



TESIS

**PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN KEPALA
DESA MENURUT UNDANG - UNDANG NOMOR 6 TAHUN 2014
TENTANG DESA**

***SETTLEMENT FOR THE DISPUTE OF THE RESULT OF VILLAGE
CHIEF ELECTION BASED ON LAW NUMBER 6 OF 2014
REGARDING VILLAGE***

Oleh :

KHOIRUL ANAM, S.H.

NIM. 120720101023

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
KONSENTRASI HUKUM TATA NEGARA**

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS JEMBER**

2014

TESIS

**PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN KEPALA
DESA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 6 TAHUN 2014
TENTANG DESA**

***SETTLEMENT FOR THE DISPUTE OF THE RESULT OF VILLAGE
CHIEF ELECTION BASED ON LAW NUMBER 6 OF 2014
REGARDING VILLAGE***

Oleh :

KHOIRUL ANAM, S.H.

NIM. 120720101023

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
KONSENTRASI HUKUM TATA NEGARA**

PROGRAM PASCASARJANA

UNIVERSITAS JEMBER

2014

TESIS

**PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN KEPALA
DESA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 6 TAHUN 2014
TENTANG DESA**

***SETTLEMENT FOR THE DISPUTE OF THE RESULT OF VILLAGE
CHIEF ELECTION BASED ON LAW NUMBER 6 OF 2014
REGARDING VILLAGE***

Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum Dalam Program Studi Ilmu Hukum
Pada Program Pasca Sarjana Universitas Jember

Oleh :

KHOIRUL ANAM, S.H.

NIM. 120720101023

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
KONSENTRASI HUKUM TATA NEGARA**

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS JEMBER**

2014

PERSETUJUAN PENELITIANAN TESIS

TESIS INI TELAH DISETUJUI

TANGGAL 27 AGUSTUS 2014

Oleh:

Dosen Pembimbing Utama

Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum.

NIP.195612061983031003

Dosen Pembimbing Anggota

Dr. Jayus, S.H., M.Hum.

NIP.1971050111993031001

Mengetahui,

Ketua

Program Studi Magister Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Jember

Dr. Jayus, S.H., M.Hum.

NIP.195612061983031003

PENGESAHAN

Tesis Dengan Judul :

**PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN KEPALA
DESA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 6 TAHUN 2014
TENTANG DESA**

***SETTLEMENT FOR THE DISPUTE OF THE RESULT OF VILLAGE
CHIEF ELECTION BASED ON LAW NUMBER 6 OF 2014
REGARDING VILLAGE***

Oleh :

KHOIRUL ANAM, S.H.

NIM. 120720101023

Dosen Pembimbing Utama

Dosen Pembimbing Anggota

Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum.

NIP. 1971050111993031001

Dr. Jayus, S.H., M.Hum.

NIP. 195612061983031005

Mengetahui,

Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia

Fakultas Hukum Universitas Jember

Dekan

Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum.

NIP. 1971050111993031001

Di Pertahankan Di Hadapan Tim Dosen Penguji Pada:

Tempat : Fakultas Hukum Universitas Jember

Nomer SK Tim Dosen Penguji : 2546/UN25.1.1/SP/2014

Tim Penguji,

Ketua

Prof. Dr. H. Tjuk Wirawan, S.H.

NIP. 194310241966091001

Sekretaris

Dr. Aries Harianto, S.H., M.H.

NIP. 196912301999031001

Anggota I

Anggota II

Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum.

NIP. 1971050111993031001

Dr. Jayus, S.H., M.Hum.

NIP.195612061983031005

MOTTO:

Di dunia ini selalu ada kejujuran, kecuali 3 (tiga) hal selalu ada kecurangan yaitu dalam hal: Berburu, Berperang dan Pemilu.

(Otto van Bismark)

Jangan biarkan keadilan tanpa kekuasaan, ia menjadi tanpa daya dan mandul, terlebih lagi

Jangan biarkan kekuasaan tanpa keadilan, ia menjadi buas dan menindas.

(Hakamura)

***) Jayus, *Rekonseptualisasi Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum di Indonesia*, Disertasi, Malang: Universitas Brawijaya, 2013.**

KU PERSEMBAHKAN KARYA ILMIAH INI KEPADA :

**Kedua Orang Tuaku tercinta : Ayahanda Almarhum H. M. Husein dan
Ibundaku Hj. Suwaiyah.**

Serta untuk Isteriku tercinta : Siti Hajar Zamzam.

**Anak - anakku tersayang : Nailun Zahrotunnisa;
Humaira Khoirunnisa.**

PERNYATAAN ORISINILITAS TESIS

PROGRAM MAGISTER

Dengan ini menyatakan bahwa:

1. Karya tulis Saya, Tesis ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (Magister Ilmu Hukum), baik Universitas Jember maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Tesis ini murni gagasan, ide, rumusan, dan penelitian Saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing.
3. Dalam tesis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dikutip dalam naskah ini dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini Saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka Saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi.

Jember, 27 Agustus 2014

Yang membuat pernyataan,

Khoirul Anam, S.H.

NIM. 120720101023

R I N G K A S A N

Tesis ini berjudul Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Desa Menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa. Masalah pokok yang dikaji adalah : (1) Apakah perselisihan hasil Pemilihan Kepala Desa berdasarkan Pasal 37 Ayat (6) UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa termasuk sengketa Pemilu? (2) Bagaimana perwujudan kewajiban Bupati/Walikota dalam penyelesaian perselisihan Pemilihan Kepala Desa menurut UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa?

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif. Pendekatan masalah menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual. Bahan hukum penelitian diperoleh dari bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum yang terkumpul dianalisis secara kualitatif dengan pendekatan yuridis normatif.

Hasil penelitian tesis ini adalah : *pertama*, Bahwa Pilkades termasuk sengketa yang timbul tidak dengan serta merta masuk dalam rezim Pemilu menurut Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ini disebabkan UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa tidak mengatur Pilkades masuk ke dalam rezim Pemilu. Kedua, Bupati/Walikota mempunyai tanggungjawab untuk menyelesaikan sengketa Pilkades dengan jalan musyawarah/mediasi untuk mencapai kesepakatan bersama yang disetujui oleh semua calon yang bersengketa dalam Pilkades, dengan perlu membentuk Lembaga Mediasi Ad. Hoc. Lembaga Mediasi Ad.Hoc merupakan sebuah lembaga yang dibentuk pemerintah daerah untuk menyelesaikan sengketa pemilihan Kepala Desa di suatu daerah Kabupaten/Kota. Bilamana kesepakatan tidak tercapai maka dapat diajukan ke Pengadilan Negeri.

Berdasarkan hasil penelitian tersebut direkomendasikan, bahwa *pertama*, perlu dibuat lembaga mediasi yang dibuat oleh Bupati/Walikota. Lembaga mediasi ini khusus menangani sengketa Pilkades dalam tingkat kabupaten/kota. Lembaga mediasi ini bersifat independen untuk menyelesaikan sengketa Pilkades. Lembaga Mediasi ini bersifat Ad.Hoc dan terdiri dari 5 (lima) orang yang terdiri dari Hakim, Akademisi, Pemerintah Daerah, Tokoh Masyarakat dan KPU. Kedua, perlu untuk segera dibuat Peraturan Pemerintah atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang menjelaskan mengenai UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa Pasal 37 Ayat (6) yang menerangkan tentang Mekanisme Penyelesaian Sengketa Pilkades oleh Bupati/Walikota.

SUMMARY

The title of this thesis is Settlement For The Dispute Of The Result Of Village Chief Election Based On Law Number 6 Of 2014 About Village. The main problems to be studied are: (1) Is dispute of the result the election village chief based on Article 37 Clause (6) The Act Number 6 Year 2014 about Village is included in general election dispute?; (2) How does realization of obligation Regent/Mayor in settlement the election of village chief according to The Act Number 6 Year 2014 Regarding Village?.

The method of study use is the juridical normative method. The Approaching of problems use statute approach and conceptual approach. Research data source is taken from primary and secondary legal materials. The collected data is qualitatively analyzed by a normative juridical approach.

The result of this research is : first,the election village chief included dispute emerging, but it dosen't mean the election of village chief be able to enter in general election regime based on the constitution of 1945. This case because the Law 6 Of 2014 about Village does not arrange the election of village chief enter to general election regime. Second, Regent/Mayor have responsibility to solve the dispute the village chief election with discussion or mediation for attaining agreement together are agreed by all candidates have a legal dispute in the village chief election. Regent/Mayor need to shape mediation Ad.Hoc institution is specialized handling mediation for the dispute of the election village chief. When after mediation still havn't finished yet, be able to submitted the dispute of village chief election to the general jurisdiction

Based on the research result is recommended, that first, need to make mediation institution is made by regent/Mayor. This mediation institution is specialized handle the dispute of village chief election in the region/city. This mediation institution has characterteristic independent to finish the dispute of village chief election. This mediation institution is Ad.Hoc and comes from 5 (five) persons including from Judge, Academician, territory government, prominent figure society and general election commission. Second, need to be quick Government Ordinance or Territory Regulation to explain about Law Number 6 Of 2014 about Village, Article 37 Clause (6) is explained about mechanism settlement the dispute of village chief election by Regent/Mayor.

I. IDENTITAS.

1. Nama : Khoirul Anam.
2. Tempat/Tgl Lahir : Banyuwangi, 17 Desember 1978.
3. Pekerjaan : Pegawai Negeri Sipil di Kantor Kecamatan Kabat Kabupaten Banyuwangi.
4. Nama Ayah-Ibu : Almarhum H. M. Husein – Hj.Suwaiyah.
5. Agama : Islam.
6. Alamat : Banyuwangi.

II. RIWAYAT PENDIDIKAN.

1. Sekolah Dasar Negeri Benelan Lor- Kabat, Kabupaten Banyuwangi, tamat tahun 1991.
2. SMPN 2 Rogojampi, Kabupaten Banyuwangi, tamat tahun 1994.
3. SMAN Rogojampi Kabupaten Banyuwangi, tamat tahun 1997.
4. Program S1 pada Universitas Tujuh Belas Agustus 1945 (UNTAG 17) Banyuwangi, lulus tahun 2004.
5. Program Magister (S2) Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Jember 2012 hingga sekarang.

III. RIWAYAT PEKERJAAN.

1. Pegawai Negeri Sipil Golongan III, di Kantor Kecamatan Kabat Kabupaten Banyuwangi dari 1998 sampai sekarang.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT, atas berkat, rahmat, taufik dan karunia-Nya telah memampukan Penulis menyelesaikan penelitian dan penulisan tesis yang berjudul ‘Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Desa Menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa’.

Tesis ini menguraikan berbagai persoalan yang terkait dengan Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Desa Menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa yang dalam sejarah perkembangannya terjadi kebimbangan dalam penyelesaian sengketa pemilihan Kepala Desa.

Kajian dalam tesis ini disamping secara teoretikal mencoba mendekati persoalan-persoalan yang timbul dalam perselisihan hasil pemilihan Kepala Desa dari persepektif yuridis, juga secara praktikal berusaha untuk memberikan kontribusi pemikiran yang bersifat prospektif, yang dalam tesis ini diwujudkan dalam sebuah gagasan pembentukan Lembaga Mediasi *Ad. Hoc.* di Indonesia yang mempunyai tugas untuk menyelesaikan sengketa pemilihan Kepala Desa di setiap Kabupaten/Kota, sebagai alternatif pemikiran ke depan. Sebagai sebuah gagasan tentunya, penyelesaian sengketa Pemilihan Kepala Desa perlu diselesaikan dengan jalan sebaik-baiknya. Akan tetapi, bagi penulis yang penting adalah, bahwa gagasan ini mesti harus berkembang dalam proses pemikiran dialektik yang berada di ranah keilmuan.

Penulisan tesis ini dapat terselesaikan, tidak lepas dari bimbingan dan pengarahan yang tiada bosan-bosannya dari Dosen Pembimbing, yang terdiri dari Bapak Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H. M. Hum, selaku Dosen Pembimbing Utama dan Dr. Jayus, S.H.,M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Anggota. Prof. Dr. H.Tjuk Wirawan, S.H., selaku Ketua Penguji Ujian Tesis dan Dr. Aries Harianto, S.H., M.H., selaku Sekrearis Dewan Penguji Tesis. Rasanya penulis tidak mampu membalas budi baik yang telah diberikan dengan tulus kepada penulis selama ini. Penulis haturkan ucapan terima kasih, yang tiada terhingga. Semoga kepada beliau berempat selalu diberikan limpahan rahmat, taufiq dan hidayah-Nya yang tak terhingga di dunia dan akhirat.

Tesis ini dapat terselesaikan berkat dukungan berbagai pihak. Oleh karena itu, penulis juga menghaturkan ucapan terima kasih kepada:

1. Bapak Drs. Hasan, M.Sc.,Ph.D., selaku Rektor Universitas Jember beserta staf yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti program Magister dalam bidang Ilmu Hukum di Program Pascasarjana Universitas Jember;
2. Bapak Direktur Program Pascasarjana Universitas Jember beserta staf yang telah menyelenggarakan proses pendidikan dan membantu semua urusan penulis berkenaan dengan kegiatan akademis di Program Pascasarjana Universitas Jember;
3. Bapak Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember dan Pembantu Dekan Universitas Jember, yang memberikan dorongan dan semangat kepada penulis selama menempuh studi S-2 ini;
4. Bapak Dr. Jayus, S.H., M.Hum., selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Jember; terima kasih atas dukungannya yang selalu menyemangati;
5. Para Guru Besar yang amat sangat terpelajar pada program Magister Ilmu Hukum Universitas Jember, yakni: Prof. Dr.H. Tjuk Wirawan, S.H., Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H.,M.H., Prof. Dr.H. M. Khoidin, S.H., M.Hum., C.N., Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S., atas segala ilmu, dan keteladanan ilmiah yang telah diterima penulis. Keragaman perspektif dan pengayaan nuansa keilmuan (hukum), dan peletak dasar bagi karya-karya intelektual penulis pada masa mendatang;
6. Bapak Bupati Banyuwangi yang memberikan izin untuk meneruskan belajar di Magister Ilmu Hukum Universitas Jember.
7. Rekan-rekan peserta Program Magister Ilmu Hukum Universitas Jember Angkatan 2012, yakni : Mas Denny, Mas Fian, Mas Basuki Kurniawan, Mbak Icha, Mas Demas, Mas Fatchan, Almarhum Pak Cahyo, Mas Yudha, Ust. Eko, Mas Nuril dan lain-lain yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu. Kebersamaan, canda tawa dan motivasi dari rekan-rekan sekalian yang tak akan pernah terlupakan;
8. Isteriku tercinta Siti Hajar Zamzam dan anak-anakku, Nailun Zahrotunnisa dan Humaira Khoirunnisa terima kasih atas doa-doanya serta kebersamaan dan keceriaan yang menyemangati ketika penulis menyelesaikan tesis;
9. Ayahanda Almarhum H. M. Husein dan Ibunda Hj. Suwaiyah yang telah dengan kasih sayangnya memberikan semangat, dorongan dan bantuan doa siang dan malam yang tak ternilai harganya.

