

BAB I



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pemilihan Umum (Pemilu) merupakan kehendak mutlak bangsa Indonesia setelah menetapkan dirinya sebagai Negara demokrasi. Sebagaimana konstitusi kita menyebutkan, bahwa Pemilu merupakan manifestasi kedaulatan rakyat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945. Pemilu diselenggarakan untuk membentuk suatu pemerintahan yang demokratis, kuat, dan memperoleh dukungan rakyat dalam rangka mewujudkan tujuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang disebutkan dalam Alinea ke IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu:

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan ketertiban kehidupan dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.¹

Melaksanakan Undang-Undang Dasar 1945 secara murni dan konsekwen adalah sebuah konsep untuk menegakkan tatanan konstitusional dalam peri kehidupan bermasyarakat, berbangsa, bernegara menurut sendi-sendi kerakyatan,

¹ UUD 1945 Hasil Amandemen dan proses Amandemen UUD 1945 secara lengkap, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 3.

negara berdasarkan atas hukum, dan kesejahteraan umum menurut dasar keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan demikian, perjuangan untuk mengakhiri berbagai penyimpangan baik dalam bidang hukum, politik, ekonomi dan sebagainya akan dapat diwujudkan.

Menurut Jazim Hamidi dan Malik beberapa sasaran akan tercapai dengan adanya landasan tersebut, yaitu :

Pertama; Tegaknya tatanan kerakyatan atau demokrasi. Di bidang kerakyatan antara lain mengandung arti tegaknya prinsip-prinsip persamaan, kebebasan, keterbukaan, hak berbeda pendapat, ketersediaan alternatif dan sarana dan prasarana demokrasi seperti infra struktur politik yang sehat, penilaian umum yang bebas, badan perwakilan yang berfungsi mewujudkan secara wajar tatanan demokrasi yang bertanggung jawab. Di bidang ekonomi, terwujudnya tatanan demokrasi ekonomi untuk menjamin sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Di bidang sosial budaya menjamin tumbuhnya kreativitas menuju kemajuan atau modernisasi;

Kedua; Tegaknya negara berdasarkan hukum, antara lain mengandung makna supremasi hukum, penghormatan terhadap hak asasi manusia. Untuk melaksanakan prinsip negara berdasarkan atas hukum harus ada sekurang-kurangnya tiga syarat mutlak, yaitu: tegaknya tatanan kerakyatan atau demokrasi, kekuasaan kehakiman yang bebas (merdeka) lepas dari pengaruh kekuatan atau kekuasaan lain, terwujudnya kesejahteraan umum menurut dasar keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.²

Gerakan reformasi telah menumbuhkan harapan baru bagi bangsa Indonesia untuk dapat mengembalikan perwujudan supremasi hukum dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi, kebebasan dan keterbukaan serta keadilan. Penegakan supremasi hukum berdasarkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan serta penghormatan terhadap hak-hak azasi manusia secara universal telah mengalami degradasi. Kondisi tersebut antara lain disebabkan oleh banyaknya peraturan

² Jazim Hamidi dan Malik, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2008, h. 79

perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah yang tidak mencerminkan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan yang bersendikan hukum budaya, agama dan kebiasaan masyarakat.

Dalam diskursus ilmu politik, Pemilu adalah cara yang sah untuk merebut kekuasaan. Pemilu juga merupakan ujian bagi mereka yang sedang berkuasa (*Incumbent*). Bagi yang ingin menjadi penguasa, Pemilu merupakan sarana untuk memperoleh mandat rakyat.

Menurut pandangan Daniel S. Lev yang menyebutkan bahwa: "Kebanyakan negara yang baru saja merdeka terus menerus dilanda pergolakan politik sebagai akibat terjadinya saling sikut diantara orang-orang yang memperebutkan kedudukan yang berkekuasaan, terhormat, dan menguntungkan yang ditinggalkan oleh kaum elit kolonial."³ Karena itu, maka pendekatan hukum adalah instrumen formal pemecahan permasalahan yang timbul sehubungan dengan proses implemetansi demokrasi peralihan kekuasaan kelembagaan eksekutif dan legislatif di Indonesia.

Demokrasi adalah pemerintahan oleh rakyat. Demokrasi merupakan sistem yang tegak di atas prinsip kedaulatan rakyat, dengan dua nilai pokok yang melekat padanya, yaitu: kebebasan (*liberty*) dan kesederajatan (*equality*). Kebebasan di sini otomatis berarti kebebasan yang bertanggung jawab serta bergerak dalam batas-batas konstitusi, hukum dan etika. Kesederajatan mencakup lapangan hukum, ekonomi, sosial, dan politik. Lawan dari kebebasan adalah pengekangan,

³ Daniel S, Lev, 1990, *Hukum dan Politik di Indonesia; Kesenambungan dan Perubahan*, h. 33.

dominasi, dan kesewenang-wenangan. Lawan dari kesederajatan adalah diskriminasi dan ketidakadilan.

Demokrasi sebagai tatanan politik adalah model yang tepat untuk mengelola kehidupan kenegaraan. Memang demokrasi bukan satu-satunya model yang paling sempurna untuk mengatur perikehidupan manusia. Namun sejarah menunjukkan bahwa demokrasi memiliki peluang paling kecil dalam menistakan kemanusiaan. Tumbangnyarezim komunisme di Eropa Timur menambah daftar panjang keunggulan demokrasi atas rezim-rezim politik lain, sehingga kini demokrasi dianut oleh sebagian besar negara di dunia ini.

Risalah singkatnya tentang demokrasi, Robert Dahl mencatat beberapa kelebihan demokrasi dibandingkan dengan rezim politik yang lain, yaitu: Pertama, demokrasi menolong mencegah tumbuhnya pemerintahan oleh kaum otokrat yang kejam dan licik; Kedua, demokrasi menjamin bagi warga negara sejumlah hak asasi yang tidak diberikan dan tidak dapat diberikan oleh sistem-sistem yang tidak demokratis; Ketiga, demokrasi menjamin kebebasan pribadi yang lebih luas sebagai warga negara daripada alternatif lain yang memungkinkan; Keempat, demokrasi membantu orang-orang untuk melindungi kepentingan pokok mereka; Kelima, hanya pemerintahan yang demokratis yang dapat memberikan kesempatan sebesar-besarnya bagi orang-orang untuk menggunakan kebebasan menentukan nasibnya sendiri, yaitu untuk hidup di bawah hukum yang mereka pilih sendiri; Keenam, hanya pemerintahan yang demokratis yang dapat memberikan kesempatan sebesar-besarnya untuk menjalankan tanggung jawab moral; Ketujuh, demokrasi membantu perkembangan manusia lebih total daripada

alternatif lain yang memungkinkan; Kedelapan, hanya pemerintah yang demokratis yang dapat membantu perkembangan kadar persamaan politik yang relatif tinggi; Kesembilan, negara-negara demokrasi perwakilan modern tidak pernah berperang satu sama lain; Kesepuluh, negara-negara dengan pemerintahan yang demokratis cenderung lebih makmur daripada negara-negara dengan pemerintahan yang tidak demokratis.⁴

Sebagai perwujudan demokrasi, di dalam *International Commission of Jurist*, Bangkok Tahun 1965, dirumuskan bahwa “penyelenggaraan pemilihan umum yang bebas merupakan salah satu syarat dari enam syarat dasar bagi negara demokrasi perwakilan di bawah *rule of law*”. Selanjutnya juga dirumuskan definisi tentang suatu pemerintahan demokrasi berdasarkan perwakilan, yaitu: suatu bentuk pemerintahan dimana warga negara melaksanakan hak yang sama tetapi melalui wakil-wakil yang dipilih dan bertanggung jawab kepada mereka melalui proses pemilihan-pemilihan yang bebas.

Secara teoritis, terdapat sejumlah indikator empirik dalam praktek negara yang demokratis yaitu adanya Pemilu, terlaksananya prinsip *check and balances*, adanya rotasi kekuasaan yang obyektif, adanya partai politik yang demokratis, adanya kemerdekaan hak-hak dasar, persamaan didepan hukum, dan akuntabilitas pejabat penyelenggara pemerintahan dan kelembagaan negara.

Secara konstitusional, prinsip demokrasi Indonesia dirumuskan dalam UUD tahun 1945, diantaranya pada Pasal 1 ayat 2 dinyatakan bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-undang, yang diperkuat

⁴ Didik, Sukriono, 2009, *Jurnal Konstitusi Mengapa Sistem Pemilihan Umum di Indonesia*, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, h. 217

dengan isi Pasal 28 yang menegaskan makna demokrasi terealisasi dengan adanya jaminan negara atas kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan.

Dalam sebuah Negara demokrasi, Pemilihan Umum (Pemilu) merupakan salah satu pilar utama dari sebuah proses akumulasi kehendak masyarakat. Pemilu sekaligus merupakan prosedur demokrasi untuk memilih pemimpin. Diyakini pada sebagian masyarakat beradab di muka bumi ini, Pemilu adalah mekanisme pergantian kekuasaan (suksesi) yang paling aman, bila dibandingkan dengan cara-cara lain. Sudah barang pasti bila dikatakan, Pemilu merupakan pilar utama dari sebuah demokrasi.⁵

Demokrasi tumbuh berkembang subur di dalam masyarakat madani, masyarakat yang mencintai kedamaian, ketenangan, sejahtera dan toleran. Begitu sebaliknya, demokrasi akan layu jika dihadapkan dengan masyarakat barbar. Masyarakat di negeri barbar adalah masyarakat yang menyukai peperangan, permusuhan, pertarungan dan mendahulukan nafsu hewani ketimbang nuraeninya. Sebaik apapun konsepsi dan sistem yang dipersembahkan demokrasi, entah itu pemilihan umum, rekrutmen terbuka, pengorganisasian lembaga yang saling mengawasi, namun jika semuanya itu hidup diatas tanah masyarakat barbar, maka akan sia-sia demokrasi tersebut.⁶

Demokrasi merupakan sintesa dari ide kebebasan dan persamaan sepanjang pendapat umum dapat muncul hanya, apabila kebebasan intelektual, kebebasan

⁵ Nur Hidayat Sardini, 2011, *“Restorasi Penyelenggaraan Pemilu Di Indonesia”*, Fajar Media Press, Yogyakarta, hlm. 1

⁶ Sartono Sahlan & Awaludin Marwan, 2012 *“Nasib Demokrasi Lokal Di Negeri Barbar”*(Kajian Refleksi Teoritis Pilkada Pilkada Langsung), Thafa Media, Yogyakarta hlm.1

berbicara, kebebasan pers dan kebebasan beragama dijamin, demokrasi berhimpitan dengan liberalisme politik walaupun tidak mesti dengan liberalisme ekonomi.⁷

Perlu dipahami, bahwa penerapan sistem demokrasi pada dasarnya merupakan salah satu alat untuk mencapai tujuan Negara yang dirumuskan dalam Pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Artinya, bahwa demokrasi dipilih sebagai sistem penyelenggaraan negara dan tata kehidupan sosial untuk mencapai kesejahteraan seluruh bangsa Indonesia.⁸

Salah satu wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat saat ini dalam pengisian jabatan Kepala Daerah adalah terselenggaranya suatu Pemilihan Umum Kepala Daerah (Pemilukada). Pelaksanaan kedaulatan rakyat melalui pelaksanaan Pemilihan Umum sekarang ini *equivalen* pelaksanaan demokrasi di Negara tersebut.⁹ Hal ini perlu disadari oleh seluruh warga Negara Indonesia agar penerapan demokrasi dapat benar-benar bermanfaat bagi terwujudnya kesejahteraan umum.¹⁰ Jangan sampai pemahaman dan pemaknaan demokrasi secara sempit justru berdampak kontra produktif terhadap pencapaian tujuan

⁷ H.R. Abdussalam. 2011, *Politik Hukum*, PTIK PRESS, Jakarta, hlm. 105

⁸ Dian Bakti Setiawan, *Pemberhentian Kepala Daerah (Mekanisme Pemberhentiannya Menurut Sistem Pemerintahan di Indonesia)*, Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 47

⁹ Ramlan Surbakti, 2008, *Perekayasaan Sistem Pemilu Untuk Membangun Tata Politik Demokratis*, Jakarta: Kemitraan, hlm. 15

¹⁰ Soeparto Tjitrodihardjo, 2007, *menelusuri Pelaksanaan Otonomi Daerah*, Aneka Ilmu, Anggota IKAPI, Semarang, hlm.109

Negara. Politik hukum otonomi daerah senantiasa digariskan melalui proses eksperimen yang seperti tidak pernah selesai.¹¹ Ia selalu dirubah sesuai dengan perubahan konfigurasi politik, yang dalam praktiknya di lapangan senantiasa menimbulkan masalah yang berbenturan dengan budaya dan perilaku politik antara elite dan massa.

Secara teoritik, pemiluakada merupakan kompetisi politik di tengah masyarakat. Persaingan partai atau gabungan partai memperebutkan posisi kepala daerah tentu harus mencerminkan interaksi kelompok sosial. Politik kepartaian tentu dengan sendirinya mencerminkan perbedaan orientasi basis sosial pendukung. Sesuai prinsip keterwakilan masyarakat di dalam organisasinya, kelompok sosial jelas harus mendukung politik kepartaian tertentu. Hubungan partai dan basis sosial tidak harus permanen. Sebagai suatu pengelompokan warganegara, partai mewakili perilaku politik masyarakat. Di satu pihak, partai memiliki identitas organisasional yang mewakili cita- cita dan aspirasi masyarakat. Di pihak lain, masyarakat memiliki identifikasi kuat dengan organisasinya. Hubungan timbal balik yang cenderung bersifat saling memperkuat ini terjadi ketika partai mulai berhasil melakukan institusionalisasi organisasi di masyarakat.

Tetapi, pemiluakada telah menampilkan politik kepartaian menurut versinya sendiri. Partai belum berhasil menggerakkan “auto activiteit, rakyat menentukan nasibnya sendiri, memperbaiki nasibnya sendiri.”¹² Kesadaran

¹¹ Moh. Mahfud MD. 2011, *Membangun Politik Hukum, Menegakan Konstitusi*, Jakarta. RajaGarafindo, hlm. 217-218.

¹² Terminologi berasal dari Mohammad Hatta, dan penggunaannya dikaitkan dengan pertumbuhan institusi politik lokal otonom

masyarakat tentang pembentukan pemerintahan daerah dan pengawasannya perlu diperkuat. Partai berjalan sendiri dan masyarakat masih menenggangnya. Hal ini yang perlu dibenahi.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah dalam Pasal 1 Ayat 6 menyebutkan bahwa Otonomi Daerah adalah hak, wewenang dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan Pemerintah dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal ini tentu saja dimaksudkan agar daerah baik tingkat Provinsi maupun tingkat Kabupaten dan Kota yang mempunyai kearifan sosial diharapkan bisa menggali semua sumber manusianya dalam bidang politik, maka dikatakan kebijakan ini disebut dengan desentralisasi. Arti desentralisasi terdapat pada Pasal 1 Ayat 8 Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2014 yakni penyerahan urusan pemerintahan dan pemerintahan pusat kepada daerah otonom berdasarkan asas otonom.

Perkembangan kebijakan politik dibuktikan dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 mengenai Calon Perseorangan dalam Pemilihan Kepala Daerah. Dalam penyelenggaraan pemerintah daerah, maka diterapkan prinsip demokrasi yang sesuai dengan Pasal 18 Ayat 4 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu *“Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis.”*

Putusan Mahkamah Konstitusi menilai bahwa Undang-Undang mengamanatkan Pilkada merupakan salah satu pelaksanaan kedaulatan rakyat untuk memilih kepala daerah secara langsung dan demokratis.¹³ Maka, hasil dari Putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-V/2007 pada 23 Juli 2007, yang dibuktikan pada Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 56 Ayat 2 bahwa “Pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik”, Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut membuat Warga Negara Indonesia yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya mengajukan pengujian terhadap peraturan yang mengatur mekanisme Pilkada dengan argumentasi antara lain sebagai berikut:

Ketentuan yang mengharuskan adanya paling sedikit 2 (dua) pasangan calon kepala daerah untuk dapat diselenggarakannya pemilihan kepala daerah, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 yang kemudian dijadikan dasar hukum pembentukan peraturan KPU Nomor 12 Tahun 2015, telah merugikan hak konstitusional pemohon atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin oleh Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28D Ayat 1 sebab tidak ada kepastian bahwa syarat dimaksud akan selalu terpenuhi.

Ketentuan Undang-Undang yang dimohonkan pengujian potensial menimbulkan diskriminasi, sebab pemilih yang tinggal di daerah yang hanya memiliki satu pasangan calon kepala daerah tidak dapat memilih sebagaimana halnya pemilih di daerah yang memiliki lebih pasangan calon.

¹³ R.Nazriyah, Jurnal Konstitusi Volume 13 Nomor 2, Juni 2016, Calon Tunggal dalam Pilkada Serentak Tahun 2015 terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No.100/PUU-XIII/2015, Hal. 379

Ketentuan Undang-Undang yang dimohonkan pengujian juga potensial menimbulkan kerugian bagi pemilih yang hanya memiliki satu pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh kemungkinan adanya penundaan berkali-kali sampai terpenuhi syarat paling sedikit adanya dua pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah.

