

**KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI PERKARA  
NOMOR 072-073/PUU-H/2004 TERHADAP  
JUDICIAL REVIEW UNDANG-UNDANG  
NOMOR 32 TAHUN 2004 TENTANG  
PEMERINTAH DAERAH**

**SKRIPSI**

Diajukan guna melengkapi tugas akhir dan memenuhi  
Syarat – syarat untuk menyelesaikan program Studi Ilmu Hukum (S1)  
dan mencapai Gelar Sarjana Hukum



Oleh :

SULAIMAN

NIM. 010710101266

**DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL RI  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM**

**2005**

**KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI PERKARA  
NOMOR 072-073/PUU-II/2004 TERHADAP  
JUDICIAL REVIEW UNDANG-UNDANG  
NOMOR 32 TAHUN 2004 TENTANG  
PEMERINTAH DAERAH**



**KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI PERKARA  
NOMOR 072-073/PUU-II/2004 TERHADAP  
JUDICIAL REVIEW UNDANG-UNDANG  
NOMOR 32 TAHUN 2004 TENTANG  
PEMERINTAH DAERAH**

Oleh :

SULAIMAN  
NIM. 010710101266

PEMBIMBING

JAYUS, S.H.,M.Hum.  
NIP. 131287088

PEMBANTU PEMBIMBING

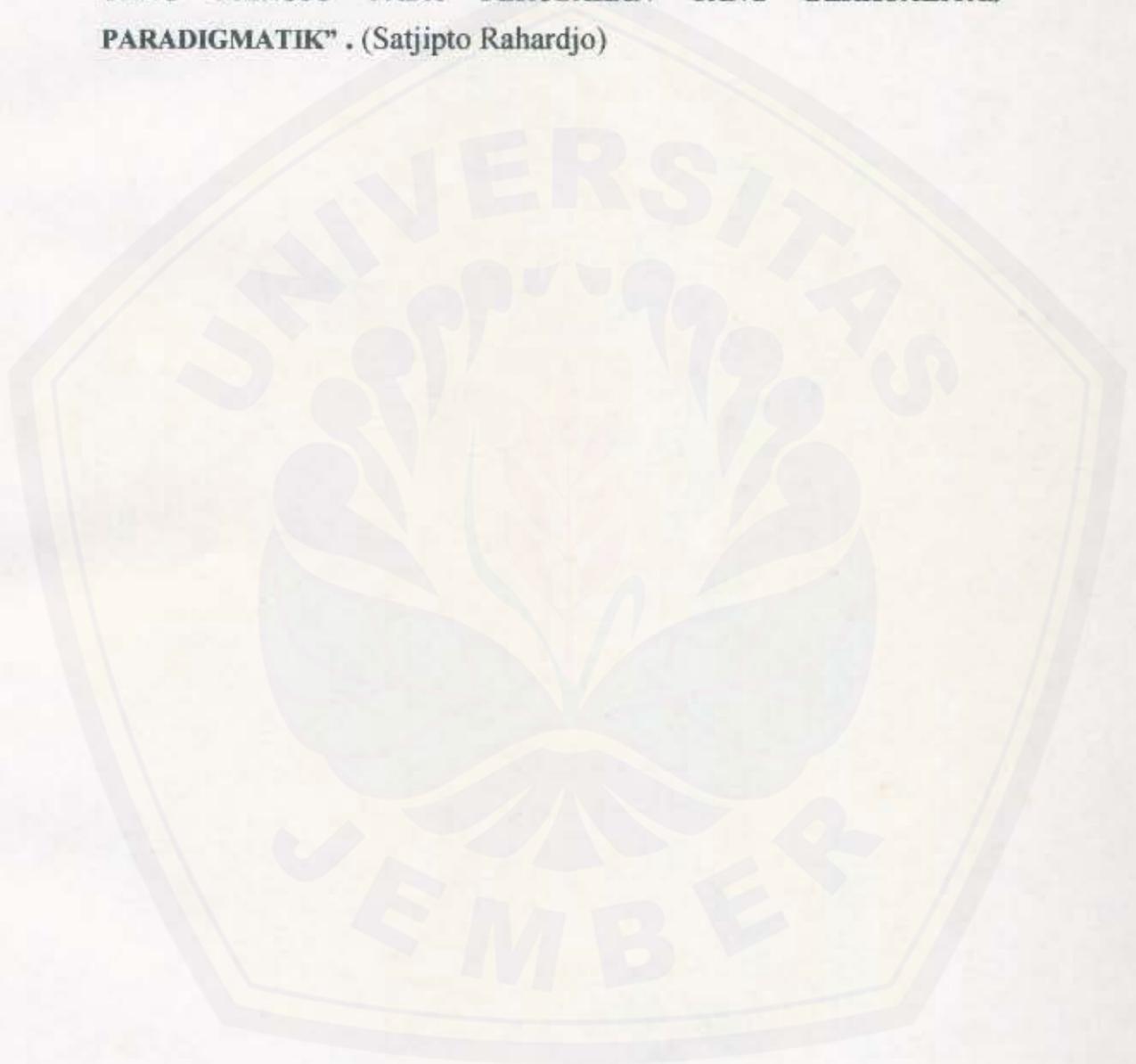
ANTIKOWATI, S.H.,M.H.  
NIP. 131759757

**DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM**

**2005**

## MOTTO

**“REFORMASI HUKUM BUKAN HANYA PERUBAHAN HUKUM,  
TETAPI REFORMASI HUKUM ADALAH PEROMBAKAN HUKUM  
YANG MENUJU PADA PERUBAHAN YANG BERKUALITAS  
PARADIGMATIK” . (Satjipto Rahardjo)**



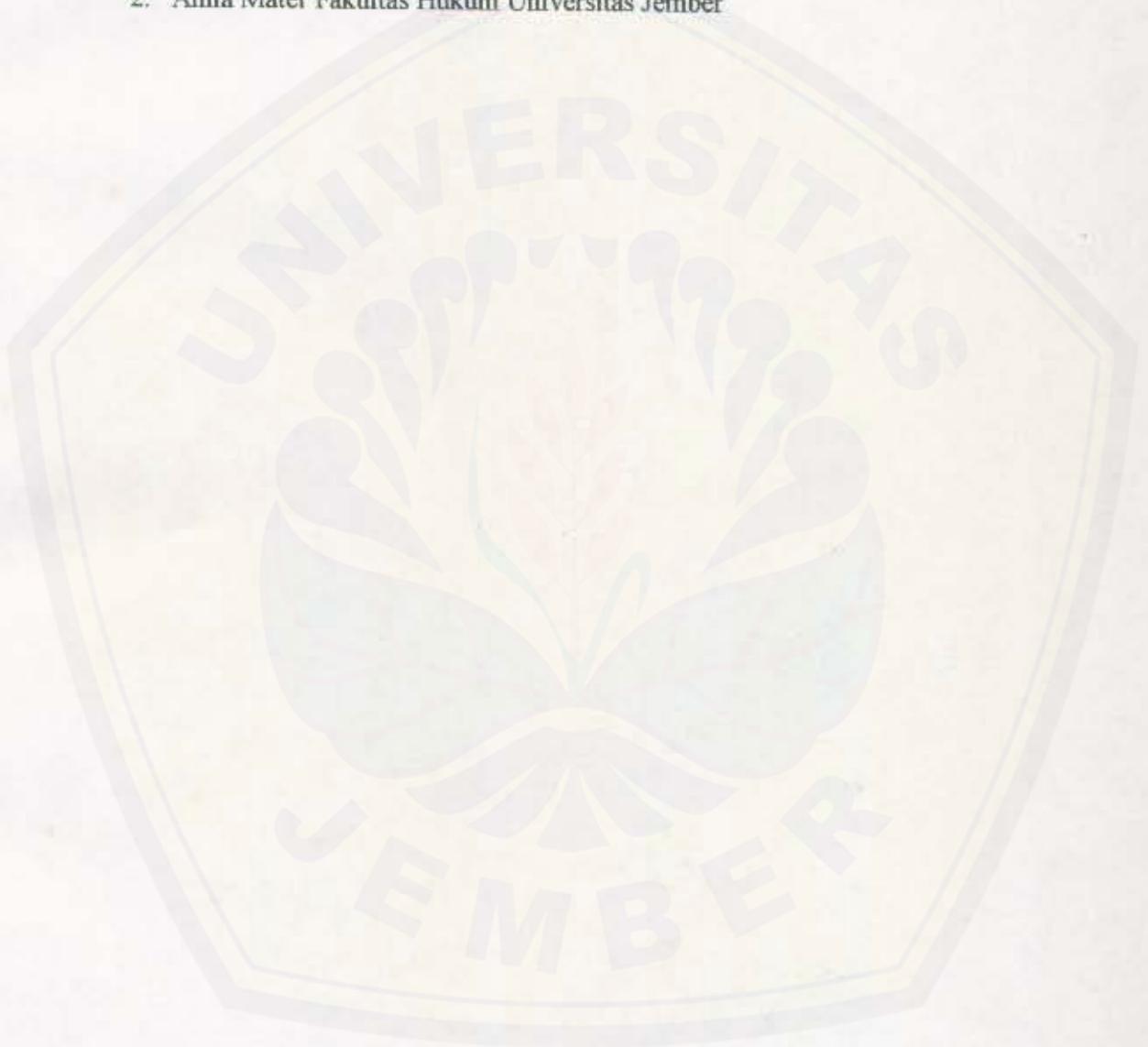
---

Ni'matul Huda, 2005. Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review.

## PERSEMBAHAN

Skripsi ini dipersembahkan untuk :

1. Kedua orangtuaku, ayahanda Hosen dan Ibunda Sulha tercinta dengan spirit moral dan materiil yang terus mengiringi usaha saya.
2. Alma Mater Fakultas Hukum Universitas Jember



## PERSETUJUAN

Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada :

Hari : KAMIS

Tanggal : 30

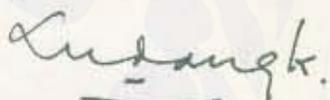
Bulan : JUNI

Tahun : 2005

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

### Panitia Penguji

Ketua



Hj. ENDANG KARTIKA, S.H  
NIP. 130 531993

Sekretaris



RIZAL NUGROHO, S.H.M.Hum.  
NIP. 131 415 644

### Anggota Panitia Penguji

1. JAYUS, S.H.M.Hum.  
NIP.131287088



2. ANTIKOWATI, S.H. M.H.  
NIP.131759757



**PENGESAHAN**

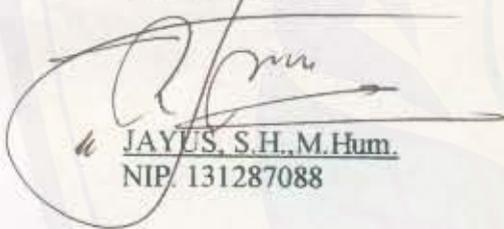
SKRIPSI DENGAN JUDUL :

KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI PERKARA  
NOMOR 072-073/PUU-II/2004 TERHADAP JUDICIAL  
REVIEW UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004  
TENTANG PEMERINTAH DAERAH

Oleh :

SULAIMAN  
NIM.010710101266

PEMBIMBING



JAYUS, S.H., M.Hum.  
NIP. 131287088

PEMBANTU PEMBIMBING



ANTI KOWATI, S.H., M.H.  
NIP. 131759757

MENGESAHKAN  
DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
DEKAN,



KOPONG PARON PIUS, S.H., S.U  
NIP. 130 808 985

## KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT atas limpahan rahmat, taufiq dan hidayah-Nya, serta shalawat dan salam selalu tertuju kepada sang revolusioner junjungan Rasullullah Muhammad SAW, yang telah membimbing pada jalan keridhoan Allah SWT, sehingga penulis dengan karunia kelebihan dan kekurangan yang diberikan-Nya dapat menyelesaikan penulisan skripsi dengan judul “KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI PERKARA NOMOR 072-073/PUU-II/2004 TERHADAP JUDICIAL REVIEW UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004 TENTANG PEMERINTAH DAERAH”

Tujuan dari penulisan skripsi ini adalah untuk memenuhi dan melengkapi tugas sebagai persyaratan yang telah ditentukan guna meraih gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember dan untuk menganalisa bagaimana pengaruh *dissenting opinion* terhadap keputusan Mahkamah Konstitusi serta akibat hukum dengan dikabulkannya judicial review oleh Mahkamah Konstitusi terhadap empat pasal dalam Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah

Selama penulisan skripsi ini, penulis banyak mendapat bantuan dari berbagai pihak, baik yang bersifat moril maupun materiil. Pada kesempatan ini penulis menyampaikan rasa terima kasih kepada :

1. Bapak Jayus, S.H.,M Hum. selaku pembimbing yang telah memberikan petunjuk, nasehat dan bimbingan serta motivasi dalam penulisan skripsi ini.
2. Ibu Antikowati, S.H.,M.H. selaku pembantu pembimbing dengan sabar membimbing dan memotivasi serta selalu memberi petunjuk dalam penulisan skripsi ini.
3. Ibu Hj. Endang Kartika, S.H, selaku ketua tim penguji skripsi yang telah memberikan kesediaannya untuk menguji.
4. Bapak Rizal Nugroho, S.H.,M.Hum. selaku sekretaris tim penguji skripsi yang telah membantu kelancaran ujian skripsi ini.

5. Bapak Kopong Paron Pius, SH, SU selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember.
6. Bapak Kukuh Budi Mulya, S.H.,M.M. selaku Dosen Pembimbing Akademik yang telah memberi bimbingan sejak awal masuk kuliah hingga kelulusan.
7. Bapak dan Ibu Dosen di Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah memberikan ilmu dan pengetahuan hukumnya.
8. Seluruh staf dan karyawan/ti Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah membantu kelancaran perkuliahan dan penulisan skripsi ini
9. Kedua orang tuaku yang telah banyak memberikan motivasi dan doa, sehingga dapat menyelesaikan skripsi ini dan sekaligus meraih gelar Sarjana Hukum.
10. Kakek, Nenek, dan Bibikku, serta Saudara-saudara sepupuku di Singapore yang telah mencurahkan motivasi moral maupun material yang tiada hentinya sampai kami bisa menyelesaikan studi di Fakultas Hukum yang tercinta.
11. Mbak-mbakku yang ada di Malaysia dengan cucuran keringat telah membiayai saya sampai selesai.
12. Seluruh keponakanku yang ada di Malaysia
13. Teman-teman seperjuanganku (Udin, Halim, Jun, Andika, Purba, Aan, Ika, Nining, Savira).
14. Teman-temanku angkatan 2001 kelas B di fakultas hukum (Rika, Oppie, Ida, Nunuk dan lain-lain yang tidak bisa saya sebut satu-satu).
15. Saudara seperjuanganku di Islamic Assosiation of University Students yang telah membantu pada saat kepengurusanku untuk melanjutkan roda organisasi.
16. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Akhirnya penulis berharap semoga skripsi ini memberi manfaat baik bagi penulis maupun pihak lain yang memerlukan. Penulis mohon maaf apabila terdapat tulisan yang tidak berkenan dalam skripsi ini.

Jember, Juni 2005

Penulis



## DAFTAR ISI

	<b>Halaman</b>
HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PEMBIMBING .....	ii
HALAMAN MOTTO .....	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN .....	iv
HALAMAN PERSETUJUAN .....	v
HALAMAN PENGESAHAN .....	vi
KATA PENGANTAR .....	vii
DAFTAR ISI .....	ix
DAFTAR LAMPIRAN .....	xii
RINGKASAN .....	xiii
<b>Bab I. PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
1 Latar Belakang .....	1
2 Rumusan Masalah .....	6
3 Tujuan Penulisan .....	6
4 Metodologi Penulisan .....	7
1.4.1 Pendekatan Masalah .....	7
1.4.2 Metode Pengumpulan Bahan Hukum .....	7
1.4.3 Sumber Bahan Hukum .....	8
1.4.4 Analisis Bahan Hukum .....	8
<b>Bab II. FAKTA, DASAR HUKUM DAN LANDASAN TEORI.....</b>	<b>10</b>
2.1. Fakta .....	10
2.2. Dasar Hukum .....	15
2.3. Landasan Teori .....	20

2.3.1	Pengertian Sistem Pemerintahan.....	20
2.3.2	Pengertian Tugas dan Wewenang Mahkamah Konstitusi.....	21
2.3.3	Pengertian Judicial Review.....	22
2.3.4	Pengertian Dissenting Opinion.....	24
<b>Bab III.</b>	<b>PEMBAHASAN.....</b>	<b>26</b>
3.1.	Pengaruh <i>Dissenting Opinion</i> terhadap keabsahan Putusan Mahkamah Konstitusi .....	26
3.1.1.	Pengambilan Putusan Mahkamah Konstitusi Menurut Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 Tentang Mahkamah Konstitusi.....	31
3.1.2.	Pendapat Hakim Mahkamah Konstitusi atas Pasal-Pasal yang di Judicial Review.....	36
3.2.	Akibat hukum dengan dikabulkannya Yudicial Review oleh Mahkamah Konstitusi terhadap pasal 57 ayat (1), Pasal 66 (3e), Pasal 67(1e), dan pasal 82 (2) Undang- Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.....	51
3.2.1.	Efektifitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) dengan dikabulkannya Empat Pasal Dalam Undang- undang Nomor 32 tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah.....	52
<b>Bab IV.</b>	<b>KESIMPULAN DAN SARAN.....</b>	<b>69</b>
4.1.	Kesimpulan .....	69
4.2.	Saran.....	70

**DAFTAR PUSTAKA**  
**LAMPIRAN-LAMPIRAN**



**DAFTAR LAMPIRAN**

1. Surat Keputusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 072-073/PUU-II/2004



## RINGKASAN

Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan akhir dan mempunyai kekuatan hukum mengikat dan tetap pada saat putusan dibacakan serta tidak berlaku surut. Permohonan untuk menguji undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah terhadap Undang-undang Dasar 1945 harus dianggap sah atau tidak bertentangan sebelum putusan hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Undang-Undang Nomor 32 tentang Pemerintahan Daerah diundangkan pada tanggal 15 Oktober 2004, sehingga Para Pemohon berpendapat Mahkamah Konstitusi berwenang untuk manguji Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sesuai dengan pasal Pasal 50 Undang-Undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah Perubahan Pertama Undang-Undang Dasar 1945.

Judicial review merupakan salah satu instrumen yang strategis untuk melindungi hak konstitusional warga negara dari perbuatan pemegang kekuasaan (cq legislatif dan eksekutif ) yang menyimpang dari konstitusi. Sehingga mekanisme yang pantas untuk melakukan kontrol, adalah kontrol yudisial dengan cara menyerahkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian setiap produk Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar. Hal ini berarti kita telah masuk dalam babak baru kehidupan ketatanegaraan di Indonesia, karena sebelumnya tidak pernah dilaksanakan judicial review terhadap setiap produk Undang-undang yang di buat oleh legislatif dan eksekutif.

Berdasarkan uraian tersebut dalam penulisan skripsi ini mengambil judul "KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI PERKARA NOMOR 072-073/PUU-II/2004 TERHADAP JUDICIAL REVIEW UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004 TENTANG PEMERINTAH DAERAH" adapun rumusan masalahnya adalah apakah *Dissenting Opinion* mempengaruhi Keabsahan Putusan Mahkamah Konstitusi, apakah akibat hukum dengan dikabulkannya Yudicial Review oleh Mahkamah Konstitusi terhadap pasal 57 (1), Pasal 66 (3e), Pasal 67(1e), dan pasal 82 (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.

Tujuan penulisan skripsi ini adalah untuk mengkaji dan menganalisa pengaruh *dissenting opinion* terhadap Keabsahan Putusan Mahkamah Konstitusi, dan untuk mengkaji dan menganalisa akibat hukum dengan dikabulkannya Yudicial Review oleh Mahkamah Konstitusi terhadap pasal 57 (1), Pasal 66 (3e), Pasal 67(1e), dan pasal 82 (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.

Metode pendekatan masalah yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah metode pendekatan yuridis normatif. Metode yuridis normatif adalah suatu pendekatan terhadap pokok permasalahan dengan mengkaji dan menganalisa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkaitan dengan judul skripsi

## BAB I PENDAHULUAN

### **I.1. Latar Belakang**

Perubahan ketiga Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya dalam Pasal 1 ayat (2), menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang Undang Dasar. Perubahan tersebut bermakna bahwa kedaulatan tidak lagi dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, tetapi dilaksanakan menurut ketentuan Undang Undang Dasar. Ketentuan ini menimbulkan konsekuensi terhadap perubahan beberapa peraturan perundang-undangan dibidang politik dan pemerintahan,

Sebuah tonggak sejarah dalam perkembangan ketatanegaraan Indonesia ialah dibentuk Mahkamah Konstitusi (MK) oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) ketika melakukan Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 (9 November 2001), yang diatur dalam pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945.

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara berfungsi menangani perkara tertentu dibidang ketatanegaraan, hal ini dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan dimasa lalu yang banyak menyimpang dari konstitusi.

Berdasarkan pasal 24C ayat (1) Undang-undang Dasar 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang

kewenangannya di berikan oleh Undang-Undang Dasar; memutus pembubaran partai politik; dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

Dari semua kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, kewenangan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dipandang sebagai kewenangan yang paling essensial. Dikatakan essensial karena judicial review merupakan salah satu instrumen yang strategis untuk melindungi hak konstitusional warga negara dari perbuatan pemegang kekuasaan (cq legislatif dan eksekutif ) yang menyimpang dari konstitusi. Pandangan senada disampaikan oleh salah satu hakim mahkamah konstitusi Dr. Harjono.S.H, M.C.L., menurut mereka bila dilihat dari perspektif perbandingan eksistensi lembaga Mahkamah Konstitusi yang dipraktekkan oleh negara lain, maka uji konstitusionalitas adalah wewenang utama, sedangkan yang lainnya merupakan wewenang asesoir atau tambahan (Soimin dan sulardi, 2004:118). Pasal 50 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah Perubahan Pertama Undan-Undang Dasar 1945, yaitu pada tanggal 19 Oktober 1999. Undang-Undang Nomor 32 tentang Pemerintahan Daerah diundangkan pada tanggal 15 Oktober 2004. Dengan demikian, Para Pemohon berpendapat Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili perkara pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Proses pengujian Undang-Undang Pemerintah Daerah terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk menemukan arti yang terkandung dalam norma Undang-Undang Dasar 1945, apakah isi dari undang-undang Pemerintah Daerah itu bertentangan ataukah tidak dengan Undang-Undang Dasar. Proses pengujiannya dilakukan dengan cara interpretasi dan konstruksi oleh Mahkamah Konstitusi sebagai Penafsir (*interpreter of the constitution*) dan sebagai pengawal Konstitusi (*guardian of the constitution*), dan

batu ujian atau sandaran yang digunakan adalah Undang-Undang Dasar 1945 itu sendiri.

Salah satu ciri konstitusi sebagai dokumen hukum, adalah bahwa Undang-Undang Dasar dimaksudkan untuk dapat bertahan lama sehingga harus memiliki jangkauan jauh ke depan dengan rumusan yang sifatnya umum agar dapat menyesuaikan diri kepada perkembangan masyarakat dan tafsiran tidak hanya didasarkan pada teks Undang-Undang Dasar maupun maksud pembuat Undang-Undang Dasar waktu istilah tertentu diadopsi pada saat pembuatan Undang-Undang Dasar, tetapi harus juga memperhatikan sejarah, keadaan yang berkembang pada waktu pembuatan Undang-Undang Dasar atau perubahannya, konteks, tujuan, dan struktur dari satu konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan akhir dan mempunyai kekuatan hukum mengikat dan tetap pada saat putusan dibacakan serta tidak berlaku surut. Permohonan untuk menguji undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah terhadap Undang-undang Dasar 1945 harus dianggap sah atau tidak bertentangan sebelum putusan hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan undang-undang Dasar 1945. konsekuensi, akibat putusan hakim mahkamah konstitusi tersebut adalah "Ex nunc" yaitu dianggap ada sampai saat pembatalannya. Artinya, akibat ketidaksahan undang-undang tersebut karena menurut Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan undang-Undang Dasar (konstitusi).

Terjadinya dissenting opinion diantara hakim Mahkamah Konstitusi dalam melakukan judicial review undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintah daerah terhadap Undang-Undang Dasar merupakan sesuatu yang wajar dalam praktek ketatanegaraan, karena majelis hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus permohonan yang diajukan oleh pemohon memakai teori-teori konstitusi sebagai dasar dalam memutus perkara ketatanegaraan. Putusan tersebut harus dimuat dalam putusan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaran negara. Hal ini sesuai dengan undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah

Konstitusi pasal 45 ayat (10) yang menyatakan bahwa “dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.

Diberlakukannya pasal-pasal tertentu, terutama Pasal 57 ayat (1), Pasal 66 ayat (3e), Pasal 67 ayat (1e), Pasal 82 ayat (2), dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 berpotensi menyebabkan tidak terselenggaranya pemilu yang demokratis, luber, dan jujur karena dilaksanakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang tidak mandiri, karena Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) bertanggung jawab pada DPRD sebagaimana dijelaskan oleh para pemohon dalam pokok permohonan. Para Pemohon merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dan mempunyai kewajiban hukum untuk mengajukan permohonan uji materiil kepada Mahkamah Konstitusi. Jika dikaitkan dengan beberapa pasal tersebut diatas, yang menyatakan bahwa KPUD bertanggung jawab kepada DPRD, dimana DPRD sebagai lembaga politik (unsur-unsurnya adalah partai-partai politik yang merupakan kelompok kepentingan) dan peserta pilkada, maka sangat potensial pelaksanaan pemilihan kepala daerah secara langsung yang luber dan jujur tidak mencerminkan adanya pemilihan yang demokratis dan kredibel.

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) terhadap permohonan uji materiil yang diajukan lima lembaga swadaya masyarakat (LSM) dan enam belas KPUD telah memberikan peluang bagi Pemerintah untuk membuat regulasi yang berupa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) sebagai payung hukum bagi pelaksanaan pilkada langsung. Pengundangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) ini harus dicermati agar tidak dijadikan alat bagi Pemerintah Pusat untuk mengokohkan posisi dan intervensi dalam pelaksanaan pilkada langsung di daerah-daerah, sehingga pelaksanaan pilkada dapat berjalan secara luber dan jujur sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi.

Beberapa materi isi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) yang saat ini sudah diundangkan oleh Pemerintah adalah baik dan perlu didukung, seperti pelepasan DPRD dari segala perannya dalam penyelenggaraan Pilkada sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi; pemberian kewenangan pada KPU untuk melakukan supervisi dan bimbingan teknis kepada KPUD; serta adanya peluang pengunduran pelaksanaan Pilkada Juni 2005.

Isi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) masih harus dikritisi lebih lanjut, hal ini dikhawatirkan pemerintah telah melampaui batas kewengannya dalam membuat regulasi berkenaan dengan pelaksanaan Pilkada. Peran Pemerintah Pusat dan Daerah dalam memberikan fasilitasi dan dukungan perlu diperjelas dan diperinci guna menghindari aktivitas Pemerintah yang mengurangi independensi penyelenggara dan keadilan terhadap para peserta Pilkada. Pengambilan keputusan pengunduran Pilkada akibat bencana, kerusuhan, atau gangguan lainnya oleh Pemerintah harus didasarkan pada permintaan KPUD yang bersangkutan. Pertanggungjawaban KPUD kepada publik hendaknya melalui penyampaian seluruh tahapan penyelenggaraan pilkada. Tanggungjawab pelaksanaan pilkada harus berada di tangan KPUD sebagai penyelenggara yang mandiri. Tanggungjawab ini tidak boleh diambil oleh Pemerintah Pusat atau Daerah, karena dapat menegasikan kemandirian KPUD. Hal ini untuk menjaga dan menjamin terlaksananya Pilkada yang bersih, & demokratis.

Berdasarkan gambaran diatas, Adanya pengajuan permohonan oleh pemohon dalam hal ini diwakili oleh lima Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan enam belas KPUD yang meminta Mahkamah Konstitusi untuk melakukan judicial review terhadap undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, karena dengan diundangkannya Undang-Undang tersebut, pemohon menganggap hak-hak konstitusionalnya telah dilanggar, dan beberapa pasal dalam undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang mengatur pelaksanaan pemilihan kepala daerah langsung berpotensi menyebabkan pilkada tidak terlaksana secara luber, jurdil, dan demokratis.

Karena KPUD sebagai pelaksana pilkada harus bertanggung jawab kepada DPRD, sedangkan KPUD tidak mempunyai struktur hierarkis dengan DPRD.

Dari fenomena tersebut di atas penulis tertarik untuk mencoba mengungkap tema tersebut menjadi bahan skripsi dengan judul:

**KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI PERKARA NOMOR 072-073/PUU-II/2004 TERHADAP JUDICIAL REVIEW UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004 TENTANG PEMERINTAH DAERAH.**

## **1.2. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka saya membatasi permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini, adalah sebagai berikut:

1. Apakah Dissenting Opinion mempengaruhi Keabsahan Putusan Mahkamah Konstitusi
2. Apakah akibat hukum dengan dikabulkannya Yudicial Review oleh Mahkamah Konstitusi terhadap pasal 57 (1), Pasal 66 (3e), Pasal 67(1e), dan pasal 82 (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah?

## **1.3 Tujuan Penulisan**

Tujuan penulisan skripsi ini antara lain:

- a. Untuk mengkaji dan menganalisa pengaruh Dissenting Opinion terhadap Keabsahan Putusan Mahkamah Konstitusi
- b. Untuk mengkaji dan menganalisa akibat hukum dengan dikabulkannya Yudicial Review oleh Mahkamah Konstitusi terhadap pasal 57 (1), Pasal 66 (3e), Pasal 67(1e), dan pasal 82 (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah?

## **1.4 Metodologi**

Penulisan skripsi membutuhkan suatu metode penulisan yang tepat. Metodologi merupakan cara yang digunakan dalam memahami dan mengkaji serta menganalisis permasalahan sehingga di peroleh pengertian yang integral (komprehensif). Metodologi pada hakikatnya memberikan pedoman tentang cara ilmuwan mempelajari, menganalisa dan memahami lingkungan yang di hadapi ( Soerjono Soekanto, 1984:6). Metodologi yang digunakan dalam skripsi ini adalah sebagai berikut:

### **1.4.1 Pendekatan Masalah**

metode pendekatan masalah yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah metode pendekatan yuridis normatif. Metode yuridis normatif adalah suatu pendekatan terhadap pokok permasalahan dengan mengkaji dan menganalisa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkaitan dengan judul skripsi ini, untuk selanjutnya di hubungkan dengan permasalahan yang dibahas (Soemitro, 1990:10)

### **1.4.2 Metode Pengumpulan Bahan Hukum.**

Metode pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penyusunan skripsi ini adalah, sebagai berikut:

#### **1. Metode Studi Kepustakaan**

metode studi kepustakaan ini digunakan untuk mencari konsepsi-konsepsi, teori-teori, pendapat-pendapat maupun penemuan-penemuan yang berhubungan dengan pokok permasalahan yang dibahas ( Soemitro, 1990:98). studi kepustakaan yang dilakukan dalam penulisan skripsi ini dengan mengkaji dan menelaah peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam hukum Indonesia, karya ilmiah, serta buku-buku dan literatur yang berhubungan dengan permasalahan yang dibahas dalam skripsi ini.

#### **2. Bola Salju**

Metode ini digunakan untuk mengangkat suatu tema atau topik yang akan dibahas dalam penulisan skripsi tentunya terdapat pokok-pokok masalah yang harus di pecahkan sehingga penulis mencari bahan hukum yang saling berkaitan satu dengan yang lain untuk dapat mengupas masalah tersebut satu persatu, sehingga kesimpulan yang didapat dari membaca dan meneliti bahan-bahan hukum yang digunakan itu merupakan pemecahan terhadap pokok-pokok permasalahan yang dibahas dalam skripsi ini (Philipus M.Hadjon, 1997:6)

### **1.4.3 Sumber Bahan Hukum**

Sebagai bahan kelengkapan untuk menunjang penyusunan skripsi ini, maka digunakan berbagai sumber bahan hukum, sumber bahan hukum yang digunakan diantaranya; sumber bahan hukum primer, sumber bahan hukum sekunder, dan sumber bahan hukum tersier.

#### **1. Bahan hukum primer**

bahan hukum primer adalah bahan hukum yang diperoleh dari teks otoritatif yaitu peraturan perundang-undangan yang semuanya bersifat mengikat.

#### **2. Bahan hukum sekunder**

bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang di peroleh baik dari literatur atau buku-buku, majalah, jurnal yang relevan dengan keperluan dalam penulisan skripsi ini (Hadjon, 1997:5)

#### **3. Bahan hukum tersier**

bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder seperti kamus, ensiklopedia, dan lain-lain (Soekanto, 2003:33)

### **1.4.4 Analisis Bahan Hukum**

Analisa bahan hukum yang digunakan dalam penyusunan skripsi ini adalah dengan metode deskriptif kualitatif, artinya suatu metode untuk memperoleh gambaran secara singkat mengenai suatu permasalahan yang tidak

didasarkan pada bilangan statistik tetapi didasarkan atas analisa yang diuji dengan norma-norma dan kaidah-kaidah hukum yang berkaitan dengan masalah yang bahas (Soemitro,1998:138). Setelah bahan hukum dianalisa dan dibahas kemudian ditarik suatu kesimpulan yang dimulai dari suatu permasalahan yang bersifat umum menuju permasalahan yang bersifat khusus atau dari hal-hal yang umum menuju hal-hal yang bersifat khusus (Ashofa, 1998:15)



## BAB II

### FAKTA, DASAR HUKUM DAN LANDASAN TEORI

#### 2.1 Fakta

Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa, mengadili dan memutus pada tingkat pertama dan terakhir, telah menjatuhkan putusan permohonan pengujian Undang-undang Republik Indonesia nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintah Daerah (yang selanjutnya di sebut Undang-undang Pemerintahan Daerah) terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia (yang selanjutnya di sebut Undang-Undang 1945) dengan perkara Nomor 072-073/PUU-II/2004.

Pihak-pihak yang mengajukan permohonan di dalam perkara ini terdiri atas dua kelompok pemohon. Pemohon pertama adalah kelompok pemohon dengan nomor perkara 072/PUU-II/2004 yang terdiri dari Pusat Reformasi Pemilu Indonesia(Cetro); Yayasan Jaringan Masyarakat Pemantau Pemilu Indonesia(JAMPPI); Yayasan Jaringan Pendidikan Pemilu Untuk Rakyat (JPPR); Yayasan Penguatan Partisipasi, Inisiatif, Dan Kemitraan Masyarakat Indonesia(YAPPIKA); Indonesia Corruption Watch(ICW). Pemohon kedua adalah kelompok pemohon dengan nomor perkara 073/PUU-II/2004 yang terdiri dari Muhammd Taufik mewakili KPU Provinsi Jakarta; Drs setia Permana mewakili KPU Provinsi Jawa Barat; Indra Abidin mewakili KPU Provinsi Banten; Hasyim Asy'ari mewakili KPU Provinsi Jawa Tengah; Drs.Wahyudi Purnomo, M.Phil mewakili KPU Provinsi Jawa Timur;Suparman Marzuki mewakili KPU Provinsi Yogyakarta; Irham Buana Nasution, S.H. mewakili KPU Provinsi sumatra Utara; Pattimura mewakili KPU Provinsi Lampung; Prof.Dr.H.Jassin H. Tuloli mewakili KPU Provinsi Gorontalo; Prof.. H.Razali Abdullah, SH, mewakili KPU Provinsi Jambi; Ahmad Syah Mirzan, Msi, mewakili KPU Provinsi Kepulauan Bangka Belitung; Dr.Hj. Yulida Ariyanti,SH,

mewakili KPU Provinsi Riau; Dr. Ardiyanta Saptawan, Msi, mewakili KPU Provinsi Sumatra Selatan; HM. Zainawi Yazid, SH, mewakili KPU Provinsi Bengkulu; Prof. DR. H.M. Jafar Haruna Msi, mewakili KPU Provinsi Kalimantan Timur; DR. Ricard A.D. Siwu, PhD, mewakili KPU Provinsi Sulawesi Utara. Pihak-pihak ini adalah mewakili Komisi pemilihan Umum dari beberapa Provinsi di Indonesia dan keseluruhannya selanjutnya di sebut sebagai para pemohon.

Pemohon didalam perkara nomor 072/PUU-II/2004 menyatakan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan pasal 24C ayat (1) perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 Juncto Pasal 10 Undang-Undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perkara pengujian undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Para pemohon sebagai lembaga swadaya masyarakat berbentuk badan hukum privat yang bersifat nirlaba, merasa hak-hak Konstitusionalnya dirugikan dengan diberlakukannya pasal-pasal tertentu dalam undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah karena menyebabkan tidak terselenggaranya pemilihan kepala daerah langsung dengan demokratis, luber dan jurdil sebab pemilihan kepala daerah secara langsung dilaksanakan oleh suatu Komisi Pemilihan Umum yang tidak mandiri dan independen, oleh karenanya pemohon mempunyai kewajiban hukum untuk mengajukan permohonan uji materiil kepada mahkamah konstitusi. Pokok perkara yang menjadi perhatian para pemohon dalam permohonan ini adalah (1) pemilu termasuk didalamnya pilkada, (2) Penyelenggara Pilkada langsung dan (3) independensi penyelenggaraan pilkada secara langsung. Berdasarkan alasan atau uraian prakaranya para pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi memberikan putusan atas petitum sebagaimana tercantum didalam surat permohonan.

Pemohon didalam perkara nomor 073 /PUU-II/2004 menyatakan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan pasal 24C ayat (1) perubahan

ketiga Undang-Undang Dasar 1945 Juncto Pasal 10 Undang-Undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili perkara pengujian undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Para pemohon beranggapan bahwa pemberlakuan beberapa pasal-pasal tertentu dalam undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah menyebabkan pelaksanaan pilkada langsung tidak terlaksana secara luber dan jurdil, sehingga para pemohon merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya. Para pemohon dalam permohonan ini menyatakan tiga hal yang menjadi pokok perkara ini yaitu mengenai pemilu termasuk didalamnya adalah pilkada, independensi penyelenggaraan pilkada langsung dan penyelenggara pilkada. Berdasarkan uraian perakaranya para pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi memberikan putusan atas petitum sebagaimana yang tercantun didalam surat permohonan.

Hakim Mahkamah Konsitusi setelah membaca surat-surat bukti yang diajukan oleh pemohon, membaca peraturan Peundang-undangan yang berlaku dan setelah mendengar keterangan para pihak terkait baik dari pemerintah, dewan Perwakilan Rakyat, Komisi Pemilihan Umum maupun pihak-pihak lainnya. Telah memberikan putusan pada hari senin tanggal 21 maret 2005 yang dibacakan pada sidang pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari selasa tanggal 22 maret 2005.

Mahkamah Konstitusi dalam memberikan putusan mempunyai pertimbangan hukum sebagai berikut:

- Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 juncto pasal 10 ayat (1) huruf a dan b Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan yang diajukan oleh pemohon.

- Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan pasal 51 ayat (1) Undang-Undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi para pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) akan tetapi mayoritas hakim mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa para pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*). Mahkamah Konstitusi akan mempertimbangkan lebih lanjut dalil-dalil dan petitum para pemohon dalam pokok perkara.
- Menimbang bahwa para pemohon mendalilkan pelaksanaan pilkada sebagaimana diatur dalam undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintah daerah bertentangan dengan prinsip independensi penyelenggaraan Pemilihan Umum karena ternyata tidak menyebutkan produk hukum "Keputusan KPU" untuk mengatur lebih lanjut aturan pilkada tetapi justru diatur dalam oleh "peraturan Pemerintah" yang semata-mata ditentukan oleh pemerintah sendiri, dimana pemerintah berpotensi untuk ikut campur lebih jauh dalam urusan penyelenggaraan pilkada, sehingga bertentangan dengan pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945.
- Menimbang bahwa para pemohon mendalilkan penyelenggara pemilu secara nasional hanyalah KPU sebagaimana dimaksud dalam pasal 22E ayat (5) Undang-undang Dasar 1945, sehingga keberadaan KPUD sebagaimana ditetapkan oleh Undang-Undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah untuk menyelenggarakan pilkada yang bertanggung jawab kepada DPRD adalah mengingkari prinsip-prinsip penyelenggaraan pemilu yang bersifat nasional dn mandiri. KPUD sebagai penyelenggara Pilkada seharusnya bertanggung jawab kepada KPU dan hanya memberikan laporan kepada DPRD.
- Menimbang bahwa keterangan ahli yang diajukan oleh para pemohon sebagaimana termuat dalam duduk perkara. Pada pokoknya memperkuat dalil-dalil para pemohon yang menyatakan bahwa penyelenggaraan pilkada langsung yang diatur dalam Undang-undang pemerintah Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 sedangkan keterangan pihak DPR dan

pemerintah menyatakan bahwa hal itu tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

- Menimbang bahwa terhadap dasar-dasar dalil para pemohon tersebut Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pilkada langsung tidak termasuk dalam kategori pemilihan umum sebagaimana dimaksudkan pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945, namun untuk mengimplementasikan pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 oleh karena itu penyelenggaraannya dapat berbeda dengan pemilu sebagaimana dimaksud dalam pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945.
- Menimbang bahwa Mahkamah tidak mengabulkan petitum para pemohon atas pasal 1 angka 21 dan pasal 106 ayat (1) sampai dengan ayat (7) Undang-Undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, mengabulkan Petitum pemohon untuk pasal 57 ayat (1), pasal 66 ayat (3) huruf e, pasal 67 ayat (1), huruf e, dan pasal 82 ayat (2).

Mahkamah Konstitusi berdasar pertimbangan hukum diatas maka permohonan pemohon dapat dikabulkan sebagian dan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian dengan menyatakan bahwa pasal 57 ayat (1) sepanjang anak kalimat ".....yang bertanggung jawab kepada DPRD"; pasal 66 ayat (3) huruf e "meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD"; pasal 67 ayat (1) huruf e sepanjang anak kalimat ".....kepada DPRD"; pasal 82 ayat (2) sepanjang anak kalimat ".....oleh DPRD"; undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tahun 1945.
2. Menyatakan pasal 57 ayat (1) sepanjang anak kalimat "..... yang bertanggung jawab kepada DPRD"; pasal 66 ayat (3) huruf e "meminta prtanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD" pasal 67 ayat (1) huruf e

sepanjang anak kalimat “kepada DPRD”; pasal 82 ayat (2) sepanjang anak kalimat “.....oleh DPRD”; Undang-Undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

3. Menolak permohonan para pemohon untuk selebihnya;
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam berita negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

## 2.2 Dasar Hukum

Dasar hukum yang di pergunakan dalam penulisan skripsi ini adalah berbagai Peraturan Perundang-undangan yang berlaku dan berkaitan dengan permasalahan yang dibahas dalam skripsi, diantaranya:

### I. Undang-Undang Dasar 1945

#### Pasal 1 ayat (2) :

Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.

#### Pasal 1 ayat (3) :

Negara Indonesia adalah negara hukum.

#### 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.

#### Pasal 18 ayat (4) :

Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.

#### Pasal 22

1. Dalam hal-ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-undang;
2. Peraturan Pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut;
3. Jika tidak mendapat persetujuan, maka Peraturan Pemerintah itu harus di cabut.

Pasal 22E ayat (1) :

Pemilihan Umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali.

Pasal 22E ayat (5) :

Pemilihan Umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilahan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.

## 2. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

Pasal 10 ayat (1) :

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;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Memutus pembubaran partai politik; dan
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Pasal 45 ayat (7):

Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak.

Pasal 45 ayat (8) :

Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi.

Pasal 45 ayat (10) :

Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.

Pasal 50 :

Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah Undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 51 ayat (1) :

Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Pasal 51 ayat (2) :

Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan /atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 51 ayat (3) :

Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:

- a. Pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
- b. materi muatan dalam ayat, pasal, dan /atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

### 3. Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

#### Pasal 1 angka 21 :

Komisi Pemilihan Umum Daerah yang selanjutnya disebut KPUD adalah KPU Provinsi, Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota.

#### Pasal 67 huruf e :

KPUD mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD.

#### Pasal 82 ayat (2) :

Pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pembatalan sebagai pasangan calon oleh DPRD.

### 4. Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

#### Pasal 7 ayat (1):

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah:
  - a. Peraturan Daerah Provinsi

- b. Peraturan Kabupaten/Kota
- c. Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat

5. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum anggota DPR, DPD, DPRD.

Pasal 135 ayat (1):

Pemantau pelaksanaan Pemilu dapat dilakukan oleh pemantau pemilu.

Pasal 135 ayat (2):

Pemantau Pemilu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi lembaga swadaya masyarakat, badan hukum, dan perwakilan pemerintah luar negeri.

6. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) nomor 3 tahun 2005 tentang perubahan atas undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Pasal 236A :

Dalam hal di suatu daerah pemilihan terjadi bencana alam, kerusuhan, gangguan keamanan, dan/atau gangguan lainnya di seluruh atau sebagian wilayah pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang berakibat pemilihan tidak dapat dilaksanakan sesuai dengan jadwal, pemilihan ditunda yang ditetapkan lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

7. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia nomor 17 Tahun 2005 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah

Pasal 4 :

- (1) Pemilihan diselenggarakan oleh KPUD.
- (2) Dalam menyelenggarakan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, KPUD Provinsi menetapkan KPUD kabupaten/kota sebagai bagian pelaksana tahapan penyelenggaraan pemilihan.

- (3) Pemilihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil.

### **2.3 Landasan Teori**

Landasan teori yang dipergunakan didalam penulisan skripsi ini, adalah sebagai berikut:

#### **2.3.1 Pengertian Sistem Pemerintahan**

Setiap negara yang ada di dunia ini selalu menganut dan mengatur istem pemerintahannya. Karena setiap negara selalu mempunyai Undang-Undang Dasar atau Konstitusi, Sistem Pemerintahan yang dianut oleh setiap negara dapat kita temukan dalam konstitusi atau undang-undang dasarnya.