Sebagai penutup kiranya tidak berlebihan jika penulis sampaikan bahwa manakala terdapat kekurangan dan kesalahan dalam naskah Tesis. Dan juga sebagai manusia biasa penulis memiliki keterbatasan yang melekat pada diri

penulis dalam proses belajar memahami dan menuangkan dalam penulisan tesis ini, sehingga kritik serta saran dan sumbangsih pemikiran yang sangat dinantikan dalam rangka peningkatan penyempurnaan tesis ini, akan penulis terima dengan hati dan tangan terbuka.

Akhirnya, semoga Tesis ini dapat memberikan kebaikan dan manfaat dalam rangka ikut memberikan warna pelangi keilmuan Hukum di Indonesia. Terima kasih Tuhanku semua ini karena Engkau yang berkenan menyertai hambaMu.

Jember, 27 Agustus 2014

Penulis,

Khoirul Anam, S.H.

DAFTAR ISI

1.	Sampul Depan	i
2.	Sampul Dalam	ii
3.	Persyaratan Gelar.....	iii
4.	Persetujuan Penelitian Tesis	iv
5.	Pengesahan	v
6.	Tim Penguji	vi
7.	Motto	vii
8.	Persembahan	viii
9.	Pernyataan Orisinilitas Tesis	ix
10.	Ringkasan	x
11.	Summary	xi
12.	Riwayat Hidup	xii
13.	Kata Pengantar	xiii
13.	Daftar Isi	xvi
BAB 1: PENDAHULUAN.....		1
1.1	Latar Belakang Masalah	1
1.2	Rumusan Masalah	6
1.3	Tujuan dan Manfaat Penelitian	6
1.3.1.	Tujuan Penelitian.....	6
1.3.2.	Manfaat Penelitian	6
1.4	Metode Penelitian	7
1.4.1.	Tipe Penelitian	7
1.4.2.	Pendekatan Masalah	8

1.4.3. Sumber Bahan Hukum	9
1.4.4. Pengumpulan Bahan Hukum	10
1.4.5. Analisis Bahan Hukum	11
BAB 2 : TINJAUAN PUSTAKA.....	12
2.1. Negara Hukum dan Konstitusi	12
2.1.1. Negara Hukum	12
2.1.2. Konstitusi	26
2.2. Demokrasi Sebagai Sarana Mewujudkan Kedaulatan Rakyat....	35
2.2.1. Demokrasi	35
2.2.2. Kedaulatan Rakyat	38
2.3. Konsep Dasar Pemilihan Umum dan Pemilihan Pejabat Pemerintah	40
2.3.1. Konsep Dasar Pemilihan Umum	40
2.3.2. Konsep Dasar Pemilihan Pejabat Pemerintahan	42
2.4. Konsep Pemahaman tentang Pemilihan Kepala Desa	49
BAB 3 : KERANGKA KONSEPTUAL.....	55
BAB 4 : PEMBAHASAN.....	58
4.1. Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Desa Berdasarkan Pasal 37 Ayat (6) UU Nomor 6 Tahun 2014	58
4.1.1. Pemilihan Umum dalam Optik Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945	59
4.1.2. Pemilihan Kepala Daerah dalam Rezim Pemilihan	

Umum di Indonesia	63
4.1.3. Pemilihan Kepala Desa dalam Pemilihan	
Umum di Indonsesia	70
4.2. Perwujudan Kewajiban Bupati/ Walikota dalam	
Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Desa	
Menurut UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang	
Desa	86
4.2.1. Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala	
Desa Melalui Mediasi	87
4.2.2. Perwujudan Kewajiban Bupati/Walikota dalam	
Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala	
Desa Sesuai Dengan Konsep Otonomi	
Daerah	99
BAB 5 : PENUTUP	111
5.1. Kesimpulan	111
5.2. Saran-saran	111
DAFTAR PUSTAKA	113

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah.

Konsep Negara Demokrasi yang tercantum di dalam Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945), merupakan suatu bentuk penerapan Negara yang berdasarkan kedaulatan rakyat. Jika demokrasi diartikan pemerintahan dari, oleh, dan untuk rakyat, maka cara rakyat untuk menentukan pemerintahan itu dilakukan melalui pemilihan umum.¹ Pemilihan Kepala Desa (untuk selanjutnya disebut Pilkades) yang menjadi isu hukum pada penelitian ini merupakan suatu proses penerapan demokrasi dalam lingkup desa. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah mengakui adanya otonomi yang dimiliki oleh desa dan kepada desa dapat diberikan penugasan ataupun pendelegasian dari pemerintah ataupun pemerintah daerah untuk melaksanakan urusan pemerintah desa.

Berdasarkan Pasal 37 Ayat (1) UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyatakan bahwa calon Kepala Desa yang dinyatakan terpilih adalah calon yang memperoleh suara terbanyak. Panitia Pemilihan Kepala Desa menetapkan calon Kepala Desa terpilih. Panitia Pemilihan Kepala Desa menyampaikan nama calon Kepala Desa terpilih kepada Badan Permusyawaratan Desa paling lama 7 (tujuh) hari setelah penetapan calon Kepala Desa terpilih, Badan Permusyawaratan Desa paling lama 7 (tujuh) hari setelah menerima laporan panitia pemilihan

¹ Moh. Mahfud MD, *di dalam Kata Pengantar*, Janedjri M.Gaffar, *Politik Hukum Pemilu*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2012), hal. xiv.

menyampaikan nama calon Kepala Desa terpilih kepada Bupati/Walikota. Bupati/Walikota mengesahkan calon Kepala Desa terpilih menjadi Kepala Desa paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya penyampaian hasil pemilihan dari panitia pemilihan Kepala Desa dalam bentuk keputusan Bupati/Walikota. Dalam hal terjadi perselisihan hasil pemilihan Kepala Desa, Bupati/Walikota wajib menyelesaikan perselisihan dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud.

Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 mengatur tentang Desa, Kepala Desa sebagai unsur penyelenggaraan pemerintahan di daerah kecil yaitu desa yang dipilih masyarakat secara langsung oleh penduduk desa yang memenuhi persyaratan yang berlaku² dengan masa jabatan Kepala Desa adalah 6 (enam) tahun³ dan Ketentuan tentang Tata cara Pemilihan Kepala Desa pada dasarnya bertanggungjawab pada rakyat Desa dan prosedur pertanggungjawabannya disampaikan kepada Bupati/Walikota melalui Camat. Kepada Badan Permusyawaratan Desa (BPD) Kepala Desa wajib memberikan keterangan laporan pertanggungjawaban dan menyampaikan informasi kepada rakyat tentang pokok-pokok pertanggungjawabannya. Masyarakat tetap diberi peluang untuk menanyakan lebih lanjut tentang pertanggungjawabannya.⁴

² Pasal 44 PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa yang menyatakan: Calon Kepala Desa adalah penduduk desa, warga negara Indonesia yang memenuhi persyaratan dst.

³ Pasal 52 PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa yang menyatakan: Masa jabatan Kepala desa 6 (enam) tahun dan dapat dipilih kembali untuk satu kali masa jabatan.

⁴ Pasal 53 PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa: Ketentuan tentang tatacara pemilihan, pencalonan, pengangkatan, pelantikan dan pemberhentian Kepala Desa diatur dengan Peraturan Daerah/Kota.

Dalam proses Pilkades sering terjadi perselisihan, perselisihan diawali dengan ketidakpuasan, berbagai rasa curiga atas kemenangan calon terpilih akan adanya kecurangan dan manipulasi sebagai akibat dari perolehan suara yang sangat ketat, dan reaksi sejumlah pihak yang berkepentingan atas kasus ini cenderung berlebihan. Fanatisme kelompok penduduk saling hujat, curiga, hilangnya sikap saling menghormati dan menghargai atas keunggulan lawan adalah sikap-sikap tidak terpuji yang pada gilirannya menimbulkan konflik. Maraknya sengketa Pemilihan Kepala Desa untuk mendapatkan kekuasaan tidak puas menerima kekalahan dengan melakukan perbuatan tidak terpuji seperti penyegelan kantor Desa, menjadikan pemerintahan lumpuh, dan merugikan hak-hak masyarakat dalam mendapatkan pelayanan hanya karena kepentingan dan egoisme segelintir orang.

Polemik sengketa Pilkades pasca pemilihan sering mengalami jalan buntu walau telah diupayakan dengan cara musyawarah, atau perhitungan suara ulang, bahkan menjadwalkan ulang Pilkades. Panitia Pilkades yang dibentuk oleh BPD, berbeda dengan Pemilu yang panitianya dibentuk secara struktural dan lebih netral dari pengaruh kekuasaan. Terpusatnya masa secara tatap muka akan berpotensi perselisihan apabila hasil perhitungan suara calon tidak sesuai dengan harapan.

Penyelesaian sengketa Pilkades sering di selesaikan dengan proses peradilan umum, namun kewenangan dari Peradilan umum adalah sengketa perkara perdata dan pidana walaupun berlaku asas hakim tidak boleh menolak perkara, akan tetapi asas ini berlaku khususnya apabila datang kepadanya perkara perdata. Ikhwal untuk perkara sengketa Pilkades bukan perkara perdata, dan

belum tentu mengandung unsur pidana. Jika mengandung unsur pidana kewenangan peradilan dalam hal ini Pengadilan Negeri bukan karena perkara itu sengketa Pilkades tetapi karena perbuatan yang diadili memenuhi kriteria dalam hukum pidana. Secara historis Pilkades telah berjalan lama dan bersifat langsung umum, bebas, rahasia, jujur dan adil telah dipahami sebagai pengakuan terhadap keanekaragaman. Hal tersebut merupakan manifestasi dari sikap politik partisipasi masyarakat dalam demokratisasi di tingkat desa. Di dalam UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa Pasal 34 dijelaskan tentang pemilihan kepala desa tersebut dengan dua teknis pemilihan yang harus dilaksanakan yaitu :

1. Kepala Desa dipilih langsung oleh penduduk Desa
2. Pemilihan Kepala Desa bersifat langsung, umum, bebas, rahasi, jujur, dan adil.

Timbulnya perselisihan Pilkades yang berkepanjangan akibat fanatisme dan kerasnya konfrontasi pendukung calon kepala desa yang secara tatap muka saling memperjuangkan kemenangan calonnya masing-masing. Bahkan kadang telah melupakan nilai dari demokrasi dan melunturkan nilai etika yang selama ini tertanam dalam masyarakat desa. Sehingga perlulah ada lembaga khusus yang lebih kompeten dalam penyelesaian sengketa Pilkades tersebut dengan konsistensi hasil dari sebuah keputusan atas lembaga tersebut yang mempunyai kekuatan mengikat secara hukum, sehingga penyelesaian sengketa Pilkades bisa terpusat dalam satu lembaga yang secara legalitas memiliki kewenangan atas penyelesaian sengketa Pilkades tersebut dan keputusannya merupakan suatu bentuk hukum tertulis sehingga kepastian hukum bagi setiap warga Negara dalam

proses penyelenggaraan pemerintahan dalam lingkup desa bisa terpenuhi dengan baik.

Bupati/Walikota mempunyai tanggungjawab untuk menyelesaikan sengketa Pilkades. Namun penyelesaian yang dilakukan masih terlihat belum independent karena masih adanya ketidak seimbangan dalam menyelesaikan sengketa Pilkades. UU Nomor 6 Tahun 2014 Pasal 37 Ayat (6) menyatakan bahwa: *“Dalam hal terjadi perselisihan hasil pemilihan Kepala Desa, Bupati/Walikota wajib menyelesaikan perselisihan dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (5).* Di dalam setiap penyelesaian sengketa Pilakdes bilamana diselesaikan oleh Bupati/Walikota banyak menimbulkan ketidaknetralan dalam menyelesaikan sengketa Pilkades. Maka dari itu diperlukan lembaga mediasi yang independen dan netral.

Melihat banyaknya sengketa pemilihan Kepala Desa yang terjadi di Indonesia, maka sesuai tinjauan yuridis normatifpeneliti menganggap perlu untuk meneliti *“PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN KEPALA DESA MENURUT UNDANG - UNDANG NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG DESA“*.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan dari latar belakang yang tersebut, maka penulis mengangkat permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Apakah perselisihan hasil Pemilihan Kepala Desa termasuk dalam sengketa pemilihan umum ?
2. Bagaimanakah perwujudan kewajiban Bupati/Walikota dalam penyelesaian perselisihan hasil Pemilihan Kepala Desa?

1.3 Tujuan dan Manfaat penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji dan menganalisis perselisihan hasil Pemilihan Kepala Desa berdasarkan undang-undang tentang Pemilu.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis perwujudan kewajiban Bupati/Walikota dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala desa.

1.3.2 Manfaat penelitian

Manfaat penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan secara teoritis maupun secara praktis.

a. Manfaat Akademis

Secara akademis, penulisan ini dapat meningkatkan pengetahuan dalam bidang hukum ketatanegaraan khususnya yang berkaitan dengan penyelesaian perselisihan hasil Pilkadaes. Penelitian ini di harapkan dapat memberikan manfaat berupa sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu pengetahuan khususnya

ilmu hukum yang berkaitan dengan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala desa.

b. Manfaat Praktis

- a. Memberikan konsep kepada pemerintah dalam penyelesaian perselisihan hasil Pemilihan Kepala Desa.
- b. Memberikan masukan kepada Lembaga Legeslatif guna dalam proses regulasi bidang penyelesaian perselisihan hasil Pilkadaes.
- c. Memberikan kontribusi pemikiran dan pemahaman terhadap masyarakat tentang pedoman penyelesaian perselisihan hasil Pemilihan Kepala Desa.

