

**ANALISIS YURIDIS TENTANG KEDUDUKAN HUKUM CALON
INCUMBENT DALAM PEMILIHAN KEPALA DAERAH
SECARA LANGSUNG PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 17/PUU-VI/2008**

SKRIPSI

*Diajukan Guna Memenuhi Persyaratan untuk Memperoleh
Gelar Sarjana Hukum*

Oleh

DEDI PURNOMO
BP: 0810113460

PROGRAM KEKHUSUSAN : HUKUM TATA NEGARA



**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ANDALAS
PADANG
2013**

LEMBARAN PENGESAHAN SKRIPSI

No. Reg : 12 / PK VI / XIII / 2013

**ANALISIS YURIDIS TENTANG KEDUDUKAN HUKUM CALON
INCUMBENT DALAM PEMILIHAN KEPALA DAERAH SECARA
LANGSUNG PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
17/PUU-VI/2008**

Oleh :

DEDI PURNOMO

0810113460

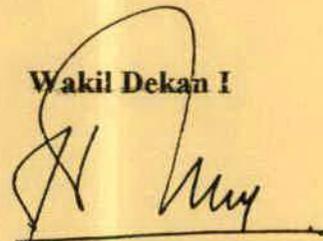
Skripsi ini telah diuji dan dipertahankan pada sidang komprehensif dan dinyatakan LULUS pada hari rabu tanggal 9 Januari 2013 oleh Tim Penguji yang terdiri dari :

Dekan



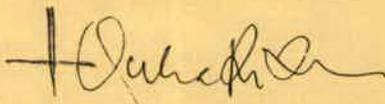
Prof. Dr. Yuliantri, SH.,MH
NIP. 196207181988101001

Wakil Dekan I



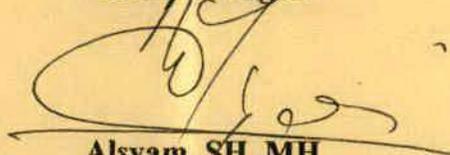
Yoserwan, SH.,MH.LLM
NIP. 196212311989011002

Pembimbing I



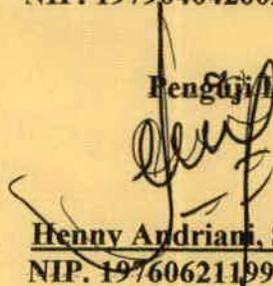
Dr. Suharizal, SH.,MH
NIP. 1979040420022121004

Pembimbing II



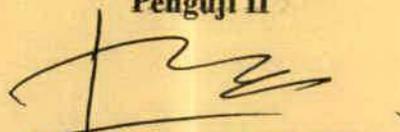
Alsyan, SH.,MH
NIP. 196211251990031003

Penguji I



Henny Andriani, SH.,MH
NIP. 197606211999032003

Penguji II



Khairul Fahmi, SH.,MH
NIP. 198111302010121005

**ANALISIS YURIDIS TENTANG KEDUDUKAN HUKUM CALON
INCUMBENT DALAM PEMILIHAN KEPALA DAERAH SECARA
LANGSUNG PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
17/PUU-VI/2008**

Dedi Purnomo, 0810113460. Hukum Tata Negara. 69 Halaman. Tahun 2013

ABSTRAK

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 17/PUU-VI/2008 ditentukan bahwa ketentuan Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah telah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga terhadap calon *incumbent* berdasarkan putusan tersebut, cukup dengan melaksanakan cuti/non aktif pada saat kampanye, dengan ketentuan bahwa selama masa tersebut, *incumbent* tidak boleh menggunakan fasilitas negara (kendaraan dinas, kantor dinas, rumah dinas) yang melekat kepadanya serta tidak memanfaatkan birokrasi yang dipimpinya. Sebelum jatuhnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Pasal 58 huruf q mengatur bahwa calon Kepala Daerah *incumbent* harus mundur untuk maju dalam pemilukada sedangkan terhadap pejabat publik lainnya ketika mencalonkan diri sebagai calon Kepala Daerah wajib mengundurkan diri dari jabatannya, akan tetapi statusnya sebagai Pegawai Negeri Sipil tetap melekat. Adanya perbedaan pengaturan antara sesama pejabat publik dalam hal pencalonan sebagai Kepala Daerah, melahirkan pro dan kontra yang dilandasi adanya penilaian ketidakadilan, diskriminatif dan ketidakpastian hukum serta hilangnya hak-hak konstitusional dalam pemilukada. Selain itu tumpang tindih posisi calon *incumbent* dalam mengikuti pemilukada dan sebagai pejabat Kepala Daerah juga dapat menimbulkan kecurangan dan ketidakadilan dalam hal mengikuti proses pemilukada sebagai contoh kampanye terselubung, politik uang, dan pemobilisasian jasa Pegawai Negeri Sipil dalam pemilukada yang dilakukan oleh calon *incumbent*. Permasalahan yang diangkat dalam skripsi ini adalah: pertama, mengenai regulasi calon *incumbent* dalam pemilukada dan kedua, bagaimana implikasi dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 terhadap calon *incumbent*. Metode pendekatan yang digunakan adalah dengan menggunakan metode analisa yuridis normatif, kemudian data-data tersebut diolah sesuai dengan kebutuhan penelitian. Lahinya Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 17/PUU-VI/2008 tersebut berdasarkan asas persamaan hukum, memberikan kesempatan yang sama kepada semua pejabat negara yang akan mencalonkan diri sebagai Kepala Daerah. Putusan tersebut juga berimplikasi menimbulkan konflik elit politik lokal serta berbagai kecurangan yang dilakukan oleh calon *incumbent* dalam tahapan awal pemilukada. Oleh karena itu diharapkan akan adanya peraturan yang tegas untuk membatasi kecurangan calon *incumbent* dalam pemilukada di masa yang akan mendatang.

KATA PENGANTAR



Alhamdulillah, puji syukur penulis ucapkan kehadiran Allah SWT atas rahmat, hidayah dan petunjuk-Nya jugalah penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Sholawat beriring salam tercurah kepada Rasulullah SAW, keluarga, sahabat dan Orang – orang yang tetap istiqomah di jalan-Nya.

Skripsi ini berjudul :“ANALISIS YURIDIS TENTANG KEDUDUKAN HUKUM CALON *INCUMBENT* DALAM PEMILIHAN KEPALA DAERAH SECARA LANGSUNG PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 17/PUU-VI/2008”. Dalam proses pembuatan skripsi ini, selain hasil kerja penulis juga tidak terlepas dari bimbingan dan bantuan berbagai pihak. Terutama sekali penulis mengucapkan terima kasih kepada Ayahanda Ali Umar, Ibunda Nunuk Tri Purwanti dan Adinda Dwi Agustiningsih serta Shelin Angelina atas segala nasehat dan doa yang tiada henti yang diucapkan untuk keberhasilan penulis, juga kepada seluruh keluarga dan sahabat yang ikut memberikan motivasi dan dorongan semangat dalam skripsi ini.

Penulis juga mengucapkan terima kasih kepada Bapak Dr.Suharizal, SH,.MH selaku pembimbing I dan Bapak Alsyam, SH,.MH selaku pembimbing II yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini. Semoga kebaikan Bapak dibalas oleh Allah SWT, Amin

Selain itu penulis juga mengucapkan terima kasih setulusnya kepada :

1. Prof.Dr. Yuliandri, SH., MH selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Andalas.
2. Bapak Yoserwan, SH., MH., LLM selaku Wakil Dekan I, Bapak H. Frenadin Agustara, SH., MS selaku Wakil Dekan II dan Bapak Dr. Kurniawarman SH., M. Hum selaku Wakil Dekan III.
3. Bapak Apriwai Gusti, SH dan Ibu Arfiani, SH., MH selaku Ketua dan Sekretaris Fakultas Hukum Reguler Mandiri Universitas Andalas.
4. Bapak Dian Bakti Setiawan, SH., MH dan Ibu Delfina Gusman, SH., MH selaku Ketua dan Sekretaris Jurusan Hukum Tata Negara.
5. Ibu Henny Andriani, SH., MH dan Bapak Khairul Fahmi, SH., MH selaku tim penguji.
6. Seluruh Bapak dan Ibu Dosen yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah banyak memberikan ilmu dan pemahaman tentang hukum. Jasa Bapak dan Ibu yang begitu besar akan penulis kenang sepanjang hidup, semoga Bapak dan Ibu selalu dilindungi Allah SWT.
7. Seluruh Staf Biro Fakultas Hukum Universitas Andalas atas bantuan yang telah diberikan selama penulis menjadi mahasiswa di Fakultas Hukum Reguler Mandiri Universitas Andalas.

8. Buat semua keluarga termasuk sepupu saya semuanya terima kasih atas do'a dan bantuan selama ini.
9. Teman-teman seperjuangan angkatan 2008 Fakultas Hukum Reguler Mandiri Universitas Andalas Padang kepada Afif Ramli S.H, Putu Pujiandri, Ade Mutia S.H, Mhd. Afdhal Askar S.H, Adneli Fitria Sartika S.H, Wahyudi Fallah S.H, Febril Ayuzan, Albert Renaldo, Heru Pratama, Yose Arizondra, Jamlis, Ahmad Fajri, M. Haldi Rozalin, Hendra Kurnia, Lukman Azhari Pane S.H, Leon Yansen, Ayu Wulandari, Chipung Dekallong, Shalli maharani, Ahmed Hafiz, dan Marsink Bae Angriawan.
10. Semua pihak yang turut membantu hingga selesainya skripsi ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, terima kasih.

Penulis menyadari skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan, oleh karena itu kritik dan saran yang bersifat membangun sangat penulis harapkan demi kesempurnaan skripsi ini semoga skripsi ini bermanfaat.

Padang, 6 Januari 2013
Penulis,

Dedi Purnomo

DAFTAR ISI

ABSTRAK.....	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI	v
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian.....	10
E. Metode Penelitian	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum tentang <i>Incumbent</i>	17
B. Kepala Daerah dan Pemilihan Umum Kepala Daerah	19
BAB III PEMBAHASAN	
A. Regulasi Calon <i>Incumbent</i> Dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah Secara Langsung.....	34
B. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 terhadap Calon <i>Incumbent</i> dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah secara Langsung.....	50
a. Implikasi dari Segi Hukum (Yuridis)	55

b. Implikasi atas penyelenggaraan pemerintahan di daerah	59
c. Tahapan serta pelaksanaan kampanye pemilukada.....	62

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	66
B. Saran.....	68

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah diterapkan prinsip demokrasi sesuai dengan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, Kepala Daerah dipilih secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Hal tersebut didukung oleh dasar konstitusional sesuai dengan Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "*Pemilihan umum dilakukan secara langsung, umum, bebas, dan rahasia, jujur, dan adil*".¹

Dibandingkan dengan pemilu legislatif dan presiden, pemilihan Kepala Daerah sebenarnya lebih penting bagi masyarakat lokal, sebab melalui proses pemilihan Kepala Daerah ini, masyarakat lokal bisa menentukan nasib mereka sendiri berkaitan dengan kepentingan mereka di daerah. Oleh karena itu proses pemilihan Kepala Daerah dipahami sebagai bentuk dari otonomi daerah.²

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, pemberian otonomi ini memiliki korelasi perspektif dengan teori-teori dasar tentang desentralisasi dan politik lokal. Desentralisasi muncul sebagai *genre* dan ikon dalam kamus ilmu politik kontemporer dan diskursus sosial berkaitan

¹Rozalli Abdullah, *Mewujudkan Pemilu Yang Lebih Berkualitas: Pemilu Legislatif*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm 171.

²Winarna Surya Adisubrata, *Otonomi Daerah Di Era Reformasi*, UPP AMP YMKN, Yogyakarta, 1999, hlm 9.

dengan budaya demokrasi, tata pengelolaan negara, hak-hak masyarakat dalam bernegara, distribusi wewenang dan kekuasaan serta tanggung jawab bersama-sama antara negara, desentralisasi juga merupakan amanat pembentukan negara modern (*Nation State*), terutama di negara-negara dimana tradisi kekuasaan merupakan hak milik kaum bangsawan.³

Selain itu, hal penting yang harus diperhatikan adalah syarat dari calon Kepala Daerah tersebut, karena Kepala Daerah dipersyaratkan mempunyai memiliki sikap-sikap kepemimpinan, tehnik kepemimpinan dan gaya kepemimpinan sesuai lingkungan dan kondisi yang melingkupi organisasinya tersebut, serta ditopang oleh kekuatan yang kuat.⁴ Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sebagai peraturan pelaksana Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 *juncto* Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah bagi Warga Negara Republik Indonesia yang diatur dalam Pasal 58 huruf q harus memenuhi beberapa syarat:

1. Bertakwa kepada Tuhan yang Maha Esa.
2. Setia kepada Pancasila sebagai Dasar Negara, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, cita-cita proklamasi 17 Agustus 1945 dan kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia serta Pemerintah.
3. Berpendidikan sekurang-kurangnya sekolah lanjutan tingkat atas dan/atau sederajat.
4. Berusia sekurang-kurangnya 30 (tiga puluh) tahun.

³R.Widodo Triputro, *Pembaharuan Otonomi Daerah*, Cetakan pertama, Program Studi Ilmu Pemerintahan STPMD dan APMD Press Yogyakarta, 2005, hlm 3.

⁴*Ibid*, hlm 97

5. Sehat jasmani dan rohani berdasarkan hasil pemeriksaan kesehatan menyeluruh dari tim dokter.
6. Tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih.
7. Tidak sedang dicabut hak pilihnya berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
8. Mengenal daerahnya dan dikenal oleh masyarakat di daerahnya.
9. Menyerahkan daftar kekayaan pribadi dan bersedia untuk diumumkan.
10. Tidak sedang memiliki tanggungan utang secara perseorangan dan/atau secara badan hukum yang menjadi tanggungjawabnya yang merugikan keuangan negara
11. Tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
12. Tidak pernah melakukan perbuatan tercela.
13. Memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) atau bagi yang belum mempunyai NPWP wajib mempunyai bukti pembayaran pajak.
14. Menyerahkan daftar riwayat hidup lengkap yang memuat antara lain riwayat pendidikan dan pekerjaan serta keluarga kandung, suami atau istri.
15. Belum pernah menjabat sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah selama 2 (dua) kali masa jabatan dalam jabatan yang sama dan
16. Tidak dalam status sebagai pejabat kepala daerah.
17. Mengundurkan diri bagi kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah yang masih menduduki jabatannya.