Menurut Sri Soemantri yang dimaksud dengan Sistem Pemerintahan adalah suatu sistem hubungan kekuasaan antar lembaga-negara. Dalam pada itu, sistem pemerintahan dalam arti luas adalah sistem hubungan kekuasaan antara lembaga-lembaga negara yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (dalam Soewoto, 2004: 292-293).

Sistem Pemerintahan merupakan gabungan dari dua istilah "Sistem" dan "Pemerintahan". Sistem adalah suatu keseluruhan, terdiri dari beberapa bagian yang mempunyai hubungan fungsional baik antara bagian-bagian maupun hubungan fungsional terhadap keseluruhannya, sehingga hubungan itu menimbulkan suatu ketergantungan antara bagian-bagian yang akibatnya jika salah satu bagian tidak bekerja dengan baik akan mempengaruhi keseluruhannya (Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1988: 171). Pemerintah dalam arti luas adalah segala urusan yang dilakukan oleh negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan rakyatnya dan kepentingan negara sendiri; jadi tidak diartikan sebagai pemerintah yang hanya menjalankan tugas aksekutif saja, melainkan juga meliputi tugas-tugas lainnya termasuk legislatif dan yudikatif. Karena itu

membicarakan sistem pemerintahan adalah membicarakan bagaimana pembagian kekuasaan serta hubungan antara lembaga-lembaga negara yang menjalankan kekuasaan-kekuasaan negara itu dalam rangka menyelenggarakan kepentingan rakyat. Ditinjau dari segi pembagian kekuasaannya, organisasi pemerintahan itu dibagi menurut garis horizontal dan vertikal. Pembagian kekuasaan secara horizontal didasarkan atas sifat tugas yang berbeda-beda jenisnya yang menimbulkan berbagai macam lembaga didalam suatu negara, sedangkan pembagian kekuasaan secara vertikal melahirkan dua garis hubungan antara Pusat dan Daerah dalam sistem desentralisasi dan dekonsentrasi (Kusnardi & Harmaily, Ibrahim, 1988:171)

Menurut Moch.Mahfud.MD, yang dimaksud dengan Sistem Pemerintahan adalah materi konstitusi tentang wewenang dan cara bekerjanya lembaga-lembaga (eksekutif, legislatif, dan yudikatif). (Moch.Mahfud MD, 2001:72)

Pengertian sistem pemerintahan adalah sistem hubungan dan tata kerja antara lembaga-lembaga negara, yaitu Eksekutif, Legislatif, dan Yudikatif dalam menjalankan kekuasaannya demi menyelenggarakan kepentingan rakyat.

### **2.3.2 Tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia**

Tugas Mahkamah Konstitusi adalah sesuatu yang menjadi kewajiban atau tanggungjawab Mahkamah Konstitusi sedangkan wewenang mahkamah Konstitusi adalah hak atau kekuasaan Mahkamah Konstitusi untuk bertindak.

Dengan demikian pengertian tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi adalah sesuatu yang berhubungan dengan tanggungjawab atau kewajiban dan kekuasaan Mahkamah Konstitusi dalam membuat suatu keputusan ( Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1999:Balai Pustaka).

Tugas dan wewenang mahkamah konstitusi diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dalam Bab III pasal 10, diantaranya:

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;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Memutus pembubaran partai politik; dan
- d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Tugas Mahkamah Konstitusi diatur oleh Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dalam Pasal 13 ayat (1), dan ayat (2), diantaranya:

- (1) Mahkamah Konstitusi wajib mengumumkan laporan berkala kepada masyarakat secara terbuka mengenai:
  - a. permohonan yang terdaftar, diperiksa, dan diputus;
  - b. pengelolaan keuangan dan tugas administrasi.
- (2) Laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dimuat dalam berita berkala yang diterbitkan oleh Mahkamah Konstitusi.

### 2.3.3 Pengertian Judicial Review

Mengenai diakuinya judicial review di Indonesia, menurut Jimly Asshiddiqie, merupakan upaya pengujian oleh lembaga yudicial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif. Pemberian kewenangan tersebut kepada hakim merupakan penerapan prinsip "check and balances" berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara ( yang di percaya dapat lebih menjamin perwujudan gagasan demokrasi dan cita negara hukum atau *rechtstaats* ataupun *rule of law*) ( Fatkhurohman, Dian, Aminudin, dan Sirajudin, 2004:25) .

Bilamana diartikan kata per kata tanpa mengkaitkannya dengan sistem hukum tertentu, *Toetsingsrecht* berarti hak menguji, sedangkan *judicial review*

berarti peninjauan oleh lembaga pengadilan sehingga pada dasarnya, kedua istilah tersebut mengandung arti yang sama, yaitu kewenangan untuk menguji atau meninjau. Perbedaannya adalah dalam istilah *judicial review* sudah secara spesifik ditentukan bahwa kewenangan tersebut dimiliki oleh pelaksana lembaga pengadilan, yaitu hakim ( Fatmawati 2005:5)

Baik di dalam kepustakaan maupun dalam praktek dikenal adanya dua macam hak menguji, yaitu:

1. hak menguji formal (*Formale toetsingrecht*) dan
2. hak menguji material (*material toetsingrecht*).

Dimaksud hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang, misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak (Sri Soemantri,1997:6). Pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.

Menurut Prof. Harun Alrasid, hak menguji formal adalah mengenai prosedur pembuatan Undang-Undang (dalam Fatmawati,2005:12).

Dimaksud hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende mach*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Pengujian material berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi atau isi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum (Sri soemantri, 1997: 9).

Menurut Harun Al-rasid hak menguji material adalah mengenai kewenangan pembuat undang-undang dan apakah isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi (dalam Fatmawati, 2005: 12).

Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Judicial review* merupakan kewenangan bagi setiap hakim tanpa memandang tingkatan pengadilan pada negara yang menganut common law sistem, sedangkan pada negara yang menganut civil law system, pengujian hanya dilakukan oleh lembaga khusus sehingga menjadi rancu karena membandingkan dua sistem hukum yang berbeda sedangkan Indonesia hanya menganut salah satu dari sistem hukum tersebut dalam hal kekuasaan kehakiman (dalam Fatmawati, 2005: 12-13)

#### 2.3.4 Pengertian Dissenting Opinion

Terminologi *dissenting opinion* bukanlah menjadi hal yang baru dikalangan masyarakat pada umumnya dan khususnya bagi kelompok masyarakat yang merupakan komunitas hukum yang memang secara tatanan keilmuan telah mempelajari teori-teori maupun aplikasinya dalam bidang hukum. Prinsip dari adanya *dissenting opinion* adalah adanya suatu perbedaan yang terjadi, yang di Indonesia isu ini mengemuka secara eksklusif di bidang hukum pidana. Namun dalam perkembangan ilmu hukum, istilah itu juga mengemuka dalam hukum tata negara seiring dengan terjadinya perbedaan pendapat diantara hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara ketatanegaraan. Dissenting opinion dipahami berkenaan dengan perbedaan pendapat antara majelis hakim yang ada sehubungan dengan kasus yang ditanganinya, dimana terdapat perbedaan antara putusan yang dibuat oleh majelis hakim yang menangani suatu kasus tertentu dengan majelis hakim lainnya dalam menangani kasus (Ari Wahyudi Hertanto, Mappi, 2005)

Didalam Black's law Dictionary (halaman, 1990: 472) yang dimaksud dengan dissenting opinion adalah *Contrariety of opinion; disagreement with the majority; refusal to agree with something already stated or adjudged or to an act previously performed. The term is most commonly used to denote the explicit disagreement of one or more judges of a court with the decision passed by the majority upon a case before them. In such event, the non-concurring judge is*

*reported as "dissenting". A dissent may or may not be accompanied by a dissenting opinion.* (opini yang berlawanan; ketidaksepakatan dengan mayoritas; penolakan untuk menyetujui terhadap sesuatu yang telah ditetapkan diputuskan atau bertindak sebelum diselenggarakan; istilah ini biasanya digunakan untuk melanjutkan ketidaksetujuan yang jelas dari satu atau lebih hakim suatu pengadilan dengan keputusan yang disahkan oleh mayoritas pada suatu kasus sebelumnya)

Menurut Artidjo Alkostar, definisi dari *dissenting opinion* sebagai berikut, *Dissenting opinion adalah suatu perbedaan pendapat hakim dengan hakim lain* (Varia Peradilan).

Menurut M. Hadi Subhan, definisi tentang *dissenting opinion* adalah sebagai berikut, *Dissenting opinion adalah pendapat yang berbeda dengan apa yang diputuskan dan dikemukakan oleh satu atau lebih hakim yang memutus perkara, merupakan satu kesatuan dengan putusan itu karena hakim itu kalah suara atau merupakan suara minoritas hakim dalam sebuah majelis hakim* ([www.tempointeraktif](http://www.tempointeraktif))

Setelah mekanisme *dissenting opinion*, maka hakim Mahkamah Konstitusi dalam hal menjatuhkan putusan atas perkara yang diajukan oleh masyarakat yang menganggap hak-hak konstitusionalnya dilanggar dengan dikeluarkan suatu produk undang-undang yang bertentangan Undang-Undang Dasar 1945. Putusan majelis hakim Mahkamah Konstitusi tersebut harus dimuat dalam Lembaran Negara sesuai dengan aturan yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini agar masyarakat bisa mengakses putusan-putusan yang telah dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi.

### BAB III

#### PEMBAHASAN

#### 3.1. Pengaruh *Dissenting Opinion* terhadap Keabsahan Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap permohonan hak uji Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah yang dibacakan secara bergantian oleh Hakim Mahkamah Konstitusi dari sembilan Hakim Mahkamah Konstitusi, terdapat tiga Hakim Konstitusi yang berpendapat berbeda (*dissenting opinion*). Dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan empat pasal yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah langsung yang pokok bahasannya menyangkut pertanggungjawaban KPUD kepada DPRD.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kemandirian KPUD sebagai penyelenggara Pilkada tidak mungkin dicapai kalau harus bertanggung jawab kepada DPRD yang terdiri dari unsur-unsur partai politik. DPRD sebagai lembaga politik dianggap memiliki kepentingan politik dalam persaingan di tingkat lokal dan bisa mengintervensi KPUD melalui wewenangnya yang diberikan oleh Undang-undang. Karena itu KPUD harus bertanggung jawab kepada publik. Namun Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tidak merinci secara konkrit lembaga mana yang bisa merepresentasikan publik.

Menurut peneliti senior pusat reformasi pemilu (Cetro) Smita Notosusanto, dalam hal ini mewakili lima Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan 16(enam belas) KPUD menyatakan, bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah banci karena di satu sisi menolak Pilkada adalah pemilu di sisi lain mengamanatkan penyelenggaraan Pilkada berdasarkan asas-asas pemilu sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945. Putusan itu justru membuat kacau dan semakin menghancurkan seluruh aspek desain pelaksanaan pemilu Pilkada.

Mahkamah Konstitusi juga menilai bahwa DPRD tidak berhak membatalkan pasangan calon yang berdasarkan putusan pengadilan terbukti melakukan *money politik* atau melanggar aturan Pilkada. Kewenangan itu seharusnya berada ditangan KPUD karena lembaga itulah yang menetapkan calon. Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi menggunakan *a contrario actus* atau pembatalan suatu tindakan hukum harus dilakukan badan yang sama dalam pembentukannya dan KPUD hanya melaporkan pelaksanaan pilkada kepada DPRD. Hal ini untuk menjamin independensi KPUD dalam menyelenggarakan pemilihan kepala daerah secara langsung.

Mahkamah Konstitusi telah memutus belitan rantai parlemen lokal terhadap KPUD sebagai penyelenggara pemilihan Kepala Daerah secara langsung akibat desain Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. Karena putusan Mahkamah Konstitusi, KPUD, menjadi bebas dan independen terhadap kekuatan-kekuatan politik lokal yang terjelma dalam DPRD. Sayangnya, lembaga penjaga konstitusi itu tidak menyabungkan kembali pertalian antara KPUD dan KPU yang dipaksa putus oleh parlemen pusat yang mendasari Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. Mahkamah Konstitusi juga tidak bernyali memutuskan ancaman cengkaman pemerintah pusat dalam proses pemilihan Kepala Daerah secara langsung dengan membunuh hak eksklusif pemerintah pusat sebagai regulator.

Argumentasi Mahkamah Konstitusi mengenai independensi penyelenggara Pilkada terbelah. Di satu sisi menyatakan, KPUD harus terjamin independensinya dari pengaruh DPRD. Namun di sisi lain menyatakan, peran regulasi pemerintah pusat dalam Pilkada tidak bertentangan dengan Konstitusi. Padahal, peran regulasi itu dinilai banyak pihak akan berpengaruh besar terhadap independensi penyelenggara pilkada. Pengaruh bisa berupa, pos-pos anggaran pilkada dalam APBN di kontrol pemerintah dan KPUD sebagai penyelenggara pilkada harus mau berkompromi dengan pemerintah pusat agar dana yang dibutuhkan bisa di kucurkan oleh pemerintah pusat.

Pada saat mengajukan permohonan, pemohon telah menyodorkan satu soal krusial kepada Mahkamah Konstitusi, apakah pilkada termasuk kedalam pemilu atau tidak. Jawaban atas pertanyaan ini paling tidak akan berpengaruh pada tiga hal; yang pertama, penyelenggara pemilihan kepala daerah; yang kedua, independensi penyelenggara pemilihan kepala daerah; dan yang ketiga, siapa yang berhak menjadi pengadilan dalam sengketa hasil pemilihan kepala daerah. Para pemohon tegas menyebut pilkada masuk kedalam rezim pemilu. (Smita Notosusanto, Jawa pos 23 Maret 2005)

Ada banyak alasan untuk menyebut pilkada adalah pemilu, salah satunya adalah melihat kaitan sistematis antara pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 18 ayat (4) menyebutkan kepala daerah di pilih secara " demokratis", sedangkan pasal 22E ayat (2) menyatakan pemilu dimaksudkan untuk memilih presiden dan wakil presiden serta anggota DPR, DPD, dan DPRD. Perlu di catat pesan yang terkandung dalam pasal 22E ayat (1) yang menyatakan pemilu dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia (luber), jujur, dan adil (jurdil).

Makna dipilih secara "demokratis" dalam pasal 18 ayat (4) memberikan alternatif bagi pembuat Undang-undang untuk memilih cara memilih kepala daerah secara langsung atau tidak langsung. Tapi, Pembuat Undang-undang memilih cara pemilihan secara langsung, apalagi kemudian mengadopsi asas-asas pemilu luber dan jurdil, adalah sangat beralasan untuk mengaitkan pemilihan kepala daerah langsung dengan pemilu. Pasal 22E ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 harus ditafsirkan secara lebih ekstensif menyangkut pemilihan Kepala Daerah secara langsung.

Dengan paradigma yang jelas bahwa pemilihan kepala daerah adalah bagian dari pemilu, instrumen-instrumen lanjutan pemilu harus pula dipakai dalam pilkada. Wewenang untuk menyelenggarakan pilkada tidak pada KPUD secara sendiri-sendiri, melainkan diletakkan di pundak KPU secara nasional. Kewenangan regulasi membuat aturan lebih lanjut berkenaan dengan pemilihan

kepala daerah langsung tidak diberikan kepada pemerintah, tetapi harus oleh KPU sendiri seperti halnya pada pemilu tahun 2004. terakhir Mahkamah Konstitusi sendirilah, yang harus menyelesaikan sengketa pemilu, tidak boleh diserahkan kepada Mahkamah Agung. Jalan pikiran ini, sayangnya tidak diterima oleh Mahkamah Konstitusi, hanya terjelma dalam pendapat minoritas hakim Mahkamah Konstitusi Maruarar Siahaan yang akhirnya mengajukan *dissenting opinion* terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Mahkamah Konstitusi hanya menafsirkan pemilihan kepala daerah langsung kedalam pengertian pemilu, dalam arti material, tetapi tidak mengartikan pemilu dalam arti formal sebagaimana diatur dalam pasal 22E Undang-undang Dasar 1945. Bagi Mahkamah Konstitusi, bisa saja pilkada dimasukkan ke dalam pemilu dengan konsekuensi penyelenggara dan pembuat regulasi pilkada adalah KPU, lalu pengadilan sengketa hasil pemilu adalah Mahkamah Konstitusi. Namun, apabila pembentuk Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah mengatur hal yang lain, bagi Mahkamah konstitusi, tidak pula keliru. Mahkamah Konstitusi hanya menyampaikan pesan dalam pertimbangan hukum, "untuk masa yang akan datang diperlukan lembaga penyelenggara pemilu yang independen, profesional, dan mempunyai akuntabilitas untuk menyelenggarakan pemilu di Indonesia yang fungsi tersebut seharusnya diberikan kepada Komisi Pemilihan Umum sebagaimana dimaksud oleh pasal 22E Undang-undang Dasar 1945 dengan segala perangkat kelembagaan dan pranatanya."

Putusan Mahkamah Konstitusi yang serba tanggung, tidak bisa diklasifikasikan sebagai konservatif dan juga masih jauh untuk dikatakan progresif, karena putusan mahkamah konstitusi, hanya mencari selamat untuk dirinya sendiri. Menurut Chaster James Antinieu (Kompas, 30 April 2005) ada lima metode penginterpretasian konstitusi; (1) literal dan legalistik, (2) kaku dan dangkal, (3) progresif, (4) purposif atau berdasar maksud pembuat konstitusi, dan (5) liberal. Suatu keputusan pengujian keputusan konstitusi sebaiknya tegas

mengambil salah satu paradigma metode interpretasi konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pilkada tidak tegas dan mengambil salah satu paradigma interpretasi itu, dan hanya menggabungkan pendekatan literal sekaligus progresif. Suatu metode menggabungkan interpretasi yang absurd dan memperpanjang ketidakjelasan konsep Pilkada.

Padahal untuk mengakhiri kesemrawutan konsep pilkada, Mahkamah Konstitusi harus berani dan tegas guna mengawal konstitusi. Menggunakan metode literal akan ketinggalan zaman, sebagaimana menggunakan metode progresif akan di cap kebablasan. Namun, ketegasan sikap itu, akan menghadirkan Mahkamah Konstitusi yang jelas jenis kelamin dan pendiriannya, bukan Mahkamah Konstitusi yang hanya "cari selamat" sendiri. Kalau putusan hukum Mahkamah Konstitusi sudah mulai kompromistis, seperti kebanyakan penyusunan perundang-undangan oleh lembaga politik, maka Mahkamah Konstitusi akan terperosok pada penyakit bangsa yang selalu ragu dan akhirnya memilih jalan tengah yang aman, padahal membahayakan.

Dalam vonis yang bersifat final dan mengikat, menjelis hakim Mahkamah Konstitusi sebenarnya tidak bersuara bulat. Diantara sembilan hakim Mahkamah Konstitusi, tiga hakim Mahkamah Konstitusi berbeda pendapat atau *dissenting opinion*. Sesuai dengan aturan yang terdapat dalam Undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Khususnya Pasal 45 ayat (1) menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim. Lebih lanjut pasal 45 ayat (7) menegaskan jika dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat di capai kata mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak. Bahkan, jika dalam musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim Mahkamah Konstitusi menentukan. Pasal 45 ayat (10).menegaskan bahwa apabila dalam hal putusan tidak tercapai mufakat

bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota majelis hakim yang berbeda di muat dalam putusan.

Sekalipun dalam putusannya, hakim Mahkamah Konstitusi terjadi *dissenting opinion* atau berbeda pendapat dalam menafsirkan pasal yang diajukan oleh pemohon untuk di *judicial review*, tidak akan mempengaruhi keabsahan putusan Mahkamah Konstitusi, karena pada akhirnya, mekanisme yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam penentuan putusannya dengan cara suara terbanyak atau voting, dan itu merupakan cerminan dari negara yang menganut paham demokrasi. Dengan kata lain, suara mayoritas hakim Mahkamah Konstitusi itulah yang dijadikan dasar untuk memutus perkara yang diajukan oleh pemohon dan keabsahan putusan Mahkamah Konstitusi murni bersandarkan pada logika hukum bukan logika politik, karena dalam memutus perkara ketatanegaraan hakim Mahkamah Konstitusi menggunakan konstitusi sebagai parameter mutlak dalam setiap menjatuhkan putusan. Apabila terjadi *dissenting opinion* atau perbedaan pendapat, maka pernyataan masing-masing hakim yang mengajukan pendapat berbeda harus di muat dalam putusannya, hal ini untuk menunjukkan pada publik atau seluruh rakyat Indonesia bahwa putusan itu telah dilaksanakan secara transparan dan akuntabilitas. Disamping agar pencari keadilan (*justitabelen*) tidak merasa ditipu dan dikhianati oleh lembaga pengadilan seperti pengalaman pada orde-orde sebelumnya.

### **3.1.1. Pengambilan Putusan Mahkamah Konstitusi menurut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi**

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia atau sering disebut sebagai hak menguji atau *judicial review*, tidak dapat dilepaskan dari kemandirian kekuasaan kehakiman (*Independent Judiciary*), karena *judicial review* pada dasarnya merupakan salah satu pelaksanaan dari fungsi "*independent judiciary*". Hak menguji pada hakekatnya merupakan inherent dengan kekuasaan kehakiman. Hak menguji merupakan sifat pembawaan dari tugas hakim dalam

menjalankan fungsi mengadili. Demi hukum itu sendiri, maka diadakan lembaga hak menguji yaitu Mahkamah Konstitusi untuk menjamin hak konstitusional warga negara yang dijamin dalam Undang-undang Dasar, karena tidak jarang peraturan perundang-undangan yang di produk oleh legislatif dan eksekutif melanggar atau bertentangan dengan Undang-undang Dasar sebagai hukum dasar yang harus dijadikan rujukan oleh pembuat Undang-undang (Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspita sari,2005: 107)

Suatu produk peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak sesuai dengan aspirasi masyarakat harus diubah dan dicabut, dan lembaga yang berwenang untuk mengubah atau mencabut adalah pembentuk Undang-undang itu sendiri. Akan tetapi apabila pembentuk Undang-undang itu sendiri tidak mampu mengubahnya, maka tugas hakimlah untuk menyesuaikan dengan perkembangan, dengan cara menilai, menafsirkan atau mengujinya, dalam konteks Indonesia tugas tersebut di serahkan pada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang paling berwenang untuk menilainya dan mengujinya.

Mahkamah Konstitusi yang dibentuk pada tahun 2003 dengan Undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, beranggotakan (9 sembilan) orang hakim yang diketuai oleh seorang hakim yang dipilih dari hakim Mahkamah Konstitusi. Dalam hal memutus permohonan yang diajukan oleh pemohon, hakim Mahkamah Konstitusi membacakan putusan yang diajukan oleh pemohon dalam sidang terbuka untuk umum. Dalam sidang pleno yang harus dihadiri oleh sembilan hakim Mahkamah Konstitusi kecuali dalam keadaan luar biasa dengan 7 (tujuh) orang hakim Mahkamah Konstitusi yang dipimpin oleh ketua Mahkamah Konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan empat pasal pada Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah (Pemda) menimbulkan pro dan kontra. Sebagian kalangan menyambut baik pembatalan itu. Tapi, yang lain menganggap itu sebagai keputusan yang bias dan tetap

menguntungkan parpol besar. Perbedaan pendapat juga terjadi didalam tubuh hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus permohonan yang diajukan oleh lima lembaga swadaya masyarakat (LSM) dan enam belas KPUD, perbedaan pendapat dikalangan hakim tersebut dalam ilmu hukum dikenal dengan istilah *dissenting opinion*.

Doktrin *dissenting opinion* sebenarnya lahir dan berkembang dalam negara-negara yang menggunakan sistem hukum common law atau negara *Anglo-Saxon*, seperti Amerika dan Inggris. Di Indonesia sendiri yang sebagian besar hukumnya masih menganut sistem hukum Eropa Kontinental sebelumnya juga tidak menganut sistem *dissenting opinion*. Hanya, jika terjadi perbedaan pendapat antar anggota dalam suatu mejelis hakim, maka pendapat yang berbeda dari salah satu anggota majelis tersebut, dicatatkan dalam sebuah buku rahasia yang disimpan oleh ketua pengadilan. Namun seiring dengan berjalannya waktu dan kebutuhan akan transparansi dan akuntabilitas penegak hukum di Indonesia, maka sistem *dissenting opinion* diadopsi dalam sistem hukum indonesia sebagai bentuk pertanggung jawaban lembaga kehakiman terhadap seluruh rakyat Indonesia ( Hertanto,Ari Wahyudi, Mappi Februari 2005). Sistem ini juga diadopsi dalam undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah konstitusi khususnya pasal 45 ayat (1) sampai ayat (10).

Dalam Undang-undang Mahkamah Konstitusi telah diatur secara eksplisit bahwa hakim Mahkamah Konstitusi yang berbeda pendapat dapat menyertakan perbedaan pendapatnya dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Dalam kurun waktu dua (2) tahun Mahkamah Konstitusi berdiri di Indonesia sudah lebih dari tiga putusan Mahkamah Konstitusi yang didalamnya memuat *dissenting opinion*. Doktrin *dissenting opinion* sudah mendapat legalitas yang sempurna dalam sistem hukum Indonesia, khususnya dalam hukum tata negara dan kondisi ini diadopsi dalam Undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Hakekat adanya *dissenting opinion* adalah untuk memberikan akuntabilitas kepada masyarakat pencari keadilan (*justiabelen*). Hakim Mahkamah Konstitusi akan menerima permohonan yang diajukan oleh pemohon yang menganggap hak-hak konstitusionalnya dilanggar. Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah khususnya yang mengatur pemilihan Kepala Daerah secara langsung merupakan salah-satu kasus Undang-undang yang melanggar hak-hak konstitusional warga negara. Sehingga pada saat, memutus Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, hakim Mahkamah konstitusi terjadi *dissenting opinion*. Sedangkan disisi lain *dissenting opinion* sendiri merupakan instrumen yang memberikan kebebasan kepada hakim untuk menemukan hukum yang tumbuh didalam masyarakat. Bahkan jika seorang hakim dalam menangani suatu kasus dihadapkan pada pilihan antara menggunakan dasar konstitusi atau perangkat hukum yang bertentangan dengan konstitusi, padahal keduanya relevan pada kasus yang ditanganinya, maka hakim dalam memutus perkara ketatanegaraan harus menggunakan konstitusi sebagai sandaran mutlak dalam memutusnya.

Teori tentang Mahkamah Konstitusi pertama kali di kembangkan oleh Hans Kelsen, ketika dia merancang konstitusi Austria pada tahun 1920. menurut Kelsen, tugas Mahkamah Konstitusi adalah sebagai *negative legislator* yang menjalankan fungsi legislasi secara negatif yang berarti badan peradilan mengawasi proses pembentukan Undang-undang yang dijalankan oleh parlemen. Dengan kata lain, Mahkamah Konstitusi mitra dari parlemen dalam membuat kebijakan publik yang dituangkan dalam bentuk Undang-undang (Kompas, 11 April 2005).

Di Indonesia saat ini Mahkamah Konstitusi sedang terjebak diantara dua kutub. Apakah Mahkamah Konstitusi harus lebih agresif memainkan peran sebagai pembuat kebijakan atau hanya menyelesaikan kasus-kasus yang muncul di meja mereka dan mengembalikan proses pembuatan kebijakan kepada DPR. Mahkamah Konstitusi sadar betul bahwa perannya akan selalu membawa

kontroversi dan oleh karena itu mereka sangat hati-hati. Oleh karena itu, bisa dipahami bahwa sering kali Mahkamah Konstitusi hanya memberikan kerangka pemikiran besar dan selanjutnya diserahkan kepada pemerintah dan DPR.

Dalam proses pengambilan putusan, alur yang harus digunakan oleh Mahkamah Konstitusi tetap harus mengacu pada aturan yang telah ada, yaitu Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dimana dalam Pasal 28 ayat (1) yang menegaskan bahwa “ Mahkamah Konstitusi memeriksa, mengadili, dan memutus dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi dengan 9 (sembilan) orang hakim konstitusi, kecuali dalam keadaan luar biasa dengan 7 (tujuh) orang hakim konstitusi yang dipimpin oleh ketua Mahkamah Konstitusi. Selanjutnya dalam Pasal 28 ayat (2) dalam hal ketua Mahkamah Konstitusi berhalangan memimpin sidang pleno sebagaimana di maksud dalam ayat (1), sidang di pimpin oleh Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi. Begitu juga jika dalam hal Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi berhalangan pada waktu yang bersamaan, sidang pleno di pimpin oleh ketua sementara yang di pilih dari dan oleh anggota Mahkamah Konstitusi. Dan dalam Pasal 28 ayat (4) juga mengaskan bahwa sebelum sidang pleno sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Mahkamah Konstitusi dapat membentuk panel hakim yang anggotanya terdiri atas sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim konstitusi untuk memeriksa yang hasilnya dibahas dalam sidang pleno untuk diambil putusan. dan putusan Mahkamah Konstitusi diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

Dalam pengujian terhadap Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, Mahkamah Konstitusi telah melewati semua persyaratan yang ditentukan dalam Undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Kostitusi. Dimana semua mekanisme telah di penuhi oleh hakim Mahkamah Konstitusi, mulai memeriksa, mengadili, dan membentuk panel hakim yang anggotanya terdiri atas sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim konstitusi, sampai pada pembacaan putusan yang terbuka untuk umum. Maka secara legal-formal alur putusan Mahkamah Konstitusi berkenaan dengan *judicial review*

Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang diajukan oleh pemohon telah sah, baik dari segi hukum formalnya maupun hukum materialnya dan para pihak yang mengajukan permohonan harus menerima putusan Mahkamah Konstitusi dengan jiwa yang demokratis. Karena hakim Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan terhadap Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah telah menggunakan konstitusi sebagai parameternya.

### **3.1.2. Pendapat Hakim Mahkamah Konstitusi atas Pasal-Pasal yang di Judicial Review**

Pendapat hakim Mahkamah Konstitusi terhadap pasal-pasal yang di *judicial review* dalam undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang mengatur pemilihan kepala daerah secara langsung. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, terdapat 3 (tiga) orang Hakim Konstitusi mengemukakan Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*) diantara hakim Mahkamah Konstitusi tersebut, sebagai berikut:

**1. Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H**, sebagai hakim anggota berpendapat bahwa:

Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih secara langsung, menurut Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 memberlakukan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung (Pilkada langsung). Dari sudut pandang konstitusi, Pilkada langsung adalah Pemilihan Umum, sebagaimana dimaksud Pasal 22 E ayat (2) Undang-undang Dasar 1945. Pasal 22 E ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 berbunyi : Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. *Juridische vraagstuk* : Tatkala pemilihan anggota Dewan Perwakilan

Rakyat Daerah (DPRD) tergolong pemilihan umum (Pemilu) dalam makna *general election* menurut Pasal 22 E ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, mengapa niat Pilkada langsung tidak termaktub dalam pasal konstitusi dimaksud? Hal dimaksud harus diamati dari sudut penafsiran sejarah (*'historische interpretatie'*). Pasal 22 E ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berlaku di kala Perubahan Ketiga Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diputuskan dalam Rapat Paripurna MPR-RI ke 7 (lanjutan 2), Sidang Tahunan MPR-RI di kala tanggal 9 November 2001. Di kala itu, Pilkada langsung belum merupakan gagasan (*ide*) konstitusi dari Pembuat Perubahan Konstitusi. Pembuat Perubahan Konstitusi belum merupakan *idee drager* atas Pilkada langsung. Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah menganut sistem pemilihan secara tidak langsung, sebagaimana termaktub pada Pasal 18 ayat (4) Undang-undang Dasar 1945, berbunyi: "*Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis.*" Pasal 18 ayat (4) Undang-undang Dasar 1945 berlaku atas dasar Perubahan Kedua Undang-undang Dasar 1945 dikala tanggal 18 Agustus 2000, menganut sistem pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara tidak langsung, sebagaimana dianut dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah terdahulu, yakni Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih oleh DPRD. Tatkala Perubahan Ketiga Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di kala tahun 2001, Pembuat Perubahan Undang-undang Dasar belum ternyata mengadopsi sistem Pilkada langsung dalam konstitusi. Tatkala Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah memberlakukan sistem Pilkada langsung maka seharusnya secara konstitusional, Pilkada langsung digolongkan selaku PEMILU menurut Pasal 22E ayat (2) Undang-undang Dasar 1945. Namun pembuat Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 keliru tatkala Pilkada langsung dirujuk pada Pasal 18 ayat (4) Undang-undang Dasar 1945 yang mencerminkan

*moment opname* Pilkada secara tidak langsung menurut Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999, bukan *me-refer* Pasal 22E ayat (2) Undang-undang Dasar 1945. Manakala Pilkada langsung dipandang tergolong PEMILU menurut Pasal 22E ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 maka penyelenggara Pemilu bisa KPU namun dapat pula KPUD. Jika KPU selaku institusi dimaksudkan untuk menjabarkan Pasal 22E ayat (5) Undang-undang Dasar 1945 maka Pilkada langsung dapat saja diselenggarakan oleh KPU. Secara mandat, KPU dapat menugaskan kepada KPUD–KPUD selaku pelaksana (mandataris) Pilkada langsung di daerahdaerah. Namun tatkala Pilkada langsung dikaitkan dengan sistem pemerintahan otonomi daerah dalam kaitan negara kesatuan maka beralasan pula manakala pelaksanaan Pilkada langsung pada tataran daerah otonom diselenggarakan oleh KPUD. Pelimpahan kewenangan pemerintahan dari Pemerintah Pusat kepada Pemerintahan Daerah (otonomi) berlangsung secara *delegation of authority*, bukan mandat. Semua beralih kepada daerah otonomi (dengan beberapa kekecualian), termasuk Pilkada langsung. Pembuat Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 membuat konstruksi hukum pelimpahan kewenangan secara *delegation of authority*, dalam rangka penyelenggaraan Pilkada langsung, yakni dari KPU kepada KPUD. Tatkala terjadi pelimpahan kewenangan penyelenggaraan Pilkada langsung atas dasar delegasi maka KPU kehilangan kewenangan dimaksud, semua beralih kepada KPUD. Pemberian ‘wewenang khusus’ kepada KPUD selaku penyelenggara Pilkada langsung, sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 butir 21 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 bermakna kewenangan atas dasar *delegation of authority*. Konsekuensi lainnya, ketika disepakati bahwa Pilkada langsung adalah PEMILU menurut Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 maka kewenangan memutus perselisihan tentang hasil Pilkada langsung adalah Mahkamah Konstitusi, menurut Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945, bukan Mahkamah Agung. Frasa kalimat konstitusi yang menyebut kewenangan Mahkamah Agung adalah mencakupi, “...wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”, sebagaimana termaktub dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945

tidak dapat dipahami sebagai pencakupan kewenangan memutus perselisihan hasil pemilihan umum karena hal dimaksud tidak termasuk *rechtsprekende functie* yang diberikan konstitusi kepada Mahkamah Agung sehubungan dengan mengadili perselisihan hasil pemilihan umum. Kewenangan lain dari Mahkamah Agung, sebagaimana dimaksud Pasal 24A ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 adalah kewenangan yang diberikan atas dasar undang-undang dalam arti *wet, Gesetz*, bukan *constitutionele bevoegheden* dalam arti Undang-undang Dasar atau *Grundgesetz*. *Constitutionele bevoegheden* dalam hal mengadili perselisihan hasil pemilihan umum hanya pada Mahkamah Konstitusi, berdasarkan Pasal 24 C ayat (1) Undang-undang Dasar 1945. Kewenangan dimaksud diberikan oleh pembuat konstitusi, tidak dapat disimpangi dengan menyerahkan kewenangan justisial semacamnya kepada *de wetgever*. Seyogianya Mahkamah mengabulkan semua permohonan Para Pemohon, kecuali yang berpaut dengan Pasal 1 butir 21 Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 manakala status KPUD selaku penyelenggara Pilkada langsung adalah dalam kaitan selaku penerima delegasi.

**2. Prof. H. A. Mukthie Fadjar, S.H., M.S.**, sebagai hakim anggota berpendapat sebagai berikut:

1. Meskipun nampaknya tidak ada yang tidak sependapat, bahwa pemilihan kepala daerah secara demokratis seperti yang ditentukan oleh Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 oleh pembentuk Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah telah ditafsirkan sebagai "*Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan [vide Pasal 24 ayat (5)]*", tetapi nampaknya, paradigma berpikir yang dipakai dalam memaknai pemilihan kepala daerah secara langsung (disingkat Pilkada langsung) bisa berbeda-beda.
2. Pembentuk Undang-undang berangkat dari paradigma bahwa Pilkada langsung adalah urusan penyelenggaraan pemerintahan daerah, sehingga termasuk rezim

hukum pemerintah daerah dan tak ada kaitannya dengan pemilihan umum (Pemilu) dan hukum Pemilu menurut Pasal 22E Undang-undang Dasar 1945, meskipun secara tidak segan-segan mengadopsi prinsip-prinsip hukum pemilu, dan bahkan meminjam aparat Pemilu, yaitu KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota yang merupakan aparat dan bagian yang tak terpisahkan dengan KPU dengan “diberi baju” KPUD, sehingga lepas ikatannya dengan KPU dan ruh independensinya dikurangi, antara lain harus bertanggung jawab kepada DPRD, untuk menjadi penyelenggara Pilkada langsung. Sementara itu, para Pemohon berangkat dari paradigma bahwa Pilkada langsung tak lain adalah Pemilu, oleh karena itu harus tunduk pada hukum Pemilu, sehingga semua prinsip-prinsip Pemilu harus dianut oleh Pilkada langsung, penyelenggara dan wewenang regulasinya harus ada pada KPU.

3. Ketentuan-ketentuan tentang Pilkada langsung yang didesain pembentuk Undang-undang melalui Pasal 56 sampai dengan Pasal 119 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 telah dibuat sedemikian rupa dalam perspektif pemberian peran yang besar kepada Pemerintah Pusat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) untuk mengendalikan Pilkada langsung dengan mengabaikan peranan KPU sebagai sebuah lembaga negara yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Pencomotan KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota dari mata rantai ikatannya dengan KPU dengan diberi label KPUD adalah sebuah desain untuk melumpuhkan kemandiriannya sebagai penyelenggara Pilkada langsung. Sehingga, pengabulan beberapa *petitum* permohonan justru malah akan merusak seluruh desain bangunan Pilkada langsung yang memang bersandar pada sebuah paradigma tertentu. Sebaliknya, permohonan Para Pemohon yang berangkat dari paradigma Pemilu dalam desain Pasal 22E Undang-undang Dasar 1945, pengabulan sebagian dari *petitum* permohonannya, tidaklah bermakna apa-apa jika dikaitkan dengan alur penalaran hukum yang mendasari dalil-dalil dalam *positanya*. Oleh karena itu, dalam menyikapi permohonan pengujian pasal-

pasal Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 yang berkaitan dengan Pilkada langsung tersebut, seharusnya Mahkamah berdiri pada titik tolak yang jelas dan tidak mendua, yaitu bahwa "Pemilihan kepala daerah (Pilkada) secara demokratis adalah pemilihan kepala daerah secara langsung (Pilkada langsung), Pilkada langsung adalah Pemilu, dan Pemilu adalah Pemilu yang secara substansial berdasarkan prinsip-prinsip yang ditentukan dalam Pasal 22E Undang-undang Dasar 1945". Dengan titik berdiri yang jelas tersebut, amar putusan Mahkamah akan berada dalam dua alternatif yang ekstrim, yakni; Menerima seluruh dalil para Pemohon dengan amar menyatakan seluruh pasal Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 yang terkait Pilkada langsung mulai Pasal 56 sampai dengan Pasal 119 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, jadi bersifat *ultra-petitum*, karena jika hanya sebagian yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat justru akan merusak seluruh bangunan hukum Pilkada langsung yang paradigmanya bukan paradigma Pemilu. Putusan *ultra-petitum* pernah dilakukan Mahkamah dalam kasus permohonan pengujian Undang-undang Ketenagalistrikan, sebab kalau yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat hanya pasal-pasal yang tercantum dalam *petitum* yang *nota bene* adalah "pasal jantung" Undang-undang dimaksud, malah akan timbul kekacauan. Maka, apabila "*ruh Pemilu*" dijadikan ruhnya Pilkada langsung, *mutatis mutandis* akan meruntuhkan desain bangunan Pilkada langsung yang semula tidak diberi ruh Pemilu; Menerima seluruh dalil dan argumentasi para Pemohon, tetapi amarnya justru sebaliknya, yaitu menolak seluruh *petitum* permohonan, karena memang sangat disayangkan bahwa *petitum* yang dimohonkan tidak "*match*" dengan seluruh dalil dan argumentasi permohonan para Pemohon mungkin juga para Pemohon memang bingung, sebab *desain* seluruh bangunan sistem Pilkada langsung tidak bertumpu pada paradigma Pemilu, sehingga jika akan diberi paradigma Pemilu, mestinya Para Pemohon minta seluruh pasal yang terkait Pilkada langsung dinyatakan tidak mempunyai

kekuatan hukum mengikat. Atau, pada dasarnya ingin berada pada titik berdiri (*stand point*) pembentuk undang-undang dengan seluruh paradigmanya, yang hasilnya pasti juga akan menolak seluruh permohonan para Pemohon.

4. Mahkamah sebagai "*the guardian of constitution*", seyogyanya memberikan pencerahan dalam membangun sistem ketatanegaraan dan sistem demokrasi Indonesia yang berkelanjutan (*sustainable democracy*), bukan demokrasi yang patah-patah, "*mulur mungkre*", seperti gelang karet. Sebab, semua demokrasi modern memang melaksanakan pemilihan, tetapi tidak semua pemilihan adalah demokratis. Pengalaman Indonesia selama tiga dasa warsa Orde Baru selalu ada ritual pemilihan (Pemilu dan Pilkada), tetapi tidak bisa dikwalifikasi sebagai pemilihan yang demokratis. Apakah kita akan mengulanginya dengan Pilkada langsung versi Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004? Padahal amanah Konstitusi yang tercantum dalam Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 mengharuskan kepala daerah harus dipilih secara demokratis, yang harus memiliki ukuran-ukuran tertentu, seperti ada tidaknya pengakuan dan perlindungan HAM, adanya kepercayaan masyarakat terhadap Pilkada langsung yang bisa menghasilkan pemerintahan daerah yang *legitimate*, dan terdapat persaingan yang adil dari para peserta Pilkada langsung. Ukuran-ukuran tersebut harus tercermin dalam *electoral laws* (asas, sistem, hak pilih, penyelenggara, dan lain-lain) dan *electoral process* (peserta, pendaftaran pemilih, kampanye, pemungutan suara, penentuan hasil dan penyelesaian sengketa, dan lain-lain).
5. Pada akhirnya, dengan kesadaran bahwa demokrasi adalah sebuah proses yang tidak sekali jadi, maka apa boleh buat, apabila Pilkada langsung yang demokratis yang menjadi obsesi rakyat selama ini, dengan Undang-undang yang sebagian ketentuannya telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, pelaksanaannya justru tidak akan "seindah warna aslinya". Mudah-mudahan, di masa depan, peraturan perundangan-undangan yang terkait Pilkada langsung bisa dibuat lebih responsif yang mampu menangkap hakikat dan

makna pemilihan kepala daerah yang demokratis sebagaimana diamanatkan Konstitusi.

**3. MARUARAR SIAHAAN, S.H,** sebagai hakim anggota berpendapat bahwa :

Permohonan pemohon untuk seluruhnya seyogianya dikabulkan, dengan alasan sebagaimana diuraikan di bawah ini, Permohonan Para Pemohon sesungguhnya dapat dinilai dan dipertimbangkan dengan menjawab pertanyaan mendasar sebagai berikut:

1. Apakah Pemilihan Kepala Daerah yang diatur dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, sebagai pelaksanaan Pasal 18 ayat (4) Undang-undang Dasar 1945, merupakan pemilihan umum sebagaimana dimaksud dan diatur dalam Pasal 22E Undang-undang Dasar 1945 atau dipandang hanya termasuk dalam Pemerintah Daerah.
2. Apakah KPUD sebagai penyelenggara pemilihan kepala daerah yang bertanggung jawab kepada DPRD dapat dipandang sebagai independent atau mandiri dalam melaksanakan pemilihan secara langsung, bebas dan rahasia serta jujur dan adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 22E ayat (1) dan ayat (5) Undang-undang Dasar 1945. Sebelum menjawab kedua pertanyaan pokok tersebut, maka menjadi penting untuk diuraikan bahwa dalam proses pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945, maka dalam menemukan arti yang terkandung dalam norma Undang-undang Dasar 1945, dilakukan interpretasi dan konstruksi oleh MK sebagai penafsir (*interpreter of the constitution*) dan sebagai pengawal Konstitusi (*guardian of the constitution*), dan batu ujian yang digunakan adalah Undang-undang Dasar 1945 itu sendiri. Salah satu ciri konstitusi sebagai dokumen hukum, adalah bahwa dia dimaksudkan untuk dapat bertahan lama sehingga harus memiliki jangkauan jauh ke depan dengan rumusan yang sifatnya umum agar dapat menyesuaikan diri kepada perkembangan dan tafsiran tidak hanya didasarkan pada teks Undang-undang Dasar maupun maksud pembuat Undang-undang

Dasar waktu istilah tertentu diadopsi pada saat pembuatan Undang-undang Dasar, tetapi harus juga memperhatikan sejarah, keadaan yang berkembang pada waktu pembuatan Undang-undang Dasar atau perubahannya, konteks, tujuan, dan struktur dari satu konstitusi. Nilai-nilai, tujuan dan filosofi atau pandangan hidup yang mendasari batang tubuh Undang-undang Dasar sebagaimana terlihat dalam pembukaan (*preambule*) merupakan nilai internal yang tidak dapat diabaikan dalam menafsir konstitusi; Dalam seluruh keadaan itulah melihat konstitusi dalam kehidupan bangsa dan negara, yang berkembang dan tumbuh (*evolving constitution*) sebagai satu instrumen pemerintahan yang diharapkan bisa bertahan dan mengatur kekuasaan pemerintahan dalam dalil-dalil yang lebih umum, yang membutuhkan pendekatan tidak secara tunggal. Di satu saat pendekatan dan penafsiran dapat lebih bermanfaat dan memenuhi kebutuhan jika dilakukan dengan metode penafsiran tertentu, di lain saat pendekatan kesisteman akan memenuhi kebutuhan dalam perkembangan zaman; Berdasarkan latar belakang pendirian demikian, akan dinilai dan dipertimbangkan masalah-masalah pokok yang terkandung dalam permohonan para pemohon sebagai berikut:

- a. Pemilihan kepala daerah masuk pemilu atau Pemerintahan Daerah.

