

## **BAB IV**

### **PEMBAHASAN**

#### **A. Pembatalan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Mengadili Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah Berdasarkan Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No.97/PUU-XI/2013.**

Kewenangan Mahkamah konstitusi yang telah diatur melalui Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945 adalah sebagai berikut:

1. Untuk menguji suatu Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945
2. Memutuskan sengketa antar lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945
3. Memutuskan Pembubaran Partai Politik
4. Memutuskan sengketa hasil pemilihan umum.

Salah satu kewenangan Mahkamah konstitusi yang disebutkan dalam Pasal 24C, adalah untuk menguji suatu Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, artinya bahwa segala bentuk pengujian yang dilakukan adalah terkait dengan materi muatan dalam Ayat, Pasal maupun Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Berdasarkan hal tersebut, kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah untuk menguji materi muatan dalam Undang-Undang yang dianggap tidak sesuai dengan koridor materi muatan dalam Undang-Undang Dasar 1945, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang

Mahkamah Konstitusi yang menyebutkan bahwa *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945”*.

Salah satu fungsi Mahkamah Konstitusi adalah sebagai lembaga pengawal konstitusi, artinya apabila terdapat Undang-Undang yang inkonstitusional maka Mahkamah dapat mengujinya dan kemudian membatalkan Undang-Undang baik secara keseluruhan ataupun hanya sebagiannya ayat dan/atau pasalnya.

Terkait kewenangan Mahkamah Konstitusi Pasal 24C, menjadi dasar kompetensi Mahkamah Konstitusi dalam hal memeriksa, mengadili, serta memutus perkara, yang sifatnya limitatif. Pasal tersebutlah yang telah mendasari kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam bertindak. Kewenangan sebagaimana diatur dalam pasal tersebut tidak dapat ditambahkan maupun dikurangi, kecuali hal tersebut bisa terjadi dengan cara adanya perubahan terhadap pasal yang dimaksud.

Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 yang diajukan oleh Forum kajian hukum dan konstitusi (FKHK), Badan Eksekutif Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul (BEM FH UEU), serta Gerakan Mahasiswa Hukum Jakarta (GMHJ). Pokok perkara yang dilakukan adalah untuk pengujian Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah serta Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman. Pengujian Undang-Undang ini dilakukan karena dianggap oleh pemohon karena

dianggap adanya penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945.

Alasan-alasan yang menjadi dasar mengapa putusan ini dikabulkan oleh mahkamah konstitusi adalah karena secara konstitusional Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009. Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 diatur mengenai, *“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”*. Kemudian dalam Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 *“Kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang”*.

Pengujian ini dilakukan karena para pemohon menganggap pasal yang diajukan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 22E ayat (2), dan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan:

a) Pasal 1 ayat 3:

Negara Indonesia adalah negara hukum

b) Pasal 22E ayat 2:

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

c) Pasal 24C ayat 1:

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan

oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.<sup>1</sup>

Berdasarkan Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 mengatur mengenai pengertian pemilihan umum yang didalamnya tidak termasuk untuk memilih kepala daerah. Sedangkan dalam hal pemilihan kepala daerah diatur dalam bab IV tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 18 ayat 4 Undang-Undang Dasar 1945, yang berbunyi “*Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis*”.

Artinya melihat ketentuan tersebut bahwa secara konstitusional pemilihan kepala daerah tidaklah termasuk kedalam pengertian pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945.

Mengenai pengaturan pemisahan mengenai pemilihan kepala daerah dengan pemilihan umum dapat dimaknai bahwa pemilihan kepala daerah memang bukanlah bagian dari pemilihan umum, oleh karenanya secara jelas diatur secara konstitusional bahwa mengenai pemilihan kepala daerah adalah tidak termasuk kedalam pengertian pemilihan umum. Oleh sebab itu Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah karena dianggap telah menyalahi pengertian pemilihan umum seperti yang sudah diatur oleh Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945.

Berdasarkan asas *lex superiori derogat legi inferiori* maka sebagaimana Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 adalah sebagai norma tertinggi maka peraturan dibawahnya tidak boleh bertentangan atau menyalahi aturan dengan peraturan

---

<sup>1</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No.97/PUU-XI/2013

yang ada berada di atasnya, dalam hal ini Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 terhadap Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945.