Ketentuan Undang-Undang yang dimohonkan pengujian di samping tidak memberikan kepastian hukum dan diskriminatif juga potensial terjadi perlambatan dan adanya ketidakseimbangan pembangunan.¹⁴ Implementasi tersebut tidaklah mungkin apabila tidak diterbitkan syarat-syarat di dalam Undang-Undang Pemilihan Umum untuk memilih kepala daerah baik di tingkat provinsi maupun tingkat kabupaten atau kota, hal tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 41 Ayat 2, 3 dan 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang- Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

Pemilihan pejabat publik melalui pemilukada saat ini dinilai sebagai sistem paling ideal yang dapat dilakukan dalam rangka mewujudkan demokrasi di Indonesia. Munculnya pemilukada memiliki keterkaitan yang kuat terhadap bentuk demokrasi lokal. Salah satu pengaruh kuat demokrasi lokal adalah adanya partisipasi dari masyarakat dalam pemilihan pejabat publik melalui pemilukada. Pengisian jabatan kepala daerah secara langsung merupakan lompatan sejarah dalam panggung politik lokal.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 37-38

Secara umum dalam pengisian jabatan kepala daerah menggunakan 2 (dua) jalur. Pertama adalah melalui jalur partai politik. Hal ini sesuai dengan ketentuan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, khususnya pasal 56 ayat 2 yang berbunyi: pasangan calon diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik. Calon diajukan dari partai politik tertentu atau dari beberapa partai politik yang melakukan koalisi. Jalur kedua melalui calon independen atau biasa disebut dengan calon perseorangan.

Secara legal formal calon independen muncul dalam pentas politik lokal setelah dikeluarkannya Amar putusan Mahkamah Konstitusi No.5/PUUV/2007 tentang pencabutan terhadap ketentuan pasal 59 ayat 1 dan pasal 56 (2)” UU no. 32 Tahun 2004 yang bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 18 Ayat (4), karena hanya memberi kesempatan bagi pasangan calon yang berasal dari partai politik atau gabungan partai politik.

Sejak keluarnya putusan MK No. 5/PUU-V/2007, praktis peserta pemilihan umum kepala daerah (Pilkada) tidak hanya diikuti oleh calon gubernur/bupati/walikota dari partai politik saja, melainkan diikuti juga oleh perseorangan. Keberadaan jalur perseorangan dianggap mampu memberikan variasi pilihan bagi pemilih sekaligus menjadi instrumen bagi individu masyarakat yang memiliki kapabilitas, elektabilitas, dan kompetensi mumpuni tetapi bukan anggota partai politik, untuk ikut serta dalam bursa pemilihan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. Putusan ini meneguhkan eksistensi calon perseorangan yang lebih dahulu hadir di Provinsi Aceh melalui UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

Dengan Keputusan MK tersebut akhirnya calon independen dapat ambil bagian dalam pemilihan kepala daerah. Fokus penelitian ini adalah kehadiran calon independen dalam pemilihan kepala daerah secara langsung terhadap penerapan demokrasi di Indonesia. Munculnya calon independen ini merupakan kesempatan secara luas bagi masyarakat untuk terlibat langsung dalam proses pemilihan kepala daerah. Peran rakyat dalam rekrutmen politik diharapkan bisa ditingkatkan. Seperti hadirnya calon independen yang merupakan wujud dari kekecewaan terhadap pencalonan melalui jalur partai politik.¹⁵

Pilkada Serentak 2018 diikuti oleh 171 daerah, terdiri dari 17 provinsi, 115 kabupaten, dan 39 kota. Komisi pemilihan umum (KPU) merilis jumlah pasangan calon kepala daerah pada pilkada serentak 2018. Ada 556 pasangan calon yang ditetapkan sebagai peserta Pilkada. Sebelumnya tercatat, 514 paslon sebagai peserta pilkada. Jumlahnya bertambah menjadi 556 paslon setelah sejumlah KPU kabupaten/kota melakukan penetapan calon.

Fenomena Pasangan calon dari Parpol masih cukup dominan dibanding Paslon dari jalur perseorangan. Kurangnya minat kandidat untuk memilih jalur perseorangan lantaran syarat yang harus dipenuhi lebih berat dibanding maju melalui Parpol. Salah satunya mereka harus melakukan pengumpulan sekian ribu KTP.¹⁶ Seperti dalam ketentuan Pasal 41 Ayat (2), (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Pilkada, yang berbunyi:

¹⁵ Pratikno, *Calon Independen, Kualitas Pilkada, dan Pelembagaan Parpol*, Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Volume 10, Nomor 3, Maret, 2007.

¹⁶ Ilham Saputra, Komisioner KPU, <https://politik.rmol.co/read/2018/02/12/326347/Hanya-222-Paslon-Yang-Maju-Dari-Jalur-Perseorangan-Di-Pilkada-2018->, diakses pada tanggal 29 Juli 2018 Jam 21.30 WIB.

- (2) Calon perseorangan dapat mendaftarkan diri sebagai Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota jika memenuhi syarat dukungan jumlah penduduk yang mempunyai hak pilih dan termuat dalam daftar pemilih tetap di daerah bersangkutan pada pemilihan umum atau Pemilihan sebelumnya yang paling akhir di daerah bersangkutan, dengan ketentuan:
- a. kabupaten/ kota dengan jumlah penduduk yang termuat pada daftar pemilih tetap sampai dengan 250.000 (dua ratus lima puluh ribu) jiwa harus didukung paling sedikit 10% (sepuluh persen);
 - b. kabupaten/ kota dengan jumlah penduduk yang termuat pada daftar pemilih tetap lebih dari 250.000 (dua ratus lima puluh ribu) sampai dengan 500.000 (lima ratus ribu) jiwa harus didukung paling sedikit 8,5% (delapan setengah persen);
 - c. kabupaten/ kota dengan jumlah penduduk yang termuat pada daftar pemilih tetap lebih dari 500.000 (lima ratus ribu) sampai dengan 1.000.000 (satu juta) jiwa harus didukung paling sedikit 7,5% (tujuh setengah persen);
 - d. kabupaten/ kota dengan jumlah penduduk yang termuat pada daftar pemilih tetap lebih dari 1.000.000 (satu juta) jiwa harus didukung paling sedikit 6,5% (enam setengah persen); dan
 - e. jumlah dukungan sebagaimana dimaksud pada huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d tersebar di lebih dari 50% (lima puluh persen) jumlah kecamatan di kabupaten/ kota dimaksud.
- (3) Dukungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dibuat dalam bentuk surat dukungan yang disertai dengan fotokopi Kartu Tanda Penduduk Elektronik atau surat keterangan yang diterbitkan oleh dinas kependudukan dan catatan sipil yang menerangkan bahwa penduduk tersebut berdomisili di wilayah administratif yang sedang menyelenggarakan Pemilihan paling singkat 1 (satu) tahun dan tercantum dalam Daftar Pemilih Tetap Pemilihan umum sebelumnya di provinsi atau kabupaten/ kota dimaksud.
- (4) Dukungan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) hanya diberikan kepada 1 (satu) pasangan calon perseorangan.

Persyaratan calon perseorangan tersebut dinilai terlalu berat sehingga menghambat munculnya alternatif pilihan masyarakat dari jalur independen.

Persyaratan pencalonan dari jalur Partai Politik lebih dipermudah dibanding dari jalur perseorangan yang lebih dipersulit. Dari persyaratan yang dibuat dalam undang-undang dan PKPU, menjadikan Bapaslon dari Jalur perseorangan sangat sulit untuk lolos menjadi Calon Kepala Daerah. Dari persyaratan yang sangat sulit dihadapi oleh Bapaslon adalah dilakukannya Verifikasi Faktual di Desa secara keseluruhan dari jumlah Persyaratan. Untuk memberikan peluang bagi calon perseorangan, bahwa verifikasi faktual itu seharusnya undang-undang mengatur persyaratan calon perseorangan lebih moderat.

Perdebatan terkait dengan calon perseorangan jika hendak disederhanakan bisa mengerucut pada 2 (dua) hal pokok. *Pertama*, keadilan dan kesetaraan dukungan antara calon perseorangan dengan calon dari partai politik. *Kedua*, nominal yang dijadikan sebagai jumlah dukungan awal yang perlu dibuktikan oleh calon perseorangan.

Hal pertama terus menjadi perdebatan terkait dengan calon perseorangan adalah pemerintah dan DPR menganggap dukungan yang harus dikumpulkan oleh calon yang diajukan partai politik atau gabungan partai politik tidak setara dengan syarat dukungan yang mesti dikumpulkan oleh calon perseorangan. Hal ini dibuktikan dengan akumulasi total suara yang dibutuhkan partai politik atau gabungan partai politik jauh lebih besar dari syarat pengumpulan KTP yang disyaratkan oleh calon perseorangan dalam pilkada.

Namun, hal ini tentu tak bisa dibandingkan langsung secara demikian. Banyak indikator elektoral yang bisa mesti diperhatikan. Yakni bahwa tak bisa akumulasi suara yang diperlukan partai untuk mengusung calon kepala daerah

mesti sama dengan jumlah KTP yang harus dikumpulkan calon perseorangan dalam pilkada. Secara hakikat, baik syarat jumlah suara atau jumlah kursi yang diperlukan partai politik untuk bisa mengajukan calon kepala daerah diperlukan sebagai legitimasi awal bagi calon kepala daerah.

Alasan yang sama juga ditujukan kepada calon kepala daerah dari jalur persorangan. Dukungan dari masyarakat yang dibuktikan dengan KTP tersebut hendak memberikan pesan bahwa calon tersebut memiliki legitimasi awal dengan adanya dukungan dari sekian jumlah masyarakat. Namun, ada perbedaan mendasar antara jumlah suara yang dikumpulkan partai atau gabungan partai dengan jumlah dukungan yang dikumpulkan oleh calon perseorangan.

Partai mendapatkan suara di dalam proses pemilu, aktor yang terlibat tentu banyak sekali. Mulai dari tim sukses partai, tim sukses calon legislatif, relawan, dan sebagainya. Selain itu, waktu yang dimiliki oleh partai juga jauh lebih panjang. Bahkan dalam mendapatkan suara tersebut, partai memiliki kesempatan berkampanye dalam rangka meyakinkan pemilih.

Hal ini tentu sangat berbeda dengan upaya yang mesti dilakukan oleh calon perseorangan dalam pilkada. Jika “mesin” pendukung dan relawan bisa saja dibentuk, tetapi pasangan calon perseorangan tidak punya waktu banyak untuk mengumpulkan bukti dukungan dari masyarakat. Apalagi bukti dukungan tersebut akan diverifikasi secara faktual oleh Komisi Pemilihan Umum sebagai penyelenggara pemilihan.

Oleh sebab itu, menjadi tidak relevan kemudian jika alasan kesetaraan dan persamaan dari segi jumlah suara dan bukti dukungan yang dijadikan alasan untuk

menaikkan syarat dukungan calon persorangan. Sebab, syarat pencalonan, baik yang diberikan kepada partai, maupun yang diberikan kepada calon perseorangan, adalah legitimasi awal yang mesti dipenuhi oleh seorang calon kepala daerah.

Jika memang ingin membuat perhitungan yang lebih matematis terhadap mekanisme pencalonan kepala daerah, syarat persentase pencalonan bagi partai politik dan bagi calon perseorangan mesti diturunkan. Bagi partai, jumlah suara dan jumlah kursi yang harus mereka kumpulkan untuk berhak mengajukan pasangan calon dapat diartikan sebagai prasyarat yang lebih satu tingkat dari pada calon perseorangan.

Sebaliknya, bagi calon perseorangan, menjadi tidak adil ketika syarat dukungan yang mesti dikumpulkan justru dinaikkan demi mengejar kesetaraan secara angka dengan syarat dukungan suara atau kursi yang dibebankan kepada partai politik. Oleh karena itu, desaian inilah kemudian yang mesti diseimbangkan. Bagi partai politik, syarat yang boleh mengajukan pasangan calon kepala daerah cukup dengan memberikan batasan partai politik yang memiliki kursi di DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota.

Sementara itu, bagi calon perseorangan, syaratnya bisa disesuaikan dengan kebutuhan angka yang jauh lebih rasional untuk dibuktikan sebagai legitimasi awal dalam tujuan menjadi calon kepala daerah. Basis angkanya tetap bisa berasal dari jumlah pemilih tetap terakhir sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi.

Semangatnya jelas, keberadaan pasangan calon perseorangan adalah untuk memberikan ruang bagi calon alternatif yang tidak punya kesempatan maju menjadi calon kepala daerah dari partai politik. Tujuan yang lebih jauh, tentu

menyajikan pilihan-pilihan terbaik yang dapat diputuskan oleh pemilih.

Dari latar belakang tersebut di atas, Penulis tertarik untuk menyusun disertasi dengan judul **“Rekonstruksi Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia Yang Berbasis Nilai Keadilan”**.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia Saat Ini?
2. Bagaimanakah Kelemahan-kelemahan Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia Saat Ini?
3. Bagaimanakah Rekonstruksi Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia Yang Berbasis Nilai Keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisa Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia Saat Ini.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa Kelemahan-kelemahan Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia Saat Ini.
3. Untuk Merekonstruksi Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia Yang Berbasis Nilai Keadilan.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan memberikan kontribusi teoritis yakni :

- a. Memberikan konsep baru/gagasan pemikiran baru tentang rekonstruksi Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia

Saat Ini Yang Berbasis Nilai Keadilan.

- b. Memberikan pemahaman implementasi kebijakan hukum dalam dinamika demokrasi Indonesia.
- c. Penelitian ini dipakai sebagai sumbangan bahan bacaan dan kajian serta sebagai masukan dalam pengembangan ilmu hukum khususnya Hukum Tata Negara dan ilmu pengetahuan pada umumnya.

2. Manfaat Praktek

Secara praktek penelitian ini diharapkan memberi masukan kepada Lembaga-Lembaga terkait baik eksekutif maupun legislatif terkait Rekonstruksi Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia Saat Ini Yang Berbasis Nilai Keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Adapun kosep-konsep yang dipergunakan dan yang akan diuraikan di bawah ini, yaitu sebagai berikut:

1. Rekonstruksi

Salah satunya seperti yang disebutkan rekonstruksi itu mencakup 3 (tiga) poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah

menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, Namun demikian lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.¹⁷

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan sistem atau bentuk. Berhubungan dengan Rekonstruksi Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia Saat Ini Yang Berbasis Nilai Keadilan, maka yang perlu diperbaharui adalah pengaturan dalam Undang-Undang Pilkada yang berlaku yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang, yang menjadi payung hukum dan rujukan bagi para pihak terkait merupakan subyek hukum yang positif dalam penyelesaian gugatan para pihak, agar memiliki landasan yang kuat, baik dari aspek yuridis, filosofis, maupun sosiologis.

Berdasarkan gambaran tersebut di atas, rekontruksi nilainya adalah mewujudkan Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah guna sebagai salah satu syarat pokok demokrasi adalah adanya sistem pemilihan umum yang jujur dan adil (*free and fair elections*). Pilkada jujur dan adil dapat dicapai apabila tersedia perangkat hukum yang mengatur proses pelaksanaan pilkada. Sedangkan Rekonstruksi Hukum yaitu

¹⁷ Yusuf Qardhawi, 2014, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdid, Tasikmalaya.

merekonstruksi Rumusan Pasal 41 ayat (2) butir a, b, c, d, dan e Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Pilkada

2. Pemilihan Kepala Daerah

Amandemen terhadap Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 telah membawa perubahan besar pada sistem ketatanegaraan. Salah satu perubahan itu terkait dengan pengisian jabatan Kepala Daerah sebagaimana yang termaktub di dalam Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 bahwa, “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis”.¹⁸

Frase “dipilih secara demokratis” bersifat luwes, sehingga mencakup pengertian Kepala Daerah langsung oleh rakyat ataupun oleh DPRD seperti yang pada umumnya pernah dipraktekkan di daerah-daerah berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.¹⁹ Ketentuan ini memberi peluang untuk diinterpretasikan bahwa pemilihan Kepala Daerah harus dilakukan secara demokratis. Sekiranya klausul “dipilih secara demokratis” diparalelkan dengan proses pemilihan Presiden dan Wakil Presiden di tingkat nasional, maka di daerah pun dapat dilakukan pemilihan Kepala Daerah secara langsung. Dengan adanya perubahan proses pengisian jabatan Presiden

¹⁸ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2011, hlm. 134.

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat, Pusat Studi Hukum Tata Negara UI, 2002, hlm. 22

dan Wakil Presiden, proses pemilihan Kepala Daerah dengan sistem perwakilan menjadi kehilangan relevansinya.²⁰

Inti dari demokrasi adalah kebebasan dan kemerdekaan. Kebebasan bermakna seorang warga negara berhak menentukan apa pilihannya, sedangkan kemerdekaan berarti ia mempunyai kewenangan penuh untuk berbuat tanpa tekanan dan intimidasi apapun.²¹ Pilkada secara langsung yang diinginkan oleh rakyat pada dasarnya ingin menguatkan dan memperbaiki kualitas demokrasi.