1.4 Metode Penelitian

Suatu penelitian ilmiah mutlak menggunakan metode, karena metode itu berarti penyelidikan yang berlangsung menurut suatu rencana tertentu. Menempuh suatu jalan tertentu untuk mencapai suatu tujuan, artinya peneliti tidak bekerja secara acak-acakan melainkan setiap langkah yang diambil harus jelas serta ada pembatasan-pembatasan tertentu untuk menghindari jalan yang menyesatkan dan tidak terkendalkan.⁵ Demikian pula dalam penelitian ini, digunakan langkah-langkah penelitian sebagai berikut :

1.4.1 Tipe Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan tipe penelitian yuridis normatif. Hal ini sebagai konsekuensi pemilihan topik permasalahan yang akan di kaji. Adapun maksud dari tipe penelitian tersebut akan di konsentrasikan pada

⁵ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang : Bayumedia, 2006), hal. 294.

kaidah-kaidah atau norma-norma yang ada didalam hukum positif atau hukum yang sedang berlaku pada saat sekarang dan yang berada di Indonesia. Dengan demikian terjadilah suatu persesuaian kehendak atau adanya suatu korelasi antara segala permasalahan yang terdapat pada rumusan masalah yang telah di tetapkan dari isu-isu hukum dengan norma-norma hukum yang sedang berlangsung.

Adapun penelitian hukum ini dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang timbul, sedangkan hasil yang akan di capai dari sebuah penelitian hukum tersebut adalah preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang diajukan.⁶

1.4.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan secara yuridisnormatif, maka pendekatan masalah yang paling tepat adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*). Pendekatan ini di maksudkan untuk melakukan pengkajian peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan pokok bahasan yaitu yang berkaitan dengan pemilihan kepala desa serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pemilihan umum. Disamping itu juga digunakan pendekatan konseptual (*Conseptual Approach*) yaitu dengan cara mengidentifikasi dan menganalisa konsep-konsep hukum dalam teori maupun praktik yang diantara mengkaji tentang konsep negara hukum, konsep negara demokratis serta konsep pemilihan umum yang diterapkan dalam suatu

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2008), hal. 41.

negara hukum yang demokratis yang semuanya akan dikaitkan dengan isu hukum dari penelitian ini.

1.4.3 Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan-bahan hukum yang digunakan oleh peneliti untuk mengkaji dan menganalisis sesuatu permasalahan dalam penelitian ini, peneliti menggunakan cara antara lain sebagai berikut :

a. Bahan Hukum Primer, maksudnya adalah bahan hukum yang di peroleh dari peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tentunya yang berhubungan dengan permasalahan yang di kaji, diantaranya adalah :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;.
2. Undang Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4437) sebagaimana di ubaha dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 3 Tahun 2005 (Lembaran Negara Tahun 2005 Nomor 38 yang telah ditetapkan dengan Undang Undang Nomor 8 Tahun 2005;
3. UU No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum;
4. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum;
5. Undang- Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa;
6. Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa (Lembaran Negara Tahun 2005 Nomor 158 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4857).
7. Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang diperoleh dari hasil membaca buku-buku, artikel, majalah, internet, serta Karya Ilmiah atau pendapat Pakar Hukum yang ada kaitannya dengan permasalahan yang akan di bahas, untuk mendapatkan data-data

secara riil sebagai pengetahuan dasar yang dapat mendukung dalam pembuatan usulan penelitian yang berbentuk Karya Ilmiah ini.⁷ Konsep yang akan dijadikan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini diantaranya adalah :

1. Konsep dasar negara hukum
2. Konsep dasar negara demokrasi
3. Konsep dasar pemilihan umum
4. Konsep dasar pemilihan pejabat pemerintahan
5. Konsep dasar tentang pemahan pemilihan kepala desa
6. Konsep dasar penyelesaian hasil pemilihan umum

1.4.4 Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum yang diperoleh dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier dipelajari atau dikaji serta diidentifikasi. Peneliti juga menggunakan pendekatan konseptual, oleh karenanya pengumpulan bahan-bahan hukum yang lebih esensial adalah penelusuran buku-buku hukum, karena didalam buku-buku hukum itulah banyak terkandung konsep-konsep hukum. hal ini dapat dilakukan dengan cara studi kepustakaan, selanjutnya dicari yang relevan dengan pokok permasalahan yang ada, kemudian disusun atay ditata dan dibuat secara sistematis agar tercipta suatu karya ilmiah yang berbentuk tesis.

⁷ Ibid, hal.141.

1.4.5 Analisis Bahan Hukum

Setelah bahan hukum terkumpul, baik bahan hukum primer, sekunder maupun bahan hukum tersier maka selanjutnya dilakukan analisis. Langkah-langkah analisis dalam penelitian hukum normatif ini adalah sesuai dengan pendapat Peter Mahmud Marzuki dalam bukunya yang berjudul Penelitian Hukum antara lain sebagai berikut :

- a. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan;
- b. Mengumpulkan bahan-bahan hukum dan bahan non hukum yang relevan dengan isu hukum;
- c. Menelaah isu hukum berdasarkan bahan hukum yang telah di kumpulkan;
- d. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi sesuai dengan isu hukum;
- e. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun.⁸

⁸ Ibid, hal. 171.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2. 1. Negara Hukum dan Konstitusi.

2.1.1. Negara Hukum.

Pada abad pertengahan konsep Negara dimaknai sebagai suatu organisasi masyarakat dengan konsentrasi persoalan-persoalan keduniawian yang disebut *civitas terena*. Sementara itu terdapat juga organisasi masyarakat yang berkonsentrasi pada persoalan keagamaan yang disebut *civitas dei*, sedang organisasi masyarakat yang berkonsentrasi pada persoalan keilmuan disebut dengan *civitas akademica*.⁹ Dalam perkembangannya antara *civitas terena* dan *civitas dei* terjadi saling menguasai, sehingga dominasi gereja terasa kental dalam kehidupan kenegaraan, dimana sebagian raja mengklaim bahwa dia bertahta karena kehendak Tuhan, dan raja adalah wakil atau bayangan Tuhan di dunia¹⁰.

Sepanjang perkembangan kehidupan bernegara, Negara selalu dihadapkan pada hukum kekuasaan dan munculnya ide Negara hukum yang merupakan hasil dari pergulatan pemikiran yang panjang, bahkan berabad-abad antara Negara dan Hukum, terutama berkaitan dengan persoalan hakekat, asal mula, serta tujuan Negara. Fokus permasalahannya terletak pada pertanyaan ‘dari manakah Negara mendapatkan kekuasaan untuk memerintah serta mengadakan tindakan-tindakan yang harus ditaati oleh rakyat.’¹¹

⁹ Soehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta : Liberty, 1981), hal. 52.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Mukhtie Fadjar, *Reformasi Konstitusi pada masa Transisi Pradigmatic*, (Malang : Intras, 2001), hal. 11.

Menurut Machiavelli (1469-1527) dalam Soehino, tujuan Negara adalah terciptanya ketertiban dan ketentraman. Tujuan mulia tersebut hanya dapat dicapai manakala raja menguasai kekuasaan mutlak yang tidak dapat dihalangi dan dicegah oleh siapapun atau lembaga manapun. Untuk mencapai tujuan mulia itu raja atau Negara dapat menghalalkan segala cara (*the end justifies the mean*). Kebebasan bertindak seorang raja serta tiadanya lembaga yang dapat merintangi atau menghalang-halangi karena Negara mempunyai kekuasaan, sedang kekuasaan itu identik dengan hukum.¹²

Konsepsi Negara hukum yang berhadapan secara kontroversial dengan Negara-negara kekuasaan, pada hakekatnya merupakan hasil dari perdebatan yang terus menerus selama berabad-abad dari para sarjana dan ahli filsafat tentang Negara dan hukum.¹³ Dalam perkembangannya, menurut Immanuel Kant sebagaimana dikutip M. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, memberikan gambaran tentang Negara hukum liberal, yaitu Negara hukum dalam arti sempit yang menempatkan fungsi *rechtsstaat*, sehingga Negara berfungsi sebagai penjaga malam, artinya tugas-tugas Negara hanya menjaga hak-hak rakyat, jangan diganggu atau dilanggar, mengenai kemakmuran rakyat Negara tidak boleh ada campur tangan dan Negara sebagai *nachtwakerstaat*.¹⁴

Konsep Negara hukum dalam perkembangan selanjutnya, muncul istilah *rechtsstaat* yang banyak dianut di Negara-negara Eropa Kontinental yang bertumpu pada *civil law*. Konsep *rechtsstaat* yang dikemukakan Frederick Julius

¹² Ibid .

¹³ A. Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, (Malang : Bayu Media Publishing, 2005), hal. 10.

¹⁴ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta : PS. HTN UI, 1988), hal. 152.

Stahl dalam bukunya *Philosophi des rechts*, sebagaimana dikutip oleh Mahfud MD menyatakan, bahwa dalam Negara hukum terdapat beberapa unsur utama secara formal,¹⁵ yaitu:

1. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia
2. Guna melindungi hak asasi manusia, maka penyelenggaraan Negara harus berdasarkan pada teori Trias Politika;
3. Apabila pemerintah dalam menjalankan tugasnya yang berdasarkan Undang-undang masih melanggar Hak Asasi Manusia, maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.

Berbeda dengan Eropa Kontinental, Negara-negara *Anglo Saxon* menyebutnya sebagai *the rule of law*. Menurut A.V. Dicey, konsep *the rule of law* ini menekankan pada tiga tolak ukur yang meliputi: supremasi hukum (*supremacy of law*), persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan (*the constitution based on individual rights*).¹⁶ Perbedaan kedua konsep tersebut adalah bahwa pada *civil law* lebih menitikberatkan pada administrasi, sedangkan *common law* menitikberatkan pada yudisial. Konsep *rechtsstaat* mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechtsmatigheid*, sedangkan *the rule of law* mengutamakan *equality before the law*.¹⁷

Menurut Oemar Seno Adjie,¹⁸ empat bentuk Negara hukum, yaitu *rechtsstaat* dan *rule of law*, *socialist legality*, dan Negara hukum Pancasila. *Rechtsstaat* dan *rule of law* memiliki basis yang sama. Sementara itu, antara

¹⁵ Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Gema Media, 1999), hal. 127.

¹⁶ Triwulan Tutik, *Eksistensi, Kedudukan, dan Wewenang Komisi Yudisial Sebaga Lembaga Negara dalam Ketatanegaraan Republik Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2007), hal..

¹⁷ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hal. 82.

¹⁸ Oemar Seno Adjie, *Peradilan Bebas, Negara Hukum*, (Jakarta: Erlangga, 1980), hal. 5.

konsep *rule of law* dengan *socialist legality* mengalami perkembangan sejarah dan ideologi yang berbeda, dimana *rechtstaat* dan *rule of law* berkembang di Negara Inggris, Eropa Konstidental, dan Amerika Serikat, sedangkan *socialist legality* berkembang di Negara-negara komunis dan sosialis. Namun ketiga konsep tersebut lahir dari akar yang sama, yaitu manusia sebagai titik sentral (*antropocentric*) yang menempatkan *rasionalisme*, *humanisme*, dan *sekularisme* sebagai nilai dasar yang menjadi sumber nilai.

Tamanaha,¹⁹ mengemukakan bahwa ada dua versi Negara hukum yang berkembang, yaitu versi formal dan versi substantif yang masing-masing tumbuh berkembang dalam tiga bentuk. Konsep Negara hukum versi formal dimulai dengan konsep *rule of law* di mana hukum dimaknai sebagai instrumen tindakan pemerintah. Selanjutnya berkembang dalam bentuk *formal legality*, konsep Negara hukum diartikan sebagai norma umum, jelas prospektif, dan pasti. Sementara itu, perkembangan terakhir dari konsep Negara hukum versi formal adalah *democracy and legality*, kesepakatanlah yang menentukan isi atau substansi hukum. Konsep Negara hukum versi substantif berkembang dari *individual rights*, yakni privasi dan otonomi individu, serta kontrak sebagai landasan yang paling pokok. Kemudian berkembang pada prinsip hak-hak atas kebebasan pribadi dan/atau keadilan (*dignity of man*), serta menjadi konsep *social welfare* yang mengandung prinsip-prinsip substantif, persamaan kesejahteraan, dan kelangsungan komunitas.

¹⁹ Tamanaha, *On The Rule Of Law, History, Politics, Theory*, (Cambridge University, Edisi ke 4), hal. 91-101.

Dikemukakan lebih lanjut oleh Tamanaha,²⁰ bahwa konsepsi formal dari Negara hukum ditujukan pada cara tempat di mana hukum di umumkan (oleh yang berwenang), kejelasan norma, dan dimensi temporal dari pengundangan norma tersebut. Konsepsi formal Negara hukum tidak ditujukan pada penyelesaian putusan hukum atas kenyataan hukum itu sendiri dan tidak berkaitan dengan apakah hukum tersebut merupakan hukum yang baik atau jelek. Sementara itu, konsepsi substantif dari Negara hukum bergerak lebih dari itu, dengan tetap mengakui atribut formal yang telah disebutkan. Konsepsi Negara hukum substantif ingin bergerak lebih jauh dari itu. Hak-hak dasar atau derivasinya menjadi dasar konsep Negara hukum substantif. Konsep tersebut dijadikan sebagai fondasi yang kemudian digunakan untuk membedakan antara hukum yang baik yang memenuhi hak-hak dasar tersebut dan hukum yang buruk yang mengabaikan hak-hak dasar. Konsep formal Negara hukum fokus pada kelayakan sumber hukum dan bentuk legalitasnya, sedangkan konsep substantif juga termasuk persyaratan tentang isi dan norma hukum.

Menurut Jean Bodin (1530-1596) dalam Soehino, bahwa kedaulatan adalah atribut Negara yang tidak dimiliki oleh organisasi apapun. Kemudian kedaulatan itu dipersonifikasikan pada diri seorang raja. Konsekuensinya raja tidak bertanggung jawab pada siapapun selain kepada Tuhan. Pandangan Jean Bodin ini telah memberikan kontribusi besar terhadap terciptanya absolutisme raja.²¹

Pandangan Jean Bodin mengenai absolutisme raja tersebut didukung oleh Thomas Hobbes (1588-1679). Pandangan Hobbes dalam Soehino berangkat dari

²⁰ Ibid.