Bahwa pemilihan kepala daerah secara jelas tidak diatur dalam Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 akan tetapi diatur secara khusus dalam pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan, "*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing masing sebagai kepala daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara Demokratis*". Mahkamah beranggapan bahwa makna "dipilih secara demokratis" dapat dilaksanakan secara langsung oleh rakyat maupun melalui jalur perwakilan yakni oleh DPRD. Tentunya hal tersebut disesuaikan dengan kondisi serta perkembangan suatu masyarakat, apakah nantinya rakyat memilih menghendaki pemilihan secara langsung ataupun secara perwakilan dengan cara suaranya diwakilkan oleh DPRD.

Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 mengatur mengenai pelaksanaan pemilihan kepala daerah yang termasuk ke dalam rezim Pemerintahan Daerah sudah tepat dikarenakan ketentuan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang mengatur mengenai tata cara serta mekanisme pemilihan kepala daerah serta apabila nantinya dalam penyelenggaraannya terdapat masalah maka segala bentuk penyelesaiannya diajukan ke Mahkamah Agung.

Apabila dilihat dari ketentuan Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 maka terjadi pemisahan antara pengertian pemilihan umum dengan pemilihan kepala daerah, dilihat dari hal tersebut maka pemilihan kepala daerah memanglah bukan bagian dari pemilihan umum.

Mengenai penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah telah terjadi pengalihan dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi muncul setelah ada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004, tanggal 22 Maret 2005. Dalam putusan tersebut, Mahkamah memiliki pertimbangan sebagai berikut:

*“Sebagai akibat (konsekuensi) logis dari pendapat Para Pemohon yang menyatakan bahwa Pemilihan kepala daerah langsung adalah Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 yang dijabarkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003, maka perselisihan mengenai hasil pemilu, menurut Para Pemohon, harus diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Tentang permohonan Para Pemohon untuk menyatakan Pasal 106 ayat (1) sampai dengan ayat (7) sebagai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, Mahkamah berpendapat bahwa secara konstitusional, pembuat Undang-Undang dapat saja memastikan bahwa Pemilihan kepala daerah langsung itu merupakan perluasan pengertian Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 sehingga karena itu, perselisihan mengenai hasilnya menjadi bagian dari kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Namun pembentuk Undang-Undang juga dapat menentukan bahwa Pemilihan kepala daerah langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 sehingga perselisihan hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana dimungkinkan Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi, “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”.<sup>2</sup>*

Pertimbangan putusan tersebut bisa dilihat bahwa Mahkamah Konstitusi tidak secara tegas menyebutkan bahwa pemilihan kepala daerah merupakan bagian dari pemilihan umum sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 22E ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, namun Mahkamah telah memberikan kebebasan

---

<sup>2</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004

terhadap pembuat Undang-Undang, apakah akan memperluas makna pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 dan memasukkan pemilihan kepala daerah didalamnya.

Mahkamah memberikan kewenangan secara bebas bagi pembentuk Undang-Undang dalam hal apakah pemilihan kepala daerah akan dimasukkan kedalam bagian rezim pemilihan umum atau tidak. Akan tetapi tetap Mahkamah harus lebih mempertimbangkan segala aspek yang terkait dalam hal pemilihan kepala daerah ditinjau dari segi *original intent*, makna teks, serta sistematika pengaturannya dalam Undang-Undang Dasar 1945, maupun perkembangan putusan Mahkamah dalam rangka membangun sistem secara konsisten yang sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Mahkamah beranggapan bahwa hal tersebut menjadi sangat penting mengingat ketentuan mengenai kewenangan lembaga negara telah ditentukan dalam Undang-Undang Dasar 1945 secara *rigid* mengikuti norma yang ada pada konstitusi.

Bahwa dalam memahami kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, haruslah lebih memperhatikan dari segi makna teks, *original intent* secara komprehensif terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, pemaknaan pemilihan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 haruslah dimaknai secara limitatif. Dengan demikian penambahan kewenangan terhadap Mahkamah Konstitusi dalam hal mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala

daerah dengan menambahkan perluasan makna pemilihan umum yang diatur dalam Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 adalah inkonstitusional.