Menyikapi syarat-syarat tersebut di atas, baik calon perseorangan atau calon yang diusung oleh partai politik tetap harus berpegang pada syarat-syarat yang telah ditentukan. Permasalahan muncul ketika calon yang dusung partai politik ataupun calon perseorangan yang telah terpilih atau seseorang yang menjabat sebagai Kepala Daerah mencalonkan diri kembali dalam pemilu pada untuk masa jabatan selanjutnya yang disebut juga dengan calon *petahana* atau *incumbent*.⁵ Kata *incumbent* merupakan bahasa asing yang diserap ke dalam Bahasa Indonesia yang sering disebut dengan *petahana*, dalam kamus oxford, *incumbent* bermakna

⁵ J.Kaloh, *Kepemimpinan Kepala Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009 hlm 197.

person holding an official position. Istilah ini, menurut kamus online tersebut, digunakan untuk membedakan pertarungan antara pemegang jabatan dan bukan pemegang jabatan.⁶ Dan jika dikaitkan dengan pemilu maka dapat diartikan dengan “posisi tertentu”. Secara garis besar dapat ditarik kesimpulan bahwa *incumbent* adalah “orang yang sedang memegang jabatan politik tertentu dan maju beradu dalam pemilihan untuk jabatan yang sama” terlepas dari apakah calon *incumbent* itu sukses atau gagal dalam pemilihan tersebut.⁷

Pada dasarnya keberadaan calon *incumbent* dalam ranah perpolitikan sudah lumrah dan kehadirannya sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan, yaitu melalui Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 mengharuskan seorang Kepala Daerah atau Wakil Kepala Daerah mengundurkan diri dari jabatan jika hendak maju sebagai Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dan juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang ada dalam Pasal 58 huruf q yang menjelaskan bahwa “*Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat (q) mengundurkan diri sejak pendaftaran bagi Kepala Daerah/atau Wakil Kepala Daerah yang masih menduduki jabatannya*”.⁸ Hal ini menunjukkan bahwa Undang-Undang tersebut telah memberikan kebebasan bagi para calon *incumbent*

⁶ Ratuku, *Petahana itu Incumbent*, tersedia di <http://ratuku.wordpress.com> diakses 6 juli 2012.

⁷ *Ibid*

⁸ Kacung Marijan, *Demokratisasi Di Daerah (Pelajaran dari Pilkada Secara Langsung)*, Eureka-Pusdeham, Jakarta, 2006, hlm. 97.

dalam mengikuti pemilu pada selanjutnya dengan syarat harus mengundurkan diri terlebih dahulu sebelum pendaftaran.

Pengunduran diri dari jabatan yang dimaksudkan oleh undang-undang tersebut berlaku bagi:

1. Kepala daerah yang akan mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi kepala daerah di daerah sendiri atau di daerah lain.
2. Wakil kepala daerah yang akan mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi kepala daerah di daerah sendiri atau di daerah lain.
3. Wakil kepala daerah yang akan mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi wakil kepala daerah di daerah sendiri atau di daerah lain.
4. Bupati atau walikota yang akan mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi gubernur atau wakil gubernur; dan wakil bupati atau wakil walikota yang akan mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi gubernur atau wakil gubernur.

Pengunduran diri Gubernur dan Wakil Gubernur dibuktikan dengan menyerahkan surat pernyataan pengunduran diri yang tidak dapat ditarik kembali disertai dengan surat persetujuan Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden, sedangkan Keputusan Presiden tentang pemberhentian yang bersangkutan sebagai Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah disampaikan kepada Komisi Pemilihan Umum (KPU) ditingkat Provinsi selambat-lambatnya pada saat ditetapkan sebagai calon Gubernur dan Wakil Gubernur. Sedangkan untuk pengunduran diri Bupati/Wakil Bupati dan Walikota/Wakil Walikota dibuktikan dengan menyerahkan surat pernyataan pengunduran diri yang tidak dapat ditarik kembali disertai dengan surat Persetujuan Menteri Dalam Negeri, sedangkan Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang pemberhentian yang bersangkutan sebagai Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah disampaikan kepada KPU Kabupaten/Kota

selambat-lambatnya pada saat ditetapkan sebagai calon Bupati/Wakil Bupati dan Walikota/Wakil Walikota.⁹ Hal ini telah jelas bahwa sederet peraturan perundang-undangan telah memberikan penjelasan bahwa para *incumbent* harus mengundurkan diri terlebih dahulu dalam pemilukada sejak pendaftaran. Dikarenakan para calon *incumbent* ini sering dikaitkan dengan pencederaan keadilan politik dalam pemilukada juga tumpang tindihnya antara peran Kepala Daerah yang sudah dijabat dengan posisinya sebagai calon Kepala Daerah. Tumpang tindih posisi antara Kepala Daerah dan kedudukan sebagai calon Kepala Daerah inilah yang membuat Kepala Daerah *incumbent* sering dianggap melakukan hal-hal yang tidak sesuai dengan aturan dan sering sekali dinilai sebagai perbuatan yang menyimpang. Secara garis besar dapat digambarkan beberapa potensi penyimpangan yang dapat dilakukan oleh Kepala Daerah *incumbent*, salah satunya adalah pelanggaran prinsip keadilan demokrasi dimana Kepala Daerah *incumbent* sering dikaitkan dengan politik uang (*Money Politics*) dan kampanye terselubung yang dilakukan untuk memenangkan pemilihan yang akan datang.

Peraturan perundang-undangan tersebut juga memberikan keadilan bagi semua pasangan calon untuk bertarung dalam pemilukada, tanpa harus memanfaatkan fasilitas jabatan dan kewenangan sebagai Kepala Daerah. Hal ini, juga bisa menghindarkan para birokrat untuk mendukung calon Kepala Daerah

⁹ Penjelasan Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008

incumbent semata. Paling tidak semua peserta bisa bertarung secara sportif dalam upaya memenangkan pemilukada, karena calon Kepala Daerah *incumbent* juga diidentifikasi dengan adanya beberapa pendapat tentang penggunaan dana Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) untuk berkampanye dan pemobilisasian Pegawai Negeri Sipil (PNS) oleh Kepala Daerah dan Wakil Kepala daerah dalam pemilukada secara langsung oleh pendapat beberapa pihak kalangan dan ahli.¹⁰

Walaupun nyata telah diatur dalam peraturan perundang-undangan, ternyata ada berbagai pihak yang menyatakan bahwa Pasal 58 huruf q dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah telah menyalahi konstitusi. Sebab dengan adanya pasal tersebut telah dianggap melanggar kebebasan manusia sebagaimana yang telah di atur dalam Pasal 28 ayat (1) UUD 1945, menimbulkan ketidakpastian hukum serta menciptakan perlakuan yang tidak sama (*diskriminasi*) antar sesama pejabat pemerintahan, oleh sebab itu kemudian Undang-Undang ini diajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk dilakukan pengujian. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan yang lahir setelah amandemen ketiga UUD 1945 diatur lebih lanjut dalam Pasal 24C UUD 1945 yang salah satu kewenangannya adalah menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Pada Tahun 2008, Gubernur Lampung Drs. H. Sjachroedin ZP, S.H periode 2004-2009 melalui

¹⁰Nurudin site, *Pertanya Melarang Calon Incumbent Dalam Pemilukada*, tersedia di <http://Nurudin.blogspot.com>, di akses tanggal 10 juni 2012

kuasa hukumnya Susi Tur Andayani dan R.Sugiri Prabokusumo, hari Senin, tanggal 4 Agustus 2008, mengajukan uji materil terhadap Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008, majelis hakim yang diketuai oleh Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. mengabulkan permohonan uji materil yang diajukan oleh pemohon yang berbunyi:

“Bahwa syarat pengunduran diri bagi calon yang sedang menjabat (incumbent) sebagaimana diatur Pasal 58 huruf q UU 12/2008 menimbulkan ketidakpastian hukum (legal uncertainty, rechtsonzekerheid) atas masa jabatan kepala daerah yaitu lima tahun [vide Pasal 110 ayat (3) UU 32/2004] dan sekaligus perlakuan yang tidak sama (unequal treatment) antar-sesama pejabat negara [vide Pasal 59 ayat (5) huruf i UU 32/2004] sehingga bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945”.

Putusan yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi ini juga memicu pro dan kontra dikalangan berbagai pihak, baik itu politik dan hukum, maupun masyarakat. Beberapa pihak setuju menyatakan keputusan tersebut telah tepat karena mencerminkan penegakan hak dan asasi manusia sebagaimana yang telah ada dalam konstitusi, lebih lanjut pertimbangan dari beberapa pihak yang setuju atas putusan Mahkamah Konstitusi ini menyatakan bahwa kalau *incumbent* mundur akan ada muncul konflik ketika bicara mengenai masalah *equality*, maka akan muncul gugatan, salah satunya kepada anggota Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat yang mencalonkan diri dalam pemilihan umum, bedanya dimana, sama-sama jabatan publik dan juga dipilih melalui demokrasi yang sama, namun bagi pihak yang tidak setuju terhadap putusan Mahkamah

Konstitusi tersebut berpendapat bahwa akan membawa dampak negatif bagi perkembangan pemilu di Indonesia. Pertimbangan pihak yang kontra menyatakan bahwa jika calon *incumbent* mundur maka penyalahgunaan fasilitas publik dan negara dapat diminimalisasi.

Pro dan kontra mengenai calon *incumbent* terus berlanjut sampai sekarang, Menteri dalam Negeri Gamawan Fauzi, dalam wawancara dengan pers mengatakan bahwa “Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah yang ingin mengajukan diri kembali untuk menjadi kepala daerah harus mengundurkan diri terlebih dahulu”. Ini akan tertuang dalam revisi Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004. Hal ini secara tegas beliau katakan karena posisi calon *incumbent* tersebut tidak hanya dapat menimbulkan kisruh dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah akan tetapi dapat mengakibatkan disharmonisasi dalam pemilukada secara langsung.¹¹

Berdasarkan uraian latar belakang diatas maka penulis akan membahas suatu masalah dengan judul **”ANALISIS YURIDIS TENTANG KEDUDUKAN HUKUM CALON *INCUMBENT* DALAM PEMILIHAN KEPALA DAERAH SECARA LANGSUNG PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 17/PUU-VI/2008”**.

¹¹ Harian online KOMPASIANA, *Calon Incumbent Wajib Mundur*, diakses 20 Juni 2012

B. Rumusan Masalah

Adapun permasalahan yang ingin diangkat oleh penulis adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Regulasi Calon *Incumbent* Dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah Secara Langsung?
2. Bagaimana Implikasi Dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 Terhadap Calon *Incumbent* Dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah Secara Langsung?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui bagaimana regulasi calon *incumbent* dalam pemilihan umum Kepala Daerah secara langsung.
2. Untuk mengetahui bagaimana implikasi dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 terhadap calon *incumbent* dalam pemilihan umum Kepala Daerah secara langsung.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah dan memperluas pengetahuan bagi penulis mengenai kedudukan hukum calon *incumbent*

dalam pemilihan kepala daerah secara langsung serta memberikan sumbangan bagi Hukum Tata Negara, khususnya Pemerintahan di daerah.

2. Manfaat Praktis

- a. Diharapkan penelitian yang penulis lakukan ini dapat bermanfaat bagi masyarakat, memperluas pengetahuan tentang Kepala Daerah terutama mengenai Kepala Daerah *incumbent* dan dapat menuntun masyarakat untuk lebih objektif dan selektif dalam memilih calon Kepala Daerah dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah secara langsung.
- b. Diharapkan penelitian ini dapat menjadi acuan bagi Komisi Pemilihan Umum (KPU) untuk tingkat Provinsi dan Kabupaten/Kota dan Badan pengawas Pemilu di tingkat daerah dalam melaksanakan dan menjadi pengawas pemilukada di daerah.

E. Metode Penelitian

Untuk dapat merampungkan penyajian penulisan skripsi ini agar dapat memenuhi kriteria sebagai tulisan ilmiah diperlukan data yang relevan dengan penulisan skripsi ini. Dalam upaya pengumpulan data yang diperlukan itu, maka diterapkan metode pengumpulan data sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan Masalah

Tipologi Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, yakni pendekatan yang mengutamakan segi normatif dari obyek penelitian dimana peneliti akan mengumpulkan data dari

perpustakaan baik yang buku-buku, materi perkuliahan, peraturan perundang-undangan, internet, surat kabar ataupun pendapat para ahli maupun informasi lainnya yang nantinya dapat dijadikan sebagai masukan dan bahan pertimbangan guna menyempurnakan penelitian ini dan dapat digunakan sebagai sumber data yang terkait dengan masalah dalam penelitian ini.

2. Sifat Penelitian

Penelitian yang Penulis lakukan bersifat deskriptif yang merupakan pemaparan atau gambaran dari hasil penelitian yang penulis temui di lapangan yang dituangkan dalam bentuk karya tulis.