²¹ Soehino, *op.cit.* hal. 77.

fenomena alamiah yang menurutnya tidak ada keadilan, kesentosaan, kesejahteraan, ketertiban dan kedamaian. Menurutya secara alamiah, kehidupan itu tidak tertib, tidak adil, dan kacau balau yang diilustrasikan sebagai kehidupan hewani (*homo homini lupus*). Dalam kondisi yang demikian untuk dapat bertahan maka mereka saling mengadakan perjanjian dengan menyerahkan sejumlah hak raja yang nantinya diharapkan dapat mengatur tata tertib kehidupan mereka, karenanya raja harus diberi kekuasaan mutlak.²²

Pemikiran para filosof kenegaraan tersebut telah menempatkan posisi raja dengan kekuasaan absolut yang dilegitimasi oleh teori kedaulatan Negara. Hal ini telah membawa dampak negatif berupa kesewenang-wenangan raja serta tak terlindunginya hak asasi warga Negara, telah mengundang berbagai tokoh mencari solusi untuk menghadapnya. Diantaranya adalah Leon Duguit dan Harold J. Laski yang berpandangan bahwa Negara sebagaimana dikutip oleh Soehino adalah media untuk mencapai kesejahteraan umum, sehingga hukum bukan lagi sebagai kumpulan perintah dan larangan, tetapi sekumpulan cara penyelenggaraan kesejahteraan umum. Dari pemikiran tersebut konsep Negara berkuasa digeser menjadi Negara bertanggung jawab, yaitu bertanggung jawab terhadap tercapainya kesejahteraan umum. Ketaatan individu pada Negara bukan disebabkan oleh kekuasaan Negara, tetapi oleh tanggung jawab Negara untuk dapat menyelenggarakan pencapaian kesejahteraan bersama.²³

Penentang paham absolutisme juga datang dari John Locke yang menyatakan bahwa kekuasaan raja tidak mutlak, dengan alasan pada saat

²² Ibid, hal. 98.

²³ Ibid, hal. 105.

perjanjian penyerahan hak kepada raja tidak semua hak masyarakat diserahkan atau diberikan, tetapi ada hak-hak yang tetap melekat pada diri individu, seperti hak kodrat. Karena itu penguasa atau raja yang disertai sebagai hak tersebut seharusnya mengambil peran mengatur pergaulan individu agar tertib.

Upaya memperjuangkan pembatasan kekuasaan dan menentang absolutisme raja, juga dilakukan oleh J.J. Rousseau (1712-1778) dengan gagasan kedaulatan rakyatnya. Menurut pandangannya sebagaimana dikutip oleh Soehino, kehidupan individu dalam keadaan alamiah adalah bebas sederajat, otonom, aman, tertib, dan damai. Dalam perkembangan individu sadar bahwa ada ancaman potensial dalam hidupnya, ada ketimpangan antara penghalang kemajuan dengan alat yang dimiliki individu. Karenanya keadaan alamiah (*status natural*) sulit untuk dapat dipertahankan, sehingga diperlukan kontrak sosial yang dapat mengubah dari suasana alamiah menjadi suasana bernegara (*status civitas*). Dalam konteks bernegara, pemerintah selaku pemegang pimpinan organisasi Negara dibentuk dan ditentukan oleh pihak yang berdaulat, yaitu rakyat lewat kehendak umum (*volunte General*). Hasil dari perjanjian masyarakat tersebut melahirkan bentuk Negara yang kedaulatannya berada di tangan rakyat lewat kehendak umum atau pemilihan umum. Dari sinilah lahirnya gagasan Negara demokrasi, dimana penguasa Negara tidak lain hanyalah wakil rakyat.²⁴

Dari perkembangan pemikiran tersebut, dapat dikemukakan bahwa konsep Negara hukum lahir melalui pemikiran para ahli hukum dan kenegaraan sebagai reaksi terhadap Negara kekuasaan absolut. Disamping itu ide pembatasan

²⁴ Ibid, hal. 116.

kekuasaan adalah untuk mencegah kesewenang-wenangan harus dilakukan dengan cara: (1) memberikan supremasi pada hukum yaitu semua tindakan penguasa harus berdasarkan pada hukum; (2) melakukan pembagian kekuasaan Negara; (3) adanya jaminan hak asasi warga negara; (4) berorientasi pada kesejahteraan umum; (5) diperkuat dengan faham konstitusionalisme; dan (6) bertumpu pada faham kedaulatan rakyat.²⁵

Negara hukum adalah merupakan konsep yang lahir dari produk sejarah, karenanya unsur-unsur Negara hukum mempunyai hubungan yang sangat erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu Negara. Sementara itu sejarah dan perkembangan masyarakat setiap Negara tidaklah sama, sehingga pemaknaan dan unsur-unsur Negara hukumnya juga berbeda.

Konsep Negara hukum tidak bisa dipisahkan dari Filsafat Hukum, dan Filsafat berasal dari Yunani yaitu “*filosofia*” yang berasal dari kata kerja “*filosofein*” artinya mencintai kebijaksanaan, namun belum menampakkan hakekat yang sebenarnya. Dengan demikian seorang filosof adalah orang yang sedang mencari kebijaksanaan, sedangkan orang bijak adalah orang yang telah tahu arti yang sedalam-dalamnya dari ajaran kebatinan atau orang yang sedang berusaha mendapatkan kebijaksanaan atau kebenaran.²⁶

Berbagai macam definisi tentang filsafat, namun secara umum filsafat adalah usaha manusia dengan akalnyanya untuk memperoleh suatu pandangan dunia dan hidup yang memuaskan hati, artinya dengan akalnyanya manusia yang tidak

²⁵ Rosyid Al Atok, *Saling Kontrol dan Mengimbangi Antara Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Presiden dalam Pembentukan Undang-Undang*, (Disertasi), (Malang: Universitas Brawijaya, 2012), hal. 28.

²⁶ Jayus, *Rekonseptualisasi Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan Umum di Indonesia*, (Disertasi), (Malang: Universitas Brawijaya, 2013), hal. 58.

dapat disangkal melalui adanya masing-masing telah memiliki suatu pandangan dunia tentang kehidupan. Disini jelas bahwa dari masa asal dunia dan manusia serta hidupnya, bagaimana manusia harus hidup di dalam dunia ini semuanya telah diajarkan oleh agama. Adapun yang mendasarinya adalah rasa keingintahuan dari manusia dan rasa keingin tahun tersebut lahir dari pertanyaan-pertanyaan yang tidak susah untuk mencari jawabannya.

Hukum positif adalah keseluruhan kaidah yang diakui oleh penguasa masyarakat, diakui oleh pemerintah. Jadi tidak dipersoalkan apakah hukum ini bertentangan dengan moral atau tidak bertentangan. Oleh karena hukum positif adalah hukum yang berasal dari masyarakat, diterima oleh legislatornya dan disusun menjadi hukum positif kemudian diberlakukan kembali kepada masyarakat.²⁷Oleh karenanya hukum positif merupakan aturan yang berasal dari manusia, dimana perintah terdiri dari perintah umum dan khusus dari penguasa yang berdaulat. Hukum positif yang berasal dari penguasa, bisa juga berasal dari delegasi kepada pemerintah bawahan dan pribadi-pribadi atas mandat penguasa yang berdaulat, dan hukum positif merupakan refleksi kesadaran hukum masyarakat.

Pertentangan pokok antara teori hukum dengan hukum positif antara lain:²⁸

1. Manusia subyek hukum sebagai individu dengan manusia sebagai bagian alam semesta;
2. Kehendak bebas pengetahuan obyektif;
3. Akal-intuisi;

²⁷ Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 4.

²⁸Ibid.

4. Stabilitas-perubahan;
5. Positivism- idealism;
6. Kolektivisme-individualisme;
7. Demokrasi- otokrasi;
8. Nasionalisme- internasionalisme

Tujuan hukum berdasarkan teori etis adalah hukum hanya semata-mata bertujuan untuk mewujudkan rasa keadilan. Rasa keadilan dibedakan menjadi dua yaitu pertama keadilan kumulatif yaitu yang menyamakan prestasi dan kontra prestasi, dan kedua keadilan distributif yaitu keadilan yang membutuhkan distribusi atau penghargaan.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum Negara Indonesia. Hal ini sekiranya dirasa sesuai, mengingat bahwa falsafah Pancasila adalah merupakan perjuangan, merupakan alat pemersatu dengan mengingat masyarakat Indonesia yang heterogen. Pancasila merupakan pandangan hidup Bangsa Indonesia, merupakan jiwa dan kepribadian Bangsa Indonesia.

Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia yang rumusannya dijumpai dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

“Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada

Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Negara Indonesia adalah Negara hukum, yang secara konstitusional hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Prinsip-prinsip Negara hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. dua isu pokok yang senantiasa menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip Negara hukum adalah masalah pembatasan dan perlindungan HAM. Melihat kecenderungan Negara hukum, maka terdapat dua belas prinsip pokok sebagai pilar-pilar utama yang menyangga berdirinya Negara hukum, yaitu:

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*), adanya pengakuan normatif dan empiris terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum terwujud dalam pembentukan norma hukum secara hierarkhis yang berpuncak supremasi konstitusi. Sedangkan secara empiris terwujud dalam perilaku pemerintahan dan masyarakat yang mendasarkan diri pada aturan hukum.
2. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*), setiap orang adalah sama kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan. Segala sikap dan tindakan diskriminatif adalah sikap dan tindakan terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara untuk mendorong mempercepat perkembangan kelompok tertentu (*affi mative action*).
3. Asas legalitas (*due process of law*), segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis.

Peraturan perundang-undangan tersebut harus ada dan berlaku terlebih dahulu atau mendahului perbuatan yang dilakukan. Dengan demikian setiap perbuatan administratif harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures*. Agar hal ini tidak menjadikan birokrasi terlalu kaku, maka diakui pula prinsip *freis ermeeseen* yang memungkinkan para pejabat administratif Negara mengembangkan dan menetapkan sendiri *beleid-regel* atau *policy rules* yang berlaku internal dalam rangka menjalankan tugas yang dibebankan oleh peraturan yang sah.

4. Pembatasan kekuasaan, adanya pembatasan kekuasaan Negara dan organ-organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Pembatasan kekuasaan ini adalah untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan dan mengembangkan mekanisme *check and balances* antara cabang-cabang kekuasaan.
5. Organ-organ pendukung yang independen, sebagai upaya pembatasan kekuasaan, saat ini berkembang pula adanya pengaturan lembaga pendukung yang bersifat independen, seperti bank sentral, organisasi tentara, kepolisian, kejaksaan. Independen lembaga-lembaga tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi agar tidak dapat disalahgunakan oleh pemerintah
6. Peradilan bebas dan tidak memihak, mutlak keberadaannya dalam Negara hukum. Hakim tidak boleh memihak, kecuali kepada kebenaran dan keadilan serta tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun baik kepentingan

jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin kebenaran dan keadilan, tidak diperkenankan adanya intervensi terhadap putusan pengadilan.

7. Peradilan tata usaha Negara, meskipun peradilan tata usaha Negara merupakan bagian dari peradilan secara luas yang harus bebas dan tidak memihak, tetapi keberadaannya perlu disebutkan secara khusus. Dalam setiap Negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi warga Negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi yang menjadi kompetensi peradilan tata usaha negara. Keberadaan peradilan ini menjamin hak-hak warga negara yang dilanggar oleh keputusan-keputusan pejabat administrasi Negara sebagai pihak yang berkuasa. Keberadaan peradilan tata usaha negara harus diikuti dengan jaminan bahwa keputusan pengadilan tersebut ditaati oleh pejabat administrasi Negara.
8. Peradilan tata Negara (*constitutional court*), disamping peradilan tata usaha negara, dalam Negara hukum modern lazim mengadopsi gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai upaya memperkuat sistem *check and balances* antara cabang-cabang kekuasaan untuk menjamin demokrasi. Misalnya, mahkamah ini diberi fungsi melakukan pengujian atas konstitusionalitas undang-undang dan memutus sengketa kewenangan antar lembaga Negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan Negara yang dipisah-pisahkan.
9. Perlindungan Hak Azasi Manusia (HAM), adanya perlindungan konstitusional terhadap HAM dengan jaminan hukum bagi tuntutan

penegakannya melalui proses yang adil. Terbentuknya Negara dan penyelenggaraan kekuasaan Negara tidak boleh mengurangi arti dan makna kebebasan dasar dan HAM. Maka jika di suatu Negara hak asasi manusia terabaikan atau pelanggaran HAM tidak dapat diatasi secara adil, Negara ini tidak dapat disebut sebagai Negara hukum dalam arti sesungguhnya.

10. Bersifat demokratis (*demokratische rechtsstaat*), dianut dan dipraktikannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hukum tidak dimaksudkan hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang, dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*), hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang di idealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri baik yang dilembagakan melalui gagasan Negara hukum maupun gagasan Negara demokrasi dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum.
12. Transparansi dan kontrol sosial, setiap proses pembuatan dan penegakan hukum dapat memperbaiki kelemahan mekanisme kelembagaan demi

menjamin kebenaran dan keadilan. Partisipasi secara langsung sangat dibutuhkan karena mekanisme perwakilan di parlemen tidak selalu dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat.²⁹

Supremasi hukum, merupakan prinsip yang telah diakui sejak awal perkembangan konsep Negara hukum. Prinsip ini mengahruskan bahwa sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarkhis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari konsep Negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi, karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi. Dengan sendirinya mewujudkan supremasi konstitusi adalah juga mewujudkan Negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*).³⁰

2.1.2. Konstitusi.

Konstitusi dan Negara Hukum merupakan dua hal yang tidak bisa dipisahkan. Dari catatan sejarah klasik terdapat dua perkataan yang berkaitan erat dengan pengertian konstitusi, yaitu dalam bahasa Yunani kuno *politea* dan perkataan bahasa latin *constitutio* yang juga berkaitan dengan perkataan “*jus*”. Dalam kedua perkataan *politea* dan *constitutio* itulah awal mula gagasan konstitusionalisme diekspresikan oleh umat manusia beserta hubungan di antara

²⁹Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2009), hal. 82-83.

