tidak, pemberlakuan ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara ke BPK/MK telah melahirkan niat bagi peserta pemilihan untuk melakukan pelanggaran atau kejahatan. Peserta pemilihan yang awalnya tidak memiliki niat untuk melakukan perbuatan melanggar hukum atau kejahatan yang akan mempengaruhi hasil perolehan suara kemudian terinspirasi untuk melakukannya. Dengan melakukan pelanggaran atau kejahatan maka peserta pemilihan dapat memperoleh banyak keuntungan. Diantara keuntungan tersebut ialah bahwa peserta pemilihan dapat memperoleh tambahan suara dengan cara-cara yang sebenarnya dilarang oleh ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketentuan peraturan perundang-undangan yang melarang dikesampingkan demi memperoleh kenangan dengan selisih suara yang melampaui ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Keuntungan selanjutnya ialah peserta pemilihan tidak perlu mempertanggungjawabkan perolehan hasil suara yang didapatkan dengan cara melanggar hukum.

Disamping itu, niat untuk melakukan kejahatan muncul tatkala karena dengan pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada juga akan mendorong peserta lain untuk memperoleh kemenangan di atas 2% walaupun

<sup>101</sup> <http://www.tribunnews.com/nasional/2017/03/09/pakar-hukum-tata-negara-sebut-pasal-158-uu-pilkada-seharusnya-dibatalkan>.

dengan cara melanggar hukum. Kekhawatiran bahwa peserta lain akan melakukan berbagai upaya untuk memperoleh kemenangan demi memperoleh hasil suara signifikan walaupun dengan cara melawan hukum telah melahirkan niat bagi peserta Pilkada untuk melakukan hal yang sama.

Ketiga; dalam dunia kejahatan terkenal kaidah bahwa kejahatan tidak hanya datang karena adanya niat pelaku melainkan juga ada kesempatan. Kaidah ini tentu berlaku bagi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Sebab, peserta yang awalnya akan mengikuti serangkaian tahapan Pilkada secara demokratis dan memperoleh perolehan suara sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan akan terusik untuk melakukan pelanggaran. Keinginan untuk melakukan pelanggaran karena dengan ketentuan Pasal 158, peserta pemilihan seakan diberi kesempatan untuk melakukan kejahatan demi mendulang atau memperoleh perolehan hasil suara yang signifikan dan kejahatan tersebut tidak akan diadili selama kejahatan yang dilakukan mampu melahirkan kemenangan dengan selisih suara di atas ambang batas.

Keempat: potensi transaksi suara antar peserta pemilihan. Pemberlakuan ambang batas selisih suara yang berimplikasi pada dapat tidaknya perselisihan hasil pemilihan diadili oleh BPK/MK akan menjadi peluang tersendiri bagi peserta pemilihan untuk melakukan transaksi perolehan hasil suara. Transaksi jual beli suara diisini ialah peserta pemilihan mengalihkan perolehan hasil perolehan suaranya terhadap peserta pemilihan lain. Modus ini sangat mungkin terjadi dalam pemilihan kepala daerah setelah pemungutan suara dan penghitungan suara sebelum penghitungan suara ditingkat kabupaten atau kota untuk pemilihan Bupati, Wali kota dan ditingkat Provinsi untuk pemilihan

Gubernur. Dalam pemilihan kepala daerah yang diikuti 3 atau lebih peserta pemilihan maka transaksi atau pengalihan perolehan suara berpotensi dilakukan.

Transaksi jual beli perolehan suara ini dilakukan untuk memberikan kemenangan kepada salah satu peserta pemilihan yang berpotensi memperoleh suara terbanyak atau terjadi perolehan suara yang sangat ketat atau selisih suara antara peserta yang akan memperoleh suara terbanyak pertama dan terbanyak kedua sehingga limpahan suara dari peserta lain sangat dibutuhkan. Semisal, dalam Pilkada yang diikuti oleh empat peserta pemilihan, peserta pemilihan nomor urut satu dan nomor urut dua berpotensi memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dengan selisih yang sangat tipis sedangkan dua peserta lainnya yakni nomor urut tiga dan empat hanya memperoleh perolehan suara yang sedikit maka perolehan suara dari peserta nomor urut 3 dan 4 ini akan diperebutkan oleh pasangan calon nomor satu dan nomor urut dua. Dengan tujuan memperoleh suara terbanyak atau menjadi pemenang Pilkada dan memperoleh selisih suara di atas ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada supaya kemenangannya tidak digugat ke BPK/MK.

Dari situasi di atas maka transaksi jual beli perolehan suara antar peserta pemilihan sangat terbuka dilakukan dengan berbagai modus. Peserta nomor urut tiga dan empat atau peserta dengan perolehan suara terbanyak ketiga dan keempat sangat berpotensi mengalihkan perolehan hasil suaranya dengan deal-deal tertentu. Yang bersangkutan berpotensi menjual perolehan hasil suaranya karena sudah tidak memiliki harapan untuk menjadi pemenang Pilkada dan daripada suara tersebut “sia-sia” maka opsi menjual kepada peserta lain yang membutuhkan menjadi opsi yang sangat mungkin dipilih demi menutupi biaya

mengikuti Pilkada yang telah dikeluarkan. Sedangkan peserta pemilihan dengan nomor urut satu dan dua sangat berpotensi membeli perolehan suara dari peserta nomor urut tiga dan empat.

Potensi transaksi di atas semakin kuat dilakukan karena walaupun peserta pemilihan memperoleh suara terbanyak dengan cara membeli suara dari peserta lain bukanlah masalah yang dapat membatalkan kemenangannya selama selisih suaranya di atas 0,5%-2%.

Tabel 22

Temuan Analisis Implikasi Pasal 158 Terhadap Pembiaran Dan Dorongan Untuk Melakukan Pelanggaran

No	Hakikat	Permasalahan	Implikasi
01	Sekecil apapun selisih suara harus tetap diadili karena didalamnya mengandung potensi pelanggaran.	Selisih suara yang tidak memenuhi ambang batas tidak dapat diadili.	Inspirasi untuk melakukan pelanggaran demi memperoleh suara signifikan.
02	Fungsi pengaturan adalah melakukan pencegahan dan memberikan sanksi atas pelanggaran dalam Pilkada	Ambang batas selisih suara merupakan pengaturan yang <b>melahirkan niat</b> bagi peserta pemilihan untuk melakukan pelanggaran.	
03	Perolehn hasil suara pada masing-masing peserta pemilihan murni merupakan hasil pilihan masyarakat pada peserta bersangkutan bukan limpahan perolehan suara dari peserta lain yang kalah.	Transaksni suara antar peserta pemilihan.	

Sumber: kursif penulis

### 1.3.3.3 Implikasi yang Bertentangan terhadap Prinsip *Nullus/nemo Commundus Capere Potest De Injuria Sua Propria*

Asas *nullus/nemo commundum capere potest de injuria sua propria* atau disebut juga dengan prinsip *nemo suo ex delicto meliorem conditionem suam potest facere* atau *no one can derive an advantage from his own wrong*.<sup>102</sup> Di dalam hukum Islam, asas ini dapat diqiyaskan terhadap Al Qur'an Surat Yunus ayat 41: "Bagiku amalku dan bagimu amalmu. Kamu terlepas dari apa yang aku kerjakan dan aku pun terlepas dari apa yang kamu kerjakan" (QS. Yunus: 41).

Prinsip hukum di atas menampakkan secara tegas bahwa dalam ranah hukum, seseorang menanggung akibat atas pelanggaran atau kejahatannya sendiri dan tidak boleh mendapatkan keuntungan atas kejahatan yang dilakukannya. Sebaliknya, seseorang tidak boleh menderita kerugian atas kesalahan atau pelanggaran orang lain. Prinsip ini, setidaknya memiliki 3 unsur. Pertama, seseorang tidak boleh mendapatkan atau memperoleh kemenangan dari cara-cara yang tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau diperoleh dengan cara-cara yang jahat. Kedua, seseorang harus bertanggung jawab atas segala perbuatan yang dilakukannya termasuk kejahatan. Ketiga, seseorang tidak boleh menderita kerugian atas kejahatan yang dilakukan oleh orang lain.

Ketiga unsur dari prinsip di atas apabila dielaborasi dalam ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada maka ketentuan Pasal 158 yang mengatur tentang pembatasan selisih suara untuk mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah ke BPK/MK jelas bertentangan dengan ketiga unsur tersebut. Unsur pertama, dimana seseorang tidak boleh menerima keuntungan atau kemenangan atas kejahatan yang dilakukan. Ketika selisih suara

<sup>102</sup> Refly Harun, *Op. Cit.*, 265.

untuk dapat mengajukan pembatalan permohonan pemilihan kepala daerah ke BPK/MK adalah 0,5%-2% maka secara otomatis akan membuat peserta pemilihan yang memperoleh kemenangan dengan selisih suara di atas dua persen dari lawan-lawannya atau dari peserta lain maka kemenangan yang bersangkutan tidak dapat digugat atau dibatalkan ke BPK/MK. Padahal dalam kemenangan di atas dua persen tersebut, peserta bersangkutan sangat mungkin memperolehnya dengan cara-cara yang jahat atau melanggar hukum. Cara-cara jahat untuk memperoleh kemenangan dengan selisih suara yang melebihi dua persen bukanlah hal yang tidak mungkin dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah di Indonesia. Deretan kasus *money politic* dan pelanggaran lain dalam tiap pemilihan kepala daerah adalah bukti bahwa kemenangan dalam pemilihan kepala daerah serentak seringkali diperoleh dengan cara-cara yang jahat.

Kemenangan yang diperoleh dengan cara-cara jahat yang tidak bisa dibatalkan melalui proses peradilan di BPK/MK tentu membuat peserta pemilihan yang menang memperoleh keuntungan berupa status sebagai kepala dan wakil kepala daerah terpilih. Hal ini jelas menunjukkan bahwa peserta pemilihan tersebut memperoleh keuntungan atas kejahatan atau pelanggaran yang dilakukannya dalam penyelenggaraan Pilkada.

Unsur kedua, seseorang yang melakukan kejahatan harus bertanggung jawab atas kejahatannya sendiri. Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada yang membatasi permohonan perkara perselisihan hasil Pilkada tentu memberi peluang bagi peserta yang memperoleh selisih suara di atas dua persen dengan cara-cara yang jahat atau secara melanggar hukum untuk lari dari tanggung jawabnya.

Sebab, dengan selisih suara lebih dari dua persen tersebut maka kemenangannya

tidak dapat dimohonkan untuk dibatalkan oleh BPK/MK sehingga dia tidak perlu mempertanggungjawabkan perolehan suara kemenangannya di persidangan atau dapat dikatakan tidak ada tudingan/pertanyaan bahwa perolehan suaranya diperoleh secara curang. Artinya, peserta pemilihan yang memperoleh kemenangan di atas dua persen walaupun dengan cara-cara jahat/curang tidak perlu mempertanggungjawabkan atau menjelaskan kemenangannya dimuka persidangan sehingga secara otomatis pula, kecurangan atau kejahatan yang dilakukannya juga lepas dari pertanggungjawaban hukum. Padahal apabila tidak ada selisih pembatasan perolehan suara untuk dapat mengajukan permohonan perkara PHPkada ke BPK/MK maka seseorang yang memperoleh kemenangan di atas dua persen dengan cara-cara yang jahat harus dapat mempertanggungjawabkan kemenangannya sehingga semua pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan selama proses penyelenggaraan Pilkada dan menjadikannya sebagai pemenang dengan selisih suara signifikan harus dipertanggungjawabkan bahkan kemenangan yang diperolehnya secara jahat atau curang dapat dibatalkan. Sebab, dalam persidangan, pemenang Pilkada yang diduga memperoleh kemenangan dengan cara yang curang atau jahat akan menjadi pihak terkait yakni pihak yang dapat memberikan sanggahan atau jawaban atas tuduhan pemohon. Hal ini sama persis dengan meminta pemenang membuktikan bahwa perolehan suaranya (kemenangannya) diperoleh dengan cara-cara yang benar dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Intinya, ketika perkara perselisihan hasil diadili di BPK/MK maka secara otomatis pemenang yang memperoleh kemenangan secara jahat atau tidak sesuai dengan

ketentuan peraturan perundang-undangan harus dapat mempertanggungjawabkan di muka persidangan.

Apabila di persidangan pemenang terbukti memperoleh suara signifikan dengan cara-cara yang tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan maka kemenangannya dapat dibatalkan oleh BPK/MK sebagai sanksi atau tanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukan.

Unsur ketiga, yakni seseorang tidak boleh menderita kerugian atas perbuatan/kesalahan orang lain merupakan unsur yang menyatakan bahwa setiap individu manusia tidak perlu menanggung beban orang lain. Lewat prinsip inilah kemudian seseorang tidak dapat melakukan sesuatu yang akibatnya dapat dilimpahkan pada orang lain. Asas ini tidak sejalan dengan pembatasan selisih suara untuk mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Lewat pemberlakuan pembatasan selisih suara maka tidak semua peserta Pilkada dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan perolehan hasil pemilihan kepala daerah ke BPK/MK padahal peserta pemilihan yang ingin mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil ke BPK/MK merupakan peserta yang dirugikan. Dirugikan karena menganggap bahwa penyelenggaraan Pilkada bermasalah atau kemenangan yang diperoleh pemenang diperoleh dengan cara yang tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga peserta tersebut dapat memperoleh suara yang cukup signifikan padahal dari aktivitas kecurangan yang dilakukan telah menyebabkan peserta lain mengalami atau menanggung kerugian atas pelanggaran yang dilakukan oleh peserta pemilihan pemenang (peserta dengan perolehan suara terbanyak). Kerugian atau beban yang



diderita oleh peserta lain adalah prediksi berkurangnya perolehan suara atau kekalahan. Kekalahan yang dialami oleh peserta pemilihan dapat dinyatakan sebagai kerugian bagi peserta pemilihan apabila kekalahannya diperoleh karena peserta pemilihan yang menang memperoleh kemenangan dengan cara-cara yang curang. Sebab, kalau tidak melakukan kecurangan atau pelanggaran maka belum tentu peserta tersebut menjadi pemenang Pilkada dan peserta yang kalah dapat memperoleh suara yang lebih signifikan bahkan menjadi pemenang.

Namun karena kekalahan peserta Pilkada yang selisih suaranya melampaui 0,5%-2% tidak dapat mengajukan PHPkada ke BPK/MK maka peserta yang memenangi Pilkada serentak dapat dilantik sebagai pasangan kepala daerah dan wakil kepala daerah sedangkan kecurangan atau pelanggaran yang dilakukannya dilimpahkan ke peserta lain. Sebab, peserta lainlah yang jelas-jelas menderita kerugian atas kesalahan atau kecurangan yang dilakukan oleh pemenang. Kekalahan dari peserta Pilkada dikategorikan kerugian dalam asas ini karena peserta yang kalah dipaksa menerima kekalahan atas kemenangan yang diperoleh dengan cara melanggar atau curang oleh pemenang.

Tabel 23

Temuan Analisis Implikasi Pasal 158 Terhadap Asas *Nullus/Nemo Commundum Capere Potest De Injuria Sua Propria*

No	Makna	Dalil	Implikasi
01	Seseorang tidak boleh mendapatkan atau memperoleh kemenangan dari cara-cara yang tidak sesuai dengan ketentuan PUU atau diperoleh dengan cara-cara yang jahat.	Dalam Pilkada, potensi memperoleh kemenangan dengan cara money politic dll.	Ambang batas selisih suara yang membuat peserta memenangi Pilkada dengan selisih suara signifikan tidak bisa diadili padahal yang bersangkutan dapat memperolehnya dengan cara yang curang.

02	Seseorang harus bertanggung jawab atas segala perbuatan yang dilakukannya termasuk kejahatan.	Setiap perolehan suara yang diperoleh peserta pemilihan harus dibuktikan di pengadilan apabila diduga diperoleh dengan cara melakukan kejahatan.	Karena tidak dapat diadili di MK maka pemenang tidak perlu membuktikan bahwa ia memenangkan Pilkada secara tidak curang walaupun ia memenangkan secara curang.
03	Seseorang tidak boleh menderita kerugian atas kejahatan yang dilakukan oleh orang lain.	Yang melakukan kesalahan yang harus mendapatkan sanksi dan peserta yang melakukan kesalahan tidak boleh menjadi korban atau peserta yang dikalahkan.	Peserta mengalami kerugian karena tidak dapat menuntut proses pengadilan atas kekalahannya yang diakibatkan oleh kecurangan pemenang.

Sumber: kursif penulis



#### 4.3.4 Bagan Implikasi Ambang Batas Selisih Suara Terhadap Prinsip Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah





## BAB V

### **ALTERNATIF PEMBERLAKUAN AMBANG BATAS SELISIH SUARA DALAM PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN KEPALA DAERAH SERENTAK**

#### **5.1 Urgensi Alternatif Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah**

Alternatif atau jalan tengah atas ketentuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan menjadi sesuatu yang krusial. Satu sisi, ambang batas selisih suara dibutuhkan dalam rangka untuk menjamin kepastian hukum bagi peserta pemilihan yang memperoleh hasil suara signifikan dibandingkan dengan peserta lain sehingga dengan adanya syarat ambang batas selisih suara tersebut maka peserta pemilihan yang kalah dengan selisih suara yang cukup signifikan tidak perlu mengajukan permohonan PHPkada ke BPK/MK mengingat permohonan pembatalan perolehan hasil suara yang diajukan oleh peserta pemilihan dengan selisih kekalahan suara yang telak acapkali hanya digunakan untuk mengulur kepastian hukum bagi peserta pemilihan yang dinyatakan sebagai peserta dengan perolehan suara terbanyak berdasarkan keputusan KPUD.

Disamping itu, dengan adanya syarat formal ambang batas selisih suara maka beban perkara yang wajib diadili oleh BPK/MK dalam waktu bersamaan dapat berkurang secara otomatis. Hal ini tentu sangat positif bagi BPK/MK mengingat jumlah hakim konstitusi yang hanya sembilan orang sedangkan jumlah perkara Pilkada mencapai ratusan dengan alokasi waktu maksimal 45 hari.

Pada sisi berbeda, ambang batas selisih suara melalui pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada justru bertentangan dengan prinsip perlindungan hukum yang sejatinya dijadikan sebagai pilar dalam proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Perlindungan hukum menjadi pilar dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan karena proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan di BPK/MK adalah untuk menggali kecurangan/pelanggaran dalam penyelenggaraan Pilkada yang telah menyebabkan terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak peserta lainnya. Melalui proses peradilan di BPK/MK akan ditemukan kebenaran atas penyelenggaraan pemilihan kepala daerah sehingga dengan kebenaran yang dihasilkan tersebut maka keadilan dan kepastian hukum bagi sebuah penyelenggaraan Pilkada akan sesuai dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan Pilkada yang demokratis sebagaimana diamanatkan oleh UUD NRI Tahun 1945.

Atas dua sisi yang berbeda tersebut, maka jalan tengah untuk mempertemukan dua “kepentingan” dalam pemberlakuan ambang batas selisih suara merupakan pilihan yang harus ditempuh untuk memastikan bahwa penyelesaian perselisihan hasil pemilihan telah sesuai dengan prinsip-prinsip penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Yakni proses penyelesaian perselisihan yang diorientasikan untuk memberikan jaminan, pengakuan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Alternatif atau jalan tengah dapat memberikan implikasi berupa :

Dengan dipilihnya alternatif pembatasan perkara dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dengan cara mempertemukan sisi pro dan kontra atas

pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan PHPkada ke BPK/MK maka alternatif tersebut dapat berakibat pada pemberlakuan ambang batas selisih suara tetap dapat diberlakukan demi memberikan kepastian hukum bagi peserta dengan perolehan suara yang signifikan namun tidak mengesampingkan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan yang menginginkan keadilan melalui proses peradilan.

Tawaran alternatif pembatasan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tersebut haruslah melibatkan institusi negara, baik lembaga yang berfungsi sebagai lembaga peradilan dan non peradilan. Artinya, tidak melalui atau diselesaikan melalui lembaga di luar lembaga negara. Hal ini karena PHPkada merupakan perkara yang berada dalam ranah hukum publik sehingga harus diselesaikan melalui proses penyelesaian dalam sistem penyelesaian yang berlaku dalam wilayah hukum publik pula. Yakni, proses penyelesaian yang mengatur penyelesaian antara peserta pemilihan dengan penyelenggara pemilihan dan/atau lembaga peradilan Pilkada.

Proses penyelesaian melalui Institusi negara menjadi mutlak karena sangat tidak mungkin alternatif penyelesaian perselisihan hasil pemilihan diselesaikan melalui jalur di luar hukum publik, semisal diselesaikan melalui sistem hukum perdata. Dalam PHPkada dibutuhkan keputusan dari lembaga negara. Apabila dalam PHPkada menggunakan mekanisme penyelesaian di luar lembaga negara atau tidak melibatkan institusi negara maka produk keputusannya amat riskan untuk dapat diberlakukan atau memiliki kekuatan hukum mengikat mengingat potensi ketaatan dari para pihak amat minimal.

Perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus diselesaikan oleh lembaga negara karena termohon dalam PHPkada adalah lembaga negara yakni KPUD selaku penyelenggara negara sehingga sangat aneh apabila lembaga negara yang bergerak dalam ranah hukum publik kemudian mengikuti penyelesaian perselisihan di luar lembaga resmi negara.

Institusi negara yang dapat dilibatkan dalam penyelesaian PHPkada adalah sesama penyelenggara Pemilu/Pilkada atau lembaga peradilan. Keberadaan lembaga-lembaga tersebut adalah dalam rangka untuk menampung penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dengan mengoptimalkan upaya memberikan perlindungan hukum terhadap peserta pemilihan. Semisal, dalam Pilkada serentak, sangat tidak mungkin PHPkada ditangani oleh satu lembaga peradilan saja sehingga dibutuhkan lembaga lain untuk menyelesaikan PHPkada sebagai upaya menjembatangi hak-hak peserta pemilihan yang merasa dirugikan. Peran lembaga lain tersebut dapat berfungsi sebagai perantara/tangga (*supporting power*) bagi lembaga peradilan yang akan mengadili PHPkada atau dapat pula menjadi lembaga kedua yang memiliki kewenangan untuk mengadili PHPkada.

Mekanisme alternatif penyelesaian PHPkada dalam rangka pembatasan PHPkada ke BPK/MK akan menjadi formula dan juga akan membangun sinergisitas lembaga negara dalam penyelesaian PHPkada. Disini, yang menjadi prioritas utama adalah perlindungan hukum bagi peserta pemilihan dan menjadikan institusi negara (baik penyelenggara dan peradilan Pilkada) sebagai lembaga yang harus/dapat menyelesaikan PHPkada dengan kewenangan yang berbeda atau dengan objek sengketa yang dibedakan. Langkah semacam ini jauh



lebih tepat dalam mencapai hakikat penyelesaian PHPkada. Yakni dalam rangka untuk mengakhiri permasalahan/sengketa/perselisihan antara peserta pemilihan dengan penyelenggara Pilkada dan mencegah terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan akibat PHPkada yang tidak dapat diadili akibat regulasi yang tidak menjadikan Perlindungan Hukum sebagai landasannya.

Tabel 24  
Implikasi Alternatif Ambang Batas Selisih Suara

01	Pasal 158 tidak Berlaku ekstrem	Peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara namun merasa dilanggar hak-haknya, tetap mendapatkan kesempatan untuk memperoleh proses peradilan.
02	Proses penyelesaian PHPkada dapat dibedakan dalam dua proses berbeda yakni peserta pemilihan yang memenuhi ambang batas selisih suara dengan peserta yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara.	Bagi peserta yang memenuhi ambang batas selisih suara dapat langsung mengajukan PHPkada ke BPK/MK. Dan bagi peserta yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara dapat atau diproses terlebih dahulu secara administratif dan atau mekanisme lain.
03	Proses penyelesaian PHPkada tetap berada ditangan lembaga negara atau institusi negara.	Dapat dilakukan oleh lembaga peradilan atau oleh penyelenggara Pilkada.

Sumber: kursor penulis

## 5.2 Dalil-dalil Alternatif Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan

Dalil-dalil alternatif disini merupakan dasar/fondasi tambahan atas prinsip-prinsip penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah sebagaimana diuraikan pada bab sebelumnya. Dasar-dasar disini merupakan landasan atas antitesa (tesa baru) yang ditawarkan penulis atas pemberlakuan ambang batas

selisih suara. Antitesa yang ditawarkan setelah menemukan berbagai implikasi (sintesa) atas pemberlakuan ambang batas selisih suara.

Dari dasar-dasar itulah kemudian bentuk atau jenis pilihan alternatif dari pemberlakuan ambang batas selisih suara dibangun. Ibaratnya, alternatif penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dengan berlakunya ambang batas selisih suara adalah sebuah bangunan rumah (tesa). Namun, bangunan rumah tersebut hanya mampu mengakomodir pasangan calon peserta pemilihan yang memenuhi ambang batas selisih suara sedangkan bagi yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak dapat diakomodir (antitesa) oleh bangunan rumah tersebut. Dan penelitian ini menawarkan bangunan rumah baru (antitesa/tesa baru) untuk mengakomodir pasangan calon peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara. Dan tentu saja dalam menawarkan bangunan rumah baru harus memiliki fondasi mengapa diperlukan bangunan rumah baru. Dan pondasi inilah yang dalam penelitian ini disebut sebagai dasar-dasar alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala serentak.

### **5.2.1 Prinsip Penyelenggaraan Pilkada Yang Bersifat Satu Kesatuan**

Pemilihan kepala daerah merupakan pelaksanaan kedaulatan rakyat untuk memilih Gubernur, Bupati, dan Wali kota secara langsung dan demokratis.<sup>1</sup>

Dalam pelaksanaan kedaulatan rakyat ini, disusunlah kedalam penyelenggaraan

Pemilihan kepala daerah yang terdiri dari berbagai tahapan dan melibatkan

<sup>1</sup> Pasal 1 angka 1 UU Pilkada menyatakan “Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang selanjutnya disebut Pemilihan adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat di wilayah provinsi dan kabupaten/kota untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota secara langsung dan demokratis”.

berbagai lembaga negara. Tahapan atau rangkaian penyelenggaraan Pemilihan kepala daerah mulai dari masa sosialisasi sampai dengan penetapan peserta terpilih.

Tahapan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dari tahap awal sampai akhir pada hakikatnya bersifat satu kesatuan atau integral. Rangkaian penyelenggaraan Pilkada tidak dapat didikotomi antara tahapan pencalonan dengan tahapan hasil. Sebab, tahapan hasil tidak akan pernah ada tanpa adanya tahapan proses pencalonan dan pemungutan suara.

Dengan demikian, maka tiap tahapan dalam Pilkada memiliki hubungan yang saling terikat satu sama lain sehingga apabila terdapat permasalahan dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah maka penyelesaiannya pun harus didasarkan pada prinsip kesatuan atau keterkaitan antara tiap tahapan penyelenggaraan Pemilihan kepala daerah. Termasuk dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tentu tidak bisa lepas dari proses-proses permasalahan yang terjadi dalam proses penyelenggaraan Pilkada yang memengaruhi hasil. Dalam penyelesaian perselisihan hasil, majlis hakim tentu akan menilai dinamika yang terjadi dalam proses penyelenggaraan Pilkada dan implikasinya terhadap perolehan hasil pemilihan.

Namun, dalam hukum yang berlaku, penyelesaian permasalahan dalam pemilihan kepala daerah dibagi kedalam beberapa jenis masalah atau pelanggaran yakni pelanggaran administrasi, pelanggaran pidana, pelanggaran administrasi pidana, sengketa tata usaha negara, dan perselisihan hasil pemilihan, padahal dalam tiap jenis permasalahan tersebut memiliki relasi satu sama lain.

Pelanggaran administrasi sebagaimana diatur dalam Pasal 135A UU 10/2016 tentang Pilkada memiliki relasi kuat dengan tindak pidana pemilihan. Sebab, kualifikasi pelanggaran administrasi pada Pasal 135A merupakan pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif. Sementara ketentuan pelanggaran tersruktur sistematis dan masif ini disandarkan pada ketentuan Pasal 73 UU 10/2016 tentang Pilkada. Ketentuan Pasal 73 sendiri berisi tentang pelanggaran berupa;

- (1) Calon dan/atau tim Kampanye dilarang menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya untuk mempengaruhi penyelenggara Pemilihan dan/atau Pemilih.
- (2) Calon yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan Bawaslu Provinsi dapat dikenai sanksi administrasi pembatalan sebagai pasangan calon oleh KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota.
- (3) Tim Kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (4) Selain Calon atau Pasangan Calon, anggota Partai Politik, tim kampanye, dan relawan, atau pihak lain juga dilarang dengan sengaja melakukan perbuatan melawan hukum menjanjikan atau memberikan uang atau materi lainnya sebagai imbalan kepada warga negara Indonesia baik secara langsung ataupun tidak langsung untuk:
  - a. Mempengaruhi Pemilih untuk tidak menggunakan hak pilih;
  - b. Menggunakan hak pilih dengan cara tertentu sehingga mengakibatkan suara tidak sah; dan
  - c. mempengaruhi untuk memilih calon tertentu atau tidak memilih calon tertentu.

Jenis-jenis pelanggaran di atas tentu merupakan pelanggaran yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran Pidana namun mekanisme penyelesaiannya melalui penyelesaian administrasi dan pidana pemilihan. Dengan demikian, maka dapat disimpulkan bahwa pelanggaran administrai sebagaimana dimaksud pada

Pasal 135A tidak berdiri sendiri atau terikat dengan ketentuan Pasal 154 A UU 10/2016 tentang Pilkada.

Relasi pelanggaran antara pelanggaran administrasi dan pidana menjadi sesuatu yang tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Pelanggaran administrasi pidana (Pasal 135A) tidak dapat menemukan obyek pelanggarannya apabila tidak terdapat suatu jenis perbuatan pidana yang dilakukan oleh pasangan calon.

Bukti bahwa pelanggaran administrasi pidana memiliki kaitan erat dengan pelanggaran pidana juga dapat dilihat dari bentuk sanksi terhadap pelanggaran administrasi pidana. Pasangan calon yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada Pasal 73 akan mendapatkan sanksi berupa pembatalan sebagai pasangan calon peserta pemilihan. Sanksi administrasi pembatalan sebagai peserta pemilihan ini tidak menggugurkan sanksi pidananya.<sup>2</sup>

Hubungan antar pelanggaran dalam pemilihan kepala daerah serentak tidak hanya antara pelanggaran administrasi dan pelanggaran pidana akan tetapi juga terjadi antara pelanggaran administrasi dan sengketa tata usaha negara. Relasi pelanggaran administrasi dan sengketa tata usaha negara dapat dilihat dari bentuk sanksinya. Dalam hal KPUD mengeluarkan keputusan berupa pembatalan sebagai peserta pemilihan kepada pasangan calon kepala daerah maka tindakan hukum KPUD ini merupakan tindakan administrasi atau tata saha negara sehingga apabila terdapat keberatan atau kerugian atas keputusan pembatalan oleh KPUD tersebut

<sup>2</sup> Pasal 73 ayat (5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas undang-undang nomor 1 tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang menyatakan “Pemberian sanksi administrasi terhadap pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak menggugurkan sanksi pidana”.

maka dapat dikualifikasikan sebagai sengketa tata usaha negara. Sebab, keputusan pembatalan sebagai peserta pemilihan yang diterbitkan oleh KPUD tersebut memenuhi unsur-unsur keputusan tata usaha negara. Yakni, kongkrit, menimbulkan akibat hukum, individual dan tertulis. Sebagai analogi adalah bahwa ketika terdapat pasangan calon yang tidak diloloskan atau dinyatakan tidak memenuhi syarat untuk ditetapkan sebagai peserta pemilihan kepala daerah maka pasangan calon tersebut dapat menggugat KPUD ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).

Namun, walaupun keputusan KPUD tentang pembatalan pasangan calon sebagai peserta pemilihan dapat dikategorikan sebagai *reshiking* yang dapat digugat melalui mekanisme PTUN, dalam hal pasangan calon keberatan atau tidak terima terkait keputusan KPUD tentang pembatalan sebagai peserta pemilihan maka peserta pemilihan tidak dapat mengajukan upaya hukum ke PTUN-PTUN seperti sengketa tata usaha pada umumnya atau sengketa tata usaha negara pemilihan sebagaimana dimaksud pada Pasal 154 UU 10/2016 tentang Pilkada. Apabila pasangan calon yang dibatalkan sebagai peserta pemilihan tidak terima atas keputusan KPUD tersebut maka peserta pemilihan dapat langsung mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung (MA). Pada tataran ini, keputusan KPUD tentang tindak lanjut atas putusan Bawaslu dalam pelanggaran administrasi pidana tidak utuh dikatakan sebagai keputusan tata usaha negara.

Satu sisi, pemisahan bentuk atau jenis permasalahan dalam pemilihan kepala daerah dapat dibenarkan karena tiap permasalahan/sengketa tersebut dapat memiliki dimensi berbeda-beda sehingga harus diselesaikan sesuai dengan

dimensi dari masing-masing masalah tersebut. Namun, dalam konteks penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang perlu diprioritaskan adalah sifat dari penyelenggaraan Pilkada yang saling terkait. Hal ini berbeda dengan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa dalam kondisi umum yang proses penyelesaiannya dapat disesuaikan dengan dimensi masalah hukum didalamnya yakni apabila suatu masalah berdimensi hukum pidana maka diselesaikan melalui sistem peradilan pidana pada umumnya. Namun, pelanggaran pidana dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah membutuhkan proses penyelesaian khusus mengingat pelanggaran pidana dalam penyelenggaraan Pilkada memiliki implikasi atau hubungan terhadap permasalahan lain dalam Pilkada seperti pengaruh terhadap perselisihan perolehan hasil.