3. Jenis dan Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini Penulis dapatkan dari penelusuran bahan hukum dan berbagai dokumen terkait lainnya. Berikut jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data Sekunder yaitu data yang di peroleh melalui bahan-bahan kepustakaan. Adapun data sekunder yang dimaksud ialah:¹²

a. Bahan Hukum Primer

Yaitu bahan hukum yang sifatnya mengikat yang berasal dari pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan adalah:

¹² Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 23

1. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
3. Undang-Undang No 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Anggota DPR, DPD, dan DPRD.
4. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah
5. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
6. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Jo Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan-Undangan
7. Undang-undang Nomor 2 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.
8. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi.
9. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.
10. Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2007 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang

Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

11. Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2009 tentang Tata Cara bagi Pejabat Negara dalam Melaksanakan Kamapnye Pemilihan Umum.
12. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008.
13. Putusan Mahkamah Agung (MA) No. 41/HUM/2006
14. Putusan Mahkamah Agung (MA) No. 14/HUM/2008
15. Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 14 Tahun 2010 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 69 Tahun 2009 tentang Pedoman Tekhnis Kampanye Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah
16. Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Tata Cara Pencalonan Pemilihan Umum Kepala Daerah.

b. Bahan Hukum Sekunder

Yaitu semua dokumen yang merupakan informasi, atau kajian yang berkaitan dengan calon *incumbent* dalam pemilihan kepala daerah, seperti: seminar-seminar, jurnal-jurnal hukum, majalah-majalah, koran-koran, karya tulis ilmiah, beberapa sumber dari internet yang

berkaitan dengan persoalan di atas dan juga bahan hukum yang memberikan informasi beserta penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti teori-teori dari para sarjana dan hasil karya dari kalangan hukum lainnya.¹³

c. Bahan Hukum Tersier

Yaitu semua dokumen yang berisi konsep-konsep dan keterangan yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti: kamus, ensiklopedia dan lain-lain.¹⁴

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan (*Library Research*), yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau yang disebut dengan data sekunder. Adapun data sekunder yang digunakan dalam penulisan skripsi ini antara lain berasal dari buku-buku, baik koleksi pribadi maupun dari perpustakaan, artikel-artikel baik yang diambil dari media cetak maupun media elektronik, dokumen-dokumen pemerintah, termasuk peraturan perundang-undangan. Agar dapat diperoleh hasil yang baik yang bersifat objektif ilmiah maka dibutuhkan data-data yang akurat dan dapat dipertanggung-jawabkan kebenaran akan hasilnya, maka dalam hal ini

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

peneliti memperoleh data dalam penelitian ini dengan menggunakan alat pengumpul data melalui studi dokumen, yaitu berupa penelitian yang mempelajari dan memahami bahan-bahan kepustakaan yang berkaitan dengan objek penelitian ini. Studi dokumen dari literatur yang berasal dari kepustakaan ataupun yang diperoleh dari lapangan yang berkaitan dengan masalah calon *incumbent* dalam pemilihan kepala daerah.

5. Pengolahan dan analisis data

Pengolahan data berupa analisis data di dalam penelitian ini menggunakan metode analisa kualitatif, yakni menganalisa data menurut aspek - aspek yang diteliti serta menjabarkannya dalam bentuk - bentuk kalimat yang diuraikan secara deskriptif tanpa menggunakan rumus statistik.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang *Incumbent*

Incumbent merupakan istilah dari bahasa asing yang diserap ke dalam Bahasa Indonesia yang bisa juga disebut dengan “*petahana*”. Dan jika dikaitkan dengan pemilukada maka diartikan sebagai “posisi tertentu” dan kembali mengikuti perebutan posisi tersebut, dalam hal ini dapat diartikan seorang Kepala Daerah yang mencalonkan diri kembali dalam pemilihan umum kepala daerah selanjutnya.¹⁵

Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia online, pemenggalan kata *petahana* atau *tahana* merupakan kata benda (*noun*) yang berarti jabatan, dan kedudukan. Tambahan arti dalam bahasa adalah “yang sedang menjabat”. Menurut kamus oxford, *incumbent* bermakna *person holding an official position*. Dalam konteks politik, wikipedia mengartikan *incumbent* sebagai ‘*the holder of a political office*’. Istilah ini, menurut kamus *online* tersebut, digunakan dalam pemilu untuk membedakan pertarungan antara pemegang jabatan dan bukan pemegang jabatan.¹⁶ *Incumbent* sebenarnya bisa saja diganti dengan istilah penjabat atau pejabat, namun kata pejabat terlanjur lekat dalam kamus dengan pegawai pemerintahan yang memegang jabatan penting. Sedangkan penjabat memiliki arti

¹⁵ Ratuku, *Loc Cit.*

¹⁶ *Ibid*

pemegang jabatan sementara. Sehingga kata ini tidak bisa lagi untuk mengganti kata *incumbent* yang berarti “orang yang sedang memangku jabatan politik tertentu dan maju beradu dalam pemilihan untuk jabatan yang sama.

Incumbent atau bisa juga disebut dengan petahana juga memiliki istilah lain yang bermakna “bukti” maka dapat disimpulkan juga bahwa *incumbent* adalah calon Kepala Daerah yang telah terbukti, -penyifatan selanjutnya tergantung bagaimana seorang pejabat Kepala Daerah terbukti sukses atau gagal.¹⁷ Pembicaraan tentang *incumbent* sebenarnya sudah menjadi hal yang lumrah dan sering dibicarakan, bahkan sudah sangat populer sekali dalam kamus politik Indonesia, Tidak saja dalam pemilihan presiden yang berasal dari *incumbent* sebagai calon Kepala Negara, namun dalam hal pemilihan Kepala Daerah juga banyak diikuti oleh calon *incumbent*.

Pengaturan mengenai *incumbent* pada saat sekarang ini tidak ditemukan dalam konstitusi maupun hukum positif yang berlaku di Indonesia. Pada awalnya *incumbent* ini pernah diatur dalam Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 *juncto* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. Dalam Pasal 58 huruf q tersebut menyatakan bahwa “*Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat : q wajib mengundurkan diri sejak pendaftaran bagi Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah yang masih menduduki jabatannya*”.¹⁸

¹⁷ <http://indipress.wordpress.com>, *Melacak Makna Incumbent*, diakses 6 september 2012

¹⁸ Kacung Marijan, *Op.,Cit*, hlm 97

Permohonan pengujian Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 *Juncto* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tersebut yang diajukan oleh Sjachroedin tersebut dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, sehingga kekuatan hukum dari Pasal 58 huruf q dicabut dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Akibatnya pengaturan mengenai *incumbent* di Indonesia semakin tidak jelas keberadaannya.

B. Kepala Daerah dan Pemilihan Umum Kepala Daerah

Dalam bahasa yang sederhana, Kamus Besar Bahasa Indonesia menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Kepala Daerah adalah pemimpin daerah. Dalam kesempatan lain Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Kepala Daerah adalah kepala pemerintahan daerah.¹⁹

Dalam konteks Indonesia, yang dimaksud dengan Kepala Daerah adalah Gubernur sebagai Kepala Daerah provinsi, Bupati sebagai Kepala Daerah Kabupaten, dan Walikota sebagai Kepala Daerah Kota. Kepala Daerah menjalankan fungsinya sebagai pemimpin penyelenggaraan Pemerintahan Daerah di daerahnya. Di dalam menjalankan tugasnya seorang Kepala Daerah dibantu oleh seorang Wakil Kepala Daerah.²⁰ Dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah maka seorang Kepala Daerah bekerja sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, cetakan ke-3, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm 414

²⁰ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 76

Daerah (DPRD) yang pada akhirnya akan menciptakan kesejahteraan masyarakat di daerah secara menyeluruh.

Masyarakat daerah adalah bagian yang tidak terpisahkan dari negara kesatuan Republik Indonesia. Sebagai bagian yang tidak terpisahkan itu maka hak-hak yang dimiliki masyarakat daerah yang merupakan bagian masyarakat nasional juga diatur didalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Berdasarkan hal ini maka selayaknya masyarakat di daerah harus diberi kesempatan untuk menentukan masa depan daerahnya masing-masing. Salah satu kesempatan itu adalah kesempatan untuk memilih dan menentukan Kepala daerahnya sendiri.²¹

Kesempatan yang diberikan kepada masyarakat daerah tersebut merupakan bagian dari otonomi daerah yang didukung dan diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang merupakan hasil amandemen UUD 1945 menyatakan bahwa "*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis*". Melalui pemilihan Kepala Daerah secara langsung diharapkan aspirasi masyarakat daerah dapat tercapai sehingga kehidupan demokratis di daerah berjalan lancar dan hal ini mendukung konsep "*good governance*" dimana rakyat turut serta dalam pengambilan keputusan politik.

Di dalam kesempatan lain, Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 juga mengatakan bahwa "*Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi,*

²¹ Rozali Abdullah, *Op.Cit*, hlm 53

dan daerah provinsi dibagi atas daerah kabupaten dan kota yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dalam undang-undang”.

Secara sederhana dapat ditarik kesimpulan menyangkut prinsip-prinsip yang terkandung dalam kedua Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 adalah sebagai berikut :²²

- a. Prinsip daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- b. Prinsip menjalankan otonomi seluas-luasnya.
- c. Prinsip kekhususan dan keragaman daerah.
- d. Prinsip mengakui dan menghormati pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa.

Prinsip-prinsip tersebut merupakan bagian penting dari penyelenggaraan pemerintahan daerah yang dilakukan oleh pemerintah daerah dan perangkat daerah. Pemerintah daerah yang terdiri dari Gubernur, Bupati, dan Walikota yang disebut juga dengan Kepala Daerah mempunyai tugas masing-masing yang harus dilaksanakan dalam mewujudkan otonomi daerah. Seorang Kepala Daerah mempunyai kewajiban memimpin penyelenggaraan pemerintahan daerah dan penyelenggaraan urusan pemerintahan umum yang menjadi urusan Pemerintahan Pusat. Lebih lanjut di dalam Pasal 25 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa seorang Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah mempunyai tugas dan wewenang sebagai berikut :

- a. memimpin penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan kebijakan yang di tetapkan bersama DPRD;

²² Suharizal, *Pemilukada; Regulasi, Dinamika, dan Konsep Mendatang*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 25

- b. mengajukan rancangan Perda;
- c. menetapkan Perda yang telah mendapatkan persetujuan bersama DPRD;
- d. menyusun dan mengajukan Perda tentang APBD kepada DPRD untuk dibahas dan ditetapkan bersama;
- e. mengupayakan terlaksananya kewajiban daerah;
- f. mewakili daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
- g. melaksanakan tugas dan wewenang lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan;

Setiap daerah dipimpin oleh seorang Kepala Daerah sebagai Kepala Eksekutif yang dibantu oleh Wakil Kepala Daerah. Kepala Daerah provinsi disebut dengan Gubernur yang mewakili pemerintahan ditingkat provinsi. Sebagai seorang Kepala Daerah, Gubernur bertanggung jawab kepada Presiden. Gubernur dalam melaksanakan tugas-tugasnya yang diatur dalam Pasal 38 Undang-Undang ini antara lain:²³

- a. pembinaan dan pengawasan pemerintahan daerah Kabupaten/Kota;
- b. koordinasi penyelenggaraan urusan pemerintah di daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota;
- c. koordinasi pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan tugas pembantuan di Provinsi dan Kabupaten/Kota;

Selain itu sebagai alat pemerintah pusat Gubernur juga melaksanakan tugas-tugas antara lainnya:

- a. membina ketentraman dan ketertiban di wilayahnya;
- b. menyelenggarakan koordinasi kegiatan lintas sektor, mulai dari perencanaan sampai dengan pelaksanaan dan pengawasan kegiatan yang dimaksud;
- c. membimbing dan mengawasi penyelenggaraan pemerintahan daerah;

²³ I Gede Pantja Astawa, *Problematika Hukum Otonomi Daerah Di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2009, hlm 217

- d. melaksanakan usaha-usaha pembinaan kesatuan bangsa sesuai dengan kebijaksanaan yang ditetapkan oleh pemerintah;
- e. melaksanakan semua tugas pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang diberikan kepadanya;
- f. melaksanakan tugas pemerintahan yang tidak masuk dalam tugas instansi lainnya;

Oleh karena penting dan beratnya tugas dan wewenang Kepala Daerah diharapkan seorang Kepala Daerah haruslah dekat dan paham akan daerah dengan bekerja sama dengan lembaga perwakilan ditingkat daerah serta masyarakat yang dipimpinya, untuk mewujudkan hal tersebut maka pemilihan Kepala daerah di tingkat provinsi atau Kabupaten/Kota harus dilaksanakan secara demokratis dan transparan.

Kepala Daerah dalam hal mencalonkan diri sebagai peserta pemilu bisa diusung oleh partai politik atau gabungan partai politik dan bisa mencalonkan diri secara Independent. Partai politik merupakan kendaraan bagi calon Kepala Daerah. Dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 *juncto* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Partai Politik yang menyatakan bahwa partai bisa berfungsi sebagai berikut :²⁴

1. pendidikan politik bagi anggota dan masyarakat luas agar menjadi warga negara Indonesia yang sadar akan hak dan kewajibannya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
2. penciptaan iklim yang kondusif bagi persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia untuk kesejahteraan masyarakat;
3. penyerap, penghimpun, dan penyalur aspirasi politik masyarakat dalam merumuskan dan menetapkan kebijakan negara
4. partisipasi politik warga negara Indonesia; dan
5. rekrutmen politik dalam proses pengisian jabatan politik melalui

²⁴ *Ibid*, hlm 27

mekanisme demokrasi dengan memperhatikan kesetaraan dan keadilan gender.

Dewasa ini salah satu dari fungsi-fungsi yang diberikan oleh partai politik tersebut merupakan celah yang bisa dimanfaatkan oleh keterwakilan perempuan serta masyarakat daerah yang sangat didukung oleh point ke 5. Sedangkan partai politik menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 *Juncto* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Partai Politik adalah organisasi yang bersifat nasional dan dibentuk oleh sekelompok warga Negara Indonesia secara sukarela atas dasar kesamaan kehendak dan cita-cita untuk memperjuangkan dan membela kepentingan politik anggota, masyarakat, bangsa, dan negara, serta memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Sebagai peserta pemilu legislatif dan pemilukada, partai politik harus memenuhi syarat-syarat agar bisa mengikuti pemilu dan pemilukada yang akan dilangsungkan sekali 5 tahun oleh Komisi Pemilihan Umum baik itu ditingkat pusat ataupun di daerah. Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh partai politik yang diatur dalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Anggota DPR, DPD, dan DPRD adalah sebagai berikut:

- a. berstatus badan hukum sesuai dengan Undang-Undang Partai politik;
- b. memiliki kepengurusan di 2/3 (dua pertiga) jumlah Provinsi;
- c. memiliki kepengurusan di 2/3 (dua pertiga) jumlah Kabupaten/Kota di Provinsi yang bersangkutan;
- d. menyertakan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan pada kepengurusan partai politik tingkat pusat;

- e. memiliki anggota sekurang-kurangnya 1.000 (seribu) orang atau 1/1000 (satu perseribu) dari jumlah penduduk pada setiap kepengurusan partai politik sebagaimana dimaksud pada huruf b dan huruf c yang dibuktikan dengan kepemilikan kartu tanda anggota;
- f. mempunyai kantor tetap untuk kepengurusan sebagaimana terdapat pada huruf b dan huruf c; dan
- g. mengajukan nama dan tanda gambar partai politik pada KPU

Pengaturan tentang ketentuan partai politik peserta pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala daerah ini, lebih dipertegas lagi oleh ketentuan Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 bahwa:

Partai politik atau gabungan partai politik sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dapat mendaftarkan pasangan calon apabila memenuhi persyaratan perolehan sekurang-kurangnya 15% (lima belas persen) dari jumlah kursi DPRD atau 15% dari akumulasi perolehan suara sah dalam Pemilihan Umum anggota DPRD di kota yang bersangkutan.