Berdasarkan pertimbangan diatas sangatlah beralasan bahwa Mahkamah mengabulkan permohonan para pemohon, oleh sebab itu Mahkamah memutuskan dalam amar putusannya adalah sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para pemohon untuk seluruhnya
  - a. “Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844) dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
  - b. “Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844) dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
2. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah selama belum ada Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut.
3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.<sup>3</sup>

---

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



Berdasarkan Amar Putusan Nomor 97/PUU-XII/2013 diatas bisa dilihat bahwa Mahkamah tidak konsisten dalam memutus pengujian Undang-Undang yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi terkait dengan lembaga mana yang nantinya memiliki kewenangan untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Karena dalam putusannya, Mahkamah telah menyatakan lembaganya tidak memiliki kewenangan lagi untuk memutus sengketa perselisihan hasil pemilihan kepala daerah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XII/2013 dalam poin kedua bisa dilihat bahwa Mahkamah telah melampaui kewenangannya, karena setelah menyatakan dan mempertimbangkan bahwa pengujian Pasal 236C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 29 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus sengketa pemilihan kepala daerah yang telah dinyatakan inkonstitusional dan sudah tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat lagi, namun Mahkamah masih menyatakan berwenang lagi selama belum ada Undang-Undang yang mengatur hal tersebut.<sup>4</sup>

Pertama, secara yuridis bahwa Putusan mahkamah konstitusi ini secara tidak langsung telah menafsirkan makna pemilihan umum yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah konstitusi untuk menyelesaikan sengketa hasil pemilihan umum. Sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 24C Undang-Undang Dasar

---

<sup>4</sup> *Opcit.* Wendi Melfa, hlm 62

1945, salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan umum. Namun pemilihan umum yang dimaksud dalam ketentuan pasal 24C tersebut hanyalah sebatas untuk memilih Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Sebaliknya dalam putusan ini secara jelas dinyatakan bahwa pemilihan kepala daerah tidaklah masuk kedalam rezim pengaturan mengenai pemilihan umum. Sedangkan untuk urusan pemilihan kepala daerah diatur tersendiri dalam rezim pemerintahan daerah menurut Undang-Undang dasar 1945. Melalui putusan ini pula dapat dimaknai bahwa pemilihan umum yang sengketannya menjadi kewenangan mahkamah konstitusi untuk mengadili adalah pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagaimana diatur dalam pasal 22E ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

Pengaturan mengenai pemilihan umum dengan pemilihan kepala daerah telah diatur dalam bab serta pasal yang berbeda, yaitu pemilu diatur di dalam Bab VII B Pemilu Pasal 22E ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, yaitu Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden serta Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, serta adil setiap lima tahun sekali. Sedangkan pemilukada diatur dalam Bab VI Pemerintahan Daerah Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan bahwa Gubernur, Bupati, serta Walikota masing-masing sebagai kepala

pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan serta kota dipilih secara demokratis. Secara jelas bahwa didalam konstitusi telah memisahkan makna antara pemilu dan pemilihan kepala daerah dengan pengaturan serta pengetahuan yang bereda.

Apabila dilihat dalam Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945, kewenangan Mahkamah Konstitusi telah disebutkan adalah salah satunya memutus perkara perselisihan hasil pemilihan umum. Jika dilihat secara konstitusi bahwa Mahkamah telah melampaui kewenangannya, karena pasal 24C hanyalah sebatas menyelesaikan perselisihan hasil dari pemilihan umum bukan pemilihan kepala daerah. Di dalam ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 telah disebutkan bahwa kewenangan Mahkamah hanya sebatas pada ruang lingkup pemilihan umum. Namun pada kenyataannya Mahkamah telah memperluas makna sehingga hal ini bisa dikatakan juga bahwasannya Mahkamah telah melewati batasnya.