Implikasi pemisahan hukum acara dalam penyelesaian permasalahan pemilihan kepala daerah tentu dapat berakibat pada kepastian hukum dan alur penyelesaian permasalahan dalam Pilkada yang tidak teratur. Implikasi terhadap kepastian hukum ialah terkait dengan putusan dari lembaga peradilan terutama dalam putusan terkait dengan perselisihan hasil pemilihan. Semisal, BPK/MK memutuskan untuk membatalkan perolehan hasil perolehan suara pada suatu daerah karena majlis hakim menilai terdapat pelanggaran yang mempengaruhi perolehan hasil pemilihan berupa intimidasi terhadap pemilih, pengerahan birokrasi pemerintahan, *money politic* dan seterusnya. Dari sini akan muncul persoalan terkait kepastian hukum dari putusan majlis hakim tentang pembatalan perolehan hasil pemilihan tersebut. Yakni, bagaimana putusan hakim tersebut dapat dinyatakan memiliki kepastian hukum kalau putusan tentang perselisihan hasil

tersebut didasarkan atas pelanggaran yang sesungguhnya merupakan pelanggaran pidana sedangkan dalam BPK/MK hanya berwenang mengadili perselisihan hasil bukan pelanggaran pidana. Seharusnya, putusan tentang pembatalan perolehan hasil pemilihan tersebut menunggu putusan atau proses pidananya terlebih dahulu.

Intisari dari persoalan di atas ialah ketidakjelasan dasar putusan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan yakni BPK/MK sebagai lembaga yang memiliki kewenangan memutus perkara perselisihan hasil pemilihan mendasarkan putusannya pada pelanggaran pidana padahal pelanggaran pidana tersebut belum dibuktikan lewat proses peradilan pidana. Disamping itu, putusan BPK/MK terkait perselisihan hasil juga bukan putusan pidana yang berakibat pada sanksi pidana.

Oleh karenanya, dalam pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus didasarkan pada prinsip penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang saling terkait atau bersifat satu kesatuan sehingga putusan perselisihan hasil pemilihan dapat terukur dan memiliki kepastian hukum serta dapat menghindari terjadinya potensi tumpang tindih putusan antar lembaga peradilan.

### 5.2.2 Asas *Similia Similabus*

Pemilihan kepala daerah (Pilkada) merupakan proses pergantian kepemimpinan di tingkat Provinsi, Kabupaten atau Kota dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Oleh karenanya, penyelenggaraan Pilkada masuk dalam desain pemerintahan pusat baik dalam pengaturan maupun dalam pelaksanaannya. Pengaturan Pilkada secara nasional tetap mengacu pada satu



aturan yakni UU 10/2016 tentang Pilkada. Artinya, aturan mengenai penyelenggaraan Pilkada diatur melalui produk hukum yang bersifat nasional yakni undang-undang. Undang-undang sendiri merupakan pilihan hukum pembentuk undang-undang yakni DPR RI dan Presiden. Ketentuan dalam UU Pilkada merupakan ketentuan yang berlaku secara umum untuk penyelenggaraan Pilkada diseluruh bagian Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan pengaturan dalam undang-undang tersebut maka Pilkada di pulau Jawa sama dengan Pilkada di luar pulau Jawa. Bahkan pasangan calon yang akan menjadi peserta Pilkada di suatu daerah tidak harus penduduk asli daerah bersangkutan.

Namun, walaupun penyelenggaraan Pilkada merupakan bagian dari aktivitas Negara Kesatuan Republik Indonesia bukan berarti penyelenggaraan Pilkada dapat dilepaskan secara utuh dari hal-hal yang bersifat lokal atau khusus pada masing-masing daerah. Ruang lingkup penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang bersifat lokal tentu saja menyiratkan bahwa pelaksanaan Pilkada tidak boleh mengabaikan nilai-nilai demokrasi yang berkembang pada tiap-tiap daerah. Ciri khas masing-masing daerah dalam penyelenggaraan Pilkada merupakan sesuatu yang tidak dapat dikesampingkan begitu saja. Perbedaan penyelenggaraan Pilkada ditingkat daerah tentu saja tidak hanya diwarnai oleh karakter atau ciri khas yang merupakan nilai yang ada disuatu daerah melainkan juga dapat dipengaruhi oleh kondisi-kondisi khusus. Beberapa ciri khas dan/atau kondisi-kondisi khusus tersebut adalah sosial politik, walaupun sebagian ahli mengemukakan bahwa kondisi sosial harus dipisah dari persoalan hukum namun dalam konteks hal Pilkada (kondisi sosial politik) harus diketengahkan karena

kondisi sosial di suatu daerah dapat dijadikan sebagai pertimbangan nilai dalam pengecualian atau perumusan pengaturan tentang perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Kondisi sosial-politik di suatu daerah dalam penyelenggaraan Pilkada semisal penyelenggaraan Pilkada di suatu daerah yang kondisi politiknya masih bernuansa otoritarian. Dalam daerah yang masih bernuansa otoritarian maka tidak boleh diberlakukan aturan mengenai penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan tidak bisa disamakan dengan aturan penyelesaian PHP yang diberlakukan secara umum untuk daerah lain. Dalam pengaturan tentang ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada ke MK misalnya, selisih suara maksimal 0,5%-2% yang berlaku untuk Pilkada secara umum maka dalam Pilkada di daerah yang bernuansa otoritarian, pengaturan sejenis ini, adalah pengaturan yang tidak tepat. Sebab, dalam daerah yang masih otoritarian, ambang batas selisih suara 0,5%-2% merupakan selisih suara yang sangat mudah untuk dilampaui mengingat di daerah yang masih bernuansa otoritarian, berbagai pelanggaran yang dilakukan sangat mudah menghasilkan perolehan suara yang signifikan.

Namun, paramter untuk menempatkan suatu daerah termasuk atau berada dalam rezim otoritarian merupakan sesuatu yang sangat sulit sebab selisih suara yang signifikan tidak dapat dijadikan parameter bahwa daerah bersangkutan masuk dalam rezim otoriter. Selisih suara dalam perolehan hasil Pilkada tahun 2015 di Surabaya tentu berbeda dengan selisih suara dalam Pilkada di kabupaten Bannangkalan walaupun selisih suara antara peserta pemilihan pemenang dengan calon lainnya di atas 90%.

*Kedua*, di daerah-daerah khusus seperti Papua misalnya, tentu memiliki perbedaan yang tidak sama dengan daerah lain dalam penyelenggaraan Pilkada sebagai contoh, Papua mendapatkan pengecualian terkait dengan penggunaan Noken<sup>3</sup>. Sistem noken dianggap sebagai sistem yang sah dalam penyelenggaraan pemilihan. Disahkannya noken tentu menampakkan secara tegas bahwa ke khasan yang menjadi karakter khusus dari tiap-tiap daerah di Indonesia wajib dilindungi dan dapat dijadikan sebagai landasan untuk melakukan pengecualian.

Dalam hal penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan khususnya terkait dengan ambang batas selisih suara, kekhusuan seperti penggunaan Noken dalam proses pemungutan suara juga menjadi opsi pilihan yang dapat dilakukan dalam hal masalah ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil pemilihan kepala daerah ke BPK/MK.

Dengan demikian, perbedaan dan kekhasan yang dimiliki oleh masing-masing daerah yang menyelenggarakan Pilkada sejatinya dapat dijadikan pertimbangan dalam hal pemberlakuan ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK.

Logika bahwa penyelenggaraan Pilkada di seluruh Indonesia berada dalam satu rezim hukum yang berlaku secara nasional yakni UU 10/2016 tentang Pilkada adalah logika yang perlu dikesampingkan mengingat pengesampingan untuk memberlakukan secara mutlak ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada bagi seluruh daerah di Indonesia merupakan pengesampingan yang tidak berdasarkan pada upaya untuk melepaskan diri dari sistem Negara Kesatuan

<sup>3</sup> Putusan MK Nomor 47-81/PHPU-A-VII/2009 dan Harian Kompas, *Pilkada Di Papua Perlu Di Evaluasi: Sistem Noken Alami Degradasi Makna*, Sabtu 14 Oktober 2017, hlm. 4

Republik Indonesia atau dari hukum yang berlaku secara nasional. Pengecualian tersebut adalah pengecualian yang juga tetap dapat dibernakan dalam kerangka hukum Indonesia. Dalam dunia hukum terdapat asas *lex specialis deroget lex generalis*. Bahwa hukum yang khusus dapat mengseampingkan hukum yang umum. Dalam konteks penerapan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada, kekhasan atau ciri khas masing-masing daerah dapat dikualifikasi sebagai *lex specialis*.

Tentu saja, *lex specialis* dalam aturan tentang pemilihan kepala daerah tidak hanya berlaku untuk penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Sebelumnya, *lex specialis* dalam hal UU 10/2016 tentang Pilkada telah berlaku untuk penyelenggaraan pemilihan kepala daerah untuk Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) dan Daerah Khusus Ibu Kota (DKI) Jakarta. Dalam hal pemilihan kepala daerah atau Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta, mekanisme pemilihan kepala daerahnya tidak tunduk pada undang-undang Pilkada atau tidak dipilih secara langsung seperti pemilihan Gubernur untuk 33 Provinsi lain di Indonesia.

Daerah Khusus Ibu Kota (DKI) Jakarta juga tidak secara utuh tunduk pada ketentuan UU 10/2016 tentang Pilkada atau juga menggunakan asas *lex specialis*.

Salah satu *lex specialis* dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah di DKI Jakarta adalah terkait perolehan suara untuk ditetapkan sebagai peserta pemenang pemilihan. Dalam Pilkada Jakarta, peserta pemilihan dapat dinyatakan sebagai pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih apabila salah satu peserta pemilihan memperoleh perolehan hasil suara di atas 50%, jika tidak ada satupun peserta pemilihan yang memperoleh suara di atas 50% maka Pilkada

dilanjutkan ke putaran kedua dengan diikuti oleh peserta dengan perolehan suara terbanyak pertama dan kedua. Hal yang terjadi di DKI ini merupakan kekhususan karena tidak berlaku untuk Provinsi lain di Indonesia mengingat peserta pemilihan di daerah lain dapat ditetapkan sebagai pasangan terpilih apabila memperoleh suara terbanyak dari peserta lain walaupun perolehan suaranya dibawah 50%.<sup>4</sup>

Pertimbangan-pertimbangan di atas merupakan pertimbangan yang didasarkan pada asas hukum bahwa hukum yang sama untuk masyarakat yang berbeda sama tidak adilnya dengan hukum yang berbeda untuk masyarakat yang sama atau dapat disetarakan dengan asas *similia similibus*.<sup>5</sup> Herbert Lionel Adolphus Hart menyatakan bahwa "*hukum akan adil hanya jika merefleksikan perbedaan manusia dan tindakannya dan memperlakukan kasus berbeda dengan cara berbeda. Kadang-kadang treat like cases alike harus dikorbankan demi keselamatan umum atau untuk kesejahteraan masyarakat*".<sup>6</sup>

Implikasi apabila asas di atas tidak diperhatikan adalah pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada akan menjadi preseden buruk bagi dinamika pemilihan kepala daerah di Indonesia. Pemberlakuan Pasal 158 tanpa memperhatikan asas *similia similibus* adalah bentuk pemaksaan pemberlakuan pengaturan yang mengabaikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat lokal Indonesia dan perkembangan dinamika politik dalam penyelenggaraan Pilkada.

<sup>4</sup> Pasal 107 UU 10/2016 tentang Pilkada.

<sup>5</sup> Titon Slamet Kurnia, *Op. Cit.*, 335

<sup>6</sup> Herbert Lionel Adolphus Hart, *The Concept Of Law*, terjemah oleh Muhammad Ali Safa'at, (Jakarta: Konstitusi Press, 2016), hlm. 158.

Tabel 25

Alternatif Pembatasan PHPkada Berdasarkan Asas *Similia Similabus*

No	Dasar	Contoh
01	Tiap daerah memiliki ciri khas atau kekhususan	Sosial politik : daerah otoriatrian seperti Kabupaten Bangkalan. Otonomi Khusus seperti Papua. Jumlah penduduk yang sedikit

Sumber: kursif penulis

### 5.2.3 Prinsip Keseimbangan

Pada dasarnya, prinsip keseimbangan merupakan turunan dari prinsip keadilan. Khususnya keadilan aristoteles yang membagi keadilan menjadi dua. Yakni keadilan distributif dan keadilan korektif atau remedial. Keadilan distributif adalah keadilan dimana pembagian barang atau jasa pada setiap orang sesuai dengan kedudukannya. Disini mengedepankan keseimbangan bukan kesamaan.

Sedangkan kedua adalah keadilan korektif atau remedial ialah setiap orang mendapatkan keadilan yang sama banyaknya tanpa mempertimbangkan jasa.

Artinya, dalam keadilan korektif atau remedial dilandaskan pada kesamaan bukan kedudukan<sup>7</sup>. Dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan, keseimbangan merupakan salah satu landasan utama yang harus ditegakkan. Sebab, pada dasarnya, semua peserta pemilihan memiliki kedudukan yang sama.

Oleh karenanya, perlakuan berbeda bagi peserta pemilihan untuk mendapatkan haknya berupa ruang untuk mengajukan permohonan perselisihan hasil pemilihan atas dasar ambang batas selisih suara merupakan pengaturan yang

<sup>7</sup> Aristoteles dalam Siti Hamidah, *Perwujudan Asas Keseimbangan K e Dalam Program Linkange Perbankan Syariah*, (Malang: Universitas Brawijaya), hlm. 22.

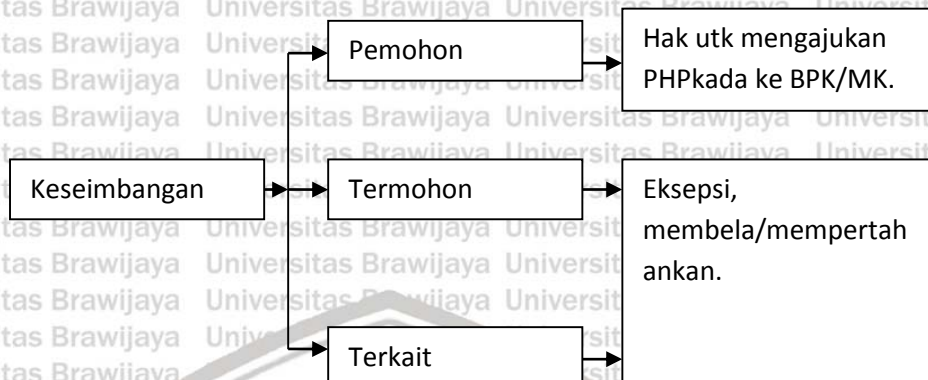
memperlakukan peserta pemilihan secara tidak seimbang. Yakni, peserta yang ambang batas selisih suaranya tidak melampaui ambang batas selisih suara diberi hak untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara hasil pemilihan ke BPK/MK. Sedangkan peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak diberi hak untuk mengajukan PHP atau dinyatakan tidak memiliki kesempatan untuk mengajukan pembatalan perolehan hasil ke BPK/MK.

Hal ini jelas bertentangan dengan prinsip keadilan upianus yakni "*justitia est perpetua et constans voluntas jus suum cuique tribuendi/kehendak terus menerus dan tetap memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya*"<sup>8</sup>. Pada saat yang bersamaan, peserta dengan perolehan suara terbanyak mendapatkan hak untuk tidak digugat apabila selisih suara yang didapatkan cukup signifikan dibandingkan peserta lain atau atas dasar signifikansi perolehan suara.

Pengaturan di atas tentu tidak dapat dikatakan sebagai pengaturan yang didasarkan pada prinsip keseimbangan. Keseimbangan dalam pemilihan kepala daerah adalah dimana para pihak diberikan kesempatan untuk mendapatkan haknya masing-masing. Yakni, pemohon mendapatkan haknya untuk mengajukan permohonan ke lembaga peradilan (BPK/MK) dan termohon serta terkait mendapatkan haknya untuk memberikan jawaban, membela diri atau mempertahankan diri di lembaga peradilan pada saat proses persidangan.

<sup>8</sup> Agus Yuhda Hernoko, Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas, (Jakarta; Kencana, 2015) dalam Siti Hamidah, *Perwujudan Asas Keseimbangan Ke Dalam Program Linkange Perbankan Syariah*, (Malang: Universitas Brawijaya), hlm. 22.

## Bagan 2 Prinsip Keseimbangan Sebagai Dasar Alternatif



Sumber: kreatifitas penulis

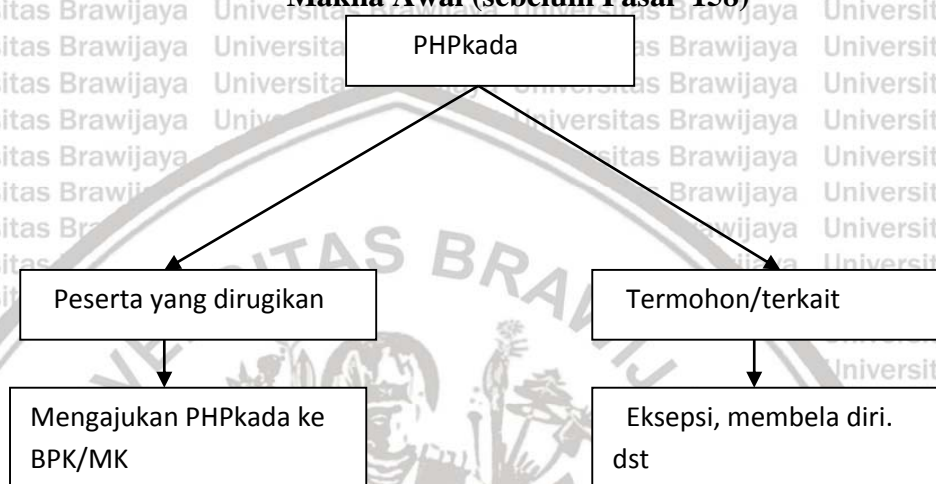
Dalam regulasi yang berlaku, penerapan prinsip keseimbangan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tidak konsisten. Satu sisi, semua peserta pemilihan diperlakukan secara seimbang yakni sama-sama memiliki kesempatan untuk menjadi pemohon dan terkait dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Namun, makna ini bergeser ketika diberlakukan ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK.

Ambang batas selisih suara dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada telah berakibat pada peserta pemilihan untuk memiliki kesempatan yang sama atau dengan perbelakuan ambang batas selisih suara tersebut menjadikan hanya sebagian peserta pemilihan yang mendapatkan hak untuk mengajukan perselisihan hasil pemilihan. Hanya peserta pemilihan yang memenuhi ambang batas selisih suara yang dapat mengajukan PHPkada dan bagi yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak dapat mengajukan. Hal ini jelas terdapat perlakuan yang tidak seimbang kepada sesama peserta pemilihan. Pada sisi yang sama, peserta pemilihan dengan perolehan suara terbanyak dan perolehan suaranya tersebut



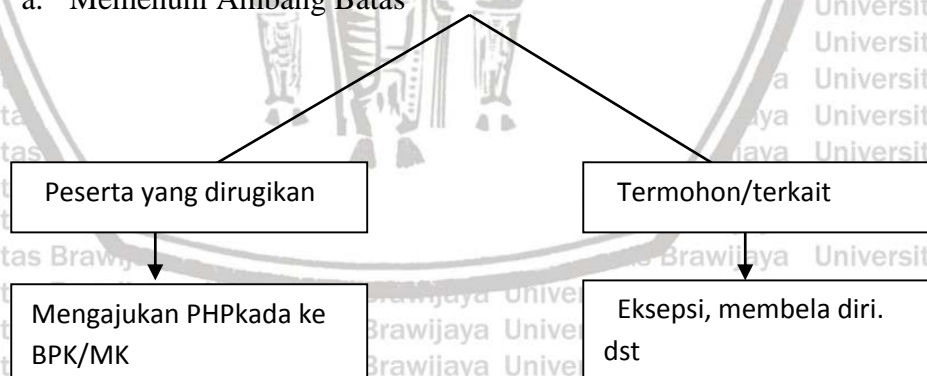
melampaui ambang batas selisih suara dengan peserta lain maka yang bersangkutan tidak dapat digugat di BPK/MK. Pergeseran tersebut dapat dilihat dari bagan :

Bagan 3  
Pergeseran prinsip Kesimbangan Dalam PHPkada  
Makna Awal (sebelum Pasal 158)



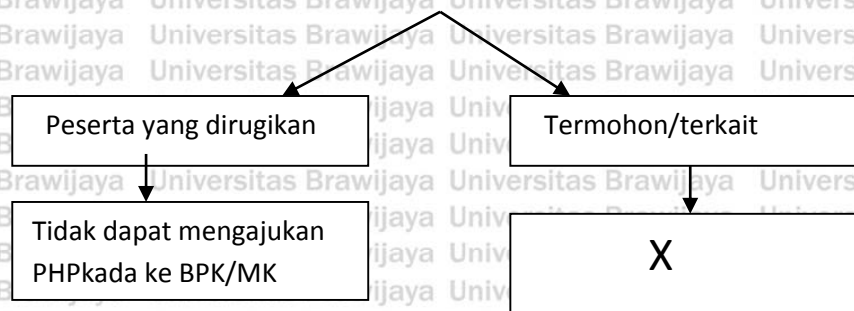
Sumber: kreatifitas penulis

**Makna setelah Pasal 158**  
a. Memenuhi Ambang Batas



Sumber: kreatifitas penulis

b. Tidak Memenuhi Ambang Batas



Sumber: kreatifitas penulis

Dari bagan tersebut tampak bahwa ambang batas selisih suara telah menghilangkan hak peserta pemilihan yang ingin mengajukan PHPkada atau regulasi tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan sebagai perwujudan negara dalam melindungi hak-hak warganya tidak hadir bahkan mengalienasi. Hal ini tentu sesuatu yang berat sebelah atau tidak seimbang.

Di sisi lain, apabila ambang batas selisih suara ingin tetap diberlakukan namun juga ingin memberikan keseimbangan bagi peserta pemilihan baik yang memenuhi ambang batas selisih suara atau tidak maka diperlukan jalan tengah atau alternatif . Yakni bagaimana pemberlakuan ambang batas selisih suara tetap diberlakukan namun bagi peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tetap diberi ruang untuk memperoleh haknya dalam upaya mencari keadilan. Hal ini sesuai dengan prinsip keadilan Jhon Rawl tentang bagaimana keadilan harus :

a. Setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar yang harus dimiliki oleh semua orang. Hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud.

b. Ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan asas atau prinsip *the different principle* dan *principle of fair equality of opportunity*.<sup>9</sup>

Lewat prinsip keadilan Jhon Rawl tersebut maka dalam proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan, setiap peserta pemilihan memiliki hak kebebasan yang sama atas prosedur penyelesaian perselisihan hasil. Hak atas kebebasan ini harus dipenuhi sebab lewat pemenuhan atas kebebasan hak inilah maka keadilan akan terwujud.


Oleh karenanya, prosedur yang membedakan peserta pemilihan yang memenuhi ambang batas selisih suara dengan peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas adalah prosedur yang tiak dapat dibenarkan atas nama keadilan karena dengan prosedur tersebut menyebabkan peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak mendapatkan perlakuan sama dengan peserta pemilihan yang selisih suaranya memenuhi ambang batas selisih suara sehingga dengan demikian, peserta yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak memiliki akses untuk mendapatkan keadilan (*access to justice*) dari proses peradilan di BPK/MK dan yang memenuhi ambang batas selisih suara dapat memperolehnya. Dari sini tampak keadilan sosial tidak terwujud.

Apabila ambang batas selisih suara tetap dijadikan dasar perbedaan pengajuan perselisihan hasil pemilihan maka bukan berarti atas perbedaan tersebut (yang memenuhi ambang batas dan yang tidak memenuhi ambang batas) menjadi alasan untuk tidak memberikan kebebasan hak bagi salah satunya. Kebebasan hak

<sup>9</sup> John Rawl, *A Theory of Justice*, (Massachusetts: Harvard University Press, 1995), terjemah oleh Uzair Fauzan, dkk (Yogyakarta Pustaka Pelajar, 2011, hlm. 17).

bagi peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara harus tetap diberikan. Disinilah pengaturan alternatif dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan atas dasar perbedaan kondisi (Jhon Rawl) peserta pemilihan dibutuhkan dan harus diberikan oleh negara.

Tabel 26  
Prinsip Keseimbangan sebagai Dasar Alternatif PHPkada

Prinsip	Makna	Implikasi	Alternatif
Keadilan distributif (keseimbangan)	Pada dasarnya semua peserta pemilihan memiliki kedudukan yang seimbang.	Pemberlakuan Pasal 158 mengakibatkan perlakuan yang tidak seimbang:	
		1. Peserta yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak dapat mengajukan PHPkada. <b>Sedangkan</b> peserta yang memenuhi ambang batas dapat mengajukan.	
		2. Termohon dan terkait tidak perlu mempertanggungjawabkan keputusan dan perolehan hasil pemilihannya.	

Sumber: kursif penulis

#### 5.2.4 Prinsip Efektifitas Hukum

Prinsip efektifitas merupakan prinsip yang harus dijadikan sebagai bagian dari landasan untuk membangun alternatif pembatasan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Dalam kamus besar bahasa Indonesia kata “efektif”

berarti ada efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesannya), manjur atau mujarab, dapat membawa hasil, mulai berlaku (tentang undang-undang, peraturan).<sup>10</sup>

Sedangkan menurut Achmad Ali, efektifitas suatu hukum dapat dilihat dari sejauh mana suatu aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati. Suatu aturan hukum yang ditaati apabila karena takut sanksi maka ketaatan atau efektifitas hukum tersebut rendah, sedangkan apabila aturan hukum itu ditaati karena nilai intrinsik dari aturan tersebut maka derajat ketaatannya menempati derajat tertinggi. Bagi

Achmad Ali, ketaatan terhadap suatu hukum tidak hanya pada hukum yang bersifat tertentu saja melainkan terhadap hukum yang umum dan khusus dengan berpijak pada dua pertanyaan:

1. Bagaimana ketaatan terhadap hukum secara umum dan faktor-faktor apa yang mempengaruhinya?;
2. Bagaimana ketaatan terhadap suatu aturan hukum tertentu dan faktor-faktor apa yang mempengaruhinya?.<sup>11</sup>

Adapun syarat-syarat yang mempengaruhi ketaatan (efektifitas) hukum secara umum adalah:

1. Kesesuaian aturan hukum yang akan diberlakukan dengan kebutuhan masyarakat yang akan menjadi objek dari pembentukan/pemberlakuan suatu aturan hukum.
2. Subtansi aturan hukum tersebut harus didesain dengan baik supaya rumusan hukum yang ditawarkan/diberlakukan mudah difahami oleh target dari pemberlakuan aturan hukum tersebut.
3. Suatu aturan hukum harus disosialisasikan kepada seluruh target aturan hukum tersebut. Sosialisasi penting supaya masyarakat/penduduk dalam suatu wilayah dapat mengetahui keberadaan aturan hukum yang akan diberlakukan. Sosialisasi penting walaupun dalam hukum terdapat teori fiksi. Sebab, sangat tidak mungkin seluruh rakyat Indonesia mengetahui seluruh aturan hukum yang berlaku.
4. Jika yang dimaksud hukum adalah perundang-undangan maka sejatinya aturan yang terdapat didalamnya bersifat melarang mengingant aturan

<sup>10</sup> (<https://kbbi.web.id/efektif>).

<sup>11</sup> Achmad Ali, *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence), termasuk interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 375-376.

yang bersifat melarang (prohibitor) lebih mudah dilaksanakan. Hal ini lebih utama ketimbang aturan hukum yang bersifat mengharuskan.

5. Kesepadanan sanksi dengan sifat aturan hukum yang dilanggarnya. Suatu sanksi atas suatu tujuan tertentu belum tentu tepat untuk tujuan lain.
6. Ancaman sanksi yang diberikan dalam aturan hukum harus proporsional serta memungkinkan untuk dilaksanakan.
7. Penegak hukum memiliki kemampuan untuk menegakkan hukum atau aturan hukum yang akan diberlakukan apabila terjadi pelanggaran. Kemampuan penegak hukum ini bergantung pada aturan hukum tersebut dalam mengatur tentang ancaman sanksi, tindakan yang kongkrit dapat dilihat serta diamati.
8. Aturan hukum yang mengandung norma moral berbentuk larangan berpotensi akan jauh lebih efektif daripada aturan hukum yang bertentangan dengan nilai moral yang menjadi obyek dari diberlakukannya aturan tersebut. Aturan hukum yang efektif adalah aturan hukum yang dalam larangan dan ancaman sanksinya juga menjadi larangan dan ancaman dari norma lain semisal norma moral, norma agama, norma adat istiadat dan kebiasaan.
9. Profesionalisme dan optimalisasi aparat hukum dalam menegakkan berlakunya hukum sangat mempengaruhi efektifitasnya suatu aturan hukum. Profesionalisme itu mulai dari tahapan pembuatan, sosialisasi dan proses penegakannya.
10. Ketertiban umum memiliki fungsi yang sangat besar bagi efektifitasnya suatu hukum. Disini, standart minimal sosio-ekonomi masyarakat harus dijadikan sebagai dasar.<sup>12</sup>

Efektifitas dalam hal penyelesaian perselisihan hasil pemilihan adalah terkait dengan sejauh mana pengaturan tentang pembatasan perselisihan hasil pemilihan melalui pemberlakuan ambang batas selisih suara dapat memberikan pengaruh terhadap proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.

Dalam dua kali penyelenggaraan pemilihan kepala daerah, pemberlakuan ambang batas selisih suara tidak dapat dikatakan belum berlaku secara efektif. Indikasi bahwa ambang batas selisih suara belum efektif terlihat dari banyaknya jumlah perkara permohonan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi (MK) padahal tidak memenuhi ambang batas selisih suara

<sup>12</sup> Ibid, 376-378.

sebagaimana diatur dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Banyaknya perkara yang diajukan ke MK padahal tidak memenuhi syarat formal tersebut menunjukkan bahwa rakyat tidak begitu memahami tentang ambang batas selisih suara tersebut sekaligus menunjukkan bahwa rakyat masih berharap ketentuan Pasal tersebut tidak dijadikan dasar memutuskan oleh MK. Harapan rakyat yang demikian tentu menunjukkan bahwa ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tidak terlalu ditaati oleh masyarakat khususnya peserta pemilihan. Ketidaktaatan masyarakat tersebut tidak semata-mata karena tidak mengetahui tentang pemberlakuan ambang batas selisih suara melainkan karena melihat bahwa pemberlakuan ambang batas selisih suara tersebut bertentangan dengan nilai intrinsik dari upaya penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yakni memberikan perlindungan hukum demi tercapainya kepastian hukum yang adil melalui proses peradilan.

Disamping itu, peserta pemilihan yang tetap mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke Mahkamah Konstitusi (MK) walaupun tidak memenuhi ambang batas selisih suara juga karena didasari bahwa peserta pemilihannya tidak memiliki cara lain untuk mengakhiri perselisihan hasil pemilihan secara adil atau untuk memperjuangkan hak-haknya yang dilanggar mengingat MK adalah satu-satunya lembaga yang diberi kewenangan untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan sehingga bagi peserta pemilihan yang merasa hak-haknya dilanggar tetap mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil pemilihan ke MK.

Tidak efektif atau tidak ditaatinya ambang batas selisih suara sebagai syarat formal untuk mengajukan perselisihan hasil pemilihan juga tidak lepas dari implikasi dari pemberlakuan ambang batas selisih suara tersebut yakni pemberlakuan ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara tidak memberikan solusi atas perkara perselisihan hasil pemilihan. Artinya, perkara perselisihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara dibiarkan tanpa proses penyelesaian. Hal ini tentu membuat pengaturan tentang ambang batas selisih suara tersebut tidak dapat berlaku efektif. Sebab, bagaimana mungkin masyarakat atau peserta pemilihan dapat mentaati sebuah aturan hukum sementara aturan hukum tersebut tidak dilandaskan kepada kebutuhan/kepentingan masyarakat.

**Kedepan**, alternatif penyelesaian perselisihan hasil pemilihan harus didasarkan kepada prinsip efektifitas yang berlandaskan pada; Pertama, rumusan pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan harus menjadi rumusan yang didesain benar-benar menjadi peraturan yang dapat ditaati oleh masyarakat. Rumusan yang dapat ditaati atau dapat berlaku efektif tentu saja adalah rumusan yang mengedepankan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan dan tetap dapat diterima oleh nalar dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Prinsip perlindungan hukum tersebut tentu tidak sebatas hanya memprioritaskan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan yang ingin mengajukan PHPkada semata melainkan tetap berdasarkan pada keadilan yang berdiri di atas keseimbangan atau harmoni. Yakni, rumusan pengaturan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan harus mempertimbangkan perlindungan



hukum bagi peserta pemilihan dan pertimbangan kemampuan lembaga peradilan yang akan mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Pertimbangan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan penting dikedepankan karena dalam perkara perselisihan hasil pemilihan berkaitan dengan hak-hak peserta pemilihan yang merasa dilanggar. Dalam konteks ini, peserta pemilihan tentu membutuhkan perlindungan hukum karena lewat perlindungan hukum tersebut warga negara dapat memiliki kesempatan untuk mempertahankan hak-haknya yang dilanggar dan negara harus menghormati, memperhatikan dan memenuhi upaya peserta pemilihan untuk dapat mewujudkan keinginannya untuk mempertahankan hak-haknya tersebut melalui proses peradilan yang adil.

Di sisi berbeda, lembaga yang akan menjadi tempat peserta pemilihan mempertahankan dan membela hak-haknya tersebut harus dipertimbangkan. Kemampuan kelembagaan ini terkait dengan kondisi alamiah majlis hakim yang akan mengadili perselisihan hasil pemilihan dalam waktu yang terbatas. Artinya, lembaga peradilan yang akan mengadili perkara harus dibebani dengan jumlah perkara yang memungkinkan untuk diadili dalam waktu 45 (empat puluh lima) hari. Perhitungan kemampuan disini tentu didasarkan pada jumlah perkara yang harus diadili dan kemampuan atau jangka waktu majlis hakim dapat mengadili perkara perselisihan hasil sesuai dengan waktu yang telah ditetapkan. Singkatnya, jumlah perkara yang diadili dibagi rata-rata dengan jumlah waktu yang dibutuhkan oleh majlis hakim untuk memutus suatu perkara perselisihan hasil pemilihan.

Dalam hukum yang berlaku, rumusan pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan masih belum seimbang antara kepentingan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan dengan “kepentingan” lembaga peradilan. Pemberlakuan ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada masih cenderung didasarkan pada pertimbangan kepentingan lembaga peradilan yakni membatasi jumlah perkara yang akan diadili oleh BPK/MK dan menutup kesempatan bagi peserta pemilihan untuk mengajukan perselisihan hasil pemilihan sehingga pengaturan tentang ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tidak berlaku efektif.