Partai politik atau gabungan partai politik wajib membuka kesempatan yang seluasnya-luasnya bagi bakal calon perseorangan dan selanjutnya memproses bakal calon melalui mekanisme yang demokratis dan transparan. Dalam proses penetapan pasangan calon, partai politik harus mempertimbangkan pendapat dan tanggapan masyarakat.²⁵ Pemilihan umum merupakan wadah bagi masyarakat untuk menyalurkan aspirasi dan hak pilihnya terhadap wakilnya baik di pusat maupun di daerah sesuai dengan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 yang menyatakan bahwa "*Pemilihan Umum, selanjutnya disingkat Pemilu, adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang diselenggarakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia*

²⁵ Siswanto Sunarno, *Hukum Pemerintahan Daerah Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 131

berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945".

Dalam Bab VIIB UUD 1945 tentang Pemilihan Umum, Pasal 22E Ayat (1) menyatakan "*Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali*".

Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), Gubernur, Bupati, dan Walikota sedangkan sebagai pelaksana ditunjuk Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai komisi nasional yang bersifat tetap, dan mandiri. Kedudukan KPU menjadi sangat penting artinya dan keberadaannya dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945 sebagai pelaksana dan pengawas pemilu. KPU tidak dapat disejajarkan dengan kedudukannya dengan lembaga-lembaga tinggi negara lainnya walaupun kewenangannya diberikan oleh UUD 1945. Akan tetapi keberadaan KPU dinilai sangat penting, KPU harus bersifat netral dan tidak memihak. Komisi Pemilihan Umum tidak boleh dikendalikan oleh partai politik ataupun oleh pejabat negara yang mencerminkan kepentingan partai politik atau peserta atau calon peserta pemilihan umum. Peserta pemilu itu sendiri dapat terdiri atas:

1. Partai politik, beserta anggotanya yang dapat menjadi calon dalam rangka pemilihan umum
2. Calon atau anggota Dewan Perwakilan Rakyat
3. Calon atau anggota Dewan Perwakilan Daerah

4. Calon atau Presiden atau Wakil Presiden
5. Calon anggota DPRD
6. Calon atau Gubernur atau Wakil Gubernur
7. Calon atau Bupati atau Wakil bupati
8. Calon Walikota atau Wakil Walikota

Ke delapan pihak yang terdaftar di atas mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan keputusan-keputusan yang diambil oleh Komisi Pemilihan Umum sebagai penyelenggara pemilu sehingga KPU harus bebas dari pengaruh beberapa peserta pemilu tersebut.²⁶

Sebelumnya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Umum Pemilihan Umum, Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah di daerah dilaksanakan oleh KPUD (Komisi Pemilihan Umum Daerah) yang bertanggung jawab kepada DPRD. Seiring perjalanan waktu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 diganti dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 dalam hal peningkatan kualitas penyelenggaraan pemilu. Setelah adanya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 KPU terbagi menjadi 3 bagian yaitu KPU, KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota yang masing-masingnya mempunyai tugas dan wewenang dalam menyelenggarakan pemilu. Dalam hal melaksanakan pemilihan Umum Kepala Daerah pembagian tugas dan wewenang antara KPU tersebut jelas diatur dalam Pasal 9 ayat (3) dan ayat (4) serta Pasal 10 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Umum dimana

²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Op, Cit*, hlm 427

KPU provinsi bertanggung jawab kepada KPU pusat dan KPU untuk tingkat Kabupaten/Kota bertanggung jawab kepada KPU Provinsi. Tugas dan wewenang KPU Provinsi yang diatur dalam Pasal 9 ayat (4) untuk Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, serta pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota berkewajiban;

- a. melaksanakan semua tahapan penyelenggaraan Pemilu dengan tepat waktu;
- b. memperlakukan peserta Pemilu, pasangan calon presiden dan wakil presiden, calon gubernur, bupati, dan walikota secara adil dan setara;
- c. menyampaikan semua informasi penyelenggaraan pemilu kepada masyarakat;
- d. melaporkan pertanggungjawaban penggunaan anggaran sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- e. mengelola, memelihara, dan merawat arsip/dokumen serta melaksanakan penyusunannya berdasarkan jadwal retensi arsip yang disusun oleh KPU Provinsi dan lembaga kearsipan Provinsi berdasarkan pedoman yang ditetapkan oleh KPU dan Arsip Nasional Republik Indonesia (ANRI);
- f. mengelola barang inventaris KPU Provinsi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- g. menyampaikan laporan periodik mengenai tahapan penyelenggaraan Pemilu kepada KPU dan dengan tembusan kepada Bawaslu;
- h. membuat berita acara pada setiap rapat pleno KPU Provinsi yang ditandatangani oleh ketua dan anggota KPU Provinsi;
- i. menyampaikan laporan penyelenggaraan Pemilu kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat dengan tembusan kepada Bawaslu paling lambat 30 (tiga puluh) hari setelah pengucapan sumpah/janji pejabat;
- j. menyediakan dan menyampaikan data hasil Pemilu di tingkat nasional;
- k. melaksanakan keputusan DKPP; dan
- l. melaksanakan kewajiban lain yang diberikan KPU dan/atau yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Lebih lanjut KPU Kabupaten/Kota mempunyai tugas dan wewenang dalam penyelenggaraan Pemilihan Umum Bupati dan Walikota sebagai Kepala Daerah yang diatur dalam Pasal 10 ayat (3) meliputi;

- a. merencanakan program, anggaran, dan jadwal pemilihan bupati/walikota;
- b. menyusun dan menetapkan tata kerja KPU Kabupaten/Kota, PPK, PPS, dan KPPS dalam pemilihan bupati/walikota dengan memperhatikan pedoman dari KPU dan/atau KPU Provinsi;
- c. menyusun dan menetapkan pedoman teknis untuk setiap tahapan penyelenggaraan pemilihan bupati/walikota berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- d. membentuk PPK, PPS, dan KPPS dalam pemilihan gubernur serta pemilihan bupati/walikota dalam wilayah kerjanya;
- e. mengoordinasikan, menyelenggarakan, dan mengendalikan semua tahapan penyelenggaraan pemilihan bupati/walikota berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dengan memperhatikan pedoman dari KPU dan/atau KPU Provinsi;
- f. menerima daftar pemilih dari PPK dalam penyelenggaraan pemilihan bupati/walikota;
- g. memutakhirkan data pemilih berdasarkan data kependudukan yang disiapkan dan diserahkan oleh Pemerintah dengan memperhatikan data pemilu dan/atau pemilihan gubernur dan bupati/walikota terakhir dan menetapkannya sebagai daftar pemilih;
- h. menerima daftar pemilih dari PPK dalam penyelenggaraan pemilihan gubernur dan menyampaikannya kepada KPU Provinsi;
- i. menetapkan calon bupati/walikota yang telah memenuhi persyaratan;
- j. menetapkan dan mengumumkan hasil rekapitulasi penghitungan suara pemilihan bupati/walikota berdasarkan rekapitulasi hasil penghitungan suara dari seluruh PPK di wilayah kabupaten/kota yang bersangkutan;
- k. membuat berita acara penghitungan suara serta membuat sertifikat penghitungan suara dan wajib menyerahkannya kepada saksi peserta pemilihan, Panwaslu Kabupaten/Kota, dan KPU Provinsi;
- l. menerbitkan keputusan KPU Kabupaten/Kota untuk mengesahkan hasil pemilihan bupati/walikota dan mengumumkannya;
- m. mengumumkan calon bupati/walikota terpilih dan dibuatkan berita acaranya;
- n. melaporkan hasil pemilihan bupati/walikota kepada KPU melalui KPU Provinsi;
- o. menindaklanjuti dengan segera rekomendasi Panwaslu Kabupaten/Kota atas temuan dan laporan adanya dugaan pelanggaran pemilihan;
- p. mengenakan sanksi administratif dan/atau menonaktifkan sementara anggota PPK, anggota PPS, sekretaris KPU Kabupaten/Kota, dan pegawai sekretariat KPU Kabupaten/Kota yang terbukti melakukan tindakan yang mengakibatkan terganggunya tahapan penyelenggaraan pemilihan berdasarkan rekomendasi Panwaslu Kabupaten/Kota dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan;

- q. melaksanakan sosialisasi penyelenggaraan pemilihan gubernur, bupati, dan walikota dan/atau yang berkaitan dengan tugas KPU Kabupaten/Kota kepada masyarakat;
- r. melaksanakan tugas dan wewenang yang berkaitan dengan pemilihan gubernur berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan pedoman KPU dan/atau KPU Provinsi;
- s. melakukan evaluasi dan membuat laporan penyelenggaraan pemilihan bupati/walikota;
- t. menyampaikan hasil pemilihan bupati/walikota kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Menteri Dalam Negeri, bupati/walikota, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota; dan
- u. melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diberikan oleh KPU, KPU Provinsi, dan/atau yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Serta Pasal 10 ayat (4) mengatur bahwa KPU Kabupaten/Kota dalam Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, dan pemilihan gubernur, bupati, dan walikota berkewajiban:

- a. melaksanakan semua tahapan penyelenggaraan Pemilu dengan tepat waktu;
- b. memperlakukan peserta Pemilu dan pasangan calon presiden dan wakil presiden, calon gubernur, bupati, dan walikota secara adil dan setara;
- c. menyampaikan semua informasi penyelenggaraan Pemilu kepada masyarakat;
- d. melaporkan pertanggungjawaban penggunaan anggaran sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- e. menyampaikan laporan pertanggungjawaban semua kegiatan penyelenggaraan Pemilu kepada KPU melalui KPU Provinsi;
- f. mengelola, memelihara, dan merawat arsip/dokumen serta melaksanakan penyusutannya berdasarkan jadwal retensi arsip yang disusun oleh KPU Kabupaten/Kota dan lembaga kearsipan Kabupaten/Kota berdasarkan pedoman yang ditetapkan oleh KPU dan ANRI;
- g. mengelola barang inventaris KPU Kabupaten/Kota berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- h. menyampaikan laporan periodik mengenai tahapan penyelenggaraan Pemilu kepada KPU dan KPU Provinsi serta menyampaikan tembusannya kepada Bawaslu;
- i. membuat berita acara pada setiap rapat pleno KPU Kabupaten/Kota dan ditandatangani oleh ketua dan anggota KPU Kabupaten/Kota;

- j. menyampaikan data hasil pemilu dari tiap-tiap TPS pada tingkat kabupaten/kota kepada peserta pemilu paling lama 7 (tujuh) hari setelah rekapitulasi di kabupaten/kota;
- k. melaksanakan keputusan DKPP; dan
- l. melaksanakan kewajiban lain yang diberikan KPU, KPU Provinsi dan/atau peraturan perundang-undangan.

Di samping itu dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya KPU sebagai Lembaga Negara penyelenggara pemilu harus berpedoman kepada asas-asas penyelenggara pemilu yang secara jelas diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang ini meliputi;

- a. mandiri;
- b. jujur;
- c. adil;
- d. kepastian hukum;
- e. tertib;
- f. kepentingan umum;
- g. keterbukaan;
- h. proporsionalitas;
- i. profesionalitas;
- j. akuntabilitas;
- k. efisiensi; dan
- l. efektivitas.

Pada dasarnya pemilukada merupakan sarana demokratis di daerah yang dilaksanakan dalam hal mewujudkan otonomi daerah, hal ini merupakan bagian dari prinsip desentralisasi dan dekonsentrasi untuk mewujudkan pemerintahan yang *good governance*. Pemilukada mempunyai tujuan yang sama dengan pemilu yaitu untuk melaksanakan kedaulatan rakyat dan melaksanakan hak asasi warga negara. Untuk menentukan jalannya negara, rakyat sendirilah yang harus mengambil keputusan melalui perantaraan wakil-wakilnya yang duduk di lembaga legislative.

Hak-hak politik rakyat untuk menentukan jalannya pemerintahan dan fungsi-fungsi negara yang benar sesuai dengan UUD 1945 adalah hak rakyat yang sangat fundamental. Oleh karena itu penyelenggaraan pemilihan umum, di samping perwujudan dari kedaulatan rakyat, juga merupakan pelaksanaan dari hak-hak asasi warga negara sendiri. Untuk itulah, diperlukan pemilihan umum yang transparan dan periodik.²⁷ Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah harus dilaksanakan secara demokratis dengan berdasarkan asas jujur, adil, bebas, dan rahasia. Dengan dilaksanakannya asas-asas pemilihan umum tersebut dapat dikatakan bahwa pemilukada telah menggunakan prinsip-prinsip umum dalam rekrutmen pejabat publik yang terbuka, yang mana pengertian dari asas-asas tersebut adalah:²⁸

1. Langsung

Rakyat sebagai pemilih memiliki hak untuk memberikan suaranya secara langsung sesuai hati nuraninya tanpa ada perantara

2. Umum

Pada dasarnya semua warga negara yang telah memenuhi persyaratan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan berhak untuk mengikuti pemilukada.