Secara normatif, berdasarkan ukuran-ukuran demokrasi, pilkada langsung menawarkan sejumlah manfaat dan sekaligus harapan bagi pertumbuhan, pendalaman dan perluasan demokrasi lokal. Berikut ini merupakan manfaat dari pelaksanaan pilkada langsung:

- a. Sistem demokrasi langsung melalui pilkada langsung akan membuka ruang partisipasi yang lebih luas bagi masyarakat dalam proses demokrasi dan menentukan kepemimpinan politik di tingkat lokal dibandingkan sistem demokrasi perwakilan yang lebih banyak meletakkan kuasa untuk menentukan rekrutmen politik di tangan segelintir orang di DPRD;
- b. Dari sisi kompetisi politik, pilkada langsung memungkinkan munculnya secara lebih lebar preferensi kandidat-kandidat yang bersaing serta memungkinkan masing-masing kandidat berkompetisi

²⁰ Suharizal, *Pemilukada (Regulasi, Dinamika, dan Konsep Mendatang)*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 2

²¹ Hery Susanto dkk, *Menggapai Demokrasi (Jejak Syaukani HR, Konflik Politik dan Memenangi Pilkada)*, Penerbit Republika, Jakarta, 2005, hlm, 63

dalam ruang yang lebih terbuka dibandingkan ketertutupan yang sering terjadi dalam demokrasi perwakilan. Pilkada langsung bisa memberikan sejumlah harapan pada upaya pembalikan “*syndrome*” dalam demokrasi perwakilan yang ditandai dengan model kompetisi yang tidak *fair*, seperti; praktik politik uang (*money politics*);²²

- c. Sistem pemilihan langsung akan memberikan peluang bagi warga untuk mengaktualisasi hak-hak politiknya secara lebih baik tanpa harus direduksi oleh kepentingan-kepentingan elit politik;

Pilkada langsung memperbesar harapan untuk mendapatkan figur pemimpin yang aspiratif, kompeten, dan legitimate. Karena melalui pilkada langsung, kepala daerah yang terpilih lebih berorientasi pada warga dibandingkan pada segelintir elit di DPRD. Hal ini juga memberikan manfaat berkaitan dengan peningkatan kualitas tanggung jawab pemerintah daerah pada warganya yang pada akhirnya akan mendekatkan kepala daerah dengan masyarakat.

Kepala daerah yang terpilih melalui pilkada langsung akan memiliki legitimasi politik yang kuat sehingga akan terbangun perimbangan kekuatan (*check and balances*) di daerah antara kepala daerah dengan DPRD. Perimbangan kekuatan ini akan meminimalisasi penyalahgunaan kekuasaan seperti yang muncul dalam format politik yang monolitik.

Tujuan yang ingin dicapai di dalam pelaksanaan pilkada secara langsung salah satunya adalah untuk mendapatkan sosok pemimpin kepala

²² Suharizal, *Gagasan Pemilihan Kepala Daerah Langsung, dalam Reformasi Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2003, hlm, 89

daerah yang sesuai dengan keinginan masyarakatnya, namun dengan penerapan *parliamentary threshold* di dalam pelaksanaan pilkada membuat tujuan tersebut akan sulit terlaksana bahkan hal ini menimbulkan ketidakadilan bagi sejumlah partai politik.

Berdasarkan ketidakadilan ini, pada tahun 2005 para pihak yang merasa dirugikan haknya atas penerapan *parliamentary threshold* mengajukan pengujian undang-undang ke Mahkamah Konstitusi (MK). Berdasarkan putusan MK Nomor 005/PUU-III/2005 tanggal 22 Maret 2005, yaitu permohonan pengujian Penjelasan Pasal 59 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945. Para pemohon mendalilkan bahwa pemberlakuan Penjelasan Pasal 59 Ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 berpotensi menyebabkan tidak terselenggaranya pilkada yang demokratis, langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil, dan terlebih lagi Penjelasan Pasal 59 Ayat (1) tersebut telah menghalangi hak konstitusional para pemohon baik secara pribadi warga negara Indonesia.

Pelaksanaan nyata kehendak rakyat untuk melakukan pilkada langsung termaktub dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota, yang menyatakan “Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Walikota yang selanjutnya disebut Pemilihan adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat di wilayah provinsi dan kabupaten/kota untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Walikota secara langsung dan demokratis”. Sedangkan

Menurut Pasal 1 Ayat (3) dan Ayat (4), calon Kepala Daerah adalah peserta Pemilihan yang diusulkan oleh partai politik, gabungan partai politik, atau perseorangan yang didaftarkan atau mendaftar di Komisi Pemilihan Umum.

Berdasarkan pembahasan di atas, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, sangat menginginkan terwujudnya demokratisasi dalam pemerintahan dan masyarakat daerah. Namun cita-cita demokratisasi tersebut sepertinya akan mendapat hambatan dari penerapan *parliamentary threshold*, sebagaimana yang termaktub di dalam Pasal 40 Ayat (1) yang menyatakan “Partai Politik atau gabungan partai politik dapat mendaftarkan pasangan calon jika telah memenuhi persyaratan perolehan paling sedikit 20% dari jumlah kursi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau 25% dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah di daerah yang bersangkutan”. Ketentuan Pasal 40 Ayat (1) ini juga bertentang dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 jo Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Partai Politik, di dalam Pasal 12 huruf a menjelaskan bahwa, “Partai Politik berhak memperoleh perlakuan yang sama, sederajat, dan adil dari negara”.

3. Pencalonan Perseorangan dan Pencalonan Partai Politik Dalam Pilkada

Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Pilkada, di dalam Pasal 41 Ayat dan Ayat (2) menyatakan bahwa pasangan calon perseorangan dapat mendaftarkan diri sebagai calon kepala daerah jika memenuhi syarat dukungan. Ketentuan Pasal 41 ini merupakan wujud nyata dari pelaksanaan Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945. Ketentuan Pasal ini

merupakan terobosan baru berkenaan dengan calon kepala daerah dari perseorangan.²³

Mekanisme pilkada yang membuka peluang bagi pasangan calon kepala daerah dari perseorangan untuk dapat mengikuti pilkada langsung merupakan pelaksanaan keinginan masyarakat yang dewasa ini semakin tidak percaya pada kinerja partai politik. Dengan membuka peluang bagi calon perseorangan, diharapkan akan ditemukan calon pemimpin yang benar-benar memperhatikan kepentingan masyarakat, karena calon perseorangan merupakan individu yang didukung oleh sejumlah orang.²⁴

Calon perseorangan bukanlah calon yang berasal dari partai politik atau gabungan partai politik. Namun untuk menjadi calon kepala daerah melalui mekanisme calon perseorangan tidaklah mudah. Persyaratan yang harus dipenuhi oleh calon perseorangan termaktub di dalam ketentuan Pasal 41 Ayat (1) dan Ayat (2).

Beratnya persyaratan yang harus dipenuhi oleh calon perseorangan untuk dapat mengikuti pilkada menegaskan bahwa Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Pilkada, sepertinya ingin tetap memprioritaskan pasangan calon kepala daerah yang berasal dari partai politik atau gabungan partai politik. Hal tersebut bertujuan untuk menjaga kelangsungan sistem pemerintahan suatu negara.²⁵

²³ Surya Darma Kardeli, Analisis Tentang *Parliamentary Threshold* dan Calon Perseorangan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 dalam Perspektif Demokrasi dan Prinsip *Check and Ballances*, *Legality*, ISSN: 2549-4600, Vol.26, No.1, Maret 2018-Agustus 2018, hlm. 126

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid., hlm.

Sebagaimana yang dijelaskan oleh seorang ilmuwan politik Amerika Serikat, Clinton Rossiter menekankan bahwa partai politik memegang peranan penting dalam mendukung demokrasi di suatu negara. Clinton Rossiter menyatakan, bahwa “Tidak ada Amerika tanpa demokrasi, tidak ada demokrasi tanpa politik, tidak ada politik tanpa partai, serta tidak ada partai tanpa kompromi dan moderasi”. Hal senada juga diungkapkan oleh Kolumnis Fareed Zakaria, “Tanpa keberadaan partai politik, kehidupan politik di suatu negara terjerembab hanya menjadi permainan sekelompok individu atau permainan orang kuat tertentu”.²⁶

Perdebatan terkait dengan calon perseorangan jika hendak disederhanakan bisa mengerucut pada 2 (dua) hal pokok. *Pertama*, keadilan dan kesetaraan dukungan antara calon perseorangan dengan calon dari partai politik. *Kedua*, nominal yang dijadikan sebagai jumlah dukungan awal yang perlu dibuktikan oleh calon perseorangan.

Hal pertama terus menjadi perdebatan terkait dengan calon perseorangan adalah pemerintah dan DPR menganggap dukungan yang harus dikumpulkan oleh calon yang diajukan partai politik atau gabungan partai politik tidak setara dengan syarat dukungan yang mesti dikumpulkan oleh calon perseorangan. Hal ini dibuktikan dengan akumulasi total suara yang dibutuhkan partai politik atau gabungan partai politik jauh lebih besar dari syarat pengumpulan KTP yang disyaratkan oleh calon perseorangan dalam pilkada.

²⁶ Lihat, <https://rukantokas.wordpress.com/2011/10/29/menaruh-harapan-pada-partai-politik/>, diakses pada tanggal 1 Oktober 2018 Jam 22.30 WIB.

Namun, hal ini tentu tak bisa dibandingkan langsung secara demikian. Banyak indikator elektoral yang bisa mesti diperhatikan. Yakni bahwa tak bisa akumulasi suara yang diperlukan partai untuk mengusung calon kepala daerah mesti sama dengan jumlah KTP yang harus dikumpulkan calon perseorangan dalam pilkada. Secara hakikat, baik syarat jumlah suara atau jumlah kursi yang diperlukan partai politik untuk bisa mengajukan calon kepala daerah diperlukan sebagai legitimasi awal bagi calon kepala daerah.

Alasan yang sama juga ditujukan kepada calon kepala daerah dari jalur perseorangan. Dukungan dari masyarakat yang dibuktikan dengan KTP tersebut hendak memberikan pesan bahwa calon tersebut memiliki legitimasi awal dengan adanya dukungan dari sekian jumlah masyarakat. Namun, ada perbedaan mendasar antara jumlah suara yang dikumpulkan partai atau gabungan partai dengan jumlah dukungan yang dikumpulkan oleh calon perseorangan.

Partai mendapatkan suara di dalam proses pemilu, aktor yang terlibat tentu banyak sekali. Mulai dari tim sukses partai, tim sukses calon legislatif, relawan, dan sebagainya. Selain itu, waktu yang dimiliki oleh partai juga jauh lebih panjang. Bahkan dalam mendapatkan suara tersebut, partai memiliki kesempatan berkampanye dalam rangka meyakinkan pemilih.

Hal ini tentu sangat berbeda dengan upaya yang mesti dilakukan oleh calon perseorangan dalam pilkada. Jika “mesin” pendukung dan relawan bisa saja dibentuk, tetapi pasangan calon perseorangan tidak punya waktu banyak untuk mengumpulkan bukti dukungan dari masyarakat. Apalagi bukti

dukungan tersebut akan diverifikasi secara faktual oleh Komisi Pemilihan Umum sebagai penyelenggara pemilihan.

Oleh sebab itu, menjadi tidak relevan kemudian jika alasan kesetaraan dan persamaan dari segi jumlah suara dan bukti dukungan yang dijadikan alasan untuk menaikkan syarat dukungan calon perseorangan. Sebab, syarat pencalonan, baik yang diberikan kepada partai, maupun yang diberikan kepada calon perseorangan, adalah legitimasi awal yang mesti dipenuhi oleh seorang calon kepala daerah.

Jika memang ingin membuat perhitungan yang lebih matematis terhadap mekanisme pencalonan kepala daerah, syarat persentase pencalonan bagi partai politik dan bagi calon perseorangan mesti diturunkan. Bagi partai, jumlah suara dan jumlah kursi yang harus mereka kumpulkan untuk berhak mengajukan pasangan calon dapat diartikan sebagai prasyarat yang lebih satu tingkat dari pada calon perseorangan.

Sebaliknya, bagi calon perseorangan, menjadi tidak adil ketika syarat dukungan yang mesti dikumpulkan justru dinaikkan demi mengejar kesetaraan secara angka dengan syarat dukungan suara atau kursi yang dibebankan kepada partai politik. Oleh karena itu, desain inilah kemudian yang mesti diseimbangkan. Bagi partai politik, syarat yang boleh mengajukan pasangan calon kepala daerah cukup dengan memberikan batasan partai politik yang memiliki kursi di DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota.

Sementara itu, bagi calon perseorangan, syaratnya bisa disesuaikan dengan kebutuhan angka yang jauh lebih rasional untuk dibuktikan sebagai

legitimasi awal dalam tujuan menjadi calon kepala daerah. Basis angkanya tetap bisa berasal dari jumlah pemilih tetap terakhir sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi.

Semangatnya jelas, keberadaan pasangan calon perseorangan adalah untuk memberikan ruang bagi calon alternatif yang tidak punya kesempatan maju menjadi calon kepala daerah dari partai politik. Tujuan yang lebih jauh, tentu menyajikan pilihan-pilihan terbaik yang dapat diputuskan oleh pemilih.

4. Konsep Keadilan

Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.²⁷ Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral.

Berbicara masalah keadilan dalam hubungannya dengan hukum tidak terlepas dari masalah tujuan hukum. Tujuan hukum seperti dikemukakan oleh van Apeldoorn ialah: mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Apa yang disebut tertib hukum, mereka sebut damai (*vrede*). Keputusan hakim, disebut *vrededan* (*vredegebod*), kejahatan berarti pelanggaran perdamaian (*vredebreuk*), penjahat dinyatakan tidak damai (*vredeloos*), yaitu dikeluarkan dari perlindungan hukum. Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi

²⁷ Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, h. 45.

kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan sebagainya terhadap yang merugikan. ²⁸

Tujuan hukum mengatur pergaulan hidup secara damai sebagaimana dikemukakan oleh van Apeldoorn di atas, didasarkan pada suatu pemikiran bahwa kepentingan dari perorangan dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian, bahkan peperangan antara semua orang melawan semua orang, jika hukum tidak bertindak sebagai perantara untuk mempertahankan perdamaian, dan hukum mempertahankan perdamaian dengan menimbang kepentingan yang bertentangan secara teliti dan mengadakan keseimbangan di antaranya, karena hukum hanya dapat mencapai tujuan (mengatur pergaulan hidup secara damai) jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan pada mana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, pada mana setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya. ²⁹

Bentuk pengakuan Pilkada sebagai perwujudan dari kedaulatan rakyat dicantumkan dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

²⁸ Van Apeldoorn, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Diterjemahkan oleh Oetarid Sadino, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, h. 10

²⁹ *Ibid.*, h. 11

Makna dari kedaulatan rakyat tersebut adalah:³⁰ rakyat memiliki kedaulatan, tanggung jawab, hak dan kewajiban untuk secara demokratis memilih pemimpin yang akan membentuk pemerintahan guna mengurus dan melayani seluruh lapisan masyarakat, serta memilih wakil rakyat untuk mengawasi jalannya pemerintahan.

Perwujudan kedaulatan rakyat dilaksanakan melalui Pemilu secara langsung sebagai sarana bagi rakyat untuk memilih wakilnya yang akan menjalankan fungsi melakukan pengawasan, menyalurkan aspirasi politik rakyat, membuat undang-undang sebagai landasan bagi semua pihak di Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam menjalankan fungsi masing-masing, serta merumuskan anggaran pendapatan dan belanja untuk membiayai pelaksanaan fungsi-fungsi tersebut.

Adapun sila ke lima, Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia, memberikan arah kepada setiap individu sebagai makhluk sosial, menghormati dan mewujudkan keadilan bersama-sama dengan individu lainnya sesama warga masyarakat. Begitu pula pemerintah wajib mendorong terwujudnya keadilan yang merata dalam masyarakat, jangan sampai terjadi kesenjangan yang tajam antara kelompok masyarakat. Begitu pula dengan pencalonan perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah harus ada keseimbangan dengan pencalonan melalui partai politik Dalam Pemilihan Kepala Daerah.

³⁰Penjelasan Angka 1 Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 117.

Dengan demikian setiap warga Negara harus diperlakukan secara adil di muka hukum, sesuai dengan asas “*equality before the law*” Itulah hakikat keadilan yang dituntut oleh sila ke 5 Pancasila, Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Dan kalau dikaitkan dengan sila ke-1 Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, maka semua orang beriman diperintahkan oleh Allah untuk berlaku adil, sebagaimana ditegaskan dalam Quran, antara lain:

Surat:4 (an-Nisa) : 135, artinya:

“Wahai orang-orang beriman, jadilah kamu orang yang selalu menegakkan keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapakmu dan kerabatmu, jika ia kaya atau miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya, maka janganlah kamu menuruti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran, dan jika kamu memutarbalikkan fakta atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala segala apa yang kamu kerjakan.”