Oleh karenanya, ketika rumusan pengaturan yang berisi rumusan yang seimbang antara perlindungan hukum bagi peserta pemilihan dengan kemampuan lembaga peradilan akan menjadi peraturan yang efektif yakni dapat ditaati oleh peserta pemilihan karena peserta pemilihan telah diberi ruang yang tepat dalam memperjuangkan hak-haknya yang dilanggar dan putusan dari lembaga peradilan dibuat dalam kondisi yang tidak terkesan terburu-buru karena mengejar *deadline* waktu.

Kedua, suatu aturan hukum dapat berlaku efektif apabila memprioritaskan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan. Prioritas perlindungan hukum ini dikedepankan apabila upaya untuk menciptakan rumusan aturan yang harmonis antara perlindungan hukum bagi peserta pemilihan dengan kepentingan lembaga peradilan tidak menemukan titik temu atau tidak dapat dipaksakan seperti dalam kondisi penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dalam penyelenggaraan Pilkada serentak secara nasional. Dalam penyelenggaraan Pilkada serentak secara

nasional, lembaga peradilan yang memiliki kewenangan mengadili PHPkada hanya satu lembaga peradilan saja, maka hal ini tentu menjadi rumusan yang membuat pembentuk undang-undang berada dalam posisi dilema antara memprioritaskan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan dan kemampuan lembaga peradilan. Satu sisi, apabila memprioritaskan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan maka akan menyebabkan jumlah perkara yang masuk ke lembaga peradilan (BPK/MK) di luar kemampuan BPK/MK. Jumlah perkara dalam penyelenggaraan Pilkada serentak mencapai angka ratusan sebab jumlah Pilkada tingkat Provinsi terdiri dari 33 daerah dan Kabupaten/Kota sebanyak 508 sementara limit waktu yang diberikan kepada BPK/MK hanya 45 hari sehingga sangat tidak sesuai dengan kemampuan BPK/MK.<sup>13</sup>

Pada sisi berbeda, apabila memprioritaskan kepentingan lembaga peradilan yang akan mengadili perselisihan hasil pemilihan dengann cara membatasi jumlah perkara perselisihan hasil yang dapat diadili oleh BPK/MK melalui ambang batas selisih suara maka akan menyebabkan banyaknya jumlah perkara perselisihan hasil pemilihan yang tidak dapat diadili ke BPK/MK. Sebagai contoh, dalam Pilkada serentak tahun 2015, terdapat 147 perkara permohonan perkara perselisihan hasil ke MK. Dari 147 tersebut, 139 dinyatakan tidak dapat

---

<sup>13</sup> Pasal 157 ayat (8) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas undang-undang nomor 1 tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang menyatakan "Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara perselisihan sengketa hasil Pemilihan paling lama 45 (empat puluh lima) hari kerja sejak diterimanya permohonan".

diterima dan 97 dari permohonan yang tidak dapat diterima dikarenakan tidak melewati ambang batas maksimal selisih suara.<sup>14</sup>

Atas dua sisi tersebut, politik hukum yang diambil lebih pada pilihan kedua. Yakni, memprioritaskan kepentingan lembaga peradilan sehingga diberlakukan ambang batas selisih suara dengan dalih memberikan jaminan atas signifikansi perolehan suara. Pilihan ini tentu berbeda dengan politik hukum dalam beberapa aturan hukum seperti dalam hukum pidana misalnya, dalam hukum pidana, apabila ada ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku maka diambil hukum yang menguntungkan terhadap terdakwa.<sup>15</sup> Hal ini menunjukkan bahwa dalam sebuah pengaturan hal yang diprioritaskan adalah kepentingan atau perlindungan hukum terhadap peserta pemilihan.

Pengutamaan terhadap perlindungan hukum dalam sebuah pengaturan merupakan keberpihakan terhadap keadilan. Sebab, perlindungan hukum merupakan sarana untuk mencapai keadilan sedangkan pengaturan lebih berorientasi terhadap kepastian hukum dan apabila keadilan dan kepastian hukum tidak dapat diharmonikan atau dipertemukan pada satu titik yang seirama maka yang harus didahulukan atau yang diprioritaskan adalah keadilan. Gustav Radbruch menyatakan:

*“...where statutory law is incompatible with the requirements of justice “to an intolerable degree”, or where statutory law was obviously designed in a way that deliberately negates “the equality that is the core of all justice”, statutory law must be disregarded by a judge in favour of the justice principle”* (Ketika hukum

<sup>14</sup> Putusan MK Nomor Putusan MK dari 1/PHP.BUP-XIV/2016-147/PHP.BUP-XIV/2016.

<sup>15</sup> Pasal 1 ayat (2) KUHP menyatakan “Jika ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkan baginya”.

tertulis itu bertentangan dengan nilai-nilai keadilan, atau hukum tertulis itu dibuat/didekati tanpa menghiraukan kesamaan sebagai kunci dari keadilan maka hukum tertulis itu harus dikesampingkan oleh hakim dengan mengedepankan prinsip-prinsip keadilan)<sup>16</sup>

Oleh karenanya, pilihan hukum dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan yang lebih mengutamakan kepentingan lembaga peradilan tersebut sangat sulit berlaku efektif sebab jauh dari rasa keadilan masyarakat. Suatu hukum dapat berlaku efektif apabila hukum tersebut bersumber dan memberi keadilan bagi masyarakat khususnya peserta pemilihan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.

Dari pemberlakuan ambang batas selisih suara yang telah menyebabkan banyaknya perkara yang tidak dapat diadili oleh MK atau tidak dapat berlaku efektif maka kedepan pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus dicarikan jalan tengah antara tetap menjaga kepentingan lembaga peradilan yang mengadili perselisihan hasil dengan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan. Rumusan jalan tengah tersebut akan menjadi alternatif dari kedua sisi yang tidak bisa dipertemukan (yakni kepentingan lembaga peradilan terkait jumlah perkara yang dapat diadili dengan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan yang ingin mengajukan PHPkada namun tidak memenuhi ambang batas selisih suara). Alternatif rumusan tersebut dapat diwujudkan dalam berbagai macam. Yang terpenting dalam membangun alternatif penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tersebut ialah harus berdiri di atas kemampuan lembaga peradilan dan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan.

<sup>16</sup> Suteki, *Op. Cit.*, 39

Dengan alternatif tersebut maka potensi efektifitas aturan hukum tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dapat berlaku efektif karena sama-sama mengakomodasi pertimbangan kemampuan lembaga peradilan dalam hal mengadili Pilkada dan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan.

Ketiga, pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dapat mencegah hal-hal yang tidak diinginkan akibat dari proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Prinsip preventif dalam sebuah pengaturan menjadi mutlak untuk mencapai efektifitas pengaturan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Pada dasarnya, adanya mekanisme penyelesaian perselisihan hasil pemilihan adalah dalam rangka untuk mencegah supaya tidak terjadi pelanggaran dalam penyelenggaraan pemilihan yang mempengaruhi hasil. Pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan ditujukan sebagai rambu-rambu bagi peserta Pilkada supaya tidak melakukan pelanggaran untuk memperoleh perolehan hasil suara yang signifikan sebab apabila perolehan suara tersebut diperoleh dengan cara melakukan pelanggaran maka akan diadili dalam proses peradilan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Dengan rambu-rambu ini maka peserta pemilihan diharapkan tidak melakukan pelanggaran karena kalau tetap melakukan pelanggaran maka perolehan hasil suaranya dapat dibatalkan bahkan keikutsertaannya dalam Pilkada dapat didiskualifikasi. Hal ini sama dengan pemberlakuan tentang aturan mengenai penggunaan helm atau menyalakan lampu bagi pengguna kendaraan roda dua. Pengaturan ini untuk mencegah supaya pengendara sepeda motor selalu menggunakan helm. Sebab, apabila tidak menggunakan helm maka yang bersangkutan akan ditilang.

Pengaturan tentang penggunaan helm menjadi efektif karena pengaturan tersebut didasarkan pada kepentingan untuk mengurangi angka kecelakaan sehingga kepolisian dan masyarakat dapat mentaatinya. Hal ini tentu berbeda dengan pengaturan tentang ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan, dimana pengaturannya tidak dapat ditaati oleh peserta pemilihan.

Yakni pelanggaran dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah tetap terjadi bahkan berpotensi semakin besar. Kondisi ini terjadi karena dalam pengaturan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tidak mengedepankan bagaimana mencegah peserta pemilihan untuk tidak melakukan kecurangan dalam memperoleh suara melainkan pengaturan tersebut mendorong peserta pemilihan untuk memperoleh suara yang signifikan supaya tidak dapat digugat di BPK/MK.

Sebab, apabila peserta pemilihan memperoleh suara yang signifikan atau melampaui ambang batas selisih suara sebagaimana diatur dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada maka peserta pemilihan tersebut aman atau bisa lepas dari proses peradilan di MK walaupun yang bersangkutan melakukan pelanggaran dalam proses perolehan suaranya. Pengaturan yang demikian dapat

dimaknai bahwa boleh melakukan pelanggaran dan tidak dapat diadili/disanksi selama perolehan suaranya melampaui ambang batas selisih suara. Dari sini tampak bahwa pemberlakuan ambang batas selisih suara telah mendorong peserta pemilihan untuk melakukan pelanggaran dan menjadikan pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan untuk mencegah supaya peserta tidak melakukan pelanggaran menjadi tidak ditaati (tidak efektif) dan cenderung

dimaknai sebaliknya sehingga hal-hal yang tidak diinginkan dalam penyelenggaraan Pilkada tidak dapat dicegah.

Oleh karenanya, alternatif penyelesaian perselisihan hasil pemilihan diperlukan untuk menjadi rambu-rambu supaya mekanisme penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dapat mencegah peserta pemilihan untuk melakukan pelanggaran dalam penyelenggaraan pemilihan demi memperoleh suara yang signifikan. Pengaturan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan yang dapat menjadi rambu-rambu dan dapat efektif berlaku ialah apabila pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dapat memberikan sanksi bagi semua peserta pemilihan yang melakukan pelanggaran walaupun memperoleh selisih suara yang signifikan.

Keempat, efektifitas hukum juga dapat diukur dari pengaturan hukum yang dapat menyelesaikan masalah. Pengaturan hukum yang berorientasi pada penyelesaian masalah pasti akan berlaku efektif karena masyarakat terutama peserta pemilihan menginginkan aturan yang dapat menyelesaikan masalah atas permasalahan yang dihadapi. Dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan, pengaturan belum dapat berlaku efektif karena tidak mencerminkan upaya untuk menyelesaikan masalah atau mengahiri perselisihan. Hal ini karena dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan yang memberlakukan ambang batas selisih suara tidak dapat mengahiri permasalahan yang diderita oleh peserta pemilihan yang merasa hak-haknya dilanggar. Dikatakan tidak dapat menyelesaikan perselisihan hasil karena dengan pemberlakuan ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan tersebut telah



membuat perkara perselisihan hasil pemilihan tidak dapat diselesaikan melalui proses peradilan yang berkepastian hukum sehingga perkara perselisihan hasil pemilihan berakhir tanpa proses peradilan di MK/BPK.

Prinsip efektifitas yang berdasar pada logika bahwa suatu pengaturan harus dapat menyelesaikan masalah harus dijadikan landasan dalam membangun alternatif penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Dalam hal ini, pengaturan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan harus menghadirkan peran negara melalui lembaga peradilan untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan. Tanggung jawab negara melalui lembaga peradilan harus hadir sebagai lembaga yang menyelesaikan masalah bukan berlaku sebaliknya yakni berupaya melepaskan tanggung jawab dengan memberlakukan aturan untuk membatasi kewenangannya dan menjadi dalih untuk tidak mengadili perselisihan hasil pemilihan.

Tabel 27  
Prinsip Efektifitas Hukum Sebagai Dasar Alternatif PHPkada

No	Unsur	Indikator
01	Dapat ditaati oleh masyarakat apabila rumusan pengaturannya harmoni antara perlindungan hukum dan kemampuan lembaga peradilan yang mengadili.	Norma yang terdapat dalam UU berlaku efektif.
02	Memprioritaskan perlindungan hukum ketika harmoni tidak menemukan titik temu.	Tingkat kepatuhan terhadap norma yang berlaku berdasarkan nilai intriknya.
03	Dapat mencegah hal-hal yang tidak diinginkan.	
04	Efektif kalau dapat menyelesaikan masalah.	Terdapat kepastian hukum melalui proses hukum bagi pasangan calon peserta pemilihan

	yang merasa dirugikan hak-haknya namun tidak memenuhi ambang batas selisih suara.
--	---

Sumber: kursif penulis

### 5.2.5 Prinsip Kewajiban Untuk Menyelesaikan Perselisihan Hasil Pemilihan

Perselisihan Hasil Pemilihan adalah perselisihan antara Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) baik tingkat Provinsi maupun Kabupaten atau Kota dengan pasangan calon peserta pemilihan mengenai penetapan perolehan suara hasil Pemilihan kepala daerah.<sup>17</sup> Kewenangan untuk mengadili PHP ini diberikan kepada BPK dan sebelum BPK terbentuk maka untuk sementara PHP tetap diadili oleh MK. Dengan demikian maka BPK/MK memiliki kewenangan untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan. Kewenangan BPK/MK merupakan kewenangan yang bersifat original authority karena diberikan langsung oleh undang-undang atau dikenal dengan kewenangan yang diperoleh secara atributif.<sup>18</sup>

Atas dasar kewenangan yang dimiliki itu maka BPK/MK memiliki tanggung jawab untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan. Sebab, dalam kewenangan tersebut lahir tanggung jawab. Dalam hal ini berlaku asas no authority without responsibility. Artinya, tanggung jawab untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan tersebut lahir setelah diawali atau didahului oleh pemberian kewenangan. Hal ini berbeda dengan prinsip lahirnya tanggung jawab yang dikemukakan Hans Kelsen. Menurut Hans Kelsen, dalam bukunya berjudul

<sup>17</sup> Pasal 157 UU No. 10/2016 tentang Pilkada

<sup>18</sup> Pasal... UU No. 30/2014 tentang Pilkada

*The General Theory Of Law And State*,<sup>19</sup> lahirnya tanggung jawab dikarenakan oleh dua hal. Yakni:

- i. Tanggung jawab yang lahir karena adanya kewajiban. Orang atau badan memiliki tanggung jawab apabila yang bersangkutan mendapatkan suatu kewajiban sehingga atas kewajiban tersebut, seseorang atau badan hukum memiliki tanggung jawab untuk memenuhi kewajibannya.
- ii. Tanggung jawab lahir karena kesalahan. Suatu tanggung jawab dapat dibebankan kepada seseorang atau organ apabila yang bersangkutan melakukan suatu kesalahan sehingga diharuskan untuk mempertanggungjawabkan kesalahannya tersebut. Kesalahan yang dapat berakibat timbulnya tanggung jawab tersebut dapat disebabkan oleh kelalaian (*culpa*) dan kesalahan yang disengaja (*dulus*). *Culpa* diartikan sebagai suatu perbuatan yang dilakukan dan melanggar undang-undang namun perbuatan tersebut dilakukan tanpa ada niat untuk melanggar undang-undang. Sedangkan *dulus* merupakan suatu perbuatan yang disengaja atau dikehendaki oleh pelakunya untuk melakukan suatu perbuatan yang dilarang.

Namun, dalam konteks hukum administrasi negara, tanggung jawab baru lahir setelah adanya kewenangan. Suatu lembaga negara memiliki tanggung jawab apabila telah memiliki kewenangan untuk melakukan suatu aktifitas. Lembaga negara tidak boleh melakukan aktifitas apapun sebelum diberi kewenangan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan (*van rectmatighed bestuur*). Apabila suatu lembaga negara melakukan aktifitas tanpa didasari oleh kewenangan maka aktifitas yang dilakukan oleh lembaga tersebut dapat dinyatakan batal demi hukum karena melakukan sesuatu tanpa didasari kewenangan sebagaimana asas *no activity without authority*. Disamping itu, aktifitas yang dilakukan oleh lembaga negara tanpa adanya kewenangan dapat menjadikan suatu lembaga negara melakukan suatu aktifitas yang merupakan kewenangan dari lembaga lain

<sup>19</sup> Hans Kelsen, *The General Theory Of Law And State (Teori Umum Tentang Negara dan Hukum)*, (Bandung ; Nusa Media, 2011), hlm. 99

sehingga dapat melahirkan sengketa kewenangan lembaga negara. Pada tataran ini tidak dapat dibalik. Yakni lembaga negara dibebani tanggung jawab tanpa didasari kewenangan. Semisal, MK dinyatakan memiliki tanggung jawab untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah sementara ketentuan peraturan perundang-undangan memberikan kewenangan untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepada Mahkamah Agung (MA). Maka tanggung jawab menyelesaikan perselisihan hasil tersebut ada pada MA bukan pada Mahkamah Konstitusi. MK tidak memiliki hak atau kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.

Sebaliknya, MK memiliki tanggung jawab untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah karena ketentuan peraturan perundang-undangan.

Tabel 28

Perbedaan Lahirnya Tanggung Jawab Dalam HAN dan Hukum Perdata

No	Bidang Hukum	Asas	Dasar Hukum
1	Perdata	<i>Liability based on fault</i>	1365
2	HAN	<i>No authotirity without resposibility</i>	1 angka 5 UU AP

Sumber: Kursif penulis dari beberapa referensi dan UU.

UU 10/2016 tentang Pilkada memberikan kewenangan kepada BPK/MK untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan sehingga atas dasar kewenangan ini BPK/MK memiliki tanggung jawab untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak.

Tanggung jawab yang dimiliki BPK/MK bermakna pada hak dan kewajiban bagi BPK/MK dalam menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Bermakna hak artinya kuasa BPK/MK untuk menyelesaikan atau tidak

menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan. Hal ini lahir karena dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah BPK/MK tetap menjadi lembaga peradilan yang pasif yakni menunggu permohonan perselisihan hasil pemilihan untuk dimohonkan diadili oleh BPK/MK sehingga tatkala terdapat perselisihan hasil pemilihan yang tidak dimohonkan untuk diadili di BPK/MK maka BPK/MK tidak memiliki keharusan untuk menyelesaikan perselisihan hasil tersebut melalui proses persidangan.

Sedangkan makna kewajiban dalam tanggung jawab BPK/MK dalam menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan adalah keniscayaan bagi BPK/MK untuk menyelesaikan perkara perselisihan hasil pemilihan yang dimohonkan untuk diadili ke BPKMK. Ringkasnya, **kewajiban** BPK/MK menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan lahir tatkala perkara PHPkada **sudah dimohonkan** kepada BPK/MK sedangkan menjadi **hak** apabila PHPkada terjadi namun **tidak dimohonkan** ke BPK/MK.

Prinsip kewajiban ini mutlak dijalankan oleh BPK/MK sebagai lembaga yang memiliki kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan. Apabila kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan tidak dijalankan oleh BPK/MK maka perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah akan menjadi perkara yang anti klimaks atau tidak menemukan titik penyelesaian secara hukum melalui mekanisme peradilan.

Namun dilemanya, ketika lembaga peradilan yang memiliki kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan tersebut tidak melaksanakan kewajibannya maka tidak ada ketentuan sanksi tegas atau rigid dalam ketentuan

peraturan perundang-undangan bagi lembaga peradilan yang tidak menjalankan kewajibannya. Hal ini berbeda dengan kewajiban dalam perspektif hukum perdata. Dalam hukum perdata, kewajiban yang timbul atas dasar kesalahan apabila tidak dilaksanakan maka subyek hukum yang dikenai kewajiban tersebut dapat dikenai upaya paksa.

Pada sisi lain, ketika BPK/MK menjadi lembaga yang berkewajiban dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah maka BPK/MK harus menjalankan tanggung jawab tersebut secara utuh. Yakni, BPK/MK tidak boleh membatasi dirinya terhadap permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan yang dimohonkan. BPK/MK sebagai lembaga yang memiliki kewajiban mengadili perselisihan hasil pemilihan harus mengadili setiap perkara permohonan pembatalan perolehan hasil pemilihan sebab kewajiban penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan hanya terdapat pada BPK/MK dan tidak pada lembaga lain.

Pada saat BPK/MK menjadi lembaga tunggal yang mengadili perselisihan hasil pemilihan maka otomatis tidak ada ruang bagi BPK/MK untuk membatasi kewajibannya dalam menjalankan proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. BPK/MK memiliki kewajiban untuk mengadili setiap permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan. Penolakan dari BPK/MK untuk mengadili akan berakibat tidak adanya proses peradilan atas perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.

Namun, kewajiban utuh untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan yang berada pada BPK/MK justru dibatasi. Artinya, kewajiban

mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan sangat terbatas atau tidak semua PHPkada menjadi kewajiban BPK/MK untuk diselesaikan walaupun perkara tersebut menjadi kewajiban untuk diselesaikan oleh BPK/MK karena telah diajukan oleh salah satu peserta pemilihan. Kewajiban BPK/MK dibatasi oleh ketentuan tentang ambang batas selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait yakni 0,5%-2%.

Akibat pemberlakuan ambang batas selisih suara tersebut maka kewajiban BPK/MK terbatas pada PHPkada yang selisih suaranya memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dan sebagai implikasi langsung ialah tiadanya lembaga yang memiliki kewajiban untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan bagi PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara. Kondisi ini tentu membingungkan. Satu sisi, kewenangan untuk mengadili PHP hanya diberikan kepada satu lembaga peradilan saja yakni BPK/MK namun kewajiban atas PHPkada yang dapat diadili dibatasi. Dari sini maka muncul permasalahan. Yakni, atas dasar apa pembatasan tersebut dilakukan padahal BPK/MK adalah lembaga tunggal yang diberi kewenangan untuk mengadili PHPkada? ketika BPK/MK tidak dapat mengadili PHPkada yang selisih suaranya tidak memenuhi ambang batas, bukankah berarti BPK/MK telah menjadi lembaga peradilan yang melepaskan diri dari kewajiban dasarnya untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan dan kemana perkara perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara akan diadili?.

Permasalahan di atas menunjukkan bahwa ketika suatu kewajiban telah diberikan kepada satu lembaga peradilan untuk menyelesaikannya maka tidak

boleh disertai dengan pembatasan atas kewajiban tersebut. Pembatasan atas kewajiban tersebut sama persis dengan menjadikan suatu lembaga peradilan tidak dapat melaksanakan secara utuh kewajibannya dan berakibat banyaknya perkara PHPkada yang menggantung atau tidak terselesaikan.

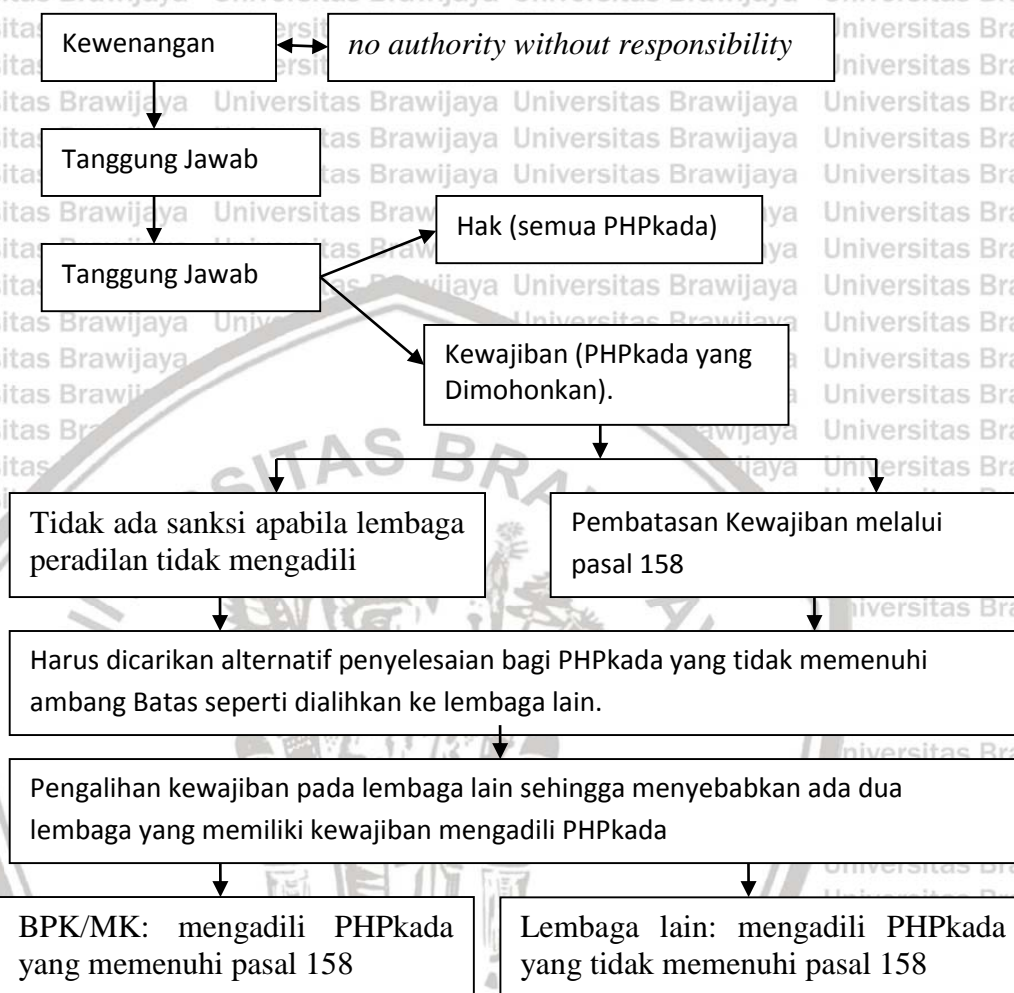
Oleh karenanya, apabila ambang batas selisih suara masih tetap diberlakukan demi mengurangi beban perkara PHPkada yang masuk ke BPK/MK pada saat yang bersamaan maka dibutuhkan pengalihan kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Pengalihan kewajiban dapat ditempuh dengan dua cara. Pertama, untuk perkara yang tidak memenuhi persyaratan ambang batas selisih suara maka kewajiban untuk menyelesaikannya diserahkan kepada lembaga peradilan lain. Dengan pengalihan kewajiban ini maka perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tetap dapat diadili sehingga perlindungan hukum refresif bagi peserta pemilihan tetap terjamin.

Namun, pilihan atas alternatif di atas sangat berisiko karena akan membuat adanya dua lembaga yang memiliki kewenangan sama dalam mengadili PHPkada walaupun perbedaan kewenangan bagi kedua lembaga yang akan mengadili PHPkada dibedakan atas ambang batas selisih suara sehingga potensi adanya sengketa kewenangan lembaga negara (SKL) dapat dihindarkan mengingat masing-masing lembaga telah mengetahui batas-batas kewenangannya masing-masing.



Kedua; kewajiban BPK/MK yang dibatasi oleh ambang batas selisih suara terhadap perkara PHPkada dapat dialihkan kepada lembaga lain namun tidak secara utuh. Artinya, pengalihan kewajiban untuk mengadili PHPkada bagi peserta yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara ialah dengan menyerahkan **sebagian** proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepada lembaga lain sebelum diadili oleh BPK/MK. Disini, kewajiban untuk mengadili tetap berada di BPK/MK namun PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas baru dapat diadili oleh BPK/MK setelah terlebih dahulu PHPkada tersebut diproses di lembaga lain. Dalam hal ini dapat dilakukan oleh lembaga penyelenggara Pemilu. Apabila lembaga penyelenggara Pemilu memutuskan bahwa dalam PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara mengandung pelanggaran yang mempengaruhi proses hasil maka BPK/MK atas dasar putusan dari lembaga penyelenggara tersebut tetap dapat menjalankan kewajibannya untuk menyelesaikan PHPkada yang tidak memenuhi syarat ambang batas selisih suara. Disini putusan akhir tentang PHPkada tetap berada pada BPK/MK.

Bagan 4  
Alur Prinsip Kewajiban Untuk Menyelesaikan Perselisihan hasil Pemilihan



Sumber: kreatifitas penulis

### 5.2.6 Prinsip Pemulihan Hak

Prinsip pemulihan hak peserta merupakan keadilan restitutif yakni mendahukan pemulihan hak bagi orang atau peserta yang dilanggar daripada menghukum pelanggar. Dalam hal ini, Refly Harun mencontohkan pelanggaran yang dilakukan oleh peserta pemilu yang melakukan pelanggaran penggelembungan suara melalui kerjasama dengan penyelenggara Pemilu, yang

perlu dilakukan terlebih dulu adalah mengembalikan suara yang digelembungkan tersebut ke keadaan semula atau jumlah semula.<sup>20</sup>

Pendekatan keadilan restitutif tersebut seharusnya dijadikan pijakan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Sebab, Proses peradilan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan bertujuan untuk memberikan keadilan bagi peserta pemilihan yang merasa hak-haknya dilanggar. Karena dalil yang dijadikan permohonan adalah hak-hak yang dilanggar maka pemulihan hak harus didahulukan sehingga kerugian yang dialami oleh peserta pemilihan tersebut dapat pulih. Selama ini, dalam proses peradilan di Indonesia, proses peradilan selalu mengedepankan pemberian sanksi bagi peserta yang melakukan pelanggaran. Artinya, lebih mengedepankan pemberian penderitaan bagi peserta yang melakukan pelanggaran padahal pemberian sanksi belum tentu berbanding lurus dengan pemulihan hak peserta. Dapat saja, peserta pemilihan divonis bersalah dan diberi sanksi namun pada saat yang sama, hak-hak dari peserta pemilihan belum tentu kembali atau pulih. Semisal, peserta pemilihan terbukti melakukan pelanggaran sehingga perolehan hasil suaranya dibatalkan oleh BPK/MK. Disini, peserta pemilihan yang melakukan pelanggaran tersebut telah mendapatkan sanksi atau penderitaan berupa pembatalan perolehan hasil suaranya. Namun, peserta lain yang merasa hak-haknya dilanggar tidak memperoleh tambahan suara secara otomatis. Sebab, apabila putusan MK memutuskan untuk membatalkan perolehan suara dan memerintahkan pemungutan suara ulang (PSU) maka seluruh peserta pemilihan mengulang proses dari awal termasuk peserta yang melakukan

<sup>20</sup> Reffy Harun, *Op. Cit.*, 327

pelanggaran dan tidak melakukan pelanggaran. Perintah pemungutan suara ulang (PSU) tersebut tentu tidak dapat diartikan sebagai pemulihan hak bagi peserta pemilihan yang merasa hak-haknya dilanggar walaupun peserta dengan perolehan suara terbanyak tersebut telah dibatalkan kemenangannya. Bahkan perintah pemungutan suara ulang tanpa mendiskualifikasi peserta pemilihan dengan perolehan suara terbanyak (peserta yang terbukti melakukan pelanggaran) justru membuka kesempatan bagi peserta yang telah melakukan pelanggaran tersebut untuk mengulangi pelanggarannya.

Kerumitan selanjutnya adalah terkait dengan pelanggaran pengelembungan suara yang mempengaruhi perolehan hasil pemilihan. Ketika terbukti terjadi pengelembungan suara kemudian perolehan suara dikembalikan seperti tidak terjadi pengelembungan maka hal ini sangat sulit secara teknis. Sebab, apabila pengelembungan suara tersebut dikembalikan seperti keadaan semula maka kemana suara dari hasil pengelembungan akan dikembalikan/diberikan.

Tidak hanya itu, kerumitan selanjutnya adalah terkait dengan pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak dan terbukti melakukan pengelembungan dan pelanggaran lain sehingga peserta pemilihan dengan perolehan suara terbanyak tersebut didiskualifikasi serta perolehan suara hasil pemilihannya juga dibatalkan sehingga suara yang diperoleh oleh peserta pemilihan yang terbukti melakukan pelanggaran hilang/hangus. Hilangnya perolehan suara yang didapat oleh peserta yang didiskualifikasi tentu tidak

memulihkan hak peserta pemilihan sebab dari sanksi tersebut peserta pemilihan tidak memperoleh manfaat apa-apa.

Disamping itu, ketika peserta pemilihan dengan perolehan suara terbanyak didiskualifikasi maka peserta pemilihan kedua yang dinyatakan sebagai pemenang Pilkada. Putusan ini tentu menjadi putusan yang aneh dan tidak mengembalikan hak peserta pemilihan yang dilanggar. Apabila dalam suatu Pilkada tersebut diikuti oleh empat peserta pemilihan maka yang diuntungkan adalah peserta yang memperoleh suara terbanyak kedua sedangkan peserta dengan perolehan suara terbanyak ketiga dan keempat tidak memperoleh haknya kembali. Disamping itu, mengajukan permohonan pembatalan perselisihan hasil pemilihan belum tentu dari peserta dengan perolehan suara terbanyak kedua melainkan dari peserta dengan perolehan suara terbanyak ketiga atau keempat namun ketika putusannya mesdiskualifikasi peserta pemilihan terbanyak dan menyatakan peserta dengan perolehan suara terbanyak kedua sebagai pemenangnya sementara yang bersangkutan tidak termasuk sebagai pemohon maka jelas proses peradilan di MK tidak memberi manfaat kepada pemohon yang memenangi proses persidangan di MK. Padahal pemohon tersebut adalah peserta pemilihan yang merasa hak-haknya dilanggar dan berharap dari proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan di MK berharap dapat memulihkan haknya. Bukankah putusan lembaga peradilan terkait perkara kongkrit seperti perselisihan hasil pemilihan berkaitan langsung dengan pemohon dan termohon.

Oleh karenanya, proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan harus didesain bagaimana memikirkan pemulihan hak peserta yang merasa hak-haknya

dilanggar sehingga mengajukan permohonan pembatalan perolehan suara ke MK.

Mewujudkan pemulihan hak bagi peserta pemilihan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan memang merupakan suatu kerumitan tersendiri mengingat proses peradilan dalam penyelesaian perselisihan hasil selalu diorientasikan pada pemberian sanksi. Penyelesaian perselisihan hasil pemilihan juga berbeda dengan penyelesaian sengketa dalam ranah hukum perdata. Dalam perkara perdata tentu lebih mudah memulihkan hak orang yang dilanggar semisal dengan cara memberi ganti rugi atau ganti untung.