Pengaturan pemilihan kepala daerah telah diatur dalam pasal 18 ayat (4) Undang-Undang 1945 yang menjelaskan bahwa kepala daerah dipilih secara demokratis artinya bahwa frasa dipilih secara demokratis mengandung arti bahwa memanglah harus pemilihan kepala daerah dilaksanakan mealui proses pemilihan oleh rakyat dan tidak dimungkinkan di angkat secara langsung oleh DPR.<sup>5</sup>

Kedua, hal lain yang dapat digaris bawahi dari Putusan Mahkamah Konstitusi ini adalah berkaitan dengan dihilangkannya kewenangan pembentuk Undang-Undang untuk menggunakan doktrin *open legal policy*. Sebagaimana dipahami

---

<sup>5</sup>Rusli, *Tinjauan Konstitusional Kewenangan Mahkamah konstitusi Dalam Memutus Sengketa Pemilihan kepala daerah*, Jurnal Katalogis, Vol 3 Nomor 12, 2015, hlm 47

sebelumnya, argumen utama yang mendukung masuknya pemilihan kepala daerah ke dalam rezim hukum Pemilu adalah karena didasarkan pada kebijakan tersebut adalah *open legal policy*.

Konsep *open legal policy*, Di bidang ilmu kebijakan publik, istilah kebijakan (*Policy*) sudah mengandung makna bebas atau disebut terbuka (*open*) pada dasarnya makna kebijakan selalu merujuk pada keleluasaan pejabat/pihak yang memiliki wewenang untuk melakukan hal-hal tertentu yang pelaksanaannya tidak atau belum diatur secara jelas oleh peraturan perundang-undangan. Hal yang demikian berbeda dengan pengertian terbuka (*open*) didalam bidang pembentukan hukum. Karena dalam hukum haruslah tetap menjaga konsistensi agar tidak terjadi benturan yang berakibat saling meniadakan antar norma hukum. Pembentukan peraturan perundang-Undang dibuat secara *rigid* agar tidak terjadi benturan antar peraturan yang lain dengan peraturan yang bersifat hirarki. sifat *rigid* dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah demi menjamin kepastian hukum.<sup>6</sup>

Kebijakan hukum dapat diartikan sebagai tindakan pembentuk Undang-Undang dalam menentukan subyek, obyek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian kata terbuka

---

<sup>6</sup> Mardian wibowo, *Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam pengujian Undang-Undang*, Jurnal konstitusi vol 12 nomor 2, Jakarta, 2015, hlm 210

dalam istilah kebijakan hukum terbuka dapat diartikan sebagai suatu kebebasan bagi pembentuk Undang-Undang untuk menentukan arah kebijakan hukum.<sup>7</sup>

Dalam konteks peraturan perundang-undangan berbentuk Undang-Undang, kebijakan pembentukan Undang-Undang dikatakan bersifat terbuka ketika Undang-Undang Dasar 1945 sebagai norma hukum yang lebih tinggi tidak mengatur atau tidak memberikan batasan jelas mengenai apa dan bagaimana materi tertentu harus diatur oleh Undang-Undang. Secara berkebalikan, kebijakan pembentukan Undang-Undang dikatakan bersifat tertutup manakala Undang-Undang Dasar 1945 telah memberikan batasan mengenai bagaimana suatu materi harus diatur dalam Undang-undang.

Bisa digaris bawahi bahwa makna pemilihan umum maupun pemilihan epala daerah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang dasar 1945 telah dibatasi dan diatur dalam pasal yang berbeda. Oleh sebab itu kewenangan Mahkamah yang telah ditentukan tidak bisa ditambahkan serta hal ini juga apabila menggunakan konsep *open legal policy* sudah tidak relevan lagi karena secara tidak langsung Mahkamah telah membatasi makna pemilihan umum.

#### **B. Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XII/2013.**

Pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Pemilihan kepala daerah dilakukan bersamaan juga dengan pemilihan wakil kepala daerah. Kepala daerah dan wakil kepala

---

<sup>7</sup> *Ibid*, Mardian Wibowo, hlm 210

daerah yang dimaksud mencakup Gubernur dan wakil gubernur untuk provinsi, Bupati dan wakil bupati untuk kabupaten, Wali kota dan wakil wali kota untuk kota<sup>8</sup>

Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang selanjutnya disebut Pemilihan adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat di Provinsi dan Kabupaten/Kota untuk memilih Gubernur, Bupati, dan Walikota secara langsung dan demokratis. Calon Bupati dan Calon Walikota adalah peserta pemilihan yang diusulkan oleh partai politik, gabungan partai politik, atau perseorangan yang mendaftar atau didaftarkan di Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota.