Surat 5 (al-Maidah) : 8, artinya:

“Hai orang-orang beriman, hendaklah kamu selalau menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi yang adil, dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu berbuat tidak adil, berlaku adillah karena adil itu lebih dekat kepada takwa, dan bertakwalah kepada Allah karena sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”

F. Kerangka Teori

Kerangka teori dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan tujuan untuk tercapainya penelitian ini yang berasal dari pendapat para ahli dan selanjutnya disusun beberapa konsep dari berbagai peraturan perundangan sehingga tercapainya tujuan penelitian. Teori-Teori tersebut terdiri dari *Grand Theory* (Teori Utama), *Middle Theory* (Teori Tengah) dan *Applied Theory* (Teori Aplikasi). Secara rinci yaitu sebagai berikut:

1. *Grand Theory* (Teori Utama): Teori Keadilan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), bahwa keadilan merupakan adjektiva yang menjelaskan nomina atau pronomina yang memiliki 3 (tiga) arti, yaitu Adil ialah berarti: 1. tidak berat sebelah; tidak memihak. 2. berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran. 3. sepatutnya; tidak sewenang-wenang.³¹ Dan keadilan ialah sifat (perbuatan, perlakuan dan sebagainya) yang adil.³²

a. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.

³¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 7.

³² *Ibid.*

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”³³ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Menurut Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics*, bahwa³⁴ hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Yang sangat penting dari pandangan Aristoteles ialah, bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun demikian, Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami, bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

Dengan perkataan lain, bahwa Aristoteles memberikan kontribusi yang sangat besar terhadap Filsafat Hukum, yaitu menurut Aristoteles, bahwa keadilan dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu:

³³ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet. VIII, Kanisius, Yogyakarta, h.6.

³⁴ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, h. 24.

- a. Keadilan Korektif, keadilan dengan menyamakan antara prestasi dan kontra prestasi. Keadilan ini didasarkan pada transaksi baik yang sukarela maupun yang tidak, misalnya dalam perjanjian tukar menukar.
- b. Keadilan diskriptif, yaitu keadilan yang membutuhkan distribusi atas penghargaan.³⁵ Dengan perkataan lain sebagaimana yang telah disebutkan oleh Moedjono³⁶ dalam bukunya yang berjudul “Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia”, tentang pendapat Aristoteles, bahwa keadilan yaitu “memberikan kepada setiap orang, apa yang menjadi haknya”. Selanjutnya ia membedakan adanya 2 (dua) macam keadilan:
 - 1) Keadilan Distributif; memberikan kepada setiap orang jatah berdasarkan jasanya. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas keseimbangan.
 - 2) Keadilan Kumulatif; memberikan kepada setiap orang bagian yang sama. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas kesamaan.”

Keadilan korektif ialah berlaku dalam hukum publik, sedangkan keadilan diskriptif atau distributif adalah berlaku dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan diskriptif atau distributif dan keadilan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan diskriptif atau

³⁵ Dardji Darmodiharjo dan Sudharto, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 154.

³⁶ Moedjono, 1974, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bagian I, Yayasan penerbitan FKIS-IKIP, Yogyakarta, h. 9.

distributif, hal yang penting ialah, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan korektif yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah, bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.³⁷ Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembedulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak, bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.³⁸

³⁷ *Ibid.*, h. 25.

³⁸ *Ibid.*, h. 25.

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.³⁹

Sifat dasar manusia adalah berkeinginan untuk mempertahankan hidup dan mengejar kehidupan yang lebih baik. Kebahagiaan hidup, akan dapat tercapai apabila didasarkan atas keseimbangan, baik itu antara manusia dengan manusia, manusia dengan alamnya, manusia secara kelompok (bangsa dengan bangsa) dan manusia dengan Tuhannya.

Oleh karena itu, Soejono Koesoemo Sisworo menambahkan tentang teori keadilan, yaitu keadilan ontologis, sebagai berikut:⁴⁰ keadilan ialah keseimbangan batiniah dan lahiriah yang memberikan kemungkinan dan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran, yang beriklim toleransi dan kebebasan. Di samping keadilan ontologis sebagaimana di atas, Soejono Koesoemo Siswono juga mengemukakan

³⁹ *Ibid.*, h. 26-27.

⁴⁰ Soejono Koesoemo Sisworo, tanpa tahun, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, FH UNDIP, Semarang, h. 55.

batasan kebenaran ontologis, yaitu kebenaran ialah hubungan persesuaian yang serasi antara proposisi dengan kenyataan yang dipertimbangkan dalam tingkat terakhir dengan hati nurani. Adapun makna dan fungsi kebenaran dan keadilan bagi dan dalam putusan peradilan adalah bercorak *indrovert*, yakni seharusnya menjadi sifat yang melekat dalam putusan termaksud dan bercorak *ekstravert*, yaitu merupakan ukuran/kriteria bagi putusan.⁴¹

Yang sangat penting dari pandangannya ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

Dari pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam

⁴¹ *Ibid.*, h. 55-56.

kerangkanya. Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepantasnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.

1). Keadilan Distributif

Aristoteles berpendapat bahwa keadilan akan terlaksana bilamana hal-hal yang sama diperlakukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama secara tidak sama (*justice is done when equals are treated equally*).

Sebagai contoh: Ali bekerja 10 tahun dan Budi bekerja 5 tahun. Pada waktu diberikan hadiah harus dibedakan antara Ali dan Budi, yaitu perbedaan sesuai dengan lamanya bekerja. Andaikata Ali menerima Rp.100.000,-maka Budi harus menerima Rp. 50.000,-. Akan tetapi bila besar hadiah Ali dan Budi sama, justru hal tersebut tidak adil.

Keadilan Distributif, memberikan kepada setiap orang jatah berdasarkan jasanya. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas Keseimbangan.

2). Keadilan Komutatif

Keadilan ini bertujuan memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum. Bagi Aristoteles pengertian keadilan itu merupakan asas pertalian dan ketertiban dalam masyarakat. Semua tindakan yang bercorak ujung ekstrim menjadikan ketidakadilan dan akan merusak atau bahkan menghancurkan pertalian dalam masyarakat. Contoh: dr.Sukartono dipanggil seorang pasien, Yanti namanya, sebagai seorang dokter ia menjalankan tugasnya dengan baik. Sebaliknya Yanti menanggapi lebih baik lagi. Akibatnya, hubungan mereka berubah dari dokter dan pasien menjadi dua insan lain jenis saling mencintai. Bila dr. sukartono belum berkeluarga mungkin keadaan akan baik saja, ada keadilan komutatif. Akan tetapi karena dr. sukartono sudah berkeluarga, hubungan itu merusak situasi rumah tangga, bahkan akan menghancurkan rumah tangga. Karena dr. Sukartono melalaikan kewajibannya sebagai suami, sedangkan Yanti merusak rumah tangga dr. Sukartono.

Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu (1) tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, (2) apa arti keadilan, dan (3) diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

Keadilan komutatif, memberikan kepada setiap orang bagian yang sama. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas kesamaan.

a). Keadilan Dalam Arti Umum

Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan.

Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku 2 (dua) dalil, yaitu;

1. jika kondisi “baik” diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui;
2. kondisi “baik” diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi “baik”

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain.

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (unlawful, lawless) dan orang yang tidak fair (unfair), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (law-abiding) dan fair. Karena tindakan

memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

Dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan

ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

Sebagai contoh, seorang pengusaha yang membayar gaji buruh di bawah UMR, adalah suatu pelanggaran hukum dan kesalahan. Namun tindakan ini belum tentu mewujudkan ketidakadilan. Apabila keuntungan dan kemampuan membayar perusahaan tersebut memang terbatas, maka jumlah pembayaran itu adalah keadilan. Sebaliknya walaupun seorang pengusaha membayar buruhnya sesuai dengan UMR, yang berarti bukan kejahatan, bisa saja menimbulkan ketidakadilan karena keuntungan pengusaha tersebut sangat besar dan hanya sebagian kecil yang diambil untuk upah buruh. Ketidakadilan ini muncul karena keserakahan.

Hal tersebut di atas adalah keadilan dalam arti umum. Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu fair dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak fair adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak fair. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum.

b). Keadilan Dalam Arti Khusus

Keadilan dalam arti khusus terkait dengan beberapa pengertian berikut ini, yaitu:

- ▮ Sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya.

Keadilan ini adalah persamaan diantara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak diantara “yang lebih” dan “yang kurang”(intermediate). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan relatif (arithmetical justice). Dasar persamaan antara anggota masyarakat sangat tergantung pada sistem yang hidup dalam masyarakat tersebut. Dalam sistem demokrasi, landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak kelahirannya. Dalam sistem oligarki dasar persamaannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam sistem aristokrasi dasar persamaannya adalah keistimewaan (excellent). Dasar yang berbeda tersebut menjadikan keadilan lebih pada makna persamaan sebagai proporsi. Ini adalah satu spesies khusus dari keadilan, yaitu titik tengah (intermediate) dan proporsi.

- ▮ Perbaikan suatu bagian dalam transaksi

Arti khusus lain dari keadilan adalah sebagai perbaikan (*rectification*). Perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela.

Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing-masing memperoleh bagian sampai titik tengah (*intermediate*), atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik (*reciprocity*). Jadi keadilan adalah persamaan, dus ketidakadilan adalah ketidaksamaan. Ketidakadilan terjadi jika satu orang memperoleh lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang dibuat secara sederajat.

Untuk menyamakan hal tersebut hakim atau mediator melakukan tugasnya menyamakan dengan mengambil sebagian dari yang lebih dan memberikan kepada yang kurang sehingga mencapai titik tengah. Tindakan hakim ini dilakukan sebagai sebuah hukuman.

Hal ini berbeda apabila hubungan terjalin bukan atas dasar kesukarelaan masing-masing pihak. Dalam hubungan yang tidak didasari ketidaksukarelaan berlaku keadilan korektif yang memutuskan titik tengah sebagai sebuah proporsi dari yang memperoleh keuntungan dan yang kehilangan. Tindakan koreksi tidak dilakukan dengan semata-mata mengambil keuntungan yang diperoleh satu pihak diberikan kepada pihak lain dalam arti pembalasan. Seseorang yang melukai tidak diselesaikan dengan mengijinkan orang yang dilukai untuk melukai balik. Timbal balik dalam konteks ini dilakukan dengan pertukaran atas nilai tertentu sehingga mencapai taraf proporsi. Untuk kepentingan pertukaran

inilah digunakan uang. Keadilan dalam hal ini adalah titik tengah antara tindakan tidak adil dan diperlakukan tidak adil.

Keadilan dan ketidakadilan selalu dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela, maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tidak adil ataupun adil, kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat pertimbangan. Sehingga dalam hubungan antara manusia ada beberapa aspek untuk menilai tindakan tersebut yaitu, niat, tindakan, alat, dan hasil akhirnya. Ketika (1) kecelakaan berlawanan dengan harapan rasional, adalah sebuah kesalahan sasaran (misadventure), (2) ketika hal itu tidak bertentangan dengan harapan rasional, tetapi tidak menyebabkan tindak kejahatan, itu adalah sebuah kesalahan. (3) Ketika tindakan dengan pengetahuan tetapi tanpa pertimbangan, adalah tindakan ketidakadilan, dan (4) seseorang yang bertindak atas dasar pilihan, dia adalah orang yang tidak adil dan orang yang jahat.

Melakukan tindakan yang tidak adil adalah tidak sama dengan melakukan sesuatu dengan cara yang tidak adil. Tidak mungkin diperlakukan secara tidak adil apabila orang lain tidak melakukan sesuatu secara tidak adil. Mungkin seseorang rela

menderita karena ketidakadilan, tetapi tidak ada seorangpun yang berharap diperlakukan secara tidak adil.

Dengan demikian memiliki makna yang cukup luas, sebagian merupakan keadilan yang telah ditentukan oleh alam, sebagian merupakan hasil ketetapan manusia (keadilan hukum). Keadilan alam berlaku universal, sedangkan keadilan yang ditetapkan manusia tidak sama di setiap tempat. Keadilan yang ditetapkan oleh manusia inilah yang disebut dengan nilai.

Akibat adanya ketidak samaan ini maka ada perbedaan kelas antara keadilan universal dan keadilan hukum yang memungkinkan pembenaran keadilan hukum. Bisa jadi semua hukum adalah universal, tetapi dalam waktu tertentu tidak mungkin untuk membuat suatu pernyataan universal yang harus benar. Adalah sangat penting untuk berbicara secara universal, tetapi tidak mungkin melakukan sesuatu selalu benar karena hukum dalam kasus-kasus tertentu tidak terhindarkan dari kekeliruan. Saat suatu hukum memuat hal yang universal, namun kemudian suatu kasus muncul dan tidak tercantum dalam hukum tersebut. Karena itulah persamaan dan keadilan alam memperbaiki kesalahan tersebut.

b. Teori Keadilan Plato

Plato adalah seorang pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatan-kekuatan diluar kemampuan manusia sehingga pemikiran irasional masuk dalam filsafatnya. Demikian pula halnya dengan masalah

keadilan, Plato berpendapat bahwa keadilan adalah diluar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen-elemen prinsipal yang harus dipertahankan, yaitu:

- 1). Pemilahan kelas-kelas yang tegas; misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia.
- 2). Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya; perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya; dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya.

Dari elemen-elemen prinsipal ini, elemen-elemen lainnya dapat diturunkan, misalnya berikut ini:

- 1). Kelas penguasa punya monopoli terhadap semua hal seperti keuntungan dan latihan militer, dan hak memiliki senjata dan menerima semua bentuk pendidikan, tetapi kelas penguasa ini tidak diperkenankan berpartisipasi dalam aktivitas perekonomian, terutama dalam usaha mencari penghasilan,
- 2). Harus ada sensor terhadap semua aktivitas intelektual kelas penguasa, dan propaganda terus-menerus yang bertujuan untuk menyeragamkan pikiran-pikiran mereka. Semua inovasi dalam pendidikan, peraturan, dan agama harus dicegah atau ditekan.

3). Negara harus bersifat mandiri (self-sufficient). Negara harus bertujuan pada autarki ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan mereka, sedangkan alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya.

Untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya, domba menjadi domba, penggembala menjadi penggembala. Tugas ini adalah tugas negara untuk menghentikan perubahan. Dengan demikian keadilan bukan mengenai hubungan antara individu melainkan hubungan individu dan negara. Bagaimana individu melayani negara.

Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah, bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia; dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang tidak dapat diduga.[9] Oleh karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu the king of philosopher. , sedangkan Aristoteles adalah peletak dasar rasionalitas dan empirisme. Pemikirannya tentang keadilan diuraikan dalam bukunya yang berjudul *Nicomachean Ethics*. Buku ini secara keseluruhan membahas aspek-aspek dasar

hubungan antar manusia yang meliputi masalah-masalah hukum, keadilan, persamaan, solidaritas perkawanan, dan kebahagiaan.

c. Teori Keadilan John Rawls

Di dalam perkembangan pemikiran filsafat hukum dan teori hukum, tentu tidak lepas dari konsep keadilan. Konsep keadilan tidak menjadi monopoli pemikiran satu orang ahli saja. Banyak para pakar dari berbagai disiplin ilmu memberikan jawaban apa itu keadilan. Thomas Aquinas, Aristoteles, John Rawls, R. Dworkin, R. Nozick dan Posner sebagian nama yang memberikan jawaban tentang konsep keadilan.

Dari beberapa nama tersebut John Rawls, menjadi salah satu ahli yang selalu menjadi rujukan baik ilmu filsafat, hukum, ekonomi, dan politik di seluruh belahan dunia, tidak akan melewati teori yang dikemukakan oleh John Rawls. Terutama melalui karyanya *A Theory of Justice*, Rawls dikenal sebagai salah seorang filsuf Amerika kenamaan di akhir abad ke-20. John Rawls dipercaya sebagai salah seorang yang memberi pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus mengenai nilai-nilai keadilan hingga saat ini.

Akan tetapi, pemikiran John Rawls tidaklah mudah untuk dipahami, bahkan ketika pemikiran itu telah ditafsirkan ulang oleh beberapa ahli, beberapa orang tetap menganggap sulit untuk menangkap konsep keadilan John Rawls. Maka, tulisan ini mencoba memberikan gambaran secara sederhana dari pemikiran John Rawls, khususnya dalam buku *A Theory of Justice*. Kehadiran penjelasan secara sederhana menjadi

penting, ketika disisi lain orang menganggap sulit untuk memahami konsep keadilan John Rawls.