³⁰ Ibid, hal. 85.

keduanya dalam sejarah. Dari kedua istilah tersebut, kata politeia dari kebudayaan Yunani dapat disebut yang paling tua usianya.³¹

Konstitusi merupakan suatu aturan yang amat penting bagi setiap bangsa dan negara (nation state), baik yang sudah lama merdeka maupun yang baru saja memperoleh kemerdekaannya. Dalam buku *Corpus Juris Scundum*, pengertian konstitusi dirumuskan sebagai berikut:³²

*“A constitution is the original law by which a system of government is created and set up, and to which the branches of government must look for all their power and authority”. Konstitusi juga dapat diartikan: “A constitution as a form of social contract joining the citizens of the state and defining the state itself.”*³³

(Terj. Konstitusi adalah hukum aslu dimana sistem pemerintahan dibuat dan disusun sedemikian rupa, pun cabang-cabang pemerintah harus memperlihatkan seluruh kekuasaan dan kewenangannya”... “Konstitusi sebagai suatu bentuk kontrak sosial yang mempertautkan warganegara dari suatu negara dan pendefinisian negara itu sendiri).

Carl J. Frederich, seperti yang telah dikutip dan diterjemahkan oleh Miriam Budihardjo, dalam bukunya yang berjudul *“Constitutional Government and Democracy: Theory and Practise in Europe and America”*, berpendapat:

Konstitusionalisme adalah gagasan bahwa pemerintah merupakan suatu kumpulan aktivitas yang diselenggarakan atas nama rakyat, tetapi yang tunduk kepada beberapa pembatasan yang dimaksud untuk memberi jaminan bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk pemerintahan itu tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah. Pembatasan yang dimaksud termaktub dalam konstitusi.³⁴

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hal. 89.

³² Lihat *“Corpus Juris Scundum”*, dalam *Constitutional Law*, Volume 16 Brookly, (New York: The American Law Book, tanpa tahun), hal. 21 atau lihat juga dalam Taufiqurrohman Syahuri, *Hukum Konstitusi: Proses dan Prosedur Perubahan UUD di Indonesia 1945-2002*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 28.

³³ Ibid.

³⁴ Miriam Budihardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Cetakan IX, (Jakarta: PT. Gramedia, 1985), hal. 56-57.

Sedangkan pengertian tentang konstitusi dalam *Black Law Dictionary* adalah suatu hukum dasar bagi bangsa atau negara yang tertulis maupun tidak tertulis, sebagaimana dimaksud adalah sebagai berikut:

“Constitution is the organic and fundamental law of nation or state, which may be written or unwritten, establishing the character and conception of its government, laying the basic principles to which its external life to be conformed, organizing the government, and regulating, distributing, and limiting the functions of its different departments, and prescribing the extent and manner of the exercise of sovereign powers. A charter of government deriving its whole authority from the governed. The written instrument agreed upon by the people of the Union (e.g. United State Constitution) or of a particular state, as the absolute rule of action and decision for all departments (i.e. by amendment), and in opposition to which any act or ordinance of any such department or officer is null and void. The full text of the U.S. Constitution appears at the end of this dictionary. In more general sense, any fundamental or important law or edict; as the novel Constitution of Justinian; the Constitution of Clarendon.”³⁵

(Terj. Konstitusi adalah hukum organik dan fundamental dari suatu bangsa atau negara, tertulis atau tidak tertulis, yang menetapkan karakter dan konsepsi pemerintahannya, peletakan prinsip-prinsip dasar pada kehidupan abadinya yang telah terberikan, berikut penataan pemerintah, dan pengaturan, pembagian, pembatasan atas fungsi-fungsi bagian-bagian (departemen) yang berbeda, serta penentuan cara perluasan dan pengujian kuasa kedaulatan. Bagian pemerintah menurunkan keseluruhan kewenangannya dari yang diatur (baca: rakyat). Instrumen tertulis disetujui oleh rakyat dari suatu bagian dari entitas negara, (misalnya konstitusi Amerika Serikat), yang berperan sebagai tindakan absolut dan keputusan bagi seluruh bagian/departemen (misal: melalui amandemen), dan sebaliknya dimana tindakan atau departemen atau aparat itu dinyatakan batal dan tidak berlaku lagi. Secara umum, hukum yang mendasar atau penting itu mendekati apa yang disebut *Constitution of Justinian*; *Constitution of Clarendon*).

Politeia mengandung kekuasaan yang lebih tinggi dari pada *nomoi*, karena *politeia* mempunyai kekuasaan membentuk, sedangkan pada *nomoi* tidak ada karena ia hanya merupakan materi yang harus dibentuk agar supaya tidak

³⁵ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary with Pronunciations, sixth edition*, (St. Paul Minn: West Publishing, 1990), hal. 311.

bercerai-berai. Dalam kebudayaan Yunani istilah konstitusi berhubungan erat dengan ucapan *Respublica Constituere* yang melahirkan semboyan, *Prinsep Legibus Solutus Est, Salus Publica Suprema Lex*, yang artinya Rajalah yang berhak menentukan struktur organisasi negara, karena dialah satu-satunya pembuat undang-undang.³⁶

Memahami pengertian konstitusi dalam dua konsepsi, yaitu pertama konstitusi sebagai *the natural frame of the state* yang dapat ditarik ke belakang mengkaitkannya dengan pengertian *politeia* dalam tradisi Yunani kuno. Kedua, konstitusidalam *artijus publicum regni*, yaitu *the public law of the realm*. Oleh karena itu, dari sudut etimologi, konsep klasik mengenai konsititusi dan konstitusionalisme dapat ditelesuri lebih mendalam dalam perkembangan pengertian dan penggunaan perkataan *politeia* dalam bahasa Yunani dan perkataan *constituio* dalam bahasa latin serta hubungan di antara kduanya satu sama lain di sepanjang sejarah pemikiran maupun pengalaman praktek kehidupan kenegaraan dan hukum.³⁷

Konstitusionalisme merupakan pemikiran yang menghendaki pembatasan kekuasaan melalui konstitusi. Menurut Carl J. Friedrich, sebagaimana dikutip Budiman NPD Sinaga konstitusionalisme adalah gagasan bahwa pemerintah merupakan suatu kumpulan aktivitas yang diselenggarakan atas nama rakyat yang tunduk pada beberapa pembatasan untuk menjamin kekuasaan yang diperlukan

³⁶ Daud Busroh, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Bumi Aksara 1990), hal. 88.

³⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar....op.cit*, hal. 93-94.

pemerintahan itu tidak disalahgunakan oleh orang-orang yang ditugasi pemerintah.³⁸

Menurut Aristoteles, sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie membedakan antara *right constitution* dan *wrong constitution* dengan ukuran kepentingan bersama. Jika konstitusi diarahkan untuk tujuan mewujudkan kepentingan bersama, maka konstitusi itu adalah konstitusi yang benar, tetapi jika sebaliknya, maka konstitusi itu adalah konstitusi yang salah karena diarahkan untuk memenuhi kepentingan para penguasa yang tamak.³⁹

Menurut Aristoteles, sebagaimana dikutip oleh Jazim Hamidi dkk, suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁴⁰ Terdapat tiga unsur pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu:

1. Untuk kepentingan umum;
2. Menurut hukum berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi;
3. Atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan atau tekanan yang dilaksanakan oleh pemerintahan despotik.⁴¹

Wirjono Prodjodikoro berpendapat, istilah konstitusi berasal dari bahasa Perancis "*constituer*" yang berarti membentuk, yang dimaksud adalah pembentukan suatu Negara atau menyusun dan menyatakan Negara.⁴² Sedangkan dalam bahasa Belanda istilah konstitusi disebut dengan "*grondwet*", dan dalam

³⁸ Budiman NDP Sinaga, *Hukum Konstitusi*, (Yogyakarta: Kunia Kalam Semesta, 2005), hal. 1.

³⁹ Jimly Asshiddiqie, *op cit*, hal. 96.

⁴⁰ Jazim Hamidi dkk, *Teori Hukum Tata Negara- A Turning Point Of The State*, (Jakarta: Salemba Humanika), hal. 143

⁴¹ *Ibid*, hal. 143.

⁴² Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, (Jakarta: Dian Rakyat, 1989), hal. 10.

bahasa Inggris disebut “constitution”. L. J. Van Apeldoorn dalam Thaib membedakan secara jelas antara istilah *constitution* dan *grondwet*, dimana *grondwet* (UUD) adalah bagian tertulis dari suatu konstitusi, sedangkan *constitution* (konstitusi) memuat baik peraturan tertulis maupun yang tidak tertulis.⁴³

Para sarjana ilmu politik menurut Miriam Buadiardjo, sebagaimana dikutip Dahlan Thaib berpendapat istilah *constitution* merupakan sesuatu yang lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, yang mengatur secara mengikat bagaimana suatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.⁴⁴ Lebih lanjut dikemukakan konstitusi sebagai suatu piagam yang menyatakan cita-cita bangsa dan merupakan dasar organ kenegaraan suatu bangsa, dan di dalamnya terdapat berbagai aturan pokok yang berkaitan dengan kedaulatan, pembagian kekuasaan, lembaga-lembaga Negara, cita-cita dan idiologi Negara, masalah ekonomi dan lain sebagainya.

Herman heller dalam Kusnardi dan Harmaily membagi pengertian konstitusi menjadi 3 (tiga), yaitu:

1. *Die Polistische verfassung als gesellschaftlich wieklichkeit*, konstitusi merupakan cerminan kehidupan politik di dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan, sehingga dalam hal ini konstitusi mengandung pengertian politis dan sosiologis.
2. *Die Verselbstandigte rechtverfassung*, konstitusi merupakan suatu kesatuan kaidah yang hidup dalam masyarakat, sehingga dalam hal ini konstitusi mengandung pengertian yuridis.
3. *Die geshereiben verfassung*, konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah sebagai suatu Undang-Undang tertinggi yang berlaku dalam suatu Negara.⁴⁵

⁴³ Dahlan Thaib, dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2004), hal. 8

⁴⁴ Ibid, hal. 7.

⁴⁵ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *op.cit*,hal. 65.

Menurut Hermann Heller sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie, Undang-Undang Dasar yang tertulis dalam satu naskah yang bersifat politis, sosiologis, dan bahkan bersifat yuridis, hanyalah merupakan salah satu bentuk atau sebagian saja dari pengertian konstitusi yang lebih luas, yaitu konstitusi yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Artinya disamping konstitusi yang tertulis segala nilai-nilai normatif yang hidup dalam kesadaran masyarakat luas, juga termasuk kedalam pengertian konstitusi yang luas itu.⁴⁶

Dikemukakan lebih lanjut oleh Hermann Heller, sebagaimana pula dikutip Jimly Asshiddiqie membagi konstitusi dalam 3 (tiga) tingkatan yaitu:

1. Konstitusi dalam pengertian sosio-politik. Pada tingkat pertama ini, konstitusi tumbuh dalam pengertian sosio-politik. Ide-ide konstitusional dikembangkan karena memang mencerminkan keadaan sosial politik dalam masyarakat yang bersangkutan pada saat itu. Konstitusi pada tahap ini dapat digambarkan sebagai kesepakatan-kesepakatan politik yang belum dituangkan dalam bentuk hukum tertentu, melainkan tercerminkan dalam perilaku nyata dalam kehidupan kolektif warga masyarakat;
2. Konstitusi dalam pengertian umum. Pada tahap kedua ini, konstitusi sudah diberi bentuk hukum tertentu, sehingga perumusan normatifnya menuntut pemberlakuan yang dapat dipaksakan. Konstitusi dalam pengertian sosio-politik yang dilihat sebagai suatu kenyataan tersebut, dianggap harus berlaku dalam kenyataan. Oleh karena itu, setiap pelanggaran terhadapnya haruslah dapat dikenai ancaman sanksi yang pasti;
3. Konstitusi dalam pengertian peraturan tertulis. Pengertian yang terakhir ini merupakan tahap terakhir atau yang tertinggi dalam perkembangan pengertian *rechtverfassung* yang muncul sebagai akibat pengaruh aliran kodifikasi yang menghendaki agar berbagai norma hukum dapat dituliskan dalam naskah yang bersifat resmi. Tujuannya adalah untuk maksud mencapai kesatuan hukum atau unifikasi hukum (*rechtseineheid*), kesederhanaan hukum (*rechtsvereenvoudiging*), dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*).⁴⁷

⁴⁶ Jimly Asshiddiqie, *op.cit*, hal. 124

⁴⁷ *Ibid*, hal. 125.