Permohonan Para Pemohon yang berpendapat bahwa aturan dalam Pasal 24 ayat (5) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 yang menyatakan "*Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan (3) dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan*", seharusnya termasuk pemilihan umum, sehingga seharusnya pelaksanaan Pasal 18 ayat (4) merujuk pada Pasal 22E ayat (1) dan ayat (5), dimana pemilihan umum untuk memilih Gubernur, Bupati dan Walikota sebagai Kepala Daerah dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan oleh satu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, bebas dan mandiri. Tidak dapat dihindari jikalau pendekatan kesisteman juga dijadikan dasar untuk menafsir Undang-Undang Dasar 1945,

maka apa yang menjadi *intent* (maksud) pembuat perubahan Undang-Undang Dasar 1945 tidak dapat dilihat secara berdiri sendiri, melainkan harus juga mempertimbangkan proses dan sejarah perubahan yang dilakukan secara parsial (bertahap) sehingga konsep yang seharusnya dapat operasional digunakan membangun sistem, tidak menjadi berkurang artinya. Dilihat secara harfiah, terpisahnya pengaturan Pemilihan Presiden/Wakil Presiden, DPR, DPRD dan DPD dari Kepala Pemerintahan Daerah tampaknya seolah-olah tidak keliru mengkategorikan Pilkada bukan termasuk Pemilihan Umum. Tetapi penyebutan anggota DPRD dalam Pasal 22E ayat (2) *a quo* tidak harus ditafsir secara limitatif, karena justru menurut Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dinyatakan bahwa "Pemerintah daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3) adalah: (a) pemerintah daerah provinsi yang terdiri atas pemerintah daerah provinsi dan DPRD provinsi; (b) pemerintah daerah kabupaten/kota yang terdiri atas pemerintah daerah kabupaten/kota dan DPRD kabupaten/kota", dalam Bagian Kesatu Bab IV diatur tentang penyelenggara pemerintahan, dalam Pasal 19 ayat (2) dinyatakan "penyelenggara pemerintahan daerah adalah pemerintah daerah dan DPRD". Hal itu telah menyebabkan argumen Pemerintah dalam keterangan tertulisnya tanggal 7 Februari 2005 menjadi tidak tepat dengan menyebut bahwa substansi Pasal 18 ayat (4) berbeda dengan substansi Pasal 22E, meskipun ada unsur yang sama yakni upaya demokratisasi dalam penyelenggaraan ketatanegaraan di Indonesia berdasarkan keterangan tertulis dari Pemerintah. Justru hemat kami, argumen tersebut mendukung kebenaran tafsiran bahwa Pilkada seyogianya dimasukkan dalam Pasal 22E, karena pembuat Undang-undang juga dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-undang *a quo* menyebut secara tegas bahwa "Presiden dan Pemerintah Daerah serta DPRD adalah penyelenggara Negara", oleh karena mana kategori Presiden, DPR, DPD, Kepala Daerah dan DPRD merupakan penyelenggara negara yang tidak harus dipisahkan pengertian pemilihannya dalam upaya demokratisasi

dalam penyelenggaraan ketatanegaraan di Indonesia yang berlangsung secara nasional dan tidak dibeda-bedakan. Hal ini timbul karena terjadinya Perubahan Undang-undang Dasar 1945 secara parsial dimana Pasal 18 ayat (4) merupakan hasil Perubahan Kedua yang berada dalam Bab VI tentang Pemerintah Daerah dan Pasal 22E merupakan hasil perubahan ketiga yang diletakkan dalam bab baru yaitu Bab VIIB tentang pemilihan umum. Sesuai dengan asas perundang-undangan yang berlaku juga dalam Undang-Undang Dasar, seharusnya pembuat Undang-undang membaca dan menafsirkan Pasal 18 ayat (4) dalam konteks perubahan ketiga yang menghasilkan Pasal 22E dalam Bab VIIB tersebut, sehingga tidak bisa ditafsir lain bahwa pemilihan Kepala daerah secara demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 adalah dengan Pemilihan Umum yang dimaksud Pasal 22E Bab VIIB Undang-Undang Dasar 1945. Jiwa Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pasal 22E Bab VIIB tersebut seharusnya mendasari pelaksanaan Pasal 18 ayat (4) dalam bentuk Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004. Sistem pemilihan umum dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali oleh satu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri, adalah sistem dan asas yang telah ditetapkan oleh Pembentuk Undang-Undang Dasar 1945 untuk rekrutmen secara demokratis pejabat pejabat penyelenggara pemerintahan, yang harus menjadi mekanisme standard yang berlaku sama di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Meskipun pemilihan kepala daerah diatur dalam Bab VI Undang-Undang Dasar 1945 tentang Pemerintah Daerah, namun pemilihan pejabatnya sama dengan Bab III tentang Kekuasaan Presiden yang menyebut pemilihan Presiden/Wakil Presiden dan Bab VII tentang DPR dan Bab VIIA tentang DPD, masing-masing menyebut juga rekrutmennya dengan pemilihan tetapi kemudian disebut juga dalam Bab VIIB tentang Pemilihan Umum. Konstitusi adalah kerangka kerja organisasi kenegaraan, yang memuat asas atau prinsip yang pokok, sedang rincian lebih jauh akan dilakukan pembuat undang-

undang. Asas atau prinsip tersebut akan menyangkut kategori yang boleh meliputi organ, kewenangan dan proses penetapan orang-orang yang duduk untuk melaksanakan kewenangan tersebut. Oleh karena itu konstitusi dibagi dalam bab-bab sesuai dengan kategori masalah yang diatur. Konstitusi itu bersifat dinamis dan berubah, meskipun diharapkan akan memiliki daya laku yang panjang, karenanya dinamika politik kekuasaan dan kesadaran pengaturannya atau pembatasannya juga menjadi berubah. Dengan mengikuti dinamika tersebut, kategori pengaturan dalam konstitusi juga berubah, tetapi tetap dalam garis besar yang menyangkut organisasi kekuasaan, kewenangan dan dengan perkembangan proses pengangkatan pejabat publiknya melalui pemilihan umum menjadi satu persoalan penting yang membutuhkan pengaturan tersendiri dalam konstitusi. Perubahan, sebagaimana dibuktikan 4 kali perubahan Undang-Undang Dasar 1945, tidak sekali jadi dan langsung selesai, karenanya boleh terjadi

adanya penggalan kategori permasalahan yang tidak diorganisasikan secara serasi dalam bab-bab konstitusi Sejarah Perubahan Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 tentang Pemerintah Daerah (Bab VI) yang mengatur bahwa Pemerintah Daerah Propinsi, Kabupaten dan Kota, memiliki DPRD, yang anggotanya dipilih melalui pemilu, tapi Kepala Daerah yang dipilih secara demokratis adalah hasil perubahan kedua. Bab VIIB tentang Pemilihan Umum, lahir melalui perubahan ketiga, tanpa memasukkan pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota secara *expresis verbis* di dalamnya, dipengaruhi Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 yang baru efektif berlaku 1 Januari 2001, sehingga perubahan ketiga 2001 dipengaruhi undang-undang tersebut. Penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh semua organ, termasuk pembuat undang-undang juga harus melakukan penafsiran ketika membuat Undang-undang sebagai perintah Undang-Undang Dasar, tetapi tetap harus taat asas. Penafsiran atau interpretasi tersebut akan dibimbing oleh *staatsfundamentalnorm* dan cita hukum (*rechtsidee*) "Persatuan Indonesia"

yang termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Pemilihan pejabat publik dalam dinamika demokrasi adalah harus dengan standar yang sama yang dapat mewujudkan prinsip dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat sebagai inti pengertian Demokrasi. Pembuat undang-undang harusnya menjabarkan proses pemilihan pejabat penyelenggara pemerintahan, yaitu Presiden/Wakil Presiden, DPR, DPD, DPRD, dan Gubernur, Bupati serta Walikota dalam kelompok kategori yang sama, yang tunduk pada Bab VIIB Undang-Undang Dasar 1945, dalam undang-undang tersendiri, terpisah dari pengaturan otonomi daerah. Oleh karenanya, kami dapat membenarkan argumen Para Pemohon dan berpendapat bahwa pemilihan kepala daerah termasuk pemilihan umum, dengan mana bukan saja asas-asasnya diambil alih dalam mekanisme pemilihan kepala daerah, pengaturan dan penyelenggaraannya juga harus tunduk pada sistem dan aturan Undang-Undang Dasar 1945 dalam Bab VIIB tentang Pemilihan Umum yaitu Pasal 22E ayat (1) sampai dengan ayat (6). Pasal-pasal konstitusi harus dilihat dan dibaca dalam satu-kesatuan konstitusi ketika merancang dan membuat Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, yaitu pasal yang satu dengan pasal yang lain yang menyangkut kategori yang sama harus dilihat dalam satu kesatuan yang harmonis. Jikalau harmonisasi demikian tidak terdapat dalam konstitusi itu sendiri, adalah menjadi tugas Hakim Mahkamah Konstitusi untuk melakukannya melalui interpretasi. (Heinrich Scholler, *Notes on Constitutional Interpretation*, hal 19). Tafsir yang tidak hanya tekstual, melainkan juga kontekstual, historis dan sistematis, dengan mendudukan pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945 secara serasi dalam satu kesatuan (*principle of the unity of Constitution*), merupakan cara melihat yang seharusnya juga dilakukan oleh pembuat Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, dalam membangun penyelenggaraan ketatanegaraan yang demokratis di Negara Kesatuan Republik Indonesia yang mengakui otonomi Pemerintah Daerah, dan pilihan kebijakan harus dilakukan dengan batas yang digariskan

dalam konstitusi dalam tafsir yang mempertimbangkan struktur konstitusi. Disharmoni yang terjadi antara Pasal 18 ayat (4) dengan Pasal 22E sebagaimana telah diutarakan juga dapat terjadi karena Perubahan Kedua Tahun 2000 masih dipengaruhi adanya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 yang baru efektif berlaku 1 Januari 2001, sehingga tampaknya dielakkan untuk mengatur pemilihan kepala daerah dalam perubahan Undang-Undang Dasar 1945 secara berbeda dengan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 yang baru efektif berlaku tahun 2001 tersebut. Hal demikian diperburuk oleh tiadanya waktu yang cukup dalam pembahasan dan penyerapan masukan dari seluruh *stakeholder* secara wajar, karena dibicarakan di akhir masa jabatan DPR tahun 1999-2004, yang menurut Ahli Bivitri Susanti, SH. LL.M “misterius”, sehingga harmonisasi yang diharapkan dilakukan tidak terlaksana.

- b.** Penyelenggara Pemilihan Kepala Daerah Yang Independen. Konsekwensi pendirian yang membenarkan bahwa pemilihan Kepala Daerah masuk dalam pemilihan umum yang tunduk pada Bab VIIB Pasal 22E ayat (1) sampai dengan ayat (6), membawa akibat hukum dalam pemilihan kepala daerah yang meliputi hal-hal berikut ini; Penyelenggara pemilihan umum untuk memilih kepala daerah adalah suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri; KPU beserta KPU Propinsi dan KPU Kabupaten/Kotamadya, yang ditetapkan sebagai penyelenggara pemilihan umum secara nasional, tetap dan mandiri menurut Undang-undang Nomor 12 dan 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum DPR, DPD, DPRD, dan Presiden/Wakil Presiden juga menjadi penyelenggara pemilihan Kepala Daerah; Partisipan atau peserta dalam kompetisi rekrutmen jabatan publik tersebut, tidak ikut serta dalam penyelenggaraan dan pengaturan (regulator) pemilihan umum; Pengertian mandiri atau independen, yaitu melakukan tugasnya secara bebas dari pengaruh pihak manapun adalah satu sistem jaminan untuk memungkinkan adanya penyelenggara yang imparsial atau



tidak memihak dalam rekrutmen penyelenggara pemerintahan, yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik. Pemberian independensi pada penyelenggara pemilu dimaksudkan untuk dapat bersikap imparial, merupakan sistem yang harus diberlakukan dalam penyelenggaraan Pilkada tersebut sebagaimana telah dilakukan dalam Pemilihan Umum secara nasional tahun 2004 yaitu secara mandiri juga diatur oleh penyelenggara itu sendiri. Oleh karenanya adanya Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, meskipun dari segi aturan perundang-undangan diperbolehkan sebagai peraturan pelaksanaan undang-undang, akan tetapi sebagai satu sistem dan mekanisme pemilihan umum dalam rekrutmen jabatan publik, merupakan hal yang tidak serasi dengan jaminan demokrasi, dalam pengertian dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Demikian pula ketentuan yang mewajibkan penyelenggara pemilihan kepala daerah yang memberi pertanggungjawaban kepada DPRD, baik keuangan maupun penyelenggaraan pemilihan, adalah merupakan hal yang mengancam sistem jaminan independensi yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar. Peserta atau kompetitor dalam rekrutmen pimpinan penyelenggara pemerintahan, sebagaimana yang dikemukakan ahli dan kami setuju, seyogianya tidak turut dalam proses dan mekanisme seleksi atau pemilihan yang dilakukan; Desain yang dirancang dalam pemilu nasional, sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Dasar 1945, seharusnya juga menjadi desain yang diberlakukan di tingkat daerah, sehingga tampak adanya kesatuan dan konsistensi sistem yang dianut, tanpa melupakan adanya perbedaan antara daerah yang satu dengan yang lain, terutama yang telah diberi otonomi khusus. Harus menjadi pertimbangan utama, bahwa Bab VIIB Pasal 22E yang mengatur penyelenggaraan pemilihan umum yang independen, telah melahirkan hak asasi manusia dari warganegara, setidaknya *implied human right*, yang menjadi kepentingan konstitusional warganegara yang harus dilindungi, dengan standar dan acuan yang sama di seluruh wilayah Indonesia. Argumen

Pemerintah dan DPR dibangun atas dasar tafsir tekstual untuk menyusun Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, sehingga memunculkan paradigma yang tidak bersesuaian dengan sistem yang dikehendaki oleh Undang-Undang Dasar 1945 dilihat dari seluruh perubahan yang dilakukan dan konteks sistem pemerintahan yang demokratis. Adalah menjadi tugas Mahkamah Konstitusi sebagai *interpreter of the constitution* dan *guardian of the constitution* dalam sistem pembagian dan pemisahan kekuasaan Negara, untuk meluruskan tafsir tersebut dan melalui interpretasi tersebut melakukan harmonisasi antara satu pasal dengan pasal yang lain sehingga Undang-Undang Dasar 1945 dalam empat kali perubahannya memenuhi asas *the unity of constitution*.

### **3.2. Akibat hukum dengan dikabulkannya Yudicial Review oleh Mahkamah Konstitusi terhadap pasal 57 ayat (1), Pasal 66 (3e), Pasal 67(1e), dan pasal 82 (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.**

Hukum positif yang mengatur dunia peradilan (kekuasaan kehakiman) juga mengalami pasang surut, beberapa perubahan menyangkut substansi dan visi serta orientasinya dalam rangka menyesuaikan diri dengan perkembangan dan perubahan sistem politik pada saat ini.

Keberadaan kekuasaan kehakiman juga tidak terlepas dari konfigurasi politik. Menurut Benny K Harman, kekuasaan kehakiman bersifat independen apabila peran dan fungsinya tidak terikat atau tunduk pada visi dan kepentingan politik pemerintah, organisasi dan administrasinya tidak menjadi bagian dari birokrasi pemerintah, dan memiliki kewenangan *judicial review*. Sedangkan kekuasaan kehakiman yang tidak independen mempunyai indikator-indikator; sifat putusannya mencerminkan visi dan kepentingan elit politik dan keinginan pemerintah; organisasi dan administrasinya menjadi bagian dari birokrasi pemerintahan serta tidak memiliki wewenang *judicial review* (Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, 2005: 98).

Latar belakang *judicial review* di Indonesia dapat di telusuri, paling tidak, sejak awal lahirnya orde baru. Menurut Moh. Mahfud MD (dalam Soimin dan Sulardi, 2004: 118-119), ketika itu para ahli hukum tata negara telah menggagas perlunya kelembagan hak uji material atau *judicial review* atas Undang-undang guna menjamin tertib hukum atau menjamin kesesuaian Undang-undang dengan konstitusi yang mendasarinya. Lebih lanjut dikatakan bahwa penelusuran sejarah dan analisis terhadap produk hukum yang menunjukkan dengan jelas bahwa watak produk hukum sangat ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya. Hal ini harus pula diartikan bahwa kelompok dominan (Penguasa) dapat membuat Undang-undang atau peraturan perundang-undangan menurut visi dan sikap politiknya sendiri yang belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku. Sehingga untuk mengantisipasi pelanggaran terhadap konstitusi maka sistem kontrol yang relevan adalah sistem kontrol Yudisial, dan bukan sistem yang diserahkan kepada mekanisme pasar sistem politik. Dimana digantungkan kepada kekuatan yang dominan.

Untuk melakukan kontrol yudisial maka lembaga peradilan adalah pilihannya. Kontrol yudisial yang diperlukan ditujukan agar tetap terjaga konstitusionalitas dari pelaksanaan kekuasaan politik yang ada. Praktek ketatanegaraan yang ada, uji konstitusionalitas dapat diserahkan kepada peradilan biasa, atau kepada peradilan yang khusus. Maka Mahkamah Konstitusi merupakan peradilan yang khusus untuk melakukan uji konstitusionalitas dan fungsi kerjanya untuk melakukan kekuasaan peradilan dalam sistem konstitusi. Dalam konsep hak uji, prinsip utamanya dianutnya supremasi konstitusi dimana konstitusi menjadi acuan utama dalam menguji peraturan perundang-undangan. Konstitusi yang secara hierarkis merupakan hukum yang tertinggi dalam peraturan perundang-undangan menjadi barometer bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Setelah terjadi perubahan Undang-undang Dasar 1945, terdapat kejelasan mengenai hak uji material terhadap peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Pada perubahan ketiga, tahun 2001, MPR telah mengadakan perubahan yang cukup prinsipial dalam pasal 24. Dalam pasal 24 ayat (1) ditegaskan bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang. Sedangkan pasal 24C ayat (1) ditegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi (MK) berwenang menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar.

Ketentuan mengenai hak uji dalam Undang-undang Dasar 1945 setelah perubahan menjadi sangat signifikan karena semakin memperjelas mengenai hak uji tersendiri maupun lembaga yang berwenang mengujinya. Berbeda dengan sebelumnya, dimana hak uji hanya diatur dengan Undang-undang, dan itupun sebatas hak uji terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang. Sedangkan hak uji terhadap Undang-undang menjadi tidak jelas pada tangan lembaga apa. Pada tahun 2000, seiring dengan terbitnya Tap MPR No III/MPR/2000 Tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia memang disebut bahwa MPR yang berhak menguji Undang-undang, tetapi oleh banyak kalangan, hak uji kepada MPR tidak tepat sebab MPR bukanlah lembaga hukum atau lembaga peradilan, melainkan lembaga politik. Sehingga jika hak itu ada pada MPR bukan *judicial review* melainkan sebuah *political review*.

Sejarah mengenai hak uji terhadap peraturan perundang-undangan dimulai dari Amerika Serikat melalui kasus *Madison vs Marbury* pada tahun 1803. Hakim Agung John Marshal dalam memutus kasus tersebut menyatakan bahwa Undang-undang negara bagian sebagai Undang-undang yang tidak sah dan bertentangan dengan konstitusi Amerika Serikat (Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, 2005: 110). Dia menyatakan :

*"It is one of the purposes of written constitution to define end limit the power of legislature. The legislature can not be permitted to pass statutes contrary to constitution, if the letter is to prevail as superior law. A court avoid choosing between the constitution and a conflicting statute when both are relevant to a case which the court is ask to decide. Since the constitution is paramount law, judges have not choice but to prefer it to refuse to give effect to later."*

Pengujian peraturan perundang-undangan pada hakikatnya adalah melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan agar tidak merugikan hak-hak warga negara. Tolok ukur dalam pengujian ini adalah konstitusi. Belajar dari pernyataan Hakim Marshal, bahwa konstitusi membatasi kekuasaan pembuat Undang-undang yang berarti bahwa para legislatur tidak boleh membuat Undang-undang yang substansinya bertentangan dengan konstitusi. Itu makanya dalam hak uji material dikenal adanya supremasi konstitusi dimana konstitusi menjadi dasar nilai tertinggi dalam menguji peraturan perundang-undangan. Bahkan jika seorang Hakim dalam menangani suatu kasus dihadapkan pada pilihan antara menggunakan dasar konsitusi atau menggunakan perangkat hukum yang bertentangan dengan konstitusi, padahal keduanya relevan pada kasus yang ditanganinya, maka dia harus berpihak pada konstitusi.

Secara teoritis maupun dalam praktek dikenal adanya dua macam hak uji, yaitu hak uji formil (*Formele toetsingsrecht*) dan hak uji materiil (*materiale toetsingsrecht*) (Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, 2005: 111). Dalam sistem hukum Indonesia memungkinkan adanya hak uji materiil yang dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi). Istilah *judicial review* sebetulnya kurang tepat apabila digunakan dalam sistem hukum Indonesia, karena *judicial review* hanya dikenal dalam sistem hukum negara Anglo Saxon. Untuk sistem hukum di Indonesia istilah teknis yang digunakan adalah hak uji material, yaitu kewenangan untuk menguji secara materiil suatu produk peraturan perundang-undangan tertentu, baik dalam tataran Undang-undang maupun yang tingkatnya berada di bawah Undang-undang, dimana peraturan tersebut bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi (Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, 2005: 109).

Kekuasaan kehakiman sebagai institusi penegak hukum harus terlepas dari intervensi kekuasaan eksekutif dan legislatif, dan harus di beri kekuasaan penuh

untuk melakukan pengujian (*judicial review*) terhadap produk Undang-undang yang dihasilkan oleh kedua lembaga yaitu eksekutif dan legislatif. Dan lembaga yang pantas diberi kekuasaan untuk melakukan pengujian (*judicial review*) adalah Mahkamah Konstitusi.

Alasan yang mendasari mengapa wewenang *judicial review* di serahkan kepada Mahkamah Konstitusi (Fatkhurahman, Dian Aminudin, Sirajuddin, 2004: 26-28):

- a. Menurut paham konstitusionalisme, dimana Undang-undang Dasar kedudukannya adalah sebagai bentuk peraturan yang tertinggi, hakim harus memiliki wewenang untuk membatalkan setiap tindakan presiden dan juga setiap undang-undang yang bertentangan dengan Undang-undang Dasar.
- b. *Judicial review* merupakan proses *judicialization of politic* terhadap produk legislatif. Hal ini didasarkan pada asumsi bahwa undang-undang merupakan produk politik yang sering kali (jika tidak dapat dikatakan selalu) lebih mengedepankan kepentingan politik suara mayoritas dan cenderung mengabaikan aspek kebenaran dalam proses pengambilan keputusan. Oleh karenanya hal itu tersebut harus dikontrol. Dengan mendasarkan pada prinsip negara hukum, maka sistem kontrol yang sesuai adalah kontrol yudisial. Bukan sistem kontrol lembaga ekstra yudisial sebagaimana dianut oleh ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor II/MPR/2000 pasal 5 ayat (1) yang memberikan kewenangan "*judicial review*" kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat yang notabene lembaga politik bukan lembaga yudisial. Diberikannya wewenang *judicial review* kepada mahkamah konstitusi telah mendorong mekanisme *check and balances* dalam penyelenggaraan kekuasaan negara.
- c. Berdasarkan hasil amandemen Undang-undang Dasar 1945 kekuasaan kehakiman di Indonesia menganut sistem bifurkasi (*bifurcation system*) dimana kekuasaan kehakiman terbagi dalam dua cabang, yaitu cabang peradilan biasa (*ordinari court*) yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan cabang peradilan konsitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Menyerahkan kewenangan *judicial review* kepada peradilan biasa hanya akan mengundang kecurigaan dan ketidakpercayaan publik terhadap proses dan hasil *judicial review* tersebut. Kecurigaan dan ketidakpercayaan tersebut beralasan, mengingat selama ini lembaga peradilan yang berada dibawah Mahkamah Agung sudah begitu lama tenggelam dan mengabdikan pada kekuasaan. Disamping itu, peradilan biasa dan para hakimnya dirasa kurang memiliki wawasan dan pengalaman yang cukup tentang konstitusi, sehingga solusi terbaik untuk melakukan *judicial review* diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menjaga netralitas dalam memutus suatu perkara konstitusional dan hakim-hakimnya di pilih dari orang-orang yang menguasai konstitusi.

Menurut Smith Bailey ( dalam Bambang Sutiyo dan Sri Hastuti Puspitasari, 2005: 108) *judicial review* didirikan diatas doktrin "*Ultra Vires*" (doktrin vires doctrin). Berdasar doktrin ini, kepada kekuasaan kehakiman di beri 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 *ultra vires*, kepada penguasa publik telah ditentukan batas kekuasaan dan kewenangannya. Oleh karena itu kepada kekuasaan kehakiman di beri hak, fungsi dan kewenangan untuk mengawasi terjaminnya batas wilayah kekuasaan tersebut dalam setiap mengeluarkan peraturan perundang-undangan. Atau dengan kata lain supaya penguasa baik pusat, daerah dan lokal tidak melampui batas-batas yang digariskan, agar tidak terjadi penyalagunaan 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 benar berdasar hukum (*unlawful*), karena dianggap tindakan yang illegal.

Setelah berlangsung sekitar tiga bulan, Mahkamah Konstitusi memutuskan permohonan *judicial review* atas Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan yang diajukan oleh (5) lima Lembaga Sosial Masyarakat (LSM) dan (16) enam belas Komisi Pemilihan Umum Daerah.

Permohonan yang dikabulkan Mahkamah Konstitusi meliputi Pasal 57 ayat (1) sepanjang anak kalimat ".... yang bertanggung jawab kepada DPRD", (2) Pasal ayat (3) huruf e " meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD", (3) Pasal 67 ayat (1) huruf e sepanjang anak kalimat "....kepada DPRD", dan (4) Pasal 82 ayat (2) sepanjang anak kalimat ".....oleh DPRD". Dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bagian-bagian pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dengan putusan itu, Mahkamah Konstitusi telah memutus jeratan rantai intervensi Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dan KPUD tidak lagi bertanggungjawab kepada DPRD dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah; DPRD tidak berwenang meminta pertanggungjawaban tugas KPUD; KPUD tidak berkewajiban mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran pemilihan kepala daerah kepada DPRD; dan pembatalan calon kepala daerah yang terbukti melakukan pelanggaran berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tidak lagi dilakukan oleh DPRD. Dengan putusan Mahkamah Konstitusi ini, pelaksanaan pemilihan kepala daerah secara langsung akan menjadi lebih demokratis karena KPUD sebagai penyelenggara Pilkada akan lebih netral dan independen tanpa adanya intervensi dari penguasa elit lokal yang berkepentingan dengan jalannya pemilihan kepala daerah secara langsung.

Pembatalan terhadap beberapa pasal tersebut, tidak secara otomatis menempatkan KPUD menjadi lembaga yang independen dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah secara langsung. Namun putusan Mahkamah Konstitusi hanya sedikit menghindarkan KPUD dari kemungkinan adanya tekanan dan

intervensi politik dari DPRD. sekalipun terhindar dari pertanggungjawaban ke DPRD, KPUD tetap saja sulit menjadi penyelenggara pemilihan kepala daerah yang independen. Sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, independensi KPUD tidak hanya akan terganggu oleh pertanggungjawaban kepada DPRD, tetapi juga kemungkinan intervensi pemerintah melalui regulasi yang sifatnya teknis dalam pemilihan kepala daerah. Dengan posisi demikian, putusan Mahkamah Konstitusi hanya dapat melepaskan sebelah kaki KPUD dari kemungkinan intervensi lembaga lain, namun dalam tataran praktek sulit melepaskan KPUD dari intervensi pihak pemerintah, hal ini karena besarnya peran Pemerintah untuk membuat regulasi-regulasi yang bersifat teknis.

Kegagalan Mahkamah Konstitusi melepaskan sebelah kaki KPUD dari intervensi pemerintah, hal ini terkait dengan ketidakberanian Mahkamah Konstitusi mengembalikan pemilihan Kepala Daerah kedalam pemilihan umum. Sebetulnya, sekalipun diletakkan dalam urutan kedua, pemilihan kepala daerah adalah isu paling mendasar yang dipersolkan para pemohon dalam mengajukan permohonan. Oleh karena itu, sebagai *the interpreter of constitution*, Mahkamah Konstitusi semestinya mampu melihat inkonsistensi aturan yang ada di tingkat konstitusi

Sebagaimana diketahui, pasal 22E ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 secara eksplisit menentukan bahwa pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), presiden dan wakil presiden, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Karena pasal 22E ayat (2) tidak menyebut pemilihan Gubernur dan bupati atau wali kota, pembentuk Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 mendalilkan bahwa pemilihan kepala daerah tidak termasuk dalam pemilihan umum melainkan masuk kedalam pemerintahan daerah (vide Bab VI Pemerintah Daerah Pasal 18 Undang-undang Dasar 1945). Karena perbedaan rezim itu menyangkut interpretasi, maka Mahkamah Konstitusi seharusnya mampu

menelusuri lebih jauh mengapa pembentuk Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah begitu ngotot meletakkan pemilihan kepala daerah kedalam pemerintah daerah yang diatur dalam pasal 18 Undang-undang Dasar 1945. penelusuran itu menjadi penting karena ada inkonsistensi dengan pemilihan anggota DPRD, karena pemilihan anggota DPRD masuk kedalam pemilihan umum yang diatur dalam pasal 22E ayat (2) Undang-undang Dasar 1945. Sedangkan DPRD dan kepala daerah termasuk penyelenggara pemerintah di daerah yang mempunyai posisi yang sejajar, sehingga sudah sepatutnya mengintegrasikan proses pemilihan DPRD dan kepala daerah dalam satu mekanisme, yaitu melalui pemilihan umum yang sesuai dengan pasal 22E ayat (2) Undang-undang Dasar 1945.

Pasal 18 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 menggariskan bahwa pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten dan kota memiliki DPRD yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum. Ketentuan yang terdapat dalam pasal 18 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 mementahkan argumentasi bahwa pemilihan kepala daerah dan pemilihan anggota DPRD berada pada dua hukum yang berbeda. Terkait dengan perbedaan itu, menarik menyimak pendapat hakim konstitusi A. Muhkti Fajar bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of konstitusi* sudah selayaknya Mahkamah Konstitusi memberikan pencerahan dalam membangun sistem ketatanegaraan dan sistem demokrasi Indonesia yang berkelanjutan (*sustainable democracy*), bukan demokrasi yang patah-patah, "mulur mungket" seperti gelang karet.

Pendapat itu terkait dengan pengalaman ritual pemilihan umum sepanjang orde baru yang tidak bisa dikualifikasikan sebagai pemilihan umum yang demokratis, sekalipun asas-asasnya cenderung demokratis. Karena pengalaman itu, dalam *dissenting opinion* Muhkti fajar mengajukan pertanyaan yang mendasar, apakah bangsa ini akan mengulanginya dengan pemilihan kepala daerah langsung versi Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dan mengapa Mahkamah Konstitusi kehilangan argumentasi meletakkan pemilihan

kepala daerah kedalam rezim pemilihan umum?. Padahal, dalam beberapa putusan sebelumnya Mahkamah Konstitusi pernah memutuskan lebih dari apa yang dimohonkan. Untuk permohonan yang diajukan oleh (5) lima lembaga swadaya masyarakat (LSM) dan 16 (enam belas) KPUD, Mahkamah Konstitusi tidak perlu melakukan *ultra- petitum* karena mengembalikan pemilihan kepala daerah ke rezim pemilihan umum termasuk bagian yang mohonkan.

Kegagalan Mahkamah Konstitusi mengembalikan pemilihan kepala daerah kedalam pemilihan umum terkait dengan pertemuan antara Mahkamah Konstitusi dan pimpinan DPR beberapa hari sebelum putusan Mahkamah Konstitusi di jatuhkan atau Mahkamah Konstitusi takut dituding mencari-cari pekerjaan baru karena salah satu konsekuensi pemilihan kepala daerah masuk ke dalam pemilihan umum, sengketa hasil pemilihan harus di selesaikan oleh Mahkamah Konstitusi.

Terlepas dari pandangan diatas, salah satu titik perhatian harus diarahkan kepada KPUD. sebagaimana dinyatakan pada bagian pertama, dengan dibatalkan empat pasal dalam Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang mengatur pelaksanaan pemilihan kepala daerah, KPUD tidak lagi bertanggung jawab kepada DPRD. Dengan hilangnya kewajiban itu, harus dicarikan mekanisme pengawasan terhadap KPUD. Salah satu mekanisme untuk pengawasan adalah memberi kewajiban atau wewenang kepada KPU nasional untuk mengontrol KPUD dalam proses pemilihan kepala daerah, KPU tetap dapat mengawasi KPUD. Untuk itu, KPU harus proaktif berkomunikasi dengan KPUD.

Dengan dikabulkannya keempat pasal yang mengatur pertanggungjawaban KPUD sebagai penyelenggara pemilihan kepala daerah kepada DPRD, yakni pasal 57 ayat (1), Pasal 66 (3e), Pasal 67(1e), dan pasal 82 (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. Dalam putusan final yang dibacakan secara bergantian oleh sembilan hakim Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi menilai bahwa pasal-pasal tersebut bertentangan dengan asas pemilihan umum yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, serta adil

seperti yang diatur dalam pasal 22E dan pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945.

Hal lain yang menarik pertimbangan Mahkamah Konstitusi yang terkesan meragukan independensi KPUD dapat terjaga dengan sistem yang berlaku pada saat ini, tapi tidak menganulirnya. Majelis hakim Mahkamah Konstitusi bahkan menyinggung tidak terjaminnya independensi KPUD akan mengganggu hak rakyat sebagai pemegang kedaulatan sebagaimana diatur dalam pasal 1 ayat (2) dan jaminan kepastian hukum yang diatur dalam pasal 28D Undang-undang Dasar 1945.

Mahkamah Konstitusi menganjurkan supaya dimasa datang penyelenggaraan pemilihan kepala daerah langsung memang di bawah komando KPU. Acuan yang dipakai adalah pasal 22E Undang-undang Dasar 1945 yang mengatur tentang Pemilihan Umum. Sejumlah alasan yang dikemukakan Mahkamah Konstitusi, antara lain, demi efisiensi penyelenggaraan pemilu oleh lembaga yang independen, profesional, didukung oleh sistem yang kuat dengan segala perangkat kelembagaan dan pranatanya. KPU Pusat wajib melakukan koordinasi dan supevisi kepada KPUD karena hierarkinya tetap ada.

Meskipun mengakui bahwa asaa-asas pemilihan kepala daerah langsung sama dengan dengan asas-asas Pemilu, Mahkamah Konstitusi tidak mengakui pemilihan kepala daerah langsung termasuk dalam pemilu. Artinya, prinsip itu tidak melanggar asas demokratis dalam pemilihan gubernut, bupati, dan walikota seperti yang diamanatkan dalam pasal 18 ayat (4) Undang-undang Dasar 1945. Dengan demikian, pengaturan tentang regulator, penyelenggara, dan badan yang menyelesaikan perselisihan hasilnya dapat berbeda dengan pemilu.

Dengan dikabulkannya *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi terhadap keempat pasal dalam Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang mengatur masalah pemilihan kepala daerah. secara langsung, keempat pasal tersebut tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat dan tidak berlaku lagi, dan pihak yang berwenang untuk membuat regulasi atau aturan

hukum berkemanan dengan aturan pilkada adalah pemerintah. Dalam hal ini, pemerintah harus menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang atau (Perpu), sebagai payung hukum untuk mengatur pelaksanaan pemilihan kepala daerah agar tidak terjadi kekosongan hukum. Namun Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) tersebut, jangan sampai dijadikan instrumen oleh pemerintah untuk mengintervensi KPUD sebagai penyelenggara pemilihan kepala daerah secara langsung, sehingga independensi atau netralitas KPUD dapat terjamin, baik dari pemerintah pusat maupun pemerintah lokal.

### **3.2.2. Efektifitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) dengan dikabulkannya empat pasal dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah**

Selain undang-undang, bentuk peraturan yang dikenal dalam Undang-Undang Dasar 1945 adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau lebih dikenal dengan akronim Perpu. Adapaun dasar hukum bentuk peraturan perundang-undangan ini ialah ketentuan pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan:

- 1) Dalam hal-ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-undang”;
- 2) Peraturan Pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut;
- 3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka Peraturan Pemerintah itu harus di cabut

Berdasar pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945 bahwa yang dimaksud dengan Perpu adalah bentuk peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden tanpa didahului oleh persetujuan DPR. Bahwa hak Presiden untuk menetapkan Perpu tersebut hanya dapat dilakukan atau dilaksanakan dalam hal-ikhwal kegentingan yang memaksa. Perpu yang diterbitkan Presiden itu, dalam keadaan kembali normal (pada sidang DPR berikutnya) harus dibicarakan bersama-sama dengan DPR dengan kemungkinan disetujui menjadi Undang-undang ataupun sebaliknya dilakukan pencabutan.

Keberadaan Perpu sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan sepenuhnya dapat dipahami, mengingat dalam keadaan tertentu, terutama dalam "hal-ikhwal kegentingan yang memaksa" Presiden harus siap dan bertindak cepat untuk mengatasi keadaan. Merujuk pada pelaksanaan pemilihan kepala daerah yang mengharuskan pemerintah bertindak cepat. Untuk itu, Pemerintah memerlukan Undang-undang sebagai sandaran hukumnya, sementara itu Undang-undangnya sendiri belum ada. Atau dalam kasus lain, ada kemungkinan Pemerintah harus mengambil tindakan yang menyimpang dari ketentuan Undang-undang yang sudah ada, sehingga Pemerintah harus sesegera mungkin mengubah ketentuan dalam Undang-undang itu, agar Presiden tidak dianggap telah melanggar sumpah jabatan Presiden sesuai ketentuan Pasal 9 Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam praktek pengertian hal-ikhwal kegentingan yang memaksa, sesungguhnya tidak selalu ada hubungannya dengan pengertian 'keadaan bahaya' seperti yang diatur dalam pasal 12 Undang-Undang Dasar 1945. kendati demikian, tetap saja tidak dapat dielakkan jika selama ini ada kesan bahwa Perpu itu ditetapkan sehubungan dengan adanya keadaan genting yang dikonotasikan dengan keadaan bahaya. Memang dapat diterima bahwa pengertian "kegentingan yang memaksa" sebagai suatu keadaan darurat dan tidak hanya terbatas pada ancaman bahaya atas keamanan, keutuhan negara, atau ketertiban umum. Sebagaimana dalam praktek, ternyata dapat pula dikategorikan sebagai "kegentingan yang memaksa". misalnya krisis di bidang ekonomi yang menimbulkan ekses yang bersifat masif, bencana alam ataupun keadaan lain yang memerlukan pegaturan lain setingkat Undang-undang. Dapat pula dimasukkan kalau terjadi kekosongan Undang-undang yang mendesak untuk diadakan, atau penangguhan penerapan suatu Undang-undang yang akan secara sungguh-sungguh mengganggu atau menimbulkan keguncangan atas ketertiban umum, atau melukai rasa keadilan masyarakat apabila Undang-undang tersebut diterapkan. Dalam tataran empiris pengertian "hal-Ikhwil kegentingan yang

memaksa” tidak semata-mata dimaknai sebagai keadaan mendesak, tetapi dapat diinterpretasikan lebih luas dari sekedar keadaan bahaya (sumali, 2003: 89-90).

Pemaknaan yang ekstensif terhadap konsep ”kegentingan memaksa” yang cenderung bersifat subyektif dari presiden, subyektifitas dari Presiden akan potensial menciptakan anomali dalam penyelenggaraan pemerintah. Oleh karena syarat-syarat pembentukan Perpu tidak dapat diukur secara obyektif, maka sama artinya dengan memberi peluang kepada Presiden untuk melanggar Undang-undang ataupun penyalagunaan kekuasaan secara sewenang-wenang. Berdasarkan hal ini, maka untuk mengantisipasi kemungkinan terjadinya kekacauan pemerintahan dan penyimpangan melalui instrumen Perpu yang didasarkan semata-mata atas penilaian subyektif Presiden, sekarang sudah saatnya diupayakan adanya parameter atau ketentuan yang mengatur secara obyektif tentang pengertian dan syarat-syarat untuk di penuhinya ”keadaan genting yang bersifat memaksa” tersebut.

Dalam kaitan dengan ”keadaan genting yang bersifat memaksa” menarik gagasan Bagir Manan (dalam Sumali, 2003:91-92) yang menentukan sedikitnya terdapat dua macam indikator atau unsur ”kegentingan yang bersifat memaksa”, yaitu: yang pertama unsur krisis (*crisis*), dianggap suatu keadaan krisis apabila terdapat suatu gangguan yang menimbulkan kegentingan dan bersifat mendadak *a grave and sudden disturbunse*; kedua, unsur kemendesakan (*emergency*), apabila terjadi berbagai keadaan yang tidak diperhitungkan sebelumnya dan menuntut suatu tindakan segera tanpa menunggu permusyawaratan terlebih dahulu. Dari kedua tanda-tanda harus ada bukti permulaan yang nyata dan menurut nalar yang wajar (*reasonableness*), apabila tidak diukur segera akan menimbulkan gangguan baik bagi masyarakat maupun jalannya pemerintahan.

Secara umum materi yang dapat diatur dengan instrumen Perpu pada prinsipnya adalah sama dengan materi yang dapat diatur dengan Undang-undang, sebab kedua jenis peraturan perundangan ini memiliki kekuatan dan derajat yang setara. Namun, jika diperhatikan mengenai prosedur atau mekanisme

pembuatannya yang berbeda satu sama lain, dimana pembuatan Undang-undang dilakukan secara bersama-sama antara Presiden dengan DPR baik atas inisiatif Pemerintah ataupun inisiatif DPR, sedang Perpu kendati pada akhirnya melibatkan peran DPR namun Perpu merupakan hak prerogatif Presiden yang digaransi secara konstitusional, yang pembentukannya semata-mata atas otoritas dan pertimbangan subyektif Presiden. Relevan kiranya jika muncul kebutuhan untuk membatasi atau menentukan materi apa saja yang dapat diatur melalui instrumen Perpu.

Merujuk pada konsideran Peraturan Pengganti Undang-undang Perpu Nomor 3 tahun 2005 tentang perubahan atas undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dimaksudkan untuk mengantisipasi kemungkinan terjadinya keadaan genting yang mengharuskan dilakukan penundaan pemilihan kepala daerah. Antisipasi ini menjadi keniscayaan karena Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tidak mengatur kemungkinan terjadinya penundaan pemilihan kepala daerah. Padahal, berkaca pengalaman pemilu 2004, banyak alasan yang memungkinkan penundaan pemilihan kepala daerah.

Argumentasi ini yang menjadi dasar mengapa pasal 236A Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang nomor 3 tahun 2005 menentukan, keadaan genting yang berakibat pada penundaan pemilihan kepala daerah dapat dilakukan dalam keadaan ; (1) bencana alam, (2) kerusuhan, (3) gangguan keamanan, (4) dan/atau gangguan lain di seluruh atau sebagian wilayah pemilihan kepala daerah. Yang cukup mengganggu, adanya frase karet "gangguan lainnya" untuk menunda pemilihan kepala daerah. Adakah frase itu terkait kemungkinan penundaan pemilihan kepala daerah karena alasan distribusi logistik.

Terlepas dari alasan yang dikemukakan oleh pihak Pemerintah, masalah mendasar yang terkait dengan penundaan pemilihan kepala daerah adalah mekanisme yang harus dilakukan guna menunda pemilihan kepala daerah. Dalam Pasal 263A Perpu Nomor 3 tahun 2005 tentang perubahan atas undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah ditegaskan, mekanisme

penundaan ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Untuk menindaklanjuti ketentuan ini, Pasal 149 ayat (1) Peraturan Pemerintah nomor 17 tahun 2005 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah memungkinkan dilakukan penundaan diseluruh wilayah pemilihan atau hanya di sebagian wilayah pemilihan.

Kalau ditelaah mendalam, mekanisme penundaan pemilihan kepala daerah dapat dikatakan tidak sejalan dengan argumentasi mengantisipasi keadaan genting yang ada dalam Perpu nomor 3 tahun 2005 tentang perubahan atas undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Penilaian itu muncul karena prosedur pengajuan penundaan cukup panjang dan cenderung kabur. Untuk penundaan seluruh tahapan pemilihan gubernur, usulan KPUD harus disampaikan melalui pimpinan DPRD. Lalu, pimpinan DPRD menyampaikan usulan KPUD kepada gubernur.

Keharusan menyampaikan usulan melalui DPRD, disadari atau tidak, Peraturan Pemerintah Nomor 17 tahun 2005 telah membawa proses penundaan memasuki jalur atau ranah bahaya. Karena tidak menutup kemungkinan, kepentingan politik pimpinan DPRD akan amat menentukan pergerakan usulan penundaan pemilihan kepala daerah. Bisa jadi, sebelum usulan diteruskan akan terjadi tarik-menarik kepentingan antar pimpinan DPRD. Jika itu, terjadi proses penundaan pemilihan kepala daerah akan terjebak dalam suasana yang tidak pasti. Yang patut dicermati adalah, ketentuan yang mengharuskan usulan penundaan itu melalui DPRD tidak saja memungkinkan terjadinya politisasi, tetapi juga membuka kembali ruang kepada DPRD untuk mengintervensi KPUD. Padahal, Mahkamah Konstitusi pada putusan Nomor 072-073/ PUU-II/ 2004 telah memangkas segala macam bentuk hubungan yang mempengaruhi independensi KPUD. Ataupun ini, merupakan bukti selanjutnya bahwa KPUD tidak boleh independen dalam menyelenggarakan pemilihan kepala daerah.