Teori keadilan Rawls dapat disimpulkan memiliki inti sebagai berikut:

- 1). Memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri,
- 2). Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam (“social goods”). Pembatasan dalam hal ini hanya dapat dizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar.
- 3). Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

Untuk meberikan jawaban atas hal tersebut, Rows melahirkan 3 (tiga) pronsip kedilan, yang sering dijadikan rujukan oleh bebera ahli yakni:

- 1). Prinsip Kebebasan yang sama (equal liberty of principle)
- 2). Prinsip perbedaan (differences principle)
- 3). Prinsip persamaan kesempatan (equal opportunity principle)

Rawls berpendapat jika terjadi benturan (konflik), maka: Equal liberty principle harus diprioritaskan dari pada prinsip-prinsip yang lainnya. Dan, Equal opportunity principle harus diprioritaskan dari pada differences principle.

Sebenarnya ada 2 (dua) prinsip keadilan Rawls, yakni *equal liberty principle* dan *inequality principle*. Akan tetapi *inequality principle* melahirkan 2 (dua) prinsip keadilan yakni *Difference principle* dan *Equal opportunity principle*, yang akhirnya berjumlah menjadi 3 (tiga) prinsip, dimana ketiganya dibangun dari konstruksi pemikiran Original Position.

d. Teori Keadilan Pancasila

Hukum yang berkeadilan berdasarkan Pancasila adalah rumusan keadilan yang terlaksana dalam masyarakat Indonesia adalah keadilan yang menekankan pada keseimbangan antara hak dan kewajiban yaitu hak untuk menikmati hasil pembangunan dengan kewajiban darma baktinya. Dengan adanya rumusan keadilan ini, maka pembangunan hukum nasional dalam negara hukum Pancasila pada dasarnya bertujuan mengarahkan untuk melindungi:

- 1). Segenap bangsa Indonesia,
- 2). Seluruh tumpah darah Indonesia,
- 3). Cita-cita dan tujuan bangsa Indonesia,
- 4). Masyarakat Indonesia dan individu-individu,
- 5). Jiwa, kebebasan individu, kehormatan, dan harta bendanya,
- 6). Pelaksanaan pembangunan hukum (hukum harus berfungsi sebagai sarana penunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh).

Pembaharuan Sistem Hukum Nasional seharusnya berlandaskan pada “Sistem Hukum Pancasila” dengan berorientasi pada ide dasar (basic

ideas) yaitu tiga pilar/nilai keseimbangan Pancasila yang mengandung di dalamnya keseimbangan nilai/ide/paradigma: (a) moral religious (Ketuhanan), (b) kemanusiaan (humanistic), (c) kebangsaan, (d) demokrasi, dan (e) keadilan social. Terlebih ideologi negara Indonesia adalah Pancasila.

Ajaran filsafat bernegara bangsa yang dibingkai dalam sebuah ideologi negara yang disebut Pancasila merupakan landasan utama semua penyelenggaraan negara Indonesia dan hukum sebagai produk negara tidak dapat dilepaskan dari falsafah negaranya sehingga filsafat hukum tidak dapat dilepaskan dari pemikiran filsafat dari negaranya.

Posisi Pancasila terhadap sistem hukum nasional adalah menempatkan ide dasar yang ada dalam Pancasila dalam filsafat hukumnya sehingga nilai-nilai Pancasila secara yuridis mengilhami UUD 1945 yang implementasinya pada peraturan perundang-undangan yang ada.

Berdasarkan filsafat dan teori hukum tersebut di atas, pembaharuan hukum merupakan suatu keniscayaan dengan adanya perkembangan masyarakat. Dengan adanya perkembangan masyarakat tersebut maka hukum-pun harus berkembang mengikuti perkembangan masyarakat agar hukum dapat menjawab kepentingan dan kebutuhan masyarakat tersebut sehingga dapat tercapai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat.

Kahar Masyhur menyatakan apa yang disebut adil sebagai berikut:⁴²

- 1). Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya;
- 2). Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang;
- 3). Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.

Orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan pengetahuan dan pemahaman tentangnya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sulit. Orang dapat menganggap, keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jadi, orang dapat mendefinisikan keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral. Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.⁴³

Konsep adil dapat dirunut dari pengertian asalnya dalam bahasa, karena substansi keadilan memang bermula dari pengertiannya dalam bahasa. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), bahwa keadilan merupakan adjektiva yang menjelaskan nomina atau pronomina yang

⁴² Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlaq*, Kalam Mulia, Jakarta, h. 71.

⁴³ Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, h. 45.

memiliki tiga arti. Yaitu Adil ialah berarti: 1. tidak berat sebelah; tidak memihak. 2. berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran. 3. sepatutnya; tidak sewenang-wenang.⁴⁴ Dan keadilan ialah sifat (perbuatan, perlakuan dan sebagainya) yang adil.⁴⁵

Keadilan itu mempunyai nama lain, yaitu keadilan sosial sebagaimana yang disebutkan oleh Ahmad Fadlil Sumadi, bahwa⁴⁶ keadilan sosial merupakan tampilan lain dari keadilan. Selanjutnya Ahmad Fadlil Sumadi menjelaskan, bahwa⁴⁷ substansi keadilan harus diformulasikan pada tiga tingkat, yaitu *Pertama*; pada tingkat *outcome*. *Kedua*; pada tingkat prosedur. *Ketiga*; pada tingkat sistem. Pada tingkat *outcome*, keadilan berhubungan dengan pembagian (*distributive*) dan pertukaran (*comutative*), sehingga keadilan dalam hal ini berhubungan dengan suatu objek yang dalam praktiknya, antara lain, dapat berupa benda atau jasa.

Sementara itu prosedur berhubungan dengan cara penentuan dan sistem yang berhubungan dengan kait-mengait antar-struktur yang berlaku. Dalam keadilan pembagian dan pertukaran, yaitu keadilan pada tingkat pertama yang terkait dengan *outcome*, dalam aras praktiknya sering terjadi *unequal* dalam prosesnya. Dalam keadilan prosedural, yaitu keadilan pada tingkat kedua yang berhubungan dengan cara penentuan, yang terkait

⁴⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 7.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Ahmad Fadlil Sumadi, 2002, *Hukum Dan Keadilan Sosial*, Materi Perkuliahan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Tanpa Penerbit, Jakarta, h. 5.

⁴⁷ *Ibid.*, h. 5-6.

dengan proses dan perlakuan terhadap orang-orang yang terlibat di dalamnya, mensyaratkan adanya tiga komponen, yaitu *Pertama*: sifat aturan dari prosedur yang berlaku adalah formal. *Kedua*: penjelasan terhadap prosedur dan pengambilan keputusan. *Ketiga*: perlakuan interpersonal. Secara substansial keadilan prosedural lebih ditentukan oleh komponen kedua dan ketiga, karena berdasarkan kedua komponen tersebut keadilan prosedural mewujudkan keadilan yang dapat terlihat oleh masyarakat, yang bahkan pada akhirnya menjadikan *looking fair* lebih penting daripada *being fair*. Dalam keadilan sistem, yaitu keadilan pada tingkat ketiga yang berhubungan dengan sistem, yang merupakan tingkat ketiga yang berhubungan dengan sistem, yang merupakan pola yang menjadi dasar prosedur, distribusi dan pertukaran pada dasarnya merupakan kebijakan umum yang direalisasikan sebagai dasar dalam menentukan prosedur dan *outcome*.

Kahar Masyhur menyatakan apa yang disebut adil sebagai berikut:⁴⁸

- 1) Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya;
- 2) Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang;
- 3) Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.

⁴⁸ Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlaq*, Kalam Mulia, Jakarta, h. 71.

Orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan, bahwa pengetahuan dan pemahaman tentangnya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit. Atau orang dapat menganggap, bahwa keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jadi, orang dapat mendefinisikan keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

Kebenaran dan keadilan adalah nilai-nilai luhur dan mutlak percikan keagungan dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Metode ontologis yang proporsional untuk karya hakim lewat putusan logis, rasional, intelektual, etis, irrasional dan divinatoris harus dihayati oleh hakim dan subyek penemu hukum yang lain (jaksa, advokat, notaris, s/d aparatur negara) dengan cara:

- 1). Tekun *ajeg* melakukan *samadhi*/meditasi, berdoa dan kontemplasi;
- 2). Membiasakan tidak mementingkan diri sendiri;
- 3). *Heling*, percaya, mituhu;
- 4). Reli, ikhlas, *narima*, jujur, sabar, budi luhur.

Kemudian Lily Rasjidi mengemukakan pendapatnya, bahwa hukum itu merupakan sesuatu yang abstrak, tetapi mempunyai nilai-nilai yang harus dijunjung tinggi dan dihormati, hal ini senada dengan salah satu dari arti hukum, yaitu sebagai jalinan nilai-nilai dari konsepsi-konsepsi yang abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk. Kemudian tujuan

negara Indonesia yang termuat pada alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 adalah:

- 1). Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- 2). Mewujudkan kesejahteraan umum;
- 3). Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- 4). Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial;

Selanjutnya Muchsin mengemukakan pendapatnya, bahwa identitas negara Indonesia dapat diidentifikasi dalam 6 (enam) poin pokok sebagai berikut:

- 1). Indonesia sebagai negara republik;
- 2). Indonesia sebagai negara demokrasi;
- 3). Indonesia sebagai negara kesatuan;
- 4). Indonesia sebagai negara kesejahteraan;
- 5). Indonesia sebagai negara hukum;
- 6). Indonesia sebagai negara Pancasila.⁴⁹

Kemudian Muchsin menjelaskan, bahwa⁵⁰ Pernyataan Indonesia sebagai negara kesejahteraan adalah tercermin dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat, bahwa Pemerintah Negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum. demikian pula dalam produk

⁴⁹ Muchsin, Tanpa Tahun, *Nilai-Nilai Hukum Dalam Pembangunan Nasional Indonesia*, Tanpa Penerbit, Tanpa Tempat Penerbit, h. 2.

⁵⁰ *Ibid.*, h. 4.

hukumnya juga ditujukan untuk mensejahterakan masyarakat menuju masyarakat yang adil dan makmur.

Lalu Muchsin menjelaskan pula, bahwa⁵¹ nilai hukum dapat diartikan sebagai suatu sifat atau kualitas hukum itu sendiri. Faktor-faktor yang mempengaruhi nilai hukum dalam berlakunya di masyarakat adalah:

1). Faktor filosofis.

Hukum itu harus memuat nilai-nilai tentang kebenaran, kebijaksanaan, dan keadilan. Selain itu hukum harus diarahkan kepada perwujudan masyarakat yang adil dan makmur, memberikan kesejahteraan rakyat baik lahir maupun batin.

2). Faktor sosiologis.

Hukum itu harus aspiratif terhadap dinamika yang berkembang di masyarakat, menumbuhkan iklim demokrasi, dan sebagai sarana untuk melakukan perubahan sosial masyarakat ke arah lebih baik.

3). Faktor yuridis.

Hukum itu harus ada kesesuaian dengan hukum yang lebih tinggi dan ada kesesuaian dengan hukum yang sederajat. Konkretnya dalam pembentukan hukum itu harus memperhatikan norma hukum yang lebih tinggi supaya tidak terjadi penyimpangan, dan norma hukum yang sederajat supaya tidak terjadi pertentangan.

Pada hakekatnya hukum merupakan alat atau sarana untuk mengatur dan menjaga ketertiban guna mencapai suatu masyarakat yang berkeadilan dalam menyelenggarakan kesejahteraan sosial yang berupa sanksi bagi yang

⁵¹ *Ibid.*, h. 7.

melanggarnya, baik itu untuk mengatur masyarakat maupun aparat pemerintah sebagai penguasa.⁵²

Hukum itu merupakan sesuatu yang abstrak tetapi mempunyai nilai-nilai yang harus dijunjung tinggi dan dihormati, hal ini senada dengan salah satu dari arti hukum, yaitu sebagai jalinan nilai-jalinan nilai dari konsepsi-konsepsi yang abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.⁵³

Salah satu syarat pokok demokrasi adalah adanya sistem pemilihan umum yang jujur dan adil (*free and fair elections*). Pilkada jujur dan adil dapat dicapai apabila tersedia perangkat hukum yang mengatur proses pelaksanaan pilkada.

Sistem pemilihan secara langsung, dilihat dari fakta-fakta yang terjadi dalam Pilkada ada beberapa hal yang saling berkaitan antara teori dengan praktek yang terjadi di masyarakat dalam menentukan hak pilihnya terhadap calon kepala daerah dan wakil kepala daerah ke depannya. Pada dasarnya calon perseorangan telah melakukan beberapa tahap untuk melangsungkan Pilkada.

Terkesan hanya dengan pengusulan atau pengajuan partai politik atau gabungan partai politik sajalah seseorang dapat mencalonkan dirinya sebagai calon Kepala Daerah atau Wakil Kepala Daerah. Hegemoni dan penetrasi kewenangan partai politik dalam konteks ini memang sedemikian besar dan kuatnya, sehingga menurut sebagian kalangan

⁵² *Ibid.*, h. 2.

⁵³ Lily Rasjidi dan B. Arief Sidharta, 1994, *Filsafat Hukum, Madzab dan Refleksinya*, Remaja Rosdakarya, Bandung, h. 26.

masyarakat dianggap bahwa peraturan perundang-undangan di satu sisi terlalu *tolerable* dan *permissive* terhadap partai politik, sedangkan pada sisi yang lain sangat merugikan hak-hak konstitusional komponen masyarakat, yang dalam konteks ini populer dengan sebutan *calon independen* (menurut istilah peraturan perundang-undangan adalah : *calon perseorangan*).

Bentuk pengakuan Pilkada sebagai perwujudan dari kedaulatan rakyat dicantumkan dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Makna dari kedaulatan rakyat tersebut adalah:⁵⁴ rakyat memiliki kedaulatan, tanggung jawab, hak dan kewajiban untuk secara demokratis memilih pemimpin yang akan membentuk pemerintahan guna mengurus dan melayani seluruh lapisan masyarakat, serta memilih wakil rakyat untuk mengawasi jalannya pemerintahan.

Perwujudan kedaulatan rakyat dilaksanakan melalui Pilkada secara langsung sebagai sarana bagi rakyat untuk memilih wakilnya yang akan menjalankan fungsi melakukan pengawasan, menyalurkan aspirasi politik rakyat, membuat undang-undang sebagai landasan bagi semua pihak di Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam menjalankan fungsi masing-

⁵⁴Penjelasan Angka 1 Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 117.

masing, serta merumuskan anggaran pendapatan dan belanja untuk membiayai pelaksanaan fungsi-fungsi tersebut.

Adapun sila ke lima, Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia, memberikan arah kepada setiap individu sebagai makhluk sosial, menghormati dan mewujudkan keadilan bersama-sama dengan individu lainnya sesama warga masyarakat. Begitu pula pemerintah wajib mendorong terwujudnya keadilan yang merata dalam masyarakat, jangan sampai terjadi kesenjangan yang tajam antara kelompok masyarakat kaya dan kelompok miskin. Begitu pula dengan pencalonan perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah harus ada keseimbangan dengan pencalonan melalui partai politik Dalam Pemilihan Kepala Daerah.

Dengan demikian setiap warga Negara harus diperlakukan secara adil di muka hukum, sesuai dengan asas “*equality before the law*” Itulah hakikat keadilan yang dituntut oleh sila ke 5 Pancasila, Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Dan kalau dikaitkan dengan sila ke-1 Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, maka semua orang beriman diperintahkan oleh Allah untuk berlaku adil.

2. *Middle Theory* (Teori Tengah): Teori Negara Hukum

Konsep Negara Hukum atau *Rule of Law*, ada pula yang menggunakan istilah *Rechtsstaat* merupakan konsep negara yang dianggap paling ideal untuk saat ini meskipun konsep tersebut dijalankan dengan persepsi yang berbeda-beda. Terhadap istilah *rule of law* dalam bahasa Indonesia diterjemahkan menjadi supremasi hukum (*supremacy of law*) atau pemerintahan berdasarkan

atas hukum. Di samping itu juga sering digunakan dengan istilah negara hukum (*government by law*) atau *rechstaat* untuk penggunaan istilah tersebut.

Rechtsstaat bersumber dari tradisi hukum negara-negara Eropa Kontinental yang bersandar pada *civil law* dan *legisme* yang menganggap hukum adalah tertulis. Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *Rechtsstaat* terletak pada ketentuan bukan pembuktian tertulis. Hakim yang bagus menurut paham *Civil Law (legisme)* di dalam *Rechtsstaat* adalah yang dapat menerapkan atau membuat putusan sesuai dengan bunyi undang-undang. Pilihan pada hukum tertulis dan paham *legisme* di *Rechtsstaat* didasari oleh penekanan keputusan hukum.⁵⁵

The Rule of Law berkembang dalam tradisi hukum negara-negara *Anglo Saxon* yang mengembangkan *common law* (hukum tak tertulis). Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *the Rule of Law* bukan semata-mata hukum tertulis, bahkan disini hakim dituntut untuk membuat hukum-hukum sendiri melalui yurisprudensi tanpa harus terikat secara ketat kepada hukum tertulis. Putusan hakimlah yang lebih dianggap hukum sebenarnya. Hakim diberi kebebasan untuk menggali nilai-nilai keadilan dan membuat putusan-putusan sesuai dengan rasa keadilan yang digalinya dari masyarakat.⁵⁶

Perkembangan konsep negara hukum merupakan produk dari sejarah sebab rumusan atau pengertian negara hukum itu terus berkembang mengikuti sejarah perkembangan umat manusia.