3. Bebas

Setiap warga negara yang berhak untuk memilih, bebas menentukan

²⁷ *Ibid*, hlm 420

²⁸ Rozalli Abdullah, *Op.Cit*, hlm 23

pilihan tanpa ada tekanan dan paksaan dari siapapun, yang mana keamanannya dijamin sehingga dapat memilih sesuai dengan hati nuraninya.

4. Rahasia

Dalam memberikan suaranya pemilih dijamin dan pilihannya tidak akan diketahui oleh pihak manapun dengan jalan apapun.

5. Jujur

Dalam penyelenggaraan pemilukada setiap penyelenggara pemilukada, calon peserta, pengawas pemilukada, pemantau pemilukada, pemilih serta semua pihak yang terkait harus bersikap dan bertindak jujur sesuai dengan peraturan perundang-undangan

6. Adil

Dalam penyelenggaraan pemilukada, pemilih maupun calon/peserta pemilukada mendapat perlakuan yang sama, serta bebas dari kecurangan pihak manapun.

Dengan adanya peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk meningkatkan kualitas dari penyelenggaraan Pemilihan Umum tersebut dapat meningkatkan elektifitas pemilihan umum Kepala daerah yang memberikan kepastian hukum dan keadilan.²⁹

²⁹ *Ibid*

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Regulasi Calon *Incumbent* Dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah Secara Langsung.

Keberadaan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah yang sedang menjabat dan ikut mencalonkan diri kembali memang diperbolehkan asalkan *incumbent* belum pernah menjabat sebagai Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah selama dua periode itu diatur dalam Pasal 58 huruf o Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Pelaksanaan pilkada atau saat sekarang disebut dengan pemilukada pada awalnya tidak mendapat protes dari parpol maupun pasangan peserta pemiukada. Realitasnya di lapangan ternyata mayoritas *incumbent* berhasil menang. Kemenangan ini dianalisis karena banyaknya peluang yang dimiliki *incumbent* antara lain lebih populer di kalangan pemilih. Hal inilah yang membuat para pesaing *incumbent* ingin mengajukan *judicial review* terhadap peraturan yang ada mengenai calon *incumbent*. Di Indonesia ada beberapa pengaturan tentang calon *incumbent* baik itu yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah dan Undang-Undang. Sebelum keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi, pengaturan hukum mengenai calon *incumbent* atau petahana ini awalnya terdapat dalam putusan Mahkamah Agung 41/P/HUM/2006. permohonan pengujian yang diajukan oleh calon Gubernur dan calon Wakil Gubernur Banten periode 2007-2012 untuk menguji Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan,

Pengesahan, Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah telah bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dimana inti dalam permohonan *judicial review* tersebut menyatakan bahwa Pasal 40 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 yang berbunyi "*Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah yang dicalonkan oleh partai politik atau gabungan partai politik di daerah lain, wajib mengundurkan diri pada saat pendaftaran oleh partai politik atau gabungan partai politik*". Pemohon beranggapan bahwa Pasal 40 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 6 tersebut telah bertentangan dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yaitu bertentangan dengan pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

:"Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil"

Dengan adanya klausul di daerah lain telah menciptakan sikap diskriminatif, sebab kewajiban mengundurkan diri dari jabatannya hanya berlaku apabila calon *incumbent* bersangkutan menjadi calon di daerah lain atau diluar daerah yang dipimpinnya. Tidak adanya pelarangan bagi calon *incumbent* dalam mengikuti pemilu akan merugikan hak dan kepentingan hukum (*in casu*) dari calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang bukan dari unsur pejabat daerah dalam membangun kehidupan berdemokrasi yang sehat serta upaya untuk mewujudkan sistem pemerintahan yang baik dan bersih (*Good and Clean*

Government).³⁰ Selain itu terdapat pula pada Pasal 40 ayat (2) yang juga diajukan pengujian itu karena bunyi pasal tersebut yang hanya mengatur Bupati atau Walikota yang ingin mencalonkan diri menjadi Gubernur harus mengundurkan diri sejak pendaftaran oleh parpol. Hal ini tentu mencerminkan suatu peraturan perundang-undangan yang buruk, perlakuan diskriminatif dan sangat erat kaitannya dengan kepentingan politik yang tidak sejalan dengan kehidupan berdemokrasi.

Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Salah satu fungsi dan tugasnya adalah menguji peraturan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Melalui prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*) telah diletakkan bahwa segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis yudisial maupun urusan organisasi, administrasi dan finansial yang berada satu atap dibawah kekuasaan Mahkamah Agung sebagai penegak sistem kekuasaan dan kehakiman yang "independent dan impartial".³¹ Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan, nasehat serta memutus perkara yang diajukan oleh pemohon dengan beberapa pertimbangan bahwa calon *incumbent* dalam mengajukan diri sebagai calon Kepala Daerah di daerah lain wajib mengundurkan diri sejak pendaftaran bertentangan (*a quo*) dengan jiwa, semangat dan spirit (*Esprit de loi*) yang terkandung dalam peraturan yang lebih

³⁰ Kutipan Putusan Mahkamah Agung No. 41/P/HUM/2006, hlm 5

³¹ Ni'Matul Huda, *Op., Cit.*, hlm 201

tinggi yaitu Pasal 56 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, terutama asas jujur dan adil (*fairness*) sehingga Mahkamah Agung memberikan pertimbangan bahwa calon *incumbent* yang ingin mengikuti pemilihan Kepala Daerah harus mengundurkan diri baik itu di daerah sendiri ataupun di daerah lain.³²

Putusan Mahkamah Agung itu sendiri di sesuaikan selama 90 hari setelah di keluarkannya putusan, walaupun putusan tersebut merupakan suatu putusan yang langka karena lebih mengutamakan rasa keadilan dan telah mengenyampingkan kepentingan hukum karena uji materil yang diajukan telah lewat dari 180 hari setelah peraturan perundang-undangan itu diberlakukan seperti yang telah di atur dalam Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004: *Permohonan keberatan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh hari) sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.*

Ketentuan batas waktu 180 hari itu jelas dilewati ketika Pasal 40 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 diajukan uji materil. Namun Mahkamah Agung dengan progresif mengenyampingkan peraturannya sendiri (PERMA) dengan alasan bahwa:³³

1. Dari segi perbandingan hukum tidak ada ketentuan pembatasan waktu pengujian *judicial review*
2. Dari segi analogi, Mahkamah Konstitusi juga menolak pembatasan waktu pengajuan *constitutional review*

³² Kutipan Putusan Mahkamah Agung No. 41/P/HUM/2006, hlm 12

³³ Ni'matul Huda, *Loc., Cit*

3. Dari segi filosofi, membatasi waktu pengujian *judicial review* jelas merupakan pengurangan hak asasi seseorang yang mungkin terlanggar oleh peraturan yang akan diuji tersebut
4. Dari sisi hukum positif, pembatasan waktu di dalam PERMA itu justru tidak terdapat dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman maupun Undang-Undang Mahkamah Agung
5. Pembatasan waktu berpotensi menyebabkan aturan yang bertentangan dengan Undang-Undang tidak dapat diuji semata-mata karena lewatnya batas waktu 180 hari tersebut

Konsekuensinya setelah Putusan Mahkamah Agung tersebut, semua calon *incumbent*, mulai dari Bupati, Walikota, dan Gubernur yang hendak mencalonkan diri lagi harus mengundurkan diri dari jabatannya sejak terdaftar sebagai calon sah Kepala Daerah, perkembangan dari putusan Mahkamah Agung itu, pemerintah merevisi Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2005 dengan Peraturan Pemerintah yang baru yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 25 tahun 2007 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dan mulai berlaku tanggal 18 April 2007. Pasal 40 ayat (1) dan (2) dalam Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2007 menyatakan bahwa :*"Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah yang dicalonkan oleh partai Politik atau Gabungan Partai Politik menjadi Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah harus menjalani cuti diluar tanggungan negara pada saat kampanye. Dan Bupati/Wakil Bupati atau Walikota/Wakil Walikota yang dicalonkan oleh parpol atau gabungan parpol untuk menjadi Gubernur/Wakil Gubernur harus menjalani cuti diluar tanggungan negara pada saat melaksanakan kampanye"*

Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2007 itu merupakan implikasi dari peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 yang bertentangan dengan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 79 tersebut berbunyi, "*salah satu ketentuan bagi pejabat negara yang menjadi calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, dalam melaksanakan kampanye harus berstatus cuti di luar tanggungan negara. Pengaturan lama dan jadwal cuti harus memperhatikan keberlangsungan tugas penyelenggaraan pemerintahan daerah*". Setelah ditelaah, kemudian pemerintah menyetujui Peraturan Pemerintah itu di sesuaikan dengan Undang-Undang 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Sehingga Kepala Daerah yang di calonkan di daerah lain atau di daerah sendiri tidak lagi harus mengundurkan diri, yang wajib adalah cuti dalam masa kampanye.³⁴

Dalam perkembangan ketatanegaraan selanjutnya pada tanggal 18 April 2007 muncul permohonan pengujian Peraturan Pemerintah Nomor 25 tahun 2007 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala Daerah, adalah Balrijanan Geradus dan Rusli Kapota sebagai para pemohon yang berprofesi sebagai Advokat mengajukan uji materil terhadap Pasal 40 ayat (1) dan ayat (2). Pemohon beranggapan adanya peraturan diskriminatif karena sangat membuka peluang bagi pasangan calon *incumbent* untuk melakukan kecurangan-

³⁴ www.taputkab.go.id/page.php?news_id=389, Tapanuli Utara Dalam Berita, *Ikut Pilkada, Incumbent Tidak Perlu Mundur*, dikases 7 januari 2013

kecurangan dalam pemilukada, karena dapat dengan leluasa menggunakan fasilitas dan keuangan negara untuk kepentingannya dalam pemilukada, serta mengabaikan kewajibannya untuk melayani kepentingan masyarakat, para pemohon beranggapan bahwa Gubernur dan Wakil gubernur terbukti melakukan kampanye secara terselubung dan terstruktur guna untuk menjamin posisinya sebagai pejabat yang ingin mengajukan diri dalam pemilukada.³⁵ Pemohon menginginkan dihilangkan kalimat “harus menjalani cuti diluar tanggungan negara pada saat melaksanakan kampanye” dalam bunyi Pasal 40 ayat (1) yang berbunyi: “*Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah yang dicalonkan oleh partai Politik atau Gabungan Partai Politik menjadi Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah harus menjalani cuti diluar tanggungan negara pada saat kampanye*”.

Akan tetapi dalam putusannya Mahkamah Agung menolak permohonan yang diajukan oleh pemohon, karena tidak sesuai antara positum dengan petitum. Mahkamah Agung berpendapat bahwa gugatan tersebut kabur (obscuur) karena dalam gugatan tersebut tidak dijelaskan bagaimana yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Selanjutnya pengaturan hukum mengenai calon *incumbent* ini dimuat dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 *juncto* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Di dalam pasal 58 huruf q undang-undang ini menyebutkan bahwa “*Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat (q) mengundurkan diri sejak pendaftaran bagi Kepala Daerah*

³⁵ Kutipan Putusan Mahkamah Agung Nomor 14/P/HUM/2008, *Loc. Cit*, hlm 6

dan/atau Wakil Kepala Daerah yang masih menduduki jabatannya".³⁶ Hal ini telah menunjukkan ketidakpastian hukum bagi para calon *incumbent* dalam mencalonkan diri sebagai Kepala Daerah karena terdapat dualisme pengaturan hukum tentang calon *incumbent* dalam pemilu. Disisi lain berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang telah diganti menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa susunan peraturan perundang-undangan ;

- a. Undang-undang Dasar 1945
- b. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden
- e. Peraturan Daerah Provinsi
- f. Peraturan Daerah Kabupaten dan Kota

Kedudukan Peraturan Pemerintah dibawah Undang-Undang inilah yang menyebabkan ketidakpastian hukum bagi para calon *incumbent* untuk mencalonkan diri kembali dalam pemilu. Dalam pasal 58 huruf q tersebut, menjelaskan bahwa pengunduran diri dari jabatannya berlaku bagi:

- a. Kepala daerah yang akan mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Kepala Daerah di daerah sendiri atau di daerah lain;
- b. Wakil Kepala Daerah yang akan mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Kepala Daerah di daerah sendiri atau di daerah lain;
- c. Wakil Kepala Daerah yang akan mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Wakil Kepala Daerah di daerah sendiri atau di daerah lain;
- d. Bupati atau Walikota yang akan mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Gubernur atau Wakil Gubernur; dan

³⁶ Kacung Marijan, *Loc. Cit.*, hlm 98

- e. Wakil Bupati atau Wakil Walikota yang akan mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Gubernur atau Wakil Gubernur

Pengunduran diri Gubernur dan Wakil Gubernur dibuktikan dengan menyerahkan surat pernyataan pengunduran diri yang tidak dapat ditarik kembali disertai dengan persetujuan Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden, sedangkan keputusan Presiden tentang pemberhentian yang bersangkutan sebagai Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah disampaikan kepada KPU Provinsi selambat-lambatnya pada saat ditetapkan sebagai Calon Gubernur dan Wakil Gubernur *incumbent*.