Selain masalah mekanisme, Peraturan Pemerintah nomor 17 tahun 2005 tidak memberi kriteria yang dapat membedakan antara penundaan seluruh tahapan atau penundaan sebagian tahapan pemilihan kepala daerah. Karena mekanisme berbeda, seharusnya ada kriteria jelas guna membedakan kedua bentuk penundaan. Karena masalahnya, baik Perpu Nomor 3 tahun 2005 dan Peraturan Pemerintah Nomor 17 tahun 2005 tidak memberi batasan waktu tentang berapa lama penundaan dapat dilakukan. Di luar mekanisme penundaan pemilihan kepala daerah, masih ada masalah lain yang harus dicermati dan kritisi, adalah pasal 236B dalam Perpu Nomor 3 tahun 2005 dinyatakan, untuk kelancaran pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah, pemerintah dan pemerintah daerah dapat memberikan dukungan. Dalam penjelasannya Pasal 236B dinyatakan, dukungan itu adalah upaya pemerintah menjamin terselenggaranya pemilihan kepala daerah sesuai dengan jadwal yang telah ditetapkan. Meski sudah diterangkan dalam penjelasan, maksud frase "memberikan dukungan" tetap saja menggantung. Apakah dukungan itu berbentuk bantuan keuangan seperti penyediaan dan keadaan darurat dalam pemilu 2004 ataukah frase itu sebagai instrumen bagi pemerintah untuk membentuk institusi-institusi baru seperti desk pilkada yang tidak punya payung hukum yang jelas dalam Undang-undang, sehingga tidak mustahil institusi baru dijadikan alat oleh Pemerintah untuk mengintervensi KPUD dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah langsung.

Lebih merisaukan lagi, kehadiran Perpu Nomor 3 tahun 2005 tentang perubahan atas undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Peraturan Pemerintah nomor 17 tahun 2005 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tidak merumuskan bagaimana bentuk pertanggung jawaban KPUD kepada publik, padahal, dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004 yang menyatakan, bahwa dalam Pemilihan Kepala Daerah KPUD tidak lagi bertanggung kepada DPRD. Sehingga sebenarnya yang perlu diakomodir dalam kedua perangkat hukum tersebut bagaimana bentuk pertanggungjawaban KPUD, bukan malah mengatur

penundaan pelaksanaan pemilihan kepala daerah dan membiaskan aturan yang telah ada, sehingga semua aturan yang ada, berkenaan dengan pelaksanaan pemilihan kepala daerah menjadi kabur dan berpotensi mendatangkan konflik, karen terlalu dominannya kontrol pemerintah. Efektifitas Perpu sebagai payung hukum dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah, telah melegitimasi pihak pemerintah sebagai pihak yang paling berperan untuk membuat regulasi yang bersifat teknis. Sedangkan masalah yang bersifat teknis menjadi kewenangan KPUD malah harus berpindah tangan ke Pemerintah.

Pada hakekatnya Perpu sama dan sederajat dengan Undang-undang hanya syarat pebentukannya yang berbeda. Oleh karena itu, penegasan dalam pasal 9 yang menyatakan bahwa materi muatan Perpu sama dengan materi muatan Undang-undang adalah tepat. Menurut Jimly Asshiddiqie (dalam Ni'matul Huda, 2005: 68) sebagai konsekuensi telah bergesernya kekuasaan membentuk undang-undang dari Presiden ke DPR berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) juncto Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, maka kedudukan DPR sebagai lembaga legislatif makin dipertegas. Oleh karena itu, semua peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden haruslah mengacu kepada Undang-Undang Dasar dan Undang-undang.

Satu-satunya peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden /Pemerintah yang dapat bersifat mandiri dalam arti tidak untuk melaksanakan perintah Undang-undang adalah Perpu yang dapat berlaku selama-lamanya satu tahun. jika DPR menolak menyetujui Perpu, maka menurut ketentuan pasal 22 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 Presiden harus mencabutnya kembali dengan tindakan pencabutan. Ketentuan pencabutan ini di sempurnakan lagi menjadi " tidak berlaku lagi demi hukum". Sehingga kehadiran Perpu yang selama ini menjadi persolan dan perdebatan para ahli hukum, karena Perpu terlalu mengadopsi pandangan subyektifitas Presiden atau Pemerintah. Kondisi harus segera diakhiri, dengan cara merinci dan mempertegas syarat-syarat seorang presiden dapat mengeluarkan Perpu, hal ini untuk menjamin kepastian hukum dan tertib hukum dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, serta untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara (Ni'matul Huda, 2005: 68).

## BAB IV KESIMPULAN

### 4.1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan hasil kajian yang telah dipaparkan dalam bab-bab sebelumnya maka dapat diambil suatu kesimpulan sebagai berikut:

1. Keputusan Mahkamah Kontitusi dengan perkara Nomor 072-073/PUU-II/2004 berkenaan dengan *judicial review* Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang diajukan oleh lima Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan enam belas KPUD yang menganggap Undang-undang tersebut, yang mengatur pemilihan kepala daerah secara langsung telah melanggar hak-hak konstitusional warga negara. Dalam menjatuhkan putusan, hakim Mahkamah Konstitusi mengalami *dissenting opinion*. *Dissenting opinion* juga diatur dalam pasal 45 ayat (10) Undang-undang nomor 24 tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi, hal ini sebagai bentuk kemerdekaan dan kebebasan hakim dalam menggali hukum yang hidup dimasyarakat dengan tetap berpedoman pada teori supremasi konstitusi. Sekalipun putusan Mahkamah Konstitusi mengalami *dissenting opinion*, tetapi tidak mempengaruhi keabsahan putusannya, karena dalam memutus, para hakim Mahkamah Konstitusi menggunakan mekanisme voting dengan suara terbanyak, sehingga pada setiap mengambil keputusan jumlah hakim Mahkamah Konstitusi selalu ganjil. Hal ini, dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk menghindari adanya kebuntuan hukum.
2. Dengan dikabulkannya *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi, empat Pasal dalam Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, yaitu Pasal 57 ayat (1), Pasal 66 (3e), Pasal 67(1e), dan pasal 82 (2) yang berkaitan dengan pertanggungjawaban KPUD kepada DPRD dalam pemilihan kepala daerah. Secara langsung pasal-pasal tersebut tidak

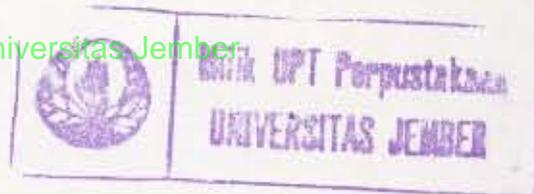
mempunya kekuatan hukum mengikat dan tidak berlaku lagi pada saat dibacakan dan terbuka untuk umum. Dengan keadaan ini, merupakan kewajiban Pemerintah untuk mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) sebagai payung hukum, dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah. Hal ini, sesuai dengan amanat pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945 yang memberikan hak prerogatif kepada Presiden untuk mengeluarkan Perpu. Namun keluarnya Perpu tersebut, jangan sampai dijadikan instrumen oleh Pemerintah untuk mengintervensi KPUD sebagai pihak penyelenggara pemilihan kepala daerah.

#### 4.2. Saran

Dari uraian kajian yuridis yang telah dilakukan terhadap permasalahan yang ada, penulis mempunyai beberapa saran, yaitu:

1. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berwenang untuk melakukan *judicial review* undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. sesuai dengan Undang-undang nomor 24 tahun 2004 tentang Mahkamah konstitusi. Dalam memutus perkara yang diajukan oleh pemohon, seharusnya Mahkamah Konstitusi dalam putusannya wajib merinci dengan jelas lembaga mana saja yang bisa mewakili publik berkenaan dengan pertanggungjawaban KPUD, dan jangan saja memberikan kerangka besarnya saja, tapi tidak pernah memberikan solusi yang tepat dalam penyelesaian masalah Ketatanegaraan. Terjadinya *dissenting opinion* diantara hakim Mahkamah Konstitusi, dalam hal menjatuhkan putusannya, seharusnya perlu didukung dan dikembangkan sebagai proses pencerahan dan penemuan hukum di Indonesia.
2. Dengan dikabulkannya beberapa pasal yaitu Pasal 57 ayat (1), Pasal 66 (3c), Pasal 67(1e), dan pasal 82 (2) dalam Undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah oleh Mahkamah Konstitusi. Berarti secara tidak langsung, pasal-pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan tidak berlaku lagi. Maka tugas Pemerintah untuk mengeluarkan Peraturan

Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu), seharusnya kehadiran Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) mengatur hal-hal yang bersifat umum, bukan hal yang bersifat teknis berkenaan dengan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah secara langsung. Pandangan subyektifitas dari Pemerintah berkaitan dengan “hal-ikhwal yang bersifat memaksa” harus diatur dan perinci dengan tegas dalam Undang-undang, dan dalam keadaan apa, seorang Presiden boleh mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu). Agar Perpu tidak dijadikan sandaran oleh pemerintah untuk menancapkan kukuh hegemoninya pada lembaga yang independen sejenis KPUD. Dalam konteks pemilihan kepala daerah secara langsung argumen yang bisa dijadikan dasar oleh Pemerintah adalah kekosongan undang-undang yang mendesak untuk diadakan dan Presiden harus siap bertindak cepat untuk mengatasi keadaan mendesak.



## DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqi, Jimly. 2004. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, Yogyakarta : UII-Press.
- Assofa, Burhan .1996. *Metode Penelitian Hukum Jakarta* : Rineka Cipta
- Black, H. Camball. 1990. *Black Law Dictionary*, West Publishing.Co
- Dharmawan dan Soni BL Rosari editor .2004. *Debat Publik Seputar Program Dan Partai Politik Pada Pemilu 2004*, Jakarta : Buku Kompas
- Fajar, Mukthie. 2004. *Tepi Negara Hukum Malang* : Bayu Media.
- Fatkhurahman, Aminuddin, Dian dan Sirajudin 2004. *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia Jakarta* : Raja Grafindo Persada.
- Fatmawati. 2005. *Hak Menguji Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia Jakarta* : Raja Grafindo Persada.
- Huda Ni'matul. 2005. *Negara Hukum, Demokrasi Dan Judicial Review*, Yogyakarta: UU-Press.
- Kusnardi, Moh. dan Ibrahim, Harmaily. 1998. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia Jakarta* : Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI.
- Mahfud, Moh.2001. *Dasar-Dasar Dan Struktur Ketatanegaraan (Edisi Revisi) Jakarta: Rineka Cipta.*
- \_\_\_\_\_.1998. *Politik Hukum Di Indonesia, Jakarta* : Pustaka LP3ES Indonesia.
- \_\_\_\_\_.1999. *Hukum Dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Yogyakarta: Gama Media.
- \_\_\_\_\_.1993. *Demokrasi Dan Konstitusi Di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Putra, Anom Surya. 2003. *Hukum Konstitusi Masa Transisi*, Bandung : Nuansa Cendekia.
- Soemantri, Sri. 1997. *Hak Uji Di Indonesia*, Bandung Alumni.

- Soewoto.2004. *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Malang: In-TRANS.
- Soekanto, S dan mamudji,S. 2003. *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Soimin dan Sulardi.2004. *Hubungan Badan Legislatif Dan Yudikatif* , Malang : UMM-Press.
- Sumali.2003. *Reduksi Kekuasaan Eksekutif Di Bidang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)*, Malang: UMM-Press.
- Sutiyoso, Bambang dan Puspitasari, Sri Hastuti. 2005. *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia*, Yogyakarta: UII-Press.
- Undang-Undang Dasar 1945 yang sudah diamandemen. 2002. Surabaya: Apollo.
- Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Bandung: Citra Umbara
- Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, Sumber sekretaris Jendral DPR-RI.
- Undang-undang Nomor 12 tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR,DPD ,DPRD.
- Undang-undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 3 Tahun 2005 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2005 Tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 Tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.
- Kompas, 23 Maret 2005
- Kompas, 30 Maret 2005
- Kompas, 1 April 2005

Kompas, 30 April 2005

Jawa Pos 23 maret 2005

[www.Cetra](http://www.Cetra)

[www.Mappi](http://www.Mappi)

[www.Tempinteraktif](http://www.Tempinteraktif)



## PUTUSAN

Perkara Nomor: 072- 073 /PUU-II/2004

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

Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, telah menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut UU Pemerintahan Daerah) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang diajukan oleh:

#### I. Pemohon Dalam Perkara No.072/PUU-II/2004

1. **Yayasan Pusat Reformasi Pemilu (Cetro)**, dalam hal ini diwakili Smita Notohusanto, dan Hadar Nafis Gumay, masing-masing selaku Ketua, dan Sekretaris, beralamat di Jl. Jamrud V E Nomor. 36, Permata Hijau, Jakarta Barat, untuk selanjutnya disebut Pemohon I;

2. **Yayasan Jaringan Masyarakat Pemantau Pemilu Indonesia (Jamppi)**, dalam hal ini diwakili oleh Wahidah Suaib, M Badi Zamanil Masnur, dan Nurul Hilaliah, masing-masing sebagai Koordinator Nasional, Pimpinan Program Pemantauan dan Koordinator Divisi Advokasi, beralamat di Jl. Salemba I Nomor 20, Jakarta Pusat, untuk selanjutnya disebut Pemohon II;

3. **Yayasan Jaringan Pendidikan Pemilih untuk Rakyat (JPPR)**, dalam hal ini diwakili oleh Gunawan Hidayat dan Abdul Rochman, masing-masing selaku Koordinator Nasional dan Wakil Koordinator, beralamat di Jl. H. Ung Nomor 12, RT 04/ RW 04, Utan Panjang, Kemayoran, Jakarta Pusat, untuk selanjutnya disebut Pemohon III;

4. **Yayasan Penguatan Partisipasi, Inisiatif, dan Kemitraan Masyarakat Indonesia (Yappika)**,

dalam hal ini diwakili oleh Lili Hasanuddin dan Sugiarto Arief Santoso, masing-masing selaku Direktur Eksekutif dan Staf Divisi Advokasi, beralamat Jl. Nusa Indah X/mk 29, Harapan Indah, Bekasi, Jawa Barat, untuk selanjutnya disebut Pemohon IV;

5. **Indonesian Corruption Watch (ICW)**,

dalam hal ini diwakili oleh Luky Djani dan Johannes Danang Widoyoko, masing-masing selaku Wakil Koordinator Badan Pekerja ICW, beralamat di Jl. Kalibata Timur IVD Nomor 6, Pasar Minggu, Jakarta Selatan, 12740, untuk selanjutnya disebut Pemohon V; yang dalam hal ini diwakili oleh

1. Dr. T Mulya Lubis, S.H., LL.M;
2. Bambang Widjojanto, S.H., LL.M;
3. Iskandar Sonhaji, S.H.;
4. Abdul Ficar Hajar, S.H.;

advokat-advokat yang berkedudukan di Jl. Sungai Gerong No. 19, Jakarta Pusat 10230 berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal Surat Kuasa Khusus tanggal 19 Januari 2005 ;

#### II. Pemohon Dalam perkara No.073/PUU-II/2004

1. **Muhamad Taufik**, Ketua Komisi Pemilihan Umum Propinsi DKI Jakarta, beralamat di Jl. Letjen Suprpto Kav III Jakarta Pusat

2. **Drs. Setia Permana**, Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Jawa Barat, beralamat di Jl. Garut No. 11 BANDUNG

3. **Indra Abidin**, Anggota Komisi Pemilihan Umum Provinsi Banten, beralamat di Jl. Saleh Baimin No. 8 Serang – Banten.

4. **Hasyim Asy'ari, SH., Msi**, Anggota Komisi Pemilihan Umum Provinsi Jawa Tengah, beralamat di Jl. Veteran No. 1 A Semarang.
5. **Drs. Wahyudi Purnomo, M.Phil**, Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Jawa Timur, beralamat di Jl. Tanggulangin 3 Surabaya.
6. **Suparman Marzuki**, Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi DIYogyakarta, beralamat Jl. Janti, Gedung Kuning Yogyakarta
7. **Irham Buana Nasution, SH**, Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Sumatera Utara, beralamat di Jl. Perintis Kemerdekaan No. 35 Medan Sumatera Utara.
8. **Pattimura**, Anggota Komisi Pemilihan Umum Provinsi Lampung, beralamat di Jl. Jend. Sudirman No.81 Lampung.
9. **Prof. Dr. H. Jassin H. Tuloli**, Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Gorontalo, beralamat di Jl. Samratulangi 27 A Gorontalo.
10. **Prof. H. Razali Abdullah, SH**, Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Jambi, beralamat di Jl. A. Thalib No. 33 Telanaipura Jambi.
11. **Ahmad Syah Mirzan, Msi**, Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Kepulauan Bangka Belitung, beralamat di Jl. Mentok No. 313 A Pangkal Pinang.
12. **Dr. Hj. Yulida Ariyanti, SH**, Anggota Komisi Pemilihan Umum Provinsi Riau, beralamat di Jl. Gajah Mada 200 Pekanbaru - Riau.
13. **Dr. Ardiyan Saptawan, Msi**, Anggota Komisi Pemilihan Umum Provinsi Sumatera Selatan, beralamat di Jl. Pangeran Ratu No. 1 Jaka Baring Palembang.
14. **HM. Zainawi Yazid, SH**, Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Bengkulu, beralamat di Jl. Indragiri No. 34 Bengkulu.
15. **Prof. DR. H.M. Jafar Haruna Msi**, Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Kalimantan Timur, beralamat di Jl. Basuki Rahmat No.2 Samarinda.
16. **DR. Ricard. A.D. Siwu, Ph.D**, Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Sulawesi Utara, beralamat di Jl. 17 Agustus Manado; Yang dalam hal ini diwakili oleh Kuasanya:
  1. Bambang Widjojanto, SH., LL.M.,
  2. Iskandar Sonhadji, SH.,
  3. Abdul Fickar Hadjar, SH., MH.,
  4. Diana Fauziah, SH.

Para Advokat dari Law Firm Widjojanto, Sonhadji & Associates yang beralamat di Gedung Manggala Wanabakti Blok IV Lantai 7 suite 721C, Jl. Gatot Subroto, Senayan, Jakarta Pusat 10270; Keseluruhannya untuk selanjutnya disebut sebagai **PARA PEMOHON**;

Telah membaca surat permohonan Para Pemohon; Telah mendengar keterangan Para Pemohon dipersidangan; Telah mendengar keterangan Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat R.I baik secara lisan didalam persidangan maupun secara tertulis; Telah memeriksa bukti-bukti serta mendengarkan ahli yang diajukan oleh Para Pemohon dalam persidangan;

#### **DUDUK PERKARA**

Menimbang, bahwa Para Pemohon dengan surat permohonannya bertanggal 28 Desember 2004 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) pada tanggal 30 Desember 2004 dan telah diregister pada tanggal 20 Januari 2004 dengan Nomor: 072/PUU-III/2004 dan Nomor: 073/PUU-II/2004 telah mengajukan permohonan sebagai berikut :

**DALAM PERKARA No.72/PUU-II/2004 :**

## **I. Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 juncto Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya "Undang-Undang Mahkamah") menyatakan bahwa 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. Pasal 50 UU Mahkamah menyatakan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah Perubahan Pertama UUD 1945, yaitu pada tanggal 19 Oktober 1999. UU Nomor 32 tentang Pemerintahan Daerah diundangkan pada tanggal 15 Oktober 2004. Dengan demikian, Para Pemohon berpendapat Mahkamah berwenang untuk mengadili perkara pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945.

## **II. Para Pemohon dan Kepentingan Para Pemohon**

1. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah menyatakan: "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu: a. perorangan warga negara Indonesia; b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; c. negara;" badan hukum publik atau privat; atau d. lembaga
2. Bahwa Penjelasan 51 ayat (1) UU Mahkamah menyatakan bahwa "yang dimaksud dengan 'hak konstitusional' adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945"
3. Bahwa Pemohon I (Cetro) adalah lembaga swadaya masyarakat berbentuk badan hukum privat yang bersifat nirlaba, yang berdasarkan anggaran dasarnya mempunyai maksud dan tujuan antara lain menumbuhkan kesadaran politik masyarakat dalam rangka mewujudkan cita-cita masyarakat madani yang berkeadilan sosial, menyebarkan nilai-nilai demokrasi di Indonesia melalui pemilu yang berkedaulatan rakyat agar dapat mendorong terciptanya perubahan di berbagai bidang, dan mengupayakan pemberdayaan masyarakat agar mempunyai pengetahuan dan wawasan mengenai pentingnya pemilihan umum;
4. Bahwa Pemohon II (Jamppi) adalah lembaga swadaya masyarakat berbentuk badan hukum yang bersifat nirlaba, yang berdasarkan anggaran dasarnya mempunyai maksud dan tujuan antara lain sosialisasi gagasan pemilu pada masyarakat dan pemerintah, membangun dan mengembangkan kehidupan demokratis serta membangkitkan kesadaran masyarakat dalam melakukan kontrol sosial secara aktif, dan mempertinggi kualitas kesadaran demokrasi dan hak asasi manusia.
5. Bahwa Pemohon III (JPPR) adalah lembaga swadaya masyarakat berbentuk badan hukum privat yang bersifat nirlaba, yang berdasarkan anggaran dasarnya mempunyai maksud dan tujuan antara lain membantu pemerintah dalam melakukan upaya demokratisasi di Indonesia serta memberdayakan dan menyadarkan masyarakat tentang politik dan demokrasi melalui pendidikan, pelatihan, penelitian, advokasi dalam arti kata seluas-luasnya.
6. Bahwa Pemohon IV (Yappika) adalah lembaga swadaya masyarakat berbentuk badan hukum privat yang bersifat nirlaba, yang berdasarkan anggaran dasarnya mempunyai

maksud dan tujuan antara lain meningkatkan partisipasi dan prakarsa rakyat dalam rangka pemberdayaan masyarakat sipil, meningkatkan kesadaran masyarakat dalam pembangunan berkelanjutan, meningkatkan taraf hidup masyarakat marginal, mewujudkan pembangunan manusia atas dasar prinsip kesetaraan antara laki-laki dan perempuan dalam dimensinya (sosial, ekonomi, politik, budaya) sehingga tercipta manusia seutuhnya, serta meningkatkan prakarsa dan partisipasi masyarakat dalam pembaharuan-pembaharuan kebijakan publik.

7. Bahwa Pemohon V (ICW) adalah lembaga swadaya masyarakat berbentuk badan hukum privat yang bersifat nirlaba, yang berdasarkan anggaran dasarnya mempunyai maksud dan tujuan antara lain memberdayakan masyarakat untuk mewujudkan sistem birokrasi, hukum, sosial, politik, dan ekonomi yang berkeadilan sosial dan bersih dari korupsi.

8. Bahwa Para Pemohon (Pemohon I s/d V) baik selaku badan hukum privat maupun selaku warga negara dan pribadi-pribadi profesional pemantau pemilu mempunyai kepedulian dan berkepentingan terhadap terlaksananya pemilu yang demokratis dan pemilu yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil yang dilaksanakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18 ayat (4) dan Pasal 22E ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945;

9. Bahwa dengan demikian, hak konstitusional Para Pemohon yang dirumuskan dalam permohonan ini adalah hak atas terlaksananya pemilu yang demokratis, luber, dan jujur yang dilaksanakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri yang merupakan pengejawantahan hak konstitusional sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28C ayat (2) UUD 1945, dengan tujuan terciptanya tata pemerintahan yang lebih demokratis.

10. Bahwa diberlakukannya pasal-nasal tertentu dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 berpotensi menyebabkan tidak terselenggaranya pemilu yang demokratis, luber, dan jujur karena dilaksanakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang tidak mandiri sebagaimana akan dijelaskan lebih lanjut dalam pokok permohonan. Para Pemohon merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dan mempunyai kewajiban hukum untuk mengajukan permohonan uji materiil kepada Mahkamah Konstitusi.

11. Para Pemohon, lembaga swadaya masyarakat yang menurut anggaran dasarnya mempunyai tujuan antara lain melakukan pemantauan pemilihan, adalah badan hukum privat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) huruf a dan huruf c UU Mahkamah Konstitusi. Aktivitas selaku pemantau telah Para Pemohon jalankan dalam Pemilu 2004, baik untuk pemilihan anggota DPR, DPD, dan DPRD maupun untuk pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, dengan landasan hukum Pasal 135 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD juncto Pasal 86 ayat (2) UU Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

12. Bahwa sebagai pemantau pemilu Para Pemohon menyampaikan laporan hasil pemantauan kepada KPU sebagai lembaga independen. Di dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, mengenai pemantauan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah (pilkada) diatur dalam Pasal 113 dan Pasal 114. Kedua pasal tersebut antara lain mengatur bahwa pemantau pemilihan wajib menyampaikan laporan hasil pemantauannya kepada KPUD. Jika dikaitkan dengan Pasal 57 ayat (1) yang menyatakan

bahwa KPUD bertanggung jawab kepada DPRD, yang pada hakikatnya adalah lembaga politik (unsur-unsurnya adalah partai-partai politik yang merupakan kelompok kepentingan) dan peserta pilkada, maka sangat potensial hasil pemantauan Para Pemohon tidak dapat digunakan (dan ditindaklanjuti) secara maksimal untuk mendukung terlaksananya pemilihan yang luber dan jujur sehingga hasil pemilihannya pun tidak mencerminkan adanya pemilihan yang demokratis dan kredibel. Para Pemohon, baik sebagai lembaga pemantau pemilu maupun sebagai perorangan warga negara Indonesia, berdasarkan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya. Oleh karena itu, Para Pemohon berkepentingan terhadap terlaksananya pemilu yang demokratis dan hal tersebut merupakan hak konstitusional Para Pemohon.

13. Para Pemohon beranggapan pemberlakuan pasal-pasal tertentu dalam UU Nomor 32 tahun 2004 berpotensi menyebabkan tidak terselenggaranya pemilu yang demokratis, luber, dan jujur sebagaimana yang akan dijelaskan lebih lanjut dalam pokok permohonan.

### **III. Tentang Pokok Perkara**

1. Pada tanggal 29 September 2004 DPR Periode Tahun 1999-2004 telah menyetujui RUU tentang Pemerintahan Daerah (RUU Pemda). Kemudian, RUU Pemda itu disahkan oleh Presiden Megawati Soekarnoputri menjadi UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya "UU Pemda") pada tanggal 15 Oktober 2004 dan diundangkan pada tanggal yang sama oleh Sekretaris Negara Bambang Kesowo (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437).

2. Salah materi UU Pemda itu adalah mengenai pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang diatur dalam Pasal 56 hingga Pasal 119. Pada pokoknya pasal-pasal tersebut mengatur tentang pemilihan kepala daerah secara langsung (pilkada langsung) yang menurut Ketentuan Peralihan Pasal 233 ayat (1) akan dilaksanakan mulai Juni 2005.

3. Para Pemohon menyambut baik dan mendukung bakal dilaksanakannya pemilihan kepala daerah secara langsung mulai Juni 2005 seperti diamanatkan dalam UU Pemda karena hal tersebut dalam pandangan Para Pemohon sesuai dengan semangat Pasal 18 ayat (4) Perubahan Kedua UUD 1945 bahwa "Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis." secara demokratis."

4. Kendati demikian, dalam pandangan Para Pemohon tidak semua materi pilkada langsung yang terdapat dalam UU Pemda bersesuaian dengan ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945. Tiga hal yang menjadi perhatian Para Pemohon dalam permohonan ini adalah mengenai (1) Pemilu termasuk di dalamnya Pilkada (2) Penyelenggara pilkada langsung dan (3) independensi penyelenggaraan pilkada langsung.

#### **A. Pemilu Termasuk di dalamnya adalah Pilkada.**

1. Bahwa, Undang Undang Dasar 1945 di dalam BAB VI mengatur tentang Pemerintahan Daerah pasal 18 ayat (4) menyatakan, "Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis". Pengaturan pasal 18 tersebut dalam UUD 1945 merupakan perubahan ke II dari Konstitusi (tahun 2000), landasan pemikiran yang melatarbelakangi dicantumkannya pasal aquo dalam UUD 1945 dapat dilihat dalam BUKU KEDUA Jilid 3 C Risalah Rapat

Panitia Ad Hoc I (Sidang Tahunan 2000) yang dikeluarkan oleh Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia 2000. Di dalam Risalah Rapat Ke-36 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR halaman 255 merupakan pokok pandangan dari Fraksi PPP menyatakan antara lain, Gubernur, Bupati dan Wali Kota dipilih secara langsung oleh rakyat, yang secara langsung oleh rakyat yang selanjutnya diatur oleh UU, hal ini sejalan dengan keinginan kita untuk Presiden juga dipilih secara langsung", kemudian dalam halaman 273 menyebutkan alasannya yaitu, "Keempat, karena Presiden itu dipilih langsung maka, pada pemerintahan daerahpun Gubernur, Bupati dan Walikota itu dipilih langsung oleh rakyat. Undang-undangnya dan tata caranya nanti akan kita atur. Dengan undang-undang nanti akan terkait dengan undang undang otonomi daerah itu sendiri". Dengan demikian latar belakang pemikiran dan maksud tujuan pembentuk pasal 18 ayat (4) UUD 1945 adalah, Gubernur, Bupati dan Wali Kota dipilih secara demokratis adalah sama dengan pemilihan yang dilakukan terhadap Presiden.

2. Bahwa, Undang Undang Dasar Tahun 1945 di dalam Bab VIIB mengatur tentang Pemilihan Umum adalah merupakan perubahan ke III Undang-Undang Dasar 1945 (Tahun 2001), di dalam pasal 22E ayat (1) menyatakan ; "Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali". Kemudian dalam Pasal 22E ayat (2) menyatakan ; "Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah". Sedangkan sebagai pelaksanaannya disebutkan dalam Pasal 22E ayat (5) menyatakan ; "Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri". Dengan demikian karena perubahan pasal 18 UUD 1945 merupakan perubahan ke II, sedangkan Pasal 22E UUD 1945 adalah merupakan perubahan III, maka secara hukum mempunyai makna pelaksanaan pasal 18 khususnya dalam pemilihan kepala daerah harus merujuk pada Pasal 22E, karena logika hukumnya kalau oleh pengubah UUD 1945 pasal 18 dianggap bertentangan dengan pasal 22E, maka dapat dipastikan dalam perubahan ke III rumusan yang terdapat dalam Pasal 18 akan dirubah dan disesuaikan dengan pasal 22E, namun kenyataannya hal itu tidak pernah terjadi sehingga sampai saat ini yang berlaku tetap pasal 18 merupakan hasil perubahan ke II UUD 1945. Berdasarkan uraian tersebut di atas, dalam pendekatan yang lebih sistematis, maka pengertian dipilih secara demokratis harus ditafsirkan sama dengan tata cara pemilihan yang dilakukan terhadap Presiden seperti yang tercantum dalam BAB VIIB tentang Pemilihan Umum pasal 22E UUD 1945. Oleh karena itu tidaklah bertentangan dengan kehendak pembentuk UUD 1945 jika dinyatakan Pemilihan Kepala Daerah termasuk dalam pengertian Pemilihan Umum sehingga asas dan pelaksanaannya Pilkada dan Pilpres adalah sama. Bukankah salah satu raison d'être pemilihan kepala daerah langsung agar tercipta tata cara dan mekanisme yang sama antara pemilihan presiden dan wakil presiden dengan tata cara dan mekanisme pemilihan gubernur, bupati/walikota di daerah.

3. Bahwa, UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dalam pertimbangan hukumnya tidak mencantumkan pasal 22 E UUD 1945 sebagai landasan konstitusional di dalamnya. Padahal setelah berlakunya UU aquo seluruh Pemilihan Kepala Daerah baik itu Kepala Daerah yang berlaku Otonomi atau Otonomi Khusus sesuai amanat pasal 18 ayat (4) UUD 1945 harus dilakukan secara demokratis, artinya walaupun pelaksanaan Pilkada tidak dilaksanakan secara serentak tetapi sesuai habis masa jabatan kepala daerah, maka sifat nasional di sini tidak dititik beratkan pada keseragaman waktu

pelaksanaan tetapi pada keseragaman jenis dan kualitas pemilihan. Dengan demikian merupakan pelanggaran konstitusi yang serius dari UU Nomor 32 Tahun 2004 tanpa mencantumkan pasal 22E UUD 1945 sebagai dasar pertimbangan hukum, karena seolah-olah pelaksanaan Pilkada langsung dapat menyimpangi asas pemilu luhur dan jurdil. Dengan demikian karena Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi (the interpreter of constitution), dalam pandangan Para Pemohon, Mahkamah dapat menafsirkan bahwa pemilihan kepala daerah termasuk ke dalam pemilu sebagaimana seharusnya praktik yang lazim di negara-negara demokratis.

4. Sebagai konsekwensi jika penafsiran Mahkamah sesuai dengan Permohonan Pemohon, maka sesungguhnya dalam sistem UUD 1945 tidak hanya penyelenggara pemilu yang diharuskan independen, melainkan juga ada beberapa pengaturan tentang pilkada langsung yang harus disesuaikan dengan penafsiran tersebut. Salah satu di antaranya mengenai perselisihan tentang hasil pemilu. UU Nomor 32 Tahun 2004 menyebutkan bahwa perselisihan mengenai hasil pemilu diajukan ke Mahkamah Agung (vide Pasal 106), sedangkan UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa hal tersebut adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi (vide Pasal 24C ayat [1] Perubahan Ketiga UUD 1945). Dengan demikian, sudah seharusnya pasal-pasal tentang pilkada langsung dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 yang bertentangan dengan konstitusi dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, atau dilakukan revisi terhadap pasal-pasal tersebut oleh DPR dan pemerintah.

#### **B. Tentang Independensi Penyelenggaraan Pilkada Langsung**

1. Pasal 22E ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan bahwa "Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali." Untuk menjamat prinsip langsung, umum, bebas, rahasia, dan adil tersebut Pasal 22E ayat (5) menentukan bahwa "Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri".

2. Implementasi dari ketentuan konstitusional aquo dalam pelaksanaan pemilihan umum diberikan kepada suatu Lembaga independen yang kemudian disebut sebagai Komisi Pemilihan Umum (KPU) dalam menyelenggarakan pemilu, untuk menjaga kemandiriannya lembaga ini diberikan kewenangan ; Kesatu, Untuk mengatur lebih lanjut aturan mengenai pemilu dalam bentuk produk hukum "Keputusan KPU" sebagai peraturan pelaksana undang-undang yang setara dengan "Peraturan Pemerintah". Kedua , Penyelenggara Pemilu tidak bertanggung jawab baik kepada Eksekutif maupun Legislatif, tetapi hanya membuat laporan kepada Presiden dan DPR. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan pasal yang ada dalam UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD dan UU Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Presiden dan wakil Presiden.

3. Perumusan kedua pasal tersebut di atas tidak terlepas dari pengalaman sejarah penyelenggaraan pemilu pada era sebelumnya, terutama pada era Orde Baru, yang dinilai tidak sesuai dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan pemilu di negara-negara demokratis. Penyelenggaraan pemilu-pemilu di era Orde Baru dinilai terlalu memihak dan menguntungkan pemerintah yang sedang berkuasa. Salah satu sebabnya, pemilu tidak diselenggarakan oleh suatu badan independen, melainkan oleh sebuah organ pemerintah, yaitu Lembaga Pemilihan Umum (LPU). Itulah sebabnya, dalam era Reformasi, LPU kemudian dibubarkan dan diganti dengan sebuah lembaga baru bernama Komisi Pemilihan Umum (KPU). Untuk lebih menguatkan posisi lembaga baru tersebut,

ditindaklanjuti dalam UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya "UU Pemilu Legislatif") dan UU Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (selanjutnya "UU Pilpres"). Dalam UU Pemilu Legislatif, pengertian "nasional" dimaksudkan bahwa KPU sebagai Penyelenggara Pemilu mencakup seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai perwujudan dari Bentuk Negara Kesatuan, sedangkan sifat "tetap" dimaksudkan bahwa KPU sebagai lembaga menjalankan tugasnya secara berkesinambungan, meskipun keanggotaannya dibatasi oleh masa jabatan, sedangkan sifat "mandiri" dimaksudkan bahwa dalam menyelenggarakan dan melaksanakan Pemilu, KPU bersikap mandiri dan bebas dari pengaruh pihak mana pun. Oleh karena itu, KPU dalam menyelenggarakan Pemilu harus dilaksanakan secara transparan dan pertanggungjawaban yang jelas sesuai dengan peraturan perundangan untuk menjamin tercapainya penyelenggaraan Pemilu yang independent dan demokratis.

2. Pilkada langsung sebagai instrumen demokrasi untuk menjaring kepemimpinan nasional tingkat daerah, walaupun tidak dilaksanakan secara serentak seperti Pemilu Legislatif atau Pilpres diperlukan unifikasi pelaksanaan/regulasi sehingga mampu menjamin pelaksanaan pemilu secara "luber dan jurdil". Pemberian kewenangan kepada masing-masing daerah untuk mengatur pelaksanaan Pilkada secara sendiri-sendiri, menimbulkan kerawanan dan tidak adanya standar yang jelas untuk mencapai pelaksanaan Pilkada yang luber dan jurdil. Apalagi pertanggungjawaban penyelenggaraan Pilkada oleh KPUD kepada DPRD sehingga dikhawatirkan munculnya muatan ego local masing-masing daerah yang akan merusak tatanan demokrasi, padahal standar Pemilu yang "luber dan jurdil" sangat universal. Sebagai konsekwensi pelaksana pemilu yang mandiri maka KPUD tidak bertanggung jawab kepada DPRD, tetapi hanya memberikan laporan kepada DPRD, sedangkan pertanggungjawaban KPUD hanya kepada KPU sebagai penanggung jawab PEMILU secara nasional.

3. Ketentuan mengenai penyelenggara pemilu dalam UU Pemilu Legislatif yang mencerminkan pelaksanaan Konstitusi Pasal 22E, antara lain sebagai berikut:

Pasal 1 angka 3: "Komisi Pemilihan Umum yang selanjutnya disebut KPU adalah lembaga yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri, untuk menyelenggarakan Pemilu".  
 Pasal 15 ayat 1: "Pemilu diselenggarakan oleh KPU yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri".  
 Pasal 15 ayat (2): "KPU bertanggungjawab atas penyelenggaraan Pemilu".  
 Pasal 17 ayat (1): "Struktur organisasi penyelenggara Pemilu terdiri atas KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota".  
 Pasal 17 ayat (2): "KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota adalah pelaksana Pemilu di provinsi dan kabupaten/kota yang merupakan bagian dari KPU".

4. Ketentuan mengenai penyelenggara Pemilu dalam UU Pilpres, antara lain sebagai berikut:

Pasal 9 ayat (1): "Pemilu Presiden dan Wakil Presiden diselenggarakan oleh KPU".  
 Pasal 9 ayat (2): "KPU sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah KPU sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah".

5. Dari ketentuan UUD 1945 yang dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-Undang Pemilu Legislatif dan UU Pilpres jelaslah, bahwa hanya ada satu penyelenggara pemilu, yaitu

sebuah Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Pemohon berpendapat bahwa kewenangan penyelenggaraan Pilkada Langsung hanya oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPRD, secara nyata-nyata mengingkari prinsip penyelenggara pemilu yang bersifat "nasional" dan "mandiri" karena KPUD (KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota) hanyalah bagian dari KPU.

6. Kewenangan untuk menyelenggarakan pilkada langsung seharusnya tetap berada di tangan KPU sebagai pengejawantahan penyelenggaraan pemilu "satu atap", walaupun dalam pelaksanaannya di lapangan KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota akan lebih banyak berperan. Salah satu fungsi KPU yang terutama dalam pilkada langsung, adalah menetapkan standar nasional pelaksanaan pilkada langsung agar secara prinsip tidak berbeda antara satu daerah dengan daerah lainnya. Standar KPU dalam melaksanakan pilkada langsung, maka KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota harus bertanggung jawab kepada KPU sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan telah dilaksanakan saat Pemilu Legislatif dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden, bukan kepada DPRD.

#### IV. Petitum

Berdasarkan uraian di atas, petitum dalam permohonan ini adalah sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya;

2. Menyatakan:

- Pasal 1 angka 21 sepanjang menyangkut anak kalimat "... yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota";

- Pasal 57 ayat (1) sepanjang menyangkut anak kalimat "... yang bertanggung jawab kepada DPRD";

- Pasal 65 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "... dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah";

- Pasal 66 ayat (3) e;

- Pasal 67 ayat (1) e;

- Pasal 82 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "... oleh DPRD";

- Pasal 89 ayat (3) sepanjang menyangkut anak kalimat "... diatur dalam Peraturan Pemerintah";

- Pasal 94 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "... berpedoman pada Peraturan Pemerintah"; dan

- Pasal 114 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "... diatur dalam Peraturan Pemerintah"; UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah bertentangan dengan UUD 1945, terutama Pasal 18 ayat (4), Pasal 22E ayat (1), dan Pasal 22E ayat (5).

3. Menyatakan:

- Pasal 1 angka 21 sepanjang menyangkut anak kalimat "... yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota";

- Pasal 57 ayat (1) sepanjang menyangkut anak kalimat "... yang bertanggung jawab kepada DPRD";

- Pasal 65 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "... dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah", Pasal 89 ayat (3) sepanjang menyangkut anak kalimat "... diatur dalam Peraturan Pemerintah";

- Pasal 66 ayat (3) e;
- Pasal 67 ayat (1) e;
- Pasal 82 ayat ( 2 ); sepanjang menyangkut "...oleh DPRD ";
- Pasal 89 ayat (3) sepanjang menyangkut anak kalimat "...diatur dalam Peraturan Pemerintah";
- Pasal 94 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "...berpedoman pada Peraturan Pemerintah";
- Pasal 106 ayat (1) s/d (7); dan
- Pasal 114 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "...diatur dalam Peraturan Pemerintah";

UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat sejak dibacakan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum. Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonannya Pemohon telah mengajukan bukti bukti sebagai berikut :

1. Bukti P-1 : Akta Pendirian Yayasan Pusat Reformasi Pemilu Nomor 18 tanggal 25 Oktober 1999 yang dikeluarkan oleh Notaris Neneng Salmiah, S.H, M.Hum ;
2. Bukti P-2 : Akta Pendirian Yayasan Jaringan Masyarakat Pemantau Pemilu Indonesia ( JAMMPI) Nomor 6 tanggal 31 Maret 1999 yang dikeluarkan oleh Notaris Betsail Untajana, S.H;
3. Bukti P-3 : Akta Pendirian Jaringan Kerja Pendidikan Pemilih untuk Rakyat ( JPPR) Nomor 27 tanggal 19 Mei 1999 dan Akta Penyimpanan Berita Acara Rapat Musyawarah Nasional Jaringan Pendidikan Pemilih untuk Rakyat Nomor 8 tanggal 15 Januari 2004 yang dikeluarkan oleh Notaris Yudo Paripurno, S.H ;
4. Bukti P-4 : Akta pendirian Yayasan Yayasan Penguatan Partisipasi, Inisiatif dan Kemitraan Masyarakat Indonesia (YAPPIKA) Nomor 57 tanggal 15 Januari 1997 yang dikeluarkan oleh Notaris Gde Kertayasan, S.H ;
5. Bukti P-5 : Akta Pendirian Yayasan Komisi Masyarakat Untuk Penyelidikan Korupsi (Yayasan ICW) Nomor 54 tanggal 28 April 2000 yang dikeluarkan oleh Notaris Dr.H.Teddy Anwar, S.H, SpN ;
6. Bukti P-6 : Undang-undang Dasar Negara R.I Tahun 1945 dan Undang-undang R.I Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi ;
7. Bukti P-7 : Buku Himpunan Undang-undang Bidang Politik ;
8. Bukti P-8 : Surat dari Menteri Dalam Negeri R.I kepada Menteri Keuangan R.I tanggal 21 Februari 2005 No. 910/401/SJ perihal Kebutuhan Dana Pilkada Tahun 2005;
9. Bukti P-9 : Lampiran II Surat Menteri Dalam Negeri Nomor:910/401/SJ tanggal 21 Februari 2005;
10. Bukti P-10 : Laporan Panitia Anggaran Komisi II DPR-RI pada Rapat Intern Komisi II DPR-RI tanggal 1 Maret 2005;
11. Bukti P-11 : Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 120-81 Tahun 2005 tanggal 18 Pebruari 2005 Tentang Pedoman Fasilitasi Penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah;
12. Bukti P-12 : Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 120.05-110 Tahun 2005 tanggal 2 Maret 2005 Tentang Pembentukan Desk Pusat Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah;
13. Bukti P-13 : Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2005 tanggal 24 Pebruari 2005 Tentang Pedoman Bagi Pemerintah Daerah Dalam Pelaksanaan Pemilihan

Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah;

**DALAM PERKARA No.73/PUU-II/2004 :**

**I. Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 juncto Pasal 10 UU Nomor 24 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya "Undang-Undang Mahkamah") menyatakan bahwa 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. Pasal 50 Undang-Undang Mahkamah menyatakan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah Perubahan Pertama UUD 1945, yaitu pada tanggal 19 Oktober 1999. UU Nomor 32 tentang Pemerintahan Daerah diundangkan pada tanggal 15 Oktober 2004. Dengan demikian, Para Pemohon berpendapat Mahkamah berwenang untuk mengadili perkara pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945.