Kedepan, dalam PHPkada harus juga diketengahkan bagaimana prinsip pemulihan hak dijadikan sebagai orientasi dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Prinsip pemulihan hak akan tercapai apabila pembatasan perselisihan hasil pemilihan dengan ambang batas selisih suara tidak diberlakukan secara mutlak. Kalau ambang batas selisih suara tetap diberlakukan secara mutlak maka otomatis prinsip pemulihan hak peserta pemilihan melalui proses peradilan tidak akan tercapai. Prinsip pemulihan hak bagi peserta pemilihan hanya dapat dicapai apabila telah dilakukan proses peradilan atas semua perkara perselisihan hasil pemilihan di lembaga peradilan. Sebab, yang dapat memberikan putusan pemulihan hak hanya lembaga peradilan. Dalam hal ini dapat diambil contoh dari putusan Mahkamah Konstitusi nomor Putusan MK Nomor 196-198/PHPU.D.VIII/2010 tentang Pemilukada Kota Jayapura, dimana Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan yang berimplikasi pada pemulihan hak bagi bakal pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah Pemilukada Kota

Jayapura.<sup>21</sup> Ketika proses pemungutan suara telah selesai dan sengketa dalam pemilihan umum kepala daerah telah memasuki perselisihan hasil, pasangan yang tidak diloloskan sebagai peserta pemilihan oleh KPUD mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dan termasuk sebagai pemohon III. Satu sisi, apa yang dilakukan oleh pemohon III (Hendrik Worumi, S.Sos., M.Si. dan Pene Ifi Kogoya, S.Pd., MM.<sup>22</sup> jelas tidak dapat dibenarkan mengingat pasangan calon tersebut bukanlah peserta pemilihan umum kepala daerah sehingga tidak memiliki *legal standing* untuk mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke MK. Sebab, persyaratan mengajukan perselisihan hasil pemilihan hanya dapat dilakukan oleh pasangan calon yang menjadi peserta pemilihan.<sup>23</sup> Namun, permohonan dari pasangan calon yang tidak menjadi peserta pemilihan ini diterima oleh MK dan MK juga memutuskan bahwa pasangan calon tersebut diikutkan atau dimasukkan sebagai peserta pemilihan dalam pemungutan suara ulang dalam Pemilihan umum kepala daerah Kota Jayapura.

Putusan MK tersebut menunjukkan bahwa MK menjadikan upaya pemulihan hak bagi peserta pemilihan sebagai landasan utama dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dan melakukan terobosan hukum. Sebab, putusan MK yang menerima permohonan pasangan calon yang tidak menjadi peserta pemilihan telah membuat MK memperlebar/memperluas pengertian tentang *legal*

<sup>21</sup> Dalam Putusan ini, MK memulihkan hak pemohon III sebagai pasangan calon peserta pemilihan Pemilukada Kota Jayapura padahal sebelumnya pasangan tersebut tidak diloloskan oleh KPUD Kota Jayapura.

<sup>22</sup> Hendrik Worumi, S.Sos., M.Si. dan Pene Ifi Kogoya, S.Pd., MM. hlm, 414.

<sup>23</sup> Pasangan calon dan peserta pemilihan jelas dua hal yang berbeda. Pasangan calon adalah bakal calon yang diajukan oleh paratai politik atau independen untuk mendaftar sebagai peserta pemilihan. Artinya, belum pasti menjadi peserta pemilihan. Sedangkan peserta pemilihan adalah pasangan calon yang disahkan melalui keputusan KPUD sebagai peserta pemilihan atau peserta pemilihan adalah pasangan calon yang dinyatakan memenuhi syarat sebagai peserta pemilihan.

*standing* atau pihak yang dapat mengajukan perselisihan hasil pemilihan ke Mahkamah Konstitusi dari yang hanya pasangan calon peserta pemilihan menjadi dan bakal pasangan calon peserta pemilihan. MK mendalilkan bahwa hal tersebut dilakukan oleh MK dalam rangka untuk memaknai peralihan kewenangan mengadili perselisihan hasil pemilihan dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi.<sup>24</sup> Peralihan kewenangan mengadili ini secara otomatis juga harus disesuaikan dengan fungsi MK dalam mengadili suatu perkara termasuk perkara perselisihan hasil pemilihan. Dengan demikian, ketika MK mengadili perselisihan hasil pemilihan maka MK akan terikat dengan fungsi MK sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*), pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*), penafsir akhir konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), dan pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of citizen of constitutional rights*).<sup>25</sup>

Apa yang dilakukan MK dalam memutus perselisihan hasil pemilihan tersebut menampakkan bahwa pemulihan hak dalam proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan harus diutamakan. Dalam pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai pembatasan perkara perselisihan hasil pemilihan yang dapat diajukan ke MK juga harus memperhatikan pemulihan hak bagi peserta yang dilanggar atau jangan sampai ambang batas selisih suara tersebut menutup

<sup>24</sup> Pasal Pasal 236C Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah menyatakan "Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan".

<sup>25</sup> Irfan Nur Rachman, *Mahkama Konstitusi Dan Pseudeo Judicial Review Dalam Perkara Pemilukada (Constitutional court and Pseudeo judicial review In Matters of Dispute The Result Of Local Election)*, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 1, Maret 2015 (Jakarta: Mahkamah Konstitusi), hlm. 162



kesempatan bagi peserta pemilihan untuk dapat memulihkan haknya melalui proses peradilan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan.

Tabel 29

## Prinsip Pemulihan Hak Sebagai Dasar Membangun Alternatif

No	Dalil	Permasalahan
1	Pemberian sanksi belum tentu berbanding lurus dengan pemulihan hak peserta.	<p>Kalau pengembulungan suara dikembalikan seperti keadaan semula, maka kemana perolehan suara akan dikembailikan. Dianggap hangus/ diberikan kepada pemohon, dan atau dibagi rata.</p> <p>Apabila peserta dengan perolehan suara terbanyak pertama didiskualifikasi kemudian pemenang diserahkan pada peserta dengan perolehan suara terbanyak kedua tentu tidak mengembalikan hak bagi peserta dengan perolehan suara terbanyak ketiga dan keempat. Bahkan peserta dengan perolehan suara tebanyak kedua belum tentu menjadi pemohon.</p>
2	Pemulihan hak bagi peserta hanya dapat diperoleh melalui proses peradilan atas PHPkad.	
3	MK pernah memutus pemilukada yang berimplikasi pada pemulihan hak. Terkait keikutsertaan sebagai peserta bagi Paslon yang tidak diloloskan oleh KPUD.	

Sumber : Kursif Penulis

### 5.3 Alternatif Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah dengan Pemberlakukan Ambang Batas Selisih Suara

#### 5.3.1 Alternatif Melalui Upaya Administrasi

Penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah hanya dapat dilalui melalui upaya hukum berupa permohonan ke BPK/MK. Upaya hukum ke BPK/MK ini juga merupakan upaya hukum yang pertama dan terakhir yang dapat ditempuh oleh peserta pemilihan di seluruh daerah di lingkungan Negara Kesatuan Republik Indonesia sehingga tidak heran bila begitu banyak perkara yang masuk ke Mahkamah Konstitusi (MK) dalam waktu bersamaan. Sebab, proses pengajuan perkara perselisihan hasil perolehan suara dibatasi oleh waktu dan harus dimohonkan langsung ke MK padahal jumlah daerah yang menyelenggarakan pemilihan kepala daerah cukup banyak apalagi setelah Pilkada serentak secara nasional tahun 2027 nanti.

Tentu saja, perkara perselisihan hasil yang begitu banyak dimohonkan dalam waktu bersamaan membuat pertanyaan tentang efektifitas dari proses persidangan di Mahkamah Konstitusi mengingat komposisi majlis hakim MK yang hanya terdiri dari sembilan orang dan masa atau tengang putusan atas PHPkada yang singkat dan harus bersamaan.

Salah satu antisipasi untuk mengantisipasi supaya tidak semua perkara perselisihan hasil disidangkan ke MK adalah pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tahun 2016 tentang Pilkada. Lewat Pasal ini maka jumlah perkara yang akan disidangkan di MK akan semakin sedikit sehingga beban perkara yang harus diputus oleh MK juga akan semakin berkurang sehingga proses persidangan dapat berjalan normal atau tidak begitu maraton.

Namun, pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada, yang ditujukan untuk mengantisipasi banyaknya perkara perselisihan hasil yang

dimohonkan ke MK malah menjadi langkah yang dapat dikatakan sangat ekstrem karena justru mengabaikan banyak hal terutama hak untuk mendapatkan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan atau pasangan calon kepala daerah.

Sebenarnya, terdapat langkah lain untuk mengatisipasi jumlah PHPkada yang diajukan ke BPK/MK dan langkah tersebut dapat menjadi jalan tengah antara tetap memberikan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan dan menghindari penumpukan jumlah perkara yang akan diadili oleh BPK/MK. Jalan yang dapat ditempuh tersebut adalah upaya administrasi bagi peserta pemilihan. Upaya

administrasi ini adalah ruang dimana peserta pemilihan yang merasa dirugikan oleh keputusan KPUD tentang penetapan perolehan hasil pemilihan namun untuk mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil ke BPK/MK tidak memenuhi persyaratan sebagaimana ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada maka upaya administrasi dapat dijadikan sebagai mekanisme untuk memberi ruang bagi peserta pemilihan yang tidak memenuhi syarat limitasi tersebut membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran yang mempengaruhi perolehan hasil pemilihan.

Apabila dalam proses upaya administrasi terbukti bahwa telah terjadi pelanggaran yang berpengaruh terhadap perolehan hasil suara pemilihan sehingga menyebabkan selisih suara antara pemenang dan peserta lain cukup signifikan maka putusan dari upaya administrasi ini dapat dijadikan syarat pengecualian atas ketentuan persyaratan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Artinya, permohonan perkara perselisihan yang diajukan oleh peserta pemilihan/pasangan calon yang tidak memenuhi syarat limitasi selisih suara namun terbukti ditemukan terjadinya pelanggaran dalam upaya administrasi maka perkara tersebut dapat

diadili oleh BPK/MK. Langkah ini dapat dikatakan sebagai pengecualian atas ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Ruang atau upaya administrasi sebagai jalan tengah atau syarat untuk mendapatkan pengecualian untuk diadili oleh MK dapat diajukan kepada lembaga penyelenggara pemilihan kepala daerah. Kewenangan atas upaya administrasi ini diberikan kepada penyelenggara Pilkada karna upaya administrasi pada hakikatnya adalah upaya untuk menyelesaikan suatu masalah atau sengketa melalui proses di lingkungan pemerintah atau di luar proses peradilan. Biasanya, upaya administrasi dilakukan oleh lembaga yang sama namun secara hierarkis lebih tinggi (keberatan administrasi) atau oleh lembaga lain dalam di lingkungan pemerintah bukan peradilan (banding administrasi). Dalam hal perselisihan hasil pemilihan kepala daerah maka upaya administrasi tersebut lebih tepat dilaksanakan oleh sesama penyelenggara pemilihan kepala daerah. Lembaga penyelenggara Pilkada yang dapat diberi kewenangan upaya administrasi adalah Bawaslu atau DKPP. Bawaslu dan DKPP merupakan lembaga yang berdasarkan ketentuan UU tentang penyelenggara pemilu merupakan penyelenggara pemilu.

Apabila Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) yang dipilih sebagai ruang untuk melaksanakan upaya administrasi maka dapat dinyatakan sebagai pilihan yang tepat. Sebab, Bawaslu juga menjadi lembaga yang diberi kewenangan menangani upaya administrasi dalam hal pelanggaran administrasi pidana dan sengketa tata usaha negara pemilihan. Dalam hal sengketa tata usaha negara pemilihan, Bawaslu adalah lembaga yang berwenang untuk menerima dan memutuskan keberatan yang diajukan oleh peserta pemilihan. Sebab, permohonan gugatan ke

Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) baru dapat diajukan setelah semua upaya administratif di Bawaslu diselesaikan. Artinya, proses peradilan di PTUN tidak dapat dilakukan tanpa terlebih dahulu dilakukan upaya administratif di Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu).<sup>26</sup>

Dalam pelanggaran administrasi, Bawaslu adalah lembaga yang diberi kewenangan untuk menyelesaikan pelanggaran administrasi pidana yang dilakukan oleh pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. Pasal 135A ayat (2) UU 10/2016 tentang Pilkada menyatakan “Bawaslu Provinsi menerima, memeriksa, dan memutus pelanggaran administrasi Pemilihan dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja.

Dari ketentuan di atas tampak bahwa Bawaslu adalah lembaga yang diberi kewenangan untuk melaksanakan upaya administrasi atas pelanggaran administrasi dan sengketa tata usaha negara pemilihan sebelum kedua sengketa tersebut diadili oleh lembaga peradilan. Bentuk upaya administrasi ini dapat pula diterapkan pada perkara perselisihan hasil pemilihan sebagai wadah untuk menyaring perkara perselisihan hasil yang dapat diadili oleh BPK/MK atau sebagai pengecualian dalam penerapan limitasi persentase perolehan hasil suara yang dapat diadili oleh BPK/MK.

Pilihan untuk menyerahkan upaya administrasi kepada Bawaslu juga dapat dinyatakan sebagai upaya untuk memberdayakan lembaga yang sudah terbentuk ketimbang membentuk lembaga baru. Pada saat upaya administrasi atas perkara yang terjadi menjelang pemungutan suara sampai dengan penetapan perolehan

<sup>26</sup> Pasal 154 UU 10/2016 tentang Pilkada.

hasil pemilihan, Bawaslu adalah lembaga yang tidak memiliki aktivitas atau pekerjaan lagi. Sebab, kewenangan Bawaslu dalam hal pengawasan pemilihan kepala daerah berakhir sehingga apabila upaya administrasi diberikan kepada Bawaslu maka Bawaslu tetap menjalankan aktivitas upaya administrasi sampai seluruh tahapan pemilihan kepala daerah selesai.

Namun kewenangan yang akan diberikan kepada Bawaslu dalam hal upaya administrasi akan berbeda dengan kewenangan Bawaslu sebelum menjelang pemungutan suara. Jika sebelum pemungutan suara kewenangan Bawaslu adalah menangani upaya administrasi atas pelanggaran administrasi dan sengketa tata usaha negara pemilihan maka setelah masa proses pelanggaran administrasi pidana dan sengketa tata usaha negara pemilihan berakhir,<sup>27</sup> maka kewenangan upaya administrasi Bawaslu beralih pada kewenangan untuk menangani upaya administrasi terhadap perkara perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi syarat ambang batas selisih suara sebelum dibawa ke BPK /MK atau sebagai syarat untuk mendapat pengecualian atas pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Pertanyaan yang kemudian muncul adalah terkait dengan Bawaslu yang adakan menangani upaya administrasi tersebut. Yakni, apakah Bawaslu Provinsi atau Bawaslu RI? Pada tataran ini maka proses pembagian kewenangan terhadap Bawaslu dapat dibagi secara proporsional. Untuk upaya administrasi yang terjadi dalam Pilkada Provinsi maka kewenangannya diserahkan pada Bawaslu RI. Sedangkan untuk Pilkada kabupaten atau kota diserahkan kepada Bawaslu

<sup>27</sup> Masa berakhir pelanggaran administrasi dan sengketa tata usaha negara adalah 30 hari sebelum masa pemungutan suara.

Provinsi. Pembagian kewenangan ini proporsional/seimbang karena dihitung berdasarkan potensi jumlah upaya administrasi yang akan ditangani oleh Bawaslu

Provinsi dan Bawaslu RI. Dalam pelaksanaan Pilkada serentak akan terdapat 33 provinsi dan 508 lebih kabupaten atau kota<sup>28</sup> yang menyelenggarakan Pilkada dalam waktu bersamaan sehingga upaya administrasinya pun akan bersamaan pula serta harus ditangani secara bersamaan. Atas dasar kondisi ini maka pola pembagian upaya administrasi kepada Bawaslu Provinsi dan Bawaslu RI amatlah tepat.

Bawaslu RI fokus untuk menyiapkan diri menerima potensi upaya administrasi dari 33 Provinsi saja. Hal ini sangat mungkin karena dari sekitar 33 Provinsi tersebut dimungkinkan tidak semua provinsi akan mengajukan upaya administrasi sehingga masih efektif untuk ditangani oleh Bawaslu. Sedangkan untuk Bawaslu Provinsi juga tetap akan efektif dan efisien karena jumlah Bawaslu Provinsi tersebar di semua provinsi sehingga walaupun terdapat banyak Pilkada kabupaten/Kota yang diselenggarakan secara bersamaan tetap dapat ditangani oleh Bawaslu Provinsi mengingat rata-rata jumlah kabupaten/Kota dalam tiap provinsi berkisar dua puluh kabupaten atau kota.

Opsi lembaga lain apabila akan diadakan upaya administrasi untuk menyaring atau untuk memberikan pengecualian bagi perkara perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada adalah penyerahan upaya administrasi tersebut dapat diberikan pada Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP). Pemberian kewenangan pada

<sup>28</sup> Jumlah kabupaten/kota dalam Pilkada serentak nasional tahun 2027 adalah 508 daerah.

DKPP juga dapat dilakukan karena DKPP berkedudukan sebagai penyelenggara Pilkada.

Mewujudkan DKPP sebagai lembaga yang akan menangani upaya administrasi tentu tidak mudah memberikan kewenangan tersebut kepada Bawaslu walaupun secara kelembagaan, DKPP memiliki kedudukan yang sama dengan Bawaslu dan KPUD yakni sebagai penyelenggara Pemilu/Pilkada.

Kesulitan tersebut terkait dengan kewenangan DKPP yang hanya berkuat pada pelanggaran etik sementara upaya administrasi merupakan upaya atas dugaan terjadinya pelanggaran hukum. Sesuatu yang melanggar etik belum tentu melanggar hukum<sup>29</sup>. Oleh karenanya, maka DKPP amat sangat tidak tepat apabila menangani perkara perselisihan hasil perolehan suara yang didalamnya terdapat unsur pelanggaran hukum. Namun hal ini bukanlah sesuatu yang sifatnya mutlak atau tidak dapat dirubah. Dalam hal perkara yang mempengaruhi perolehan hasil suara, hubungan antara pelanggaran etik dan pelanggaran hukum merupakan dua pelanggaran yang saling terkait.

Pelanggaran etik dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah berakibat pada terjadinya pelanggaran hukum. Semisal pertemuan antara penyelenggara Pilkada dengan peserta atau tim sukses peserta pemilhan. Pertemuan ini merupakan pelanggaran etik yang dapat berakibat pada pelanggaran hukum mengingat dari pertemuan tersebut dapat diduga telah terjadi kesepakatan-kesepakatan tertentu antara penyelenggara Pilkada dengan peserta Pilkada untuk mempengaruhi atau merekayasa perolehan hasil suara. Kesepakatan untuk

<sup>29</sup> Jimly Asshiddiqi, *Peradilan Etik Dan Etika Konstitusi : Perspektif Baru Tentang 'Rule of law and rule of ethics & constitutional Law and Constitutional ethics'*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2015), hlm.XIV.



mempengaruhi hasil perolehan suara ini jelas masuk dalam kategori pelanggaran hukum.

Hubungan antara pelanggaran etik dan pelanggaran hukum dapat dijadikan landasan untuk menambah kewenangan DKPP sebagai lembaga yang menangani upaya administrasi terhadap perkara perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Sementara itu, argumentasi bahwa DKPP dibentuk dan didesain hanya untuk mengadili pelanggaran etik dapat dikesampingkan. Pengesampingan ini juga akan berimplikasi pada ruang lingkup kewenangan DKPP. Apabila kompetensi DKPP hanya dibatasi pada pelanggaran etik penyelenggara Pilkada yakni komisioner KPUD dan Bawaslu maka dengan diberikannya kewenangan kepada DKPP untuk menjadi lembaga yang akan menangani upaya administrasi perkara perselisihan hasil yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada juga akan berimplikasi pada luasnya ruang lingkup pihak yang akan ditangani oleh DKPP. DKPP tidak hanya akan mengadili pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh penyelenggara Pilkada serentak melainkan juga mencakup peserta pemilihan/pasangan calon. Sebab, dalam upaya administrasi, pihak yang terlibat atau memiliki *legal standing* untuk mengajukan upaya administrasi tidak hanya komisioner KPUD dan Bawaslu melainkan juga peserta pemilihan. Dalam upaya administrasi tersebut, peserta pemilihanlah yang akan mengajukan permohonan upaya administrasi ke DKPP.

Namun, ketika upaya administrasi itu diajukan kepada DKPP maka akan memunculkan potensi *conflict of interest* mengingat upaya administrasi tersebut

merupakan upaya atas keputusan KPUD selaku penyelenggara Pilkada sementara komposisi komisioner DKPP terdiri dari unsur perwakilan KPU. Hal ini jelas akan menimbulkan polemik sendiri dikemudian hari karena dianggap akan mengurangi independensi dari proses upaya administrasi di DKPP.

Pada sisi berbeda, argumentasi bahwa akan terjadi *conflick of interest* apabila upaya administrasi ditangani oleh DKPP juga tidak dapat dipaksakan mengingat komisioner KPU yang duduk di DKPP merupakan komisioner KPU pusat atau KPU RI bukan KPUD atau KPUD Provinsi/Kabupaten atau Kota. Sementara penyelenggaraan dan penetapan perolehan suara hasil pemilihan kepala daerah serentak merupakan kewenangan dari KPUD Provinsi/Kabupaten atau Kota. Artinya, dalam komposisi komisioner DKPP tidak terdapat unsur KPUD didalamnya sehingga ketika upaya administrasi atas penetapan perolehan hasil pemilihan ditangani oleh DKPP maka komisioner KPUD tidak menjadi pihak yang memutus atas upaya administrasi yang diajukan.

Langkah lebih lanjut yang harus dipikirkan apabila upaya administrasi diberikan kepada DKPP adalah kelembagaan DKPP yang hanya berada ditingkat pusat dan tidak memiliki perwakilan di daerah. Kondisi ini tentu menyebabkan bahwa setiap upaya administrasi dalam pemilihan kepala daerah harus diadili di Jakarta. Bersamaan dengan itu, beban upaya administrasi yang harus ditangani oleh DKPP cukup banyak mengingat penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang diselenggarakan dalam waktu yang bersamaan. Hal ini tentu bukanlah persoalan yang mudah. Permasalahan ini mungkin dapat diantisipasi dengan cara membentuk DKPP tingkat Provinsi sehingga beban upaya administrasi yang akan

ditangani oleh DKPP masih cukup representatif. DKPP tingkat Provinsi diperuntukkan untuk menangani upaya administrasi (atas perolehan hasil pemilihan yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 158) tingkat Kabupaten atau Kota. Sedangkan untuk tingkat Provinsi ditangani oleh DKPP pusat.

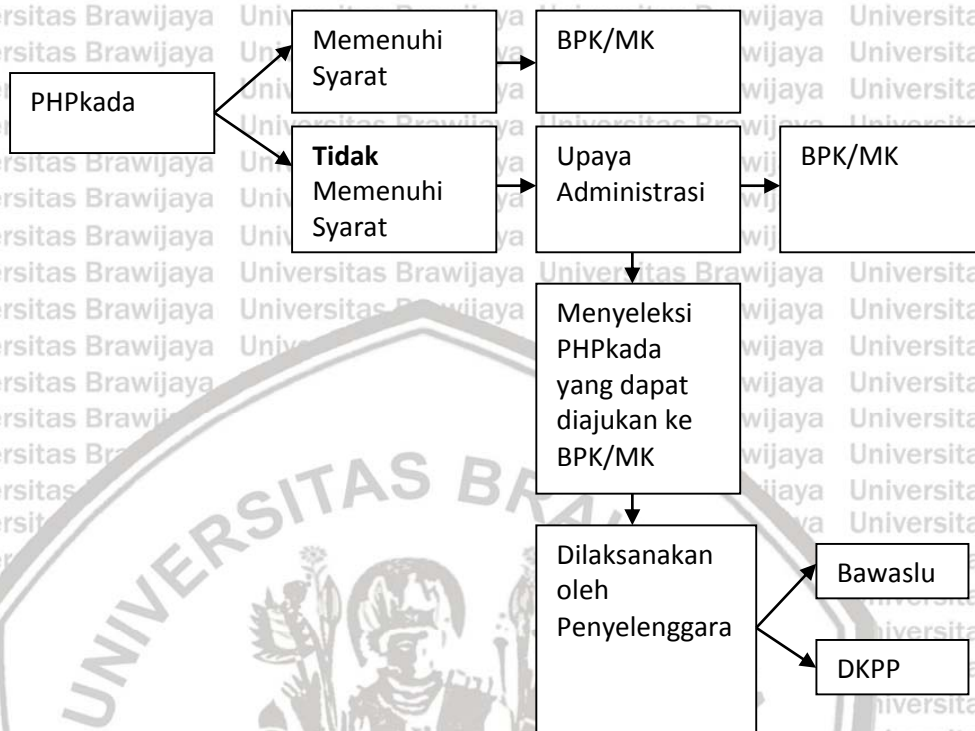
Sementara komposisi komisioner DKPP tingkat Provinsi dapat ditempuh dengan beberapa opsi. Pertama, komisioner DKPP dapat disamakan dengan komposisi DKPP pusat yakni terdiri dari unsur KPUD, Bawaslu, dan masyarakat.

Pilihan atas opsi ini tentu lebih mudah dilakukan dan dibentuk karena tinggal mengisi komposisi komisioner saja dengan cara meminta perwakilan semisal perwakilan dari komisioner KPUD. KPUD secara resmi dapat mengirim satu nama untuk diajukan sebagai komisioner DKPP sebagai representasi KPUD. Kehadiran komisioner KPUD dalam unsur DKPP tingkat Provinsi juga tidak dapat dikatakan akan terjadi *conflick of interest* mengingat DKPP tingkat Provinsi hanya menangani upaya administrasi atas upaya administrasi penetapan perolehan hasil pemilihan yang tidak memenuhi unsur Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Kedua, komisioner DKPP tingkat Provinsi dapat terdiri dari komposisi berbeda dari unsur-unsur komisioner DKPP. Semisal, seluruh komisioner DKPP Daerah tidak harus terdiri dari perwakilan unsur KPUD. DKPP Provinsi murni komposisi dari unsur masyarakat secara umum yang diseleksi secara khusus.

Bentuk seleksi atau rekrutmen ini dapat meniru rekrutmen komisioner KPUD dan Bawaslu tingkat Provinsi. Setiap warga negara dari berbagai kalangan memiliki kesempatan untuk menjadi komisioner DKPP tingkat Provinsi selama memenuhi kompetensi yang telah ditentukan.

Bagan 5  
Alur Penyelesaian PHPkada Dengan Pengecualian Upaya Administrasi:



Sumber: kreatifitas penulis

### 5.3.2 Alternatif Melalui *Pseudeo Judicial Review*

*Pseudeo judicial review* merupakan pengujian konstitusionalitas undang-undang secara tidak langsung.<sup>30</sup> Pengujian secara tidak langsung disini adalah pengujian yang dilakukan oleh lembaga peradilan atas suatu norma namun norma yang diujikan tersebut tidak menjadi bagian langsung dari norma yang dimohonkan uji materi (*judicial review*). Namun, norma tersebut (objek dari *pseudeo judicial review*) memiliki keterkaitan langsung dengan materi yang dimohonkan uji materi, yang apabila norma tersebut tidak diuji terlebih dahulu konstitusionalitasnya maka menyebabkan permohonan uji materi yang diajukan oleh pemohon menjadi terhalang. Dalam prakteknya, *pseudeo judicial review*

<sup>30</sup> Irfan Nur Rachman, *Op. Cit.*, 156

dilakukan oleh MK<sup>31</sup> terhadap dua hal. Yakni terhadap permohonan uji materi terhadap undang-undang dan sengketa perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah (Pemilukada). Pengujian secara tidak langsung terhadap undang-undang dilakukan oleh MK, salah satunya pada saat MK melakukan uji materi terhadap undang-undang yang dibentuk sebelum perubahan Undang-Undang Dasar padahal Pasal 50 UU MK menyatakan bahwa UU yang dapat dimohonkan uji materi ke MK adalah UU yang dibentuk sesudah perubahan UU Dasar.<sup>32</sup> Pasal ini dikesampingkan oleh MK dengan dalih demi menjamin tidak UU yang berlaku bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Atas dasar kondisi tersebut maka Mahkamah Konstitusi harus melakukan *pseudeo judicial review* terhadap ketentuan Pasal 50 UU MK. Sebab, apabila MK tidak melakukan *pseudeo judicial review* terhadap ketentuan Pasal 50 UU MK yang membatasi UU yang dapat dimohonkan uji materi maka akan menyebabkan UU sebelum amandemen konstitusi (1999-2002) yang dinilai merugikan hak atau konstitusionalitas warga negara/pemohon tidak dapat di uji padahal Mahkamah Konstitusi (MK) adalah lembaga penjaga konstitusi dimana MK harus menjamin bahwa tidak boleh terdapat UU yang bertentangan dengan konstitusi. Dengan menerapkan praktek *pseudeo judicial review*, MK dapat melakukan uji materi terhadap UU sebelum amandemen UUD NRI Tahun 1945.

<sup>31</sup> MK menjadi lembaga yang melakukan *pseudeo judicial review* terhadap undang-undang karena MK yang secara konstitusional menjadi lembaga yang memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar sebagaimana diatur dalam pasal 24C UUD NRI Tahun 1945. Disamping itu, MK juga menjadi lembaga yang memiliki fungsi untuk menafsiri dan menjaga konstitusi.

<sup>32</sup> Pasal 50 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan “ Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”

Praktek *pseudeo judicial review* juga dipraktekkan oleh MK saat mengadili sengketa perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah (Pemilukada). Dalam mengadili sengketa perselisihan hasil kepala daerah Jawa Timur tahun 2008, MK juga melakukan *pseudeo judicial review* terhadap Pasal 236C yang mengatur kewenangan MK terkait sengketa Pemilukada.<sup>33</sup> Ketentuan Pasal tersebut menyatakan bahwa MK hanya berwenang untuk mengadili selisih suara. Kewenangan ini merupakan limitasi bagi MK dalam hal mengadili perselisihan hasil pemilihan. Dengan kewenangan ini, MK hanya melakukan hitung ulang suara saja.

Dalam prakteknya, MK tidak hanya memaknai kewenangannya sebatas melakukan hitung ulang melainkan juga lebih dari itu, MK juga memerintahkan untuk dilakukan pemungutan suara ulang (PSU) dan penghitungan suara ulang (PSU) dalam Pilkada Jawa Timur.<sup>34</sup> MK menggunakan pendekatan pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif (TSM) sebagai dasarnya padahal istilah TSM atau rumus TSM tidak tercantum dalam ketentuan UU 32/2004 tentang Pemda yang didalamnya juga mengatur tentang sengketa Pemilukada.

Dalam Pemilukada Kota Jayapura, Mahkamah Konstitusi memasukkan Hendrik Worumi, S.Sos., M.Si. dan Pene Ifi Kogoya, S.Pd., MM sebagai pasangan calon kepala daerah peserta pemilihan ulang pemilihan umum kepala daerah padahal sebelumnya, pasangan tersebut dinyatakan tidak lolos oleh KPUD Kota Jayapura.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Pasal yang mengatur kewenangan MK dalam mengadili sengketa hasil Pemilukada terdapat dalam pasal 236C UU 12 tahun 2012 tentang Pemda.

<sup>34</sup> Nomor 41/PHPU.D-VI/2008

<sup>35</sup> Putusan MK Nomor : 196-198/PHPU.D.VIII/2010, hlm. 414.

Pada pemilihan umum kepala daerah Kota Waringin Barat, Mahkamah Konstitusi mendiskualifikasi pasangan calon peserta pemilihan umum kepala daerah yang memperoleh suara terbanyak karena dinilai melakukan pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis dan masif.<sup>36</sup>

Tabel 30  
Beberapa Contoh Praktek *Pseudo Judicial Review* oleh MK

No	Bentuk	Permasalahan
01	Pasal 50 UU MK	Kewenangan MK untuk mengadili UU yang dibentuk sebelum perubahan UUD NRI tahun 1945
02	Pasal 261 UU 32/2004 tentang Pmerintahan Daerah	Tentang penambahan pihak yang memiliki legal standing untuk mengajukan sengketa pemilu, dari yang hanya pasangan calon peserta pemilihan menjadi bakal calon peserta pemilihan.
03	Sengketa Pilkada	
	Pemilukada Jatim 2008	Pada Pilkada Jatim 2008 MK tidak hanya menghitung ulang perolehan hasil suara. MK juga mengadili hal-hal yang mempengaruhi perolehan hasil pemilihan seperti menempatkan rumus TSM sebagai parameternya sehingga MK mengeluarkan putusan untuk dilakukan Pemungutan suara ulang dan penghitungan suara ulang. Padahal konsep perselisihan hasil pemilihan awal dalam UU hanyalah melakukan penghitungan ulang atau meneliti proses penghitungan sedangkan pelanggaran yang bersifat TSM merupakan kewenangan dari lembaga lain.
	Pemilukada Kota Waringin Barat	MK mendiskualifikasi pasangan calon peserta pemilihan yang memperoleh suara terbanyak dengan dalil telah terbukti melakukan pelanggaran yang bersifat TSM.

<sup>36</sup> Putusan MK Nomor : 45/PHPU.D.VIII/2010

	Padahal unsur-unsur dari pelanggaran TSM tersebut selain merupakan kewenangan lembaga lain juga belum terbukti dalam proses peradilan Pidana.
Pemilukada Jayapura	Pada Pilkada Kota Jayapura, MK tidak hanya memutus dilakukan pemungutan suara ulang melainkan juga memerintahkan untuk mengikutkan bakal pasangan calon peserta pemilihan yang sebelumnya tidak diloloskan sebagai peserta oleh KPUD untuk diikuti sebagai peserta pemilihan dalam Pemilukada ulangan.