Pemilihan kepala daerah secara langsung adalah wujud dari demokrasi dan mencegah terjadinya penyimpangan penerapan otonomi daerah. Hal itu juga bisa meminimalisir terjadinya sengketa pelaksanaan pemilihan kepala daerah. Pemilihan di Indonesia bertujuan untuk mewujudkan pergantian secara tertib, untuk melaksanakan kedaulatan oleh rakyat dan melaksanakan hak asasi manusia.

Sengketa dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 142 Undang-Undang Nomor 1 tahun 2015, sengketa pemilihan terdiri atas:

- a. sengketa antarpeserta Pemilihan dan
- b. sengketa antar peserta pemilihan dengan penyelenggara pemilihan.

---

<sup>8</sup>Anonim, pengertian pemilihan kepala daerah, [https://id.wikipedia.org/wiki/Pemilihan\\_kepala\\_daerah\\_di\\_Indonesia](https://id.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_kepala_daerah_di_Indonesia), diunduh Pada 14 Mei 2018 pukul 07.42 WIB

Bahwa berdasarkan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 disebutkan bahwa pemilihan kepala daerah adalah termasuk kedalam rezim pemerintah daerah, "*Gubernur, Bupati, Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis*".

Frase "dipilih secara demokratis" tersebut secara umum dapat diartikan bahwa pemilihan kepala daerah baik gubernur, bupati maupun walikota harus dipilih dengan cara melibatkan partisipasi masyarakat. Partisipasi masyarakat tersebut dapat dilakukan, baik secara langsung melalui pemilihan kepala daerah langsung maupun secara perwakilan melalui Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Esensi dari frase "dipilih secara demokratis" tersebut adalah tertelak pada proses pengisian jabatan kepala daerah yang harus dilakukan secara demokratis. Frase "dipilih secara demokratis" tersebut tidak menunjuk pada model, apakah langsung ataupun perwakilan. Dari ketentuan tersebut, maka Gubernur, Bupati atau Walikota dipilih secara langsung oleh rakyat. Pemilihan kepala daerah langsung tersebut merupakan perwujudan daulat rakyat untuk ikut serta di dalam pelaksanaan pemerintahan daerah. Pemilihan kepala daerah langsung tersebut merupakan keniscayaan demokrasi yang harus dilaksanakan.<sup>9</sup>

Pemilihan kepala daerah memang bukanlah bagian dari pemilihan umum. Hal ini melihat pada dasar pertimbangan yang dilakukan oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 97/PUU-XII/2013, bahwa menurut Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 yang secara tegas mengatur pemilihan umum bukan pemilihan kepala daerah.

---

<sup>9</sup> *Opcit*, Slamet Suhartono, hlm 505-508

Berdasarkan ketentuan Pasal 22E tersebut, jika dilihat dari penafsiran *original intent* yang dimaksud ialah pemilihan umum adalah untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, serta DPRD. Pemilihan kepala daerah diatur dalam Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan “*Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis*”. Frasa “dipilih secara demokratis” menurut Mahkamah dilihat dari *original intent* Pasal tersebut, maka dapat dilaksanakan pemilihan secara langsung oleh rakyat maupun melalui perwakilan oleh DPRD. Berdasarkan tafsiran Pasal 22E, menurut penulis pemilihan kepala daerah bukanlah masuk rezim pemilihan umum tetapi pemilihan kepala daerah masuk kedalam rezim pemerintahan daerah. Sehingga kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah adalah inkonstitusional.

Pasca keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XII/2013, bahwa setiap Putusan Mahkamah Konstitusi haruslah direspon dengan suatu Undang-Undang yang berkaitan dengan Putusan tersebut. Atas respon Putusan tersebut, muncul 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. Terkait dengan perselisihan yang timbul dari proses penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Kewenangan yang diberikan kembali setelah Mahkamah Konstitusi membatalkan kewenangannya sendiri dalam penyelesaian sengketa Pemilihan



kepala daerah. Beberapa ketentuan mengenai penyelesaian sengketa hasil Pemilihan kepala daerah oleh Mahkamah Agung:

Pasal 156:

- 1) Perselisihan hasil Pemilihan adalah perselisihan antara KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/Kota dan peserta Pemilihan mengenai penetapan perolehan suara hasil Pemilihan.
- 2) Perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perselisihan penetapan perolehan suara yang signifikan dan dapat mempengaruhi penetapan calon untuk maju ke putaran berikutnya atau penetapan calon terpilih.