**II. Para Pemohon dan Kepentingan Para Pemohon**

Bahwa, berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah menyatakan: "Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Penjelasan 51 ayat (1) UU Mahkamah menyatakan bahwa ;" yang dimaksud dengan 'hak konstitusional' adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945". Bahwa, Para Pemohon adalah selaku pribadi adalah warga Negara Indonesia dan selaku para Ketua KPUD (termasuk kelompok orang) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) huruf a dan huruf c Undang-Undang Mahkamah, yang salah satu kegiatannya adalah merencanakan dan melaksanakan Pemilu di Provinsi seperti dimaksudkan dalam Pasal 28, 29 UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD juncto Pasal 12, 13 UU Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, dimana dalam pelaksanaan Pemilu aquo para Pemohon bertanggung jawab kepada KPU (bukan kepada lembaga legislatif maupun lembaga eksekutif). Berdasarkan pasal 1 angka 21 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyatakan antara lain ;" Komisi Pemilihan Umum Daerah yang selanjutnya disebut KPUD adalah KPU Provinsi Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud dalam UU Nomor 12 Tahun 2003 yang diberi wewenang khusus oleh Undang Undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten /kota. ", selanjutnya dalam pasal 57 ayat (1) menyatakan ;" Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di selenggarakan oleh KPUD yang bertanggung jawah kepada DPRD " Bahwa para Pemohon sebagai KPU Provinsi dalam pemilihan kepala daerah (pilkada) berdasarkan UU No.32 Tahun 2004 baik secara struktur organisasi maupun personilnya masih merupakan KPU Provinsi

perubahan UUD 1945 bahkan memuat KPU sebagai salah satu lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh konstitusi seperti yang tercantum dalam Pasal 22 ayat (5) UUD 1945.

4. Undang-Undang Pemerintah Daerah khususnya dalam pelaksanaan Pilkada ternyata sama sekali tidak menyebutkan produk hukum "Keputusan KPU" untuk mengatur lebih lanjut aturan mengenai pilkada langsung dalam undang-undang tersebut. Peraturan lebih lanjut diserahkan kepada pemerintah melalui produk hukum "Peraturan Pemerintah". Hal ini menurut Para Pemohon bertentangan dengan prinsip independensi penyelenggaraan pemilu yang antara lain mensyaratkan tiadanya campur tangan pemerintah mengingat produk hukum "Peraturan Pemerintah" sematamata ditentukan oleh pemerintah sendiri. Melalui produk hukum "Peraturan Pemerintah", pemerintah berpotensi untuk ikut campur tangan lebih jauh dalam urusan penyelenggaraan pilkada langsung dengan menciptakan aturan-aturan yang memungkinkan keterlibatan itu.

5. Ketentuan dalam UU Pemda yang mensyaratkan dikeluarkannya produk hukum "Peraturan Pemerintah" adalah sebagai berikut: Pasal 65 ayat (4): "Tata cara pelaksanaan masa persiapan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan tahap pelaksanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur KPUD dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah." Pasal 89 ayat (3): "Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian bantuan kepada pemilih sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dalam Peraturan Pemerintah." Pasal 94 ayat (2): "Tanda khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh KPUD dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah." Pasal 114 ayat (4): "Tata cara untuk menjadi pemantau pemilihan dan pemantauan pemilihan serta pencabutan hak sebagai pemantau diatur dalam Peraturan Pemerintah."

6. Para Pemohon berpendapat bahwa menyerahkan pengaturan lebih lanjut mengenai penyelenggaraan pilkada langsung kepada pemerintah melalui produk hukum "Peraturan Pemerintah" bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan ayat (5) Perubahan Ketiga UUD 1945.

7. Kedua, Mengenai penyelenggara Pilkada, beberapa pasal dalam Undang-Undang Pemda menentukan sebagai berikut: Pasal 1 angka 21: "Komisi Pemilihan Umum Daerah yang selanjutnya disebut KPUD adalah KPU Provinsi, Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota"; Pasal 57 ayat (1): "Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diselenggarakan oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPRD". Pasal 66 ayat (3) e: "Meminta pertanggung jawaban pelaksanaan tugas KPUD"; Pasal 67 ayat (1) e: "Mempertanggung jawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD"; Pasal 68 ayat (2): "Pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pembatalan sebagai pasangan calon oleh DPRD".

8. Kelima ketentuan tersebut menurut Para Pemohon bertentangan dengan ketentuan Pasal 22E ayat (5) Perubahan Ketiga UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat , mandiri".

### **C. Tentang Penyelenggara Pilkada Langsung**

1. Ketentuan mengenai penyelenggara pemilu yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri tersebut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945, telah

pemilu legislative (pileg) dan pemilu presiden dan wakil presiden (pilpres) yang bertanggung jawab kepada KPU. Oleh karena itu perubahan pertanggung jawaban pelaksanaan pemilihan yang semula kepada lembaga independent /KPU kemudian dalam pilkada dirubah oleh UU No.32 Tahun 2003 kepada lembaga legislatif daerah (unsur-unsurnya terdiri dari partai politik yang merupakan kelompok kepentingan), adalah bertentangan dengan penyelenggaraan pemilihan seperti yang diatur dalam pasal 22 E ayat (5) UUD Tahun 1945, yaitu bersifat nasional, tetap dan mandiri. Berdasarkan Pasal 28 C ayat (2) UUD 1945, menyatakan ;"Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, an negaranya". Sebagai perencana dan pelaksana pemilu di Provinsi, Para Pemohon baik sebagai perorangan warga negara Indonesia maupun selaku para Ketua KPUD, mempunyai kewajiban untuk merealisasikan terhadap terlaksananya pemilu yang demokratis melalui pelaksanaan pilkada yang ber-asaskan langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil (luber dan jurdil) sebagaimana diamanatkan Pasal 18 ayat (4) dan Pasal 22E ayat (1) UUD 1945. Oleh karena itu merupakan hak konstitusional para Termohon untuk menjaga agar pilkada berjalan secara demokratis, maka independensi dalam pelaksanaan pilkada merupakan komponen penting dan harus dijaga keberadaannya dalam membangun masyarakat, bangsa dan Negara menuju pada tatanan pemerintahan yang lebih demokratis. Para Pemohon beranggapan pemberlakuan pasal-pasal tertentu dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 menyebabkan para Pemohon sebagai pelaksana pilkada tidak independen, konsekwensinya potensial pilkada tidak terselenggara secara demokratis, luber, dan jurdil sehingga Para Pemohon merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya.

### III. Tentang Pokok Perkara

1. Pada tanggal 29 September 2004 telah disetujui RUU tentang Pemerintahan Daerah (RUU Pemda) oleh DPR periode 1999-2004 yang berakhir masa jabatannya pada tanggal 1 Oktober 2004. RUU Pemda itu kemudian disahkan oleh Presiden Megawati Soekarnoputri menjadi UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya "UU Pemda") pada tanggal 15 Oktober 2004 dan diundangkan pada tanggal yang sama oleh Sekretaris Negara Bambang Kesowo.
2. Bahwa beberapa materi UU Pemda bertentangan dengan konstitusi, terutama mengenai penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung ( pilkada langsung ) yang menurut Ketentuan Peralihan Pasal 233 ayat (1) akan dilaksanakan mulai Juni 2005.
3. Para Pemohon menyambut baik dan mendukung bakal dilaksanakannya pemilihan kepala daerah secara langsung mulai Juni 2005 seperti diamanatkan dalam UU Pemda karena hal tersebut dalam pandangan Para Pemohon sesuai dengan semangat Pasal 18 ayat (4) Perubahan Kedua UUD 1945 bahwa "Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis."
4. Kendati demikian, dalam pandangan Para Pemohon tidak semua materi pilkada langsung dalam UU Pemda bersesuaian dengan ketentuan UUD 1945. Tiga hal yang menjadi perhatian Para Pemohon dalam permohonan ini adalah mengenai (1) Pemilu termasuk di dalamnya adalah Pilkada (2) independensi penyelenggaraan pilkada langsung. (3) penyelenggara pilkada.

### A. Pemilu Termasuk di dalamnya adalah Pilkada.

1. Bahwa, Undang Undang Dasar 1945 di dalam BAB VI mengatur tentang Pemerintahan Daerah pasal 18 ayat (4) menyatakan, "Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis". Pengaturan pasal 18 tersebut dalam UUD 1945 merupakan perubahan ke II dari Konstitusi (tahun 2000), landasan pemikiran yang melatarbelakangi dicantumkannya pasal aquo dalam UUD 1945 dapat dilihat dalam BUKU KEDUA Jilid 3 C Risalah Rapat Panitia Ad Hoc I (Sidang Tahunan 2000) yang dikeluarkan oleh Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia 2000. Di dalam Risalah Rapat Ke-36 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR di halaman 255 merupakan pokok pandangan dari Fraksi PPP menyatakan antara lain, "7. Gubernur, Bupati dan Wali Kota dipilih secara langsung oleh rakyat, yang secara langsung oleh rakyat yang selanjutnya diatur oleh UU, hal ini sejalan dengan keinginan kita untuk Presiden juga dipilih secara langsung", kemudian dalam halaman 273 menyebutkan alasannya yaitu, "Keempat, karena Presiden itu dipilih langsung maka, pada pemerintahan daerahpun gubernur, bupati dan Walikota itu dipilih langsung oleh rakyat. Undang-undangnya dan tata caranya nanti akan kita atur. Dengan undang-undang nanti akan terkait dengan undang undang otonomi daerah itu sendiri". Dengan demikian latar belakang pemikiran dan maksud tujuan pembentuk pasal 18 ayat (4) UUD 1945 adalah, Gubernur, Bupati dan Wali Kota dipilih secara demokratis adalah sama dengan pemilihan yang dilakukan terhadap Presiden.

2. Bahwa, Undang Undang Dasar Tahun 1945 di dalam VIIB mengatur tentang Pemilihan Umum adalah merupakan perubahan ke III dari Konstitusi (Tahun 2001), di dalam pasal 22E ayat (1) menyatakan ;"Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali". Kemudian dalam ayat (2) menyatakan ;"Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah". Sedangkan sebagai pelaksanaannya disebutkan dalam ayat (5) menyatakan ;"Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri". Dengan demikian karena perubahan pasal 18 UUD 1945 merupakan perubahan ke 11, sedangkan Pasal 22E UUD 1945 adalah merupakan III, maka secara hukum mempunyai makna pelaksanaan pasal 18 khususnya dalam pemilihan kepala daerah harus merujuk pada Pasal 22E, karena logika hukumnya kalau oleh pembuat konstitusi pasal 18 dianggap bertentangan dengan pasal 22E, maka dapat dipastikan dalam perubahan ke III pasal 18 akan dirubah dan disesuaikan dengan pasal 22E, namun kenyataannya hal itu tidak pernah terjadi sehingga sampai saat ini yang berlaku tetap pasal 18 merupakan hasil perubahan ke II UUD 1945. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka pengertian dipilih secara demokratis dalam pilkada harus ditafsirkan sama dengan tata cara dan pelaksanaan pemilihan yang dilakukan terhadap Presiden, seperti yang tercantum dalam BAB VIIB tentang Pemilihan Umum pasal 22E UUD 1945. Oleh karena itu tidaklah bertentangan dengan kehendak pembentuk konstitusi jika dinyatakan Pemilihan Kepala Daerah termasuk dalam pengertian Pemilihan Umum sehingga asas dan pelaksanaannya Pilkada dan Pilpres adalah sama. 3 Bahwa, di dalam BAB VI UUD 1945 mengatur tentang Pemerintahan Daerah, yang terdiri dari pasal 18, pasal 18 A dan pasal 18 B, Pasal 18 : "mengatur secara umum tentang kekuasaan pemerintahan daerah". Pasal 18 A: "mengatur tentang hubungan

Dengan demikian karena Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi (the interpreter of constitution), dalam pandangan Para Pemohon, Mahkamah dapat menafsirkan bahwa pemilihan kepala daerah termasuk ke dalam pemilu sebagaimana seharusnya praktik yang lazim di negara-negara demokratis.

6. Sebagai konsekuensi jika penafsiran Mahkamah sesuai dengan Permohonan Pemohon, maka sesungguhnya dalam sistem UUD 1945 tidak hanya penyelenggara pemilu yang diharuskan independen, melainkan juga ada beberapa pengaturan tentang pilkada langsung yang harus disesuaikan dengan penafsiran tersebut. Salah satu di antaranya mengenai perselisihan tentang hasil pemilu. UU Nomor 32 Tahun 2004 menyebutkan bahwa perselisihan mengenai hasil pemilu diajukan ke Mahkamah Agung (vide Pasal 106), sedangkan UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa hal tersebut adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi (vide Pasal 24C ayat [1] Perubahan Ketiga UUD 1945). Dengan demikian, sudah seharusnya pasal-pasal tentang pilkada langsung dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 yang bertentangan dengan konstitusi dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, atau dilakukan revisi terhadap pasal-pasal tersebut oleh DPR dan pemerintah.

### **B. Tentang Independensi Penyelenggaraan Pilkada Langsung**

1. Pasal 22E ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan bahwa "Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali." Untuk menjamin prinsip langsung, umum, bebas, rahasia, dan adil tersebut Pasal 22E ayat (5) menentukan bahwa "Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri".

2. Implementasi dari ketentuan konstitusional aquo dalam pelaksanaan pemilihan umum kepada suatu Lembaga independent yang kemudian disebut sebagai Komisi Pemilihan Umum (KPU) dalam menyelenggarakan pemilu, untuk menjaga kemandiriannya lembaga ini diberikan kewenangan ; Kesatu, Untuk mengatur lebih lanjut aturan mengenai pemilu dalam bentuk produk hukum "Keputusan KPU" sebagai peraturan pelaksana undang-undang yang setara dengan "Peraturan Pemerintah". Kedua , Penyelenggara Pemilu tidak bertanggung jawab baik kepada Eksekutif maupun Legislatif, tetapi hanya membuat laporan kepada Presiden dan DPR. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan pasal yang ada dalam UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD dan UU Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Presiden dan wakil Presiden.

3. Perumusan kedua pasal tersebut di atas tidak terlepas dari pengalaman sejarah penyelenggaraan pemilu pada era sebelumnya, terutama pada era Orde Baru, yang dinilai tidak sesuai dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan pemilu di negaranegara demokratis. Penyelenggaraan pemilu-pemilu di era Orde Baru dinilai terlalu memihak dan menguntungkan pemerintah yang sedang berkuasa. Salah satu sebabnya, pemilu tidak diselenggarakan oleh suatu badan independen, melainkan oleh sebuah organ pemerintah, yaitu Lembaga Pemilihan Umum (LPU). Itulah sebabnya, dalam era Reformasi, LPU kemudian dibubarkan dan diganti dengan sebuah lembaga baru bernama Komisi Pemilihan Umum (KPU). Untuk lebih menguatkan posisi lembaga baru tersebut, perubahan UUD 1945 bahkan memuat KPU sebagai salah satu lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh konstitusi seperti yang tercantum dalam Pasal 22 ayat (5) UUD 1945. Kesatu, UU Pemda khususnya dalam pelaksanaan Pilkada ternyata sama sekali tidak menyebutkan produk hukum "Keputusan KPU" untuk mengatur lebih lanjut aturan mengenai pilkada langsung dalam undang-undang tersebut. Peraturan lebih lanjut

diserahkan kepada pemerintah melalui produk hukum "Peraturan Pemerintah". Hal ini menurut Para Pemohon bertentangan dengan prinsip independensi penyelenggaraan pemilu yang antara lain mensyaratkan tiadanya campur tangan pemerintah mengingat produk hukum "Peraturan Pemerintah" semata-mata ditentukan oleh pemerintah sendiri. Melalui produk hukum "Peraturan Pemerintah", pemerintah berpotensi untuk ikut campur tangan lebih jauh dalam urusan penyelenggaraan pilkada langsung dengan menciptakan aturan-aturan yang memungkinkan keterlibatan itu.

5. Ketentuan dalam UU Pemda yang mensyaratkan dikeluarkannya produk hukum "Peraturan Pemerintah" adalah sebagai berikut: Pasal 65 ayat (4): "Tata cara pelaksanaan masa persiapan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan tahap pelaksanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur KPUD dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah." Pasal 89 ayat (3): "Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian bantuan kepada pemilih sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dalam Peraturan Pemerintah." Pasal 94 ayat (2): "Tanda khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh KPUD dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah." Pasal 114 ayat (4): "Tata cara untuk menjadi pemantau pemilihan dan pemantauan pemilihan serta pencabutan hak sebagai pemantau diatur dalam Peraturan Pemerintah."

6. Para Pemohon berpendapat bahwa menyerahkan pengaturan lebih lanjut mengenai penyelenggaraan pilkada langsung kepada pemerintah melalui produk hukum "Peraturan Pemerintah" bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan ayat (5) Perubahan Ketiga UUD 1945.

7. Kedua, Mengenai penyelenggara Pilkada, beberapa pasal dalam UU Pemda menentukan sebagai berikut : Pasal 1 angka 21: "Komisi Pemilihan Umum Daerah yang selanjutnya disebut KPUD adalah KPU Provinsi, Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota"; Pasal 57 ayat (1): "Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diselenggarakan oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPRD". Pasal 66 ayat (3) e: "Meminta pertanggung jawaban pelaksanaan tugas KPUD"; Pasal 67 ayat (1) e: "mempertanggung jawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD"; Pasal 82 ayat (2) : "Pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pembatalan sebagai pasangan calon oleh DPRD".

8. Kelima ketentuan tersebut menurut Para Pemohon bertentangan dengan ketentuan Pasal 22E ayat (5) Perubahan Ketiga UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat , mandiri".

### **C. Tentang Penyelenggara Pilkada Langsung**

1. Ketentuan mengenai penyelenggara pemilu yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 telah ditindaklanjuti dalam UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya "UU Pemilu") dan UU Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (selanjutnya "Undang-Undang Pilpres"). Dalam UU Pemilu Legislatif pengertian "nasional " dimaksudkan bahwa KPU sebagai penyelenggara mencakup seluruh wilayah Negara Kesatuan Indonesia, sedangkan sifat "tetap" dimaksudkan bahwa

KPU sebagai lembaga menjalankan tugasnya secara berkesinambungan, meskipun keanggotaannya dibatasi oleh masa jabatan, sedangkan sifat "mandiri" dimaksudkan bahwa dalam menyelenggarakan dan melaksanakan Pemilu, KPU bersikap mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun, disertai dengan transparansi dan pertanggungjawaban yang jelas sesuai dengan peraturan perundangan untuk menjamin tercapainya penyelenggaraan Pemilu yang independen dan demokratis. 2. Pilkada langsung sebagai sarana demokratis untuk menjaring kepemimpinan nasional tingkat daerah walaupun tidak dilaksanakan secara serentak seperti Pemilu Legislatif atau Pilpres diperlukan unifikasi pelaksanaan/regulasi sehingga mampu menjamin pelaksanaan pemilu secara "luber dan jurdil" Pemberian kewenangan kepada masing masing daerah untuk mengatur pelaksanaan Pilkada secara sendirisendiri menimbulkan kerawanan dan tidak adanya standar yang jelas untuk mencapai pelaksanaan Pilkada yang luber dan jurdil, apalagi pertanggungjawaban penyelenggaraan Pilkada oleh KPUD kepada DPRD sehingga dikhawatirkan muatan ego local akan lebih kenta', padahal standar pemilu yang luber dan jurdil sangat universal. Sebagai konsekwensi pelaksana pemilu ang mandiri maka KPUD tidak bertanggung jawab kepada DPRD tetapi hanya memberikan laporan kepada DPRD, sedangkan pertanggung jawaban KPUD hanya kepada KPU sebagai penanggung jawab PEMILU secara nasional.

3. Ketentuan mengenai penyelenggara pemilu dalam UU Pemilu antara lain sebagai berikut: Pasal 1 angka 3: "Komisi Pemilihan Umum yang selanjutnya disebut KPU adalah lembaga yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri, untuk menyelenggarakan Pemilu". Pasal 15 ayat 1: "Pemilu diselenggarakan oleh KPU yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri". Pasal 15 ayat (2): "KPU bertanggungjawab atas penyelenggaraan Pemilu". Pasal 17 ayat (1): "Struktur organisasi penyelenggara Pemilu terdiri atas KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota". Pasal 17 ayat (2): "KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota adalah pelaksana Pemilu di provinsi dan kabupaten/kota yang merupakan bagian dari KPU".

4. Ketentuan mengenai penyelenggara pemilu dalam UU Pilpres antara lain sebagai berikut:

Pasal 9 ayat (1): "Pemilu Presiden dan Wakil Presiden diselenggarakan oleh KPU". Pasal 9 ayat (2): "KPU sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah KPU sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah".

5. Dari ketentuan UUD 1945 yang dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-Undang Pemilu dan UU Pilpres jelaslah bahwa hanya ada satu penyelenggara pemilu, yaitu sebuah komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Menyatakan bahwa kewenangan penyelenggaraan pilkada langsung hanya oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPRD secara nyata-nyata mengingkari prinsip penyelenggara pemilu yang bersifat "nasional" dan "mandiri".

6. Kewenangan untuk menyelenggarakan pilkada langsung seharusnya tetap berada di tangan KPU sebagai pengejawantahan penyelenggaraan pemilu "satu atap" walaupun dalam pelaksanaannya di lapangan KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota akan lebih banyak berperan. Fungsi KPU yang terutama nantinya dalam pilkada langsung adalah menetapkan standar nasional pelaksanaan pilkada langsung agar secara prinsip

tidak berbeda antara satu daerah dengan daerah lainnya. Dalam melaksanakan pilkada langsung menurut standar KPU tersebut, KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota sesuai ketentuan perundang-undangan bertanggung jawab kepada KPU, bukan kepada DPRD.

#### IV. Petitum :

Berdasarkan uraian di atas, petitum dalam permohonan ini adalah sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya;

2. Menyatakan:

- Pasal 1 angka 21 sepanjang menyangkut anak kalimat "...yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota";

- Pasal 57 ayat (1) sepanjang menyangkut anak kalimat "...yang bertanggung jawab kepada DPRD";

- Pasal 65 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "...dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah";

- Pasal 66 ayat (3) e ; - Pasal 67 ayat (1) e ; - Pasal 82 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "...oleh DPRD"; Pasal 89 ayat (3) sepanjang menyangkut anak kalimat "...diatur dalam Peraturan Pemerintah";

- Pasal 94 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "... berpedoman pada Peraturan Pemerintah"; dan

- Pasal 114 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "...diatur dalam Peraturan Pemerintah", UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah bertentangan dengan UUD 1945, terutama Pasal 18 ayat (4), Pasal 22E ayat (1), dan Pasal 22E ayat (5).

3. Menyatakan:

- Pasal 1 angka 21 sepanjang menyangkut anak kalimat "...yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota";

- Pasal 57 ayat (1) sepanjang menyangkut anak kalimat "...yang bertanggung jawab kepada DPRD";

- Pasal 65 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "...dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah", Pasal 89 ayat (3) sepanjang menyangkut anak kalimat "... diatur dalam Peraturan Pemerintah";

- Pasal 66 ayat (3) e ;

- Pasal 67 ayat (1) e ;

- Pasal 82 ayat (2); sepanjang menyangkut "...oleh DPRD";

- Pasal 89 ayat (3) sepanjang menyangkut anak kalimat "...diatur dalam Peraturan Pemerintah";

- Pasal 94 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "... berpedoman pada Peraturan Pemerintah";

- Pasal 106 ayat (1) s/d (7), dan

- Pasal 114 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "...diatur dalam Peraturan Pemerintah", UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat sejak dibacakan dalam Sidang Pleno Mahkamah

Konstitusi yang terbuka untuk umum. Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonannya Pemohon telah mengajukan bukti-bukti sebagai berikut :

1. Bukti P-1 : Undang-Undang R.I No.32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah ;
2. Bukti P-2 : Undang-Undang Dasar republik Indonesia Tahun 1945;
3. Bukti P-3 : Buku Jilid 3 C Risalah Rapat Panitia Ad Hoc I (Sidang Tahunan 2000) Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia ;
4. Bukti P-4 : Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan rakyat Daerah ;
5. Bukti P-5 : Undang-Undang R.I No.23 tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan wakil Presiden ; Menimbang bahwa pada pemeriksaan pendahuluan yang dilaksanakan pada hari : Jum'at tanggal 07 Januari 2004, Pemohon diwakili oleh Kuasa Hukumnya Dr. T. Mulya Lubis, SH.LLM, Bambang Widjojanto, SH., LLM., Iskandar Sonhadji, SH., Abdul Fickar Hadjar, SH.MH., dan Diana Fauziah, SH., berdasarkan surat Kuasa tertanggal 21 Desember 2004 dan 27 Desember 2004;

Menimbang bahwa pemeriksaan persidangan pada hari Jum'at tanggal 7 Januari 2005 Kuasa Pemohon datang menghadap, dan telah didengar keterangannya pada pokoknya menerangkan tetap pada isi permohonan ;

Menimbang, bahwa pada pemeriksaan persidangan tanggal 7 Februari 2004 telah didengar keterangan dari Pihak Pemerintah yang diwakili oleh Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia Hamid Awaluddin,SH dan keterangan tertulis tertanggal 07 Februari 2005 sebagai berikut :

#### **I. U M U M**

Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya dalam Pasal 1 ayat (2), menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang Undang Dasar. Perubahan tersebut bermakna bahwa kedaulatan tidak lagi dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, tetapi dilaksanakan menurut ketentuan Undang Undang Dasar. Ketentuan ini menimbulkan konsekuensi terhadap perubahan beberapa peraturan-perundang-undangan dibidang politik dan pemerintahan, yaitu dengan diterbitkannya Undang-undang Nomor 31 Tahun 2002 tentang Partai Politik, Undang-undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD, Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, dan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, serta Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Wujud nyata kedaulatan rakyat diantaranya adalah dalam Pemilihan Umum baik untuk memilih anggota DPR, DPD, dan DPRD maupun untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat yang dilaksanakan menurut undang-undang. Hal ini merupakan perwujudan negara yang berdasarkan atas hukum dan dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Karena itu, pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah juga dapat dilaksanakan secara langsung oleh rakyat. Secara yuridis dasar pelaksanaan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung dapat ditemukan dalam Pasal 18 ayat (4) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa "Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota dipilih secara demokratis". Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara demokratis

dapat dilakukan melalui dua cara, pertama; pemilihan oleh DPRD, kedua; pemilihan secara langsung oleh rakyat. Pasal 62 Undang-undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD tidak mencantumkan tugas dan wewenang DPRD untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Dengan demikian, makna pemilihan Kepala Daerah secara demokratis sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah pemilihan secara langsung oleh rakyat. Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung oleh rakyat merupakan suatu proses politik bangsa Indonesia menuju kehidupan politik yang lebih demokratis, transparan dan bertanggung jawab. Oleh karena itu, untuk menjamin pelaksanaan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang berkualitas dan memenuhi derajat kompetisi yang sehat, maka persyaratan dan tata cara pemilihan Kepala Daerah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

## **II. KEDUDUKAN HUKUM (LEGAL STANDING) PEMOHON**

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Dalam Surat Permohonan yang diajukan oleh Para Pemohon tanggal 21 Desember 2004 yang diregistrasi di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Nomor 072/PUU-II/2004, menyebutkan bahwa Para Pemohon adalah dalam kapasitasnya sebagai Warga Negara Indonesia maupun sebagai Badan Hukum Privat yang salah satu kegiatannya adalah melakukan pemantauan pemilihan umum. Adapun permohonan yang dimohonkan oleh Para Pemohon untuk dilakukan pengujian material kepada Mahkamah Konstitusi adalah terlaksananya pemilu yang demokratis dan pemilu yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. Apabila Para Pemohon mengatasnamakan sebagai perorangan warga negara Indonesia, Pemerintah beranggapan terlalu dini mengajukan permohonan pengujian material kepada Mahkamah Konstitusi, mengingat pasal-pasal tertentu dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menurut Para Pemohon menyebabkan tidak terselenggaranya pemilihan yang demokratis, Iuber, dan jurdil, belum dilaksanakan. Selanjutnya, jika Para Pemohon mengatasnamakan badan hukum privat yang kegiatannya adalah melakukan pemantauan pemilihan umum, Pemerintah berpendapat bahwa Para Pemohon tidak tepat karena pemantauan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah belum terjadi mengingat pelaksanaan pemilihannya belum dilaksanakan. Dengan demikian, Pemerintah beranggapan bahwa kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon dalam permohonan pengujian material ini tidak jelas. Dalam Surat Permohonan yang diajukan oleh Para Pemohon tanggal 28 Desember 2004 yang diregistrasi di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Nomor 073/PUU-III/2004, menyebutkan bahwa Para Pemohon adalah dalam kapasitasnya sebagai Warga Negara Indonesia maupun sebagai Ketua atau Anggota Komisi Pemilihan Umum Provinsi. Adapun permohonan yang dimohonkan oleh

Para Pemohon untuk dilakukan pengujian material kepada Mahkamah Konstitusi adalah pasal-pasal tertentu dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menyebabkan tidak terselenggaranya pemilihan yang demokratis, *luber*, dan *jurdil* sehingga Para Pemohon merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya. Apabila Para Pemohon mengatasnamakan sebagai perorangan warga negara Indonesia, Pemerintah beranggapan terlalu dini mengajukan permohonan pengujian material kepada Mahkamah Konstitusi, mengingat pasal-pasal tertentu dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menurut Para pemohon menyebabkan tidak terselenggaranya pemilihan yang demokratis, *luber*, dan *jurdil*, padahal pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah menurut Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah belum dilaksanakan. Selanjutnya, jika Para Pemohon mengatasnamakan Ketua atau Anggota Komisi Pemilihan Umum Provinsi, tentunya harus dibuktikan dengan Rekomendasi/Keputusan hasil Rapat Pleno Komisi Pemilihan Umum Provinsi masing-masing. Khusus kepada sebagian Para Pemohon yang hanya berkedudukan sebagai Anggota Komisi Pemilihan Umum Provinsi. Pemerintah mempertanyakan keabsahan kedudukan pemohon untuk mewakili Komisi Pemilihan Umum Provinsi tersebut. Dengan demikian, Pemerintah beranggapan bahwa kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon dalam permohonan pengujian material ini tidak memenuhi persyaratan sebagaimana tercantum pada Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan uraian tersebut, pemerintah memohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan, permohonan pemohon tidak dapat diterima. Namun demikian apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, berikut ini disampaikan argumentasi pemerintah tentang materi pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

### **III. Argumentasi Pemerintah Atas Pengujian Pasal-Pasal Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah**

Sehubungan dengan anggapan Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan : 1. Pasal 1 angka 21 sepanjang menyangkut anak kalimat "...yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota. "; 2. Pasal 57 ayat (1) sepanjang menyangkut anak kalimat "...yang bertanggung jawab kepada DPRD. 65 ayat (Pasal 57 ayat (2); 4. Pasal 4) sepanjang menyangkut anak kalimat "...dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah. 5. Pasal 66 ayat (3) e; 6. Pasal 67 ayat (1) e; 7. Pasal 82 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "...oleh DPRD."; 8. Pasal 89 ayat (3) sepanjang menyangkut anak kalimat "...berpedoman pada Peraturan Pemerintah. 9. Pasal 94 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "...dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah. "; dan 10. Pasal 114 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "...diatur dalam Peraturan Pemerintah. " Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah bertentangan dengan Pasal 18 ayat (4), Pasal 22E ayat (1), dan Pasal 22E ayat (5) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat dijelaskan sebagai berikut :

#### **1. Tentang Independensi Penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara Langsung**

a. Pemerintah perlu menjelaskan bahwa ketentuan yang melahirkan Komisi Pemilihan Umum, terdapat dalam Pasal 22E Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia

Tahun 1945 dalam Bab VIIB Pemilihan Umum, yang merupakan hasil perubahan ketiga tahun 2001. Pasal 22E ayat (5) menyatakan bahwa "Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri". Frasa "komisi pemilihan umum" ditulis dengan huruf kecil, selain diawali dengan kata "suatu", artinya hal yang belum tentu (nama dan jenis organisasinya). Menurut kaidah bahasa Indonesia, penulisan "komisi" dengan huruf kecil, belum menunjukkan nama (nomenklatur). Pemberian nama terhadap institusi penyelenggara pemilihan umum, yaitu "Komisi Pemilihan Umum", baru lahir melalui Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. b. Pasal 22E ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa "Pemilihan Umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah". Menurut Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH. dalam bukunya *"Konsolidasi Naskah UUD 1945, Setelah Perubahan ke empat ; Cetakan kedua, Juni 2003, yang diterbitkan oleh YARSIF WATAMPONE, Jakarta (Anggota IKAPI) 2003, menyatakan bahwa "Ketentuan ini (Pasal 22E ayat (2)) menegaskan bahwa dalam setiap penyelenggaraan pemilihan umum, ada empat subjek yang akan dipilih secara langsung oleh rakyat, yaitu : (i) calon anggota DPRD kabupaten/kota dan calon anggota DPRD provinsi, (ii) calon anggota DPR Pusat, (iii) calon anggota Dewan Perwakilan Daerah, (iv) paket calon Presiden dan calon Wakil Presiden". Berdasarkan ketentuan Pasal 22E ayat (5) dan ayat (2) tersebut di atas, maka kewenangan Komisi Pemilihan Umum sudah limitatif. Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah memberi kewenangan kepada KPUD untuk menyelenggarakan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, telah sejalan dengan ketentuan Pasal 29 huruf g dan Pasal 32 huruf g Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Dengan bijak pembentuk Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, menerapkan prinsip efisiensi keuangan Negara, dan menunjuk aparatur dan lembaga yang sudah ada berdasarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003, yaitu KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota (mohon diperiksa, tanpa kata "Daerah") menjadi KPUD (ditambah kata "Daerah" di dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah) dengan memberikan kewenangan khusus. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 angka 21 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa "Komisi Pemilihan Umum Daerah yang selanjutnya disebut KPUD adalah KPU Provinsi, Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota". Dengan demikian, tidak perlu dibentuk secara khusus Panitia atau Komisi Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah di setiap daerah. Dengan memanfaatkan lembaga dan anggota KPU Provinsi dan Kabupaten/Kota yang telah berpengalaman serta memiliki sarana prasarana yang telah digunakan dalam pemilihan umum legislatif dan pemilu Presiden dan Wakil Presiden sangat efisien, efektif, dapat menghemat keuangan negara. c. Dengan diberikannya wewenang khusus kepada KPUD oleh Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah untuk menyelenggarakan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota, maka untuk kelancaran pelaksanaan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung oleh rakyat, Komisi Pemilihan Umum (KPU)*

dapat melakukan supervisi dan bimbingan teknis kepada KPUD. d. Mengenai ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 bahwa dalam pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah KPUD bertanggung jawab kepada DPRD, Pemerintah dapat menjelaskan bahwa implementasi dari pertanggungjawaban KPUD terhadap DPRD dilakukan melalui penyampaian laporan pelaksanaan tugasnya kepada DPRD, seperti halnya dalam pelaksanaan Pemilu legislatif, Komisi Pemilihan Umum menyampaikan laporan pelaksanaan tugasnya kepada Presiden dan DPR-RI. Mengenai ketentuan Pasal 67 ayat (1) huruf e, dimana KPUD berkewajiban "mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD", dapat dijelaskan bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 112 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, bahwa "Biaya kegiatan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dibebankan kepada APBD". Sedangkan sesuai dengan ketentuan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, APBD ditetapkan dengan Peraturan Daerah. Dengan demikian DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat daerah yang menetapkan APBD, sebagai unsure penyelenggara pemerintahan daerah sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, maka harus mengetahui secara pasti penggunaan anggaran pemilihan oleh KPUD. Hal ini merupakan salah satu pelaksanaan fungsi DPRD khususnya fungsi anggaran maupun fungsi pengawasan DPRD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 dan pasal 77 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, sehingga mekanisme akuntabilitas DPRD kepada rakyat dapat terlaksana dengan baik. Penyampaian laporan dan pertanggungjawaban pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung oleh KPUD kepada DPRD, tidak memberi ruang kepada DPRD untuk melakukan intervensi, mengingat sesuai dengan ketentuan Pasal 66 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, tugas dan wewenang KPUD dalam pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, antara lain meliputi perencanaan sampai dengan menetapkan rekapitulasi hasil penghitungan suara dan mengumumkan hasil pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Ketentuan ini dipertegas lagi dengan ketentuan Pasal 100 dan Pasal 102 yang menyatakan bahwa Berita Acara dan Rekapitulasi Hasil Penghitungan Suara untuk menetapkan pasangan calon terpilih diputuskan dalam Rapat Pleno KPUD. Adapun peranan DPRD hanyamenyampaikan penetapan nama-nama pasangan calon terpilih kepada Presiden untuk pasangan calon Gubernur/Wakil Gubernur dan kepada Menteri Dalam Negeri untuk pasangan calon Bupati/Wakil Bupati atau Walikota/Wakil Walikota guna diproses pengesahannya. Selain itu, Pasal 106 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 menegaskan bahwa keberatan terhadap penetapan hasil pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah hanya dapat diajukan oleh pasangan calon kepada Mahkamah Agung, dan Mahkamah Agung yang akan memutuskan sengketa penghitungan suara. Berdasarkan uraian diatas, maka walaupun laporan dan pertanggungjawaban pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah oleh KPUD kepada DPRD, dalam hal ini tidak akan mempengaruhi independensi KPUD. e. Berkaitan dengan peraturan pelaksanaan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 khususnya yang mengatur mengenai pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah, dapat dijelaskan bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 "Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya". Dengan pertimbangan tersebut, maka berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-

undangan, maka Peraturan Pemerintah hirarkinya dibawah Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang. Dengan demikian, Pemerintah berpendapat bahwa pengaturan lebih lanjut tentang pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dengan Peraturan Pemerintah adalah sah dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

## **2. Tentang anggapan Para Pemohon bahwa Pemilihan Umum termasuk di dalamnya adalah Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah**

a. Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa "Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis". Pasal 18 ayat (4) tersebut lahir berbarengan dengan Pasal 18A dan Pasal 18B, yaitu pada Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pada saat Sidang Tahunan MPR-RI tahun 2000, dan dimasukkan dalam Bab tentang Pemerintahan Daerah. Ketentuan Pasal 18 ayat (4) tidak dimasukkan dalam Bab tentang Pemilihan Umum atau Pasal 22E Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tidak dimasukkannya ketentuan Pasal 18 ayat (4) dalam Pasal 22E bukan semata-mata karena Sidang Tahunan MPR-RI tahun 2000 belum ada kesepakatan mengenai cara pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, tetapi karena pada saat itu masih ada fraksi di MPR-RI yang menginginkan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dilakukan secara tidak langsung oleh rakyat melainkan tetap oleh MPR-RI.

b. Dalam Sidang Tahunan MPR-RI tahun 2001, Pasal 22E lahir melalui Perubahan Ketiga, tetapi tetap tidak memasukkan ketentuan Pasal 18 ayat (4) melainkan hanya ketentuan Pasal 18 ayat (3) yang mengatur mengenai DPRD. Hal ini dapat diartikan bahwa Konstitusi tidak hendak memasukkan pemilihan kepala daerah dalam pengertian pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E ayat (1) yang menyebutkan pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali. Atau dapat dikatakan bahwa MPR-RI sebagai lembaga Negara yang mempunyai kewenangan mengamandemen konstitusi tidak menganggap ketentuan Pasal 18 ayat (4) sebagai substansi dari ketentuan Pasal 22E karena kedua pasal tersebut mengandung dua hal yang berbeda walaupun ada unsur yang sama, yakni upaya demokratisasi dalam penyelenggaraan ketatanegaraan di Indonesia. Karena itu, pada perubahan ketiga, Pasal 18 ayat (4) tersebut tidak dipindahkan/ dimasukkan dalam Pasal 22E. Adapun pengertian frasa "dipilih secara demokratis" tidak harus dipilih secara langsung oleh rakyat, tetapi dipilih secara tidak langsungpun dapat diartikan demokratis, sepanjang prosesnya demokratis. Namun demikian, makna pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang dilakukan secara langsung oleh rakyat.

c. Sebagaimana dijelaskan di atas, bahwa sesuai dengan sejarah pembentukan Pasal 18 ayat (4) dan Pasal 22E Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sangat berbeda filosofi serta maksud dan tujuannya, sehingga ketentuan Pasal 18 ayat (4) yang mengatur pemilihan kepala daerah dipilih secara demokratis tidak dimasukkan dalam Pasal 22E (Bab VIIB Pemilihan Umum). Dengan demikian pemilihan kepala daerah bukan termasuk dalam rezim pemilihan umum anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, DPRD, tetapi masuk dalam rezim pemerintahan daerah. Gubernur, Bupati, dan Walikota dipilih secara demokratis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

dapat dilakukan melalui dua cara, yakni melalui pemilihan oleh DPRD atau dipilih langsung oleh rakyat. Undang-undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD, dalam Pasal 62 dan Pasal 78 yang mengatur mengenai tugas dan wewenang DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota tidak memberi wewenang kepada DPRD untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Ini berarti pengertian Kepala Daerah dipilih secara demokratis sebagaimana dimaksud dalam pasal 18 ayat (4) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah melalui pemilihan secara langsung oleh rakyat. Atas dasar itu Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tidak mencantumkan Pasal 22E Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai dasar pertimbangan hukum dalam konsiderans "Mengingat". Selain alasan tersebut, berdasarkan teori perundang-undangan bahwa dalam penyusunan peraturan perundang-undangan, yang dapat dijadikan dasar hukum adalah pasal-pasal dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan yang memerintahkan pembuatan peraturan perundang-undangan tersebut. Mengingat Pasal 22E Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur pemilihan umum bagi anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD, maka Pasal 22E tersebut tidak dicantumkan sebagai dasar hukum pembentukan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. d. Kalaupun risalah Rapat panitia *ad-hoc* I(Sidang Tahunan MPR-RI Tahun 2000) dalam BUKU KEDUA JILID 3 C yang dijadikan dasar Para Pemohon menyatakan bahwa pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah merupakan bagian dari Pemilihan Umum, namun Pemerintah berpendapat bahwa argumentasi tersebut tidak tepat. Hal ini dapat dijelaskan bahwa dalam halaman 273 Risalah Rapat dimaksud menyebutkan alasannya, yaitu "Keempat, karena Presiden itu dipilih langsung, maka pada pemerintahan daerahpun Gubernur, Bupati, dan Walikota itu dipilih langsung oleh rakyat. Undang-undang dan tata caranya nanti akan kita atur. Dengan undang-undang nanti akan terkait dengan undang-undang otonomi daerah itu sendiri": Dengan demikian, pengaturan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung dimaksudkan dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah yang sudah pasti berbeda dengan pengaturan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden. Pelaksanaan pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden adalah kewenangan Pemerintah secara absolut yang tidak didesentralisasikan kepada daerah, sedangkan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah justru dalam rangka melaksanakan tugas desentralisasi. Karena itu, latar belakang pemikiran lahirnya Pasal 18 ayat (4) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan Gubernur, Bupati, dan Walikota dipilih secara demokratis, jelas berbeda dengan Pemilihan Umum untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka Pemerintah berpendapat, tidak tepat apabila pengertian dipilih secara demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diartikan sama dengan tata cara Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, karena anggota MPR-RI sebagai pembentuk konstitusi tidak sedikitpun berkehendak memasukkan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah ke dalam pengertian Pemilihan Umum. e. Mengenai penunjukan lembaga Mahkamah Agung untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah (apabila terjadi), Pemerintah dan DPR-RI semata-mata melakukan taat asas atau menghormati hukum. Hal ini dikarenakan Pasal 24C ayat (1) Undang

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 membatasi kewenangan Mahkamah Konstitusi, yaitu hanya "memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum". Artinya, kewenangan memutuskan perselisihan tentang hasil penghitungan suara dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah, tidak diberikan kepada Mahkamah Konstitusi, tetapi kepada Mahkamah Agung. Selain itu ketentuan Pasal 24A ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa "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" Berdasarkan ketentuan tersebut, maka Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 menunjuk Mahkamah Agung untuk memutus perselisihan tentang hasil penghitungan suara dalam pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Sesuai dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka Pemerintah tidak sependapat dengan argumentasi Para Pemohon.