Menurut Ferdinand Lasalle dalam bukunya *UberVerfassungswessen*, sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie membagi konstitusi dalam dua pengertian, yaitu:

1. Pengertian sosiologis dan politis (*sociologische* atau *politische begrip*). Konstitusi dilihat sebagai sintesis antara faktor-faktor kekuatan politik yang nyata dalam masyarakat. dinamika hubungan di antara kekuatan-kekuatan politik yang nyata itulah sebenarnya apa yang dipahami sebagai konstitusi;
2. Pengertian yuridis (*juridische begrip*). Konstitusi dilihat sebagai satu naskah hukum yang memuat ketentuan dasar mengenai bangunan Negara dan sendi-sendi pemerintahan negara.⁴⁸

K. C. Wheare sebagaimana dikutip Dahlan Thaib dkk, mengartikan konstitusi sebagai keseluruhan sistem ketatanegaraan dari suatu negara berupa kumpulan-kumpulan peraturan yang membentuk, mengatur, atau memerintah dalam pemerintahan suatu negara.⁴⁹ Dikemukakan lebih lanjut, konstitusi dalam dunia politik sering digunakan paling tidak dalam dua pengertian, yaitu pertama, dipergunakan dalam arti luas yaitu sistem pemerintahan dari suatu Negara dan merupakan himpunan peraturan yang mendasari serta mengatur pemerintahan dalam menyelenggarakan tugas-tugasnya. Sebagai sistem pemerintahan di dalamnya terdapat campuran tata peraturan baik yang bersifat hukum (legal) maupun yang bukan peraturan hukum (non-legal atau ekstra legal). Kedua, pengertian dalam arti sempit, yakni sekumpulan peraturan yang legal dalam lapangan ketatanegaraan suatu Negara yang dimuat dalam suatu dokumen atau beberapa dokumen yang terakait satu sama lain.⁵⁰

Pandangan yang tidak jauh berbeda dikemukakan Carl Schmitt dalam Jimly Asshiddiqie, dimana konstitusi dapat dipahami dalam empat kelompok

⁴⁸ Ibid, hal. 123

⁴⁹ Dahlan Thaib, dkk. *op.cit.* hal. 13

⁵⁰ Ibid, hal. 13-14.

pengertian, yaitu: konstitusi dalam arti absolut artinya sebagai sekumpulan norma-norma hukum dasar yang terbentuk dari pengaruh-pengaruh antar berbagai faktor kekuasaan yang nyata dalam suatu Negara, dengan perkataan lain semua kekuatan politik yang ada dalam Negara secara nyata mempengaruhi terbentuknya norma-norma dasar yang kemudian tersusun sebagai konstitusi.⁵¹

Konstitusi dalam arti relatif sebagaimana juga dikutip oleh Jimly Asshiddiqie dari Carl Schmitt adalah sebagai konstitusi yang terkait dengan kepentingan golongan-golongan tertentu dalam masyarakat.⁵² Demikian pula halnya yang dimaksud dengan konstitusi dalam arti positif adalah sebagai produk keputusan politik yang tertinggi. Sedangkan konstitusi dalam arti ideal adalah sesuatu yang diimpikan atau yang diidamkan sebagai jaminan bagi rakyat agar hak-hak asasinya dilindungi.⁵³

Konstitusi, dalam Negara adalah sebuah norma sistem politik dan hukum bentukan pada pemerintahan Negara, biasanya dikodifikasi sebagai dokumen tertulis. Dalam kasus bentukan Negara, konstitusi memuat aturan dan prinsip-prinsip entitas politis dan hukum.⁵⁴ Konstitusi pada umumnya bersifat kodifikasi, yaitu sebuah dokumen yang berisikan aturan-aturan untuk menjalankan suatu organisasi pemerintahan Negara. Konstitusi harus diterjemahkan ke dalam kesepakatan politik, Negara, kekuasaan, pengambilan keputusan, kebijakan, distribusi, dan alokasi.⁵⁵

⁵¹ Jimly Asshiddiqie, *op.cit*, hlm. 128

⁵² Ibid, hlm.132

⁵³ Ibid, hlm.134

⁵⁴ Jazim Hamidi, dkk, *loc.cit*.

⁵⁵ Ibid

2. 2. Demokrasi sebagai sarana mewujudkan Kedaulatan Rakyat.

2.2.1. Demokrasi.

Demokrasi menjadi senjata awal dalam pelaksanaan pemerintahan setelah reformasi. Demokrasi yang dijalankan oleh Negara-negara lain selain Indonesia tidaklah sama dengan demokrasi yang dijalankan oleh Indonesia. Karena demokrasi yang bermakna pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat dalam menjalankan itu harus disesuaikan dengan ruh setiap Negara.⁵⁶ Oleh sebab itulah, Bagir Manan juga mengemukakan demokrasi itu merupakan suatu fenomena yang tumbuh, bukan suatu bentuk atau hasil penciptaan.⁵⁷

Karena sebab itulah demokrasi diterima dan diterapkan di hampir seluruh negara di dunia ini, namun dengan ciri serta penyesuaian dari masing –masing negara, dengan mengikuti variasi dan penyesuaian karakter setiap Negara. Sehingga demokrasi setiap Negara itu berbeda-beda, namun mempunyai tujuan yang sama yakni memberikan kedaulatan di tangan rakyat. Kedaulatan rakyat diwujudkan melalui berbagai bentuk perlibatan masyarakat,⁵⁸ perlibatan masyarakat itu diharapkan dapat memilih wakilnya dalam pemerintahan dalam

⁵⁶ Delier Noer, *Pengantar ke Pemikiran Politik*, (Jakarta: CV. Rajawali, 1983), hal. 207.

⁵⁷ Bagir Manan, *Pelaksanaan Demokrasi Pancasila Dalam Pembangunan Jangka Panjang (PJP)II*, makalah pada lokakarya Pengajar Pancasila di lingkungan Universitas Pandjajaran, (Bandung : 1994), hal. 2. lihat juga Widodo Ekatjahjana, *Konsep Hukum Pemilu, Dasar dan Asas-Asas Hukum yang Melandasi Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia*, dalam Jurnal Konstitusi volume I, (Jakarta : Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009), hal. 36.

⁵⁸ Dalam demokrasi adalah mustahil jika mengharapkan rakyat memerintah secara langsung. Oleh karena itu, demokrasi yang dianggap paling tepat adalah dengan model pelibatan rakyat melalui demokrasi perwakilan sehingga muncul organisasi sebagai media agregasi aspirasi, seleksi kepemimpinan, komunikasi politik, dan sarana mengelola konflik.

demokrasi perwakilan seperti di Indonesia. Demokrasi itu menggunakan pelibatan masyarakat yang kemudian diaktualisasikan dalam pelaksanaan Pemilu.⁵⁹

Pemilu adalah singkatan dari dua kata yakni pemilihan dan umum. Kemudian kita perlu menyelidiki apakah yang dimaksud dengan pemilihan dan umum itu. Pemilihan adalah proses memilih pasangan untuk menempati suatu posisi dalam masyarakat atau institusi. Sedangkan umum adalah lawan dari khusus, dengan kata lain umum itu dapat bermakna orang banyak dan semua orang. Kata “semua” itu dapat bermakna bahwa semua orang bisa melakukan pemilihan umum. Kalau umum itu berarti juga termasuk anak kecil, tua, muda harus ikut memilih. Lawan dari kata umum adalah khusus, bila ada pemilihan umum berarti adalah pemilihan khusus, disinilah kemudian kita mulai mendiskusikan kembali penggunaan kata pemilihan umum. Ditambah lagi juga sekarang pemilihan kepala daerah juga dikenal dengan sebutan Pemilukada, padahal dalam pemilihan itu menggunakan masyarakat sebagai pemilih pasangan kepala daerah. A.S.S. Tambunan mengemukakan, pemilihan umum merupakan sarana pelaksanaan asas kedaulatan rakyat yang pada hakikatnya merupakan pengakuan dan perwujudan daripada hak-hak politik rakyat sekaligus merupakan pendelegasian hak-hak tersebut oleh rakyat sekaligus merupakan pendelegasian hak-hak tersebut oleh rakyat kepada wakil-wakilnya untuk menjalankan

⁵⁹ Pemilu itu digunakan untuk memilih orang-orang untuk mengisi jabatan-jabatan politik dalam pemerintahan. Jabatan politik itu sebagaimana Bupati, Walikota, Anggota DPRD, Gubernur, Anggota DRD dan DPD begitu juga dengan jabatan Kepala Desa. Substansi Pemilu adalah penyampaian suara rakyat untuk membentuk lembaga perwakilan dan pemerintahan sebagai penyelenggara negara. Lihat Janedjri M.Gaffar, *op. cit.*, hal. 5.

pemerintahan.⁶⁰ Henry Campbell Black juga mengemukakan : *General election is an election held in the state at large. A regularly recurring election to select officers to serve after the expiration of the full terms of their predecessors.*⁶¹ (Terj. Pemilihan umum adalah sebuah pemilihan yang dilaksanakan di dalam negara yang besar. Yang secara rutin dilaksanakan pemilihan untuk memilih pejabat pangreh untuk mengabdikan setelah masa tugas pendahulunya telah selesai).

Sejarah menunjukkan bahwa pelaksanaan pemilu sejak tahun 1955 hingga 2009 telah dilaksanakan 10 (sepuluh) kali pemilihan umum di Indonesia. Bila yang ditanyakan adalah pemilu manakah yang paling demokratis, terucaplah pemilu tahun 1955 yang dianggap paling demokratis, karena mewakili semua elemen masyarakat. Dalam rangka mewujudkan prinsip kedaulatan rakyat dan sesuai dengan amanah UUD NRI Tahun 1945 Pasal 1 Ayat (2).⁶² Pertama kali pemilu dilaksanakan adalah pada tahun 1955 yang tertulis sejarah sebagai pemilu yang demokratis hingga tahun 2009, terhitung sudah 10 (sepuluh) kali Indonesia melaksanakan pemilihan umum. Pemilihan umum dalam UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa pelaksanaan pemilihan umum itu hanya digunakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD⁶³. Dalam Pasal 22E ini tidak menyebutkan sama sekali mengenai PemiluKada, malahan yang di sebutkan adanya pemilihan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

⁶⁰ A.S.S. Tambunan, *Pemilu di Indonesia dan Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD* (Bandung : Binacipta, 1994), hal.3.

⁶¹ Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, (St. Paul Minn: West Publishing, 1991), hal.470.

⁶² Bunyi dari UUD NRI 1945 Pasal 1 Ayat (2) adalah : Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.

⁶³ Lihat Pasal 22 Ayat (2) Bab VIIIB mengenai Pemilihan Umum, “ Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Kemudian di Pasal yang lain mengenai Pemerintahan Daerah malahan menyebut bahwa Gubernur, Bupati dan Waliota itu dipilih secara demokratis.⁶⁴ Namun kenapa kata demokrasi itu dimaknai sebagai pemilihan umum secara langsung oleh rakyat, padahal Indonesia menganut prinsip Demokrasi perwakilan. Dan di Pasal yang lain menyebutkan bahwa pemilihan umum hanya untuk DPD, DPR, Presiden, Wakil Presiden dan DPRD. Sedangkan Pancasila sebagai ruh dalam menjalankan Pemerintahan Negara Republik Indonesia menyebutkan dengan jelas bahwa Indonesia menganut sistem perwakilan.

2. 2.2. Kedaulatan Rakyat

A.Hamid S. Attamimi⁶⁵ mengutip Pendapat Jellinek merumuskan arti kedaulatan secara singkat, ialah kekuasaan negara yang atas dasar itu mempunyai kemampuan yang penuh untuk secara hukum menentukan dan mengikat dirinya sendiri. Di tempat lain Jellinek menjelaskan bahwa dalam kemampuan untuk menentukan dan mengikat diri sendiri itu terletak unsur yuridis dari kekuasaan negara. Apabila kemampuan tersebut merupakan sesuatu yang bersifat mutlak serta menutup kemungkinan bagi lain-lainnya dan karena itu Negara dalam segala seginya dapat menentukan dan mengikat dirinya sendiri, berlaku dimana-mana, dan tidak pernah diperintah siapapun juga, maka hal itu menunjukkan tanda suatu kedaulatan.⁶⁶

⁶⁴ Bandingkan, pada Pasal 18 ayat (4) : “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis.

⁶⁵ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara* (Disertasi), (Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990) hal. 126.

⁶⁶ Ibid, hal. 127

Rakyat Indonesia dalam membentuk Negara Indonesia telah menetapkan kekuasaan tertinggi dalam Negara berada di tangan rakyat.⁶⁷ Asas kedaulatan tersebut ditetapkan bukan hanya karena sesuai dengan mitos Negara modern yang dengan sistem perwakilannya menurut Logemann merupakan prinsip legitimasi Negara abad ke-19,⁶⁸ melainkan terutama karena Cita Negara Republik Indonesia sebagaimana terlihat dalam kehidupan “Republik Desa” yang memang berdasarkan kedaulatan rakyat itu menuntutnya demikian. A. Hamid S. Attamimi⁶⁹ mengutip pendapat Soetardjo Kartohadikoesoemo dalam bukunya yang berjudul “Desa” menegaskan:

Sebagaimana halnya di jaman Romawi menurut hukum Romawi yang mashur itu, maka desa adalah sebuah badan hukum (rechtspersoon) antara pengertian yang abstract, yang berlandaskan kepada kedaulatan rakyat (volkssoevereiniteit) dan berhak untuk menentukan hidup-matinya sendiri, menentukan besar-kecilnya sendiri, mengatur dan mengurus pemerintahan dan rumah tangganya sendiri, serta berhak mempunyai harta benda dari sumber keuangan sendiri termasuk hak atas tanah dengan airnya, gunungnya, dan jurangnya (satibane, sajurang-perenge). Yang memegang kekuasaan tertinggi di desa ialah Rapat Desa.

Soetardjo Kartohadikoesoemo berkata sebelumnya: Sebenarnya kekuasaan atas pemerintahan dan hal-hal yang mengenai kepentingan masyarakat desa berada di tangan warga desa seluruhnya yaitu yang berhimpun dalam badan hukum yang dinamakan “rapat desa”.⁷⁰

Dengan demikian maka apa yang dikatakan dalam UUD NRI Tahun 1945 dalam Pasal 1 Ayat (2) adalah sesuai dengan dasar yang dianut oleh seluruh Bangsa Indonesia sebagaimana terlihat dalam dasar yang dianut rakyat Desa atau

⁶⁷ Lihat UUD NRI Tahun 1945, Pasal 1 Ayat (2).

⁶⁸ A. Hamid S. Attamimi, *op.cit.*, hal. 131.

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 131.

⁷⁰ *Ibid*, hlm. 132.

lembaga yang serupa dengan nama apa pun di seluruh Nusantara⁷¹. Padmo Wahjono sebagaimana dikutip oleh A. Hamid S. Attamimi⁷² menjelaskannya dengan mengatakan, bahwa Negara modern pada umumnya adalah berdasarkan kedaulatan Rakyat, artinya kekuasaan Negara tertinggi ada pada rakyat.

2.3. Konsep Dasar Pemilihan Umum dan Pemilihan Pejabat Pemerintahan

2.3.1. Pemilihan Umum

Pemilu pada hakekatnya merupakan implementasi dari pilihan Bangsa Indonesia yaitu demokrasi, dan demokrasi merupakan perwujudan dari kedaulatan rakyat, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “ *Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-undang Dasar* “. Oleh karena itu Pemilu dilaksanakan dengan azas Luber dan Jurdil (sebagaimana diatur dalam Undang-undang nomor 15 tahun 2011 tentang penyelenggaraan pemilihan umum, Undang-undang nomor 8 tahun 2012 tentang pemilihan umum anggota DPR, DPD dan DPRD, Undang-undang nomor 42 tahun 2008 tentang pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden.