Pasal 157 Undang-Undang Nomor 1 tahun 2015 mengatur apabila terjadi perselisihan penetapan hasil pemilihan maka sengketa tersebut dapat diajukan kepada pengadilan Tinggi yang ditunjuk oleh Mahkamah Agung. Undang-Undang Nomor 1 tahun 2015 ini belum mengatur mengenai pembentukan badan peradilan khusus untuk menyelesaikan sengketa hasil pemilihan kepala daerah.

Kemudian dalam perkembangannya, muncul 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 Menjadi Undang-Undang. Undang-Undang tersebut dalam Pasal 157 mengatur bahwa *“Perkara perselisihan hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh badan peradilan khusus”*, artinya hal ini untuk merealisasikan putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa

Mahkamah tidak lagi berwenang menangani perselisihan hasil pemilihan kepala daerah selama belum ada Undang-Undang yang mengaturnya.

Munculnya 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 Menjadi Undang-Undang adalah sebagai jawaban atas Putusan Mahkamah dalam amar putusannya bahwa *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah selama belum ada Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut”*.

Atas dasar itulah kemudian dalam Pasal 157 Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 diatur mengenai pembentukan peradilan khusus sengketa pemilihan kepala daerah untuk menyelesaikan sengketa pemilihan kepala daerah. Namun hal ini juga tidak memberikan kepastian hukum, karena Pasal 157 ayat (3) disebutkan *“Perkara perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi sampai dibentuknya badan peradilan khusus”*. Hal ini yang menjadikan ketidakpastian hukum terhadap penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah.

Pasal 157 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menentukan bahwa penyelesaian sengketa hasil Pemilihan kepala daerah langsung diselesaikan kembali oleh Mahkamah Konstitusi. Perubahan-perubahan lembaga yang berwenang dalam menyelesaikan sengketa hasil Pemilihan kepala daerah langsung tersebut tidak memberikan kepastian hukum. Pembentukan badan peradilan khusus juga tidak memberikan kepastian hukum, karena tidak

langsung dibentuk dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015. Bahkan ketentuan Pasal 157 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tidak memberikan solusi hukum yang komprehensif, karena menunjuk kembali Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berwenang. Padahal Mahkamah Konstitusi melalui putusannya telah menyatakan dirinya tidak berwenang, karena kewenangan tersebut tidak diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.<sup>10</sup>

Terkait dengan hal tersebut, Pasal 157 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menentukan bahwa :

- 1) Perkara perselisihan hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh Badan Peradilan Khusus.*
- 2) Badan peradilan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk sebelum pelaksanaan Pemilihan serentak nasional*
- 3) Perkara perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi sampai dibentuknya badan peradilan khusus.*

Berdasarkan ketentuan Pasal 157 tersebut, terjadi pengalihan mengenai lembaga peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan hasil sengketa Pemilihan kepala daerah dimana sengketa diselesaikan oleh Badan Peradilan Khusus.

Pasal 157 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menentukan bahwa badan peradilan khusus tersebut akan dibentuk sebelum pelaksanaan pemilihan kepala daerah serentak nasional. Ketentuan tersebut merupakan perumusan yang kurang tepat mengingat Mahkamah Konstitusi sudah memutuskan dirinya tidak berwenang lagi untuk menyelesaikan sengketa

---

<sup>10</sup> *Ibid*, Slamet Suhartono, hlm 506

hasil Pemilihan kepala daerah. Artinya, bahwa ketentuan tersebut secara substansif bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan kewenangan kepada pembentuk Undang-Undang untuk menunjuk lembaga peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil pemilihan kepala daerah langsung.<sup>11</sup>

Berdasarkan hal tersebut, seharusnya pembuat Undang-Undang lebih tegas dalam menentukan lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa hasil pemilihan kepala daerah. Jika melihat pada Amar Putusan Mahkamah Konstitusi yang berbunyi “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah selama belum ada Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut*”. Maka Putusan tersebut hanyalah bersifat sementara karena dinyatakan berwenang selama belum ada Undang-Undang yang mengaturnya. Hal ini tidak memberikan kepastian hukum.