Sumber: Kursip Penulis

Praktek *pseudeo judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi merupakan praktek yang dapat dibenarkan. Sebab, Mahkamah Konstitusi adalah lembaga penjaga dan penafsir konstitusi. Sebagai lembaga penjaga dan penafsir konstitusi maka MK wajib memastikan bahwa praktek kehidupan dan berbangsa harus berlandaskan pada nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi. Pengujian undang-undang (*judicial review/constitutional review*) dan *pseudeo judicial review* adalah salah satu perwujudan MK dalam menegakkan konstitusi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Sehingga praktek *pseudeo judicial review* yang dilakukan MK merupakan sesuatu yang sah walaupun materi yang diuji konstitusionalitasnya tersebut tidak dimohonkan secara langsung oleh pemohon. *Pseudeo judicial review* dengan pengujian undang-undang (*judicial review*) tentu memiliki beberapa perbedaan. Irfan Nur Rachman merumuskan perbedaan *judicial review* dengan *pseudeo judicial review* dalam bentuk tabel sebagai berikut:



Tabel 31  
Perbedaan Dan Persamaan *Judicial Review* Dan *Pseudo Judicial Review*

No	Persamaan dan Perbedaan	
	<i>Judicial Review</i>	<i>Pseudo Judicial Review</i>
1	Kontruksi permohonan dan putusan <i>judicial review</i> dalam perkara pengujian undang-undang diatur dalam hukum acara tentang pengujian undang-undang.	Kontruksi permohonan dan putusan <i>pseudo judicial review</i> dalam perkara perselisihan hasil pemilukada mengikuti hukum acara dalam perkara perselisihan hasil pemilukada
2	Dalam <i>judicial review</i> perkara pengujian undang-undang, lazimnya materi muatan Pasal / ayat/ bagian dari undang-undang yang akan di uji lazimnya diperhadapkan vis-a-vis dengan Pasal -Pasal dalam UUD 1945 sebagai batu uji dan terdapat penegasan tentangpertentangan materi muatan Pasal /ayat/bagian dari undang-undang dengan UUD 1945	Dalam putusan pemilukada yang memuat <i>Pseudo Judicial Review</i> , tidak secara jelas diuraikan materi muatan Pasal /ayat secara vis-a-vis dengan UUD 1945 sebagai batu uji dan tidak ada pernyataan pertentangan antara materi mauatan Pasal /ayat/bagian dari undang-undang dengan UUD 1945
3	Dalam perkara pengujian undang-undang, MK dapat mengesampingkan, membatalkan, menafsirkan, dan menunda keberlakuan materi muatan Pasal /ayat/bagian dari undang-undang. Bahkan dapat merumuskan norma baru. Hal ini dikarenakan MK dengan karakternya sebagai peradilan konstitusi selain memiliki fungsi mengawal konstitusi dan penafsiran tunggal konstitusi, juga memiliki fungsi lain, yaitu mengawal demokrasi, melindungi hak asasi manusia, dan melindungi hak konstitusional warga negara.	Dalam perkara pemilukada, MK haanya dapat melakukan <i>Pseudo Judicial Review</i> dengan cara mengesampingkan dan menafsirkan materi muatan Pasal /ayat/bagian dari undang-undang karena amar putusannya haruslah sesuai dengan hukum acara perselisihan hasil pemilukada.
4	Dalam kontruksi <i>judicial review</i> dalam perkara penguji Undang-Undang, Mahkamah menggunakan metode penafsiran hukum baik terhadap	Dalam kontruksi <i>Pseudo Judicial Review</i> dalam perkara perselisihan hasil pemilukada, Mahkamah menggunakan metode penafsiran hukum baik terhadap norma

	<p>norma konstitusi dalam UUD 1945 maupun terhadap norma dalam suatu undang-undang. Apabila MK menyatakan suatu materi muatan Pasal /ayat/bagian dari undang-undang bertentangan dengan UUD 1945, maka MK akan menyatakan materi muatan Pasal /ayat/bagian dari undang-undang batal dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat (null and void)</p>	<p>konstitusi dalam UUD 1945 maupun terhadap norma dalam suatu undang-undang.</p>
5	<p>Dalam perkara <i>judicial review</i>, MK kerap melakukan aktivisme judicial (judicial activism), misalnya dengan mengesampingkan sebuah norma, memuat penafsiran atau memaknai norma agar tetap konstitusional dan putusan MK dapat menunda keberlakuan norma.</p>	<p>MK tidak bisa membatalkan dan menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat suatu materi muatan Pasal /ayat/bagian dari undang-undang meskipun bertentangan dengan UUD 1945.</p>
6	<p>Dalam perkara <i>judicial review</i>, materi muatan Pasal /ayat yang di review oleh mahkamah harus tersurat atau eksplisit.</p>	<p>Dalam putusan pemilukada di atas, <i>Pseudo Judicial Review</i> lazimnya dilakukan oleh mahkamah tatkala ada ketentuan yang membatasi kewenangan mahkamah dalam mengadili perkara pemilukada, padahal mahkamah dengan karakternya sebagai peradilan konstitusi dapat mengadili pelanggaran-pelanggaran yang bersifat sistematis, terstruktur dan massive maupun yang bersifat serius dan signifikan yang bertentangan dengan UUD 1945 (melakukan aktivisme judicial)</p>
7	<p>Jika MK menafsirkan secara konstitusional suatu materi memuat Pasal /ayat/bagian dari undang-undang, maka akan tercermin dalam amar putusan yang bersifat konstitusional/inkonstitusional bersyarat.</p>	<p>Pseudo Judicial Review yang dilakukan oleh mahkamah dalam perkara perselisihan hasil pemilukada bersifat terbatas karena tidak membatalkan rumusan norma hukum dari suatu undang-undang dan bersifat kasuistis pada kasusu</p>

	<p>pemilukada tertentu saja dapat digunakan metode Pseudo Judicial Review yang secara nyata terdapat pelanggaran terhadap UUD 1945.</p>
	<p>Pseudo Judicial Review juga dilakukan mahkamah ketika ada materi muatan Pasal /ayat atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945.</p>
	<p><i>Pseudo Judicial Review</i> termuat pada bagian pertimbangan hukum, pada sub bagian pokok permohonan.</p>
	<p>Dalam <i>Pseudo Judicial Review</i>, materi muatan Pasal /ayat yang di review oleh mahkamah tidak harus tersurat atau eksplisit, namun bisa juga secara tersirat atau implisit.</p>
	<p>Pseudo Judicial Review hanya terdapat pada perkara PPHU Kada yang dikabulka, tepatnya pada bagian pertimbangan hukum sub bagian pokok permohonan atau kewenangan mahkamah.</p>
	<p>Dalam amar putusan perkara pemilukada mahkamah tidak membatalkan materi muatan Pasal /ayat/bagian dari undang-undang yang telah di uji (<i>Pseudo Judicial Review</i>), meskipun mahkamah melakukan penafsiran hukum atas materi muatan Pasal /ayat/bagian dari undang-undang dan mengesampingkan keberlakuan Pasal yang di uji tersebut.<sup>37</sup></p>

Sumber: kursif penulis dari berbagai jurnal dan putusan MK

Gagasan *pseudeo judicial review* sebagai pengecualian dalam pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada pertama kali dikemukakan

<sup>37</sup> Irfan Nur Rachman, *Op. Cit.*, 167

oleh Saldi Isra.<sup>38</sup> Saldi menyatakan bahwa ia adalah orang yang menyetujui pembatasan perkara perselisihan hasil Pilkada yang dapat dimohonkan ke Mahkamah Konstitusi namun pembatasan tersebut dapat diterobos atau MK tidak harus terpaku pada ketentuan Pasal 158. Mekanisme yang dapat ditempuh untuk mengesampingkan ketentuan pembatasan selisih suara tersebut ialah melalui mekanisme *pseudeo judicial review*.<sup>39</sup>

Dengan menjadikan mekanisme *pseudeo judicial review* sebagai alternatif maka ambang batas selisih suara tetap dapat diberlakukan namun untuk beberapa perkara yang didalamnya mengandung pelanggaran serius (terstruktur, sistematis dan masif) dapat tetap diadili oleh MK walaupun tidak memenuhi syarat ambang batas selisih suara yakni 2%-0,5%.

Dalam pengecualian tersebut, MK dapat berdalih bahwa pengecualian terhadap ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada bukanlah proses peradilan yang dilakukan di luar kewenangan MK atau MK telah melakukan proses penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan dengan cara melampaui kewenangan yang diberikan. Sebab, dalam menyelesaikan perkara perselisihan hasil pemilihan, MK tidak hanya berwenang mengadili objek perkara yang dimohonkan (perolehan hasil suara) melainkan MK juga dapat atau berwenang untuk menafsirkan ketentuan undang-undang yang mengatur tentang penyelesaian perkara perselisihan hasil khususnya Pasal 157 dan Pasal 158 UU 10/2016

<sup>38</sup> Pendapat saldi tentang pengecualian tersebut dikemukakan sebelum yang bersangkutan resmi dilantik sebagai hakim konstitusi dari jalur Presiden.

<sup>39</sup> (<http://www.tribunnews.com/nasional/2016/02/02/saldi-isra-harusnya-mk-bisa-terobos-pasal-158-uu-no-8-tahun-2015> & <http://politik.news.viva.co.id/news/read/730434-mahkamah-konstitusi-disarankan-ubah-pasal-158-uu-pilkada>).

tentang Pilkada.<sup>40</sup> Artinya, melalui permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan di suatu daerah, MK tidak hanya mengadili perolehan suara antar peserta pemilihan melainkan MK secara bersamaan dapat mengadili kontitusionalitas Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Hal ini merupakan pengujian tidak langsung yang dilakukan oleh MK (*pseudeo judicial review*). Apalagi, ketentuan Pasal 158 tersebut terkait dengan hukum acara penyelesaian perselisihan hasil pemilihan di BPK/MK sehingga sangat dimungkinkan bagi MK untuk tidak terlalu terpaku secara mutlak/absolut terhadap ketentuan Pasal tentang ambang batas selisih suara untuk mengajukan perkara PHPkada. Dalam konteks ini, MK dapat menggunakan fungsinya untuk melakukan koreksi terhadap kebijakan hukum pembentuk undang-undang atau melakukan penafsiran. Bukankah perubahan hukum acara dapat terjadi akibat (salah satunya) oleh praktek ketatanegaraan. Perubahan hukum acara pernah dilakukan oleh MK terkait *legal standing* tentang persyaratan subyek yang dapat mengajukan sengketa perselisihan hasil Pemilihan ke MK. Dalam UU Nomor 12/2008 tentang Pemda, MK menambahkan bahwa subyek atau pihak yang dapat mengajukan sengketa hasil pemilihan kepala daerah ke MK tidak hanya peserta pemilihan namun pasangan calon yang bukan peserta pemilihan juga dapat memiliki *legal standing* di MK dengan syarat KPUD terbukti melakukan pelanggaran berupa; pertama, KPUD dengan sengaja mengabaikan putusan dari suatu lembaga peradilan meskipun masih terdapat kesempatan untuk melaksanakannya.

<sup>40</sup> Pasal 157 ayat (2) terkait dengan kewenangan MK sebagai lembaga yang berwenang mengadili PHPkada sebelum terbentuknya BPK.

Kedua; KPU bertendensi untuk menghalang-halangi terpenuhinya syarat bakal pasangan calon atau sebaliknya. Yakni, berupaya untuk meloloskan bakal pasangan calon yang tidak memenuhi persyaratan untuk menjadi peserta Pemilu dengan motif pemihakan atau untuk memenangkan ataupun mengalahkan pasangan calon tertentu.<sup>41</sup>

Pada saat Mahkamah Konstitusi melakukan *pseudeo judicial review* terhadap ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada atau melakukan penafsiran terhadap ketentuan Pasal 158 sehingga berujung terjadinya pengecualian oleh MK, maka hal tersebut tidak dapat dinyatakan bahwa MK telah menjadi lembaga pembentuk undang-undang karena seakan menambah frasa “kecuali” dalam ketentuan Pasal 158 demi dapat mengadili suatu perkara perselisihan hasil pemilihan yang dimohonkan ke MK namun perkara tersebut tidak memenuhi ambang batas selisih suara. Tindakan pengecualian yang dilakukan oleh MK merupakan bagian dari MK sebagai penafsir konstitusi bukan sebagai pembentuk undang-undang.

Namun, praktek pengecualian terhadap PHPkada yang tidak memenuhi syarat ambang batas selisih suara namun tetap dilanjutkan untuk diadili oleh MK atau mengecualikan dari ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada akan menemui permasalahan teknis. Yakni terkait bagaimana cara atau parameter yang digunakan oleh MK untuk mengecualikan suatu perkara perselisihan hasil pemilihan dapat dikecualikan dari ketentuan Pasal 158 tersebut? hal ini tentu menjadi dilema tersendiri apabila dikaitkan dengan konsep *pseudeo judicial*

<sup>41</sup> Irfan Nur Rachman, *Op. Cit.*, 164.

review oleh MK. Dalam prakteknya selama ini, ketika MK menerapkan *pseudeo judicial review* terhadap ketentuan suatu Pasal /ayat/bagian dalam suatu undang-undang maka putusan MK tersebut berlaku untuk seluruh perkara yang mirip/serupa. Dalam hal *pseudeo judicial review* terhadap Pasal 50 UU MK terkait undang-undang yang dapat dimohonkan ke uji materi ke MK, putusan MK tidak hanya berlaku untuk UU tentang KADIN melainkan untuk seluruh UU yang diundangkan sebelum tahun 1999. Begitupun, ketika MK melakukan *pseudeo judicial review* terkait kewenangan MK dalam mengadili perselisihan hasil Pemilu. MK tidak hanya menggunakan rumus pelanggaran TSM untuk dapat membatalkan perolehan hasil Pemilu di Jawa Timur saja melainkan untuk seluruh Pemilu di seluruh daerah NKRI walaupun rumus TSM tersebut dimunculkan pertama kali oleh MK tatkala terdapat permohonan sengketa perselisihan hasil Pemilu Jawa Timur Tahun 2008, atau terkait putusan MK tentang diskualifikasi Pasangan calon di waringin barat juga berlaku untuk seluruh Pemilu di Indonesia.

Apabila mengacu pada kasus-kasus putusan *pseudeo judicial review* di atas maka pengecualian atas ketentuan Pasal 158 harus berlaku untuk seluruh Pilkada di Indonesia padahal pengecualian hanya dilakukan untuk beberapa Pilkada dengan kondisi khusus. Pada tataran ini, harus difahami bahwa pengecualian atas ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada berlaku untuk seluruh Pilkada di Indonesia namun Pilkada-Pilkada tersebut dapat menjadi Pilkada yang **dikecualikan** dari ketentuan Pasal 158 **apabila dinilai oleh MK sebagai Pilkada yang dapat memenuhi kriteria-kriteria khusus.**

Sementara untuk menentukan kriteria tersebut tentu menjadi kewenangan dari majlis hakim konstitusi. Majelis hakim memiliki kebebasan untuk mengecualikan Pilkada daerah mana yang dapat tetap dilanjutkan untuk diadakan dalam persidangan MK walaupun tidak memenuhi persyaratan ambang batas selisih suara. Kebebasan majlis hakim ini tidak perlu dipandang sebagai sesuatu yang berlebihan mengingat pada hakikatnya hakim memiliki kebebasan untuk memutus suatu perkara dan menggali hukum yang berkembang atas suatu perkara yang diadili.<sup>42</sup> Pengecualian oleh hakim dapat saja diputus setelah majlis hakim melakukan sidang pendahuluan. Dalam sidang pendahuluan, hakim tentu sudah memiliki dasar informasi dan keyakinan untuk menentukan perkara perselisihan hasil Pilkada yang dapat dilanjutkan pada persidangan berikutnya sehingga dalam putusan sela hakim tidak menyatakan bahwa perkara Pilkada atas suatu daerah yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 tidak dapat diterima atau hakim dapat memutus dapat dilanjutkan ke pemeriksaan pokok perkara. Artinya, pengecualian yang akan dilakukan oleh majlis hakim konstitusi tidak serta merta langsung mengecualikan melainkan karena sudah terlebih dahulu mengetahui permasalahan substansial pada saat sidang pendahuluan.

Namun mekanisme *pseudeo judicial review* sebagai alternatif untuk melakukan pengecualian terhadap ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada hanya bersifat sementara. Sementara ialah selama proses peradilan penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah masih dilakukan

<sup>42</sup> Pasal 5 UU 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.




oleh Mahkamah Konstitusi. Ketika Badan Peradilan khusus terbentuk<sup>43</sup> maka mekanisme *pseudeo judicial review* sulit untuk diberlakukan karena Badan Peradilan khusus (BPK) merupakan lembaga yang hanya diberi kewenangan untuk mengadili perkara perselisihan hasil. Artinya, BPK langsung mengadili perkara perselisihan hasil Pilkada yang bersifat *in congrito* atau pelanggaran dalam pelaksanaan undang-undang. BPK tentu tidak dapat menguji ketentuan norma yang mengatur tentang hukum acara perkara perselisihan hasil pemilihan atau melakukan (*pseudeo judicial review*) seperti yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Badan Peradilan Khusus (BPK) tidak dapat mengecualikan ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada terhadap suatu Pilkada melalui mekanisme *pseudeo judicial review*. *pseudeo judicial review* hanya dapat dilakukan oleh lembaga yang memiliki kewenangan untuk melakukan uji materi (*judicial review*) seperti MK. Apabila BPK melakukan praktek *pseudeo judicial review* pada saat mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan maka dapat dipastikan bahwa BPK telah melakukan suatu perbuatan yang melampaui kewenangan yang dimiliki. Akibat dari perbuatan yang melampaui kewenangan tersebut maka putusan BPK dianggap batal demi hukum. Batal demi hukum karena putusan tersebut dikeluarkan oleh lembaga yang tidak berwenang. Dalam hukum administrasi negara, putusan yang diterbitkan oleh lembaga yang tidak berwenang merupakan putusan yang masuk dalam kategori aktivitas atau perbuatan yang dianggap tidak pernah ada. Sebab, dasar dari sebuah aktivitas adalah kewenangan (*no activity*

<sup>43</sup> Badan Peradilan khusus paling lambat harus terbentuk sebelum pelaksanaan Pilkada serentak secara nasional tahun 2027 (Pasal 57 ayat (2) UU 10/2016 tentang Pilkada).

*without authority*). Dengan demikian maka pengecualian atas pemberlakuan Pasal 158 terhadap suatu daerah dalam Pilkada hanya dapat dilakukan oleh MK atau sebelum BPK terbentuk pada Pilkada serentak nasional tahun 2027.

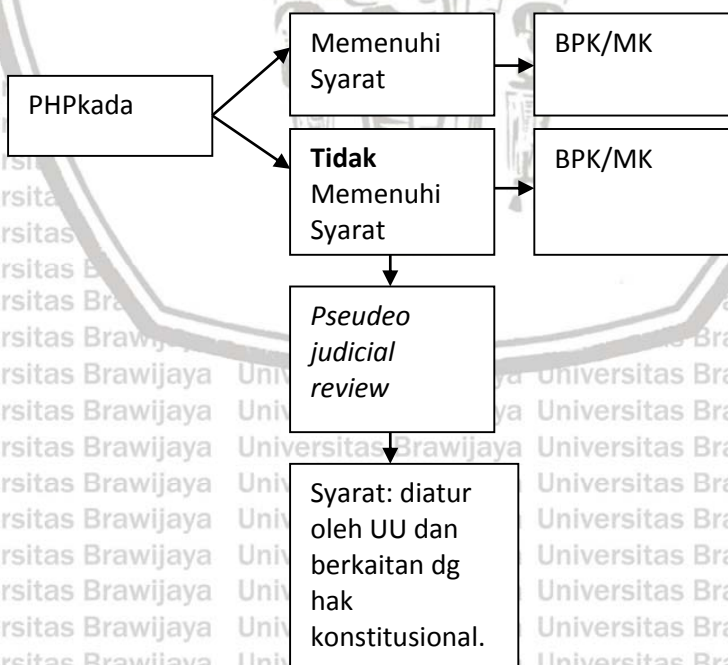
Tabel 32  
Urgensi *Pseudeo Judicial Review* Sebagai Alternatif Pembatasan PHPkada

No	Pengertian	Dalil Urgensi PJR.
01	<i>Pseudeo judicial review</i> bukan perbuatan melampaui kewenangan oleh MK.	MK memiliki kewenangan untuk melakukan PJR.
02	<i>Pseudeo judicial review</i> adalah pengujian konstitusionalitas undang-undang secara tidak langsung	Pengecualian oleh MK merupakan bagian dari kebebasan hakim MK untuk menentukan PHPkada yang akan diadili dan tidak akan diadili.
		Dalam penyelesaian PHPkada, MK tidak hanya berwenang mengadili objek perkara yang dimohonkan (perolehan hasil suara) melainkan MK juga dapat atau berwenang untuk menafsirkan ketentuan undang-undang yang mengatur tentang PHPkada khususnya Pasal 157 dan Pasal 158 UU/10 tahun 2016 tentang Pilkada.
		Dengan <i>pseudeo judicial review</i> ini, MK dapat menggunakan fungsinya untuk melakukan koreksi terhadap kebijakan hukum pembentuk undang-undang atau melakukan penafsiran ektensif. Sebagai bagian praktek ketetaneagaan. Seperti dilakukan MK mengenai pemohon dalam PHPkada yang tidak harus peserta pemilihan melainkan bakal pasangan calon peserta pemilihan.
		Pada saat MK melakukan <i>pseudeo judicial review</i> terhadap ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada atau melakukan penafsiran secara ektensif terhadap ketentuan Pasal 158 sehingga berujung terjadinya pengucialian oleh MK, maka hal tersebut tidak dapat dinyatakan bahwa MK telah menjadi lembaga pembentuk undang-undang

	karena seakan menambah frasa “kecuali” dalam ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada demi dapat mengadili suatu perkara perselisihan hasil pemilihan yang dimohonkan ke MK yang mana perkara tersebut tidak memenuhi ambang batas selisih suara. Tindakan pengecualian yang dilakukan oleh MK merupakan bagian dari fungsi MK sebagai penafsir konstitusi bukan sebagai pembentuk undang-undang.
Permasalahan	BPK adalah lembaga yang tidak memiliki kewenangan pengujian norma sehingga mekanisme <i>pseudeo judicial review</i> tidak dapat dilakukan oleh BPK dalam melakukan pengecualian terhadap PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara.

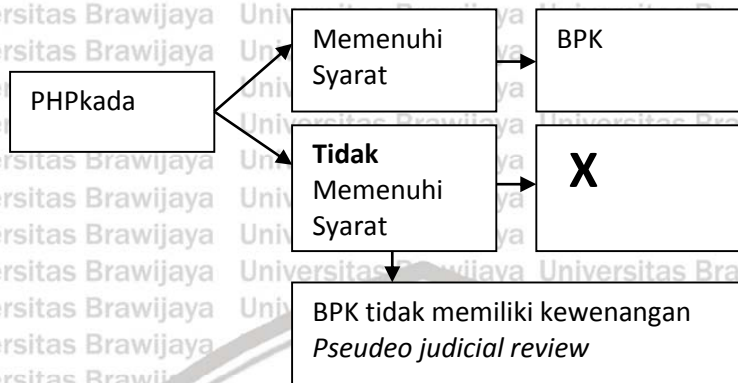
Sumber : Kursif penulis

Bagan 6  
Alur Alternatif Penyelesaian PHPkada Melalui *Pseudeo Judicial Review* sebelum terbentuknya BPK



Sumber: Kreatifitas penulis

Bagan 7  
Alur Alternatif Penyelesaian PHPkada Melalui *Pseudeo Judicial Review* setelah terbentuknya BPK



Sumber : Kreatifitas penulis

#### 5.4.3 Alternatif Melalui Pemisahan Kewenangan Mengadili Perselisihan Hasil Pemilihan Kepada Dua Lembaga Peradilan

Salah satu alternatif yang dapat ditempuh untuk tetap memberikan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan yang ingin mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan namun selisih suaranya melampaui ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada ialah dapat ditempuh dengan memberikan kewenangan kepada lembaga peradilan di luar BPK/MK untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi syarat ambang batas selisih suara. Pemberian kewenangan pada lembaga peradilan lain untuk menyelesaikan PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas tersebut harus diawali dengan pemberian kewenangan melalui undang-undang tentang lembaga mana yang akan mengadili PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas. Apakah akan diberikan kepada lembaga yang sudah ada yakni Mahkamah Agung (MA) atau akan dibentuk lembaga lain. Dengan alternatif ini maka akan terdapat dua lembaga peradilan yang akan memiliki kewenangan yang sama dalam mengadili perselisihan hasil pemilihan namun obyek sengketa yang ditangani dibedakan atas

dasar ambang batas selisih suara. Permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan yang selisih suara antara pemohon dengan pihak terkait sesuai dengan ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada maka dimohonkan ke BPK/MK sedangkan bagi peserta pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara 0,5%-2% dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil kepada di luar BPK/MK namun memiliki kewenangan yang sama dengan BPK/MK.

Dengan pengalihan kewenangan tersebut maka kewajiban negara melalui lembaga peradilan untuk memberikan perlindungan hukum bagi peserta pemilihan tetap dapat terpenuhi dan BPK/MK sebagai lembaga peradilan tetap dapat menjalankan kewajibannya menyelesaikan perkara perselisihan hasil pemilihan secara efektif dan efisien.

Namun, pengalihan kewajiban kepada lembaga lain untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan harus didasarkan pada beberapa pertimbangan. Pertama, lembaga peradilan yang akan mengadili perselisihan hasil pemilihan dengan selisih suara di atas 0,5%-2% harus memiliki kedudukan setara dengan BPK/MK. Kesetaraan kedudukan bagi lembaga yang akan menjalankan kewajiban tersebut penting demi menjamin kekuatan atau daya berlaku dari putusannya. Apabila kedudukan lembaga yang akan mengadili perkara Pilkada yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tidak sama atau lebih rendah maka akan menjadi keanehan tersendiri mengingat penghormatan perolehan hasil pemilihan kepala daerah diselenggarakan oleh satu lembaga sehingga proses koreksi terhadap ambang batas selisih suara hasil pemilihan baik bagi yang memenuhi ambang batas selisih suara dengan yang tidak memenuhi, haruslah oleh

lembaga yang memiliki kedudukan yang sama dalam sistem pemerintahan Indonesia.

Kedua, apabila proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dipisah kedalam kedua lembaga peradilan yang berbeda maka sifat putusan dari kedua lembaga tersebut harus sama. Yakni harus bersifat final dan mengikat. Hal ini karena putusan MK yang mengadili PHPkada bersifat final dan mengikat sehingga lembaga yang akan mengadili PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara juga harus memiliki putusan yang sama dengan putusan MK. Makna putusan yang bersifat final dan mengikat penting karena akan menjadikan upaya hukum atas perselisihan hasil pemilihan kepala daerah hanya berlaku untuk tingkat pertama dan terakhir. Apabila putusan lembaga peradilan yang akan mengadili PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas maksimal selisih suara adalah lembaga peradilan yang putusannya tidak bersifat final dan mengikat maka otomatis PHPkada dengan selisih suara diatas ambang batas tersebut dapat dilakukan berkali-kali. Hal ini tentu menjadi sesuatu yang tidak setara sebab pada PHPkada yang memenuhi ambang batas selisih suara hanya berlaku upaya hukum satu kali saja.

Apabila lembaga yang akan mengadili perselisihan hasil pemilihan dibagi kedalam dua lembaga dengan syarat-syarat di atas maka lembaga yang paling potensial untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara adalah Mahkamah Agung (MA). Mahakamh Agung merupakan lembaga peradilan yang memiliki kedudukan yang setara dengan

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Yakni sama-sama sebagai lembaga tinggi negara yang menjalankan fungsi yudikatif.

Namun, apabila kewenangan untuk mengadili PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara akan diserahkan kepada Mahkamah Agung maka desain proses penyelesaiannya langsung diproses pada tingkat Mahkamah Agung atau tidak melalui proses penyelesaian di lembaga peradilan dalam lingkungan atau dibawah Mahkamah Agung seperti PN/PTUN dan PT/PT TUN sehingga proses penyelesaiannya hanya berlangsung satu kali dan putusannya langsung bersifat *inckrach* walaupun perkara perselisihan hasil pemilihan merupakan perkara yang *locus delictinya* berada di daerah.

Penyerahan kewajiban kepada Mahkamah Agung (MA) terhadap PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas tentu tidaklah mudah mengingat pada masa berlakunya UU 32/2004 tentang PemDa, Mahkamah Agung adalah lembaga peradilan yang diberi kewenangan untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah (Pemilukada). Namun, dalam menjalankan kewajibannya tersebut, Mahkamah Agung menyerahkan kepada Pengadilan Tinggi (PT) untuk perselisihan hasil pemilihan tingkata Kabupaten atau Kota dan untuk tingkat Provinsi diadili langsung oleh Mahkamah Agung. Disamping itu, tatkala MA menjalankan kewajibannya dalam mengadili PHPkada, putusan-putusan MA cenderung memperoleh respon negatif dan memaksa terjadinya pengalihan kewenagan PHPkada ke MK pada waktu itu.

Permasalahan lain apabila diserahkan kepada Mahkamah Agung adalah terkait komposisi majlis hakim di lingkungan Mahkamah Agung. Komposisi

majlis hakim di MA berbeda dengan MK. Di MK jumlah majlis hakim hanya terdiri dari sembilan orang sedangkan di MA terdiri dari puluhan. Majelis hakim di Mahkamah Konstitusi tidak mengenal sistem kamar sedangkan di MA mengenal sistem kamar seperti kamar Tata Usaha Negara, kamar Perdata dan kamar Pidana.

Sistem kamar di MA ini tentu menjadi masalah tersendiri dalam proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Yakni, berada pada kamar apakah proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara tersebut? hal ini tentu tidaklah mudah mengingat dimensi permasalahan dalam PHPkada yang bisa mengandung unsur administrasi dan pidana walaupun dalam hal ini dapat diambil kebijakan oleh internal MA untuk membentuk komposisi majlis hakim yang khusus mengadili PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara sebagaimana diatur dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Kesulitan selanjutnya, apabila sistem penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dibagi pada dua lembaga peradilan berbeda atas dasar ambang batas selisih suara maka akan terdapat masalah terkait dengan pelaksanaan Pilkada serentak pada tahun 2027 atau ketika terbentuknya Badan Peradilan Khusus (BPK) yang diberi kewenangan untuk mengadili PHPkada berdasarkan Pasal 157 UU 10/2016 tentang Pilkada.<sup>44</sup>

Badan Peradilan Khusus (BPK) sebagai lembaga yang akan mengadili PHPkada belum dijabarkan secara rinci di dalam ketentuan peraturan perundang-undangan baik mengenai kedudukannya dan hukum acara dalam penyelesaian

<sup>44</sup> Pasal 157 ayat (2) UU 10/2016 tentang Pilkada.



perselisihan hasil pemilihan. Hal ini tentu menyulitkan pilihan lembaga peradilan yang akan mengadili perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara. Sebab, kedudukan BPK belum jelas akan berada dimana yakni apakah akan berada di lingkungan Mahkamah Agung atau akan menjadi lembaga peradilan tersendiri. Kedua pilihan ini sama-sama memiliki peluang yang sama untuk dipilih.

Apabila Badan Peradilan Khusus yang akan dibentuk akan berada dibawah naungan Mahkamah Agung (MA), maka penyelesaian perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara dapat tetap diberikan kepada Mahkamah Agung atau lembaga peradilan di lingkungan Mahkamah Agung namun sifat putusannya harus bersifat final dan mengikat.

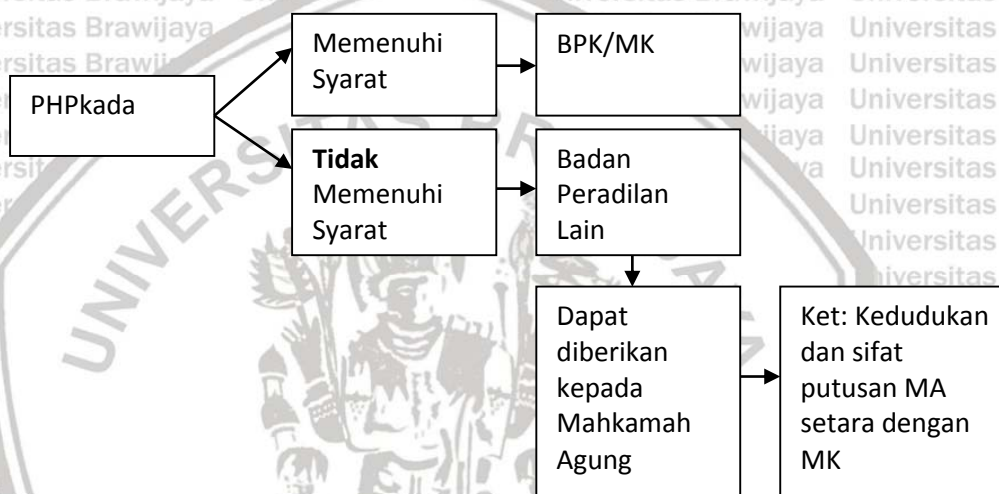
Sedangkan apabila Badan Peradilan Khusus (BPK) berdiri di luar Mahkamah Agung (MA) maka akan kesulitan menentukan lembaga yang akan mengadili perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara. Kesulitan pertama terkait dengan kedudukan lembaga yang akan mengadili PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara. Apabila BPK berada di luar Mahkamah Agung apakah kemudian kedudukan Badan Peradilan Khusus setara dengan MA dan MK sebagai sesama lembaga yudikatif/peradilan. Apabila setara maka proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan yang tidak memenuhi ambang batas selisih suara dapat diadili oleh MA. Sebaliknya, apabila kedudukan Badan Peradilan Khusus tidak setara dengan MA dan MK maka penyelesaian perselisihan hasil pemilihan bagi PHPkada yang tidak memenuhi ambang batas tidak dapat dilakukan oleh MA karena tidak mungkin dalam satu

jenis permasalahan yang sama diadili oleh lembaga berbeda yang kedudukannya tidak setara.

### Bagan 8

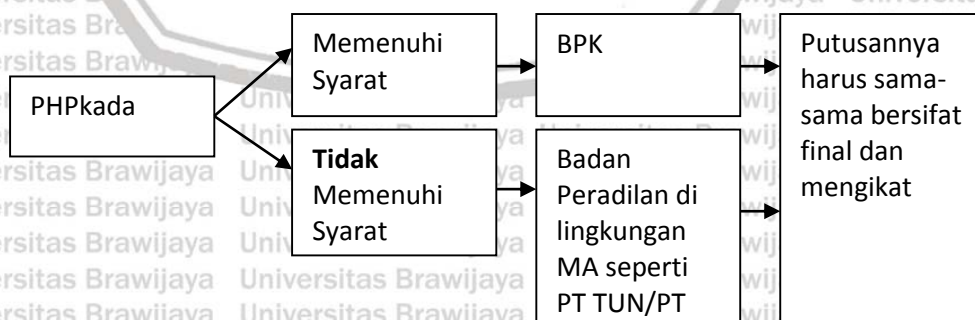
Alur Penyelesaian PHPkada Dengan Diserahkan Kepada Dua Lembaga Peradilan sebelum dan sesudah Terbentuknya BPK:

#### a. Sebelum Terbentuknya BPK



Sumber: kreatifitas penulis

#### b. Sesudah terbentuknya BPK



Sumber: kreatifitas penulis

### 5.3.4 Alternatif Melalui Pengkhususan Berdasarkan Prinsip *Affirmative*

#### *Action*

Pasal 28 H ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 memberikan dasar hukum untuk melakukan perlakuan khusus dalam rangka menciptakan persamaan dan keadilan.<sup>45</sup> Perlakuan khusus dapat berupa *affirmative action*. Yakni suatu perlakuan berbeda atas keadaan atau berdasarkan peristiwa tertentu.