Lalu pada tanggal 26 Mei 2008 muncul permohonan *judicial review* atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 *juncto* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah kepada Mahkamah Konstitusi. Permohonan pengujian Undang-Undang ini diajukan oleh Drs. H. Sjachroedin Zp, S.H, Gubernur Lampung periode 2004-2009 selaku salah satu pihak yang merasa hak dan kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan oleh Undang-Undang tersebut. Penjelasan pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kerugian konstitusional ini kemudian dijelaskan

oleh Mahkamah Konstitusi diperjelas dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, yang menentukan ada lima syarat adanya kerugian konstitusional:³⁷

- a. harus ada hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak konstitusional tersebut dianggap dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang;
- c. kerugian hak konstitusional tersebut bersifat spesifik dan aktual, atau setidaknya-tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Pemohon mengajukan permohonan pengujian terhadap pasal 58 huruf q dan 233 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 *juncto* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam mengajukan permohonan Sjachroedin berkeyakinan bahwa kedua pasal tersebut telah merugikan hak konstitusionalnya, hak konstitusional yang dimaksudkan oleh pemohon secara garis besarnya meliputi: a. Perlakuan tidak sama atau diskriminasi yang dialami pemohon selaku pejabat negara dengan pejabat negara lainnya ketika mencalonkan diri pada jabatan yang sama pada periode berikutnya; b. Pengurangan masa jabatan pemohon sebagai satu-satunya Gubernur dari 33 Gubernur di Indonesia yang seharusnya lima tahun menjadi empat tahun; dan c. Hak untuk mendapatkan kepastian hukum secara adil. Berbicara mengenai diskriminasi atau diskriminatif hampir sama dengan pembatasan hak asasi seorang

³⁷ Kutipan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008

manusia. Adanya hak pada seseorang berarti bahwa ia mempunyai suatu keistimewaan yang membuka kemungkinan baginya untuk diperlakukan sesuai dengan keistimewaan yang dimilikinya.³⁸ Secara eksplisit dapat dinyatakan bahwa hak asasi terbagi kedalam dua jenis yaitu hak hukum (legal rights) yang merupakan hak seseorang dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum yang secara legal tercantum dalam hukum yang berlaku atau sesuai konstitusi dalam konteks diatur dalam UUD 1945 dan hak alami (natural rights) merupakan hak asasi in toto.³⁹

Lalu ketentuan pasal 58 huruf q yang merumuskan kalimat “tidak dapat ditarik kembali” telah menimbulkan norma baru yang mempertegas Pasal 58 huruf q, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan menghilangkan hak konstitusional pemohon selaku Gubernur, selain merampas hak konstitusional juga merampas hak asasi pemohon sebagai Gubernur juga bertentangan dengan asas *uniformity* yang mengharuskan perlakuan sama bagi setiap orang, karena *incumbent* telah kehilangan jabatannya secara mutlak sejak pendaftaran sebagai calon Kepala Daerah.⁴⁰

Selain hak konstitusional dan kebebasan yang dirampas oleh adanya Undang-Undang tersebut juga bertentangan dengan hak konstitusional warga negara yang di atur dalam UUD 1945, Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945

³⁸ Majda El-muhtaj, M.hum, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia : Dari UUD 1945 sampai dengan amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 48

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ Kutipan Putusan Mahkamah Konstitusi, *Op., Cit*, hlm 10

menyatakan “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”. Diperkuat juga dengan dasar konstitusional, dalam pasal 28D Ayat (1) menyatakan “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*”. Seluruh konstitusi di Indonesia mengakui kedudukan HAM sangat penting dalam upaya memberikan jaminan atas penegakan HAM. Penegakkan skala hak, perwujudan dapat dilihat melalui terdapatnya kewajiban-kewajiban dasar konstitusional yang diatur konstitusi UUD 1945.⁴¹

Subtansi dari Pasal 58 huruf q mengatur bahwa Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang masih menduduki jabatannya wajib mengundurkan diri dari jabatannya, sedangkan terhadap “pejabat negara” lainnya yang bukan *incumbent* berbeda pengaturannya dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008, ini dapat dibuktikan dalam ketentuan: Pasal 59 ayat (5) huruf f menyatakan “*Surat pernyataan kesanggupan mengundurkan diri dari jabatan apabila terpilih menjadi Kepala Daerah dan Wakil Kepala daerah sesuai dengan peraturan peundang-undangan*”.⁴²

Mahkamah konstitusi sebagai satu-satunya lembaga yang memiliki kewenangan atas pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar yang putusannya bersifat akhir dan final sebelum menjatuhkan putusan harus

⁴¹ Majda El-muhtaj, *Op.Cit*, hlm 134

⁴² Lihat pasal 59 Ayat (5) huruf Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan daerah

terlebih dahulu memperhatikan pertimbangan-pertimbangan hukum sebagai berikut:

- a. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan dari pemohon yang mengacu pada ketentuan Pasal 24 C Ayat (1) UUD 1945. Ketentuan tersebut dipertegas lebih lanjut dalam Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Pasal 29 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
- b. Kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi serta ada tidaknya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.⁴³

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 tersebut hanya pengujian Pasal 58 huruf q yang dikabulkan oleh Mahkamah. Alasannya karena Mahkamah Konstitusi beranggapan bahwa Pasal 58 huruf q tersebut telah menimbulkan ketidakpastian hukum (*legal uncertainty, rechtsonzekerheid*) atas masa jabatan Kepala Daerah yaitu lima tahun dan sekaligus perlakuan yang tidak sama (*unequal treatment*) antar sesama pejabat negara, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D UUD 1945 menyatakan "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*".⁴⁴ Selain itu, Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 juga mengandung ketentuan yang tidak proporsional dan rancu, baik dari segi formulasi maupun substansi sehingga permohonan pemohon dalam pengujian konstitusionalitas Pasal 58 huruf q undang-undang *a quo* beralasan

⁴³ Kutipan Mahkamah Konstitusi, *Op., Cit.*, hlm 27

⁴⁴ *Ibid*, hlm 27

menurut hukum untuk dikabulkan. Maka Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 58 huruf q tersebut batal demi hukum dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Hal ini menjelaskan bahwa calon *incumbent* memiliki kesempatan untuk tidak mundur sebagai Kepala Daerah dari jabatannya sampai akhir jabatan serta selesainya pemilu pada dengan hanya memenuhi 2 syarat yaitu tidak pernah menjabat jabatan Kepala Daerah selama 2 kali berturut-turut dan menyerahkan surat pernyataan cuti dalam hal kegiatan pelaksanaan kampanye yang diserahkan ke KPU 7 (tujuh) hari sebelum masa kampanye yang dikeluarkan oleh Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden.

Selama melakukan cuti non aktif, calon *incumbent* sebagai pejabat negara dalam melaksanakan kampanye pemilihan umum dilarang menggunakan fasilitas negara. Fasilitas negara tersebut meliputi ;⁴⁵

- a. Sarana mobilitas, seperti kendaraan dinas meliputi kendaraan dinas pejabat negara dan kendaraan dinas pegawai, serta alat transportasi lainnya.
- b. Gedung kantor, rumah dinas, rumah jabatan, milik pemerintah kecuali daerah terpencil yang pelaksanaannya harus dilakukan dengan memperhatikan prinsip keadilan
- c. Sarana perkantoran, radio daerah, dan sandi/telekomunikasi milik Pemerintah daerah provinsi/Kabupaten/Kota, dan peralatan lainnya.

Kemudian penggunaan fasilitas negara yang melekat yang melekat pada pejabat negara yang menyangkut pengamanan, kesehatan, dan protokoler

⁴⁵ Lihat pasal 21 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No.14 Tahun 2009 tentang Tata Cara Bagi pejabat Negara dalam Melaksanakan Kampanye Pemilihan Umum.

dilakukan sesuai kondisi lapangan secara profesional karena tidak bisa dilepaskan dari calon *incumbent* dalam jabatannya sebagai Kepala Daerah.

KPU sebagai penyelenggara pemilukada di tingkat Provinsi, Kota dan Kabupaten dalam Pasal 47 ayat (1) Peraturan KPU Nomor 14 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Peraturan KPU Nomor 69 Tahun 2009 tentang Pedoman Tekhnis Kampanye Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah juga menyatakan bahwa pejabat yang menjadi calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dalam melaksanakan kampanye harus memenuhi beberapa ketentuan yaitu;

- a. tidak menggunakan fasilitas yang terkait dengan jabatannya;
- b. menjalani cuti di luar tanggungan negara; dan
- c. pengaturan lama cuti dan jadwal cuti dengan memperhatikan keberlangsungan tugas penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Peraturan pemerintah Nomor 14 Tahun 2009 yang dimaksudkan dengan cuti adalah tidak masuk kerja berdasarkan izin dari pejabat yang berwenang dalam kampanye Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah serta Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Hal ini telah menjelaskan kedudukan hukum calon *incumbent* untuk mengikuti pemilukada setelah dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi No.17/PUU-VI/2008, bahwa calon *incumbent* cukup mengajukan surat

pengunduran diri sementara 7 (tujuh) hari sebelum masa kampanye dan cukup mengikuti cuti sementara.

B. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 Terhadap Calon *Incumbent* dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah Secara Langsung.

Sebuah putusan Mahkamah Konstitusi dapat menggambarkan bahwa hakim Mahkamah Konstitusi mempunyai peluang menciptakan hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia, khususnya dalam pengujian Undang-Undang. Hukum yang diciptakan tersebut sekurang-kurangnya memperkokoh aspek keadilan serta memperkuat kepastian hukum bagi masyarakat dalam kehidupan bernegara. Selain peluang menciptakan hukum yang dicita-citakan, hakim konstitusi juga menciptakan suatu penemuan hukum baru atau suatu aturan hukum yang baru. Ini disebabkan karena putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat serta merupakan putusan akhir yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap atas salah satu tugas dan peran Mahkamah Konstitusi yaitu pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Sedikit membahas kembali mengenai calon *incumbent*, posisi *incumbent* sering dikaitkan dengan sistem pengekalan oligarki kekuasaan di mana sering disebut dengan “kecanduan kekuasaan”.⁴⁶ Bahkan *incumbent* juga sering dikaitkan dengan politik kekerabatan yang dilakoninya, maksud dari politik kekerabatan tersebut adalah seorang Kepala Daerah yang mendorong keluarganya untuk maju dalam pencalonan pemilukada. Tindakan yang semata-mata hanya untuk

⁴⁶Konpress, Demokrasi Lokal : *Evaluasi Pemilukada di Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, Juli 2012, hlm 10

menguntungkan diri dan kelompoknya tersebut dianggap dengan politisi yang tidak kredibel dan tidak mempunyai integritas yang memadai. Selanjutnya kehadiran calon *incumbent* dapat memicu politisi birokrasi dan konflik antar elit politik di daerah.⁴⁷ Politisi birokrasi merupakan sebuah upaya yang dilakukan pasangan calon *incumbent* Kepala Daerah untuk dapat mempengaruhi dan menggerakkan birokrasi pemerintahan dibawahnya agar dapat memilih calon tersebut. Politisi birokrasi biasanya melibatkan unsur birokrat secara berjenjang dari struktur atas hingga struktur bawah dalam organisasi pemerintahan. Ada beberapa daerah yang dalam pemilihan kepala daerahnya terdapat unsur politisasi birokrasi yang perkaranya diajukan ke Mahkamah Konstitusi contohnya Kabupaten Konawe Selatan dan Kabupaten Gresik.⁴⁸ Pemilukada yang dilangsungkan di Kabupaten Konawe Selatan sangat jelas terdapat pemanfaatan jabatan oleh *incumbent*, dimana *incumbent* dengan kekuasaannya mengkoordinir Ketua RT, Kepala Dusun, Panitia Pemilihan Lapangan (PPL), Kepala Kelurahan, Ketua KPPS, dan Panwaslu mendistribusikan SPPT gratis dan raskin gratis kepada pemilih. Tim pemenang *incumbent* juga melakukan pembebasan Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) yang melibatkan Kepala Desa, Sekretaris Desa, Kepala Dusun, Imam Desa dan Sekretaris Kecamatan.⁴⁹ *Incumbent* juga memanfaatkan jabatannya untuk mengangkat dan mengerahkan pegawai dilingkungan pemerintah daerah dengan tujuan memenangkan pemilukada. *Incumbent* melakukan

⁴⁷ *Ibid*, hlm13

⁴⁸ *Ibid*, hlm 86

⁴⁹ *Ibid*

pengangkatan Pegawai Harian Tidak Tetap (PHPT) dan kemudian dijadikan sebagai tim pemenangan Pasangan Calon urut Nomor 2 dengan janji akan diangkat menjadi Pegawai Negeri Sipil (PNS) ketika kandidat memenangi pemilu. Meskipun itu merupakan kewenangan dari pemerintah daerah, namun upaya itu diindikasikan sebagai upaya untuk pemenangan pasangan calon *incumbent*. Mahkamah Konstitusi menilai keterlibatan alat kelengkapan pemerintah itu dilakukan secara terstruktur yang berakibat pada pelanggaran yang meluas dan dilakukan dengan perencanaan yang matang.⁵⁰ Pengerahan pegawai daerah juga dilakukan di lingkungan Dinas Pendidikan Kabupaten Konawe Selatan. Bahkan telah dibentuk kelompok pemenangan yang diberi nama “Barisan Penggerak Pembangunan Daerah” (BRIGADE) yang seluruhnya merupakan PNS. Berdasarkan keterangan di persidangan, Kepala Dinas Pendidikan telah memanggil dan mengumpulkan seluruh Kepala Cabang Dinas Pendidikan se-Konawe Selatan dengan agenda rapat teknis pendidikan. Agenda itu ternyata dilanjutkan dengan arahan Kepala Dinas untuk membentuk TIM BRIGADE yang merupakan tim pemenang pasangan calon *incumbent*. Berdasarkan arahan itu, saksi membentuk tim dengan Surat Keputusan Brigade Wilayah Kecamatan Tinanggea dengan susunan pengurus dan yang bersangkutan sebagai koordinator kecamatan dengan anggota seluruh pegawai Dinas Pendidikan Kecamatan Tinanggea.⁵¹ Pertemuan serupa juga terjadi dengan agenda rapat koordinasi empat

⁵⁰ *Ibid*

⁵¹ Konpress, *Op. Cit*, hlm 88

kecamatan di Mowila. Rapat dihadiri Camat, Kepala Desa se-Kecamatan Ranomeeto, renoometo Barat, Kandono, dan Kecamatan Mowiila yang dihadiri langsung oleh Bupati dan Wakil Bupati serta beberapa kepala dinas dengan agenda rapat "Koordinasi Desa Pembangunan". Agenda itu kemudian berubah menjadi presentasi mengenai pemenangan *incumbent*. Dalam pertemuan itu, kepala desa wajib mempresentasikan target pemenangan untuk pasangan calon *incumbent* dengan target kemenangan sebesar 80%. Pertemuan itu juga dibarengi dengan pembagian uang kepada setiap kepala desa, masing-masing mendapat Rp.500.000,00. Adapun hasil pertemuan itu, Bupati dan Wakil Bupati beserta kepala dinas mengukuhkan tim 21 dengan anggota yang terdiri dari Kepala Desa, Sekretaris Desa, lima Kepala Urusan (KAUR) pemerintahan umum, Tramtib, Pamong Tani, empat Kepala Dusun, delapan Ketua RT, dan Tokoh Agama/Adat.