Pertama, jika Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang masih berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Meskipun dalam Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 telah diputuskan bahwa Mahkamah tidak berwenang lagi, namun menurut penulis Mahkamah Konstitusi adalah lembaga yang cocok untuk menangani perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. karena Mahkamah telah memiliki pengalaman dalam hal menangani berbagai sengketa. Namun melihat hal itu semua, sebelumnya harus dilakukan perubahan terlebih dahulu terhadap Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945. Perubahan terkait dengan penambahan frasa kepala daerah kedalam Pasal tersebut. Bahwa Pasal 22E

---

<sup>11</sup> *Ibid*, Slamet Suhartono, hlm 518

*“Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”*, sesuai ketentuan Pasal tersebut, pemilihan umum untuk memilih DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD, dalam ketentuan tersebut tidak disebutkannya kepala daerah. Sehingga agar kewenangan Mahkamah tidak inkonstitusional maka pemilihan kepala daerah harus disamakan dengan terminology pemilihan umum. Karena kewenangan Mahkamah dalam memutus perselisihan hasil kepala daerah sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 hanya bersifat sementara.

Perubahan selanjutnya adalah merubah dan/atau memperluas ketentuan Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945. Bahwa Pasal 24C menyebutkan *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”*. Ketentuan yang terakhir yang disebutkan dalam Pasal 24C tersebut, saling berkaitan dengan Pasal 22E sehingga ketentuannya apabila sudah dirubah maka secara jelas bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi tidak melanggar ketentuan kedua Pasal tersebut yakni Pasal 22E dan Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945.

Jika ketentuan-ketentuan tersebut telah dirubah, maka secara Konstitusi bahwa Mahkamah memiliki kewenangan menangani perselisihan hasil kepala daerah. Melihat hal itu semua karena Mahkamah memiliki hakim-hakim yang

berintegritas sehingga dapat dijadikan jaminan bahwa Mahkamah memiliki kewenangan tersebut.

Kedua, yakni adalah penyelesaian hasil pemilihan kepala daerah adalah melalui badan peradilan khusus. Secara jelas telah disebutkan dalam ketentuan Pasal 157 Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 bahwa apabila terjadi sengketa maka penyelesaiannya tidak lagi diajukan ke Mahkamah Konstitusi namun melalui badan peradilan khusus.

Jika dilihat dari struktur peradilan yang sudah ada, maka dapat mengkonsolidasikan semua ide mengenai lembaga peradilan yang bersifat khusus secara pasti ke dalam salah satu lingkungan peradilan yang sudah jelas ditentukan oleh Undang-Undang Dasar 1945. Penyelesaian perselisihan yang paling memungkinkan adalah badan peradilan khusus dibentuk dalam lingkup peradilan di bawah Mahkamah Agung adalah melelui badan peradilan tata usaha negara. Hal ini mengingat bahwa penyelesaian sengketa penyelenggaraan pemilihan kepala daerah juga menjadi kewenangan lingkup badan peradilan tata usaha negara, maka sengketa hasilpun idealnya juga menjadi kewenangannya. Hal ini tentu lebih integratif dengan menyatukan kewenangan sengketa pemilihan kepala daerah mulai sengketa administratif, sengketa penyelenggaraan serta sengketa hasil (sengketa hasil ini disebabkan adanya keputusan tata usaha negara/ keputusan KPUD). Mengingat kewenangan dalam penyelesaian sengketa administratif serta sengketa penyelenggaraan menjadi kewenangan PT TUN (banding administratif),

maka badan peradilan khusus pemilihan kepala daerah secara kelembagaan dapat dimasukkan kedalam bagian PT TUN.<sup>12</sup>

Perkembangan selanjutnya, 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 Walikota Menjadi Undang-Undang. Ketentuan dalam Undang-Undang tersebut, penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah masih sama yakni diselesaikan melalui badan peradilan khusus. Ketentuan mengenai sengketa hasil pemilihan kepala daerah dalam Pasal 157 baik Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 dan Undang-Undang Nomor 10 tahun 2016 tidak mengalami perubahan.