Tindakan afirmatif atau diskriminasi HAM positif merupakan sesuatu yang dibolehkan dalam mewujudkan hak asasi manusia. Tindakan afirmatif ini merupakan salah satu prinsip dalam upaya mewujudkan hak asasi manusia.

*Affirmatif action* atau perlakuan khusus merupakan bagian integral dari prinsip-prinsip *basic right* untuk menciptakan kesetaraan dalam kehidupan manusia.

Prinsip diskriminasi positif ini digambarkan dalam buku Hukum dan Hak Asasi Manusia sebagai berikut:

*“Masalah muncul ketika seseorang berasal dari posisi yang berbeda tetapi diperlakukan secara sama. Jika perlakuan yang sama ini terus diberikan, maka tentu saja perbedaan ini akan terjadi terus menerus walaupun standar hak asasi manusia telah ditingkatkan. Karena itulah penting untuk mengambil langkah selanjutnya guna mencapai kesetaraan. Tindakan afirmatif mengizinkan negara untuk memperlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili. Misalnya, jika seorang laki-laki dan perempuan dengan kualifikasi dan pengalaman yang sama melamar untuk pekerjaan yang sama, tindakan afirmatif dapat dilakukan dengan mengizinkan perempuan untuk Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia dalam Hukum Hak Asasi Manusia Internasional diterima hanya dengan alasan karena lebih banyak laki-laki yang melamar di lowongan pekerjaan tersebut daripada perempuan. Contoh lain, beberapa negara mengizinkan masyarakat adat untuk mengakses pendidikan yang lebih tinggi dengan berbagai kebijakan yang membuat mereka diperlakukan secara lebih (favourable) dibandingkan dengan orang-orang non adat lainnya dalam rangka untuk mencapai kesetaraan. Contoh yang lebih detil dapat dilihat pada Pasal 4 CEDAW dan Pasal 2 CERD. Catatannya adalah bahwa tindakan afirmatif hanya dapat digunakan dalam suatu ukuran tertentu hingga kesetaraan itu dicapai.*

<sup>45</sup> Pasal 28 H ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.”

Namun ketika kesetaraan telah tercapai, maka tindakan ini tidak dapat dibenarkan lagi”,<sup>46</sup>

Dalam pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada, ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK adalah 0,5-2% antara pihak pemohon dengan peserta yang memperoleh hasil suara terbanyak. Salah satu argumentasi dari pemberlakuan ketentuan ambang batas ini adalah terkait dengan pemberian jaminan kepastian hukum bagi peserta pemilihan dengan berdasarkan pada signifikansi perolehan suara.<sup>47</sup> Dengan selisih suara di atas 0,5-2% maka sangat sulit untuk membuktikan bahwa telah terjadi pelanggaran dalam proses penyelenggaraan Pilkada yang mempengaruhi perolehan hasil. Semisal selisih 0,5 (nol koma lima persen) untuk Pilkada Provinsi, jika suatu Provinsi terdiri dari 2.000.000 (dua juta) jiwa dengan jumlah hak pilih 1.400.000 (dengan asumsi 70% dari total penduduk), dan yang menggunakan hak pilih adalah 980.000 (dengan asumsi yang menggunakan pilihnya 70%), maka selisih suara 0,5 persen setara dengan 4.900 (empat ribu sembilan ratus) suara.<sup>48</sup>

Pendekatan selisih suara yang digunakan dalam persyaratan pengajuan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK merupakan suatu hal yang secara tidak langsung juga membuka peluang untuk dilakukan pengecualian atas dasar jumlah penduduk. Pengecualian pemberlakuan atas ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada mutlak dilakukan untuk daerah-daerah dengan jumlah penduduk yang relatif rendah. Jumlah penduduk yang relatif rendah tentu tidak

<sup>46</sup> Rhona K.M. Smith dkk, *Op. Cit.*

<sup>47</sup> Pendapat pemerintah dan Pertimbangan Hakim MK dalam Putusan MK 51/PUU-XIII/2015

<sup>48</sup> Berdasarkan pasal 158 ayat 1 huruf a UU 10/2016 tentang Pilkada.

dapat dipaksakan pemberlakuan Pasal 158 tentang ambang batas selisih suara mengingat jumlah penduduk yang sedikit akan berimplikasi pada selisih hasil suara antar peserta pemilihan yang jika diurutkan dari hitungan persentase menjadi angka riil maka selisih suaranya hanya puluhan atau tidak signifikan antara perolehan hasil suara pada masing-masing calon. Kabupaten Supiori Provinsi Papua misalnya, Kabupaten hasil pemekaran dari Biak Numfor Papua ini, hanya terdiri 17,288 jiwa.<sup>49</sup> Dengan jumlah penduduk yang demikian, maka ketentuan ambang batas selisih suara dalam Pilkada kabupaten Superiori adalah 2%.<sup>50</sup> Apabila jumlah DPT adalah 70% (tujuh puluh persen) dari total jumlah penduduk maka jumlah DPT Kabupaten Superiori adalah 12.101 dan jika tingkat partisipasi pemilih juga 70% (tujuh puluh persen) maka total suara adalah 8.471. Kalau terdapat 5 pasangan calon yang menjadi peserta pemilihan dengan distribusi suara secara merata maka masing-masing pasangan calon peserta pemilihan mendapatkan sekitar 20% plus satu atau hanya mendapatkan sekitar 1.694 suara. Apabila ada peserta pemilihan yang ingin mengajukan PHPkada dengan ketentuan selisih suara 2% maka selisih suara dengan penghitungan selisih langsung adalah 33 suara. Selisih 33 suara dalam pemilihan kepala daerah tingkat Kabupaten atau Kota merupakan selisih suara yang tidak dapat dikatakan signifikan. Sebab, dalam dinamika pemilihan kepala daerah yang ketat, selisih suara 33 adalah selisih suara yang sangat mudah untuk dibuktikan. Angka 33 suara mungkin tidak sampai jumlah keseluruhan penduduk dalam satu desa. Angka 33 suara tentu tidak dapat dikategorikan sebagai selisih suara yang

<sup>49</sup> <https://papua.bps.go.id/linkTabelStatis/view/id/35>

<sup>50</sup> Ibid, pasal 1 ayat (2) huruf a

signifikan sehingga dengan argumentasi ini, maka pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada menjadi batal untuk wilayah dengan jumlah penduduk sedikit seperti Kabupaten Superiori Provinsi Papua, jika dasar argumentasi pemberlakuan ambang batas selisih suara adalah signifikansi selisih perolehan hasil suara.

Bersamaan dengan itu, selisih suara yang hanya berkisar diangka puluhan tentu potensi konfliknya jauh lebih besar ketimbang suara yang selisihnya mencapai angka ribuan. Selisih suara yang cukup tipis antar peserta pemilihan tentu membuat emosi pihak pemohon jauh lebih tinggi.

Jumlah penduduk di Kabupaten Superiori dapat dibandingkan dengan penduduk Kota Surabaya. Penduduk Kota Surabaya terdiri dari 2.806.306 jiwa dengan jumlah pemilih dalam Pilkada 2015 sebanyak 2.014.476 (laki-laki: 965.328, perempuan : 1.010.890) sementara yang menggunakan hak pilihnya adalah 1.050.984 (52,17%). Dalam Pilkada Kota Surabaya tahun 2015 ini, terdapat dua pasangan calon yakni Dr. H. Rasiyo, M.Si dan Dra. Lucy Kurniasari dan pasangan calon peserta pemilihan Ir. Tri Rismaharini, M.T. dan Whisnu Sakti Buana, S.T.<sup>51</sup> Pasangan calon peserta pemilihan dengan nomor urut 1 memperoleh hasil suara sebanyak 141.324 (seratus empat puluh satu ribu tiga ratus dua puluh empat) atau 13,78% dan pasangan calon peserta pemilihan nomor urut dua memperoleh hasil suara sebanyak 893.324 (delapan ratus sembilan puluh tiga ribu tiga ratus dua puluh empat) atau 86,22% suara.<sup>52</sup> Apabila menggunakan selisih suara secara langsung maka pasangan calon peserta pemilihan dengan

<sup>51</sup> <https://pilkada2015.kpu.go.id/surabayakota>

<sup>52</sup> SK KPUD kota Surabaya No. 67/Kptsn/KPU-Kota-014.329945/2015 tentang Penetapan Hasil Rekapitulasi Pilkada Kota Surabaya tahun 2015

nomor urut satu tidak dapat mengajukan PHPkada ke MK karena selisih suaranya melampaui ketentuan Pasal 158 ayat (2) huruf d UU 10/2016 tentang Pilkada<sup>53</sup>, dimana maksimal selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada ke MK adalah 0,5% suara atau setara dengan 5.172,055 (lima ribu seratus tujuh puluh dua).

Selisih suara sampai lima ribu tentu merupakan selisih suara yang cukup signifikan. Hal ini berbeda dengan Kabupetn Superiori yang hanya 33 suara.

Pengecualian pemberlakuan ambang batas selisih suara terhadap daerah dengan jumlah penduduk sedikit dapat pula dikatakan sebagai tindakan *affirmative action* atau tindakan khusus yang dilakukan atas suatu daerah dengan jumlah penduduk sedikit. *Afirmatif action* dalam hal pemilihan bukanlah hal yang berlebihan dalam dinamika pemilihan di Indonesia. Dalam pemilihan umum legislatif, terdapat *affirmative action* terhadap perempuan, dimana partai politik diwajibkan untuk memasukkan minimal 30% perempuan dalam daftar calon legislatifnya pada tiap-tiap daerah pemilihan (Dapil). Pasal 55 UU 10/2008 tentang Pemilu Legislatif menyatakan bahwa dalam setiap daftar bakal calon anggota legislatif harus memuat minimal 30% (tiga puluh per seratus) keterwakilan perempuan dalam daftar bakal caleg pada masing-masing Parpol.<sup>54</sup>

*Affirmative action* terhadap perempuan dalam Pemilu legislatif melalui pengaturan merupakan bentuk perlakuan khusus yang diberikan negara terhadap perempuan dan perlakuan khusus tersebut merupakan *legal policy* yang tidak

<sup>53</sup> Pilkada Kota Surabaya menggunakan ketentuan pasal 158 ayat (2) huruf d karena jumlah penduduk kota surabaya di atas dua juta.

<sup>54</sup> 1. Dua pasal dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang mengatur tentang Caleg yang berkaitan dengan perempuan adalah pasal 53 dan pasal 55.

dapat dikategorikan sebagai tindakan pengistimewaan yang melanggar konstitusi karena tidak memberlakukan persamaan hak dan perlakuan dihadapan hukum (*equality before the law*) bagi setiap bakal calon legislatif yakni terhadap perempuan dan laki-laki. Walaupun terdapat kewajiban bagi partai politik untuk memasukkan perempuan sebagai bacalegnya bukan berarti hal tersebut merupakan tindakan diskriminatif bagi laki-laki karena tidak mewajibkan Parpol untuk menjadikan 30% (peseratus) laki-laki sebagai daftar bakal calon legislatifnya.

Artinya, dengan tidak adanya kewajiban 30% terhadap laki-laki dalam UU Pemilu maka sangat mungkin dalam satu Dapil, bakal calon legislatif (Bacaleg) diisi kurang dari 30% laki-laki. Bahkan bisa saja dalam satu Dapil hanya terdiri dari caleg perempuan saja dan hal demikian sah. Sebab, tidak ada keharusan bagi Parpol untuk menempatkan jumlah minimal Bacaleg berjenis kelamin laki-laki.

Bukti bahwa pengistimewaan terhadap kuota 30% Bacaleg perempuan adalah *legal policy* yang konstitusional dapat dilihat dari putusan Mahkamah Konstitusi saat memutus permohonan uji materi terhadap UU 10/2008 tentang Pemilu Legislatif yang dimohonkan uji materi oleh Muhammad Sholeh, S.H., Sutjipto, S.H., M.Kn., Septi Notariana, S.H., M.Kn., Jose Dima Satria, S.H., M.Kn.<sup>55</sup> Dalam putusannya pada hari Selasa tanggal dua puluh tiga bulan Desember tahun dua ribu delapan<sup>56</sup>, MK menyatakan :

*“Menimbang bahwa memang benar, affirmative action adalah kebijakan yang telah diterima oleh Indonesia yang bersumber dari CEDAW, tetapi karena dalam permohonan a quo Mahkamah dihadapkan pada pilihan antara prinsip UUD 1945 dan tuntutan kebijakan yang berdasarkan EDAAW tersebut maka yang harus diutamakan adalah UUD 1945. Sejauh menyangkut ketentuan Pasal 28H ayat (2)*

<sup>55</sup> PMK Nomor 22-24/PUU-VI/2008, hlm, 1-2.

<sup>56</sup> Ibid, hlm, 108.



UD 1945 bahwa “setiap orang berhak mendapat perlakuan khusus” maka penentuan adanya kuota 30% (tiga puluh perseratus) bagi calon perempuan dan satu calon perempuan dari setiap tiga calon anggota legislatif, menurut Mahkamah sudah memenuhi perlakuan khusus tersebut”<sup>57</sup>

Dengan putusan MK tersebut, maka perlakuan khusus terhadap kuota perempuan dalam daftar bakal calon legislatif pada tiap-tiap Dapil merupakan perlakuan yang menurut MK telah sesuai dengan prinsip-prinsip yang dianut oleh konstitusi Indonesia sehingga dapat pula dinyatakan bahwa perlakuan khusus tersebut bukanlah perlakuan yang diskriminatif terhadap laki-laki. Apalagi, Indonesia telah meratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination Against Women*—CEDAW) kedalam hukum nasional dengan diundangkannya UU 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi konvensi CEDAW.<sup>58</sup>

Pengecualian terhadap kuota perempuan juga tidak lepas dari keterwakilan perempuan di DPR yang masih jauh dari laki-laki sehingga atas kondisi ini diperlukan *affirmative action*.<sup>59</sup> Berdasarkan keanggotaan DPR dari Pemilu tahun 1995-2014, jumlah anggota DPR berdasarkan jenis kelamin tidak pernah seimbang.

*Affirmative action* terhadap perempuan dilakukan untuk memenuhi tuntutan keterwakilan perempuan dalam pemilihan umum legislatif.

Digunakannya pendekatan perbandingan dengan kuota bagi perempuan dalam

<sup>57</sup> PMK Nomor 22-24/PUU-VI/2008, hlm, 106

<sup>58</sup> UU 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination against Women*—CEDAW), pada tanggal 24 Juli 1984, dalam Lembaran negara Republik Indonesia Tahun 1984 Nomor 29.

<sup>59</sup> <https://www.bps.go.id/linkTabelStatis/view/id/1172>.

pemilu legislatif ini karena dalam pemberlakuan tentang ambang batas selisih suara sebagai syarat formal untuk mengajukan PHPkada ke BPK/MK juga didasarkan pada jumlah penduduk maka *affirmative action* terhadap daerah dengan jumlah penduduk yang sedikit menjadi hal yang amat dibutuhkan.

Sedikitnya jumlah penduduk di suatu daerah yang menyelenggarakan Pilkada juga membutuhkan perlakuan khusus pula dalam hal persyaratan ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada.

#### **5.4 Kontruksi Hukum Alternatif Ambang Batas Selisih Suara Dalam Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah**

Perkembangan pemikiran hukum, kontruksi hukum seringkali dibedakan dan seringkali kabur dengan istilah rekontruksi hukum dan interpretasi hukum.

Kontruksi dan rekontruksi hukum dalam ilmu hukum memiliki perbedaan mendasar. Interpretasi hukum merupakan metode yang dilakukan dalam hal sudah terdapat peraturan yang mengaturnya, tetapi masih belum jelas untuk diterapkan dalam suatu peristiwa kongkrit. Interpretasinya pun masih terikat dengan bunyi teks yang tertuang dalam suatu peraturan.<sup>60</sup> Interpretasi hukum juga dinyatakan sebagai metode untuk memahami makna yang terkandung dalam teks-teks hukum untuk dipakai dalam menyelesaikan kasus-kasus atau mengambil keputusan atas hal-hal yang dihadapi secara kongkrit.<sup>61</sup>

Interpretasi hukum diklasifikasikan dalam beberapa jenis interpretasi. Yakni: Interpretasi gramatikal, historis, sistematis, sosiologis dan teologis,

<sup>60</sup> Jazim Hamidi, *Op. Cit.*, 102.

<sup>61</sup> Jimly Asshidiqi, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011), hlm. 219

komparatif, futuristik, reskriptif, ekstensif, otentik atau secara resmi, interdisipliner, dan multidisipliner.

Sedangkan Kontruksi hukum dilakukan manakala terjadi kekosongan hukum atau tidak terdapat undang-undang yang mengaturnya (*wet vacuum*).

Kontruksi hukum dilakukan untuk mengisi kekosongan hukum tersebut dengan menggunakan penalaran. Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan konstruksi sebagai susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.

Makna suatu kata ditentukan oleh kostruksi dalam kalimat atau kelompok kata.<sup>62</sup>

Penemuan hukum pada prinsipnya adalah reaksi terhadap situasi-situasi problematikal yang dipaparkan dalam peristilahan hukum. Tujuannya adalah memberi jawaban terhadap persoalan-persolan dan mencari penyelesaian sengketa kongkrit.<sup>63</sup>

Metode kontruksi hukum dilakukan dengan menggunakan penalaran berupa analogi, metode *argumentum a contrario*, metode pengkongkritan hukum, dan metode fiksi hukum.

#### a. Metode Analogi

Metode analogi adalah jenis penemuan hukum dengan penalaran berupa melakukan analogi terhadap suatu peristiwa yang tidak jelas ketentuan peraturan perundang-undangannya dengan peristiwa umum yang telah terdapat aturan yang mengaturnya.<sup>64</sup> Artinya, suatu peristiwa yang lebih umum dijadikan sebagai persamaan (*qiyas*) atas suatu peristiwa yang belum diatur namun memiliki

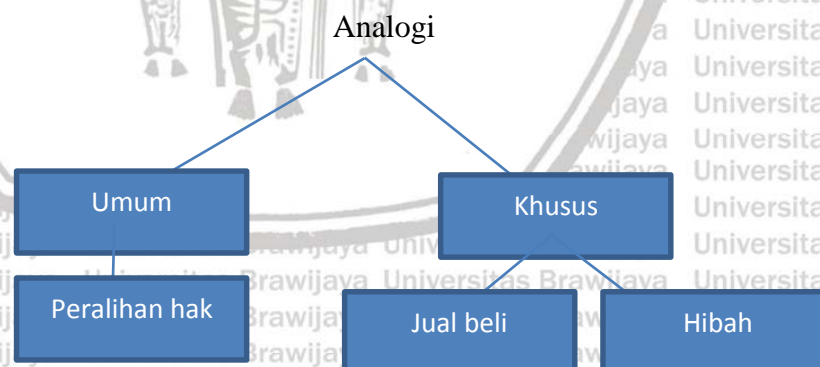
<sup>62</sup> Hasan Alwi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PT. Balai Pustaka, 2007) atau <https://kbbi.web.id/konstruksi>.

<sup>63</sup> Jimly Asshidiqi, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011), hlm. 246.

<sup>64</sup> Jazim Hamidi, *Op. Cit.*, 108-109.

kesamaan substansi dengan esensi peristiwa umum yang sudah diatur terlebih dahulu.

Pendekatan yang digunakan dalam konstruksi hukum dengan metode analogi adalah dengan pendekatan induksi. Yakni, dari hal-hal atau peristiwa yang bersifat khusus dikaitkan dengan peristiwa yang bersifat umum. Sebagai contoh, praktek jual beli merupakan peristiwa khusus dari peristiwa umum berupa peralihan hak. Artinya, peralihan hak dapat terjadi dalam berbagai peristiwa selain jual beli, sehingga apabila terjadi perbuatan/peristiwa yang memiliki esensi peralihan hak maka dapat dianalogikan dengan hukum yang berlaku terhadap jual beli seperti perbuatan atau peristiwa hibah. Dalam hal hibah, maka akibat hukum yang ditimbulkan/lahir dari hibah sama dengan akibat hukum yang lahir/timbul dari peristiwa jual beli, seperti peristiwa jual beli dinyatakan tidak memutuskan perjanjian sewa menyewa maka dalam hibah pun berlaku hal yang sama. Yakni, hibah tidak dapat memutuskan perjanjian sewa menyewa.



Sumber: diolah dari buku *Hermeunitika Hukum* karya Jazim Hamidi

Dalam tulisan ini, beberapa tawaran alternatif yang diajukan juga didasarkan atas metode konstruksi hukum analogi. Semisal, tawaran alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan

PHPkada ke BPK/MK harus dikhususkan atau dikecualikan untuk daerah dengan jumlah penduduk sedikit, hal ini dianalogikan dengan jumlah minimal calon legislatif perempuan dalam daftar calon legislatif (caleg) yang diajukan partai politik dalam Pemilu DPR dan DPRD. Esensi umum dari kewajiban untuk menempatkan perempuan dalam urutan diantara nomer 1-3 adalah dalam rangka pengkhususan sebagai bentuk *affirmative action* terhadap perempuan. Dalam hal alternatif pemberlakuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada, juga perlu dilakukan pengkhususan bagi daerah dengan jumlah penduduk yang relatif kecil, pengkhususan pembarukan tentang ambang batas selisih suara bagi daerah dengan jumlah penduduk sedikit tersebut, sama persis dengan *affirmative action* bagi kedudukan perempuan dalam daftar caleg Pemilu DPR/DPRD.

#### b. Metode Pengkhususan

Metode kontruksi hukum dengan pengkongkritan hukum ialah upaya mengkongkritkan peraturan perundang-undangan yang terlalu luas, abstraks dan umum supaya memiliki kejelasan tentang pemberlakuannya baik terhadap subyek dan obyeknya. Pengkongkritan ini dilakukan apabila suatu ketentuan peraturan perundang-undangan tidak mampu atau sesuai dalam mengkualifikasi suatu perbuatan atau peristiwa secara kongkrit. Semisal, pengaturan tentang perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdata, dimana dinyatakan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian pada pihak lain maka pelaku dari perbuatan melawan hukum tersebut wajib mengganti kerugiannya (*Liability based on fault*). Pengertian perbuatan melawan hukum dalam hal ini tentu sangatlah luas, abstraks, dan umum, mengingat esensi perbuatan melawan

hukum tidak menunjuk pada sesuatu atau peristiwa yang kongkrit dan individual.

Yakni, siapa yang dimaksudkan dengan pelaku dan apa kualifikasi dari perbuatan melawan hukum. Dari sinilah kemudian kontruksi hukum melalui pengkongkrian hukum dilakukan. Perbuatan melawan hukum kemudian dikonstruksikan sebagai perbuatan yang :

- a. melanggar hak subyek hukum lain,
- b. bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pelaku.
- c. bertentangan dengan *nilai kepatutan* yang seyogyanya diindahkan dalam kehidupan bersama terhadap integritas subjek hukum maupun harta bendanya.

Dan nilai kepatutan sebagai bagian dari kontruksi atas makna perbuatan melawan hukum juga telah diakomodir dalam UU tentang peradilan tata usaha negara.<sup>65</sup>

Berdasarkan armenwet, setiap keluarga yang menerima subsidi, memiliki kewajiban untuk mengembalikan subsidi yang diterimanya apabila mereka telah berhasil. Konsep keluarga disini tentu terlalu luas. Oleh karenanya, perlu diperhalus atau dipersempit sehingga makna keluarga yang dimaksud terbatas menjadi kepala keluarga.<sup>66</sup>

### C. *Argumentum a Contrario*

Metode *argumentum a contrario* merupakan kontruksi hukum dengan cara memperlakukan hukum yang sebaliknya dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>67</sup> Apabila peraturan perundang-undangan menyatakan A

<sup>65</sup> Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Layak (AAUPL) Di Lingkungan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 175.

<sup>66</sup> Philipus M. Hadjon Dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta: UGM Press, 2008), hlm. 301-31.

<sup>67</sup> Jazim Hamidi, *Op. Cit.*, 109-110.

maka atas suatu peristiwa yang menggunakan metode kontruksi hukum secara *argumentum a contrario* maka diberlakukan hukum B. Dalam kontruksi hukum jenis ini yang dijadikan sebagai landasannya adalah peristiwa atau keadaan kongkrit. Semisal, seorang janda dapat menikah lagi apabila telah lewat masa *iddahnya*. Artinya, selama masa *iddahnya* belum selesai maka janda tersebut tidak dapat menikah atau dinikahi lagi. Lalu bagaimana dengan mantan suami atau seorang duda, apakah juga berlaku hukum yang sama mengingat ketentuan peraturan perundang-undangan hanya mengatur masa *iddah* untuk perempuan saja. Dengan metode kontruksi hukum *argumentum a contrario* maka masa *iddah* tidak berlaku bagi seorang duda. Seorang duda dapat menikah lagi tanpa dibatasi oleh masa *iddah* atau masa tunggu.

Sedangkan rekontruksi dapat dimaknai sebagai upaya untuk membangun kembali. Artinya, bangunan hukum tersebut sudah pernah ada sebelumnya dan berupaya untuk dibangun kembali. B.N. Marbun, rekontruksi merupakan upaya untuk mengembalikan sesuatu seperti keadaan semula dengan bahan-bahan yang sudah ada sebelumnya.<sup>68</sup> Rekontruksi sendiri, menurut Yusuf Qardhawi, memiliki tiga unsur :

1. Memelihara bangaun asal dengan mempertahankan watak dan karakteristiknya.
2. Memperbaiki hal-hal yang sudah runtuh serta memperkuat kembali sendi-sendi yang lemah.
3. Memasukkan beberapa pembaharuan dengan tanpa mengubah watak dan karakteristik asal.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> B.N. Marbun, *Kamus Politik*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 469.

<sup>69</sup> <file:///F:/%C2%A0/Pasca%20Proposal/Bahan%20Hukum%20Utama/Ketikan/Bab%2520Oil.pdf>.

Tabel 33  
Perbedaan Interpretasi dan Kontruksi Hukum

No	Interpretasi Hukum		Kontruksi Hukum	
01	Eropa Continental	Tidak membedakan antara interpretasi hukum dengan kontruksi hukum	Aglo Saxon	Membedakan antara penafsiran dan kontruksi.
	Tokoh	Paul Scholten, dkk	Tokoh	Curzon, dkk dan Jazim Hamidi.
02	Peraturannya ada, namun tidak jelas untuk diterapkan pada peristiwa yang bersifat kongkrit. Baik karna bermakna ganda/kabur( <i>vati que of norm</i> ) atau Benturan norma ( <i>conflick of norm</i> ).	Penafsiran yang dilakukan masih tetap berpegang pada bunyi teks suatu aturan.	Dilakukan karena tidak ada hukumnya ( <i>rechts vacuum</i> ) atau dapat pula dinyatakan terjadi ketidaklengkapan norma.	Hakim menggunakan nalar logisnya dengan metode analogi, <i>argumentum a contrario</i> , pengkonkritan hukum.
03	Metode	Gramatikal, historis, sistematis, sosiologis dan teologis, komparatif, futuristik, reskriptif, ekstensif, otentik atau secara resmi, interdisipliner, dan multidisipliner.	Metode	Analogi, <i>argumentum a contrario</i> , pengkonkritan/Penyempitan hukum.

Sumber : Dioalah dari buku Hemeunitika Hukum : Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir dan Argumentasi Hukum



Tulisan ini lebih memilih kontruksi hukum karena berupaya melahirkan alternatif sebagai bentuk baru dalam pengaturan tentang ambang batas selisih suara sebagai syarat untuk mengajukan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak (PHPkada) dan alternatif tersebut belum diatur sebelumnya dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Hal ini tentu berbeda bilamana menggunakan rekontruksi. Sebab, apabila menggunakan kata rekontruksi maka dengan mengartikan bahwa bangunan tentang ambang batas selisih suara telah ditiadakan sebelumnya kemudian ingin “dibangun kembali”. Dibangun kembali dapat dimaknai sebagai upaya membangun kembali apa yang tidak ada namun pernah ada sebelumnya. Karena maknanya adalah membangun kembali maka proses pembangunan kembali tersebut berupaya untuk mengembalikan pada hal yang sama terhadap pengaturan sebelumnya. Sedangkan kontruksi lebih kuat memiliki arti sebagai upaya membangun baik membangun kata atau kalimat dalam pengaturan yang sudah ada. Kontruksi disini juga bermakna bahwa bangunan hukum yang dilakukan bukan untuk memperbaiki aturan supaya sama dengan sebelumnya melainkan kontruksi hukum disini lebih menekankan pada penyempurnaan atas aturan yang sudah berlaku dengan cara menambah ayat baru dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

### **5.5 Kontruksi Hukum Dalam Mewujudkan Alternatif Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah Serentak**

Kontruksi dalam tulisan ini dapat dimaknai sebagai upaya untuk membangun ayat baru dalam ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Penambahan ayat tersebut dalam rangka untuk memperbaiki atau

menyempurnakan atau melengkapi norma yang mengatur tentang pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal untuk mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah ke BPK/MK.

Apabila dalam Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada, pengaturan ambang batas selisih suara diberlakukan secara mutlak atas seluruh penyelenggaraan pemilihan kepala daerah serentak di seluruh Indonesia tanpa mempertimbangkan hal-hal yang bersifat khusus sehingga menyebabkan/berimplikasi pada prinsip-prinsip perlindungan hukum, maka dengan kontruksi hukum melalui penambahan ayat pada Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada akan dapat menjadikan ketentuan tentang ambang batas maksimal selisih suara sebagai syarat formal untuk mengajukan perselisihan hasil Pilkada serentak tidak berlaku secara mutlak melainkan terciptanya peluang untuk dilakukan pengecualian atas suatu PHPkada yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 158.

Peletakan kontruksi hukum tersebut dapat ditempatkan pada ayat (3) Pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada, sehingga ketentuan Pasal 158 terdiri 3 ayat yang sebelumnya hanya dua ayat. Ayat ke (3) tersebut adalah “Peserta Pemilihan Gubernur dan wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati dan Wali Kota dan wakil wali kota yang belum memnuhi kketentua ayat (1) dan (2) dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan suara dalam hal tertentu”.

Perwujudan kontruksi hukum atas ketentuan ambang batas selisih suara, dapat dilakukan dengan tiga jalur cabang kekuasaan. Yakni, jalur cabang

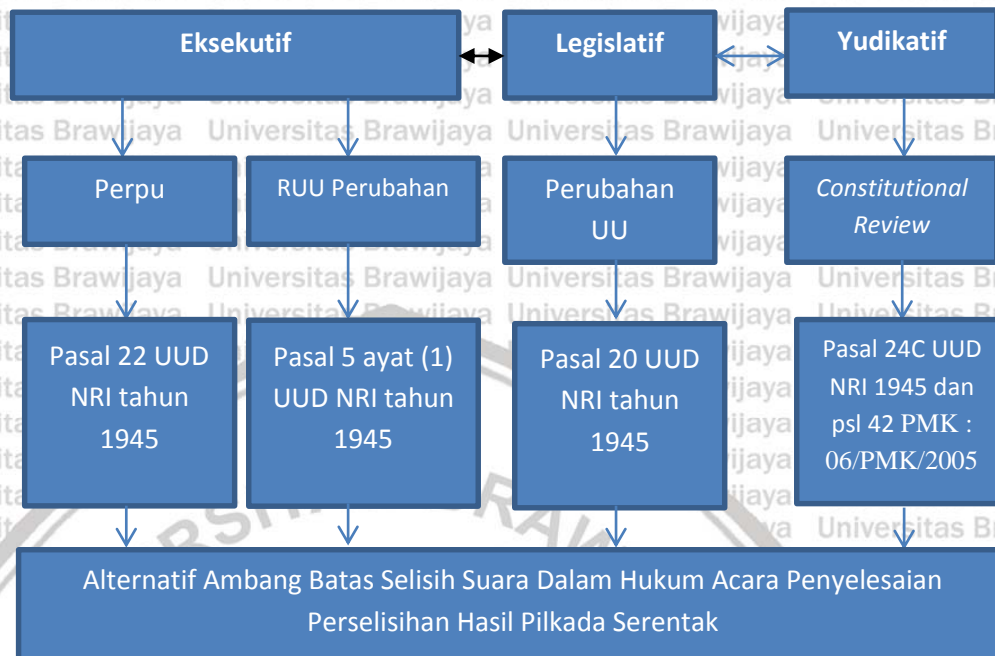
kekuasaan legislatif, eksekutif dan Yudikatif.<sup>70</sup> Selama ini, kontruksi hukum selalu dimaknai sebagai perbuatan yang dilakukan oleh hakim ketika memeriksa, mengadli dan memutus suatu perkara yang atas perkara tersebut tidak ada hukumnya (*recht vacuum*) atau tidak ada undang-undang yang mengaturnya (*wet vacuum*).<sup>71</sup> Padahal kontruksi hukum dalam rangka untuk menambah suatu ayat dalam suatu peraturan perundang-undangan dapat dilakukan tidak hanya oleh hakim melalui putusannya di lembaga peradilan. Kontruksi hukum demi mengisi kekosongan atau ketidaklengkapan norma juga dapat dilakukan oleh selain hakim yakni dapat dilakukan oleh eksekutif dan legislatif. Ketiga cabang kekuasaan tersebut memiliki hak untuk melakukan penalaran hukum dan menuangkan dalam bentuk norma didalam ketentuan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kewenangannya masing-masing. Hakim dapat mewujudkan pengisian norma melalui putusannya, pemerintah dapat melalui Perpu atau RUU dan DPR dapat melalui perubahan undang-undang. Artinya, dalam kontruksi hukum untuk mewujudkan alternatif penyelesaian perselisihan hasil pemilihan dalam pengaturan ambang batas selisih suara sebagai syarat untuk mengajukan perkara perseislihan hasil pemilihan kepala daerah dapat dilakukan dari tiga cabang kekuasaan. Sebagaimana bagan berikut:

---

<sup>70</sup> Pembagian dan/atau pemisahan cabang kekuasaan menjadi tiga cabang kekuasaan merupakan gagasan montesquie, dimana ia menyatakan “Bahwa Apabila kekuasaan legislative dan eksekutif dipegang oleh satu orang atau oleh sebuah badan, maka tidak akan ada kebebasan karena warga negara akan khawatir jika raja atau senat yang membuat UU bersifat tirani maka UU akan dilaksanakan secara tiran”

<sup>71</sup> Jazim Hamidi, *Op. Cit.*, 102.