⁵⁵ Moh. Mahfud MD, *Op. Cit.*, h. 25

⁵⁶ *Ibid.*

Pemikiran tentang negara hukum dikembangkan oleh para filsuf Yunani Kuno seperti Plato (429-347 SM) dan Aristoteles (384-322 SM). Dalam bukunya *Politikos* yang dihasilkan pada akhir hidupnya, *Plato* menguraikan bentuk-bentuk pemerintahan yang mungkin dijalankan. Pada dasarnya, ada dua macam pemerintahan yang dapat diselenggarakan, yaitu pemerintahan yang dibentuk melalui jalan hukum, dan pemerintahan yang dibentuk tidak melawati jalan hukum.⁵⁷

Menurut *Aristoteles* konsep negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup warga negaranya.⁵⁸

Menurut Munir Fuady, negara hukum adalah suatu sistem kenegaraan yang diatur berdasarkan hukum yang berlaku, berkeadilan yang tersusun dalam suatu konstitusi, dimana semua orang dalam negara tersebut, baik yang diperintah maupun yang memerintah, harus tunduk hukum yang sama, sehingga setiap orang yang sama diperlakukan sama dan setiap orang berbeda diperlakukan berbeda dengan dasar pembedaan yang rasional, tanpa memandang perbedaan warna kulit, ras, gender, agama, daerah dan kepercayaan, dan kewenangan pemerintah dibatasi berdasarkan suatu prinsip distribusi kekuasaan. Sehingga pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang dan tidak melanggar hak-hak rakyat, karenanya kepada rakyat diberikan peran sesuai kemampuan dan peranannya secara demokratis.⁵⁹

Perkembangan konsep negara hukum atau *rule of law* juga tidak lepas dari ditandatanganinya Piagam *Magna Charta* di Inggris pada tahun 1215 antara Raja *John* dengan sejumlah bangsawan. Raja *John* dipaksa mengakui beberapa hak dari para bangsawan sebagai imbalan untuk mereka membiayai penyelenggaraan pemerintahan dan kegiatan perang. Hak yang dijamin

⁵⁷ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, h. 136

⁵⁸ Juhaya S. Praja, *Ibid.*

⁵⁹ Munir Fuady, 2009, *Teori Negara Hukum Modern (Rechstaat)*, Refika Aditama, Bandung h. 3

meliputi hak politik, dan sipil yang mendasar seperti hak hak untuk diperiksa di muka hakim (*habeas corpus*).

Sekalipun pada awalnya hanya berlaku untuk bangsawan, hak-hak itu kemudian menjadi bagian dari sistem konstitusional Inggris yang berlaku bagi semua warga negara. Sampai sekarang *Magna Charta* masih dianggap sebagai tonggak sejarah perkembangan demokrasi Barat.⁶⁰

Konsep Negara Hukum memposisikan hukum dalam peranan yang sangat penting dan berada di atas kekuasaan negara dan politik. Karena itu pula kemudian muncul istilah pemerintah di bawah hukum (*government by under the law*). Di negara-negara yang berlaku *Common law (Anglo Saxon)* disebut sistem pemerintahan berdasar hukum, bukan berdasarkan kehendak manusia (*government by law, not by men*) atau sistem pemerintahan yang berdasarkan *rule of law*. Sedangkan di negara-negara Eropa Kontinental dikenal konsep negara hukum (*rechstaat*) sebagai lawan dari negara yang berdasarkan kekuasaan (*machstaat*).

Konsep negara hukum dikembangkan lebih lanjut oleh *Immanuel Kant* yang menyebut negara hukum dengan istilah *Rechtsaat*, dimana menurut pandangannya tujuan negara ialah menegakkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan warganya, rakyat tidak usah tunduk pada undang-undang yang tidak lebih dulu mendapatkan persetujuan dari rakyat sendiri dan bahwa rakyat dan Pemerintah bersama-sama merupakan subyek hukum dan bahwa hidup rakyat sebagai manusia daalam negara, bukanlah karena

⁶⁰ Miriam Budiardjo, 2012, *Dasar- Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 213.

kemurahan hati Pemerintah tapi adalah berdasarkan hak-hak kekuatan sendiri.⁶¹

Friedrich Stahl, yang juga menyebut dengan istilah *Rechtsaat* dalam bukunya berjudul *Staat and Rechtlehre II*, menyatakan “negara harus menjadi negara hukum. Itulah semboyan dan daya pendorong bagi perkembangan pada zaman baru ini. Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan dan batas-batas kegiatannya dan kebebasan itu tidak dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlak dari negara, yang tidak lebih jauh daripada yang seharusnya menurut suasana hukum. Inilah yang disebut Negara Hukum”.⁶²

Oleh *Stahl* disebut Empat Unsur *Rechtsaat* dalam arti klasik, yaitu:

- a. Hak-hak manusia
- b. Pemisahan kekuasaan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu (di negara-negara Eropa Kontinental biasanya disebut Trias Politika)
- c. Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*)
- d. Peradilan administrasi dalam perselisihan.⁶³

AV. Dicey yang menggunakan istilah *Rule of Law* untuk menyebut negara hukum menyebutkan adanya empat unsur, yaitu:

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*),

⁶¹ M. Soly Lubis, *Ilmu Negara*, Alumni, Bandung, 1981, h. 57.

⁶² Juhaya S.Praja, *Op. Cit.*, h. 138

⁶³ Miriam Budiardjo, *Op. Cit.*, 2012, h. 113

dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.

- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku untuk orang biasa, maupun untuk pejabat.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.⁶⁴

Disamping itu, suatu negara *rule of law* atau negara hukum yang baik haruslah menempatkan dengan jelas tentang pengaturan prinsip-prinsip negara hukum dalam konstitusinya. Bahkan hal tersebut merupakan hal yang paling pokok dari pengaturan dalam suatu konstitusi.

Ketentuan tersebut meliputi :

1. Tentang perlindungan hak-hak dan kebebasan-kebebasan fundamental dari rakyat.
2. Tentang prinsip supremasi hukum.
3. Tentang pemisahan kekuasaan.
4. Tentang pembatasan kewenangan pemerintah agar tidak sewenang-wenang.
5. Tentang pemilihan umum yang bebas, rahasia, jujur dan adil.
6. Tentang akuntabilitas pemerintah kepada rakyat dan partisipasi rakyat dalam menjalankan kekuasaan negara.⁶⁵

Dapat dikatakan bahwa konsep negara hukum yang selama ini didambakan dimulai sejak *Plato* yang menulis buku *Nomoi* yang selanjutnya

⁶⁴ Miriam Budiardjo, *Ibid.*

⁶⁵ Munir Fuady, *Op. Cit.*, h. 4

dikembangkan oleh *Immanuel Kant* yang memaparkan prinsip-prinsip negara hukum secara formal, *Julius Stahl* yang memaparkan secara substantif dan *Dicey* yang mengetengahkan konsep negara *Rule Of Law*.⁶⁶

Tentang bagaimana wajah sistem hukum dalam suatu negara hukum, ahli hukum terkenal *Lon Fuller* dalam bukunya *The Morality of Law* sebagaimana dikutip oleh Munir Fuady mengatakan:

- a. Hukum harus dituruti oleh semua orang, termasuk oleh penguasa negara.
- b. Hukum harus dipublikasikan.
- c. Hukum harus berlaku kedepan, bukan untuk berlaku surut.
- d. Kaidah hukum harus ditulis secara jelas, sehingga dapat diketahui dan diterapkan secara benar.
- e. Hukum harus menghindari diri dari kontradiksi-kontradiksi.
- f. Hukum jangan mewajibkan sesuatu yang tidak mungkin dipenuhi.
- g. Hukum harus bersifat konstan sehingga ada kepastian hukum. Tetapi hukum harus juga diubah jika situasi politik telah berubah.
- h. Tindakan para aparat pemerintah dan penegak hukum haruslah konsiten dengan hukum yang berlaku.⁶⁷

ECS. Wade yang mengutip pendapat Hakim *Lord Diplock* dalam sengketa antara *Black-Clawson International Ltd* versus *Papierwerke* pada tahun 1975 menyatakan “.. *the acceptance of the rule of law as constitutional principle requires that a citizen, before comitting homself to any course of*

⁶⁶ Padmo Wahjono, 1983, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 7

⁶⁷ Munir Fuady, *Op. Cit.*, h. 9

*action, should be able to know what are the legal consequences that will flow from it”.*⁶⁸

Di Indonesia, istilah negara hukum sudah sangat populer. Pada umumnya istilah tersebut dianggap sebagai terjemahan yang tepat dari dua istilah, yaitu *rechtsaat* dan *the rule of law*. Konsep tersebut selalu dikaitkan dengan konsep perlindungan hukum, sebab ia tidak lepas dari soal-soal perlindungan hak asasi manusia.⁶⁹

Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan “Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.” Kedaulatan rakyat melahirkan demokrasi, sedangkan kedaulatan hukum melahirkan nomokrasi, yaitu pemerintahan berdasarkan norma atau hukum”. Dengan demikian menurut Wirjono Prodjodikoro sebagaimana dikutip oleh Warsito, dikatakan bahwa dua kedaulatan yang dianut Indonesia melahirkan negara demokrasi berdasar hukum (*constitutional democracy*) atau negara hukum yang demokratis (*democratic rule of law*).⁷⁰

Indonesia menempatkan Pancasila sebagai norma hukum tertinggi, dalam hal ini sebagai pokok-pokok pikiran Pembukaan Hukum Dasar yang menciptakan pasal-pasal Hukum Dasar tersebut, menentukan isi dan bentuk lapisan-lapisan hukum yang lebih rendah. Karena itu, dalam tata susunan hukum tidak dibenarkan adanya kontradiksi antara norma hukum yang rendah dan norma hukum yang lebih tinggi, maka penentuan Pancasila

⁶⁸ Wade, ECS dan A.W. Bradley, 1983, *Constitutional and Administrative Law*, Longman House, London, h. 102.

⁶⁹ Moh. Mahfud MD., *Op. Cit.*, h. 178

⁷⁰ Warsito, 2012, *Penataan Pembinaan Veteran Dalam Tata Hukum Indonesia*, Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Islam, Bandung, h. 57.

sebagai Norma Hukum yang menggariskan Pokok-Pokok Pikiran Pembukaan Hukum Dasar merupakan jaminan tentang adanya keserasian dan tiadanya pertentangan antara Pancasila sebagai norma hukum yang terdapat dalam Hukum Dasar dan norma-norma hukum yang lebih rendah.⁷¹

Negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 mengambil konsep prismatic atau integratif dari dua konsepsi tersebut diatas, sehingga prinsip “kepastian hukum” dalam *Rechtsstaat* dipadukan dengan prinsip “keadilan” dan *The Rule of Law*. Indonesia tidak memilih salah satunya tetapi memasukan unsur-unsur baik dari keduanya dan pilihan yang prismatic seperti ini menjadi niscaya karena pada saat ini sudah sulit menarik perbedaan yang substansif antara *Rechtsstaat* dan *The Rule of Law*. Kepastian hukum harus ditegakkan untuk memastikan bahwa keadilan di dalam masyarakat juga tegak.⁷²

Setelah mengalami empat kali amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945, pada saat ini di dalam Undang-Undang Dasar tersebut tidak lagi tercantum istilah “*rechtsstaat*” secara eksplisit. Istilah *rechtsstaat* tersebut semula tercantum dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Dasar 1945 pada Bagian Umum, sub bagian Sistem Pemerintahan Negara menyebutkan istilah *rechstaat* sampai dua kali yakni pada Angka I yang berbunyi “Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*). Namun setelah MPR menyepakati bahwa dalam melakukan

⁷¹ A. Hamid S. Attamimi, *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*, dalam Oetoyo Oesman dan Afian (ed), 1992, *Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat Berbangsa dan Bernegara*, BP-7 Pusat, Jakarta, h. 69

⁷² Moh. Mahfud MD, *Op. Cit.*, h. 26

amandemen Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 ditiadakan dari Undang-Undang Dasar 1945 dan isinya yang bersifat normatif dimasukkan dalam pasal-pasal, maka istilah *rechtstaat* ikut ditiadakan.

Yos Johan Utama yang mengutip pendapat *Julius Stahl* dan *A.V. Dicey* menyatakan, Indonesia sebagai negara hukum dan menganut paham *rule of law* haruslah memenuhi syarat-syarat:

- a. Perlindungan terhadap hak asasi manusia;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak manusia (Trias Politika);
- c. Peradilan berdasarkan peraturan-peraturan;
- d. Peradilan Administrasi dalam Perselisihan;
- e. Supremasi aturan-aturan hukum (*Supremacy of Law*) tidak adanya kesewenang-wenangan (*absence of arbitrary power*) dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
- f. Kedudukan yang sama menghadapi hukum (*equality efore the law*) dalil ini berlaku, baik untuk orang biasa maupun pejabat;
- g. Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh Undang-Undang Dasar serta keputusan-keputusan pengadilan.⁷³

Menurut Jimly Asshidiqie dalam rangka merumuskan kembali ide-ide pokok konsepsi Negara Hukum dan penerapannya dalam situasi Indonesia dewasa ini disebutkan adanya 12 (dua belas) prinsip pokok negara hukum (*rechtstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Ke dua belas prinsip

⁷³ I.S. Susanto, *Formalisme Peradilan Tata Usaha Negara Dan akses Keadilan Masyarakat*", dalam Bernard L. Tanya (editor), *Op. Cit.*, h. 118.

pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama penyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*rule of law* ataupun *rechstaat*) dalam arti yang sebenarnya. Ke dua belas prinsip pokok tersebut adalah :

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*), semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum tertinggi.
2. Persamaan Dalam Hukum (*equality before the law*), adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yakni diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan “*affirmative actions*” guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju.
3. Asas Legalitas (*Due Procces of Law*), dalam setiap negara hukum dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due procces of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan.
4. Pembatasan Kekuasaan, adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal.
5. Organ-Organ eksekutif Independen, dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat independen seperti bank sentral, organisasi tentara, dan organisasi kepolisian dan sebagainya.
6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak, adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi).

7. Peradilan Tata Usaha, meskipun peradilan tata usaha negara juga menganut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama negara hukum tetap harus ditegaskan tersendiri. Dalam setiap negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi setiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara dan dilaksanakannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara.
8. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*), di samping adanya peradilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi setiap warga negara, negara hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya, baik dengan pelembagaannya yang berdiri sendiri di luar dan sederajat dengan Mahkamah Agung ataupun dengan mengintegrasikannya ke dalam kewenangan Mahkamah Agung yang sudah ada sebelumnya.
9. Perlindungan Hak Asasi Manusia, adanya perlindungan hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis.
10. Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*), dianut dan dipraktikannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi.
11. Berfungsi Sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*), hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang di idealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum.
12. Transparansi dan Kontrol Sosial, adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung

(partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.⁷⁴

Dalam hal pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah telah mengatur secara tegas larangan politik uang dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Larangan diatur dalam Pasal 82 yang substansinya melarang pasangan calon dan/tim kampanye untuk menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya untuk mempengaruhi pemilih. Pasal 117 Ayat (2) yang substansinya menegaskan “larangan bagi setiap orang yang dengan sengaja memberikan atau menjanjikan uang atau materi lainnya kepada seseorang supaya tidak menggunakan hak pilihnya atau memilih pasangan calon tertentu dengan ancaman pidana penjara paling singkat 2 (dua) bulan dan paling lama 12 (dua belas) bulan dan atau denda paling sedikit Rp.1.000.000,- (satu juta rupiah) dan paling banyak Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah)”.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota telah mencabut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Pasal 73 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 menjadi Undang-Undang mengatur tentang larangan bagi calon dan/atau team kampanye memberikan uang atau

⁷⁴ Martiah, 2013, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, Konstitusi Press, Jakarta, h. 35-36.

materi lainnya untuk mempengaruhi pemilih. Ketentuan tersebut tidak diubah dengan adanya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang ternyata tetap dipertahankan dan tidak mengalami perubahan.

3. *Middle Theory* (Teori Tengah) : Teori Demokrasi

Demokrasi (pemerintahan oleh rakyat) semula dalam pemikiran Yunani berarti bentuk politik di mana rakyat sendiri memiliki dan menjalankan seluruh kekuasaan politik.⁷⁵ Secara garis besar demokrasi adalah sebuah sistem sosial politik modern yang paling baik dari sekian banyak sistem maupun ideologi yang ada dewasa ini.

Menurut Moh. Mahfud MD, ada dua alasan dasar dipilihnya demokrasi sebagai sistem bermasyarakat dan bernegara. *Pertama*, hampir semua negara di dunia ini telah menjadikan demokrasi sebagai asas yang fundamental; *kedua*, demokrasi sebagai asas kenegaraan secara esensial telah memberikan arah bagi peranan masyarakat untuk menyelenggarakan negara sebagai organisasi tertingginya.⁷⁶

Pengertian demokrasi menurut istilah atau terminologi adalah seperti yang dinyatakan oleh para ahli sebagai berikut:

- a. Joseph A. Schemer mengatakan demokrasi merupakan suatu perencanaan institusional untuk mencapai keputusan politik di

⁷⁵ Bagus, Irens, 2002, *Kamus Filsafat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 187.