Pelaksanaan kedaulatan rakyat tidak dapat dilepaskan dari pemilihan umum karena pemilihan umum merupakan konsekuensi logis dianutnya prinsip kedaulatan rakyat (demokrasi) dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Prinsip dasar kehidupan kenegaraan yang demokrasi adalah setiap warganegara berhak ikut dalam proses politik.⁷³

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

⁷³ Dahlan Thaib, *Implementasi sistemketatanegaraan menurut UUD 1945*, (Yogyakarta : liberty, 1993), hal. 94.

Lebih lanjut Maurice Duverger dalam bukunya yang berjudul *I'Es Regimes Des Politiques* menyatakan sebagai berikut :

Cara pengisian jabatan demokratis dibagi menjadi dua, yakni demokrasi langsung dan demokrasi perwakilan. Yang dimaksud demokrasi langsung merupakan cara pengisian jabatan dengan rakyat secara langsung memilih seseorang untuk menduduki jabatan-jabatan tertentu dalam pemerintahan, sedangkan demokrasi perwakilan merupakan cara pengisian jabatan dengan rakyat memilih seseorang atau partai politik untuk memilih seseorang menduduki jabatan tertentu guna menyelenggarakan tugas-tugas (wewenang) Negara seperti kekuasaan legislatif, eksekutif dan kekuasaan yudikatif.⁷⁴

Secara yuridis konstitusional, berkenaan dengan Pemilihan Umum di Indonesia dewasa ini diatur secara eksplisit dalam Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945 yang menyebutkan :

- (1) Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali.
- (2) Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Prwakilan Rakyat Daerah.
- (3) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.
- (4) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan.
- (5) Pemilihan Umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri.

⁷⁴ Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, *Naskah Akademik Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Usulan Komisi Konstitusi*, (Jakarta : Sekretaris Jendral MPR RI, 2004), hal, 92.

- (6) Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.

2.3.2. Pemilihan Pejabat Pemerintahan.

Pemerintahan pusat selanjutnya disebut Pemerintah adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintah Negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI Tahun 1945. Pemerintahan Daerah adalah Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang menyelenggarakan urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI Tahun 1945. Pemerintah Daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah.⁷⁵

Dari penjelasan diatas maka ada beberapa konsep tentang pemilihan pejabat pemerintahan yaitu :

1. Sistem Pemilihan Mekanis.

Sistem pemilihan mekanis menempatkan rakyat sebagai suatu massa individu-individu yang sama. Individu-individu inilah sebagai pengendali hak pilih aktif dan memandang rakyat (korps) pemilih sebagai suatu massa individu-individu yang masing-masing mengeluarkan satu suara (suara dirinya sendiri) dalam setiap pemilihan. Menurut sistem pemilihan umum mekanis, partai-partai yang mengorganisir pemilih-pemilih dan memimpin pemilih berdasarkan sistem *be party*, *multy party*, atau *uny party*, sehingga partai politik merupakan bagian

⁷⁵ UU Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

yang tak terpisahkan dari sistem ini.⁷⁶ Sejalan dengan pandangan tersebut, Jean Blondel mengemukakan dalam ilmu politik dikenal bermacam-macam sistem pemilihan umum dengan berbagai variasinya, akan tetapi umumnya berkisar pada 2 (dua) prinsip pokok, yaitu: Pertama, *single member constituency* (satu daerah pemilihan memilih satu wakil, biasanya disebut sistem distrik). Kedua, *multy member constituency* (satu daerah pemilihan memilih beberapa wakil, biasanya dinamakan sistem perwakilan berimbang atau sistem proporsional).⁷⁷

a. Sistem distrik (*single member constituency*).

Sistem ini merupakan system pemilihan yang paling tua dan didasarkan atas kesatuan geografis. Setiap kesatuan geografis (yang biasanya disebut distrik karena kecilnya daerah yang tercakup) mempunyai satu wakil dalam parlemen. Didalam sistem ini, satu wilayah kecil (yaitu distrik pemilihan) memilih satu wakil tunggal (*single member constituency*) atas dasar pluralitas. Kondisi pluralitas terjadi. Kondisi pluralitas dapat terjadi apabila sejumlah partai atau calon mampu memperoleh suara yang lebih banyak atau besar dibandingkan dengan saingannya yang terkuat, sekalipun tidak berarti bahwa partai atau calon. Sistem distrik (*single member constituency*).tersebut memperoleh suara paling banyak dibandingkan dengan kombinasi suara lawan-lawannya. tersebut

⁷⁶ Moh. Koesnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: CV. Sinar Bakti, 1983), hal. 333.

⁷⁷ Miriam Budiarjo, *Demokrasi Di Indonesia, Demokrasi Parlementer dan Demokrasi Pancasila*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1994), hal. 244.

memperoleh suara paling banyak dibandingkan dengan kombinasi suara lawan-lawannya.⁷⁸

Secara umum, sistem distrik memiliki prosedur pemilihan yang dapat memaksimalkan perwujudan kedaulatan rakyat. Pemilihan anggota badan perwakilan lebih banyak ditentukan oleh pemilih, bukan partai yang menentukan calonnya, melainkan rakyat. Partai politik yang menjadi cantolan seorang calon anggota badan perwakilan lebih banyak berperan sebagai fasilitator daripada penentu kebijakan, sehingga aspek representasinya lebih kuat.⁷⁹

Secara teoritis sistem distrik (*single member constituency*) ini memiliki beberapa kelebihan sebagai berikut:⁸⁰

1. Anggota lembaga perwakilan rakyat yang terpilih akan benar-benar memperjuangkan / kepentingan rakyat, terutama di daerah pemilihannya (distrik) karena wakil yang terpilih merupakan kehendak sepenuh rakyat. Pendapat ini diperkuat karena masyarakat tidak hanya memilih partai, tetapi memilih langsung nama calon anggota lembaga perwakilan rakyat.
2. Sistem ini akan lebih mendekatkan anggota lembaga perwakilan rakyat dengan masyarakat pemilihnya. Karena itu integritas dan kualitas personal akan menjadi prioritas. Posisi demikian lebih menguatkan anggota lembaga perwakilan rakyat lebih dekat dan lebih dikenal pemilih.
3. Dalam hubungannya antar lembaga perwakilan rakyat dengan partai politik tidak lagi dalam posisi dominan dalam menentukan calon. Karena pertimbangan pemilih akan lebih pada kualitas, integritas dan popularitas calon itu di daerah pemilihan (distrik).
4. Dalam hubungannya dengan sistem kepartaian, sistem pemilihan ini mendorong bersatunya partai-partai politik, karena calon yang terpilih hanya satu, maka berbagai partai politik dipaksa atau terpaksa bergabung untuk mencalonkan seseorang yang memiliki kualitas, integritas dan popularitas di antara calon-calon lain, sehingga akan mengakibatkan terjadinya penyederhanaan jumlah partai politik.
5. Dalam hubungannya dengan organisasi penyelenggaraan pemilihan umum, dengan sistem ini lebih sederhana, tidak perlu memakai banyak orang untuk duduk dalam panitia pemilihan, juga biaya lebih murah dan

⁷⁸ Dahlan Thaib dan Ni'matul Huda, *Pemilu dan Lembaga Perwakilan Dalam Ketatanegaraan Indonesia* (Yogyakarta : Jurusan Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia , 1992)hal. 33.

⁷⁹Abdul Bari Azed, *Sistem-sistem Pemilihan Umum Suatu Himpunan Pemikiran*, (Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000), hal. 132.

⁸⁰Dahlan Thaib dan Ni'matul Huda, *op. cit.* hlm. 24-25

perhitungan suara lebih cepat, karena tidak perlu menghitung suara yang terbuang.

Namun demikian, patut disadari pemilihan dengan sistem distrik juga mengandung berbagai kelemahan, diantaranya: ⁸¹

1. Sistem ini mengakibatkan tidak terhindarkannya marginalisasi partai-partai kecil dan golongan minoritas.. Keterwakilan partai kecil dalam lembaga perwakilan akan tidak bersifat proporsional dibanding jumlah total suara yang diperoleh partai itu secara nasional. Demikian juga dengan golongan minoritas, apalagi terpecah dalam distrik yang berbeda.
2. Sistem distrik ini juga cenderung mengabaikan suara rakyat yang memilih calon yang kalah. Artinya jika seseorang memenangkan pemilihan disuatu distrik dengan angka 52 persen, maka suara 49 persen sisanya tidak diperhitungkan sama sekali. Akibatnya tanpa komitmen yang kuat pada demokrasi, kemenangan seorang calon dari suatu partai belum tentu mewakili aspirasi murni masyarakat pemilih didistriknya, yang pada gilirannya setelah terpilih, siwakil rakyat akan cenderung menempatkan para pemilih partai kalah pada posisi tak terwakili.
3. Sistem ini dapat menimbulkan kecenderungan bahwa wakil rakyat yang bersangkutan akan lebih memperhatikan kepentingan rakyat pemilih di distrik yang bersangkutan daripada kepentingan nasional yang lebih luas.
4. Dalam masyarakat yang heterogen atas dasar ras, suku, dan agama, sistem ini dianggap kurang efektif. Karena itu, ada anggapan bahwa sistem ini memerlukan prasyarat adanya suatu kebudayaan nasional yang terpadu secara ideologi dan etnis.

b. Sistem proporsional (*multy member constituency*).

Sistem ini pada dasarnya dimaksudkan untuk menghilangkan beberapa kelemahan dari sistem distrik. Sistem perwakilan proporsional ini adalah sistem dimana presentase kursi di badan perwakilan rakyat yang dibagikan kepada tiap-tiap partai politik disesuaikan dengan presentase jumlah suara yang diperoleh tiap-tiap partai politik itu. Apabila sebuah partai besar memperoleh suara 40 persen,

⁸¹ Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah Dan Parlemen Dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1996), hal. 29-30.

maka partai tersebut harus mendapatkan kursi 40 persen, demikian juga dengan sebuah partai kecil dengan 10 persen suara harus mendapat 10 persen kursi.⁸² Oleh karena itu dalam sistem ini, masyarakat pemilih dibagi dalam beberapa unit besar wilayah dalam suatu Negara. Suatu wilayah Negara merupakan suatu daerah pemilihan, maka sisa suara disuatu daerah dapat ditambahkan dengan suara yang diperoleh dari daerah lain (*stembusaccord*), sehingga besar kemungkinan setiap organisasi peserta pemilihan umum memperoleh kursi atau wakil diparlemen.

Sistem perwakilan berimbang ini dikombinasikan dengan beberapa prosedur lain, diantaranya dengan sistem daftar (*list system*). Sistem daftar banyak variasinya, tetapi pada umumnya dalam sistem daftar setiap partai atau golongan mengajukan satu daftar calon dan si pemilih memilih satu partai dengan semua calon yang diajukan oleh partai itu untuk bermacam-macam kursi yang sedang diperebutkan. Oleh karena itu, dalam tataran teoritis, sistem ini mengandung beberapa kelebihan, diantaranya:⁸³

1. Dalam hubungan antara anggota lembaga perwakilan rakyat yang terpilih dengan partai politik, sistem ini dianggap lebih representatif, karena jumlah kursi partai dalam parlemen sesuai dengan jumlah suara yang diperolehnya dari masyarakat dalam pemilihan umum.
2. Dalam hubungannya dengan suara para pemilih, sistem ini dipandang lebih demokratis, dalam arti lebih *egalitarian* karena asas *one man one vote* dilaksanakan secara penuh, praktis tanpa ada suara yang hilang. Implikasinya, semua kelompok dalam masyarakat, termasuk kelompok minoritas mempunyai peluang untuk terwakili dalam parlemen, sehingga dianggap memenuhi asas keadilan (*sense of justice*).
3. Sistem ini tidak ada distorsi, dalam arti tidak ada suara yang terbuang, melainkan dapat digabungkan dengan suara dari daerah pemilihan lainnya.

⁸² Ibid.

⁸³ Saifullah Yusuf dan Fahrudin Salim, *Pergulatan Indonesia Membangun Demokrasi*, (Jakarta: Pimpinan Pusat Gerakan Pemuda Ansor, 2000), hal. 107.

Akan tetapi juga, sistem ini mengandung berbagai kelemahan atau kekurangan, diantaranya sebagai berikut:⁸⁴

1. Sistem ini mempermudah fragmentasi partai politik, sehingga mengakibatkan timbulnya partai politik baru. Oleh karena itu, sistem ini tidak menjurus kepada integrasi bermacam-macam golongan dalam masyarakat, melainkan kecenderungan untuk mempertajam perbedaan-perbedaan yang ada dan kurang terdorong untuk memanfaatkan persamaan-persamaan.
2. Wakil yang terpilih kemungkinan renggang ikatan dengan warga yang telah memilihnya, baik karena luasnya wilayah pemilihan sehingga sulit untuk dikenal banyak orang maupun karena dominannya peran partai dari pada kualitas, integritas dan popularitas seseorang, sehingga wakil yang terpilih lebih terikat kepada partai politik yang mencalonkan dan kurang loyalitas kepada masyarakat yang memilihnya.
3. Banyaknya partai politik mempersulit terbentuknya pemerintahan yang stabil, lebih-lebih dalam sistem pemerintahan parlementer. Hal ini disebabkan karena pembentukan pemerintahan atau kabinet harus didasarkan atas kerjasama (koalisi) antar dua partai politik atau lebih.