Bagan 9  
Pilihan Alternatif Kontruksi Hukum Dalam Mewujudkan Alternatif PHPkada



Sumber: kreatifitas penulis

### 5.5.1 Kontruksi Hukum Melalui Lembaga Yudikatif

Lembaga yudikatif merupakan cabang kekuasaan dalam suatu negara hukum. Keberadaan cabang kekuasaan yudikatif dalam negara hukum tidak lepas dari konsep pemisahan kekuasaan, dimana dibagi dalam cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Ketiga cabang kekuasaan ini berada ditangan atau organ yang berbeda.<sup>72</sup> Pemisahan tiga cabang kekuasaan ini, bermula dari teori John Locke dan Montesqieu. John Locke menyatakan *"the best way to avoid a perverted government to provide constitutionally for separation of legislative and eksecutive powers. Montesqieu in his spirit of the laws (1748), added the third power of the judiciary to this concept, and the modern expression of the*

<sup>72</sup> Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia: Pemikiran dan Pandangan*, (Bandung:PT Remaja Rosdakarya Offset, 2014), hlm. 249.

*separation of powers come into being*".<sup>73</sup> Sedangkan Montesquie menyatakan bahwa kekuasaan legislatif adalah kekuasaan untuk membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang dan kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan untuk mengadili pihak-pihak yang melanggar undang-undang.

Gagasan tentang tiga cabang kekuasaan tersebut dianut oleh berbagai negara yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum seperti Indonesia.<sup>74</sup> Masing-masing cabang kekuasaan menjalankan fungsinya masing-masing tanpa saling intervensi. Termasuk cabang kekuasaan yudikatif yang memiliki fungsi untuk mengadili pihak-pihak yang melanggar peraturan perundang-undangan. Atas dasar fungsinya ini, maka cabang kekuasaan yudikatif harus lepas dari pengaruh kekuasaan legislatif dan eksekutif.<sup>75</sup> Menurut ketentuan UUD NRI Tahun 1945, kekuasaan yudikatif atau kehakiman harus lepas dari pengaruh cabang kekuasaan lain diterjemahkan sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam menjalankan peradilan demi penegakkan hukum dan keadilan.<sup>76</sup> Wirjono Prodjodikoro, menjadikan beberapa hal sebagai kualifikasi dari kekuasaan kehakiman yang merdeka tersebut. Yakni:

1. Bahwa ada kekuasaan kehakiman (yudikatif) terpisah dari kekuasaan perundang-undangan (legislatif) dan kekuasaan pemerintah (eksekutif).
2. Bahwa kekuasaan kehakiman ini adalah merdeka dalam arti terlepas dari pengaruh pemerintahan.

<sup>73</sup> ibid

<sup>74</sup> Pasal 1 ayat (3) UUD NRI tahun 1945 menyatakan "Negara Indonesia adalah negara hukum".

<sup>75</sup> Solly Lubis, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, (Bandung: Alumni, 1980), hlm. 115.

<sup>76</sup> Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan "Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

3. Bahwa sebelum perubahan UUD NRI Tahun 1945 (sebelum perubahan) ada satu MA sebagai badan pengadilan tertinggi di Indonesia.
4. Bahwa adanya badan-badan pengadilan lain di Indonesia di serahkan kepada UU untuk menentukannya.
5. Bahwa susunan dan kekuasaan ini konkret dari MA dan lain-lain badan pengadilan itu di serahkan pada UU untuk mengaturnya.
6. Bahwa syarat-syarat untuk pengangkatan dan pemberhentian sebagai hakim di serahkan kepada UU untuk mengaturnya, dan
7. Bahwa ada semacam intruksi kepada pembentuk UU agar di jamin kedudukan yang layak dari para hakim di tengah-tengah masyarakat.

Di Indonesia, kekuasaan yudikatif atau kehakiman, dijalankan oleh tiga lembaga yakni Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial.

Secara konstitusional. Ketiga lembaga ini diberi kewenangan untuk melakukan penegakan hukum dan keadilan. Proses penegakkan hukum dan keadilan oleh lembaga yudikatif atau lembaga peradilan ini terwujud dalam beberapa kewenangan yang berbeda-beda antara lembaga negara. Kewenangan Mahkamah Agung diatur dalam ketentuan pasal 24A UUD NRI Tahun 1945. Mahkamah Konstitusi diatur dalam pasal 24C UUD NRI Tahun 1945.

Kewenangan penegakan hukum yang dimiliki oleh lembaga-lembaga yudikatif itu dalam rangka untuk memberikan perlindungan hukum bagi warga negara yang merasa hak-haknya dirugikan atau merasa diperlakkukan tidak adil. Kerugian atau pelanggaran atas hak-hak warga negara dan perlakuan tidak adil dapat dirasakan oleh rakyat karena ketentuan peraturan perundang-undangan atau pelanggaran atas ketentuan pelanggaran undang-undang yang dilakukan oleh orang lain.

Kerugian dapat diderita oleh warga negara yang bersumber dari pelanggaran atas ketentuan undang-undang ialah ketika terdapat seseorang yang melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan atas perbuatan yang melanggar

undang-undang tersebut berakibat pada kerugian pada orang lain seperti perbuatan penipuan, penggelapan dan penyelenwenagan kewenangan misalnya.

Sedangkan kerugian atau pelanggaran hak dapat dialami oleh warga negara dari ketentuan peraturan perundang-undangan ialah ketika berlaku suatu undang-undang yang tidak didasarkan pada prinsip perlindungan dan kepastian hukum yang adil bagi warga negara sehingga ketika peraturan perundang-undangan tersebut diundangkan dan berlaku efektif rakyat menjadi resah atas berlakunya peraturan perundang-undangan dimaksud. Rakyat merasakan kenyataan yang sebaliknya dari tujuan diterbikannya suatu undang-undang. Undang-undang yang seharusnya menjadi sarana untuk memberikan keadilan, kemannfaatan dan kepastian hukum justru menjadi peraturan perundang-undangan yang merampas hak warga negara untuk memperoleh akses keadilan (*aces to justice*). Salah satu contoh adalah undang-undang nomor 10/2016 tentang Pilkada. Dalam UU ini mengatur tentang ambang batas selisih suara sebagai syarat formal untuk mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK. Implikasi dari pemberlakuan ambang batas ini telah menyebabkan banyaknya peserta pemilihan yang tidak dapat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah (PHPkada) ke MK, padahal banyak pasangan calon peserta pemilihan yang meraa dilanggar hak-haknya dalam perolehan hasil suara pemilihan namun peserta pemilihan dimaksud tidak dapat mencari keadilan ke MK karena terbentur syarat formal ambang batas selisih suara. Padahal dalam perkara perselisihan hasil pemilihan dapat saja terjadi pelanggaran yang signifikan dan mempengaruhi perolehan suara hasil pemilihan seperti pelanggaran yang bersifat terstruktur,

sistematis, dan masif namu tidak bisa diadili oleh MK karena faktor ambang batas selisih suara.

Atas dasar kondisi di atas, pembatasan perkara perselisihan hasil melalui pemberlakuan ambang batas selisih suara harus juga disertai berbagai alternatif sebagai jalan tengah. Salah satu upaya untuk mewujudkan alternatif tersebut ialah melalui kontruksi hukum terkait ketentuan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada.

Kontruksi hukum tersebut sebagai upaya untuk menyempurnakan agar pembatasan penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan melalui ambang batas selisih suara tidak mengabaikan prinsip-prinsip perlindungan hukum. Salah satu cara dalam melakukan kontruksi hukum ialah dengan cara mengajukan permohonan uji materi terhadap ketentuan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Uji materi ketentuan pasal 158 merupakan upaya untuk melakukan pengujian apakah ketentuan pasal 158 memiliki konstitusionalitas ketika diuji dengan peraturan perundang-undangan paling tinggi yakni UUD NRI Tahun 1945. Mekanisme pengujian terhadap ketentuan pasal/ayat/bagian dari suatu undang-undang adalah dalam rangka untuk menjamin bahwa seluruh isi dari suatu undang-undang berada dalam satu nilai dengan UUD NRI Tahun 1945 yang merupakan hukum dasar dalam negara hukum Indonesia.

Dalam konteks ke Indonesiaan, uji materi undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 disebut sebagai *constitutional review* karena istilah ini lebih tepat dari aspek objek yang dimohonkan uji materi. Untuk UU terhadap undang-undang dasar disebut sebagai *contitutional review* karena dari UU terhadap UUD NRI Tahun 1945 (konstitusi) sedangkan *judicial review* digunakan sebagai istilah



pengujian dari peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. *Judicial review* menjadi ranah kewenangan Mahkamah Agung (MA)<sup>77</sup> dan kewenangan *constitutional review* diuji ke Mahkamah Konstitusi (MK).<sup>78</sup>

Oleh karenanya, uji materi atas ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan dapat diajukan kepada Mahkamah Konstitusi. Sebab, ketentuan tentang ambang batas selisih suara tersebut diatur dalam undang-undang yakni pasal 158 UU 10/2016 tentang Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada). Lewat proses uji materi ke MK itulah nanti akan diuji apakah ambang batas selisih suara sebagai persyaratan untuk mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK memiliki konstitusionalitas atau tidak atau menginginkan pengecualian atas pemberlakuan pasal 158 tersebut. Dua hal ini dapat dilakukan dengan jalan *constitutional review* ke MK. Keinginan untuk menilai apakah ambang batas selisih suara tersebut memiliki konstitusionalitas merupakan ranah kewenangan MK sebagai penjaga dan penafsir konstitusi yang lewat tafsirannya tersebut MK dapat membatalkan ketentuan dalam suatu undang-undang yang dimohonkan uji materi. Keinginan agar supaya ketentuan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada juga mengandung pengecualian atau tidak diberlakukan untuk seluruh Pilkada juga dapat dilakukan melalui praktek uji materi ke MK sebab Mahkamah Konstitusi dalam rangka menjalankan tanggung jawabnya sebagai penjaga dan penafsir konstitusi dapat

<sup>77</sup> Pasal 24A UUD NRI Tahun 1945

<sup>78</sup> Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945

menambah frasa pengkhususan atau pengecualian dalam putusannya dan putusan MK tersebut memiliki sifat *erga omnes*.

Uji materi terhadap ketentuan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada merupakan upaya yang sudah dilakukan. Pertama kali Putusan MK terkait uji materi tentang ambang batas selisih suara dibacakan pada Kamis, 09 Juli 2015.

Jam. 10.24 WIB dengan nomor putusan 26/PUU-XIII/2015 yang diajukan oleh

Yanda Zaihifni Ishak, Ph.D, Hariyanto, SH., MH, dan Ramdansyah, S.H. Uji

materi untuk yang keduanya dengan putusan tidak dikabulkan oleh MK

diajukan oleh pemohon yang sama dengan pemohon yang mengajukan uji materi

pasal 158 yang pertama, dan permohonan uji materi untuk yang kedua ini diputus

oleh MK pada Kamis, 09 Juli 2015. Jam. 10.24 WIB dengan putusan nomor

51/PUU-XIII/2015. Dan terakhir permohonan tentang upaya untuk membatalkan

pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada diajukan oleh Perhimpunan Magister

Hukum Indonesia (PMHI), dan Irfan Soekoenay, S.H, M.H. dengan amar putusan

hakim tidak dapat menerima sebagaimana putusan nomor 73/PUU-XIII/2015

yang dibacakan pada Kamis, 09-07-2015. Jam. 11.10 WIB. MK menguatkan

jaminannya bahwa ketentuan pasal 158 memiliki kontitusionalitas ialah ketika

MK melegitimasi ketentuan pengaturan tentang ambang batas selisih suara

tersebut kedalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/2015 tentang

Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati,

dan Wali Kota. dan diganti dengan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor

1/2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan

Gubernur, Bupati, dan Wali Kota.

Proses uji materi yang sudah dilakukan sebanyak tiga kali terhadap ketentuan tentang ambang batas selisih suara untuk mengajukan permohonan pembatalan perolehan hasil pemilihan ke MK tidak lantas diterjemah bahwa pemberlakuan tentang ambang batas selisih suara tersebut menjadi persyaratan yang sudah tidak bisa dirubah dan berlaku tanpa pengecualian. Ketentuan pasal 158 UU Nomor 10/2016 tentang Pilkada tersebut masih berpotensi untuk dibatalkan atau dapat pula ditambah frasa pengecualian dengan cara *constituional review* ke MK walaupun ketentuan pasal 158 tersebut telah tiga kali diuji ke Mahkamah Konstitusi. Hal ini karena pengujian atas ketentuan pasal/ayat/bagian dalam suatu undang-undang ke Mahkamah Konstitusi dapat dilakukan berkali-kali selama terdapat dalil yang berbeda. Dapat diujinya pasal 158 sampai tiga kali adalah bukti bahwa kesempatan untuk melakukan uji materi terhadap ketentuan ambang batas selisih suara masih dapat dilakukan kembali ke Mahkamah Konstitusi. Dalam pasal 42 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor: 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang menyatakan:

- (1) Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam UU yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.
- (2) Terlepas dari ketentuan ayat (1) diatas, permohonan pengujian UU terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda.

Dalil untuk mengajukan uji materi (*constituional review*) ke Mahkamah Konstitusi dapat didasari pada beberapa hal. Pertama, fakta-fakta atas implikasi penerapan ambang batas selisih suara dalam proses penyelenggaraan Pilkada serentak tahun 2015 dan 2017. Fakta-fakta seperti banyaknya perselisihan hasil

pemilihan kepala daerah (PHPkada) yang tidak dapat dimohonkan uji materi ke MK karena pemberlakuan ambang batas selisih suara, dapat dijadikan sebagai dalil karena dalam tiga kali permohonan uji materi yang dilakukan ke MK fakta-fakta secara konprehensif terkait pemberlakuan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada belum terjadi. Artinya, pada saat dilakukan uji materi selama tiga kali ke MK, implikasi riil dari pelaksanaan pasal 158 belum dapat dipastikan.

Namun, setelah berlangsungnya Pilkada serentak periode pertama dan kedua maka pertimbangan terkait pemberlakuan ambang batas pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada secara mutlak dapat dipertimbangkan atau dapat mengusik kembali majlis hakim konstitusi untuk mempertimbangkan kembali pemberlakuan pasal 158 atau paling tidak memberikan pengecualian atau pengkhususan. Fakta-fakta di lapangan tentu akan mengusik rasa keadilan majlis hakim konstitusi untuk memutus sesuatu yang berbeda dari putusan sebelumnya. Apabila dalam putusan-putusan sebelumnya MK hanya disugahi argumentasi yang tidak kongkrit namun dengan argumentasi yang dibangun bersama fakta-fakta penyelenggaraan Pilkada periode pertama dan kedua maka tidak menutup kemungkinan majlis hakim MK akan berubah pandangan. Sebab, selama ini, MK dikenal sebagai lembaga yang selalu melakukan terobosan dalam putusannya dan putusan MK acapkali dikenal selalu mengedepankan keadilan substantif atau progresif.

Dalam sejarah putusan MK, MK juga melakukan putusan yang berbeda secara substansi terkait uji materi tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. Hal ini terjadi terkait dengan kewenangan lembaga yang berwenang untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan. Dalam putusan nomor Putusan MK Nomor 072-

073/PUU-II/2004, MK menyatakan bahwa kewenangan untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan merupakan kewenangan dari pembentuk undang-undang untuk menentukannya.<sup>79</sup> Artinya, dalam uji materi ini, MK menyatakan kewenangan lembaga yang akan mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan murni bergantung pada kebijakan hukum dari pembentuk undang-undang.

Namun, pada Putusan MK nomor 97/PUU-XII/2014, MK memutuskan bahwa kewenangan mengadili perselisihan hasil Pilkada bukanlah kewenangan dari MK.

Akibat dari putusan tersebut, maka menjadikan MK yang awalnya menjadi lembaga yang dapat mengadili PHPkada kemudian memutuskan bahwa MK tidak berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.<sup>80</sup>

Dengan sejarah putusan MK yang berbeda tersebut maka tidak menutup kemungkinan permohonan uji materi terhadap ketentuan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada akan mengalami hal yang sama dengan putusan MK tentang lembaga yang berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.

Disamping itu, uji materi terhadap pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada tidak hanya permohonan tunggal untuk meminta majlis hakim menyatakan bahwa ketentuan tentang ambang batas selisih suara dinyatakan inskontitusional melainkan dalam permohonan uji materi ini, juga diajukan permohonan untuk memohon adanya alternatif apabila pasal tentang ambang batas selisih suara tetap ingin diberlakukan. Artinya, permohonan uji materi dilakukan agar MK menambah frasa pengecualian atau pengkhususan agar ambang batas untuk dapat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan tidak berlaku untuk seluruh

<sup>79</sup> Putusan MK Nomor 072-073/PUU-II/2004

<sup>80</sup> Putusan MK nomor 97/PUU-XII/2014

Pilkada di Indonesia melainkan terdapat Pilkada dengan ketentuan-ketentuan khusus yang dikecualikan dari pemberlakuan ketentuan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Bagi Mahkamah Konstitusi, menambah frasa tertentu terhadap pasal/ayat/bagian yang dimohonkan uji materi merupakan sesuatu yang sudah lumrah. Mahkamah Konstitusi dalam beberapa kali putusannya seringkali menambah frasa untuk melengkapai sebuah norma semisal Mahkamah Konstitusi membolehkan penggunaan KTP, Paspor dan Kartu Keluarga (KK) sebagai pengganti bagi warga negara yang tidak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT) untuk menggunakan hak pilihnya dalam pemilihan umum.<sup>81</sup> Atau putusan Mahkamah Konstitusi tentang hubungan keperdataan seorang anak di luar nikah dengan ayahnya. Dimana sebelumnya diatur bahwa seorang anak hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya namun setelah dimohonkan uji materi ke MK, MK memutuskan bahwa seorang anak di luar perkawinan yang sah memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya selama dapat dibuktikan menurut ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti hukum lainnya.<sup>82</sup>

Terakhir, bahwa uji materi dapat menjadi salah satu langkah dalam upaya membatalkan atau dilakukan pengecualian atas ketentuan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada adalah komposisi majlis hakim Mahkamah Konstitusi. Disadari atau tidak, komposisi majlis hakim konstitusi akan mempengaruhi putusan Mahkamah Konstitusi. Artinya, setiap majlis hakim konstitusi dapat memiliki pandangan berbeda atas suatu ketentuan dalam undang-undang yang dimohonkan uji materi.

<sup>81</sup> PMK Nomor 102/PUU-VII/2009

<sup>82</sup> PMK Nomor 46/PUU-VIII/2010

Pada komposisi majlis hakim sekaranng, terdapat hakim konstitusi baru yakni Saldi Isra. Masuknya Saldi Isra dalam komposisi majlis hakim MK sangat memungkinkan akan terjadi perbedaan putusan MK terkait pemberlakuan ambang batas selisih suara dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan.

Sebab, Saldi Isra merupakan hakim konstitusi yang sebelum dipilih dan dilantik sebagai hakim kontitusi menjadi pakar yang menginginkan pengecualian atas ketentuan pasal 158 UU 10 2016 tentang Pilkada.<sup>83</sup>

Upaya uji materi untuk yang kesekian kalinya terhadap ketentuan pasal 158 UU 10/2016 Pilkada tidak dapat dikatakan sebagai upaya untuk tidak menjamin kepastian hukum terhadap ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan ke Badan Peradilan Khusus/Mahkamah Konstitusi. Uji materi kepada Mahkamah Konstitusi merupakan dinamika biasa yang ruangnya telah diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketika suatu ketentuan undang-undang termasuk pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada dimohonkan uji materi kembali ke MK namun ketentuan pasal yang mengatur tentang ambang batas tersebut tetap berlaku walaupun sedang di uji oleh MK. Ketentuan tentang ambang tersebut baru dapat dinyatakan tidak berlaku apabila MK mengabulkan permohonan uji materi yang diajukan oleh pemohon. Kekuatan mengikat suatu undang-undang tetap berlaku sebelum dicabut oleh Mahkamah Konstitusi. Yang perlu dipertimbangkan terhadap ketentuan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada ialah karena ketentuan ini berkaitan dengan perlindungan hukum refresif bagi warga negara. Sementara

<sup>83</sup> (<http://www.tribunnews.com/nasional/2016/02/02/saldi-isra-harusnya-mk-bisa-terobos-pasal-158-uu-no-8-tahun-2015> & <http://politik.news.viva.co.id/news/read/730434-mahkamah-konstitusi-disarankan-ubah-pasal-158-uu-pilkada>).

perlindungan hukum berkaitan dengan hak asasi manusia dan dalam teori kepastian hukum Sudikno Mertokusomo, kepastian hukum dimaknai bahwa yang berhak mendapatkan haknya.<sup>84</sup> Dari proses uji materi inilah kemudian kepastian hukum atas hak warga negara khususnya peserta pemilihan akan dan harus diperjuangkan.

### 1.5.2 Kontruksi Hukum Melalui Lembaga Legislatif

Jalur legislatif adalah jalur kontruksi hukum melalui perubahan undang-undang. Kontruksi hukum melalui cabang kekuasaan legislatif merupakan suatu hal yang secara prinsip kelembagaan negara paling tepat. Sebab, lembaga legislatif merupakan lembaga yang memiliki arti dan fungsi sebagai pembuat undang-undang. Menurut Montesquieu, lembaga legislatif dibentuk untuk membuat UU atau untuk melihat apakah UU dilaksanakan sebagaimana seharusnya (*neither ought the representative body to be chosen for the executive part of government, for which it is not so fit; but for enacting of laws, or to see whether the laws in being are duly executed*).<sup>85</sup> Montesquieu maupun Frank J. Goodnow, membagi fungsi legislatif atau legislature kedalam fungsi secara luas dan sempit. Fungsi legislatif dalam arti luas adalah menyatakan keinginan negara yang tertuang dalam UUD dan undang-undang sekaligus berwenang membentuknya. Sedangkan dalam arti sempit ialah kegiatan membentuk undang-

<sup>84</sup> (<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/02/05/memahami-kepastian-dalam-hukum/>).

<sup>85</sup> Fatmawati, *Struktur dan Fungsi Legislasi Parlemen dengan system Multikameral : Studi Perbandingan antara Indonesia dan berbagai negara*, Jakarta : Universitas Indonesia Press, 2010, hal. 18



undang semata.<sup>86</sup> Fungsi legislatif di Indonesia dijalankan oleh tiga lembaga. Yakni DPR, DPD dan MPR walaupun dalam dunia akademis, lembaga atau badan legislatif hanya dikenal dalam bentuk unicameral dan bicameral.<sup>87</sup> Bukti bahwa fungsi legislatif di Indonesia dijalankan oleh tiga lembaga sekaligus ialah terlihat dari fungsi legislasi yang tersebar dalam tiga lembaga negara tersebut. DPR merupakan lembaga yang memiliki kekuasaan untuk membentuk undang-undang. Kekuasaan DPR dalam hal membentuk undang-undang sampai pada tataran memberikan persetujuan bersama dengan Presiden.<sup>88</sup> Dewan Perwakilan Rakyat Daerah merupakan cabang kekuasaan legislatif yang memiliki fungsi legislasi berupa kewenangan untuk mengajukan dan membahas suatu rancangan undang-undang kepada dan bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat.<sup>89</sup> Sedangkan Majelis Permusyawaratan Rakyat juga melaksanakan fungsi legislatif karena MPR merupakan lembaga yang memiliki kewenangan untuk mengubah dan menetapkan undang-undang dasar.<sup>90</sup>

Kewenangan dari lembaga legislatif (khususnya DPR) dalam hal menjalankan fungsi legislasi tidak hanya berbentuk membentuk undang-undang baru melalui proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang meliputi proses perencanaan, perumusan, pembahasan, persetujuan, pengesahan dan pengundangan. Kewenangan pembentukan undang-undang oleh DPR juga dapat

<sup>86</sup> Bayu Dwi Anggono, *Konstitusionalitas dan model Pendidikan karakter Bangsa Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi: MPR Sebagai Lembaga legislatif*, Jurnal Konstitusi, Volume 11 Nomor 3, (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2014), hlm,492.

<sup>87</sup> Jimly Asshiddiqi, *Format Kelembagaan Negara Dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, Yogyakarta : FH UII Pres, 2005, hal. 14

<sup>88</sup> Pasal 20 UUD NRI Tahun 1945.

<sup>89</sup> Pasal 22D UUD NRI tahun 1945..

<sup>90</sup> Pasal 3 ayat (1) UUD NRI tahun 1945.

berwujud persetujuan saja. Yakni, persetujuan DPR atas peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang diajukan oleh Presiden. Dalam hal proses peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu) menjadi undang-undang maka DPR hanya memiliki kewenangan untuk menyetujui atau menolak. Apabila DPR menyetujui maka suatu Perpu yang diajukan oleh Presiden dapat ditetapkan menjadi undang-undang. Sebaliknya, apabila DPR tidak menyetujui Perpu yang diajukan oleh Presiden maka Perpu yang diterbitkan oleh Presiden harus dicabut.

Undang-Undang 10/2016 tentang Pilkada merupakan salah satu undang-undang yang berasal dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Yakni Perpu Nomor 1/2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan wali kota.

Salah satu muatan materi dalam undang-undang No. 10/2016 tersebut ialah mengenai ambang batas selisih suara sebagai syarat formal untuk dapat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK. Pasal 158 mengatur secara tegas mengenai batas maksimal selisih suara bagi pasangan calon peserta pemilihan kepala daerah serentak untuk dapat mengajukan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Namun, setelah mengalami praktek dalam dua Pilkada serentak, ketentuan ambang batas selisih suara justru menjadi aturan yang merugikan hak-hak warga negara untuk memperoleh perlindungan dan kepastian hukum yang adil melalui proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah di lembaga peradilan.

Oleh karenanya, pengaturan tentang ambang batas selisih suara tersebut harus diperbaiki atau disempurnakan. Salah satu upaya untuk menyempurnakan pengaturan pasal 158 UU No. 10/2016 tentang Pilkada ialah dengan cara

memasukkan tawaran alternatif atas ketentuan ambang batas selisih suara sebagai syarat mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan (PHPkada). Namun, untuk mewujudkan hal tersebut maka perlu dilakukan perubahan atau penyempurnaan atas pasal 158 UU No. 10/2016 tentang Pilkada.

Perubahan undang-undang menjadi jalan untuk mengubah pemberlakuan ambang batas selisih suara tersebut karena pengaturan yang mengatur tentang ambang batas selisih suara diatur dalam bentuk peraturan berupa undang-undang sehingga apabila undang-undangnya dirubah maka ketentuan tentang ambang batas selisih suara dapat berubah pula. Sementara Peraturan Mahkamah Konstitusi yang mengatur tentang ambang batas selisih suara pun secara otomatis akan mengikuti ketentuan dalam undang-undang yang mengatur tentang ambang batas selisih suara tersebut yakni undang-undang No. 10/2016 tentang Pilkada.

Perubahan undang-undang nomor 10/2016 tentang Pilkada melalui jalur legislatif tentu tidak dapat dilakukan sendirian oleh DPR RI, melainkan DPR RI harus bersama-sama dengan Presiden. Hal ini karena perubahan undang-undang melalui jalur legislatif/ DPR tetap membutuhkan persetujuan dari Presiden.

Kemauan lembaga legislatif (DPR) untuk melakukan perubahan atas ketentuan undang-undang 10/2016 tentang Pilkada, tidak memerlukan keadaan tertentu. Perubahan undang-undang murni bergantung pada inisiatif DPR dan Presiden. Inisiatif perubahan tersebut dapat berasal dari DPR atau dari Presiden.

Apabila kedua lembaga sepakat untuk melakukan perubahan maka proses perubahan atas ketentuan tentang ambang batas selisih suara dapat dihapus atau ditambah ayat baru.

Upaya perubahan atas ketentuan ambang batas selisih suara melalui pintu lembaga legislatif menjadi lebih mudah karena pengaturan tentang ambang batas selisih suara merupakan pengaturan yang berada dalam ranah undang-undang politik. Dalam proses perubahan undang-undang di Indonesia, undang-undang yang berada dalam wilayah politik merupakan undang-undang yang relatif cepat dirubah oleh para pembentuk undang-undang. Undang-undang 10/2016 tentang Pilkada ini, juga termasuk undang-undang yang cepat dilakukan perubahan.

Awalnya undang-undang ini berada dalam undang-undang 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah, kemudian dirubah dengan UU 12/2008 tentang perubahan atas UU 32/2004 kemudian dirubah dengan UU 22/2014, diganti dengan Perpu 1/2014 yang disahkan menjadi UU 1/2015, kemudian dirubah menjadi UU 8 tahun 2015 dan menjadi UU 10/2016 tentang perubahan kedua atas UU 1 tahun 2015 tentang penetapan Perpu 1/2014 menjadi UU.

Disamping itu, perubahan ketentuan tentang ambang batas selisih suara melalui perubahan undang-undang juga dapat didorong oleh pihak di luar DPR RI dan Presiden selaku pembentuk undang-undang. Masyarakat juga dapat melakukan dorongan kepada DPR RI dan Presiden untuk melakukan perubahan atas ketentuan pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada. Partisipasi masyarakat dapat dilakukan dengan cara mengirimkan naskah akademik perubahan UU 10/2016 tentang Pilkada tersebut. Draf naskah akademik dapat menjadi salah satu yang akan mendorong DPR RI untuk segera melakukan perubahan atas ketentuan pasal 158. Apalagi, perubahan yang didasarkan pada naskah akademik merupakan

dorongan untuk melakukan perubahan atas dasar pertimbangan akademik yakni suatu pertimbangan yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.<sup>91</sup>

Apabila DPR dan Presiden sepakat untuk melakukan perubahan atas ketentuan ambang batas selisih suara untuk mengajukan permohonan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK melalui perubahan UU 10/2016 tentang Pilkada, baik dengan cara menghapus ketentuan ambang batas selisih suara atau melakukan pengecualian maka pemberlakuannya akan jauh lebih cepat. Sebab, perubahan tersebut melalui pintu perubahan undang-undang sehingga dapat langsung diberlakukan sejak diundangkan. Bersamaan dengan itu, perubahan ketentuan tentang ambang batas selisih suara melalui undang-undang akan jauh lebih memberikan kepastian hukum karena perubahan atas ketentuan melalui norma dalam undang-undang yang mengatur tentang ambang batas selisih suara hanya dapat dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini berbeda apabila perubahan tentang ambang batas selisih suara tersebut melalui *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi, apabila MK yang merubahnya maka DPR RI dan Presiden berpotensi membuat undang-undang yang kembali memberlakukan tentang ambang batas selisih suara tersebut tanpa pengecualian.

### 5.5.3 Kontruksi Hukum Melalui Lembaga Eksekutif

Kontruksi hukum melalui jalur eksekutif adalah jalur kontruksi hukum yang terasa aneh mengingat arti dari cabang kekuasaan eksekutif selalu diartikan sebatas sebagai lembaga yang melaksanakan undang-undang. Menurut Stephen Leacock, eksekutif dinyatakan sebagai kekuasaan yang menyelenggarakan

<sup>91</sup> Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82).

kekuasaan rakyat sebagai perwujudan demokrasi yang dituangkan dalam bentuk undang-undang, dan undang-undang tersebut dibentuk oleh legislatif.<sup>92</sup>

W. Ansley Wynes menyatakan bahwa eksekutif adalah tugas-tugas untuk melaksanakan undang-undang, menyelenggarakan urusan pemerintahan sekaligus mempertahankan tata tertib dan keamanan di dalam dan di luar negeri.<sup>93</sup> Moh.

Fadli mendefinisikan pemerintah sebagai organ yang menjalankan pemerintahan, dan pemerintahan merupakan pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintah.<sup>94</sup>

Pemerintah dapat daitikan sebagai lembaga yang memiliki kedudukan dan fungsi sebagai penyelenggara negara.

Sedangkan pembentuk undang-undang selalu dilekatkan pada lembaga legislatif. Padahal konstruksi hukum dalam upaya mewujudkan alternatif penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak (PHPkada) merupakan proses pembentukan atau pembuatan hukum untuk menyempurnakan hukum yang ada sehingga prosesnya dinilai tidak tepat apabila dilakukan melalui jalur eksekutif yang diposisikan sebagai lembaga yang menjalankan undang-undang. Dalam konteks Indonesia, pembentukan hukum oleh lembaga eksekutif bukanlah suatu hal yang melampaui kewenangan lembaga eksekutif atupun tidak konstitusional. Hal ini terjadi karena sistem ketatanegaraan di Indonesia yang juga menempatkan lembaga eksekutif sebagai bagian dari lembaga pembentuk undang-undang. Bukti bahwa lembaga eksekutif menjadi bagian tidak terpisahkan sebagai lembaga pembentuk undang-undang tertuang dalam ketentuan pasal 20 ayat (2)

<sup>92</sup> Kotan Y. Stefanus, *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara*, (Yogyakarta: Universitas Yogyakarta, 1998), hlm. 38 dalam Joko Widiarto, *Konstitusionalitas TAP MPR*, hlm. 79.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> Moh. Fadli, *Op. Cit.*, 8.