⁷⁶ A. Ubaedillah dan Abdul Rozak, 2006, *Pendidikan Kewarganegaraan: Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Masyarakat Madani*, ICCE UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, h. 75

- mana individu-individu memperoleh kekuasaan untuk memutuskan cara perjuangan kompetitif atas suara rakyat;
- b. Sidney Hook berpendapat demokrasi adalah bentuk pemerintahan di mana keputusan-keputusan pemerintah yang penting secara langsung atau tidak langsung didasarkan pada kesepakatan mayoritas yang diberikan secara bebas oleh rakyat biasa.
 - c. Philippe C. Schmitter dan Terry Lynn Karl menyatakan demokrasi sebagai suatu sistem pemerintahan dimintai tanggung jawab atas tindakan-tindakan mereka yang telah terpilih.⁷⁷

Menurut Lincoln, demokrasi adalah suatu bentuk pemerintahan di mana kekuasaan politik tertinggi (*supreme political authority*) dan kedaulatan (*sovereignty*) ada di tangan rakyat. Rakyat yang memiliki "*sovereignty*" berhak untuk memerintah. Karena itu, pemerintahan yang demokratis adalah pemerintahan yang mendapat persetujuan rakyat atau pemerintahan yang sudah memiliki mandat untuk memerintah dari rakyat (*democratic government by and with the consent of the people*). Dalam sistem pemerintahan rakyat atau yang oleh Lincoln disebut "*government by people*" tersebut direpresentasi dalam bentuk lembaga perwakilan yang mengatasnamakan kepentingan rakyat.⁷⁸

Demokrasi harus dilihat dari beberapa sisi. *Pertama*, sisi substansial (nilai hakiki), di mana demokrasi hanya dapat tegak kalau ada sesuatu nilai-nilai atau budaya yang memungkinkan rakyat bisa memiliki kedaulatan dalam

⁷⁷ *Ibid.*, h. 28

⁷⁸ Gregorius, Sahdan, 2004, *Jalan Transisi Demokrasi Pasca Soeharto*, Pondok Edukasi, Bantul, h. 215

arti yang sesungguhnya. Misalnya adanya kebebasan (*freedom*), budaya menghormati kebebasan orang lain, adanya pluralisme, toleransi dan anti intimidasi (kekerasan). *Kedua*, sisi dimensi prosedural (aturan atau tata cara), di mana demokrasi hanya bisa tegak jika ada prosedur-prosedur formal yang memungkinkan nilai dan budaya demokrasi itu ada dan berjalan. Pemilihan umum yang bebas, adanya DPR yang kuat, lembaga yudikatif yang independen adalah termasuk bagian dari aspek prosedural demokrasi.⁷⁹

Demokrasi prosedural menurut Huntington adalah demokrasi sebagai persoalan tata cara memerintah, sedangkan demokrasi substansial adalah nilai-nilai yang terkandung dalam esensi demokrasi, seperti kebebasan, keadilan, persamaan hak dan sebagainya yang menekankan peranan agen (individu) sebagai determinan pokok.⁸⁰

Dalam konteks ke Indonesiaan, demokrasi tidak dapat dilepas dari dua sisi yaitu substansi dan prosedur. Karena prosedur sebagai cara untuk mencapai substansi demokrasi sehingga keduanya saling berhubungan erat, serta tidak berjalan sendiri-sendiri. Dengan demikian, demokrasi dapat tumbuh dan berkembang dengan baik jika substansi dan prosedur tersebut berjalan beriringan.

Untuk menunjukkan bahwa suatu negara itu dibangun atas dasar demokrasi, Robert A. Dahl mengajukan tujuh indikator demokrasi secara empirik sebagai berikut:

⁷⁹ Hermawan, Masdar Eman & Umaruddin, 2000, *Demokrasi untuk Pemula*, KLIK, Yogyakarta, h. 29

⁸⁰ Mohtar, Maso'ed, 1999, *Negara, Kapital, dan Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 87

- 1) *Control over governmental decisions about policy is constitutionally vested in elected officials;*
- 2) *Elected officials are chosen and peacefully removed in relatively frequent, fair and free elections in which coercion is quite limited;*
- 3) *Practically all adults have the right to vote in these elections;*
- 4) *Most adults have the right to run for public offices for which candidates run in these elections;*
- 5) *Citizens have an effectively enforced right to freedom of expression, particularly political expression, including criticism of the officials, the conduct of the government, the prevailing political, economic, and social system, and the dominant ideology;*
- 6) *They also have access to alternative sources of information that are not monopolized by the government or any other single group;*
- 7) *Finally they have an effectively enforced right to form and join autonomous associations, including political associations, such as political parties and interest, that attempt to influence the government by competing in elections and by other peaceful means⁸¹*

Bagi Lyman Tower S, poin-poin kunci sebagai indikator demokrasi

ialah sebagai berikut:

- 1) *Citizen involvement in political decision making;*
- 2) *Some degree of equality among citizens;*
- 3) *Some degree of liberty or freedom granted to or retained by citizens;*
- 4) *A system of representation;*
- 5) *An electoral system majority role.⁸²*

Sedangkan indikator demokrasi menurut Raymond Gettel adalah sebagai

berikut:

- 1) Bentuk pemerintahan didukung oleh persetujuan umum (*general consent*);
- 2) Hukum yang berlaku dibuat oleh wakil-wakil rakyat yang dipilih melalui referendum atau pemilihan umum;

⁸¹ Affan, Gaffar, 2004, *Politik Indonesia, Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 84

⁸² Kurde, Nukthoh Arfawie, 2004, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum, Konstitusi dan Demokrasi Dalam Kerangka Pelaksanaan Desentralisasi dan Otonomi Daerah Berdasarkan UUD-1945*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 154

- 3) Hak pilih aktif diberikan kepada sebagian besar rakyat atas dasar kesedarajatan;
- 4) Jabatan-jabatan pemerintahan harus dapat dipangku oleh segenap lapisan masyarakat.⁸³

M.C. Burkens, et.al. mengatakan bahwa demokrasi memerlukan beberapa syarat diantaranya adalah: a) dihormatinya hak-hak kaum minoritas, dan b) adanya “keterbukaan”. Tampilnya asas “dihormatinya hak-hak kaum minoritas” ini terkait dengan asas pengambilan keputusan dalam ketatanegaraan di Belanda yaitu asas mayoritas. Adapun asas keterbukaan merupakan *conditio sine qua non* bagi demokrasi, sekaligus merupakan pelaksanaan dari asas demokrasi.⁸⁴

Keterbukaan baik “*open heid*” maupun “*openbaar-heid*” (*openheid* adalah sikap mental berupa kesediaan untuk memberi informasi dan kesediaan untuk menerima pendapat pihak lain. *Openbaar-heid*” menunjukkan suatu keadaan) sangat penting artinya bagi pelaksanaan tata pemerintahan yang baik (*good governance*) dan demokratis.⁸⁵

Kemudian sekitar Tahun enam puluhan – tujuh puluhan Carol Pateman memunculkan konsep “demokrasi partisipasi”⁸⁶

⁸³ F, Isjwara, 1982, *Pengantar Ilmu Politik*, Bina Cipta Angkasa, Bandung, h. 76

⁸⁴ Burkens, M.C. et.al, 1990, *Beginselen van de Democratische Rechtsstaat*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle in Samenwerking met het Nederlands Instituut voor Sociaal en Economisch Recht, NISE.

⁸⁵ Haan, P. De et.al. 1986, *Bertuursrecht in Sociale Rechtsstaat, deel 2 Bertuurshandelingen en waarborgen*. Kluwer, Deventer, h. 98.

⁸⁶ Ferejohn, John, 2005, *Participation and Democracy*, Stanford University, h. 234.

Dalam konsep “demokrasi partisipasi” rakyat mempunyai hak untuk ikut memutuskan (*mede beslissingsrecht*) dalam proses pengambilan keputusan pemerintahan (*besluitvormingproces*)

Dalam hal ini John Ferejohn menyatakan bahwa “*Democracy embodies at least two core values: equality and self government. Equality is the idea that everyone has an equal right to participate in making the public decisions that can coerce or bind us*”.⁸⁷

Sementara itu Marc Bühlmann et.al. (2007) menyatakan bahwa hal yang paling fundamental dari demokrasi adalah adanya persamaan/kesetaraan (*equality*), kebebasan (*freedom*), dan pengawasan (*control*). Lebih lanjut ia menyatakan sebagai berikut:

“We define control, equality, and freedom as the three fundamental and necessary conditions of democracy. These three principles are mutually necessary and, at the same time, there are tensions and interdependencies among them. Neither freedom without equality nor equality without freedom is possible. Control can guarantee these two principles, but has to be shaped by the norms of freedom and equality. In other words: the three principles are complementary. A simultaneous maximisation of all three principles is neither possible nor desirable. A high quality of democracy does not stem from increasing equality and increasing freedom and increasing control but from an optimal balance between the three principles”.

Maksud dari pernyataan di atas adalah untuk kontrol, kesetaraan dan kebebasan sebagai tiga kondisi fundamental dan diperlukan demokrasi. Ketiga prinsip saling diperlukandan, pada saat yang sama, ada ketegangan dan saling ketergantungan antara mereka. Baik kebebasan tanpa kesetaraan maupun kesetaraan tanpa kebebasan adalah

⁸⁷ *Ibid.*14

mungkin. Kontrol dapat menjamin prinsip-prinsip dua, tetapi harus dibentuk oleh norma-norma kebebasan dan kesetaraan. Dengan kata lain: tiga prinsip saling melengkapi. Technical Publications simultan tiga prinsip-prinsip ini tidak mungkin atau diinginkan. Kualitas tinggi demokrasi tidak berasal dari meningkatkan kesetaraan dan meningkatkan kebebasan dan meningkatkan control tetapi dari keseimbangan optimal antara tiga prinsip.

Dari paparan tersebut di atas menunjukkan bahwa hal-hal yang cukup esensial dari demokrasi adalah adanya kedaulatan rakyat, persamaan/kesetaraan, kebebasan, kontrol, asas “keterbukaan”, dan asas “dihormatinya hak-hak kaum minoritas” yang memungkinkan sekalian warga masyarakat untuk berpartisipasi aktif dalam penyelenggaraan tata pemerintahan. Hadjon menekankan bahwa dalam tata pemerintahan yang demokratis, asas keterbukaan perlu mendapat perhatian sebab demokrasi perwakilan saja dewasa ini sudah tidak memadai. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, “keterbukaan” merupakan pelaksanaan asas bahkan merupakan *conditio sine qua non* asas demokrasi.⁸⁸

4. *Applied Theory* (teori aplikasi): Teori Kedaulatan Rakyat

Jellinek merumuskan arti kedaulatan secara singkat, ialah kekuasaan negara yang atas dasar itu mempunyai kemampuan yang penuh untuk secara hukum menentukan dan mengikat dirinya sendiri.⁸⁹

⁸⁸ *Ibid* hlm 13

⁸⁹ A. Hamid S. Attamimi, *Op. Cit.*, hal. 127

Istilah kedaulatan dipergunakan dalam berbagai macam pengertian, dalam Hukum Internasional pengertian berdaulat itu ditujukan kepada negara-negara yang berhak untuk menentukan urusannya sendiri baik yang menyangkut masalah-masalah dalam negeri maupun luar negeri tanpa adanya campur tangan dari negara lain. Kedaulatan ke dalam dinyatakan sebagai wewenang untuk membentuk organisasi daripada negara menurut keinginannya sendiri, yang meliputi tugas-tugasnya dalam bidang legislatif, eksekutif dan yudikatif. Ke luar dinyatakan dalam wewenangnya untuk mengadakan hubungan diplomatik dengan negara-negara lain atau dalam kekuasaannya untuk menyatakan perang atau damai dengan negara-negara lain.

Dalam Hukum Tata Negara pengertian kedaulatan itu bisa relatif artinya bahwa kedaulatan itu hanya dikenal pada negara-negara yang mempunyai kekuasaan ke luar dan ke dalam, tapi juga bisa dikenakan kepada negara-negara yang terikat dalam suatu perjanjian yang berbentuk traktat atau dalam konfederasi atau federasi, dan yang paling akhir jika kedaulatan itu hanya diartikan sebagai kekuasaan untuk mengurus rumah tangga sendiri yang disebut sebagai otonomi.⁹⁰

Pengertian lain dari kedaulatan adalah wewenang tertinggi rakyat berarti bahwa rakyatlah yang mempunyai wewenang yang menentukan segala

⁹⁰ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1976, hal. 57

wewenang yang ada dalam suatu negara. Dengan demikian, kedaulatan tertinggi yang menentukan segala wewenang yang ada dalam negara.⁹¹

Suatu negara yang menganut azas kedaulatan rakyat disebut sebagai negara demokrasi. Artinya rakyat secara keseluruhan ikut menentukan jalannya pemerintahan dan yang demikian disebut demokrasi.

Ajaran kedaulatan rakyat lahir dari pemikiran *J.J. Rousseau* sebagai kelanjutan dari filsafatnya yang bersumber kepada perasaan. Ajaran ini berpangkal tolak kepada hasil penemuannya bahwa tanpa tata tertib dan kekuasaan, manusia akan hidup tidak aman dan tidak tenteram. Tanpa tata tertib manusia merupakan binatang buas yang "*homo homini lupus*", dan kehidupan itu berubah menjadi perang antar manusia "*bellum omnium contra omnes*". Itulah sebabnya manusia bersepakat untuk mendirikan negara dan untuk itu mereka mengadakan perjanjian masyarakat.

Teori Kedaulatan Rakyat dikembangkan dari hasil kajian *Rousseau* yang berpendapat bahwa perjanjian masyarakat itu cukup dengan satu faktum saja. Dalam perjanjian masyarakat setiap rakyat menyerahkan hak-haknya kepada kelompok (rakyat secara kolektif). Kelompok inilah yang memegang kedaulatan (pendukung kedaulatan/*gezag*).⁹²

Melalui kontrak sosial masyarakat/kelompok memperoleh kedaulatan dan kedaulatan ini tidak dapat dipindahkan atau dialihkan/diserahkan kepada siapapun. Pemerintah hanyalah dianggap sebagai wakil daripada rakyat yang memegang kedaulatan. Mereka yang melaksanakan tugas pemerintahan

⁹¹ *Ibid.*, hal. 61

⁹² Azhary, *Ilmu Negara, Pembahasan Buku Prof. Mr. R. Kranenburg*, Ghalia Indonesia, 183, hal. 19

hanyalah melakukan tugasnya atas nama rakyat. Oleh karena, kekuasaan mutlak itu diperoleh dari rakyat, maka sudah sewajarnya jika rakyat yang memberikan batas-batas kekuasaan tadi atau mengubahnya, bahkan rakyat dapat menarik kembali kekuasaan tadi bila dianggap perlu.

Menurut teori ini, kedaulatan yang berasal dari rakyat dan dengan persetujuan rakyat sendiri tersebut adalah kedaulatan rakyat. Berarti rakyatlah yang berdaulat dan mewakili kekuasaannya kepada suatu badan, yaitu pemerintah. Jika pemerintah tidak melaksanakan tugas dan kewajiban yang dibebankan rakyat kepadanya, maka rakyat berhak untuk mengganti pemerintah yang dipilih serta diangkatnya itu. Kedaulatan rakyat ini dilandaskan pada kehendak umum yang dinamakan "*volunte generale*".⁹³

Teori kedaulatan rakyat ini antara lain juga diikuti oleh *Immanuel Kant* yang mengatakan bahwa tujuan negara itu adalah untuk menegakkan hukum dan menjamin kebebasan daripada warga negaranya. Dalam pengertian bahwa kebebasan di sini adalah kebebasan dalam batas-batas perundang-undangan, sedangkan undang-undang di sini yang berhak membuat adalah rakyat itu sendiri. Maka kalau begitu undang-undang itu adalah merupakan penjelmaan daripada kemauan atau kehendak rakyat. Jadi rakyatlah yang mewakili kekuasaan tertinggi atau kedaulatan.⁹⁴

Pemilihan umum adalah sarana untuk mewujudkan demokrasi dalam suatu negara. Substansi pemilihan umum adalah penyampaian suara rakyat untuk membentuk lembaga perwakilan dan pemerintahan sebagai

⁹³ Ramdlon Naning, *Gatra Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1983, hal. 11

⁹⁴ Suhino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1986, hal. 161

penyelenggara negara. Suara rakyat diwujudkan dalam bentuk hak pilih, yaitu hak untuk memilih wakil dari berbagai calon, termasuk pula calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. Sebagai suatu hak, hak memilih harus dipenuhi dan sesuai dengan amanat konstitusi. Hal itu merupakan tanggung jawab negara yang dalam pelaksanaannya di Indonesia oleh Komisi Pemilihan Umum sebagai lembaga penyelenggara pemilihan umum.