#### IV. KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, maka Pemerintah memohon kepada yang mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa dan memutus permohonan pengujian atas Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dapat memberikan putusan sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa Para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menyatakan permohonan Para Pemohon ditolak atau setidaktidaknya permohonan Para Pemohon dinyatakan tidak dapat diterima;
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menolak permohonan Para Pemohon seluruhnya;
5. Menyatakan :

Pasal 1 angka 21 sepanjang menyangkut anak kalimat "...yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang ini untuk menye/enggarakan pemilihan kepala daerah dan waki/kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota. ; Pasal 57 ayat (1) sepanjang menyangkut anak kalimat "...yang bertanggung jawab kepada DPRD. ; Pasal 57 ayat (2); Pasal 65 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "...dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah."; Pasal 66 ayat (3) e; Pasal 67 ayat (1) e; Pasal 82 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "...oleh DPRD. "; Pasal 89 ayat (3) sepanjang menyangkut anak kalimat "...berpedoman pada Peraturan Pemerintah.Pasal 94 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "...dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah."; dan Pasal 114 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "...diatur dalam Peraturan Pemerintah. ; Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terutama Pasal 18 ayat (4), Pasal 22E ayat (1), dan Pasal 22E ayat (5). 6. Menyatakan Pasal 1 angka 21 sepanjang menyangkut anak kalimat "...yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang ini untuk menye/enggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota"; Pasa. 57 ayat (1) sepanjang menyangkut anak kalimat "... yang bertanggung jawab kepada DPRD. ; Pasal 57 ayat (2); Pasal 65 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "...dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah."; Pasal 66 ayat (3) e; Pasal 67 ayat (1) e; Pasal 82 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "

oleh DPRD.'; Pasal 89 ayat (3) sepanjang menyangkut anak kalimat "...berpedoman pada Peraturan Pemerintah.'; Pasal 94 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat "...dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah.'; dan Pasal 114 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "...diatur dalam Peraturan Pemerintah." Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat dan tetap berlaku di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia. Menimbang, bahwa pada pemeriksaan persidangan tanggal 16 Februari 2004 telah didengar keterangan dari Pihak Komisi Pemilihan Umum yang Hadir Ketua Komisi pemilihan Umum Prof.Dr.Nazarudin Hamid Sjamsuddin dan keterangan tertulis tertanggal 14 Februari 2005 sebagai berikut :

#### **I. UMUM**

1. Pasal 6 huruf A Undang-undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, kemudian ketentuan dalam UUD 1945 ini dijabarkan melalui Undang-undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, yang operasionalnya telah dilaksanakan pada tanggal 5 Juni 2004 untuk pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Putaran I dan 20 September 2004 Putaran II.
2. Pasal 18 UUD 1945, Gubernur, Bupati dan Walikota dipilih secara demokratis; ketentuan ini dijabarkan lebih lanjut melalui Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, mengenai pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung rakyat diatur dalam Pasal 56 s/d 114.
3. Berdasarkan penjelasan UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD bahwa seluruh anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota, Presiden dan Wakil Presiden dipilih melalui pemilu yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil, setiap lima tahun sekali. Melalui Pemilu tersebut akan lahir lembaga perwakilan dan pemerintahan yang demokratis.
4. Sesuai dengan amanat UUD 1945 Pasal 22 E ayat (5), Pemilihan Umum diselenggarakan oleh suatu Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri. KPU sebagai penyelenggara Pemilu wilayahnya mencakup seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan dalam menjalankan tugasnya berkesinambungan serta dalam menyelenggarakan Pemilu, KPU bersifat mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun, transparan serta pertanggungjawaban yang jelas sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
5. Dalam pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, peran KPU sebagai penyelenggara Pemilu berdasarkan Pasal 22 E UUD 1945 tidak berlaku bahkan mengenai KPU sama sekali tidak diatur dalam penjabarannya melalui Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 sebaliknya justru KPUD yang diatur sebagai penyelenggara Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Sedangkan KPUD (KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari KPU sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.
6. Sehubungan dengan permasalahan diatas, perlu adanya satu ketetapan yang pasti mengenai hal dimaksud agar pelaksanaan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah itu didasarkan pada satu peraturan perundang-undangan yang tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar 1945.

#### **II. Pemilihan Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah Termasuk**

### **Dalam Kategori Pemilu.**

Tema ini mengandung makna bahwa dilihat dari ciri-cirinya dapat disimpulkan bahwa pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah merupakan kegiatan Pemilu.

1. Berdasarkan Pasal 56 ayat (1) bahwa Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Dari sudut asas yang digunakan dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah tersebut, adalah asas pemilu sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU Nomor 12 Tahun 2003.

2. Dilihat dari sisi penyelenggaraannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 57 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 bahwa pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah diselenggarakan oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPRD, adalah penyelenggara Pemilu di Provinsi dan Kabupaten/Kota sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003.

3. Dilihat dari sisi yang berhak mengikuti pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 68 UU Nomor 32 Tahun 2004 bahwa warga negara Republik Indonesia yang pada hari pemungutan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah sudah berumur 17 tahun atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih, juga merupakan pemilih dari Pemilu baik Pemilu Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 8 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 dan pasal 1 angka 10 UU Nomor 23 Tahun 2003. Berbeda dengan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sebelumnya yang dipilih oleh Anggota DPRD.

4. Pembuat Undang-undang menggunakan standar ganda dalam menerjemahkan Pasal 18 ayat (4), yang termasuk domain pemerintah daerah (Pasal 18) bukan hanya kepala daerah dan wakil kepala daerah tetapi juga DPRD. Pembuat undang-undang melakukan penafsiran untuk Pasal 18 ayat (4), tetapi dengan sengaja tidak melakukan penafsiran terhadap ketentuan Pasal 22 E ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah merupakan kegiatan Pemilu, dengan demikian Pasal 56 s/d 114 UU Nomor 32 Tahun 2004 bertentangan dengan Pasal 22 E UUD 1945.

### **I I I . Kemandirian Penyelenggara Pemilihan Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah**

1. Berdasarkan penjelasan UU Nomor 12 Tahun 2003 yang dimaksud dengan sifat mandiri adalah bahwa dalam menyelenggarakan dan melaksanakan Pemilu, KPU bersifat mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun, disertai dengan transparansi dan pertanggungjawaban yang jelas sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Makna bebas dari pengaruh pihak manapun adalah bahwa KPU tidak dapat dipengaruhi oleh siapapun termasuk pemerintah. Dengan dicantumkannya beberapa ketentuan dalam Pasal 56 s/d 114 UU Nomor 32 Tahun 2004 yang mengatakan bahwa KPUD dalam menyelenggarakan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah diatur dan berpedoman pada Peraturan Pemerintah, maka secara hukum hal ini telah mengubah makna "Mandiri" karena KPU menjadi bertindak secara berpihak atau tidak "Mandiri" (tidak bebas) atau dengan kata lain dalam penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah KPUD berpihak kepada Pemerintah, berdasarkan Pasal 1 angka 4 menyatakan bahwa KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota merupakan bagian dari KPU.

2. Menempatkan KPUD sebagai bagian dari KPU dibawah pengarah pemerintah itu bertentangan dengan asas-asas yang diatur dalam UU Nomor 12 Tahun 2003 dan UU Nomor 23 Tahun 2003 yang sama sekali tidak memberi kewenangan kepada pemerintah untuk membuat peraturan pelaksanaan pemilu dengan alasan untuk menghindari pembuatan peraturan Pemilu oleh peserta Pemiiu.

3. Pemberian kewenangan pengaturan teknis penyelenggaraan pemilihan kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah kepada KPUD bertentangan dengan asas eksternalitas yang dianut Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 itu sendiri. Karena pengaturan setiap tahapan tersebut merupakan penjabaran asas-asas Pemilu yang demokratis (LUBER, dan JURDIL). Penjabaran asas-asas Pemilu ini berlaku seragam di seluruh Indonesia bahkan berlaku universa!, sehingga tidak dapat didesentralisasikan kepada KPUD.

#### **IV. KPUD sebagai penyetenggara Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala daerah.**

1. Pengaturan mengenai Pemilihan Kepala Daerah dan Waki! Kepala Daerah sebagaimana diatur dalam pasal 114 s/d 156 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tidak taat asas. Pada satu sisi Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tidak dikategorikan sebagai Pemilu, sehingga Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tidak diselenggarakan oleh KPU, tetapi disisi lain pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah diserahkan kepada KPUD yang merupakan aparat bawahan KPU. Hal ini jelas bertentangan dengan sifat "nasional" yang melekat pada KPU.

2. Penyerahan tugas dan wewenang menyelenggarakan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah kepada KPUD, tetapi tanpa hubungan apapun dengan KPU sebagai instansi induk yang membentuknya dan merupakan aparat dekonsentrasi memiliki dasar hukum yang lemah. Menurut Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 hanya KPU yang dapat memberi tugas dan wewenang lain untuk dilaksanakan oleh KPU Provinsi, dan hanya KPU Provinsi yang dapat memberi tugas dan wewenang lain untuk dilaksanakan oleh KPU Kabupaten/Kota. Tugas dan wewenang lain yang diatur dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 adalah tugas dan wewenang yang berkaitan dengan Pemilu. 3. Ketentuan yang mengharuskan KPUD bertanggung jawab kepada DPRD, hal ini menimbulkan masalah, karena KPUD harus bertanggung kepada KPU sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 KPU tidak bertanggung jawab kepada Presiden dan DPR melainkan mengajukan laporan setiap tahapan penyelenggaraan Pemilu kepada Presiden dan DPR.

#### **V. PENUTUP.**

Berangkat dari berbagai uraian di atas, maka dapat dikemukakan bahwa substansi hukum ketentuan pasal 56 s/d 114 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah telah mengubah prinsip-prinsip dasar yang dianut berdasarkan peraturan perundang-undangan dan praktek ketatanegaraan selama ini, dengan pertimbangan antara lain fungsi dan sifat hakiki Komisi Pemilihan Umum yang diatur di dalam UUD 1945 telah diubah dengan materi Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dimaksud. Hal tersebut bertentangan dengan prinsip penyusunan suatu peraturan perundang-undangan yang harus menjamin adanya kepastian hukum, keadilan hukum dan manfaat hukum. Menimbang, bahwa pada pemeriksaan persidangan tanggal 16 Februari 2004 telah didengar keterangan dari Dewan Perwakilan Rakyat yang yang diwakili oleh Sdr.

Patrialis Akbar,SH dan Drs. Lukman Hakim Saifuddin dan keterangan tertulis tertanggal 14 Februari 2005 sebagai berikut :

**Untuk perkara No. 72/PUU-III/2004**

**MENGENAI POKOK MATERI PERMOHONAN**

Di dalam permohonannya, Pemohon menyatakan bahwa :

a. ketentuan Pasal 1 angka 21 sepanjang menyangkut anak kalimat "...yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota";

b. ketentuan Pasal 57 ayat (1) sepanjang menyangkut anak kalimat "yang bertanggung jawab kepada DPRD";

c. ketentuan Pasal 57 ayat (2);

d. ketentuan Pasal 65 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat " dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah";

e. ketentuan Pasal 89 ayat (3) sepanjang menyangkut anak kalimat "diatur dalam Peraturan Pemerintah";

f. ketentuan Pasal 94 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat " berpedoman pada Peraturan Pemerintah"; dan

g. ketentuan Pasal 114 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat " diatur dalam Peraturan Pemerintah", Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya ketentuan Pasal 18 ayat (4), Pasal 22E ayat (1), dan Pasal 22E ayat (5). Terhadap permohonan tersebut dapat disampaikan keterangan sebagai berikut :

a. Pentingnya pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat secara tegas telah diamanatkan dalam ketentuan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mensyaratkan agar gubernur, bupati dan walikota sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, kota dipilih secara demokratis. Menindaklanjuti ketentuan ini maka Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 yang mengatur tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD sudah tidak lagi memberikan kewenangan kepada DPRD untuk memilih kepala daerah, demikian juga dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah sudah tidak memberikan kewenangan kepada DPRD untuk memilih kepala daerah. Terpilihnya seorang pemimpin/kepala daerah yang diinginkan masyarakat, yang mampu melaksanakan perintah yang membawa kesejahteraan pada rakyat.

b. Pemilihan kepala daerah secara langsung sebagaimana juga dilakukan terhadap pemilihan presiden merupakan salah satu wujud peningkatan kualitas demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan walaupun dengan tetap memberikan pengakuan adanya kekhususan dan keistimewaan daerah dan terjalinnya stabilitas pemerintahan di daerah yang tidak dapat dijatuhkan dengan alasan-alasan politik.

c. Ketentuan mengenai pemilihan umum diatur dalam Bab VIIB Pasal 22E Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Berkenaan dengan masalah Pemilu, ada beberapa pasal yang secara tegas menyebut tentang adanya kalimat Pemilu dalam UUD 1945. Dalam Pasal 22E ayat (1) menyatakan bahwa Pemilihan Umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, adil setiap lima tahun sekali.

Hal ini merupakan asas Pemilu yang dijelaskan lebih lanjut di dalam Pasal 22E ayat (2) untuk apa saja Pemilu dilaksanakan, yaitu untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD. Jadi ini merupakan acuan utama didalam pelaksanaan Pemilu. Dalam Pasal 6A ayat (1) menyatakan bahwa Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat. Bagaimana maksudnya Pasal 6A ayat (1) dipilih langsung oleh rakyat itu diatur lebih lanjut didalam Pasal 6A ayat (2), (3), (4), dan (5) itu berbicara tentang masalah Pemilu yang berkenaan dengan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Pasal 18 ayat (3) UUD 1945 menjelaskan pemilihan umum untuk memilih anggota DPRD. Pasal 19 ayat (1) UUD 1945 mengatur tentang masalah pemilihan umum untuk memilih anggota DPR. Selanjutnya Pasal 22C ayat (1) menjelaskan masalah pemilihan umum untuk memilih anggota DPD. Itulah yang mendasari kemudian mengapa pada UU No. 32 Tahun 2004, pemilihan kepala daerah bukanlah identik dengan pemilihan umum, sebab tidak ada satupun pasal atau ayat dalam UUD 1945 yang menyatakan bahwa pemilihan kepala daerah dilakukan melalui pemilihan umum.

d. Ketentuan Pasal 22E ayat (2) dengan tegas tidak menyebutkan bahwa pemilihan umum untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah, tetapi dalam ketentuan Pasal 18 ayat (4) disebutkan bahwa gubernur, bupati, dan walikota, masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis". Hal ini berarti dalam pemilihan kepala daerah harus menjunjung nilai-nilai demokratis. Lahirnya kata demokratis yang dicantumkan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD RI Tahun 1945 ketika itu menjelang perubahan kedua tahun 2000. setidaknya-tidaknya dikarenakan adanya 2 (dua) pendapat yang berbeda mengenai cara pemilihan Kepala Daerah. Satu pendapat menghendaki pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat dan sepenuhnya mengikuti apa yang terjadi pada pemilihan presiden dan wakil presiden sementara pendapat yang lain menghendaki tidak dilakukan secara langsung. Perlu diingat bahwa pada tahun 2000 itu perubahan ketiga belum terjadi. Dan baru terjadi pada tahun 2001. Hal-hal yang berkaitan dengan Pemilu sebagaimana diatur dalam Pasal 22E itu belum diputus. Latar belakang pemikiran rumusan pasal 18 ayat (4) saat itu adalah bahwa sistem pemilihan yang akan diterapkan disesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Masyarakat mempunyai pilihan apakah akan menerapkan sistem perwakilan (pemilihan dilakukan oleh DPRD) atau melalui sistem pemilihan secara langsung (pemilihan dilakukan langsung oleh rakyat). Tujuannya adalah agar ada fleksibilitas bagi masyarakat dalam menentukan sistem pemilihan kepala daerah. Hal itu terkait erat dengan penghargaan konstitusi terhadap keragaman adat istiadat dan budaya masyarakat di berbagai daerah yang berbeda-beda. Ada daerah yang lebih condong untuk menerapkan sistem pemilihan tidak langsung (demokrasi perwakilan) dan ada pula daerah yang cenderung lebih menyukai system pemilihan langsung (demokrasi langsung) dalam hal memilih gubernur, bupati dan walikota. Baik sistem pemilihan secara langsung (demokrasi langsung) maupun sistem pemilihan secara tidak langsung (demokrasi perwakilan) sama-sama masuk kategori system yang demokratis. Berdasarkan dua pandangan itulah kemudian disepakati menggunakan kata demokratis dalam artian karena ayat (7) pada Pasal 18 itu susunan dan penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang. Undang-undang-lah yang menentukan apakah pemilihan kepala daerah itu dilakukan langsung oleh rakyat atau sebagaimana sebelumnya dilakukan oleh DPRD, yang penting prinsip dasarnya adalah demokratis. Oleh karenanya kami

berpandangan makna atau tafsiran dari demokratis itu tidak bisa serta merta dimaknai sebagai pemilihan langsung melalui pemilu. e. Berkaitan dengan rumusan Pasal 1 Angka 21 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

1. Dalam menyelenggarakan suatu pemilihan kepala daerah provinsi maupun kabupaten/kota diperlukan adanya suatu lembaga yang bersifat independen/mandiri, pembentukan lembaga ini dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu membentuk lembaga baru di setiap daerah pemilihan atau dengan memanfaatkan keberadaan KPUD yang telah berpengalaman dalam menyelenggarakan pemilihan umum anggota legislatif dan pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden. Pada akhirnya yang dipilih alternatif kedua yaitu pemilihan kepala daerah dilaksanakan oleh KPUD. Walaupun kedudukan KPUD merupakan bagian dari KPU, namun khusus untuk pemilihan kepala daerah KPUD diberikan kewajiban khusus yang terkait dengan penyelenggaraan proses pemilihan kepala daerah. KPUD mempunyai tugas mulai dari merencanakan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah, menetapkan tata cara pelaksanaan, mengkoordinasikan penyelenggaraan, menetapkan tanggal, meneliti persyaratan partai politik atau gabungan partai politik yang mengusulkan calon, meneliti persyaratan calon, sampai dengan menetapkan pasangan calon.

2. Pertimbangan dipilihnya KPUD adalah untuk efisiensi waktu, tenaga, dan biaya dibandingkan dengan membentuk lembaga baru. Pertimbangan ini didasari karena perangkat, sarana dan prasarana KPUD sudah lengkap diseluruh tanah air.

f. Berkaitan dengan rumusan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

1) Khusus dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah, peran KPU disini hanya sebatas menjadi acuan bagi KPUD dalam membuat berbagai peraturan yang selama ini sudah ada Dalam Pasal 29 butir g dan Pasal 32 butir g UU No.12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD dinyatakan bahwa KPU Provinsi maupun KPU Kabupaten/Kota melaksanakan kewajiban lain yang diatur dalam undang-undang. Jadi ada kewenangan undang-undang untuk bisa memberikan kewajiban lain kepada KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota. Ada dua kewajiban lain yang diberikan oleh UU No. 32 tahun 2004 kepada KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota. Dua kewajiban lain itu adalah penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan pertanggungjawaban pelaksanaan pemilihan kepala daerah kepada DPRD Selanjutnya UU No. 32 tahun 2004 memang tidak memberi kewajiban atau wewenang khusus kepada KPU, namun hal ini sesungguhnya tidak berarti KPU kehilangan peran sama sekali. KPU tetap menjaga berfungsinya organisasi secara baik dan benar di tingkat Provinsi maupun di tingkat Kabupaten/Kota. Sedangkan kewenangan lain atau kewajiban lain yang diberikan UU No. 32 tahun 2004 kepada KPU Provinsi maupun Kabupaten/Kota adalah berkaitan dengan pertanggungjawabannya kepada DPRD, jadi memang DPRD bertugas dan berwenang antara lain melakukan pengawasan pada tahap semua pelaksanaan pemilihan kepala daerah dan DPRD berwenang membentuk Panwas. 2) Meskipun DPRD sudah tidak lagi memiliki kewenangan untuk memilih kepala daerah, karena kepala daerah dipilih langsung oleh rakyat namun sebagai lembaga perwakilan rakyat DPRD masih memiliki kewenangan sebagai penanggung jawab dalam proses pemilihan kepala daerah secara langsung, oleh sebab itu Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004

mengharuskan KPUD untuk menyampaikan laporan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kepada DPRD.

g. Berkaitan dengan rumusan Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

Setiap tahapan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang dilakukan oleh KPUD dan anggaran biaya yang dikeluarkan harus dilaporkan kepada DPRD, hal ini dilakukan sebagai salah satu perwujudan KPUD bertanggungjawab kepada DPRD. Sesuai ketentuan Pasal 112 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, maka seluruh biaya kegiatan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) sehingga setiap penggunaan anggaran yang bersumber pada APBD harus dilaporkan kepada DPRD.

h. Berkaitan dengan rumusan Pasal 65 ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

1) Proses pemilihan kepala daerah dilaksanakan melalui 2 (dua) tahapan yaitu masa persiapan dan tahap pelaksanaan, tahapan ini harus dilaksanakan secara tertib dan berurutan. Supaya tahapan ini dapat dijalankan secara baik diperlukan suatu aturan yang dikeluarkan oleh penyelenggara pemilihan kepala daerah yaitu KPUD.

2) Peraturan yang dikeluarkan oleh KPUD tentunya harus memperhatikan tata urutan peraturan perundang-undangan dimana dalam ketentuan Pasal 65 ayat (4) UU Nomor 32 Tahun 2004 secara tegas menyebutkan bahwa setiap peraturan yang dikeluarkan KPUD harus berpedoman pada Peraturan Pemerintah sebagai peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004.

i. Berkaitan dengan rumusan Pasal 89 ayat (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

1) Setiap orang berhak atas pengaluan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum, oleh sebab itu dalam pemilihan kepala daerah pemilih tunanetra, tunadaksa, atau yang mempunyai halangan fisik lain pada saat memberikan suaranya di TPS dapat dibantu oleh petugas KPPS atau orang lain atas permintaan pemilih.

2) Tata cara pemberian bantuan tentunya harus diatur supaya dapat dijalankan dengan baik, pengaturan ini tentunya tidak cukup dengan peraturan KPUD tetapi harus dengan peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 supaya dapat diberlakukan secara menyeluruh di seluruh Indonesia karena mengandung nilai-nilai yang universal sebagai wujud perlindungan hak asasi manusia.

j. Berkaitan dengan rumusan Pasal 94 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

Pemberian tanda khusus tentunya dimaksudkan agar orang yang telah memberikan hak suaranya tidak dapat memberikan hak suaranya lagi, sehingga diharapkan jumlah suara sama dengan jumlah daftar pemilih. Ketentuan tentang tanda khusus ini tentunya harus ditetapkan oleh KPUD sendiri dengan berpedoman pada peraturan pemerintah.

k. Berkaitan dengan rumusan Pasal 114 ayat (4) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

1) Sejalan dengan tuntutan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang demokratis dengan menjunjung asas-asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil, maka penyelenggaraan pemilihan kepala daerah harus dilaksanakan secara lebih berkualitas untuk lebih menjamin kompetisi yang sehat, partisipatisi keterwakilan yang lebih tinggi

dan memiliki mekanisme pertanggungjawaban yang jelas. Untuk mencapai semuanya itu diperlukan pengawasan, penegakan hukum, dan pemantauan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah memiliki peranan penting.

2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 membuka peluang partisipasi aktif Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan badan hukum dalam negeri untuk melakukan kegiatan pemantauan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah.

3) Supaya pemantauan dapat dilaksanakan secara optimal dan bertanggung jawab, maka LSM dan badan hukum dalam negeri tersebut harus memenuhi persyaratan independen dan mempunyai sumber dana yang jelas dan harus mendaftarkan diri dan memperoleh akreditasi dari KPUD, sedangkan mengenai tata cara menjadi pemantau dan tata cara pemantauan akan diatur dalam Peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksanaan UU.

4) Lembaga atau badan pemantau pemilihan kepala daerah mempunyai kewajiban untuk menyampaikan hasil pemantauannya kepada KPUD paling lambat 7(tujuh) hari setelah pelantikan kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih. Terhadap pemantau pemilihan kepala daerah yang tidak memenuhi kewajiban dan/atau tidak lagi memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 113 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, maka haknya sebagai pemantau akan dicabut dan/atau dikenai sanksi sesuai peraturan perundangundangan yang berlaku.

1. Jadi sepanjang berkaitan dengan Pasal 65 ayat (4), Pasal 89 ayat (3), Pasal 94 ayat (2), dan Pasal 114 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat "diatur dalam Peraturan Pemerintah", dapat diberi keterangan sebagai berikut :

1) Dalam hal menyangkut pemilihan kepala daerah hakekatnya adalah pemilihan aparatur eksekutif dibawah Presiden. Jadi sesungguhnya yang akan dipilih adalah bagian dari pemerintahan pusat itu sendiri. Otonomi yang dimiliki oleh daerah hakekatnya adalah otonomi dalam pengertian kebebasan dan kemandirian bukan kemerdekaan dalam pengertian yang seluas-luasnya, namun dalam ikatan kesatuan yang lebih besar yaitu Negara Kesatuan Republik Indonesia. Oleh karenanya otonomi sekedar subsistem saja dari kesatuan yang lebih besar dalam konteks negara kesatuan kita.

2) Bahwa tidak ada kewajiban konstitusional untuk menyerahkan pengaturannya hanya kepada KPU sebagai regulator sekaligus pelaksanaannya. Jadi disini dinyatakan bahwa hal-hal yang berkaitan dengan ketentuan penyelenggaraan Pilkada ini memang tidak ada kewajiban konstitusional hanya dilakukan oleh KPU. Peraturan Pemerintah itu sendiri sesungguhnya merupakan produk hukum yang diatur dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945.

3) Dengan keberadaan PP bukan berarti KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota tidak lagi independen, sebagaimana halnya dengan pembuatan undang-undang dimana KPU tidak terlibat dalam pembuatan undang-undang, justru dengan undang-undang tersebut itulah KPU yang independen, jadi bukan berarti serta merta suatu peraturan pemerintah membuat KPUD menjadi tidak independen.

4) Dalam UU No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundangundangan dalam Pasal 7 ayat (1) menyatakan jenis dan hierarki peraturan perundang-ur dangan adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Bahwa dalam jenis dan hirarki Undang-Undang diakui adanya Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah digunakan untuk melaksanakan perintah Undang- Undang.

m. Berdasarkan keterangan tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa :

1) Semangat perumusan Pasal 1 angka 21, Pasal 57 ayat (1), Pasal 57 ayat (2), Pasal 65 ayat (4), Pasal 89 ayat (3), Pasal 94 ayat (2), dan Pasal 114 ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah adalah untuk melaksanakan demokrasi dan demokratisasi dalam pemilihan kepala daerah dan pengaturan penyelenggaraan pemerintahan daerah yang lebih demokratis dan memiliki akuntabilitas yang tinggi.

2) Terhadap beberapa ketentuan pemilihan kepala daerah akan diatur atau berpedoman pada peraturan pemerintah semata-mata agar ada keseragaman sehingga ada acuan yang sama bagi penyelenggara pemilihan kepala daerah (KPUD).

3) Berdasarkan hal tersebut, maka materi muatan Pasal 1 angka 21, Pasal 57 ayat (1), Pasal 57 ayat (2), Pasal 65 ayat (4), Pasal 89 ayat (3), Pasal 94 ayat (2), dan Pasal 114 ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menimbang, bahwa selain mendengarkan keterangan pihak pemerintah dan DPR-RI dipesidangan Mahkamah juga memandang perlu untuk mendengar keterangan dari pihak yang terkait dengan permohonan Para Pemohon yang dalam hal ini adalah Komisi Pemilihan Umum (KPU). Dipersidangan KPU pada pokoknya memberikan keterangan sebagai berikut :

#### **I. UMUM**

1. Pasal 6 huruf A Undang-undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, kemudian ketentuan dalam UUD 1945 ini dijabarkan melalui Undang-undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, yang operasionalnya telah dilaksanakan pada tanggal 5 Juli 2004 untuk pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Putaran I dan 20 September 2004 Putaran II.

2. Pasal 18 UUD 1945, Gubernur, Bupati dan Walikota dipilih secara demokratis; ketentuan ini dijabarkan lebih lanjut melalui Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, mengenai pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung rakyat diatur dalam Pasal 56 s/d 114.

3. Berdasarkan penjelasan UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD bahwa seluruh anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota, Presiden dan Wakil Presiden dipilih melalui pemilu yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil, setiap lima tahun sekali. Melalui Pemilu tersebut akan lahir lembaga perwakilan dan pemerintahan yang demokratis.

4. Sesuai dengan amanat UUD 1945 Pasal 22 E ayat (5), Pemilihan Umum diselenggarakan oleh suatu Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri. KPU sebagai penyelenggara Pemilu wilayahnya mencakup seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan dalam menjalankan tugasnya berkesinambungan serta dalam menyelenggarakan Pemilu, KPU bersifat mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun, transparan serta pertanggungjawaban yang jelas sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

5. Dalam pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, peran KPU sebagai penyelenggara Pemilu berdasarkan Pasal 22 E UUD 1945 tidak berlaku bahkan mengenai

KPU sama sekali tidak diatur dalam penjabarannya melalui Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 sebaliknya justru KPUD yang diatur sebagai penyelenggara Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Sedangkan KPUD (KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari KPU sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.

6. Sehubungan dengan permasalahan diatas, perlu adanya satu ketetapan yang pasti mengenai hal dimaksud agar pelaksanaan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah itu didasarkan pada satu peraturan perundang-undangan yang tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar 1945.

### **I I . PEMILIHAN KEPALA DAERAH DAN WAKIL KEPALA DAERAH TERMASUK DALAM KATEGORI PEMILU.**

Tema ini mengandung makna bahwa dilihat dari ciri-cirinya dapat disimpulkan bahwa pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah merupakan kegiatan Pemilu.

1. Berdasarkan Pasal 56 ayat (1) bahwa Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Dari sudut asas yang digunakan dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah tersebut, adalah asas pemilu sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU Nomor 12 Tahun 2003.

2. Dilihat dari sisi penyelenggaraannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 57 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 bahwa pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah diselenggarakan oleh KPUD yang bertanggungjawab kepada DPRD, adalah penyelenggara Pemilu di Provinsi dan Kabupaten/Kota sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003.

3. Dilihat dari sisi yang berhak mengikuti pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 68 UU Nomor 32 Tahun 2004 bahwa warga negara Republik Indonesia yang pada hari pemungutan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah sudah berumur 17 tahun atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih, juga merupakan pemilih dari Pemilu baik Pemilu Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 8 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 dan pasal 1 angka 10 UU Nomor 23 Tahun 2003. Berbeda dengan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sebelumnya yang dipilih oleh Anggota DPRD.

4. Pembuat Undang-undang menggunakan standar ganda dalam menerjemahkan Pasal 18 ayat (4), yang termasuk domain pemerintah daerah (Pasal 18) bukan hanya kepala daerah dan wakil kepala daerah tetapi juga DPRD. Pembuat undang-undang melakukan penafsiran untuk Pasal 18 ayat (4), tetapi dengan sengaja tidak melakukan penafsiran terhadap ketentuan Pasal 22 E ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah merupakan kegiatan Pemilu, dengan demikian Pasal 56 s/d 114 UU Nomor 32 Tahun 2004 bertentangan dengan Pasal 22 E UUD 1945.

### **I I I . KEMANDIRIAN PENYELENGGARA PEMILIHAN KEPALA DAERAH DAN WAKIL KEPALA DAERAH**

1. Berdasarkan penjelasan UU Nomor 12 Tahun 2003 yang dimaksud dengan sifat mandiri adalah bahwa dalam menyelenggarakan dan melaksanakan Pemilu, KPU bersifat mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun, disertai dengan transparansi dan pertanggungjawaban yang jelas sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Makna

bebas dari pengaruh pihak manapun adalah bahwa KPU tidak dapat dipengaruhi oleh siapapun termasuk pemerintah. Dengan dicantumkannya beberapa ketentuan dalam Pasal 56 s/d 114 UU Nomor 32 Tahun 2004 yang mengatakan bahwa KPUD dalam menyelenggarakan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah diatur dan berpedoman pada Peraturan Pemerintah, maka secara hukum hal ini telah mengubah makna "Mandiri" karena KPU menjadi bertindak secara berpihak atau tidak "Mandiri" (tidak bebas) atau dengan kata lain dalam penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah KPUD berpihak kepada Pemerintah, berdasarkan Pasal 1 angka 4 menyatakan bahwa KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota merupakan bagian dari KPU.

2. Menempatkan KPUD sebagai bagian dari KPU dibawah pengarah pemerintah itu bertentangan dengan asas-asas yang diatur dalam UU Nomor 12 Tahun 2003 dan UU Nomor 23 Tahun 2003 yang sama sekali tidak memberi kewenangan kepada pemerintah untuk membuat peraturan pelaksanaan pemilu dengan alasan untuk menghindari pembuatan peraturan Pemilu oleh peserta Pemilu.

3. Pemberian kewenangan pengaturan teknis penyelenggaraan pemilihan kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah kepada KPUD bertentangan dengan asas eksternalitas yang dianut Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 itu sendiri. Karena pengaturan setiap tahapan tersebut merupakan penjabaran asas-asas Pemilu yang demokratis (Luber, dan Jurdil). Penjabaran asas-asas Pemilu ini berlaku seragam di seluruh Indonesia bahkan berlaku universal, sehingga tidak dapat didesentralisasikan kepada KPUD.

#### **IV. KPUD sebagai penyelenggara Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala daerah.**

1. Pengaturan mengenai Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sebagaimana diatur dalam pasal 114 s/d 156 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tidak taat asas. Pada satu sisi Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tidak dikategorikan sebagai Pemilu, sehingga Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tidak diselenggarakan oleh KPU, tetapi disisi lain pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah diserahkan kepada KPUD yang merupakan aparat bawahan KPU. Hal ini jelas bertentangan dengan sifat "nasional" yang melekat pada KPU.

2. Penyerahan tugas dan wewenang menyelenggarakan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah kepada KPUD, tetapi tanpa hubungan apapun dengan KPU sebagai instansi induk yang membentuknya dan merupakan aparat dekonsentrasi memiliki dasar hukum yang lemah. Menurut Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 hanya KPU yang dapat memberi tugas dan wewenang lain untuk dilaksanakan oleh KPU Provinsi, dan hanya KPU Provinsi yang dapat memberi tugas dan wewenang lain untuk dilaksanakan oleh KPU Kabupaten/Kota. Tugas dan wewenang lain yang diatur dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 adalah tugas dan wewenang yang berkaitan dengan Pemilu.

3. Ketentuan yang mengharuskan KPUD bertanggung jawab kepada DPRD, hal ini menimbulkan masalah karena KPUD harus bertanggung kepada KPU sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 KPU tidak bertanggung jawab kepada Presiden dan DPR melainkan mengajukan laporan setiap tahapan penyelenggaraan Pemilu kepada Presiden dan DPR.

## V. PENUTUP.

Berangkat dari berbagai traian di atas, maka dapat dikemukakan bahwa substansi hukum ketentuan pasal 56 s/d 114 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah telah mengubah prinsip-prinsip dasar yang dianut berdasarkan peraturan perundang-undangan dan praktek ketatanegaraan selama ini, dengan pertimbangan antara lain fungsi dan sifat hakiki Komisi Pemilihan Umum yang diatur di dalam UUD 1945 telah diubah dengan materi Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dimaksud. Hal tersebut bertentangan dengan prinsip penyusunan suatu peraturan perundang-undangan yang harus menjamin adanya kepastian hukum, keadilan hukum dan manfaat hukum.

### **Untuk perkara No. 73/PUU-III/2004**

#### **Mengenai Pokok Materi Permohonan**

Di dalam permohonannya, Pemohon menyatakan bahwa :

a. ketentuan Pasal 1 angka 21: "Komisi Pemilihan Umum daerah yang selanjutnya disebut KPUD adalah KPU Provinsi, Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud dalam UU No. 12 tahun 2003 yang diberi wewenang khusus oleh UU ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota";

b. ketentuan Pasal 57 ayat (1) : "Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diselenggarakan oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPRD";

c. ketentuan Pasal 65 ayat (4) : "Tata cara pelaksanaan masa persiapan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan tahap pelaksanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur KPUD dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah";

d. ketentuan Pasal 66 ayat (3) huruf e : "Meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD";

e. ketentuan Pasal 67 ayat (1) huruf e : "mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD";

f. ketentuan Pasal 82 ayat (2) : "Pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pembatalan sebagai eselon oleh DPRD";

g. ketentuan Pasal 89 ayat (3) : "Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian hantuan kepada pemilih sebagai mana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dalam Peraturan Pemerintah ;

h. ketentuan Pasal 94 ayat (2) : "Tanda khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh KPUD dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah";

ketentuan pasal 14 ayat (4) : "Tata cara untuk menjadi pemantau pemilihan dan pemantauan pemilihan serta pencabutan hak sebagai pemantau diatur dalam Peraturan Pemerintah".

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya Pasal 22E ayat (1), dan Pasal 22E

ayat (5). Terhadap permohonan tersebut dapat disampaikan keterangan sebagai berikut :

a. Pentingnya pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat secara tegas telah diamanatkan dalam ketentuan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mensyaratkan agar gubernur, bupati dan walikotasebagai kepala pemerintah daerah propinsi, kabupaten, kota dipilih secara demokratis. Menindaklanjuti ketentuan ini maka Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 yang

mengatur tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRI) sudah tidak lagi memberikan kewenangan kepada DPRD untuk memilih kepala daerah, demikian juga dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah sudah tidak memberikan kewenangan kepada DPRI untuk memilih Kepala Daerah. terpilihnya seorang pemimpin/kepala daerah yang diinginkan masyarakat, yang mampu melaksanakan perintah yang membawa kesejahteraan pada rakyat.

b. Pemilihan kepala daerah secara langsung sebagaimana juga dilakukan terhadap pemilihan presiden merupakan salah satu perwujudan peningkatan kualitas demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan walaupun dengan tetap memherikan pengakuan adanya kekhususan dan keistimewaan daerah dan terjaminnya stabilitas pemerintahan di daerah yang tidak dapat dijatuhkan dengan alasan-alasan politik.

c. Ketentuan mengenai pemilihan umum diatur dalam Bab VII B Pasal 22E Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Berkenaan dengan masalah Pemilu, ada beberapa pasal yang secara tegas menyebut tentang adanya kalimat Pemilu dalam UUD 1945. Dalam Pasal 22E ayat (1) menyatakan bahwa Pemilihan Umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, adil setiap lima tahun sekali. Hal ini merupakan asas Pemilu yang dijelaskan lebih lanjut di dalam Pasal 22E ayat (2) untuk apa saja Pemilu dilaksanakan, yaitu untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD. Jadi ini merupakan acuan utama didalam pelaksanaan Pemilu. Dalam Pasal 6A ayat (1) menyatakan bahwa Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat. Bagaimana maksudnya Pasal 6A ayat (1) dipilih langsung oleh rakyat itu diatur lebih lanjut didalam Pasal 6A ayat (2), (3), (4), dan (5) itu berbicara tentang masalah Pemilu yang berkenaan dengan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Pasal 18 ayat (3) UUD 1945 menjelaskan pemilihan Umum untuk memilih anggota DPRD. Pasal 19 ayat (1) UUD 1945 mengatur tentang masalah pemilihan umum untuk memilih anggota DPR. Selanjutnya Pasal 22C ayat (1) menjelaskan masalah pemilihan umum untuk memilih anggota DPD. Itulah yang mendasari kemudian mengapa pada UU No. 32 Tahun 2004, pemilihan kepala daerah bukanlah identik dengan pemilihan umum, sebab tidak ada satupun pasal atau ayat dalam UUD 1945 yang menyatakan bahwa pemilihan kepala daerah dilakukan melalui pemilihan Umum.

d. Ketentuan Pasal 22E ayat (2) dengan tegas tidak menyebutkan bahwa pemilihan umum untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah, tetapi dalam ketentuan Pasal 18 ayat (4) disebutkan bahwa gubernur, bupati, dan walikota. Masingmasing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis". Hal ini berarti dalam pemilihan kepala daerah harus menjunjung nilai-nilai demokratis. Lahirnya kata demokratis yang dicantum dalam Pasal 18 ayat (4) UUD RI Tahun 1945 ketika itu menjelang perubahan kedua tahun 2000, setidaknya-tidaknya dikarenakan adanya 2 (dua) pendapat yang berbeda mengenai cara pemilihan Kepala Daerah. Satu pendapat menghendaki pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat dan sepenuhnya mengikuti apa yang terjadi pada pemilihan presiden dan wakil presiden sementara pendapat yang lain menghendaki tidak dilakukan secara langsung. Perlu diingat bahwa pada tahun 2000 itu perubahan ketiga belum terjadi, dan baru terjadi pada tahun 2001. hal-hal yang berkaitan dengan Pemilu sebagaimana diatur dalam Pasal 22E itu belum diputus. Latar belakang pemikiran rumusan pasal 18 ayat (4) saat itu adalah

bahwa sistem pemilihan yang akan diterapkan disesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Masyarakat mempunyai pilihan apakah akan menerapkan sistem perwakilan (pemilihan dilakukan oleh DPRD) atau melalui sistem pemilihan secara langsung (pemilihan dilakukan langsung oleh rakyat). Tujuannya adalah agar ada fleksibilitas bagi masyarakat dalam menentukan sistem pemilihan kepala daerah. Hal itu terkait erat dengan penghargaan konstitusi terhadap keragaman adat istiadat dan budaya masyarakat di berbagai daerah yang berbeda-beda. Ada daerah yang lebih condong untuk menerapkan sistem pemilihan tidak langsung (demokrasi perwakilan) dan ada pula daerah yang cenderung menyukai sistem pemilihan langsung (demokrasi langsung) dalam hal memilih gubernur, bupati dan walikota. Baik sistem pemilihan secara langsung (demokrasi langsung) maupun sistem pemilihan secara tidak langsung (demokrasi perwakilan) sama-sama masuk kategori sistem yang demokratis. Berdasarkan dua pandangan itulah kemudian disepakati menggunakan kata demokratis dalam artian karena pada ayat (7) pada Pasal 18 itususunan dan penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang. Undang-undang-lah yang menentukan apakah pemilihan kepala daerah itu dilakukan langsung oleh rakyat atau sebagaimana sebelumnya dilakukan oleh DPRD. yang penting prinsip dasarnya adalah demokratis. Oleh karenanya kami berpandangan makna atau tafsiran dari demokratis itu tidak bisa serta merta dimaknai sebagai pemilihan langsung melalui pemilu.

e. Berkaitan dengan rumusan Pasal 1 Angka 21 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

1) Dalam menyelenggarakan suatu pemilihan kepala daerah provinsi maupun kabupaten/kota diperlukan adanya suatu lembaga yang bersifat independen/mandiri, pembentukan lembaga ini dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu membentuk lembaga baru di setiap daerah pemilihan atau dengan memanfaatkan keberadaan KPUD yang telah berpengalaman dalam menyelenggarakan pemilihan umum anggota legislatif dan pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden. Pada akhirnya yang dipilih alternatif kedua yaitu pemilihan kepala daerah dilaksanakan oleh KPUD. Walaupun kedudukan KPUD merupakan bagian dari KPU, namun khusus untuk pemilihan kepala daerah KPUD diberikan kewajiban khusus yang terkait dengan penyelenggaraan proses pemilihan kepala daerah. KPUD mempunyai tugas mulai dari merencanakan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah, menetapkan tata cara pelaksanaan, mengkoordinasikan penyelenggaraan, menetapkan tanggal, meneliti persyaratan partai politik atau gabungan partai politik yang mengusulkan calon, meneliti persyaratan calon, sampai dengan menetapkan pasangan calon. 2) Pertimbangan dipilihnya KPUD adalah untuk efisiensi waktu, tenaga, dan biaya dibandingkan dengan membentuk lembaga baru. Pertimbangan ini didasari karena perangkat, sarana dan prasarana KPUD sudah lengkap di seluruh tanah air. f. Berkaitan dengan rumusan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa:

1) Khusus dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah, peran KPU disini hanya sebatas menjadi acuan bagi KPUD dalam membuat berbagai peraturan yang selama ini sudah ada Dalam Pasal 29 butir g dan Pasal 32 butir g UU No.12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD dinyatakan bahwa KPU Provinsi maupun KPU Kabupaten/Kota melaksanakan kewajiban lain yang diatur dalam undang-undang. Jadi ada kewenangan undang-undang untuk memberikan kewajiban lain kepada KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota. Ada dua kewajiban lain yang diberikan

oleh UU No. 32 tahun 2004 kepada KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota. Dua kewajiban lain itu adalah penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan pertanggungjawaban pelaksanaan pemilihan kepala daerah kepada DPRD. Selanjutnya UU No. 32 tahun 2004 memang tidak memberi kewajiban atau wewenang khusus kepada KPU, namun hal ini sesungguhnya tidak berarti KPU kehilangan peran sama sekali. KPU tetap menjaga berfungsinya organisasi secara baik dan benar di tingkat Provinsi maupun di tingkat Kabupaten/Kota. Sedangkan kewenangan lain atau kewajiban lain yang diberikan Undang-Undang No. 32 tahun 2004 kepada KPU, Provinsi maupun Kabupaten/Kota adalah berkaitan dengan pertanggungjawabannya kepada DPRD, jadi memang DPRD bertugas dan berwenang antara lain melakukan pengawasan pada tahap semua pelaksanaan pemilihan kepala daerah dan DPRD berwenang membentuk Panwas.

2) Meskipun DPRD sudah tidak lagi memiliki kewenangan untuk memilih kepala daerah, karena kepala daerah dipilih langsung oleh rakyat namun sebagai lembaga perwakilan rakyat DPRD masih memiliki kewenangan sebagai penanggung jawab dalam proses pemilihan kepala daerah secara langsung, oleh sebab itu Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 mengharuskan KPUD untuk menyampaikan laporan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kepada DPRD.

g. Berkaitan dengan rumusan Pasal 65 ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

1) Proses pemilihan kepala daerah dilaksanakan melalui 2 (dua) tahapan yaitu masa persiapan dan tahap pelaksanaan, tahapan ini harus dilaksanakan secara tertib dan berurutan. Supaya tahapan ini dapat dijalankan secara baik diperlukan suatu aturan yang dikeluarkan oleh penyelenggara pemilihan kepala daerah yaitu KPUD.

2) Peraturan yang dikeluarkan oleh KPUD tentunya harus memperhatikan tata urutan peraturan perundang-undangan dimana dalam ketentuan Pasal 65 ayat (4) UU Nomor 32 Tahun 2004 secara tegas menyebutkan bahwa setiap peraturan yang dikeluarkan KPUD harus berpedoman pada Peraturan Pemerintah sebagai peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. h. Berkaitan dengan rumusan Pasal 66 ayat (3) huruf e Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

DPRD sebagai perwakilan rakyat di tingkat daerah yang bertanggung jawab terhadap pelaksanaan pemilihan kepala daerah secara langsung, mempunyai beberapa tugas dan kewenangan diantaranya meminta pertanggungjawaban kepada penyelenggara pemilihan kepala daerah yaitu KPUU dan melakukan pengawasan terhadap setiap tahapan pelaksanaan pemilihan. hal ini didasari karena DPRD lah yang memiliki legitimasi paling kuat diantara institusi atau lembaga lain diprovinsi dan kabupaten/kota, karena semua anggotanya dipilih langsung oleh rakyat. i. Berkaitan dengan rumusan Pasal 67 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

Sesuai ketentuan Pasal 112 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, maka seluruh biaya kegiatan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), sehingga setiap penggunaan anggaran yang bersumber pada APBD harus dilaporkan kepada DPRD.

j. Berkaitan dengan rumusan Pasal 82 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa:

1) Setiap pasangan calon dan/atau tim kampanye setiap pasangan calon dilarang menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya dengan tujuan untuk mempengaruhi pemilih.