UD NRI tahun 1945, dimana dalam hal terdapat rancangan undang-undang maka rancangan undang-undang tersebut harus dibahas bersama antara legislstif (DPR) dan eksekutif (Presiden) untuk mendapatkan persetujuan bersama. Kedudukan Presiden dalam hal pembentukan undang-undang juga tersirat dari sumber atau asal dari suatu rancangan undang-undang yang akan dibahas bersama antara Preisden dan DPR, dimana RUU tersebut dapat diajukan oleh Presiden/pemerintah atau oleh DPR. Pasal 5 ayat (1) UUD NRI tahun 1945 memberikan kewenangan secara atribusi kepada Presiden untuk mengajukan rancangan undang-undang (RUU).<sup>95</sup> Bahkan menurut Jimly Asshidiqi, lembaga eksekutif telah menjadi lembaga yang lebih mendominasi dalam hal pengaruh dan perannya atas rancangan undang-undang. Parlemen kerap kali hanya memodifikasi rancangan undang-undang-undang yang diinisiasi oleh pemerintah padahal pada saat yang sama, pemerintah adalah lembaga yang menjalankan atau melaksanakan undang-undang.<sup>96</sup>

Disinilah letak yang menyatakan bahwa kontruksi hukum juga dapat dilakukan oleh Presiden atau lembaga eksekutif. Kontruksi hukum oleh lembaga eksekutif di Indonesia tidak hanya diwujudkan dalam hal mengajukan RUU dan membahas bersama, memberikan persetujuan bersama dengan DPR. Wujud kontruksi hukum oleh lembaga eksekutif di Indonesia juga dapat berbentuk peraturan delegasi. Yakni, peraturan yang memiliki fungsi sebagai peraturan pelaksana atau peraturan yang ditetapkan untuk menjalankan undang-undang

<sup>95</sup> Pasal ayat (1) UUD NRI tahun 1945 menyatakan “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat”.

<sup>96</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2011), hlm. 44.

(Menurut Moh. Fadli, peraturan delegasi bukanlah nama peraturan, tetapi sistem atau tata cara pengaturan yang memiliki fungsi sebagai peraturan pelaksana).<sup>97</sup>

Tanpa adanya peraturan delegasi dalam wujud Peraturan Pemerintah (PP) maka suatu undang-undang tidak dapat dijalankan. Pasal 5 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 memerintahkan kepada Presiden untuk menetapkan PP sebagai landasan untuk menjalankan undang-undang.<sup>98</sup>

Selain RUU dan peraturan delegasi, konstruksi hukum oleh lembaga eksekutif dapat berbentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang merupakan konstruksi hukum yang dibentuk oleh Presiden untuk menggantikan suatu undang-undang dalam hal terjadi hal ihwal kegentingan yang memaksa<sup>99</sup>. Hak Presiden untuk menerbitkan Perpu pada hakikatnya merupakan wujud dari diskresi yang dimiliki oleh Presiden. Perpu merupakan jenis peraturan perundang-undangan yang memiliki kedudukan yang sama dengan jenis peraturan perundang-undangan yang digantikan (undang-undang). Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang merupakan kewenangan subyektif yang melekat dalam diri seorang Presiden sehingga Presiden dapat menetapkan Perpu kapan saja. Biasanya, Presiden menerbitkan Perpu pada suatu undang-undang yang menimbulkan polemik atau ramai diperbincangkan oleh publik. Ramai diperbincangkan oleh rakyat karena diakibatkan oleh kekosongan hukum (*rechtsvacuum*), kekaburan makna (*vaticque of*

<sup>97</sup> Moh. Fadli, *Op. Cit.*, 11.

<sup>98</sup> Pasal 5 ayat (2) UUD NRI tahun 1945 menyatakan "Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya".

<sup>99</sup> Pasal 22 ayat (1) UUD NRI tahun 1945 menyatakan "Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang".



*norm*) atau substansi dari suatu undang-undang yang dinilai meresahkan rakyat.

Sementara untuk memperbaiki atau mengganti undang-undang tersebut dengan undang-undang yang baru tidak memungkinkan mengingat alur proses legislasi pembentukan atau perubahan undang-undang yang sangat panjang mulai dari proses perencanaan, penyusunan, pembahasan, persetujuan, pengesahan dan pengundangan. Pengaturan tentang ambang batas selisih suara untuk dapat memiliki *legal standing* dalam perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak merupakan salah satu bentuk kontruksi hukum melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Hal ini tidak lepas dari pengaturan tentang ambang batas selisih suara yang tidak di atur dalam UU 22/2014 tentang pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota namun terdapat dalam pasal 158 Perpu 1/2014 dan kemudian diundangkan menjadi UU 1/20015 sebagaimana dirubah untuk keduakalinya menjadi UU nomor 10 tahun 2016 tentang Pilkada.

Oleh karena pengaturan ambang batas selisih suara telah menimbulkan implikasi yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak maka kontruksi hukum dalam rangka untuk menyempurnakan pengaturan ambang batas selisih suara melalui alternatif bentuk penerapan ambang batas selisih suara untuk dapat mengajukan PHPkada ke BPK/MK juga dapat dilakukan dengan cara penerbitan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Perubahan tentang ambang batas selisih suara melalui Perpu akan jauh lebih mudah dan lebih cepat karena proses perubahannya hanya melalui satu lembaga saja yakni Presiden.

Pertanyaanya kemudian, apakah perubahan ambang batas selisih suara untuk mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan ke BPK/MK telah memenuhi unsur hal ikhwal kegentingan yang memaksa? dalam konteks ini tentu tidak dapat dinyatakan secara pasti bahwa ketentuan tentang pembatasan selisih suara tersebut telah memenuhi kegentingan yang mendesak sebab kriteria kegentingan yang mendesak sendiri tidak memiliki kriteria baku melainkan murni pertimbangan subyektif Presiden sehingga apakah ketentuan tentang ambang batas selisih suara tersebut tetap diberlakukan atau tidak bergantung pada Presiden apalagi Presiden yang menerbitkan Perpu yang salah satunya berisi tentang pengaturan ambang batas tersebut telah diganti oleh Presiden lain. Perpu yang mengatur tentang ambang batas selisih suara diterbitkan oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono sedangkan sekarang Presiden adalah Joko Widodo.

Pertimbangan subyektif Presiden dalam Penerbitan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dapat dinilai melalui persetujuan atau penolakan DPR dalam masa sidang berikutnya setelah diterbitkannya suatu Perpu. DPR dapat menolak Perpu menjadi undang-undang apabila tidak setuju dengan Perpu yang diterbitkan Presiden, begitupun sebaliknya, yakni apabila DPR menyetujui Perpu tentang UU Pilkada maka dapat dijadikan sebagai undang-undang seperti Perpu 1/2014 tentang Pilkada yang disetujui oleh DPR sehingga kemudian menjadi UU 1/2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Apabila Presiden menerbitkan Perpu tentang perubahan atas ketentuan ambang batas selisih suara tentu Perpu tersebut juga dapat dimohonkan uji materi

ke MK (*constitutional review*). Sebab, Perpu telah menjadi objek dari peraturan perundang-undangan yang dapat diajukan uji materi ke MK. Namun, kalau materi Perpu yang akan dimohonkan uji materi tersebut terkait dengan ambang batas selisih suara maka MK kemungkinan tidak akan mengabulkan permohonan pemohon mengingat pengaturan tentang ambang batas selisih suara tersebut telah dinilai oleh MK sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yakni kebijakan hukum pembentuk undang-undang karena tidak diatur dalam konstitusi.

Kontruksi hukum melalui jalur eksekutif tidak hanya dapat melalui Penerbitan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang mengingat penerbitan Perpu sangat sulit untuk menemukan landasan yuridisnya walaupun merupakan kewenangan subyektif Presiden. Sebab, syarat hal ihkwal kegentingan yang memaksa dalam penerbitan Perpu sulit terpenuhi mengingat MK sendiri telah menyatakan bahwa pasal 158 UU 10/2016 tentang Pilkada merupakan sesuatu yang konstitusional sehingga apabila Presiden memaksakan diri menerbitkan Perpu maka secara politis dan hukum membuat posisi Presiden riskan. Presiden dapat dikatakan sewenang-wenang dalam menerbitkan Perpu sebab argumentasi kegentingan yang memaksa tidak terpenuhi.

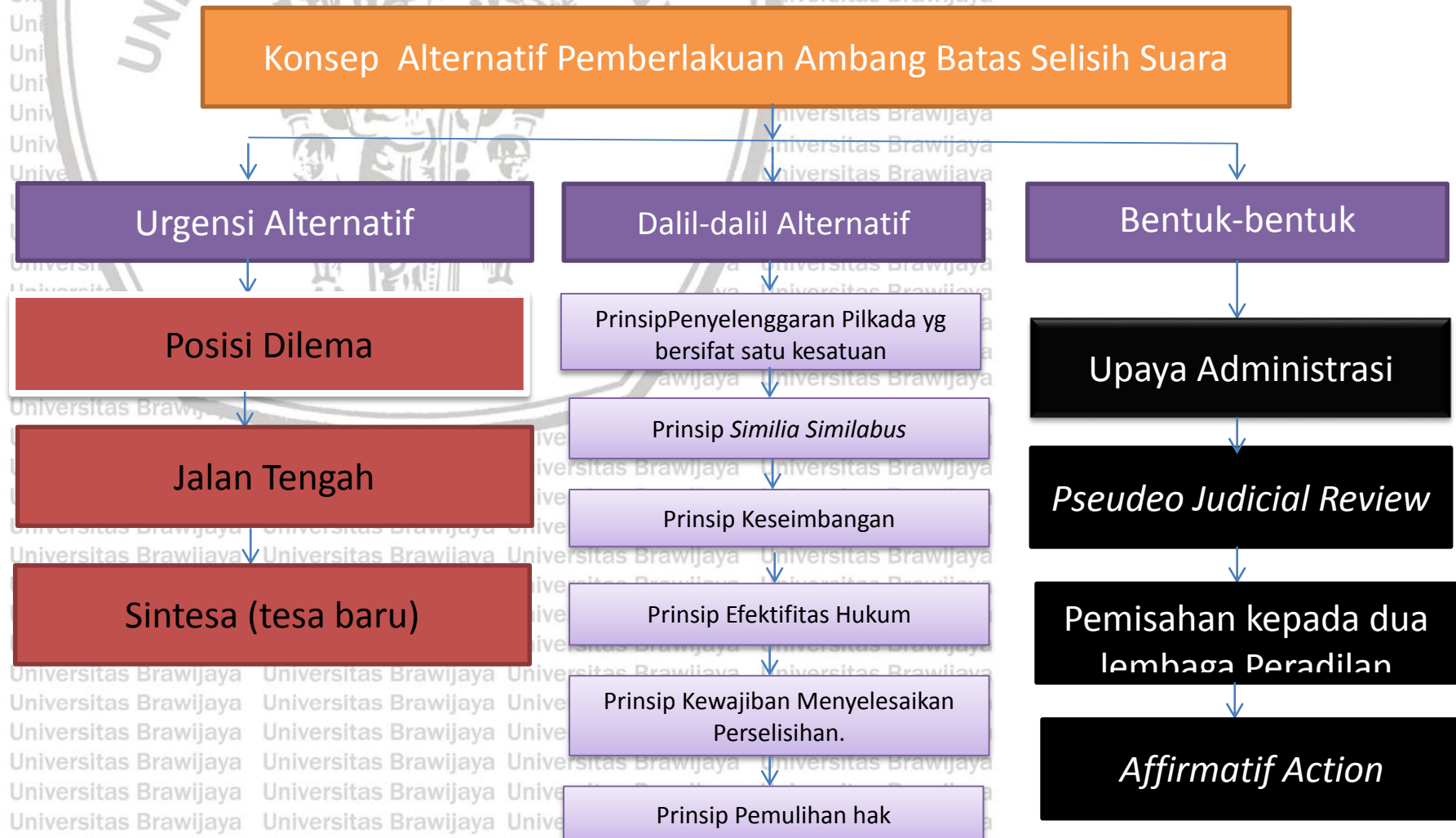
Oleh karenanya, kontruksi hukum dalam mewujudkan alternatif ambang batas selisih suara dalam pengajuan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah, melalui jalur eksekutif dapat dilalui dengan cara mengajukan inisiatif rancangan perubahan UU 10/2016 tentang Pilkada ke DPR. Rancangan untuk

mengajukan perubahan undang-undang ini, merupakan hak Presiden yang dijamin oleh konstitusi.<sup>100</sup>



<sup>100</sup> Pasal 5 ayat (1) UUD NRI tahun 1945

### 5.6 Bagan Konsep Alternatif Pemberlakuan Ambang Batas Selisih Suara





## BAB VI PENUTUP

### 6.1 Simpulan

Hasil penelitian atas alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak ke Badan Peradilan Khusus (BPK) atau Mahkamah Konstitusi (MK), memiliki 3 poin kesimpulan utama sesuai dengan rumusan masalah yang diajukan. Tiga substansi tersebut adalah:

1. Pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal mengajukan perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah berasal dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pilkada. Ketentuan tentang ambang batas selisih suara ini telah di putus dalam tiga kali uji materi. Yakni: Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 26/PUU-XIII/2015, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 51/PUU-XIII/2015, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 73/PUU-XIII/2015 atas permohonan uji materi terhadap Pasal 158 UU tentang Pilkada. MK menyatakan bahwa Pasal 158 konstitusional. Dasar pertimbangan putusan (*ratio decidendi*) MK adalah:
  - a. Pemberlakuan ambang batas selisih suara merupakan *open legal policy* (kebijakan hukum terbuka) atau pilihan hukum yang kewenangannya berada pada pembentuk undang-undang;
  - b. Tidak semua pembatasan bertentangan dengan konstitusi, sepanjang pembatasan tersebut untuk menjamin pengakuan, penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk

memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum sebagaimana diatur dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945;

- c. Menjamin kepastian hukum atas signifikansi perolehan suara atau selisih suara antar pasangan calon peserta pemilihan;
- d. Menciptakan budaya siap menang dan siap kalah dalam iklim demokrasi pemilihan kepala daerah.

## 2. Pemberlakuan ambang batas selisih suara sebagai syarat formal

mengajukan PHPkada ke BPK/MK telah menyebabkan prinsip-prinsip penyelesaian perselisihan hasil Pilkada tidak terwujud. Prinsip-prinsip tersebut adalah prinsip perlindungan hukum, prinsip peradilan sederhana, cepat dan berbiaya ringan, serta prinsip kebenaran.

## 3. Konsep alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara yang ditawarkan berpijak pada prinsip-prinsip penyelesaian perselisihan secara umum dan prinsip-prinsip yang dapat dijadikan dalil dalam merumuskan alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara.

Prinsip-prinsip yang dapat diketengahkan adalah prinsip penyelenggaraan Pilkada yang bersifat satu kesatuan, asas *similia similibus*, prinsip keseimbangan, prinsip efektifitas hukum, prinsip kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan, prinsip pemulihan hak. Lewat prinsip-prinsip inilah kemudian terdapat beberapa alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara yang dapat dipilih. Yakni, pilihan untuk diberikan ruang upaya administrasi



sebelum diadili oleh BPK/MK, *pseudo judicial review*, dan pemisahan proses penyelesaian PHPkada kedalam dua lembaga peradilan. Yakni, untuk perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah (PHPkada) yang memenuhi dan tidak memenuhi ambang batas selisih suara, dan pilihan penyelesaian PHPkada melalui pengecualian/pengkhususan pemberlakuan ambang batas selisih suara berdasarkan jumlah penduduk atau *affirmative action*.

## 6.2 Rekomendasi

Penelitian berjudul Pemberlakuan Ambang Batas Selisih Suara Dalam Hukum Acara Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah Serentak ini menyarankan atau merekomendasikan dua hal. Yakni:

1. Alternatif pemberlakuan ambang batas selisih suara dalam hukum acara penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dengan menambah ketentuan “Peserta Pemilihan Gubernur dan wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati dan Wali Kota dan wakil wali kota yang belum memenuhi ketentuan ayat (1) dan (2) dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan suara melalui:
  - a. Upaya Administrasi.
  - b. *Pseudeo Judicial Review*.
  - c. Lembaga peradilan yang mengadili Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah selain MK.
  - d. *Affirmative action*.

Harus segera diakomodasi oleh lembaga negara yang berwenang untuk mengubah ketentuan Pasal 158 UU 10/2016 tentang

Pilkada, baik melalui lembaga legislatif, eksekutif maupun yudikatif sebagaimana dipaparkan pada bab terdahulu.

2. Perlu dilakukan penelitian lebih lanjut tentang pemberlakuan ambang batas selisih suara terutama mengenai hubungan pilihan alternatif yang harus dipilih dengan kewenangan lembaga yang mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak.



## DAFTAR PUSTAKA

## A. Buku

Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya, 2004.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: Chandra Pratama, 1996.

-----, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence), termasuk interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.

Akil Mochtar, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2009.

Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002

Andre Ata Ujang, *Filsafat Hukum: Membangun Hukum Membela Keadilan*, Yogyakarta, Kanisius.

Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi Tetang Adjudikasi Konstitusional Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2006.

Ahmad Siboy. *Membongkar Politisasi Fungsi DPR*, Malang: Intimedia, 2013.

Alec Stone, *The Birth of judicial In France: The Constitutional France Council In Comparative Perspective*, England: Oxford University Press, 1992.

Amrah Muslimin, *Beberapa Azas-Azas Dan Pengertian-Pengertian Pokok Tentang Administrasi Dan Hukum Administrasi*, Bandung: Alumni, 1980

Asbjorn Eide, *Economic an Sosial Right*, dalam Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Bandung: CV. Maju Mundur, 2015.

Agus Yuhda Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas*, Jakarta, Kencana, 2015.

A.V. Dicey, *Inroduction To The Study Or The Law Of The Constitution*, London: macmilland london and Co, 1962.

Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2004.

-----, *Menegakkan Hukum, Suatu Pencarian*, Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009.

Backy Krisnayudha, *Pancasila dan Undang-undang : Relasi dan Transformasi Keduanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2016.

Benjamin C. Cardozo, *The Growth Of The Law*, New Delhi: Universal Of the Law, 2006.

Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum, Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

B.N. Marbun, *Kamus Politik*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1996

Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy Of Law In Historical Perspective*, the university of chigaco press, 1969.

C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

Douglas Rae, *The Political Consequences Of Electoral Laws*, New Haven Connecticut: Yale University Press, 1971.

Fareed Zakaria, *Bangkitnya Demokrasi Yang tak Liberal dalam kumpulan artikel, Amerika dan Dunia : Memperdebatkan bentuk baru Politik Internasional*, Jakarta :Yayasan Obor Indonesia, 2005.

Fatmawati, *Struktur Dan Fungsi Legislasi Parlemen Dengan System Multikameral :Studi Perbandingan Antara Indonesia Dan Berbagai Negara*, Jakarta : Universitas Indonesia Press.

Gunawan Setiardja, *Diaklektika Hukum Dan Moral Dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius, 1990.

Gustav Radbruch, *Vorschule Der Rechtsphilosophie*, (Germany: Vandenhoech&Ruprecht Gottigen, 1965.

Hans Kelsen, *Algemene Theorie Der Normen*, (Wien:Manzsche Verlag & Universitatsbuchhandlug, 1979.

-----, *Teori Umum Tentang Negara dan Hukum*, Bandung ; Nusa Media, 2011.

-----, *Teori Hukum Murni*, terjemah oleh Somardi, Jakarta: Ridi Press, 1995.

Hasan Alwi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: PT. Balai Pustaka, 2007.

Herbert Lionel Adolphus Hart, *The Concept Of Law*, terjemah oleh Muhammad Ali Safa'at, Jakarta: Konstitusi Press, 2016.

Ibnu Tricahyo, *Reformasi Pemilu Menuju Pemisahan Pemilu Nasional dan Lokal*, Malang: In-TRANS Publishing, 2009.

Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Sinar Harapan, 1993.

Idrus Afandi dan Karim Suryadi, *Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Universitas Terbuka, 2007.

I.C. Van der Vlies, *Het Wetsbegrip En Beginselen Van Behorlijke Regelgeving, S, Gravenhage* :Vuga 1984.

Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Konstitutionalisme Demokrasi*, Malang: InTrans Publishing, 2010.

Jazim Hamidi, *Hemeunitika Hukum : Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir*, Malang; UB Press, 2011

-----, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Layak (AAUPL) Di Lingkungan Peradilan Administrasi Negara*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999

Jack Donnely, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003.

Jimly Asshidiqie, *Konstitusi Dan Ketatanganan Indonesia Kontenporer*, (Bekasi: The Biography Institute, 2007

-----, *Peradilan Etik Dan Etika Konstitusi : Perspektif Baru Tentang 'Rule of law and rule of ethics & constitutional Law and Constitutional ethics'*, Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2015.

-----, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta; Sekretariat Jenderal Kepaniteraaan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.

-----, *Format Kelembagaan Negara Dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, Yogyakarta : FH UII Pres, 2005.

-----, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2011.

-----, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006.

-----, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011.

-----, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

John Locke, *Two Treatises of Civil Government*, (London: J. M Dent & Soks Ltd) 1964.

John Rawl, *A Theory of Justice*, (Massachusetts: Harvard University Press, 1995), terjemah oleh Uzair Fauzan, dkk Yogyakarta Pustaka Pelajar, 2011.

Johny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayu Media Publishing, 2008.

J Salusu, *Keputusan Strategik Untuk Organisasi Public Dan Organisasi Non Profit*. Jakarta: Grasindo, 2004.

J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011.

J.B.J.M. ten Berge, *Bescherming Tegen Overheid*, Zwolle: W.E.J. Tjenk Wilink, 1995.

Khelda Ayunita, *Pengantar Hukum Konstitusi dan Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Mitra Wacana Media, 2017

Kotan Y. Stefanus, *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara*, Yogyakarta: Universitas Yogyakarta, 1998.

Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, (New Haven And London: Yale University Press, 1969.

Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata: Menurut Teori dan Praktek Di Indonesia*, Jakarta: Djembatan, 2005.

Lukman Edy, *Konsolidasi Demokrasi Indonesia: Original Intent Undang-Undang Pemilu*, Jakarta: Rmbooks, 2017

Mahfudz. MD. *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo, 2011.

Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan : Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanius. 2007.

Martiman Prodjohamidjojo, *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Delik Korupsi*, Bandung: Mandar Maju, 2001.

Maruarar Siahann, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

Marwan Mas, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Bogor :Ghalia Indonesia, 2017.

-----, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004.

Maurice Cranston, *What Are Human Rights? Taplinger*, New York, 1973.

Moh. Fadli, *Peraturan Delegasi Di Indonesia*, Malang: UB Press, 2011.

M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Jakarta : Citra Aditya Bhakti, 1997.

Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press, 2005.

Purnadi Purbacaraka Dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: Alumni, 1978

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: PT. RajaGrafindo, 2008.

Refly Harun, *Pemilu Konstitusional : Desain Penyelesaian Sengketa Pemilu Kini dan ke Depan*, Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2016.

Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009

Roni Wiyanto, *Penegakan Hukum Pemilu DPR, DPD, dan DPRD*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2014

Rozali Abdullah, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: PT. RajaGrafindo, 1994.

Rhona K.M. Smith dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008.

Rusli Effendy, dkk, *Teori Hukum*, Ujung Pandang: Unhas. 1991

R. Wiryono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.

R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo, 1993.

Satjito Raharjo, *Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Kompas.

-----, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Bandung: Alumni.

-----, *Ilmu Hukum*, Baadnung: Citra Aditya Sakti, 2012.

Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bandung: PT. Eresco, 1992.

Sjachran Basah, *Hukum Acara Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Administrasi (HAPLA)*, Jakarta: Rajawali Pers, 1989

S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, Yogyakarta: FH UII Press, 2002.

-----, *Peradilan Administrasi Negara dan upaya administratif di Indonesia*, Yogyakarta: FH. UII Press, 2015

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi legislasi: Menguatnya model legislasi parlementer dalam sistem presidensial Indonesia*, Depok: PT Rajagrafindo Persada, 2008.

Sudarsono, *Sekilas Tentang Wewenang dan Penyalahgunaan Wewenang*, Malang: Universitas Wisnuwardhana Malang Press, 2013.

Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Pradigma, Metode Dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Elsam dan Huma, 2002.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2010.

Solly Lubis, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Bandung: Alumni, 1980.

Soehino, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2000.

Soemaryono dan Anna Erliyana, *Tuntunan Praktek Beracara Di Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta: PT. Pramedya Pustaka, 1999.

Sirajuddin dkk, *Hukum Administrasi dan Pemerintahan Daerah*, Malang: Setara Press, 2016.

Safi, *Politik Hukum Penyatuan Kewenangan Judicial Review: Rekonstruksi Model Kewenangan Judicial Review dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Yogyakarta: Diva Press, 2016.

Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media, 2015.

Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1993.

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1998.

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2006.

Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1933.

Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia: Pemikiran dan Pandangan*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya Offset, 2014.



-----, **Hak menguji Materi di Indonesia**, Bandung: Alumni, 1982.

Tamanaha, Brian Z, ***On The Rule of Law, History, Politics, Theory***, Cambridge University Press, 2006.

Tjahjo Kumolo, ***Politik Hukum Pilkada Serentak***, Jakarta: Expose, 2015.

Titon Slamet Kurnia, ***Interpretasi Hak-hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia***, Bandung: CV. Maju Mundur, 2015.

Topo Santoso, dkk, ***Penegakan Hukum Pemilu, Praktik Pemilu 2014, Kajian Pemilu 2009-2014***, Jakarta: Badan Pelaksana Perludem, 2007.

Thomas Morawets, ***The Philosophy of law***, New York: Macmillan Publishing, 1980.

Paul Scholten, ***Handleiding tot de beoefening van het nederlansch burgerlijk recht***, Zwolle: Tjeenk Willink, 1954.

Paul S. Baut Dan Beny K. Harman, ***Kompilassi Hak asasi Manusia***, Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum, 1988.

Peter Mahmud Marzuki, ***Penelitian Hukum***, Jakarta : Kencana, 2010.

-----, ***Pengantar Ilmu Hukum***, Jakarta: Prenada Media, 2009

Philipus M. Hadjon, ***Perlindungan hukum bagi rakyat di Indonesia: sebuah studi tentang prinsip-prinsipnya, penanganannya oleh pengadilan dalam lingkungan pengadilan umum dan pembentukan peradilan administrasi***, Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987.

Philipus M. Hadjon Dan Tatiek Sri Djatmiati, ***Argumentasi Hukum***, Yogyakarta: UGM Press, 2008.

Pusat Penelitian Dan Pengembangan Mahkamah Agung Republik Indonesia, ***Mahkamah Agung sebagai Judex Juris ataukah Judex Factie: Kajian Terhadap Asas, Teori dan Praktek***, Jakarta: Mahkamah Agung, 2013.

Van Apeldoorn, ***Pengantar Ilmu Hukum***, Jakarta: PT.Pradnya Paramita, 2001.

Yatimin Abdullah, ***Pengantar Studi Etika***, Jakarta: PT RajaGrafindo, 2006.

Yuslim, ***Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara***, Jakarta: Sinar Grafika. 2015

Yulianto, dkk, ***Memperkuat Kemandirian Penyelenggara Pemilu: Rekomendasi Revisi Undang-undang penyelenggara Pemilu***, Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, 2010.

Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta, PT RajaGrafindo, 1997.

Zainal Arifin Hosein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2009.

## B. Disertasi

Agus Budi Susilo, *Pembatasan Hak Kasasi dan Konsekuensi Hukum Bagi Pencari Keadilan Dalam Sistem Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Gajah Mada, 2016

Aziz Setyagama, *Politik Hukum Pengaturan Pemilihan Kepala Daerah Berbasis Pada Konstitusi*, Malang: PDIH-Universitas Brawijaya, 2013

Isrok, *Wewenang Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Dalam Pemilihan Kepala Daerah Berkaitan Dengan Pemilihan Langsung*, Malang; PDIH-PPS FH UB, 2005.

I Nyoma Gede Remaja, *Pengaturan Perlindungan Hukum Pegawai Pemerintah Dengan Perjanjian Kerja Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Malang: PDIH-UB, 2016.

Imam Ropii, *Pengaturan Penyelesaian Pelanggaran Administrasi Penyelenggaraan Pemilihan Umum ((Studi Terhadap Pemilu Legislatif Yang Demokratis))*, Malang: PDIH-Universitas Brawijaya, 2016.

Mariyadi, *Keyakinan Hakim Konstitusi Dalam Putusan Perselisihan Hasil Pemilukada*, Malang: PDIH, Universitas Brawijaya 2013

Mardian Wibowo, *Makna "Kebijakan Hukum Terbuka" Dalam Putusan Pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi*, Malang: Universitas Brawijaya, 2017.

Mohammad Amrullah, *Asas Integrasi dalam siste hukum kepailitan sebagai sarana hukum menyelesaikan masalah utang piutang Secara adil, cepat, Terbuka dan Efektif*, Malang: Universitas Brawijaya, 2016.

Muntoha, *Implikasi Yuridis Pemilihan Kepala Daerah Terhadap Perkembangan Demokrasi Di Indonesia*, Malang: PDIH-Universitas Brawijaya, 2015

Siti Hamidah, *Perwujudan Asas Keseimbangan Ke Dalam Program Linkange Perbankan Syariah*, Malang: Universitas Brawijaya, 2017.

Tunggul Anshari, *Hak Uji Formal Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi*, Malang: Univ. Brawijaya, 2015.

### C. Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Lembaga Peradilan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76)

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination against Women—CEDAW*), (Lembaran negara Republik Indonesia Tahun 1984 Nomor 2)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 140).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (lembaran negara republik indonesia tahun 2001 nomor 134)

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98)

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2004 Nomor 125)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 9)

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas undang-undang Nomor 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4380)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2007 Tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4721)

Undang-Undang No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 122)

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Presiden/wakil Presiden. (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924 )

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3)

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076)

Undang-Undang Nomor 51 tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160)

Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226)

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82)

Undang-Undang nomor 8 tahun 2012 Tentang Pemilihan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. (Lembaran negara republik indonesia nomor 5316)

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 29235)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 23)

Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Kepala Daerah menjadi Undang-Undang. (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas undang-undang nomor 1 tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5898)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 182)

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang -Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (lembaran negara republik indonesia tahun 2009 nomor 132)

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 245)

- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 072- 073 /PUU-II/2004.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 22-24/PUU-VI/2008
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 41/PHPU.D-VI/2008
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 47-81/PHPU-A-VII/2009
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 102/PUU-VII/2009
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 45/PHPU.D.VIII/2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 144/PHPU.D-VIII/2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 157/PHPU.D-VIII/2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 166/PHPU.D-VIII/2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 190/PHPU.D-VIII/2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 196-197-198/PHPU.D.VIII/2010
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 76/PHPU.D-X/2012
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 97/PUU-XI/2013
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 26/PUU-XIII/2015
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 51/PUU-XIII/2015
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 73/PUU-XIII/2015
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 56/PUU-XIV/2016
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 1/PHP.BUP-XIV/2016-147/PHP.BUP-XIV/2016
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 1/PHP.BUP-XV/2017-55/PHP.BUP-XV/2017
- Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1 Tahun 2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota.
- Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 3 Tahun 2016 tentang Tahapan, Program dan Jadwal Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota tahun 2017

Surat DPR kepada Presiden Republik Indonesia Nomor LG/00876/ DPR RI/2015 tertanggal 21 Januari 2015.

Surat Keputusan Komisi Pemilihan Umum Daerah Kota Surabaya No. 67/Kptsn/KPU-Kota-014.329945/2015 tentang Penetapan Hasil Rekapitulasi Pilkada Kota Surabaya tahun 2015

#### D. Jurnal /Makalah/Internet

Ahmad Siboy, *Kewenangan Constitutional review Mahkamah Konstitusi Republik Indoneisa*, Malang, PPS Unisma, 2014.

Bayu Dwi Anggono, *Konstitusionalitas dan model Pendidikan karakter Bangsa Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi: MPR Sebagai Lembaga legislatif*, **Jurnal Konstitusi**, Volume 11 Nomor 3, Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2014.

Irfan Nur Rachman, *Mahkama Konstitusi Dan Pseudeo Judicial Review Dalam Perkara Pemilukada (Constitutional court and Pseudeo judicial review In Matters of Dispute The Result Of Local Election)*, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 1, Maret, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2015.

M. Mahrus Ali, dkk, *Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada Yang Bersifat Sistematis, Terstruktur Dan Masif*, Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 1 Maret 2012.

Laporan Studi, *Desain Penyelesaian Pilkada: Pembelajaran Dari Praktik Pilkada Serentak 2015*, Jakarta; Setara Institute, 2015.

<https://news.detik.com/berita/d-3536837/5-alasan-mk-cabut-wewenang-mendagri-batalkan-perda>.

<https://kbbi.web.id/bebas>.

(<https://kbbi.web.id/serentak>

<https://kbbi.web.id/sederhana>

(<https://kbbi.web.id/ringan>)

<https://kbbi.web.id/konstruksi>

<https://kbbi.web.id/sanksi>.

<https://kbbi.web.id/sewenang-wenang>.

<https://kbbi.web.id/Penduduk>.

<https://kbbi.web.id/cepat>

[detikcom](http://www.setneg.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=8756) Jumat (5/8/2015), “tahapan pemilihan terdiri atas persiapan dan penyelenggaraan”.  
[http://www.setneg.go.id/index.php?option=com\\_content&task=view&id=8756](http://www.setneg.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=8756). Jam.

10.00. Wib. 09 Juni 2016.

<https://papua.bps.go.id/linkTabelStatis/view/id/35>

<http://www.tribunnews.com/nasional/2017/03/09/pakar-hukum-tata-negara-sebut-pasal-158-uu-pilkada-seharusnya-dibatalkan>.

<https://jurnaltoddoppuli.wordpress.com/2014/09/03/keadilan-substantif/>

<https://jurnaltoddoppuli.wordpress.com/2014/09/03/keadilan-substantif/>

<http://www.beritasatu.com/nasional/341872-mk-dinilai-keliru-tafsirkan-pasal%20-158-uu-pilkada.html>

<https://news.detik.com/berita/3476585/penampakan-truk-sembako-serangan-fajar-pilgub-dki-di-kalideres>

<http://www.beritasatu.com/hukum/340159-hakim-palguna-tidak-ada-biaya-perkara-di-mk.html>.

<http://www.tribunnews.com/nasional/2016/02/02/saldi-isra-harusnya-mk-bisa-terobos-pasal-158-uu-no-8-tahun-2015>.

<http://politik.news.viva.co.id/news/read/730434-mahkamah-konstitusi-disarankan-ubah-pasal-158-uu-pilkada>).

<https://papua.bps.go.id/linkTabelStatis/view/id/35>

<https://pilkada2015.kpu.go.id/surabayakota>

<https://www.bps.go.id/linkTabelStatis/view/id/1172>.

<file:///F:/%C2%A0Pasca%20Proposal/Bahan%20Hukum%20Utama/Ketikan/Bab%2520II.pdf>

(<http://www.tribunnews.com/nasional/2016/02/02/saldi-isra-harusnya-mk-bisa-terobos-pasal-158-uu-no-8-tahun-2015>

<http://politik.news.viva.co.id/news/read/730434-mahkamah-konstitusi-disarankan-ubah-pasal-158-uu-pilkada>).