Pengerahan birokrasi juga terjadi dalam pemilukada Kabupaten Gresik. Dinas Pertanian Kabupaten Gresik hingga jajaran Penyuluhan Pertanian Kabupaten Gresik hingga jajaran Penyuluhan Pertanian Lapangan yang merupakan PNS telah dianggap berlaku tidak netral. Dinas Pertanian juga melibatkan Gabungan Kelompok Tani (GAPOKTAN) serta Produsen Pupuk Petrobio untuk mendukung Pasangan Calon Nomor Urut 5 (*incumbent*). Modus yang digunakan adalah melakukan sosialisasi penggunaan pupuk petrobio dengan menyelipkan agenda arahan dan ajakan untuk memilih *incumbent* serta pembagian kaos bergambar

Pasangan Calon Nomor Urut 5 kegiatan ini dilakukan dihadapan pegawai Dinas Pertanian.⁵²

Selain membangun politisi birokrasi, kehadiran calon *incumbent* dalam pemilukada dapat menyebabkan disharmonisasi antara Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sehingga berujung kepada konflik elit politik. Apalagi Wakil Kepala Daerah tersebut maju dalam pemilukada untuk menantang calon Kepala Daerah *incumbent* yang sebelumnya adalah pasangannya dalam memimpin daerah. Hal ini terjadi di Kabupaten Flores Timur yaitu Bupati Simon Hayon dan Wakil Bupati Yoseph Lagadoni Herin yang memperpanjang daftar Kepala Daerah yang tidak harmonis di tengah masa jabatannya, bahkan tidak jarang ketidakharmonisan tersebut telah memicu Departemen Dalam Negeri (DEPDAGRI) untuk menyelesaikan konflik yang terjadi di daerah, salah satunya penemuan yang didapatkan oleh TIM Balitbang Departemen Dalam Negeri (DEPDAGRI), dengan pimpinan Anwar Siregar, tanggal 29 Mei 2008 yang berkunjung ke Kabupaten Tapanuli Utara untuk melihat hubungan kerja Bupati Torang Lumbantobing dengan Wakil Bupati Frans A Sihombing yang telah pecah kongsi berhubung keduanya akan maju dalam pemilukada selanjutnya dengan didukung oleh partai politik yang berbeda.⁵³

Beberapa perkara *judicial review* tentang sengketa pemilukada diajukan ke Mahkamah Konstitusi telah memberikan norma baru, serta implikasi dari Putusan

⁵² *Ibid*

⁵³ Suharizal, *Op., Cit.*, hlm 173

Mahkamah Konstitusi dalam hal pengujian pasal 58 huruf q dari beberapa kasus yang telah timbul dapat ditinjau dari beberapa segi:

a. Implikasi dari Segi Hukum (Yuridis)

Putusan Mahkamah Konstitusi yang mencabut Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 *juncto* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah ini, telah membuka lebar kesempatan bagi para calon *incumbent* untuk mencalonkan diri kembali dalam pemilihan umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tanpa harus mengundurkan diri terlebih dahulu. Secara yuridis putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah menjadi norma baru yang telah memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Putusan sebagai perbuatan hukum pejabat negara menyebabkan pihak-pihak dalam perkara tersebut akan terikat dalam putusan yang telah menetapkan apa yang menjadi hukum, tidak hanya meliputi pihak-pihak yang berperkara (*interpartes*), yaitu pemohon, pemerintah, DPRD atau DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi putusan tersebut juga mengikat bagi semua orang, lembaga negara, dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia.⁵⁴

Calon *incumbent* tidak perlu mengundurkan diri dianggap sah dan tidak ada persoalan, sebab *incumbent* adalah Warga Negara Indonesia (WNI) yang dilindungi oleh hukum untuk jadi Kepala Daerah karena tidak ada ketentuan yang

⁵⁴ Maruarar Siahaan, *Op. Cit*, hlm 214

dilanggar dan masih bisa menjadi Kepala Daerah karena belum pernah dua kali menjabat sebagai Kepala Daerah.

Calon *incumbent* diberikan hak-hak yang sama dengan calon lainnya sesuai dengan UUD 1945 , tidak ada yang istimewa atau diistimewakan diantara calon pemilihan umum Kepala Daerah, semuanya mendapat kesempatan yang sama dan harus memenuhi ketentuan yang sama pula terlepas dari metode pemilihan yang sama yaitu dipilih secara demokratis. Sesuai dengan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi No.17//PUU-VI/2008 memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Dengan demikian Kepala Daerah yang mendaftarkan diri atau didaftarkan sebagai Calon Kepala Daerah tidak perlu mengundurkan diri. Dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi berpendapat untuk menghindari konflik kepentingan, *incumbent* seharusnya cukup diberhentikan sementara sejak pendaftaran sampai dengan ditetapkannya calon Kepala Daerah terpilih oleh KPUD.⁵⁵

Sebagai satu perbuatan pejabat negara yang dimaksudkan untuk mengakhiri sengketa yang akan meniadakan atau menciptakan hukum baru, maka tentu saja diharapkan bahwa putusan tersebut tidak hanya merupakan kata-kata mati di atas

⁵⁵ Riri Nazriyah, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Netralitas PNS dalam Pemilihan Kepala Daerah*, Jurnal Konstitusi, Volume VII Nomor 2.2 Juli 2009.

kertas, dalam hal ini putusan Mahkamah Konstitusi juga memiliki kekuatan eksekutorial untuk dilaksanakan.⁵⁶

KPU sebagai lembaga resmi penyelenggara pemilu, mempunyai kekuatan *eksekutorial* yang diatur dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, sesuai dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilu, KPU diberikan kewenangan untuk mengatur tata cara pelaksanaan pemilu dengan membentuk KPU Provinsi untuk tingkat Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota untuk tingkat Kabupaten/Kota. KPU juga bisa mengeluarkan peraturan KPU yang memuat ketentuan-ketentuan lebih lanjut pasca keluarnya keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut untuk menjaga agar terlaksananya iklim demokrasi yang stabil, KPU sebagai penyelenggara cukup menjalankan fungsi sebagai *policy maker* dan *regulator*.⁵⁷

Untuk hal pengawasan pemilu dilakukan oleh Panitia Pengawas Pemilu (Panwaslu) yang dibentuk dan diseleksi oleh Badan Pengawas Pemilu (Banwaslu). Salah satu tugas Banwaslu adalah mengawasi penyelenggaraan pemilu dalam rangka pencegahan dan penindakan pelanggaran untuk mewujudkan pemilu yang demokratis yang sesuai dengan asas pemilihan umum dan peraturan perundang-undangan. Banwaslu berkedudukan tetap di provinsi yang membentuk Panwaslu untuk Kota/Kabupaten. Selain mengawasi Banwaslu juga memberikan peranan yang sangat penting dalam penyelenggaraan pemilu, diharapkan Banwaslu

⁵⁶ Maruarar Siahaan, *Op, Cit*, hlm 215

⁵⁷ Ni'matul Huda, *Op, Cit*, hlm 206

bersifat netral dan tidak memihak salah satu pasangan calon Kepala Daerah, karena ini akan berpengaruh terhadap fungsi Banwaslu yaitu menerima dan melaporkan dugaan pelanggaran pemilu kepada instansi vertikal terkait, yaitu Panwaslu Kota terhadap Banwaslu Provinsi atau Panwaslu Kabupaten terhadap Banwaslu Provinsi. Seiring perjalanan pesta demokrasi di daerah yaitu pemilu, KPU dibantu dengan pemantau pemilu yang mandiri seperti LSM dan masyarakat, guna menjaga pemilihan umum benar-benar terlaksana berdasarkan asas JURDIL dan LUBER. Peran Pengawas dan pemantau independent menjadi sangat urgen ketika penghitungan suara dilakukan. Pada akhirnya, Pemilu akan benar-benar sesuai konstitusi dan harapan demokrasi jika semua komponen baik partai politik, para peserta dan tim suksesnya, warga panitia pemilih, panitia pengawas, pemantau independent serta masyarakat tetap komitmen dan bahu-membahu dalam menjaga norma hukum dan prinsip demokrasi yang harus dipatuhi. Selama hal itu diabaikan, Pemilu tidak pernah akan berkualitas dan tidak pernah akan menghasilkan pemimpin yang berkualitas pula baik secara moral, intelektual, maupun secara sosial.⁵⁸

Dari uraian diatas dan mengingat keputusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat, KPU sebagai penyelenggara pemilu nasional yang mandiri dan tetap juga mengeluarkan beberapa peraturan KPU diantaranya Peraturan KPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Tata Cara Pencalonan

⁵⁸ Sri Hastuti Puspitasari, *Menegakkan Demokrasi dan Konstitusionalitas Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Ejournal konstitusi, Volume 9 Nomor 3, juni 2011, hlm 382

Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang mendukung putusan MK No 17/PUU-VI/2008.

b. Implikasi atas Penyelenggaraan Pemerintahan di Daerah

Pelaksanaan pemilukada di daerah secara demokratis telah banyak membawa dampak terhadap penyelenggaraan pemerintahan daerah. Sebagai penyelenggara pemerintahan daerah, Kepala Daerah dibantu oleh Wakil Kepala Daerah dan para aparat birokrat bahu membahu dalam membangun otonomi daerah agar tercapainya pembangunan daerah otonom yang mandiri sesuai dengan prinsip desentralisasi. Karena mempunyai kepentingan yang sama dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah tentu akan muncul hubungan yang erat antara Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dengan para aparat birokrat. Berbicara tentang birokrat secara tidak langsung terkait dengan birokrasi pemerintahan daerah. Saat ini birokrasi sudah lumrah terkait dengan pengaruh-pengaruh politik yang dilakukan oleh Kepala Daerah *incumbent* menjelang pemilukada atau bisa juga disebut dengan politisi birokrasi. Politisi birokrasi sering dikaitkan dengan upaya yang dilakukan oleh calon Kepala Daerah terutama pasangan calon *incumbent* yang masih memiliki kekuasaan dan pengaruh untuk menggerakkan birokrasi pemerintahan agar memilih pasangan calon tersebut. Praktek seperti ini lazim juga disebut dengan *clientelism*.⁵⁹

⁵⁹ Konpress, *Loc, Cit*, hlm 86

Adanya kepentingan dan hubungan tertentu dalam pemerintahan daerah antara Kepala Daerah *incumbent* dengan aparat birokrasi dan politisi birokrasi biasanya melibatkan unsur secara berjenjang dari struktur atas hingga struktur bawah dalam organisasi pemerintahan. Berbagai kepentingan yang berperan dalam mengancam netralitas aparat pun, terutama yang berstatus sebagai Pegawai Negeri Sipil bukanlah suatu hal yang baru, pada masa orde lama dan orde baru intervensi kepentingan politik dalam kehidupan birokrasi begitu besar, saat itu netralitas Pegawai Negeri Sipil telah mengalami distorsi.⁶⁰

Dalam menggunakan birokrasi sebagai perpanjangan tangannya dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah, salah satu perpanjangan tangan itu adalah Pegawai Negeri sipil (PNS). Menurut ketentuannya, PNS diminta netral dalam artian tidak terlibat dalam aktivitas dukung-mendukung calon. Hal itu dituangkan dalam Pasal 61 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 :“*Pejabat Negara, Pejabat Struktural dan Pejabat Fungsional dalam jabatan negeri dan kepala desa dilarang membuat keputusan dan tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon selama masa kampanye*”.

Pegawai Negeri Sipil memiliki pilihan tertentu dalam menentukan pemimpin mereka lima tahun kedepan. Masalah netralitas itu akan bertambah rumit apabila calon *incumbent* ikut serta dalam pilukada. *Incumbent* dengan leluasa memanfaatkan jabatannya untuk mengangkat dan mengerahkan pegawai di lingkungan pemerintah daerah dengan tujuan memenangkan pilukada. Didalam

⁶⁰ Riri Nazriyah, *Loc..Cit.*, hlm 64

pemilukada, biarkan warga bebas memilih sesuai hati nuraninya, tanpa ada tekanan, paksaan atau intimidasi yang bersifat mengancam rasa aman warga pemilih. Rekrutmen calon harus terbuka dan memberi kesempatan yang sama bagi warga negara yang berhak. Panitia pemilih harus netral, jika perlu diberi sanksi tegas bagi panitia pemilih yang kolusif dengan peserta pilkada. Masyarakat dapat turut serta mengawasi kenetralan panitia pemilih, baik di level atas maupun level bawah.⁶¹

Sebagai gambaran penyalahgunaan kekuasaan jabatan dan kekuasaan yang sering terjadi setiap pemilukada akan digelar seperti di Kabupaten Konawe Selatan, calon *incumbent* membentuk Barisan Penggerak Pembangunan Daerah (BRIGADE) yang merupakan kelompok pemenang pasangan calon Bupati dan Wakil Bupati Konawe Selatan, selain itu Bupati *incumbent* juga mengiming-mingimi pengangkatan Pegawai Harian Tidak Tetap (PHPT) dan kemudian dijadikan sebagai tim sukses pemenang calon Kepala Daerah dengan dengan dijanjikan akan diangkat menjadi Pegawai Negeri Sipil (PNS) tetap, walaupun pengangkatan itu sebenarnya merupakan kewenangan pemerintahan daerah, namun upaya itu diindikasikan sebagai upaya untuk kemenangan pasangan calon dari *incumbent*.⁶²

Hal ini sering terjadi menjelang pelaksanaan pemilukada di setiap daerah, para calon *incumbent* dengan cermat mengalami peluang yang bisa dimanfaatkannya

⁶¹ Sri Hastuti Puspitasari, *Op, Cit*, hlm 383

⁶² Konpress, *Loc, Cit*, hlm 86

yaitu pemobilisasian Pegawai Negeri Sipil (PNS) dalam membantu meraih jumlah suara untuk memenangkan *incumbent* dalam pilukada. Pegawai Negeri Sipil (PNS) sebagai pejabat negara, aparatur negara dan pelayan masyarakat harus dapat bersikap netral dan tidak memihak salah satu pasangan calon Kepala Daerah atau Wakil Kepala Daerah dan fokus terhadap pekerjaan dan tugasnya masing-masing. Pelayanan masyarakat ini bertujuan untuk membangun bangsa kedepan ke arah yang lebih baik.

c. Tahapan serta Pelaksanaan Kampanye Pemilukada

Keberadaan *incumbent* dalam pilukada pasca putusan Mahkamah Konstitusi ini dapat menimbulkan persaingan yang kerap kali dirasakan kurang sehat antara kandidat calon *incumbent* dan calon yang bukan dari jabatan publik. *incumbent* didugasinger melakukan “curi start” terhadap pelaksanaan pilukada sehingga hal tersebut dapat menyebabkan politik terpecah belah, kepentingan politik sangat bertabrakan dan pemilu tidak berjalan sesuai dengan tujuan sesungguhnya. Kenyataan *incumbent* sering melakukan pelanggaran dan tindakan curang juga diakui oleh Ketua Mahkamah Konstitusi Mahfud MD menyatakan bahwa sengketa pilukada yang ditangani oleh Mahkamah Konstitusi rata-rata calon yang merupakan *incumbent* kerap melakukan kecurangan dan pelanggaran.⁶³

Dalam hal melaksanakan kampanye, walaupun nyata-nyata telah diatur dalam peraturan perundang-undangan, *incumbent* selalu dianggap telah melakukan

⁶³ Ilma Hairinasari, *Incumbent selalu curang dalam pilukada*, portal berita hukum dan politik, diakses tanggal 12 september 2012

kampanye-kampanye terselubung yang mengandung unsur-unsur politik dalam acara yang dilakukannya. Jika hal itu terbukti maka ini merupakan pelanggaran-pelanggaran yang berkategori terstruktur, sistematis, dan masif yang mencederai pemilukada yang LUBER dan JURDIL.