2) Terhadap setiap pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti telah memberikan janji dan/atau memberikan uang atau materi lainnya dengan tujuan untuk mempengaruhi pemilih, berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap akan dikenai sanksi pembatalan sebagai pasangan calon oleh DPRD. Hal ini terkait dengan kedudukan DPRD sebagai penanggungjawab pelaksanaan pemilihan kepala daerah, sehingga pembatalan pasangan calon hanya dapat dilakukan oleh DPRD.

k. Berkaitan dengan rumusan Pasal 89 ayat (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa:

1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum, oleh sebab itu dalam pemilihan kepala daerah pemilih tuna netra, tunadaksa, atau yang mempunyai halangan fisik lain pada saat memberikan suaranya di TPS dapat dibantu oleh petugas KPPS atau orang lain atas permintaan pemilih.

2) Tata cara pemberian bantuan tentunya harus diatur supaya dapat dijalankan dengan baik, pengaturan ini tentunya tidak cukup dengan peraturan KPUD tetapi harus dengan peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 supaya dapat diberlakukan secara menyeluruh di seluruh Indonesia karena mengandung nilai-nilai yang universal sebagai wujud perlindungan hak asasi manusia.

l. Berkaitan dengan rumusan Pasal 94 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

Pemberian tanda khusus tentunya dimaksudkan agar orang yang telah memberikan hak suaranya tidak dapat memberikan hak suaranya lagi, sehingga diharapkan jumlah suara sama dengan jumlah daftar pemilih. Ketentuan tentang tanda khusus ini tentunya harus ditetapkan oleh KPUD sendiri dengan berpedoman pada peraturan pemerintah.

m. Berkaitan dengan rumusan Pasal 114 ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dapat dijelaskan bahwa :

1) Sejalan dengan tuntutan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang demokratis dengan menjunjung asas-asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil, maka penyelenggaraan pemilihan kepala daerah harus dilaksanakan secara lebih berkualitas untuk lebih menjamin kompetisi yang sehat, partisipatif, keterwakilan yang lebih tinggi dan memiliki mekanisme pertanggungjawaban yang jelas. Untuk mencapai semuanya itu masalah pengawasan, penegakan hukum, dan pemantauan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah memiliki peranan yang sangat penting.

2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 membuka peluang partisipasi aktif Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan badan hukum dalam negeri untuk melakukan kegiatan pemantauan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah.

3) Supaya pemantauan dapat dilaksanakan secara optimal dan bertanggung jawab, maka LSM dan badan hukum dalam negeri tersebut harus memenuhi persyaratan independen dan mempunyai sumber dana yang jelas dan harus mendaftarkan diri dan memperoleh akreditasi dari KPUD, sedangkan mengenai tata cara menjadi pemantau dan tata cara pemantauan akan diatur dalam Peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksanaan UU.

4) Lembaga atau badan pemantau pemilihan kepala daerah mempunyai kewajiban untuk menyampaikan hasil pemantauannya kepada KPUD paling lambat 7(tujuh) hari setelah

pelantikan kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih. Terhadap pemantau pemilihan kepala daerah yang tidak memenuhi kewajiban dan/atau tidak lagi memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 113 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, maka haknya sebagai pemantau akan dicabut dan/atau dikenai sanksi sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

n. Jadi sepanjang berkaitan dengan Pasal 65 ayat (4), Pasal 89 ayat (3), Pasal 94 ayat (2), dan Pasal 114 ayat (4) sepanjang menyangkut anak kalimat ".... diatur dalam Peraturan Pemerintah". dapat diberi keterangan sebagai berikut :

1) Dalam hal menyangkut pemilihan kepala daerah hakekatnya adalah pemilihan aparatur eksekutif dibawah Presiden. Jadi sesungguhnya yang akan dipilih adalah bagian dari pemerintahan pusat itu sendiri. Otonomi yang dimiliki oleh daerah hakekatnya adalah otonomi dalam pengertian kebebasan dan kemandirian bukan kemerdekaan dalam pengertian yang seluas-luasnya, namun dalam ikatan kesatuan yang lebih besar yaitu Negara Kesatuan Republik Indonesia. Oleh karenanya otonomi sekedar subsistem saja dari kesatuan yang lebih besar dalam konteks negara kesatuan kita.

2) kewajiban konstitusional untuk menyerahkan hanya kepada KPU sebagai regulator sekaligus pelaksanaannya. Jadi disini dinyatakan bahwa hal-hal yang berkaitan dengan ketentuan penyelenggaraan Pilkada ini memang tidak ada kewajiban konstitusional hanya dilakukan oleh KPU. Peraturan Pemerintah itu sendiri sesungguhnya merupakan produk hukum yang diatur dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945.

3) Dengan keberadaan FP bukan berarti KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota tidak lagi independen, sebagaimana halnya dengan pembuatan Undang-Undang dimana KPU tidak terlibat dalam pembuatan Undang-Undang, justru dengan Undang-Undang tersebut itulah KPU yang independen, jadi bukan berarti serta merta suatu peraturan membuat KPUD menjadi tidak independent 4) Dalam UU No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Pasal 7 ayat (1) menyatakan jenis dan hierarki peraturan perundangundangan adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Bahwa dalam jenis dan hierarki Undang-Undang diakui adanya Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah digunakan untuk melaksanakan perintah Undang-Undang.

o. Berdasarkan keterangan tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa :

1) Semangat perumusan Pasal 1 angka 21, Pasal 57 ayat (1), Pasal 65 ayat (4), Pasal 66 ayat (3) huruf e, Pasal 67 ayat (1) huruf e, Pasal 82 ayat (2), Pasal 89 ayat (3), Pasal 94 ayat (2), dan Pasal 114 ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah adalah untuk melaksanakan demokrasi dan demokratisasi dalam pemilihan kepala daerah dan pengaturan penyelenggaraan pemerintahan daerah yang lebih demokratis dan memiliki akuntabilitas yang tinggi.

2) Terhadap beberapa ketentuan pemilihan kepala daerah akan diatur atau berpedoman pada peraturan pemerintah semata-mata agar ada keseragaman sehingga ada acuan yang sama bagi penyelenggara pemilihan kepala daerah (KPUD).

3) Berdasarkan hal tersebut, maka materi muatan Pasal 1 angka 21, Pasal 57 ayat (1), Pasal 65 ayat (4), Pasal 66 ayat (3) huruf e Pasal 67 ayat (1) huruf e, Pasal 82 ayat (2),

Pasal 89 ayat (3), Pasal 94 ayat (2), dan Pasal 114 ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menimbang, bahwa selain mengajukan bukti-bukti tertulis telah pula didengar ahli didalam persidangan sebagai berikut :

**1. Prof. Dr.Frans Limahelu :**

- Bahwa ahli mempunyai keahlian dibidang perundang-undangan.
- Bahwa konstitusi itu tidak mengatur hal-hal teknis, tapi hanya mengatur asas-asasnya.
- Bahwa Pilkada itu berkaitan dengan Pemilu, maka menurut hemat ahli jika dilihat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 22E itu sudah dengan jelas dika.akan Pemilihan Umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, adil setiap lima tahun.
- Bahwa secara langsung dan tidak dipakai dengan kata tambahan, apakah oleh Dewan Perwakilan Rakyat, rakyat dan sebagainya. Hanya pada pasal-pasal selanjutnya dari ayat selanjutnya dari pasal ini, disebutkan siapa-siapa yang dipilih. Asasnya adalah langsung dan oleh rakyat, itu adalah demokrasi.
- Bahwa apabila itu sudah dikatakan dipilih langsung oleh rakyat, maka ini adalah soal Pemilihan Umum. Itu secara tegas dikatakan undang-undang tentang Pemerintahan Daerah Pasal 24 ayat (5).
- Bahwa kalau dilihat kepada Undang-undang tentang Pemerintah Daerah ini ada satu inkonsistensi dalam pembuatannya. Di dalam petitum, dikatakan dipilih langsung tapi dalam konsideransnya tidak dicantumkan Undang-undang tentang Pemilihan Umum.
- Bahwa apa yang dirumuskan oleh pasal-pasal mulai 57 dan seterusnya sampai bagian kedelapan dari undang-undang Pemerintah Daerah itu sudah menjadi kewenangan dan milik KPU. Sehingga dengan kata lain bahwa apa yang sudah diatur oleh Pemerintah Daerah seharusnya sudah ada pengaturannya terlebih dahulu oleh lembaga yang berwenang. Dengan kata lain asas tentang pemilihan langsung oleh rakyat itu harus dipegang dan harus dipertahankan.
- Bahwa dalam Undang-Undang Dasar tidak bisa disebutkan secara teknis sampai Bupati karena itu adalah pekerjaan dari undang-undang.
- Bahwa menurut hemat ahli bagian kedelapan dari Undang-undang Pemerintah Daerah ini sebetulnya sudah tidak bisa dipakai lagi karena bertentangan dengan Pasal 24 ayat (5) bahwa itu dipilih langsung rakyat berarti dengan kata lain dipilih melalui KPU.
- Bahwa istilah *Pemilu* sudah tegas bahwa itu adalah langsung oleh rakyat. Dan ini sudah ditegaskan kembali tidak bisa dikatakan Pilkada bukan Pemilu, kalau Pilkada bukan Pemilu berarti Pilkada harus dipilih oleh DPR.
- Bahwa Pilkada tetap Pemilu karena rumusannya sudah pasti.
- Bahwa Pemilihan Umum kepada kepala daerah di dalam Undang-undang Pemerintah Daerah, ini dimasukkan bagian penyelenggaraan pemerintahan. Ini suatu hal yang sangat bertentangan satu sama lain. Kalau ingin dilakukan oleh Pemerintah Daerah, maka itu mesti dimasukkan dalam Pasal 18 konstitusi kita, dan itu tidak mungkin bahkan tidak bisa karena itu subjek yang berbeda. Satu mengatur tentang Pemerintah Daerah sedangkan Pasal 22E bicara soal Pemilihan Umum yang langsung dan seterusnya. Prinsipnya berbeda sekali, asasnya berbeda sekali tidak bisa asas dari Pemilihan Umum mau dimasukkan di dalam Pemerintahan Daerah. Harus memilih, Pemerintahan Daerah harus menyerahkannya pada KPU.

- Bahwa di dalam bahasa Inggrisnya *drafting*, itu kita tidak bisa melepaskan satu pasal dengan yang lain, bahkan di dalam satu ayat-ayat di dalam satu pasal. Semua itu menjadi satu paket dan harus tunduk kepada satu prinsipil, satu asas. Situasi boleh berubah tapi asas tidak bisa berubah yaitu satu tentang Pemilu, kedua, tentang Pemerintah Daerah. Itu tidak bisa digabung. Itu kedap air, kalau mau dikatakan secara sederhana. Karena kalau itu digabung, maka lebih yang menguntungkan secara politis. Tapi hukum mengatakan tidak benar dan itu harus dipisahkan satu sama lain.
- Bahwa menurut hukum harus dipisahkan secara tegas antara pemilihan langsung dan pemilihan oleh DPRD. Seperti yang ada di Undang-undang Pemerintahan Daerah sudah diputuskan langsung, berarti DPRD tidak bisa ikut serta sama sekali. Pemerintah juga tidak bisa ikut serta.
- Bahwa pemilihan langsung, itu : 1. Bagaimana caranya, 2. Apa syarat-syaratnya, 3. Lembaga yang melaksanakannya. Kalau 3 itu sudah, kemudian ada *bargaining* silakan. Akan tetapi kalau langsung pasti rakyat yang memilih rakyat, lembaganya ditentukan oleh rakyat, tidak oleh DPR atau DPRD. Dengan kata lain, KPU harus lepas dari DPR maupun dari Pemerintah. Itulah demokrasi. Demokrasi adalah dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.
- Bahwa bagian kedelapan dari Undang-undang Nomor 32 sudah tidak bisa dipakai atau dengan sendirinya itu tidak bisa digunakan.
- Bahwa ketika suatu undang-undang sedang dibahas di siding pengadilan maka berarti semua kegiatan tentang pembuatan undang-undang harus berhenti.
- Bahwa dalam *drafting* apabila di dalam konsideran itu tidak dimuat landasan hukumnya untuk pemilihan secara langsung, maka itu tidak mungkin atau tidak bisa secara langsung. Dari *drafting* problem yang paling berat adalah inkonsistensi, sedangkan redaksi bisa ada kompromi, tapi kalau konsistensi apalagi soal-soal yang fundamental itu tidak bisa dikompromikan, tidak bisa diajak kerja sama, tapi kalau sesudah fundamental lalu kita mau kompromi di dalam soal-soal detail, itu masih bisa. Kita hanya bisa negosiasi mengenai hal-hal yang detail, tapi *about the fundamental issue and principal* tidak bisa, dia itu oleh dipilih langsung oleh rakyat atau oleh DPRD itu *principal*. Sekali kita pilih itu, maka kita mesti konsisten mempertahankan demikian.

## 2. Dr. J. Kristiadi :

- Bahwa ahli adalah ahli dibidang Politik dan Otonomi Daerah
- Bahwa ungkapan yang paling gampang, demokrasi itu adalah Pemerintahan dari, oleh, dan untuk rakyat. Akan tetapi supaya lebih jelas dapat dikatakan bahwa demokrasi itu adalah sistem kekuasaan, dimana siapapun yang berkuasa harus mendapatkan mandat dari orang yang dikuasai terus rakyat berdaulat. Itu namanya demokrasi.
- Bahwa sistem ini mencoba mengatur seperti itu, hal ini tidak mudah. Oleh karenanya ada sistem perwakilan. Kalau mau sistem perwakilan dalam sistem *recruitment* pejabat publik itu juga sangat rumit, kita harus menentukan pilihan bahwa sistem demokrasi kita sistem demokrasi perwakilan dan pejabat-pejabat publik diangkat langsung oleh masyarakat.
- Di dalam sistem perwakilan ini, tentu kita tidak mau terdistorsi juga. Bahwa 200 juta orang, kemudian hanya ada beberapa orang DPR, DPD dan beberapa ratus saja yang akan menentukan nasib bangsa ini. Oleh karena itu system demokrasi juga ada keseimbangan bahwa ada *public discourse*, ada ruang publik, *civil society*, *public opinion* yang bisa mengontrol mereka. Karena pada dasarnya kekuasaan yang merusak ini tidak bisa

ditundukkan dan dijinakan oleh aturan-aturan ataupun itikad baik, ataupun hubungan persaudaraan, hubungan darah. Kekuasaan hanya bisa dilawan dengan kekuasaan itu sendiri. Sehingga, mekanisme *cek and balance* ini perlu sekali.

- Bahwa hubungan Pemilu dengan demokrasi adalah instrument *recruitment politik*, atau *kompetisi politik*. Tetapi secara lebih gampiang Pemilu adalah sistem perebutan kekuasaan secara beradab dan damai. Yang diperebutkan adalah jabatan-jabatan publik dan keanggotaan di parlemen.

- Bahwa pemilihan anggota DPRD, DPD, Presiden dan kepala daerah adalah kompetisi politik atau perebutan kekuasaan termasuk Kepala Desa.

- Bahwa pemilihan kepala desa sampai Presiden, itu adalah kompetisi politik perebutan kekuasaan secara beradab dan damai.

- Bahwa perdebatan masyarakat tentang adanya dua rezim ini karena Undang-Undang Dasarnya masih belum sempurna.

- Bahwa penyelenggara Pemilu yang independen, yang juga mandiri, itu sangat diperlukan di dalam sistem seleksi kekuasaan ini.

- Demokrasi tidak ada bentuk final, demokrasi itu suatu bentuk budaya, demokrasi itu adalah suatu sistem yang tidak akan pernah berakhir. Amerika juga sudah pernah ribut, bagaimana merevisi undang-undang mengenai Pemilihan Presiden.

- Bahwa yang paling baik, paling ideal di dalam melaksanakan kompetisi politik itu peserta kompetisi tidak boleh menjadi penyelenggara atau menjadi wasit. Oleh karena itu setiap penyelenggara Pemilu harus benar-benar tidak ada kaitannya dengan kompetisi itu sendiri. Sehingga harus menjadi independen.

- Bahwa kalau Pilkada aturannya seperti ini, sangat sulit untuk dikatakan demokratis, karena bagaimana bisa demokratis, kalau kemudian orang-orang mempunyai kepentingan yaitu DPRD yang isinya partai-partai, yang mempunyai kepentingannya untuk mengatur. Kalau Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 masih seperti itu dalam tataran pengertian seperti itu tidak demokratis.

- Bahwa mengenai soal rezim, kalau rezim itu kemudian juga dikaitkan atau substansinya adalah regulasi, aturan, norma dan *value*, kita harus konsisten. Kalau memang yang namanya Pemilu tapi substansinya adalah kompetisi politik, pertarungan perebutan kekuasaan yang beradab dan damai harus satu rezim yang juga dilaksanakan oleh institusi yang independen. Independensi begitu penting, karena godaan kekuasaan luar biasa. Jadi kalau misalnya Pemilu dilaksanakan oleh rezim yang bukan Pemilu dan yang juga ada aturan-aturan yang memungkinkan terjadinya distorsi pelaksanaan atau kontaminasi kepentingan-kepentingan politik tertentu memang ini akan menjadi hasil yang tidak dikehendaki oleh masyarakat.

- Bahwa kalau misalnya betul-betul nanti kalau Pilkada ini, bahwa yang namanya KPUD harus bertanggung jawab kepada DPRD dan DPRD adalah memang forum perebutan kepentingan diantara partai-partai. Ini yang saya khawatir, bahwa betul-betul politik menjadi dagangan.

3 Prof.Dr. Riyas Rasyid.

- Bahwa Sebenarnya tidak ada prinsip khusus yang membedakan Pemilihan Kepala Daerah dengan pemilihan pejabat-pejabat publik yang lain.

- Bahwa Kalau bicara demokratis, maka prinsip-prinsip umum tentang Pemilu yang demokratis adalah yang ada di dalam Undang-Undang Dasar

- Bahwa sebenarnya tidak ada perbedaan yang hakiki, prinsipil, antara Pemilihan Kepada Daerah dengan Pemilihan Presiden. Dia jabatan publik memimpin Pemerintahan, membuat aturan-aturan dan segala macam.
- Bahwa menurut ahli Kepala desa itu, belum jelas statusnya, sebagai kepala pemerintahan, sebabnya dia tidak dibayar gajinya. Dia tidak terima gaji dan tidak terima pensiun dan tidak terima fasilitas apapun dari negara ;
- Bahwa kepala desa itu masih dipertanyakan, apakah dia merupakan satu jabatan publik yang memiliki kewenangan membuat aturan yang mengikatoleh karena ahli masih meragukan apakah Pemilihan Kepala Desa itu, masuk dalam kategori pemilihan umum dalam konteks teori yang kita pahami sebagai satu proses pemilihan untuk memilih pejabat publik akan mengatur segala sesuatu dengan sanksi-sanksi yang menyertainya dan dipilih oleh seluruh rakyat tanpa diskriminasi berdasarkan syarat-syarat tertentu dan itu memang masih bisa diperdebatkan;
- Bahwa prinsip-prinsip mengenai pemilihan kepala daerah itu mestinya persis sama dengan Pemilihan Presiden, karena dia adalah representasi negara pada tingkatan itu, hanya dia tidak bisa dikatakan dia kepala Negara pada tingkat itu, karena tidak ada negara di situ. Jadi,
- Bahwa Pemilihan Kepala Daerah itu harus persis sama prinsipnya dengan Pemilihan Presiden dan Pemilihan Kepala Daerah itu mengikuti Pemilihan Presiden., mestinya Pemilihan Kepala Daerah dulu, baru ada Pemilihan Presiden secara langsung kalau kita pintar mengatur negara ri.
- Bahwa yang disebut Pemerintah Daerah atau Pemerintahan Daerah itu dua elemen utamanya yaitu kepala daerah dan DPRD sebagaimana dalam undang-undang Undang-undang Nomor 32 .
- Bahwa dari mana acuannya, Pemerintah pusat bukan Presiden Republik Indonesia dan DPR RI. Mengapa tiba-tiba Pemerintahan Daerah DPRD masuk, ini Inkonsisten, sebenarnya tidak bisa dan sudah di pisahkan pada Undangundang Nomor 22 Tahun 1999, dilakukan oleh DPR, Tahun 2004 DPR berubah pikiran, tiba-tiba lembaga legislatif daerah diubah fungsinya sebagai legislatif daerah, dan tidak menjadi bagian dari Pemerintah Daerah;
- Bahwa KPU sesuatu lembaga yang sudah dipercaya untuk melaksanakan pemilihan Presiden tidak percaya untuk melaksanakan pemilihan kepala daerah. Dan dipercaya menurut konstitusi, serta bisa membuat aturan-aturan mengenai Pemilihan Presiden, tidak dipercaya membuat aturan-aturan mengenai kepala daerah;
- Bahwa karena tidak kephahaman saja. Dan menurut ahli kalau kita konsisten, maka prinsip-prinsip Pemilihan Presiden juga berlaku bagi Pemilihan Kepala Daerah, maka KPU menyeienggarakan Pemilihan Kepala Daerah.
- Bahwa itu dalam operasionalnya adalah KPUD, tapi aturanaturan yang dibuat dilakukan oleh KPU Nasional, karena bisa dipertanggungjawabkan operasionalnya kepada KPU, bukan dipertanggungjawabkan kepada DPRD,
- Bahwa sebenarnya tidak ada alasan KPUD bertanggungjawab kepada DPRD.
- Bahwa harus dilihat secara teknis detailnya, apakah ada tata cara yang berbeda dengan Pemilihan Presiden, dan aada satu hal yang sebenarnya menggambarkan inkonsistensi lain dari Undang-Undang 32, bahwa di luar konteks, ada satu pasal di dalam Undang-undang 32 yang memungkinkan seorang kepala daerah itu ditetapkan sebagai kepala daerah hanya dengan memperoleh suara 25 persen plus satu, jika itu suara tertinggi. Pertama,

tidak konsisten dengan undang-undang tentang Pemilihan Presiden. Yang kedua, itu defisit demokrasi, karena dimungkinkan ada suara yang dipilih oleh 70% rakyat tetap akan ditetapkan sebagai kepala daerah., kecuali mau menghemat anggaran. Hanya itu yang masuk akal, di luar itu tidak ada argumennya sama sekali di dalam ilmu politik.

- Bahwa mengapa Pemerintah dalam hal ini diberi kewenangan untuk mengatur Pilkada melalui Peraturan Pemerintah, karena Presiden juga itu aparat pemerintah pusat, kenapa KPU yang buat peraturannya, sebenarnya ini hanyalah nostalgia saja, supaya Depdagri kembali berperan, apabila lihat seluruhnya Undang-undang 32 itu desentralisasi, lalu harus diatur oleh Pemerintah, dan kalau kita mau konsisten, dikatakan bahwa Pemerintah Daerah termasuk DPRD, tapi kenapa bukan Peraturan Pemerintah yang mengatur pemilihan DPRD, sebetulnya ini inkonsistensi berulang-ulang dan membingungkan.

- Bahwa tidak ada alasan untuk mengatakan Pemerintah Daerah, karena Pemerintah Daerah itu adalah aparat dari Pemerintah Pusat lalu harus dibuat dengan PP, menurut ahli tidak logis.

- Bahwa pengorganisasian dan segala yang berkaitan dengan menyangkut pertanggungjawaban KPU kepada DPRD itu jelas secara prinsip sudah tidak ada jalurnya untuk mengharuskan KPUD bertanggungjawab pada DPRD, karena KPUD adalah aparat dari KPU Nasional, perabentukannya tidak ada hubungannya dengan Dewan Perwakilan Rakyat, pengangkatan anggotanya juga tidak melalui konfirmasi dan *fit and proper test* dari DPRD, tidak ada tanggungjawab dari KPUD, hanya karena dalam undang-undang itu didesain bahwa KPUD menyelenggarakan Pilkada yang kebetulan Pilkada itu adalah panitianya atau penanggung jawabnya adalah DPRD. Lalu ditugaskan kepada KPUD, sebenarnya itu secara sopan santun organisasi, karena KPUD itu ada atasannya. Dan punya jalur hierarki organisasi ke atas, tidak bisa langsung dipotong begitu saja, walaupun oleh undang-undang. Tanpa melibatkan KPU;

- Bahwa ahli mengatakan menyalahi prinsip organisasi, karena sesuatu organisasi yang seharusnya bertanggungjawab ke atas, menjadi bertanggung jawab ke samping tanpa satu logika apapun yang mendasari pernyataan itu.

- Bahwa dikatakan tidak bertanggung jawab karena anggarannya dibuat oleh DPRD, dan semua kalau prinsip anggaran itu harus atas persetujuan antara eksekutif dan DPRD, lalu mengapa dia tidak bertanggungjawab juga kepada kepala daerah, kalau misalnya dikaitkan dengan anggaran; dan di luar anggaran tidak ada relevansinya harus bertanggung jawab kepada DPRD. Ahli tidak melihat logika politik yang bisa dipakai untuk mengharuskan KPUD bertanggung jawab kepada DPRD dalam hal pelaksanaan Pemilu. Satu-satunya yang bisa dikaitkan itu adalah soal anggaran, tapi anggaran tidak diputuskan oleh DPRD saja. Anggaran itu adalah kesepakatan eksekutif di daerah, atau kepala daerah dengan DPRD.

#### 4. BIVITRI SUSANTI, S.H. LL.M.

- Bahwa perubahan konstitusi terjadi secara parsial dan terus menerus.

- Bahwa bagaimana akhirnya konstitusi tambal sulam, berdasarkan penelitian salah satunya yang ahli soroti adalah kenyataan bahwa konteks politik pada tahun di mana amandemen itu dilakukan sangat berpengaruh, karena misalnya saja kita amati dalam proses perubahan konstitusi, selain ketentuan-ketentuan politik di dalam MPR sendiri maupun tim ahli ketika itu, ada juga dorongan dari luar, dan menarik bahwa Pasal 22E yang di amandemen pada tahun 2001, ahli melacak dalam beberapa risalah sidang ketika itu, MPR, sidang MPR dalam konteks amandemen, tidak ada yang muncul berupa

dorongan dari luar, dalam arti desakan dari masyarakat sipil ketika itu yang sangat luar biasa tahun 2000-2002.

- Bahwa kemudian ahli bandingkan dengan TAP MPR Tentang GBHN Tahun 1999 serta Undang-undang Nomor 4 Tahun 2000 yang mengubah Undang-undang Nomor 3 Tahun 1999 dengan memasukkan unsur KPU nasional bahkan katanya secara spesifik KPU yang independen dan non partisan, berdasarkan perbandingan dengan konteks Undang-undang, kemudian dorongan dari luar dan lain sebagainya;

- Bahwa ahli punya kesimpulan, bahwa sebenarnya Pasal 22E Undang-Undang Dasar ketika itu diubah lebih banyak bercermin pada perubahan di Undang-undang Nomor 4 Tahun 2000 sendiri yang memasukkan mengenai KPU;

- Bahwa waktu ahli melacak, ternyata memang tidak bisa dipungkiri misalnya yang paling keras mendorong soal Pemilu dan Pemilihan Presiden ketika itu adalah Cetro. dan beberapa NGO lainnya ternyata belum mendorong soal KPU yang nasional dan mandiri tapi masih konsentrasi ke soal Pemilihan Presiden langsung;

- Bahwa kemudian pertanyaan penelitiannya ketika itu kalau begitu dari mana konteks KPU yang nasional dan independen ini muncul, Besar kecurigaannya berdasarkan penelitian tentu bukan hanya kecurigaan, bahwa muncul inspirasi dari Undang-undang Nomor 4 Tahun 2000.

- Bahwa ahli mengatakan di sini ada intensi, ahli membaca *paper* dari pemerintah, bahwa misalnya harus dilihat juga KPU dalam Pasal 22E bunyinya "KPU", ahli mengira tidak bisa dilihat secara *sakleg*, mesti dilihat juga ada intensi bahwa KPU yang dimaksud di sini adalah KPU seperti yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2000.

- Bahwa Dengan alasan yang sama pula, kondisi sosial politik kalau kembali ke pertanyaan bahwa kondisi sosial politik berpengaruh terhadap amandemen, menurut ahli juga ada bukti-bukti bahwa Pasal 18 Undang-Undang Dasar amandemen-nya banyak sekali terinspirasi oleh Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999,

- Bahwa sebenarnya karena Pasal 18 dilakukan pada tahun 2000 amandemen-nya sementara Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999, jadi kalau diperhatikan betul spirit-nya, itu spirit-nya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999, sehingga ketika Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, bisa dibilang mengganti total ahli ingat istilah di Pansus Undang-undang Nomor 32, karena ahli memperhatikan pembentukan Undang-undang Nomor 32 istilahnya waktu itu restorasi, karena Undang-undang Nomor 32 itu menggantikan secara total merestorasi Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 ;

- Bahwa akibatnya banyak sekali di Undang-undang Nomor 32 yang tidak sesuai dengan Pasal 18, spirit-nya menurut ahli di sini. Karena Pasal 18 ternyata banyak diinspirasi oleh Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999.

- Bahwa menurut perkiraan ahli sangat banyak pengaruhpengaruh sosial politik, karena sebagaimana ahli yakin sekali bahwa undang-undang maupun tentunya juga konstitusi, bagaimanapun sebuah produk politik bukan sekedar produk hukum, sehingga ada proses *discourse* yang sangat dalam pembentukan konstitusi itu;

- Bahwa konteks sosial politiknya ini agak misterius, karena agak terburu-buru untuk undang-undang yang inaterinya sebesar ini dan implikasinya sangat luas, ahli yakin semua yang hadir di sini juga setuju, itu hanya sebentar sekali dibahas dan cenderung tertutup seperti biasanya dalam pembentukan undang-undang di DPR.

- Bahwa sebagai catatan karena organisasi ahli mengamati, dan membaca keterangan pemerintah dikatakan *legal drafting* atau perancangan undang-undang pengganti Undang-

undang Pemerintahan Daerah Nomor 22 Tahun 1999 itu dilakukan sejak lama oleh Pemerintah, tapi perancangan itu biasanya tertutup untuk publik, apalagi di Pemerintah, kalau di DPR biasanya masih terbuka, karena ahli sering mengamati di DPR seperti apa, tapi di pemerintah biasanya tertutup perancangannya dan berdasarkan sidang-sidang di DPR yang kami ikuti ternyata sampai dengan minggu ke 2 bulan Desember 2003 karena pemerintah tidak kunjung memberikan RUU padahal ada *concern* ketika itu di DPR;

- Bahwa Undang-Undang Susduk tidak mengatur Pemilihan Kepala Daerah, sementara ada beberapa Pemilihan Kepala Daerah yang mesti dilakukan pada bulan Juni sehingga bisa terjadi kekosongan hukum. DPR dengan inisiatif sendiri mengajukan usul inisiatif undang-undang pemerintahan daerah yang baru pada tanggal 11 Desember 2003. Itu karena pemerintah tidak kunjung memberikan. Dan menariknya walaupun diajukan oleh DPR pada bulan Desember, baru pada tanggal 10 Mei 2004, Amanat Presiden biasanya memulai pembahasan baru diturunkan. Jadi berbulan-bulan oleh pemerintah tidak dijawab, baru kemudian pada awal bulan Mei diberikan Ampres-nya sehingga baru bisa mulai di bahas;

- Bahwa Presiden atau Pemerintah juga punya *draft*., sehingga akhirnya digunakanlah dua-duanya, hanya ada perbedaan, ahli ada beberapa fotokopi dari pengamatan yang dipublikasikan waktu Bapak Agun Gunanjar dari DPR menyatakan kepada publik bahwa bedanya adalah *draft*nya DPR lebih menekankan kepada Pemilihan Kepala Daerah, karena waktu itu perhatian DPR terpusat kepada jangan sampai ada kekosongan hukum pada bulan Juni 2005 banyak kepala daerah yang harus dipilih.

- Bahwa pemerintah intensinya adalah mengganti total Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999, jadi ada perbedaan di situ, Kemudian tanggal 1 Juni, kurang dari sebulan setelah Ampres turun, mulai dibahas, kemudian pada tanggal 9 Juni, waktu itu Ketua Pansus-nya Bapak Teras Narang, mengungkapkan ada tiga skenario. Skenario *pertama* akan dibahas Pilkada berikut implikasinya. Skenario *kedua*, Pilkada dan implikasinya serta hal-hal strategis, disebutnya seperti itu. Kemudian skenario *ketiga*, Pilkada, implikasi dan segala permasalahan yang ada. Pada tanggal 9 Juni. Kemudian pada tanggal 18 Juni diumumkan lagi, bahwa Pemerintah dan DPR sepakat untuk menjalankan skenario kedua, akhirnya bukan hanya Pilkada, tetapi ada beberapa hal-hal yang mau dibahas.

- Bahwa kemudian harus diakui memang ada beberapa rapat dengar pendapat umum yang mengundang beberapa pihak masyarakat, tetapi kebanyakan pembahasan yang substantif seperti biasanya juga dilakukan dalam Panitia Kerja di DPR dan Panitia Kerja itu bisa dilihat dalam tata tertib tertutup, untuk wartawan yang biasanya lebih punya nilai hal strategis untuk mewartakan kepada publik, sehingga tidak banyak diketahui prosesnya sampai ada tenggat waktu yang ingin sekali dipenuhi, sampai hari terakhir sidang DPR disahkanlah Undang-undang Pemda;

- Bahwa ahli melihat ada suatu hal yang misterius dalam hal sebenarnya bagaimana bisa sampai dari tanggal 9 Juni ke 18 Juni yang disetujui adalah skenario kedua, Kemudian yang kedua hal misterius, kenapa bisa sampai ada pasarpasal Pilkada yang ahli dengarkan dari para Ahli yang lain tadi dianggap tidak demokratis;

- Bahwa ahli yakin kalau misalnya saja undang-undang ini dibahas dalam waktu yang lebih lama, tidak terburu-buru, dan se baiknya kalau undang-undang seberat itu dibahas dari awal 2003, itu mungkin akan lebih banyak lagi aspirasi yang bisa dijangkau dan pasti proses akan pengaruhi hasil;

- Bahwa dengan proses yang terburu-buru dan begitu cepat sekali berubah-ubahnya, dan apabila kalau tidak buru-buru aspirasi bisa lebih banyak dijangkau, ahli yakin sebenarnya substansinya akan bisa jauh berbeda dari yang sekarang ;

- Bahwa ahli mengatakan misterius, karena sebagai Ahli ahli diminta untuk punya pandangan yang berdasarkan penelitian atau berdasarkan pengamatan yang mendalam ;

- Bahwa ahli belum punya bukti-bukti yang sangat konkret, karena harus memeriksa risalah dan lain sebagainya, sejauh ini yang ahli temukan adalah kecenderungan yang seperti itu dan ada tendensi ketidaksukaan dari DPR terhadap KPU, karena ada beberapa pertentangan pendapat ketika pelaksanaan Pemilu 2004 dan Pilpres, itu sangat nyata. Tetapi itu semua tentu kemudian harus dibuktikan lagi.

Menimbang, bahwa setelah pemeriksaan persidangan tanggal 16 Februari Pemohon mengajukan kesimpulannya yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 23 Februari 2004 ; Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini segala sesuatu yang terjadi dalam persidangan ditunjuk dalam Berita Acara Sidang yang merupakan bagian tak terpisahkan dari putusan ini ;

### **PERTIMBANGAN HUKUM**

Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan para Pemohon *a quo* adalah sebagaimana tersebut di atas; Menimbang bahwa sebelum memasuki pokok perkara, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) perlu terlebih dahulu mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut :

1. Apakah Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian UU No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut UU Pemda) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945)

2. Apakah para Pemohon *a quo* mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian UU Pemda terhadap UUD 1945? Menimbang bahwa terhadap kedua hal tersebut Mahkamah berpendapat sbb.:

#### **1. Kewenangan Mahkamah**

Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan ditegaskan lagi dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU Mahkamah), salah satu kewenangan Mahkamah adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Mahkamah beserta penjelasannya, undang-undang yang dapat dimohonkan pengujian adalah undang-undang yang diundangkan setelah Perubahan Pertama UUD 1945 yaitu tanggal 19 Oktober 1999, sedangkan UU Pemda yang dimohonkan pengujian diundangkan pada tanggal 15 Oktober 2004 dengan Lembaran Negara tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437. Dengan demikian, berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*.

#### **2. Kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon**

Menimbang bahwa Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah telah menentukan tentang siapa-siapa yang dapat menjadi pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UU 1945, yaitu harus memiliki salah satu kualifikasi berikut:

sebagai perorangan warga Negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama); atau kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik

Indonesia (NKRI) yang diatur dalam undang-undang, atau badan hukum publik atau privat; atau lembaga Negara, yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya (yaitu hak-hak yang diatur dalam UUD 1945) dirugikan. Menimbang bahwa Para Pemohon dalam Perkara No. 072/PUU-II/2004 adalah 5 (lima) lembaga swadaya masyarakat (LSM) yang berbentuk badan hukum yayasan yang telah didaftarkan di kantor pengadilan negeri setempat, oleh karena itu dapat dikualifikasikan sebagai pemohon badan hukum privat, meskipun kemungkinan yayasan-yayasan tersebut belum menyesuaikan diri dengan ketentuan UU No. 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan yang telah diubah dengan UU No. 28 tahun 2004, sebab memang berdasarkan UU Yayasan tersebut semua yayasan yang sudah ada diberikan kesempatan 5 (lima) tahun sejak berlakunya UU Yayasan untuk menyesuaikan diri. Persoalannya adalah apakah kelima LSM/yayasan tersebut hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya UU Pemda. Dari anggaran dasar (AD) kelima yayasan tersebut, dapat diketahui bahwa Cetro, JAMPPI, dan JPPR adalah memang LSM/Yayasan yang aktivitasnya berkaitan dengan Pemilu (termasuk Pilkada langsung), sedangkan Yappika aktivitasnya antara lain terkait dengan masalah kebijakan publik dan otonomi daerah, sementara itu ICW *concern* terhadap korupsi (KKN) termasuk masalah "*money politics*". Oleh karena itu Mahkamah berpendapat bahwa kelima LSM/yayasan tersebut berkepentingan terhadap upaya pembaharuan pemilu (*electoral reform*) termasuk di dalamnya Pilkada langsung yang dapat terselenggara secara demokratis, luber dan jujur, serta bebas dari KKN dan dengan demikian para Pemohon dalam Perkara No. 072/PUU-II/2004 memiliki *legal standing*. Menimbang bahwa para Pemohon dalam Perkara No. 073/PUU-II/2004 adalah 21 KPU Provinsi yang oleh UU No. 32 Tahun 2004 dinamakan KPUD yang akan bertindak sebagai penyelenggara pemilihan kepala daerah provinsi (gubernur) yang tentunya sangat berkepentingan akan adanya peraturan perundang-undangan yang dapat menjamin bisa diselenggarakannya Pilkada langsung secara demokratis, luber, dan jujur. Selain itu, KPU Provinsi (KPUD) berada dalam ketidakpastian hukum, yaitu di satu pihak KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota sebagai bagian dari KPU menurut UU No. 12 Tahun 2003 Tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD serta menurut UU No. 23 Tahun 2003 Tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden harus bertanggung jawab kepada KPU, sementara di lain pihak menurut UU Pemda dalam sebutannya sebagai KPUD harus bertanggung jawab kepada DPRD. Dengan demikian, hak konstitusional Pemohon yang tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sangat dirugikan dan oleh karenanya para Pemohon dalam Perkara No. 073/PUU-II/2004 memiliki *legal standing*. Menimbang bahwa sementara itu seorang Hakim Konstitusi berpendirian bahwa Para Pemohon baik untuk Perkara Nomor 072/PUU/II/2004 maupun Perkara Nomor 073/PUU-II/2004 tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dengan alasan Para Pemohon tidak dapat membuktikan memenuhi syarat sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Namun, terlepas dari hal itu, mayoritas Hakim Konstitusi berpendapat bahwa Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*); Menimbang bahwa karena Mahkamah mempunyai kewenangan dan para Pemohon memiliki *legal standing* maka Mahkamah akan mempertimbangkan lebih lanjut dalil-dalil dan petitem para Pemohon dalam pokok perkara.