2. Sistem Pemilihan Organik.

G.Y. Wolhoff, mengemukakan :

Dalam sistem organik rakyat dipandang sebagai sejumlah individu-individu yang hidup bersama dalam berbagai macam persekutuan hidup seperti genealogi (rumah tangga), teritorial (desa, kota, daerah), fungsional spesial (ekonomi, industri), lapisan-lapisan sosial (buruh, tani, cendekiawan), dan lembaga-lembaga sosial (universitas). Masyarakat dipandang sebagai suatu organisme yang terdiri atas organ-organ yang mempunyai kedudukan dan fungsi tertentu dalam totalitas organisme itu. Berdasarkan pandangan ini persekutuan-persekutuan hidup itulah yang diutamakan sebagai pengendali hak pilih, atau dengan perkataan lain sebagai pengendali untuk mengutus wakil-wakil kepada perwakilan masyarakat.⁸⁵

Dalam sistem pemilihan organik ini partai-partai tidak perlu dikembangkan, karena pemilihan diselenggarakan dan dipimpin oleh setiap persekutuan hidup dalam lingkungan sendiri. Dengan demikian dalam sistem

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Bintan R. Saragih, *Lembaga Perwakilan dan Pemilihan Umum Di Indonesia*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1987), hal. 171.

organis hak suara terletak pada kelompok. Badan perwakilan menurut sistem organisme ini didasarkan pada pengangkatan, sehingga bersifat badan perwakilan kepentingan-kepentingan khusus persekutuan hidup yang biasa disebut Dewan Korporatif.⁸⁶Oleh karena itu, dalam sistem ini yang melalui persekutuan hidup, mungkin ada pemilih, mungkin juga tidak, tetapi itu tidak penting, karena yang terpenting adalah persekutuan-persekutuan hidup ini mengirimkan wakil-wakilnya ke lembaga perwakilan sesuai dengan jumlah yang dibutuhkan atau yang disepakati dalam undang-undang negara yang bersangkutan.⁸⁷

Berdasarkan pandangan yang demikian, kedudukan lembaga perwakilan ini agak lemah karena hanya didasarkan pada persekutuan hidup, sehingga pada umumnya apabila lembaga ini hendak menetapkan undang-undang yang menyangkut hak-hak rakyat, meskipun undang-undang tersebut telah disetujui lembaga perwakilan, akan tetapi baru berlaku setelah disetujui oleh rakyat melalui referendum.⁸⁸Di Negara yang menganut susunan perwakilan rakyat bikameral, beberapa negara menggunakan gabungan sistem pemilihan organis dan sistem pemilihan mekanis, seperti halnya di Inggris perwakilan itu dinamakan *parliament*, yang terdiri atas *house of lord* dan *house of commons*. Anggota-anggota *house of lord* lebih berdasarkan kedudukan misalnya bangsawan, pemuka-pemuka agama, hakim-hakim tinggi. Sedangkan *house of commons* terdiri dari wakil-wakil yang dipilih langsung oleh rakyat.⁸⁹

⁸⁶ Abdul Bari Azed, *op.cit*, hal. 8.

⁸⁷ Bintan R. Saragih, *op.cit*, hal. 172.

⁸⁸ Ibid

⁸⁹ M. Solly Lubis, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Bandung: Alumni, 1980), hal. 78.

Di Indonesia dalam rangka Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen ke empat, keanggotaan Majelis Permusyawaratan rakyat terdiri atas lembaga perwakilan rakyat yang dipilih melalui pemilihan umum, terdapat juga Utusan Daerah dan Utusan Golongan yang didasarkan pada pengangkatan. Bahkan Dewan Perwakilan Rakyat sebelum pemilihan umum 2004, masih terdapat anggota yang diangkat yaitu dari Fraksi ABRI.

2.4. Konsep Pemahaman tentang Pemilihan Kepala Desa

Di dalam penjelasan atas UU Republik Indonesia Nomor 6 tahun 2014 angka 8 Kepala Desa dipilih secara langsung oleh dan dari penduduk desa warga Negara Indonesia yang memenuhi persyaratan dengan masa jabatan 6 (enam) tahun dihitung sejak tanggal pelantikan. Kepala Desa dapat menjabat paling banyak 3 (tiga) kali masa jabatan secara berturut-turut atau tidak secara berturut-turut. Pemilihan Kepala Desa dilaksanakan serentak di seluruh wilayah Kabupaten/kota dengan maksud untuk menghindari hal negatif dalam pelaksanaannya. Pemilihan Kepala Desa secara serentak mempertimbangkan jumlah Desa dan kemampuan biaya pemilihan yang dibebankan pada anggaran pendapatan dan belanja daerah Kabupaten/Kota sehingga dimungkinkan pelaksanaannya secara bergelombang.

Pemilihan kepala desa merupakan salah satu bentuk dari penerapan otonomi daerah. Didalam definisinya pemilihan kepala desa merupakan suatu bentuk penerapan kedaulatan rakyat. Dimana dalam pemilihan kepala desa seringkali banyak dikaitkan dalam pemilihan umum pada pengertian umumnya.

Sehingga pemilihan kepala desa juga dilaksanakan berdasarkan penerapan yang mana diatur dalam pemilihan umum yang secara demokratis.

Konflik sosial belakangan ini sudah semakin marak di Tanah Air Indonesia bahkan kedunia Internasional yang cukup mempengaruhi aspek-aspek kehidupan masyarakat. Sehingga mendapat perhatian dari berbagai pihak terkait termasuk para ahli dibidangnya. Pada dasarnya konflik itu adalah pertentangan dan akan musnah bersamaan dengan hilangnya umat manusia dari permukaan bumi. Hal ini sesuai dengan pendapat Dahrendorf dalam poloma, 1994 :

"Konflik merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan masyarakat. Masyarakat tidak mungkin melepaskan diri dari konflik, karena konflik itu sendiri sejalan dengan dinamika kehidupan manusia dalam perubahan sosial". Konflik antar perorangan dan antar kelompok merupakan bagian sejarah kehidupan umat manusia. Berbagai macam keinginan seseorang dan kelompok yang tidak terpenuhi seringkali berakhir dengan konflik. Konflik juga akan selalu ada pada setiap masyarakat karena konflik merupakan gejala sosial".

Demikian halnya dengan pemilihan kepala desa yang menuai konflik bersumber sosial politik, tidak terlepas dari masyarakat desa tersebut selaku subjek dari konflik yang terjadi. Terdapat persaingan antara satu dengan yang lainnya untuk mencapai tujuan yang mereka inginkan masing-masing. Dalam menjalankan persaingan tersebut seringkali terjadi tindakan-tindakan sebagai upaya penting yang merugikan pihak lain. Keadaan inilah pada akhirnya akan menuai konflik ditengah-tengah masyarakat.

Kata konflik tersebut mengacu kepada perkelahian, perlawanan dan pertentangan dimana dua orang atau kelompok berusaha menyingkirkan pihak lain dengan jalan menghancurkan atau membuatnya tidak berdaya. Hal senada

disampaikan oleh Coser (dalam Suparlan, 1999) yang mana pengertian konflik adalah perjuangan antar individu atau kelompok untuk memenangkan sesuatu tujuan yang sama-sama ingin mereka capai. Dimana kekalahan dan kehancuran dipihak lawan, merupakan tujuan utama yang ingin mereka capai. Dengan demikian konflik ibarat sebuah permainan. Timbulnya konflik adalah adanya pihak tertentu yang terlibat dalam konflik bukan untuk mencapai suatu tujuan melainkan untuk menikmati konflik itu sendiri.

Maka inti dari konflik itu adalah menyangkut masalah perbedaan dan pertentangan antar individu yang akhirnya merebak menjadi konflik sosial. Konflik yang sedang marak saat sekarang ini dan sangat kaya untuk dikaji secara lebih mendalam adalah konflik politik. Dimana-mana politik sudah semakin mendominasi aspek kehidupan masyarakat Indonesia, termasuk diwilayah tingkat pedesaan yang selalu dihadapkan dengan Pemilihan Kepala Desa (Pilkades). Yang sangat memprihatinkan lagi adalah pelaksanaannya yang dapat memecahkan masyarakat dan keluarga.

Konflik yang mendapat perhatian dari para ahli juga ditanggapi oleh berbagai media. Hal ini terlihat jelas dari banyaknya tulisan-tulisan yang terdapat pada situs internet mengulas tentang konflik dan segala sesuatu yang berkaitan dengan konflik tersebut. Disamping itu masih banyak media-media

lainnya berperan serta dalam memperkaya kajian ini. Seperti yang dijelaskan

⁹⁰"Konflik berasal dari kata kerja Latin *configere* yang berarti saling memukul. maka konflik diartikan sebagai suatu proses sosial antara dua orang atau lebih (bisa

⁹⁰ Situs internet www.id.wikipedia.org/wiki/konflik-32k-03_April_2009, diakses tanggal 12 April 2014.

juga kelompok) dimana salah satu pihak berusaha menyingkirkan pihak lain dengan menghancurkannya atau membuatnya tidak berdaya. Tidak satu masyarakatpun yang tidak pernah mengalami konflik antar anggotanya atau dengan kelompok masyarakat lainnya, konflik hanya akan hilang bersamaan dengan hilangnya masyarakat itu sendiri. Konflik dilatarbelakangi oleh perbedaan ciri-ciri yang dibawa individu dalam suatu interaksi. perbedaan-perbedaan tersebut diantaranya adalah menyangkut ciri fisik, kepandaian, pengetahuan, adat istiadat, keyakinan, dan lain sebagainya.

Dengan dibawasertanya ciri-ciri individual dalam interaksi sosial, konflik merupakan situasi yang wajar dalam setiap masyarakat Pada prinsipnya konflik sesungguhnya tidak bisa dihindari oleh siapapun, namun yang paling penting adalah bagaimana cara untuk menyelesaikan konflik tersebut supaya ancaman dan bahaya sebagai akibatnya dapat dicegah secara dini. Menurut Nader dan Todd (1978 : 9-10) dalam tulisan Ihromi (1993 : 210-212) ada beberapa tahap untuk mengatasi dan menyelesaikan terjadinya konflik, yaitu :

1. Membiarkan saja (*lumping it*) : pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam upaya menekan tuntutananya. Seseorang mengambil keputusan untuk mengabaikan saja karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya informasi mengenai bagaimana proses mengajukan keluhan itu ke pengadilan, atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugian lebih besar dari keuntungannya (dalam arti materil maupun kejiwaan).
2. Mengelak (*avoidance*): pihak yang merasakan dirugikan, memilih untuk

mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikannya atau sama sekali menghentikan hubungan tersebut.

3. Paksaan (*coercion*): salah satu pihak memaksakan pemecahan pada pihak yang lain. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi penyelesaian secara damai.
4. Perundingan (*negotiation*): dua pihak yang berhadapan merupakan pengambil keputusan. Pemecahan dari masalah yang mereka hadapi dilakukan oleh kedua belah pihak, mereka sepakat, tanpa adanya pihak ketiga yang mencampuri.
5. Mediasi (*mediation*): pemecahan suatu masalah dilakukan menurut perantara. Dalam cara ini ada pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua pihak yang bersengketa, atau ditunjuk oleh pihak yang berwenang. Kedua pihak yang bersengketa tidak harus menuruti atau setuju terhadap upaya mencari pemecahan oleh pihak ketiga atau mediator, tetapi harus setuju bahwa jasa-jasa dari mediator akan digunakan dalam upaya pemecahan masalah.
6. Arbitrase (*arbitration*): dua pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara pihak ketiga, arbitrator, dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator itu.
7. Peradilan (*adjudication*): pihak ketiga mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang

bersengketa. Pihak ketiga juga berhak membuat keputusan itu artinya berupaya bahwa keputusan dilaksanakan.



BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL

Pemilihan Umum merupakan suatu rangkaian kata yang terdiri dari pemilihan dan umum. Pemilihan Umum merupakan bentuk dari manifestasi kedaulatan rakyat, dengan adanya pemilu itu menunjukkan adanya demokrasi yang langsung bersentuhan dengan rakyat. Pemilihan umum anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi dan Kabupaten/Kota dan Presiden/Wakil Presiden sudah diatur dalam UUD NRI Tahun 1945. Pemilihan Kepala Daerah yang dulunya tidak masuk dalam rezim Pemilu, sesuai dengan putusan MK, maka pemilihan umum Kepala Daerah juga masuk dalam rezim Pemilu. Maka ketentuan dalam memilih Kepala Daerah baik Gubernur, Bupati/Walikota mengikuti tatacara pemilihan yang ditentukan oleh KPU. Namun ternyata pemilihan umum yang terjadi di tingkat desa, yakni pemilihan Kepala Desa masih belum diatur secara jelas dalam suatu Undang-Undang. Padahal secara asas dan pelaksanaan Pilkades itu sama dengan Pemilihan Umum. Kemudian yang muncul pertanyaan yakni apakah pemilihan Kepala Desa itu juga masuk dalam rezim pemilu?.

Sengketa Pilkades sering kali hanya diselesaikan melalui jalur administrasi, yakni melalui mediasi yang dipimpin Bupati/Walikota. Mediasi yang dipimpin oleh Bupati/Walikota seringkali terjadi ketidaknetralan dalam menyelesaikan sengketa Pilkades tersebut. Padahal Pilkades merupakan suatu kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat tiap 6 (enam) tahun sekali. Peraturan Daerah yang mengatur mengenai Pemilihan Kepala Desa kurang memenuhi rasa keadilan masyarakat, bilamana tidak diselesaikan melalui jalur peradilan. Maka dari itu

sekarang ini banyak terjadi sengketa hasil Pilkades. Sedangkan dalam norma peraturan perundang-undangan tidak ada yang menyebutkan dimanakah sengketa Pilkades itu diselesaikan. Selanjutnya, bilamana sengketa Pilkades itu diselesaikan melalui jalur mediasi, maka diperlukan lembaga independen yang bertugas menyelesaikan sengketa Pilkades tersebut. Hal ini disebabkan UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa Pasal 37 Ayat (6) masih belum dapat menyentuh akar penyelesaian dari sengketa Pilkades.

Atas dasar paparan yang tersebut itulah peneliti mencoba untuk mengurai dalam suatu kerangka konseptual dalam bentuk skema, sedangkan skema tersebut hanya memuat garis-garis besarnya saja dari segala apa yang akan dikaji dan ini bertujuan untuk memberikan kemudahan-kemudahan bagi para pembaca dalam memahami isi dari karya ilmiah yang berbentuk tesis ini.

Sedangkan skema kerangka konseptual tesis ini dapat penulis kemukakan antara lain sebagai berikut:

**PENYELESAIAN PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN KEPALA
DESA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 6 TAHUN 2014
TENTANG DESA**

UUD NRI TAHUN 1945

UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah
UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa
UU No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum;
Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum;
Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa
Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan
Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa

Negara Hukum dan Konstitusi

Demokrasi sebagai sarana mewujudkan Kedaulatan Rakyat

Pemilihan Umum dan Pemilihan Pejabat Pemerintahan

Pemilihan Kepala Desa

Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute
Approach*)

UU No 6 Tahun 2014

Pendekatan Konsep (*Conseptual
Approach*)

Penyelesaian Perselisihan Hasil Pilkades

KESIMPULAN DAN SARAN