Pandangan lain menyebutkan bahwa Pasal 157 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 mengamanatkan agar sebelum pelaksanaan pemilihan kepala daerah serentak nasional, badan peradilan khusus penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah harus sudah terbentuk. Untuk menindaklanjuti mandat tersebut Bawaslu dalam menjalankan fungsi sebagai peradilan khusus pemilu secara bersamaan dapat bertindak sebagai badan peradilan khusus pemilihan kepala daerah. Sebagai badan peradilan khusus pemilu, Bawaslu hanya memiliki kewenangan menyelesaikan sengketa, tidak termasuk hasil pemilu. Sementara dalam kapasitas sebagai badan peradilan khusus pemilihan kepala daerah, selain menyelesaikan sengketa pemilihan kepala daerah, maka Bawaslu

---

<sup>12</sup> Nasrullah dan Tanto Lailam, Laporan penelitian dengan judul *Desain Badan Peadilan Khusus Dalam Penyelesaian Sengketa Pemilihan Kepala Daerah*, 2017, hlm 89

juga bertindak sebagai lembaga penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah.<sup>13</sup>

Jadi, jika dalam pemilu Bawaslu hanya bertindak sebagai badan penyelesaian sengketa saja, namun dalam pemilihan kepala daerah, Bawaslu menangani semua sengketa, termasuk sengketa hasil. Lalu bagaimana desain kewenangan Bawaslu dalam penyelesaian sengketa dan sengketa hasil pemilihan kepala daerah? Terkait penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah, baik antar peserta ataupun antara peserta dengan penyelenggara, kewenangan penyelesaiannya ada pada Bawaslu Provinsi. Dimana, setiap sengketa yang muncul baik dalam pemilihan kepala daerah baik Gubernur dan Wakil Gubernur maupun pemilihan kepala daerah Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Walikota, penyelesaiannya menjadi wewenang Bawaslu Provinsi.<sup>14</sup>

Terkait penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah kabupaten/kota, yang kewenangannya tetap ada pada Bawaslu Provinsi didasarkan pada alasan *pertama*, Bawaslu Provinsi bersifat tetap, sementara Panwaslu kabupaten/ kota bersifat adhoc. *Kedua*, sumber daya manusia yang ada di setiap kabupaten/kota tidak merata sehingga dikhawatirkan proses penyelesaian sengketa tidak berjalan secara maksimal. Terhadap keputusan Bawaslu Provinsi dalam penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah dapat diajukan banding kepada Bawaslu. Di mana, dalam konteks itu, Bawaslu bertindak sebagai peradilan banding yang putusannya

---

<sup>13</sup> *Opcit*, Slamet Suhartono, hlm 89

<sup>14</sup> *Ibid*, Nasrullah dan Tanto Lailam, hlm 89



bersifat final dan mengikat dalam hal penyelesaian sengketa pemilihan kepala daerah.<sup>15</sup>

Adapun terkait sengketa hasil pemilihan kepala daerah, dengan desain penyelenggaraan pemilihan kepala daerah serentak secara nasional, maka kewenangan penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah pun harus dibagi antara Bawaslu dan Bawaslu Provinsi. Hal itu harus dilakukan untuk menghindari menumpuknya perkara di tingkat Bawaslu, sementara terdapat instrument di tingkat Provinsi yang dapat digunakan untuk memeriksa permohonan penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah yang diajukan peserta pemilihan. Sehubungan dengan itu, untuk penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah tingkat kabupaten/kota diselesaikan oleh Bawaslu Provinsi. Terhadap putusan Bawaslu Provinsi dapat diajukan banding kepada Bawaslu dengan putusan yang bersifat final dan mengikat. Adapun penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah pada tingkat Provinsi dilakukan oleh Bawaslu dengan putusan yang juga bersifat final dan mengikat.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibid*, Nasrullah dan Tanto Lailam, hlm 89

<sup>16</sup> *Ibid*, Nasrullah dan Tanto Lailam, hlm 91-100