### 3. Pokok Perkara

Menimbang bahwa Para Pemohon mendalilkan pemilihan kepala daerah (Pilkada) secara demokratis sebagaimana tercatum dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 adalah pemilihan yang dilakukan secara langsung. Dalil Para Pemohon tersebut didasarkan atas pendapat Fraksi PPP yang termuat dalam Buku Kedua Jilid 3 C Risalah Rapat Panitia *Ad Hoc* I (Sidang Tahunan 2000) dalam Rapat ke 36 Badan Pekerja MPR, yang menyatakan bahwa "Gubernur, Bupati, dan Walikota dipilih langsung oleh rakyat, yang selanjutnya diatur oleh undang-undang, hal ini sejalan dengan keinginan kita untuk Presiden yang dipilih secara langsung", dan pada bagian lain "karena Presiden itu dipilih secara langsung, maka pada pemerintah daerah pun Gubernur, Bupati, dan Walikota itu dipilih secara langsung". Menimbang bahwa Para Pemohon mendalilkan Pilkada langsung yang diamanatkan oleh UU No. 32 Tahun 2004 (UU Pemda) adalah sesuai dengan semangat Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, namun terdapat kesalahan materi Undang-Undang Pemda yang mengatur Pilkada sebagaimana diatur dalam Pasal 56 hingga Pasal 119 UU Pemda. Kesalahan tersebut adalah pelaksanaan Pilkada langsung tidak menunjuk kepada Pasal 22E UUD 1945. UU Pemda dalam pertimbangan hukumnya tidak mencantumkan Pasal 22E UUD 1945 sebagai landasan konstitusional, sehingga UU *a quo* telah melanggar UUD 1945 secara serius, seolah-olah pelaksanaan Pilkada langsung dapat menyimpangi asas pemilihan umum luber-jurdil (langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil). Menimbang bahwa Para Pemohon mendalilkan pelaksanaan Pilkada sebagaimana diatur dalam UU No. 32 Tahun 2004 bertentangan dengan prinsip independensi penyelenggaraan Pemilihan Umum karena ternyata tidak menyebutkan produk hukum "keputusan KPU" untuk mengatur lebih lanjut aturan Pilkada tetapi justru diatur oleh "Peraturan Pemerintah", yang sematamata ditentukan oleh pemerintah sendiri, dimana pemerintah berpotensi untuk ikut campur lebih jauh dalam urusan penyelenggaraan Pilkada, sehingga bertentangan dengan Pasal 22E UUD 1945;

Menimbang bahwa Para Pemohon mendalilkan penyelenggara pemilihan umum secara nasional hanyalah Komisi Pemilihan Umum sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22E ayat (5) UUD 1945, sehingga keberadaan KPUD sebagaimana ditetapkan oleh UU Pemda untuk menyelenggarakan Pilkada yang bertanggungjawab kepada DPRD adalah mengingkari prinsip penyelenggaraan pemilihan umum yang bersifat nasional dan mandiri. KPUD sebagai penyelenggara Pilkada seharusnya bertanggungjawab kepada KPU dan hanya memberikan laporan kepada DPRD;

Menimbang bahwa berdasarkan dalil-dalil di atas Para Pemohon mengajukan pengujian terhadap pasal-pasal UU No. 32 Tahun 2004 yang terdiri atas 10 (sepuluh) butir sebagaimana dimuat dalam petitum permohonan;

Menimbang bahwa keterangan ahli yang diajukan oleh Para Pemohon sebagaimana termuat dalam duduk perkara, pada pokoknya memperkuat dalil Para Pemohon yang menyatakan bahwa penyelenggaraan Pilkada langsung yang diatur dalam UU Pemda bertentangan dengan UUD 1945. Di samping itu beberapa ahli juga berpendapat bahwa dibentuknya KPUD oleh pembuat undang-undang tidak mempertimbangkan keberhasilan KPU dalam penyelenggaraan pemilu DPR, DPRD, DPD, dan Presiden/Wakil Presiden pada tahun 2004, serta segi efisiensi dalam penyelenggaraan pemerintahan, sehingga sebaiknya penyelenggaraan Pilkada diserahkan saja kepada KPU;

Menimbang bahwa pihak DPR dan Pemerintah telah didengar keterangannya yang pada intinya menyatakan bahwa Pilkada langsung yang diatur dalam UU Pemda tidak

bertentangan dengan UUD 1945 dan justru diatur secara demikian supaya tidak bertentangan dengan UUD 1945;

Menimbang bahwa dasar-dasar dalil Para Pemohon yang didukung oleh ahli pada intinya bertolak dari dua hal yaitu:

1. Pengertian dipilih secara demokratis sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 dan;

2. Pilkada langsung sebagaimana diatur oleh UU Pemda dapat dikategorikan sebagai Pemilu menurut Pasal 22E UUD 1945, sehingga pengaturan yang berlaku untuk Pemilu menurut Pasal 22E UUD 1945 berlaku juga bagi Pilkada langsung;

Menimbang bahwa terhadap dasar-dasar dalil Para Pemohon tersebut Mahkamah berpendapat:

Bahwa untuk memberi pengertian dipilih secara langsung sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, Mahkamah juga mengaitkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 dengan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, yang sebagaimana halnya dengan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 adalah hasil perubahan ke dua UUD 1945 Tahun 2000. Pasal 18B ayat (1) berbunyi: "Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang." Dengan dirumuskan "dipilih secara demokratis" maka ketentuan Pilkada juga mempertimbangkan pelaksanaan pemilihan kepala daerah di daerah-daerah yang bersifat khusus dan istimewa sebagaimana dimaksud Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 tersebut di atas; Bahwa dalam pembahasan Panitia *Ad Hoc* I Badan Pekerja MPR yang mempersiapkan perubahan UUD 1945 pada Tahun 2000 Partai Persatuan Pembangunan telah mengusulkan Pilkada secara langsung, namun hal tersebut tidaklah menjadi keputusan MPR dalam perubahan kedua UUD 1945, yang terbukti bahwa rumusan yang dipilih adalah "dipilih secara demokratis", yang maksudnya adalah memberi kewenangan kepada pembuat undang-undang untuk mempertimbangkan cara yang tepat dalam Pilkada. Pemilihan secara langsung telah ditetapkan untuk memilih Presiden sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 6A UUD 1945, hal ini tidak dapat diartikan bahwa Pilkada secara langsung menjadi satu-satunya cara untuk memaknai frasa "dipilih secara demokratis" yang dimuat dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Sekiranya hal tersebut menjadi maksud (*intent*) yang terkandung dalam perubahan pasal UUD 1945 yang bersangkutan, tidaklah terdapat hambatan apapun untuk mengubah Pasal 18 ayat (4) menjadi berbunyi "dipilih secara langsung" pada saat dilakukan perubahan ke-3 UUD 1945 pada tahun 2001, dan tiada satu bukti pun yang membuktikan bahwa pengubah UUD 1945 telah alpa tidak melakukan perubahan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 pada perubahan ke-3 tahun 2001; Bahwa lagi pula usul dari Fraksi Partai Persatuan Pembangunan sebagaimana dikutip oleh Para Pemohon dalam permohonannya, secara tegas menyatakan bahwa pemilihan kepala daerah secara langsung yang diusulkannya itu agar diatur lebih lanjut pada waktu membahas pembentukan Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945;

Bahwa untuk melaksanakan Pasal 18 UUD 1945 diperlukan Undang-undang Pemerintahan Daerah yang substansinya antara lain memuat ketentuan tentang Pilkada. Dalam hubungan itu, Mahkamah berpendapat bahwa untuk melaksanakan ketentuan tersebut adalah kewenangan pembuat undang-undang untuk memilih cara pemilihan langsung atau cara-cara demokratis lainnya. Karena UUD 1945 telah menetapkan Pilkada

secara demokratis maka baik pemilihan langsung maupun cara lain tersebut harus berpedoman pada asas-asas pemilu yang berlaku secara umum;

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

Menimbang bahwa pembuat undang-undang telah menetapkan KPUD sebagai penyelenggara Pilkada langsung, yang mana Mahkamah berpendapat hal tersebut menjadi wewenang dari pembuat undang-undang. Walaupun demikian KPUD harus dijamin independensinya dalam menyelenggarakan Pilkada langsung, dan apabila independensi KPUD tidak dijamin, hal ini akan mengganggu pelaksanaan hak rakyat sebagai pemegang kedaulatan yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, bertentangan dengan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum yang dimuat dalam Pasal 28D UUD 1945. Atas dasar pertimbangan demikian, Mahkamah berpendapat bahwa pembuat undang-undang dapat dan memang sebaiknya pada masa yang akan datang menetapkan KPU sebagaimana dimaksud Pasal 22E UUD 1945 sebagai penyelenggara pilkada langsung mengingat KPU, selain memang merupakan lembaga yang sengaja dibentuk oleh UUD 1945 sebagai penyelenggara Pemilu, KPU juga telah membuktikan kemampuan dan independensinya dalam penyelenggaraan Pemilu anggota DPR, DPRD, DPD, dan Presiden/Wakil Presiden pada tahun 2004, serta demi pertimbangan efisiensi penyelenggaraan Pemilu dan penciptaan sebuah kelembagaan dan kesisteman yang kuat dalam penyelenggaraan Pemilu di Indonesia. Untuk masa yang akan datang diperlukan lembaga penyelenggara pemilu yang independen, profesional, dan mempunyai akuntabilitas untuk menyelenggarakan Pemilu di Indonesia yang fungsi tersebut seharusnya diberikan kepada komisi pemilihan umum sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22E UUD 1945 dengan segala perangkat kelembagaan dan pranatanya; Menimbang bahwa keterlibatan pemerintah dalam Pilkada langsung melalui produk hukum peraturan pemerintah adalah karena diperintahkan oleh undang-undang, *in casu* Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Oleh karena demikian, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, "Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya", maka Pemerintah memang berwenang menetapkan Peraturan Pemerintah. Apabila Pemerintah ternyata membuat Peraturan Pemerintah yang bertentangan dengan undang-undang dan merugikan maka terhadap peraturan pemerintah tersebut dapat diajukan pengujian ke

Mahkamah Agung sesuai dengan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Sebagai sebuah kesisteman yang terdapat dalam konstitusi, Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*) haruslah menjaga pranata tersebut. Jadi, kewenangan pemerintah dalam penyusunan Peraturan Pemerintah tentang Pilkada langsung bukan karena kehendak Pemerintah sendiri tetapi karena perintah undang-undang. Sekiranya pembentuk undang-undang memberikan kewenangan semacam itu kepada lembaga lain *in casu* KPU, maka hal itu pun tidak bertentangan dengan UUD 1945;

Menimbang bahwa berdasarkan pendapat tersebut di atas, Mahkamah mempertimbangkan *petitum* permohonan Para Pemohon sebagai berikut:

1. Terhadap permohonan Para Pemohon untuk menyatakan anak kalimat pada Pasal 1 angka 21 UU Pemda yang berbunyi, "...yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota", sebagai bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah berpendapat bahwa anak kalimat tersebut tidaklah bertentangan dengan UUD 1945 karena anak kalimat tersebut justru untuk menjelaskan maksud pembuat undang-undang menetapkan KPU provinsi, kabupaten/kota berfungsi sebagai pelaksana tugas KPUD. Apabila anak kalimat tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka bunyi Pasal 1 angka 21 akan menjadi, "Komisi pemilihan umum daerah yang selanjutnya disebut KPUD adalah KPU provinsi, kabupaten/kota," yang artinya dengan rumusan tersebut penyelenggara Pilkada langsung adalah KPU provinsi, kabupaten/kota, sebagai bagian dari KPU yang dimaksudkan Pasal 22E UUD 1945. Dengan demikian dalam penyelenggaraan Pilkada, KPU menjadi regulator dan pengawas pelaksanaan Pilkada yang dilaksanakan oleh KPU provinsi, kabupaten/kota, padahal pengertian demikian bukanlah yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang. Walaupun demikian dalam hal kewenangan yang berkaitan dengan masalah internal KPU dengan KPU Provinsi, dan Kabupaten/Kota tetap ada secara hierarkhis, sehingga KPU tetap wajib melakukan tugas-tugas koordinasi dan supervisi untuk lebih memberdayakan kinerja KPU Provinsi dan Kabupaten/Kota. Hal demikian tidak boleh diartikan sebagai tindakan yang mencampuri independensi KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada langsung. Dengan demikian dalil permohonan Para Pemohon tidak cukup beralasan untuk dikabulkan;

2. Terhadap permohonan Para Pemohon mengenai Pasal 57 ayat (1) sepanjang menyangkut anak kalimat, "...yang bertanggung jawab kepada DPRD", Mahkamah berpendapat bahwa penyelenggaraan Pilkada langsung harus berdasarkan asas-asas Pemilu, yakni langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil serta diselenggarakan oleh penyelenggara yang independen (mandiri). Maksud UUD 1945 tersebut, tidak mungkin dicapai apabila KPUD sebagai penyelenggara Pilkada langsung ditentukan harus bertanggungjawab kepada DPRD. Sebab, DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat di daerah terdiri atas unsur-unsur partai politik yang menjadi pelaku dalam kompetisi Pilkada langsung tersebut. Oleh karena itu KPUD harus bertanggungjawab kepada publik bukan kepada DPRD sedangkan kepada DPRD hanya menyampaikan laporan pelaksanaan tugasnya, seperti yang ditentukan dalam Pasal 57 ayat (2) UU Pemda. Dengan demikian *petitum* ini, demi menjamin kualitas pelaksanaan demokrasi di daerah, harus dikabulkan. Demikian pula *petitum* nomor 4 yang berkaitan dengan ketentuan Pasal

66 ayat (3) huruf e undang-undang *a quo* secara *mutatis mutandis* dengan pertimbangan yang sama harus pula dikabulkan;

3. Terhadap permohonan Para Pemohon untuk menyatakan anak kalimat, "...dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah", pada Pasal 65 ayat (4), anak kalimat, "... diatur dalam Peraturan Pemerintah", pada Pasal 89 ayat (3), anak kalimat, "... berpedoman pada Peraturan Pemerintah", Pasal 94 ayat (2), anak kalimat, "... diatur dalam Peraturan Pemerintah", Pasal 114 ayat (4) UU Pemda sebagai bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, Mahkamah dalam pendapatnya sebagaimana diuraikan sebelumnya telah dengan jelas menyatakan bahwa peranan pemerintah dalam pembentukan Peraturan Pemerintah tentang Pilkada langsung adalah karena diperintahkan oleh undang-undang, *in casu* Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, sehingga dengan demikian keharusan berpedoman kepada atau pengaturan dalam Peraturan Pemerintah, tidaklah serta-merta bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karenanya permohonan Para Pemohon tidak cukup beralasan untuk dikabulkan;

4. Terhadap Pasal 67 ayat (1) huruf e, sepanjang anak kalimat, "... kepada DPRD" Dalam penyelenggaraan Pilkada, KPUD tidak mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD oleh karena dalam penyelenggaraan Pilkada dana yang dipergunakan tidak hanya bersumber/berasal dari APBD tetapi juga dari APBN, oleh karenanya pertanggungjawaban penggunaan anggaran harus dilakukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu yang lebih penting lagi adalah bahwa pertanggungjawaban penggunaan anggaran kepada DPRD dapat mengancam jaminan independensi KPUD sebagai penyelenggara Pilkada langsung sesuai dengan asas-asas pemilihan yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E *juncto* Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat di daerah yang bersifat politik karenanya mempunyai kepentingan politik dalam arena persaingan kekuasaan di tingkat daerah harus dihindarkan dari kemungkinan potensinya untuk melakukan intervensi terhadap independensi KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada langsung melalui mekanisme pertanggungjawaban anggaran. Oleh karena itu *petitum* yang diajukan oleh Para Pemohon dalam soal ini harus dikabulkan.

5. Terhadap Pasal 82 ayat (2) sepanjang menyangkut anak kalimat, "... oleh DPRD", Mahkamah berpendapat bahwa oleh karena KPUD yang menetapkan pasangan calon kepala daerah/wakil kepala daerah [*vide* Pasal 66 ayat (1) huruf g undang-undang *a quo*] maka yang berwenang mengenakan sanksi pembatalan pasangan calon bukanlah DPRD, melainkan KPUD. Menurut Pasal 66 ayat (1) huruf g tersebut jelas ditentukan bahwa KPUD-lah yang berwenang menetapkan pasangan calon kepala daerah/wakil kepala daerah. Sesuai dengan prinsip *a contrario actus*, yang berlaku universal dalam ilmu hukum, maka pembatalan suatu tindakan hukum harus dilakukan menurut cara dan oleh badan yang sama dalam pembentukannya. Guna menjamin kepastian hukum sebagaimana terkandung dalam prinsip negara hukum menurut Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, maka karena lembaga yang menetapkan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah KPUD, maka KPUD pula yang seharusnya diberi kewenangan untuk membatalkannya. Di samping bertentangan dengan prinsip hukum dimaksud, kewenangan DPRD sebagai lembaga politik untuk membatalkan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang mempunyai kepentingan langsung maupun tidak

langsung dengan penetapan pasangan calon dimaksud merupakan hal yang fundamental dan substantif untuk menjaga independensi dalam penyelenggaraan Pilkada langsung sesuai dengan amanat UUD 1945. Oleh karena itu dalil Para Pemohon adalah beralasan, maka *petitum* ini harus dikabulkan;

6. Sebagai akibat (konsekuensi) logis dari pendapat Para Pemohon yang menyatakan bahwa Pilkada langsung adalah Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 yang dijabarkan dalam UU Nomor 12 Tahun 2003, maka perselisihan mengenai hasil pemilu, menurut Para Pemohon, harus diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Tentang permohonan Para Pemohon untuk menyatakan Pasal 106 ayat (1) sampai dengan ayat (7) sebagai bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah berpendapat bahwa secara konstitusional, pembuat undang-undang dapat saja memastikan bahwa Pilkada langsung itu merupakan perluasan pengertian Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga karena itu, perselisihan mengenai hasilnya menjadi bagian dari kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Namun pembentuk undang-undang juga dapat menentukan bahwa Pilkada langsung itu bukan Pemilu dalam arti formal yang disebut dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga perselisihan hasilnya ditentukan sebagai tambahan kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana dimungkinkan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, "*Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang*". Dengan demikian, Pasal 106 ayat (1) sampai dengan ayat (7) undang-undang *a quo* tidak bertentangan dengan UUD 1945, sehingga dalil permohonan Para Pemohon yang berkaitan dengan ketentuan pasal dimaksud tidak cukup beralasan, dan oleh karena itu tidak dapat dikabulkan;

Menimbang bahwa berdasarkan hal-hal yang telah dikemukakan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa sebagian dalil-dalil para pemohon cukup beralasan, sehingga permohonan para Pemohon dapat dikabulkan sebagian. Mengingat Pasal 56 ayat (2), ayat (3), dan ayat (5) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi;

#### **MENGADILI**

Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

Menyatakan:

Pasal 57 ayat (1) sepanjang anak kalimat "... yang bertanggung jawab kepada DPRD";

Pasal 66 ayat (3) huruf e "*meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD*";

Pasal 67 ayat (1) huruf e sepanjang anak kalimat "... kepada DPRD";

Pasal 82 ayat (2) sepanjang anak kalimat "... oleh DPRD"

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437)

bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Menyatakan:

Pasal 57 ayat (1) sepanjang anak kalimat "... yang bertanggung jawab kepada DPRD";

Pasal 66 ayat (3) huruf e "*meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD*";

Pasal 67 ayat (1) huruf e sepanjang anak kalimat "... kepada DPRD";

Pasal 82 ayat (2) sepanjang anak kalimat "... oleh DPRD"

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437)

tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Menolak permohonan para Pemohon untuk selebihnya;

Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; Menimbang bahwa terhadap Putusan Mahkamah tersebut di atas, terdapat 3 (tiga) orang Hakim Konstitusi mengemukakan Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*) sebagai berikut

**1. Prof. Dr. H.M. LAIDA MARZUKI, S.H.**, berpendapat sebagai berikut:

Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih secara langsung, menurut Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 memberlakukan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung (Pilkada langsung). Dari sudut pandang konstitusi, Pilkada langsung adalah Pemilihan Umum, sebagaimana dimaksud Pasal 22 E ayat (2) UUD 1945. Pasal 22 E ayat (2) UUD 1945 berbunyi : Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. *Juridische vraagstuk* : Tatkala pemilihan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) tergolong pemilihan umum (Pemilu) dalam makna *general election* menurut Pasal 22 E ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, mengapa nian Pilkada langsung tidak termaktub dalam pasal konstitusi dimaksud? Hal dimaksud harus diamati dari sudut penafsiran sejarah (*'historische interpretatie'*). Pasal 22 E ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 berlaku di kala Perubahan Ketiga UUD NRI Tahun 1945, diputuskan dalam Rapat Paripurna MPR-RI ke 7 (lanjutan 2), Sidang Tahunan MPR-RI di kala tanggal 9 November 2001. Di kala itu, Pilkada langsung belum merupakan gagasan (*ide*) konstitusi dari Pembuat Perubahan Konstitusi. Pembuat Perubahan Konstitusi belum merupakan *idee drager* atas Pilkada langsung. Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah menganut sistem pemilihan secara tidak langsung, sebagaimana termaktub pada Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, berbunyi: "*Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis.*" Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 berlaku atas dasar Perubahan Kedua UUD 1945 dikala tanggal 18 Agustus 2000, menganut system pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara tidak langsung, sebagaimana dianut dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah terdahulu, yakni Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih oleh DPRD. Tatkala Perubahan Ketiga UUD NRI Tahun 1945 di kala tahun 2001, Pembuat Perubahan UUD belum ternyata mengadopsi sistem Pilkada langsung dalam konstitusi. Tatkala Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah memberlakukan sistem Pilkada langsung maka seharusnya secara konstitusional, Pilkada langsung digolongkan selaku PEMILU menurut Pasal 22E ayat (2) UUD 1945. Namun pembuat Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 keliru tatkala Pilkada langsung dirujuk pada Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang mencerminkan *moment opname* Pilkada secara tidak langsung menurut Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999, bukan *me-refer* Pasal 22E ayat(2) UUD 1945. Manakala Pilkada langsung dipandang tergolong PEMILU menurut Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 maka penyelenggara Pemilu bisa KPU namun dapat pula KPUD. Jika KPU selaku institusi dimaksudkan untuk menjabarkan Pasal 22E

ayat (5) UUD 1945 maka Pilkada langsung dapat saja diselenggarakan oleh KPU. Secara mandat, KPU dapat menugaskan kepada KPUD–KPUD selaku pelaksana (mandataris) Pilkada langsung di daerahdaerah. Namun tatkala Pilkada langsung dikaitkan dengan system pemerintahan otonomi daerah dalam kaitan negara kesatuan maka beralasan pula manakala pelaksanaan Pilkada langsung pada tataran daerah otonom diselenggarakan oleh KPUD. Pelimpahan kewenangan pemerintahan dari Pemerintah Pusat kepada Pemerintahan Daerah (otonomi) berlangsung secara *delegation of authority*, bukan mandat. Semua beralih kepada daerah otonomi (dengan beberapa kekecualian), termasuk Pilkada langsung. Pembuat Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 membuat konstruksi hukum pelimpahan kewenangan secara *delegation of authority*, dalam rangka penyelenggaraan Pilkada langsung, yakni dari KPU kepada KPUD. Tatkala terjadi pelimpahan kewenangan penyelenggaraan Pilkada langsung atas dasar delegasi maka KPU kehilangan kewenangan dimaksud, semua beralih kepada KPUD. Pemberian 'wewenang khusus' kepada KPUD selaku penyelenggara Pilkada langsung, sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 butir 21 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 bermakna kewenangan atas dasar *delegation of authority*. Konsekuensi lainnya, ketika disepakati bahwa Pilkada langsung adalah PEMILU menurut Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 maka kewenangan memutus perselisihan tentang hasil Pilkada langsung adalah Mahkamah Konstitusi, menurut Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945, bukan MA. Frasa kalimat konstitusi yang menyebut kewenangan Mahkamah Agung adalah mencakupi, "...wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang", sebagaimana termaktub dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 tidak dapat dipahami sebagai pencakupan kewenangan memutus perselisihan hasil pemilihan umum karena hal dimaksud tidak termasuk *rechtsprekende functie* yang diberikan konstitusi kepada Mahkamah Agung sehubungan dengan mengadili perselisihan hasil pemilihan umum. Kewenangan lain dari Mahkamah Agung, sebagaimana dimaksud Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 adalah kewenangan yang diberikan atas dasar undang-undang dalam arti *wet, Gesetz*, bukan *constitutionele bevoegheden* dalam arti UUD atau *Grundgesetz*. *Constitutionele bevoegheden* dalam hal mengadili perselisihan hasil pemilihan umum hanya pada Mahkamah Konstitusi, berdasarkan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945. Kewenangan dimaksud diberikan oleh pembuat konstitusi, tidak dapat disimpangi dengan menyerahkan kewenangan justisial semacamnya kepada *de wetgever*. Seyogianya Mahkamah mengabulkan semua permohonan Para Pemohon, kecuali yang berpaut dengan Pasal 1 butir 21 Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 manakala status KPUD selaku penyelenggara Pilkada langsung adalah dalam kaitan selaku penerima delegasi.

**2. Prof. H. A. Mukthie Fadjar, S.H., M.S.**, berpendapat sebagai berikut:

1. Meskipun nampaknya tidak ada yang tidak sependapat, bahwa pemilihan kepala daerah secara demokratis seperti yang ditentukan oleh Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 oleh pembentuk UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah telah ditafsirkan sebagai "*Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan [vide Pasal 24 ayat (5)]*", tetapi nampaknya, paradigma berpikir yang dipakai dalam memaknai pemilihan kepala daerah secara langsung (disingkat Pilkada langsung) bisa berbeda-beda.

2. Pembentuk undang-undang berangkat dari paradigma bahwa Pilkada langsung adalah urusan penyelenggaraan pemerintahan daerah, sehingga termasuk rezim hukum pemerintah daerah dan tak ada kaitannya dengan pemilihan umum (Pemilu) dan rezim

hukum Pemilu menurut Pasal 22E UUD 1945, meskipun secara tidak segan-segan mengadopsi prinsip-prinsip hukum pemilu, dan bahkan meminjam aparat Pemilu, yaitu KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota yang merupakan aparat dan bagian yang tak terpisahkan dengan KPU dengan diberi baju KPUD (sehingga lepas ikatannya dengan KPU) dan ruh independensinya dikurangi (antara lain harus bertanggung jawab kepada DPRD), untuk menjadi penyelenggara Pilkada langsung. Sementara itu, para Pemohon berangkat dari paradigma bahwa Pilkada langsung tak lain adalah Pemilu, oleh karena itu harus tunduk pada rezim hukum Pemilu, sehingga semua prinsip-prinsip Pemilu harus dianut oleh Pilkada langsung, penyelenggara dan wewenang regulasinya harus ada pada KPU.

3. Ketentuan-ketentuan tentang Pilkada langsung yang didesain pembentuk undang-undang melalui Pasal 56 sampai dengan Pasal 119 UU Nomor 32 Tahun 2004 telah dibuat sedemikian rupa dalam perspektif pemberian peran yang besar kepada Pemerintah (Pusat) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) untuk mengendalikan Pilkada langsung dengan mengabaikan peranan KPU sebagai sebuah lembaga negara yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Pencomotan KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota dari mata rantai ikatannya dengan KPU dengan diberi label KPUD adalah sebuah desain untuk melimpahkan kemandiriannya sebagai penyelenggara Pilkada langsung. Sehingga, pengabulan beberapa *petitum* permohonan justru malah akan merusak seluruh desain bangunan Pilkada langsung yang memang bersandar pada sebuah paradigma tertentu. Sebaliknya, permohonan Para Pemohon yang berangkat dari paradigma Pemilu dalam desain Pasal 22E UUD 1945, pengabulan sebagian dari *petitum* permohonannya, tidaklah bermakna apa-apa jika dikaitkan dengan alur penalaran hukum yang mendasari dalil-dalil dalam *positum*nya. Oleh karena itu, dalam menyikapi permohonan pengujian pasal-pasal UU Nomor 32 Tahun 2004 yang berkaitan dengan Pilkada langsung tersebut, seharusnya Mahkamah berdiri pada titik tolak yang jelas dan tidak mendua, yaitu bahwa "Pemilihan kepala daerah (Pilkada) secara demokratis adalah pemilihan kepala daerah secara langsung (Pilkada langsung), Pilkada langsung adalah Pemilu, dan Pemilu adalah Pemilu yang secara substansial berdasarkan prinsip-prinsip yang ditentukan dalam Pasal 22E UUD 1945". Dengan titik berdiri yang jelas tersebut, amar putusan Mahkamah akan berada dalam dua alternatif yang ekstrim, yakni: • Menerima seluruh dalil para Pemohon dengan amar menyatakan seluruh pasal UU Nomor 32 Tahun 2004 yang terkait Pilkada langsung (Pasal 56 sampai dengan Pasal 119) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, jadi bersifat *ultra-petitum*, karena jikahanya sebagian yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat justru akan merusak seluruh bangunan hukum Pilkada langsung yang paradigmanya bukan paradigma Pemilu. Putusan *ultra-petitum* pernah dilakukan Mahkamah dalam kasus permohonan pengujian UU Ketenagalistrikan, sebab kalau yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat hanyapasal-pasal yang tercantum dalam *petitum* yang *nota bene* adalah "pasal jantung" undang-undang dimaksud, malah akan timbul kekacauan. Maka, apabila "ruh Pemilu" dijadikan ruhnya Pilkada langsung, *mutatis mutandis* akan meruntuhkan desain bangunan Pilkada langsung yang semula tidak diberi ruh Pemilu. • Menerima seluruh dalil dan argumentasi para Pemohon, tetapi amarnya justru sebaliknya, yaitu menolak seluruh *petitum* permohonan, karena memang sangat disayangkan bahwa *petitum* yang dimohonkan tidak "match" dengan seluruh dalil dan argumentasi permohonan para Pemohon (mungkin juga para Pemohon memang bingung, sebab *par*

*desain* seluruh bangunan sistem Pilkada langsung tidak bertumpu pada paradigma Pemilu, sehingga jika akan diberi paradigma Pemilu, mestinya Para Pemohon minta seluruh pasal yang terkait Pilkada langsung dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat). Atau, pada dasarnya ingin berada pada titik berdiri (*stand point*) pembentuk undang-undang dengan seluruh paradigmanya, yang hasilnya pasti juga akan menolak seluruh permohonan para Pemohon.

4. Mahkamah sebagai "*the guardian of constitution*", seyogyanya memberikan pencerahan dalam membangun sistem ketatanegaraan dan sistem demokrasi Indonesia yang berkelanjutan (*sustainable democracy*), bukan demokrasi yang patah-patah, "*mulur mungkrut*", seperti gelang karet. Sebab, semua demokrasi modern memang melaksanakan pemilihan, tetapi tidak semua pemilihan adalah demokratis. Pengalaman Indonesia selama tiga dasa warsa Orde Baru selalu ada ritual pemilihan (Pemilu dan Pilkada), tetapi tidak bisa dikwalifikasi sebagai pemilihan yang demokratis. Apakah kita akan mengulanginya dengan Pilkada langsung versi UU Nomor 32 Tahun 2004? Padahal amanah Konstitusi yang tercantum dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 mengharuskan kepala daerah harus dipilih secara demokratis, yang harus memiliki ukuran-ukuran tertentu, seperti ada tidaknya pengakuan dan perlindungan HAM, adanya kepercayaan masyarakat terhadap Pilkada langsung yang bisa menghasilkan pemerintahan daerah yang *legitimate*, dan terdapat persaingan yang adil dari para peserta Pilkada langsung. Ukuran-ukuran tersebut harus tercermin dalam *electoral laws* (asas, sistem, hak pilih, penyelenggara, dan lain-lain) dan *electoral process* (peserta, pendaftaran pemilih, kampanye, pemungutan suara, penentuan hasil dan penyelesaian sengketa, dan lain-lain).

5. Pada akhirnya, dengan kesadaran bahwa demokrasi adalah sebuah proses yang tidak sekali jadi, maka apa boleh buat, apabila Pilkada langsung yang demokratis yang menjadi obsesi kita selama ini, dengan undang-undang yang sebagian ketentuannya telah dibatalkan oleh Mahkamah, pelaksanaannya justru tidak akan "*seindah warna aslinya*". Mudah-mudahan, di masa depan, peraturan perundangan-undangan yang terkait Pilkada langsung bisa dibuat lebih responsif yang mampu menangkap hakikat dan makna pemilihan kepala daerah yang demokratis sebagaimana diamanatkan Konstitusi. *Waliahu 'alam bishawab*.

**3. MARUARAR SIAHAAN, S.H.**, berpendapat sebagai berikut :

Permohonan pemohon untuk seluruhnya seyogyanya dikabulkan, dengan alasan sebagaimana diuraikan di bawah ini :

Permohonan Para Pemohon sesungguhnya dapat dinilai dan dipertimbangkan dengan menjawab pertanyaan mendasar sebagai berikut:

1. Apakah Pemilihan Kepala Daerah yang diatur dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, sebagai pelaksanaan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, merupakan pemilihan umum sebagaimana dimaksud dan diatur dalam Pasal 22E UUD 1945 atau dipandang hanya termasuk dalam rezim Pemerintah Daerah. 2. Apakah KPUD sebagai penyelenggara pemilihan kepala daerah yang bertanggung jawab kepada DPRD dapat dipandang sebagai independent atau mandiri dalam melaksanakan pemilihan secara langsung, bebas dan rahasia serta jujur dan adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 22E ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945. Sebelum menjawab kedua pertanyaan pokok tersebut, maka menjadi penting untuk diuraikan bahwa dalam proses pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka dalam menenukan arti yang terkandung dalam norma UUD 1945, dilakukan

interpretasi dan konstruksi oleh MK sebagai penafsir (*interpreter of the constitution*) dan sebagai pengawal Konstitusi (*guardian of the constitution*), dan batu ujian yang digunakan adalah UUD 1945 itu sendiri. Salah satu ciri konstitusi sebagai dokumen hukum, adalah bahwa dia dimaksudkan untuk dapat bertahan lama sehingga harus memiliki jangkauan jauh ke depan dengan rumusan yang sifatnya umum agar dapat menyesuaikan diri kepada perkembangan dan tafsiran tidak hanya didasarkan pada teks UUD maupun maksud pembuat UUD waktu istilah tertentu diadopsi pada saat pembuatan UUD, tetapi harus juga memperhatikan sejarah, keadaan yang berkembang pada waktu pembuatan UUD atau perubahannya, konteks, tujuan, dan struktur dari satu konstitusi. Nilai-nilai, tujuan dan filosofi atau pandangan hidup yang mendasari batang tubuh UUD sebagaimana terlihat dalam pembukaan (*preamble*) merupakan nilai internal yang tidak dapat diabaikan dalam menafsir konstitusi; Dalam seluruh keadaan itulah kita melihat konstitusi kita dalam kehidupan bangsa dan negara, yang berkembang dan tumbuh (*evolving constitution*) sebagai satu instrumen pemerintahan yang diharapkan bisa bertahan dan mengatur kekuasaan pemerintahan dalam dalil-dalil yang lebih umum, yang membutuhkan pendekatan tidak secara tunggal. Di satu saat pendekatan dan penafsiran dapat lebih bermanfaat dan memenuhi kebutuhan jika dilakukan dengan metode penafsiran tertentu, di lain saat pendekatan kesisteman akan memenuhi kebutuhan dalam perkembangan zaman; Berdasarkan latar belakang pendiriar demikian, akan dinilai dan dipertimbangkan masalah-masalah pokok yang terkanung dalam permohonan para pemohon sebagai berikut:

#### **1. Pemilihan Kepala Daerah masuk rezim Pemilu atau Pemerintahan Daerah.**

Permohonan Para Pemohon yang berpendapat bahwa aturan dalam Pasal 24 ayat (5) UU Nomor 32 Tahun 2004 yang menyatakan "*Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan (3) dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat didaerah yang bersangkutan*", seharusnya termasuk rezim pemilihan umum, sehingga seharusnya pelaksanaan Pasal 18 ayat (4) merujuk pada Pasal 22E ayat (1) dan ayat (5), dimana pemilihan umum untuk memilih Gubernur, Bupati dan Walikota sebagai Kepala Daerah dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan oleh satu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, bebas dan mandiri. Tidak dapat dihindari jikalau pendekatan kesisteman juga dijadikan dasar untuk menafsir UUD 1945, maka apa yang menjadi *intent* (maksud) pembuat perubahan UUD 1945 tidak dapat dilihat secara berdiri sendiri, melainkan harus juga mempertimbangkan proses dan sejarah perubahan yang dilakukan secara parsial (bertahap) sehingga konsep yang seharusnya dapat operasional digunakan membangun sistem, tidak menjadi berkurang artinya. Dilihat secara harfiah, terpisahnya pengaturan Pemilihan Presiden/Wakil Presiden, DPR, DPRD dan DPD dari Kepala Pemerintahan Daerah tampaknya seolah-olah tidak keliru mengkategorikan Pilkada bukan termasuk rezim Pemilihan Umum. Tetapi penyebutan anggota DPRD dalam Pasal 22E ayat (2) *a quo* tidak harus ditafsir secara limitatif, karena justru menurut Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 dinyatakan bahwa "Pemerintah daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3) adalah: (a) pemerintah daerah provinsi yang terdiri atas pemerintah daerah provinsi dan DPRD provinsi; (b) pemerintah daerah kabupaten/kota yang terdiri atas pemerintah daerah kabupaten/kota dan DPRD kabupaten/kota", dalam Bagian Kesatu Bab IV diatur tentang penyelenggara pemerintahan, dalam Pasal 19 ayat (2) dinyatakan "penyelenggara pemerintahan daerah adalah pemerintah daerah dan DPRD".

Hal itu telah menyebabkan argumen Pemerintah dalam keterangan tertulisnya tanggal 7 Februari 2005 menjadi tidak tepat dengan menyebut bahwa substansi Pasal 18 ayat (4) berbeda dengan substansi Pasal 22E, meskipun ada unsur yang sama yakni upaya demokratisasi dalam penyelenggaraan ketatanegaraan di Indonesia (halaman 14 keterangan tertulis Pemerintah). Justru hemat kami, argumen tersebut mendukung kebenaran tafsiran bahwa Pilkada seyogianya dimasukkan dalam Pasal 22E, karena pembuat undang-undang juga dalam Pasal 19 ayat (1) UU *a quo* menyebut secara tegas bahwa "Presiden dan Pemerintah Daerah serta DPRD adalah penyelenggara Negara", oleh karena mana kategori Presiden, DPR, DPD, Kepala Daerah dan DPRD merupakan penyelenggara Negara yang tidak harus dipisahkan pengertian pemilihannya dalam upaya demokratisasi dalam penyelenggaraan ketatanegaraan di Indonesia yang berlangsung secara nasional dan tidak dibeda-bedakan. Hal ini timbul karena terjadinya Perubahan UUD secara parsial dimana Pasal 18 ayat (4) merupakan hasil Perubahan Kedua yang berada dalam Bab VI tentang Pemerintah Daerah dan Pasal 22E merupakan hasil perubahan ketiga yang diletakkan dalam bab baru yaitu Bab VIIB tentang pemilihan umum. Sesuai dengan asas perundang-undangan yang berlaku juga dalam Undang-Undang Dasar, seharusnya pembuat undang-undang membaca dan menafsirkan Pasal 18 ayat (4) dalam konteks perubahan ketiga yang menghasilkan Pasal 22E dalam Bab VIIB tersebut, sehingga tidak bisa ditafsir lain bahwa pemilihan Kepala daerah secara demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 adalah dengan Pemilihan Umum yang dimaksud Pasal 22E Bab VIIB UUD 1945. Jiwa UUD 1945 dalam Pasal 22E Bab VIIB tersebut seharusnya mendasari pelaksanaan Pasal 18 ayat (4) dalam bentuk UU Nomor 32 Tahun 2004. Sistem pemilihan umum dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali oleh satu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri, adalah sistem dan asas yang telah ditetapkan oleh Pembentuk UUD 1945 untuk rekrutmen secara demokratis pejabat-pejabat penyelenggara pemerintahan, yang harus menjadi mekanisme standard yang berlaku sama di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Meskipun pemilihan kepala daerah diatur dalam Bab VI UUD 1945 tentang Pemerintah Daerah, namun pemilihan pejabatnya sama dengan Bab III tentang Kekuasaan Presiden yang menyebut pemilihan Presiden/Wakil Presiden dan Bab VII tentang DPR dan Bab VIIA tentang DPD, masing-masing menyebut juga rekrutmennya dengan pemilihan tetapi kemudian disebut juga dalam Bab VIIB tentang Pemilihan Umum. Konstitusi adalah kerangka kerja organisasi kenegaraan, yang memuat asas atau prinsip yang pokok, sedang rincian lebih jauh akan dilakukan pembuat undang-undang. Asas atau prinsip tersebut akan menyangkut kategori yang boleh meliputi organ, kewenangan dan proses penetapan orang-orang yang duduk untuk melaksanakan kewenangan tersebut. Oleh karena itu konstitusi dibagi dalam bab-bab sesuai dengan kategori masalah yang diatur. Konstitusi itu bersifat dinamis dan berubah, meskipun diharapkan akan memiliki daya laku yang panjang, karenanya dinamika politik kekuasaan dan kesadaran pengaturannya atau pembatasannya juga menjadi berubah. Dengan mengikuti dinamika tersebut, kategori pengaturan dalam konstitusi juga berubah, tetapi tetap dalam garis besar yang menyangkut organisasi kekuasaan, kewenangan dan dengan perkembangan proses pengangkatan pejabat publiknya melalui pemilihan umum menjadi satu persoalan penting yang membutuhkan pengaturan tersendiri dalam konstitusi. Perubahan, sebagaimana dibuktikan 4 kali perubahan UUD 1945, tidak sekali jadi dan langsung selesai, karenanya boleh terjadi adanya penggalan kategori permasalahan yang

tidak diorganisasikan secara serasi dalam bab-bab konstitusi Sejarah Perubahan Pasal 18 UUD 1945 tentang Pemerintah Daerah (Bab VI) yang mengatur bahwa Pemerintah Daerah Propinsi, Kabupaten dan Kota, memiliki DPRD, yang anggotanya dipilih melalui pemilu, tapi Kepala Daerah yang dipilih secara demokratis adalah hasil perubahan kedua. Bab VII tentang Pemilihan Umum, lahir melalui perubahan ketiga, tanpa memasukkan pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota secara *expresis verbis* didalamnya, dipengaruhi Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 yang baru efektif berlaku 1 Januari 2001, sehingga perubahan ketiga 2001 dipengaruhi undang-undang tersebut. Penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh semua organ, termasuk pembuat undang-undang juga harus melakukan penafsiran ketika membuat undang-undang sebagai perintah UUD, tetapi tetap harus taat asas. Penafsiran atau interpretasi tersebut akan dibimbing oleh *staatsfundamentalnorm* dan cita hukum (*rechtsidee*) "Persatuan Indonesia" yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945. Pemilihan pejabat publik dalam dinamika demokrasi adalah harus dengan standar yang sama yang dapat mewujudkan prinsip dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat sebagai inti pengertian Demokrasi. Pembuat undang-undang harusnya menjabarkan proses pemilihan pejabat penyelenggara pemerintahan, yaitu Presiden/Wakil Presiden, DPR, DPD, DPRD, dan Gubernur, Bupati serta Walikota dalam kelompok kategori yang sama, yang tunduk pada Bab VIIB UUD 1945, dalam undang-undang tersendiri, terpisah dari pengaturan otonomi daerah. Oleh karenanya, kami dapat membenarkan argumen Para Pemohon dan berpendapat bahwa pemilihan kepala daerah termasuk rezim pemilihan umum, dengan mana bukan saja asas-asasnya diambil alih dalam mekanisme pemilihan kepala daerah, pengaturan dan penyelenggaraannya juga harus tunduk pada sistem dan aturan UUD 1945 dalam Bab VIIB tentang Pemilihan Umum yaitu Pasal 22E ayat (1) sampai dengan ayat (6). Pasal-pasal konstitusi harus dilihat dan dibaca dalam satu-kesatuan konstitusi ketika merancang dan membuat Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, yaitu pasal yang satu dengan pasal yang lain yang menyangkut kategori yang sama harus dilihat dalam satu kesatuan yang harmonis. Jikalau harmonisasi demikian tidak terdapat dalam konstitusi itu sendiri, adalah menjadi tugas Hakim MK untuk melakukannya melalui interpretasi. (Heinrich Scholler, *Notes on Constitutional Interpretation*, hal 19). Tafsir yang tidak hanya tekstual, melainkan juga kontekstual, historis dan sistematis, dengan mendudukkan pasal-pasal UUD 1945 secara serasi dalam satu kesatuan (*principle of the unity of Constitution*), merupakan cara melihat yang seharusnya juga dilakukan oleh pembuat Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, dalam membangun penyelenggaraan ketatanegaraan yang demokratis di negara kesatuan RI yang mengakui otonomi Pemerintah Daerah, dan pilihan kebijakan harus dilakukan dengan batas yang digariskan dalam konstitusi dalam tafsir yang mempertimbangkan struktur konstitusi. Disharmoni yang terjadi antara Pasal 18 ayat (4) dengan Pasal 22E sebagaimana telah diutarakan juga dapat terjadi karena Perubahan Kedua Tahun 2000 masih dipengaruhi adanya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 yang baru efektif berlaku 1 Januari 2001, sehingga tampaknya dielakkan untuk mengatur pemilihan kepala daerah dalam perubahan UUD 1945 secara berbeda dengan UU Nomor 22 Tahun 1999 yang baru efektif berlaku tahun 2001 tersebut. Hal demikian diperburuk oleh tiadanya waktu yang cukup dalam pembahasan dan penyerapan masukan dari seluruh *stakeholder* secara wajar, karena dibicarakan di akhir masa jabatan DPR tahun 1999-2004, yang menurut Ahli Bivitri Susanti, SH. LL.M "misterius", sehingga harmonisasi yang diharapkan dilakukan tidak terlaksana.

## 2. Penyelenggara Pemilihan Kepala Daerah Yang Independen.

Konsekwensi pendirian yang membenarkan bahwa pemilihan Kepala Daerah masuk dalam rezim pemilihan umum yang tunduk pada Bab VIIB Pasal 22E ayat (1) sampai dengan ayat (6), membawa akibat hukum dalam pemilihan kepala daerah yang meliputi hal-hal berikut ini:

- a. Penyelenggara pemilihan umum untuk memilih kepala daerah adalah suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri;
- b. KPU beserta KPU Propinsi dan KPU Kabupaten/Kotamadya, yang ditetapkan sebagai penyelenggara pemilihan umum secara nasional, tetap dan mandiri menurut Undang-undang Nomor 12 dan 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum DPR, DPD, DPRD, dan Presiden/Wakil Presiden juga menjadi penyelenggara pemilihan Kepala Daerah;
- c. Partisipan atau peserta dalam kompetisi rekrutmen jabatan public tersebut, tidak ikut serta dalam penyelenggaraan dan pengaturan (regulator) pemilihan umum; Pengertian mandiri atau independen, yaitu melakukan tugasnya secara bebas dari pengaruh pihak manapun adalah satu sistem jaminan untuk memungkinkan adanya penyelenggara yang imparisial atau tidak memihak dalam rekrutmen penyelenggara pemerintahan, yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik. Pemberian independensi pada penyelenggara pemilu dimaksudkan untuk dapat bersikap imparisial, merupakan sistem yang harus diberlakukan dalam penyelenggaraan Pilkada tersebut sebagaimana telah dilakukan dalam Pemilihan Umum secara nasional tahun 2004 yaitu secara mandiri juga diatur oleh penyelenggara itu sendiri. Oleh karenanya adanya Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, meskipun dari segi aturan perundang-undangan diperbolehkan sebagai peraturan pelaksanaan undang-undang, akan tetapi sebagai satu sistem dan mekanisme pemilihan umum dalam rekrutmen jabatan publik, merupakan hal yang tidak serasi dengan jaminan demokrasi, dalam pengertian dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Demikian pula ketentuan yang mewajibkan penyelenggara pemilihan kepala daerah yang memberi pertanggung jawaban kepada DPRD, baik keuangan maupun penyelenggaraan pemilihan, adalah merupakan hal yang mengancam sistem jaminan independensi yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar. Peserta atau kompetitor dalam rekrutmen pimpinan penyelenggara pemerintahan, sebagaimana yang dikemukakan ahli dan kami setuju, seyogianya tidak turut dalam proses dan mekanisme seleksi atau pemilihan yang dilakukan; Desain yang dirancang dalam pemilu nasional, sebagaimana diamanatkan UUD 1945, seharusnya juga menjadi desain yang diberlakukan di tingkat daerah, sehingga tampak adanya kesatuan dan konsistensi sistem yang dianut, tanpa melupakan adanya perbedaan antara daerah yang satu dengan yang lain, terutama yang telah diberi otonomi khusus. Harus menjadi pertimbangan utama, bahwa BabVIIB Pasal 22E yang mengatur penyelenggaraan pemilihan umum yang independen, telah melahirkan hak asasi manusia dari warganegara, setidaknya *implied human right*, yang menjadi kepentingan konstitusional warganegara yang harus dilindungi, dengan standar dan acuan yang sama di seluruh wilayah Indonesia. Argumen Pemerintah dan DPR dibangun atas dasar tafsir tekstua untuk menyusun Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, sehingga memunculkan paradigma yang tidak bersesuaian dengan sistem yang dikehendaki oleh UUD 1945 dilihat dari seluruh perubahan yang dilakukan dan konteks system pemerintahan yang demokratis. Adalah menjadi tugas MK sebagai *interpreter of the constitution* dan *guardian of the constitution* dalam sistem pembagian dan pemisahan kekuasaan Negara, untuk

meluruskan tafsir tersebut dan melalui interpretasi tersebut melakukan harmonisasi antara satu pasal dengan pasal yang lain sehingga UUD 1945 dalam empat kali perubahannya memenuhi asas *the unity of constitution*. Demikian diputuskan dalam rapat permusyawaratan hakim yang dihadiri oleh 9 (sembilan) Hakim Konstitusi pada hari: Senin, 21 Maret 2005,

dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari ini Selasa, 22 Maret 2005, oleh kami Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. selaku Ketua merangkap Anggota dan Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, S.H., Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M, H. Achmad Roestandi, SH, Dr. Harjono, S.H., M.C.L., Prof. H. Abdul Mukthie Fadjar, S.H., M.S., I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H., Maruarar Siahaan, S.H., serta Soedarsono, S.H., masing-masing sebagai anggota, dengan dibantu oleh Teuku Umar, S.H., M.H., dan Widi Astuti, S.H., sebagai Panitera Pengganti serta dihadiri oleh Pemohon/Kuasa Pemohon, Pemerintah, Dewan Perwakilan Rakyat, serta Komisi Pemilihan Umum sebagai Pihak Terkait.

**K E T U A**

**Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.**

**ANGGOTA-ANGGOTA,**

**Prof.Dr.H.M.Laica Marzuki,SH Prof.H.A.S.Natabaya,SH.LL.M**

**H.Achmad Roestandi, SH Prof.H.A.Mukthie Fadjar,SH,M.S**

**Dr. Harjono, SH, MCL I Dewa Gede Palguna, SH, MH**

**Maruarar Siahaan, S.H. Soedarsono, S.H.**

**PANITERA PENGGANTI,**

**Teuku Umar, S.H., M.H Widi Astuti, S.H.**