Pelanggaran-pelanggaran dalam bentuk praktik *money politic* dan membeli suara ataupun (*vote buying*) sering dikaitkan dengan acara yang dilakukan oleh *incumbent* dalam rangka acara silaturahmi dengan masyarakat. Salah satu bentuk *money politic* adalah memberikan suap dalam uang atau barang kepada pemilih. Upaya ini dilakukan oleh pasangan calon untuk mempengaruhi pemilih untuk memilihnya dalam pemilukada mendatang.

“Suap” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi II, tahun 1991, tidak dapat ditemukan definisi kata ini, akan tetapi sinonim dari kata suap dapat ditemukan yaitu sogok yang definisinya adalah dana yang sangat besar yang digunakan untuk menyogok petugas. Dapat diberikan kesimpulan bahwa suap adalah suatu tindakan oleh pejabat tertentu dengan memberikan uang atau barang atau perjanjian khusus kepada seseorang yang mempunyai otoritas atau yang dapat dipercaya, yang dapat membujuk orang lain untuk merubah otoritasnya demi keuntungan oleh pejabat itu sendiri dengan memberikan barang, uang atau semacam perjanjian. Suatu tindakan baru dikatakan suap apabila; a. Seseorang itu menawarkan sejumlah uang, barang dan lain-lain karena ingin mendapatkan sesuatu padahal persyaratannya kurang; b. seseorang yang menawarkan sejumlah uang, barang dan lain-lain karena ingin mendapatkan sesuatu; c. Seseorang yang

ingin mendapatkan sesuatu dan telah melengkapi semua persyaratan untuk hal yang dimaksud tetapi menawarkan sejumlah uang, barang dan lain-lain agar permohonannya dikabulkan. Hal ini yang kadang sering disepelekan oleh masyarakat sehingga mereka tidak bersalah, apabila melakukannya.⁶⁴

Dari beberapa uraian diatas dapat disimpulkan bahwa *incumbent* sering dianggap melakukan pelanggaran dalam proses pemilukada yang berpengaruh terhadap hasil pemilukada, seperti politik uang, pelibatan PNS, yang terjadi secara terstruktur, sistematis dan massif. Kategori ini dapat membatalkan hasil pemilukada⁶⁵

Untuk mengatasi hal tersebut, Komisi Pemilihan Umum (KPU) melalui peraturan KPU Nomor 13 Tahun 2010 tentang pedoman Tekhnis Tata Cara Pencalonan dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah dan peraturan KPU Nomor 14 tahun 2010 tentang Perubahan Atas Putusan KPU Nomor 69 Tahun 2009 tentang Pedoman Tekhnis Kampanye Pemilihan Umum Kepala Daerah serta PP Nomor 14 Tahun 2009 tentang Tata Cara bagi Pejabat Negara dalam Melaksanakan Kampanye Pemilihan Umum Kepala Daerah, peraturan tersebut berlaku sama bagi Kepala Daerah *incumbent*. Putusan Mahkamah konstitusi No.17/PUU-VI/2008 telah memberikan suatu kepastian hukum baru dan pandangan yang berbeda tentang posisi calon *incumbent* dalam pemilukada secara langsung. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, bahwa prinsip *good and clean competition* jika

⁶⁴ Konspress, *Op. Cit*, hlm 123

⁶⁵ Sri Hastuti Puspitasari, *Op. Cit*, hlm 387

dikaitkan dengan posisi calon *incumbent* hanya bisa terwujud dengan beberapa terobosan berikut. *Pertama*, harus ada aturan tingkat KPUD yang membatasi ruang gerak *incumbent* dalam penggunaan fasilitas negara. *Kedua*, penting bagi presiden Yudhoyono mengeluarkan regulasi pasca putusan Mahkamah Konstitusi yang mengharuskan *incumbent* untuk mempercepat penyampaian laporan pertanggungjawabannya sehingga memberikan tafsiran yang jelas atas makna *cuti sementara* bagi *incumbent*.⁶⁶ Ini dikarenakan supaya hak dan kewajiban *incumbent* tidak disalahgunakan dalam pemilukada langsung. Aturan yang di percepat adalah sebelum pilkada langsung dimulai, *incumbent* harus melaporkan pertanggungjawabannya sebagai Kepala Daerah agar berpolitik dalam pemilukada bebas dari pelanggaran pemilukada.

⁶⁶ Suharizal, Op, Cit, hlm 75

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil penelitian yang telah dilaksanakan dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Sebelum keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi No.17/PUU-VI/2008 regulasi mengenai calon *incumbent* pernah dimuat Pasal 40 ayat (1) Peraturan Pemerintah No.6 Tahun 2005 dan Pasal 40 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2007 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan dan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah serta dalam Undang Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa "*Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat: (q) mengundurkan diri sejak pendaftaran bagi Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah yang masih menduduki jabatannya*". Namun dalam perkembangan ketatanegaraan selanjutnya muncul permohonan pengujian Undang-

Undang kepada Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 *juncto* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah ini. Maka berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 tersebut, Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 *juncto* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah ini resmi dicabut, dinyatakan batal demi hukum dan tidak memiliki kekuatan mengikat. Putusan Mahkamah Konstitusi ini bersifat final dan mengikat serta bersifat *erga omnes* yang artinya ditujukan kepada semua orang. Itu berarti putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa *incumbent* tidak perlu mundur untuk mengikuti pemilu pada selanjutnya menjadi aturan bagi seluruh *incumbent* di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

2. Implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 ini dapat dinilai dari beberapa hal. Putusan Mahkamah Konstitusi ini telah membuka lebar kesempatan bagi calon *incumbent* untuk mencalonkan diri kembali dalam pemilihan umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tanpa harus mengundurkan diri terlebih dahulu. Calon Kepala Daerah *incumbent* cukup menyerahkan surat cuti kampanye yang diserahkan kepada KPU 7 (tujuh) hari sebelum masa kampanye yang dikeluarkan oleh Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden. Secara yuridis implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 tentang *incumbent* ini adalah

bahwasannya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah menjadi norma baru yang telah memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Itu berarti bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi harus dilaksanakan karena putusannya telah bersifat final, serta kekuatan *eksekutorial* yang ada ditangan KPU sebagai penyelenggara pemilu. Dari sisi tahapan pelaksanaan pemilu, implikasi putusan Mahkamah Konstitusi adalah munculnya ketidakadilan politik. Persaingan yang kerap kali dirasakan kurang sehat antara kandidat *incumbent* dan non *incumbent* telah melahirkan iklim politik yang tidak kondusif. *Incumbent* selalu dianggap sering curi *star* dari pada pesaing lainnya, dan memiliki kesempatan yang lebih ketimbang calon non *incumbent* terhadap pelaksanaan kampanye maupun kekuasaan mempengaruhi birokrasi. Sehingga hal itu dapat mengakibatkan politik terpecah belah, dan pemilu tak berjalan sesuai tujuan sesungguhnya. Kecemburuan sosial serta konflik elit politik diantara pesaing pemilu semakin besar.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut di atas, dikemukakan saran-saran sebagai berikut:

1. Setelah jatuhnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008, yang memberikan kesempatan bagi calon *incumbent* untuk maju kembali

dalam pemilukada tanpa perlu mengundurkan diri, dan hanya cukup menyerahkan surat cuti kampanye. Namun untuk menghindari penyalahgunaan sarana dan pasarana publik, diharapkan KPU dan Panwaslu dapat membuat sebuah aturan di daerah guna menjaga pemilukada dapat berjalan secara lancar dan adil. Aturan itu dapat memuat ketentuan yang melarang calon *incumbent* menggunakan fasilitas negara saat cuti kampanye. Cuti yang dimaksud bukan hanya secara formalitas belaka tapi benar-benar melepaskan jabatan dan fasilitas publik.

2. Secara yuridis implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 tentang *incumbent* ini adalah bahwasanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah menjadi norma baru yang telah memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Itu berarti bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi harus dilaksanakan karena putusannya telah bersifat final dan mengikat. Agar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat terealisasi dengan baik dan sesuai tujuan dan kepentingan bersama, maka diharapkan pihak-pihak terkait dalam putusan ini dapat melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dengan sebaik-baiknya dan profesional
3. Diharapkan setelah jatuhnya putusan Mahkamah Konstitusi dan bertitik tolak terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tersebut pemerintah dapat membentuk suatu peraturan yang tegas terhadap calon *incumbent* agar potensi penyimpangan-penyimpangan politik yang dapat terjadi bisa diminimalisir dalam pelaksanaan pemilukada.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- I Gede Pantja Astawa, *Problematika Hukum Otonomi Daerah Di Indonesia*, Bandung:Alumni, 2009.
- Jimly Asshidiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Cetakan ke-3. Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2011.
- J. Kaloh. *Kepemimpinan Kepala Daerah*. Cetakan Pertama. Jakarta:Sinar Grafika, 2009
- Kacung Marijan. *Demokratisasi Di Daerah* (Pelajaran Dari Pilkada Secara Langsung). Surabaya:Pustaka Eureka, 2006.
- Konpress, *Demokrasi Lokal : Evaluasi Pemilukada di Indonesia*, Jakarta:Konstitusi Press, Juli 2012
- Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011
- Majda El-muhtaj, M.hum, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia : Dari UUD 1945 sampai dengan amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Jakarta:Kencana, 2009
- Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konsitusi*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010
- Ni'Matul Huda, *Hukum Tata Negara*, Jakarta:raja Grafindo Persada, 2010
- Rozalli Abdullah, *Mewujudkan Pemilu Yang Berkualitas: Pemilu Legislatif*, Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2009.
- R.Widodo Tri Saputro dan Sutoro Eko. *Pembaharuan Otonomi Daerah*. Cetakan Pertama. Yogyakarta:Program Studi Ilmu Pemerintahan dan APMD, 2005
- Siswanto Sunarno, *Hukum Pemerintahan Daerah Di Indonesia*, Jakarta:Sinar Grafika, 2008
- Suharizal, *Pemilukada; Regulasi, Dinamika, dan Konsep Mendatang*, Raja Jakarta:Grafindo persada, 2011
- Winarna Adibsubrata Surya, *Otonomi Daerah di era Reformasi*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta. 1999.

Zainuddin Ali. *Metode Penelitian Hukum*. Cetakan ke-1. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas UU No.32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan daerah.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pengganti Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan-Undangan.

Undang-undang Nomor 2 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.

Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2005 *juncto* Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2007 tentang perubahan kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2009 tentang Tata Cara bagi Pejabat Negara dalam Melaksanakan Kampanye Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Agung (MA) No. 14/HUM/2008.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008.

Putusan Mahkamah Agung (MA) No. 41/HUM/2006

Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 14 Tahun 2010 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 69 Tahun 2009 tentang Pedoman Tekhnis Kampanye Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah

Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2010 tentang Pedoman Tata Cara Pencalonan Pemilihan Umum Kepala Daerah.

C. Website

Harian online KOMPASIANA, *Calon Incumbent Wajib Mundur*, diakses 20 Juni 2012

Nurudin site, *Perlunya Melarang Calon Incumbent Dalam Pemilukada*, tersedia di <http://Nurudin.blogspot.com> di akses tanggal 10 juni 2012

Ratuku, *Petahana itu Incumbent*, tersedia di <http://ratuku.wordpress.com>, di akses 6 Juli 2012

<http://indipress.wordpress.com>, *Melacak Makna Incumbent*, diakses 6 September 2012

www.taputkab.go.id/page.php?news_id=389, Tapanuli Utara Dalam Berita, *Ikut Pilkada, Incumbent Tidak Perlu Mundur*, dikases 7 januari 2013

D. e-Jurnal/makalah/Koran, Dll

Ilma Hairinasari, *Incumbent selalu curang dalam pemilukada*, portal berita hukum dan politik, diakses tanggal 12 September 2012

Sri Hastuti Puspitasari, *Menegakkan Demokrasi dan Konstitusionalitas Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Ejournal konstitusi, Volume 9 Nomor 3, Juni 2011

Riri Nazriyah, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Netralitas PNS dalam Pemilihan Kepala Daerah*, Jurnal Konstitusi, Volume VII Nomor 2.2 Juli 2009