Untuk memastikan bahwa seluruh warga negara yang memiliki hak pilih dapat menggunakan haknya tentu diperlukan prosedur tertentu. Prosedur juga diperlukan untuk menghindari kecurangan pemilihan umum yang bertentangan dengan asas luber dan jurdil. Sebelum era reformasi berlangsung, demokrasi di Indonesia adalah sebuah impian. Ketika itu, di bawah kekuasaan yang terpusat dan membelenggu, kita menginginkan kebebasan untuk berekspresi, ikut menentukan jalannya pemerintahan, serta menikmati hasil pembangunan secara berkeadilan. Kita memimpikan pemerintahan yang dibentuk atas dasar pilihan rakyat dan berbuat untuk kemaslahatan rakyat. Kita menginginkan demokrasi dan sebuah republik yang sebenarnya. Setelah reformasi berlangsung impian tersebut telah menjadi kenyataan. Kini rakyat bebas untuk menentukan pilihannya dalam pemilihan umum kepala daerah. Akan tetapi ternyata demokrasi yang telah dibangun dan terwujud tersebut, kenyataannya ternyata jauh dari harapan kita bersama, terutama dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah. Praktik

pemilihan umum kepala daerah yang terjadi sekarang ini selalu diwarnai dengan politik uang, mulai dari yang masif, terstruktur dan sistematis.⁹⁵

Sejalan dengan pelaksanaan otonomi daerah, peranan Kepala Daerah diharapkan mampu memahami perubahan yang terjadi secara cepat dan tepat dalam perspektif nasional maupun internasional. Keberhasilan untuk menyesuaikan perubahan akan sangat ditentukan oleh Kepala Daerah (Gubernur, Bupati dan Walikota) sejauh mana dapat mengembangkan visi dan misi organisasi.

Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah mempunyai peran yang sangat strategis dalam rangka pengembangan kehidupan demokrasi, keadilan, pemerataan, kesejahteraan masyarakat, memelihara hubungan yang serasi antara Pemerintah Pusat dan Daerah serta antar Daerah untuk menjaga keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sejalan dengan hal tersebut di atas, diperlukan figur Kepala Daerah yang mampu mengembangkan inovasi, berwawasan ke depan dan siap untuk melakukan perubahan ke arah yang lebih baik.⁹⁶

Pasal 18 Ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis”.

Ketentuan dalam Pasal 18 Ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 ditindaklanjuti oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dalam Pasal 24 Ayat (5) yang menyebutkan “Kepala

⁹⁵ Jenedjri M. Gaffar, *Op. Cit.*, hal. 135

⁹⁶ Deddy Supriady Bratakusumah dan Dadang Solihin, *Otonomi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hal. 61

daerah dan wakil kepala daerah sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) dan Ayat (3) dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan”.

5. *Applied Theory* (Teori Aplikasi): Teori Hukum Progresif

Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu mensyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum. Menurut pendapatnya sistem hukum mempunyai 3 (tiga) unsur, yaitu (1) struktur, (2) substansi, dan (3) budaya hukum.⁹⁷

Struktur hukum mengacu pada bentuk dan kedudukan pranata hukum yang terdapat dalam sistem hukum. Sementara substansi adalah aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan, dan aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup) dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law books*. Dalam pandangan *Friedman*, substansi hukum (*legal substance*) merupakan aturan-aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku diamati di dalam sistem tersebut.⁹⁸

Adapun kultur atau budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan dan pendapat tentang hukum. Tanpa budaya hukum sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya.

⁹⁷ Irvan Mawardi, *Dinamika Sengketa Hukum Administrasi di Pemilukada*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2014, hal. 138

⁹⁸ *Ibid.*, hal. 139

Singkatnya oleh *Friedman* budaya hukum (*legal culture*) didefinisikan sebagai sejumlah gagasan, nilai, harapan dan sikap terhadap hukum yang sebagian bersifat publik atau beberapa bagian berada di wilayah publik.⁹⁹

Negara Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila yang bertujuan mencapai masyarakat yang adil, makmur dan merata, baik materiil maupun spirituil. Dalam kerangka itulah, hukum di Indonesia dibentuk dengan tujuan untuk membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Artinya, tujuan atau kondisi ideal yang dikehendaki harus senantiasa berorientasi pada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Tidak tercapainya kondisi ideal tersebut sangat mungkin disebabkan oleh tidak berkualitasnya penegakan hukum. Dalam kondisi tidak ideal inilah hukum progresif lahir sebagai wujud ketidakpuasan dan keprihatinan atas kualitas penegakan hukum di Indonesia.¹⁰⁰

Dalam perspektif teori hukum progresif, hukum merupakan suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia. Pernyataan ini berpuncak pada tuntutan akan kehadiran hukum progresif yang mengandung pengertian tentang konsep, fungsi, dan tujuan hukum yang harus diwujudkan. Menurut Satjipto Rahardjo, sebagaimana dikutip oleh Martiah menyatakan “Hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat, sekaligus refleksi

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Martiah, *Op. Cit.*, hal. 36

ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegak hukum Indonesia pada akhir abad ke-20".¹⁰¹

Menurut Satjipto Rahardjo, hukum bukan hanya sekedar sarana, bahkan tumbuh berkembang bersama perkembangan masyarakat. Hukum tidak dapat memaksakan terwujudnya ketertiban masyarakat, tetapi hukum itu yang harus menyesuaikan terhadap kepentingan manusia, karena menurutnya hukum dibuat untuk manusia, bukan sebaliknya.¹⁰²

Lebih lanjut oleh Satjipto Rahardjo dijelaskan bahwa penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak sekedar menurut kata-kata hitam putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat makna lebih dalam (*to the very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya dengan kecerdasan intelektual, tetapi dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh diterminasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.¹⁰³

Selanjutnya oleh Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Sidharta dikatakan bahwa gagasan hukum progresif tidak ditujukan untuk mengajak orang berpikir melawan sistem hukum. Hukum tetap memiliki sistemnya sendiri, tetapi sistem tersebut tidak bekerja sebagaimana dibayangkan oleh kaum formalisme hukum. Menurut pendapatnya ada 10 (sepuluh) butir

¹⁰¹ *Ibid.*, hal. 37

¹⁰² Marwan Effendy, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S3) Dalam Bidang Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2014, hal. 20

¹⁰³ Didik Sukriono, *Loc. Cit*

rangkaian kata-kata kunci yang menjadi benang merah dari pemikiran hukum progresif yang meliputi :

1. Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Pada hakikatnya setiap manusia itu baik, sehingga sifat ini layak menjadi modal dalam membangun kehidupan ber hukumnya. Hukum bukan raja (segalanya), tetapi sekedar alat bagi manusia untuk memberi rahmat kepada dunia dan kemanusiaan. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar, maka setiap ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau serta diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum. Di sini sistem hukum perlu ditempatkan dalam alur besar *deep-ecology*;
2. Hukum progresif itu harus pro rakyat dan pro keadilan. Hukum itu harus berpihak kepada rakyat. Keadilan harus didudukkan di atas peraturan. Para penegak hukum harus berani menerobos kekakuan teks peraturan (diistilahkan sebagai “mobilisasi hukum”) jika memang teks itu menciderai rasa keadilan rakyat. Prinsip pro- rakyat pro-keadilan ini merupakan ukuran-ukuran untuk menghindari agar progresivisme ini tidak mengalami kemerosotan, penyelewengan, penyalahgunaan dan hal negatif lainnya.
3. Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan. Hukum harus memiliki tujuan lebih jauh daripada yang ditunjukkan oleh falsafah liberal. Pada falsafah pasca liberal, hukum harus mensejahterakan dan membahagiakan dengan cara pandang orang Timur yang memberikan pengutamakan pada kebahagiaan.
4. Hukum progresif selalu dalam proses (*law is proces, law ini the making*). Hukum bukan institusi yang final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan kepada manusia. Ia terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum, baik yang dilakukan legislatif, yudikatif maupun eksekutif. Setiap putusan bersifat terminal menuju kepada keputusan berikutnya menuju kepada keputusan berikutnya yang lebih baik. Hukum tidak pernah bisa meminggirkan sama sekali kekuatan-kekuatan otonom masyarakat untuk mengatur ketertibannya sendiri. Kekuatan-kekuatan tersebut akan selalu ada, sekalipun dalam bentuk terpendam (*laten*). Pada saat-saat tertentu ia akan muncul dan mengambil alih pekerjaan yang tidak bisa diselesaikan dengan baik oleh hukum negara. Sebaiknya hukum itu dibiarkan mengalir saja.
5. Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik.

Dasar hukum terletak pada perilaku bangsanya sendiri karena perilaku bangsa itulah yang menentukan kualitas ber hukum bangsa tersebut. Fundamen hukum tidak terletak pada bahan hukum (*legal stuff*), sistem hukum, berpikir hukum dan sebagainya, melainkan lebih pada manusia atau perilaku manusia. Di tangan perilaku buruk, sistem hukum akan menjadi rusak, tetapi tidak di tangan orang-orang dengan perilaku baik.

6. Hukum progresif memiliki tipe responsif.
Dalam tipe responsif, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasitekstual hukum itu sendiri, yang disebut oleh *Nonet* dan *Selznick* sebagai "*the sovereignty of porpose*". Pendapat ini sekaligus mengkritik doktrin "*due proces of law*". Tipe *Responsif* menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tidak dapat digugat.
7. Hukum progresif mendorong peran publik.
Mengingat hukum memiliki kemampuan yang terbatas, maka mempercayakan segala sesuatu pada kekuatan hukum adalah sikap yang tidak relaistis dan keliru. Di sisi lain, masyarakat ternyata memiliki kekuatan otonom untuk melindungi dan menata dirinya sendiri. Kekuatan ini untuk sementara tenggelam di bawah dominasi hukum modern yang notabene adalah hukum negara. Untuk itu, hukum progresif sepakat memobilisasi kekuatan otonom masyarakat (mendorong peran publik).
8. Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani.
Dalam bernegara hukum, yang utama adalah kultur, "*the cultural primacy*." Kultur yang dimaksud adalah kultur pembagiaan rakyat. Keadaan tersebut dapat dicapai apabila kita tidak berkuat pada "*the legal structure of the state*" melainkan harus lebih mengutamakan "*a state with conscience*". Dalam bentuk pertanyaan hal tersebut akan berbunyi "bernegara hukum untuk apa? dan jawabnya dengan : "bernegara untuk membahagiakan rakyat."
9. Hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spriritual.
Kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi patokan (*rule-bound*), juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada dalam usaha mencari kebenaran makna atau nilai yang lebih dalam.
10. Hukum progresif itu merobohkan, mengganti dan membebaskan.
Hukum progresif menolak sikap *status quo* dan submisif. Sikap *status quo* menyebabkan kita tidak berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap demikian hanya merujuk kepada maksim "rakyat untuk hukum."¹⁰⁴

¹⁰⁴ Sidharta, *Pendekatan Hukum Progresif Dalam Mencairkan Kebekuan Produk Legislasi*, dalam Moh. Mahfud et.al, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, Konsorsium Hukum Progresif Universitas Diponegoro Semarang , Thafa Media, Jogyakarta, 2013, hal. 25-26

Di dalam negara hukum penegakan hukum adalah prioritas utama, karena dengan negara hukum yang di cita-citakan akan tercapai jika didukung oleh proses penegakan hukum yang baik, tentunya harus didukung oleh semua pihak¹⁰⁵.

Tantangan dalam penegakan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 maupun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 terutama mengenai politik pemberian uang atau barang lainnya pada dasarnya sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan yang ada saat ini. Berbagai tantangan terhadap masalah tersebut muncul antara lain dalam bentuk struktural, substansial maupun kultural. Struktur masyarakat Indonesia terutama dari kalangan menengah ke bawah jelas menghendaki dan mungkin mendukung adanya politik pemberian uang maupun barang dalam berbagai pemilihan umum, baik Kepala Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah maupun Dewan Perwakilan Rakyat, Presiden dan Wakil Presiden dan bahkan pemilihan Kepala Desa. Adanya permasalahan tersebut menjadikan hambatan dalam penegakan hukum.

Hambatan maupun tantangan lain dalam bentuk substansial, artinya hukum yang baik adalah hukum yang tidak dibuat atas kehendak penguasa saja, akan tetapi masyarakat juga menginginkan agar aspirasi mereka yang terkait dengan rasa keadilan dan ketenteraman juga harus diperhatikan. Akan tetapi kadang substansi hukum itu sendiri tidak sedikit yang memuat

¹⁰⁵ Ali Mansyur, *Op, Cit.*, hal. 115

kepentingan penguasa untuk mempertahankan dan melegalkan kekuasaannya, sehingga ketika hukum itu diterapkan banyak sekali substansinya yang merugikan masyarakat.¹⁰⁶

Selanjutnya oleh Mansyur Ali juga dijelaskan bahwa faktor budaya hukum merupakan kunci untuk memahami perbedaan-perbedaan yang terdapat di dalam sistem hukum yang satu dengan yang lain, keterlibatan manusia di dalam pelaksanaan hukum memperlihatkan adanya hubungan antara budaya dan hubunga hukum, sehingga ketaatan dan ketidaktaatan seseorang terhadap hukum ditentukan oleh budaya hukum, budaya hukum inilah yang menentukan sikap ide-ide, nilai-nilai seseorang terhadap hukum di dalam masyarakat.¹⁰⁷

Budaya hukum dan aparat penegak hukum sangat menentukan berjalan atau tidaknya proses penegakan hukum. Budaya taat hukum yang rendah menjadi salah satu penyebab utama lemahnya upaya penegakan hukum. Konstruksi hukum sudah saatnya dikembalikan kepada bentuknya yang ideal dengan menempatkan keadilan dan kebenaran sebagai basis penegakan hukum.¹⁰⁸

Menurut Sudikno Mertokusumo hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa kongkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku; pada dasarnya tidak boleh menyimpang; *fiat justitia et pereat*

¹⁰⁶ Ali Mansyur, *Ibid.* hal. 125

¹⁰⁷ *Ibid.*, hal. 126

¹⁰⁸ Gunarto, *Op. Cit.*, hal. 66

mundus (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah kepastian hukum.¹⁰⁹

Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan juga harus diperhatikan. Dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan, hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Sebaliknya keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.¹¹⁰

Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh A. Mukthie Fadjar menyatakan sebagai berikut:

- a. Untuk mengatasi reformasi hukum di Indonesia yang dianggap belum berhasil yang disebabkan masih maraknya korupsi, komersialisasi, dan komoditasi, ditawarkan suatu konsep pemikiran yang disebut Hukum Yang Progresif (HYP).
- b. HYP memulai dengan asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya.
- c. HYP tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan manusia.
- d. HYP menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*, dan berbagai paham dengan aliran *legal realism*, *freirrechtlehre*, *sociological jurisprudence*, *interessjurisprudenz* di Jerman, teori hukum alam, dan *critical legal studies*.
- e. HYP merupakan koreksi terhadap kelemahan sistem hukum modern yang sarat dengan birokrasi, serta ingin membebaskan diri dari dominasi suatu tipe hukum liberal.
- f. HYP menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi kenegaraan.

¹⁰⁹ Sudikno Mertokusumo, *Loc. Cit.*

¹¹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 2

- g. HYP ditujukan untuk melindungi rakyat menuju ideal hukum dan me nolak keadaan status-quo, serta tidak ingin mejadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.
- h. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa HYP adalah “Hukum yang Pro-rakyat” dan Hukum yang Pro-keadilan.¹¹¹

Menurut Satjipto, ajaran hukum progresif memiliki karakter: (i) selalu bergerak mengikuti dinamika jaman dan masyarakat; (ii) meletakkan manusia sebagai optik hukum; dan (iii) merupakan bagian dari proses pencarian kebenaran yang terus menerus, tidak pernah berhenti dan selalu berkembang. Hukum progresif dapat dipandang sebagai konsep ajaran yang sedang mencari jati diri bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidak puasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam setting Indonesia akhir abad ke 20.¹¹²

Ajaran hukum progresif tidak hanya bekerja di dalam dan untuk suatu sistem hukum yang sepenuhnya tersusun dari teks-teks formal yang abstrak, melainkan bekerja dengan memperhatikan konteks yang non-yuridis yang diberlakukan sebagai sumber hukum yang materiil demi berkembangnya suatu sistem hukum yang lebih riil dan fungsional dalam masyarakat¹¹³

Teori hukum ini sejalan dengan teori hukum pembangunan yang menitikberatkan pada kepentingan masyarakat, tetapi perbedaan yang

¹¹¹ A. Mukthie Fadjar, *Teori-Teori Hukum Kontemporer*, Setara Press, Malang, 2013, hal. 122-123

¹¹² Satjipto Rahardjo, 2005, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, Vol. 1 No 1 April 2005, PDIH Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, hlm. 3.

¹¹³ Soetandyo Wignjosebroto, 15 Desember 2007, *Hukum Progresif: Apa yang Harus dipikirkan dan Dilakukan untuk melaksanakannya*, makalah Seminar Nasional Hukum Progresif yang diselenggarakan Fakultas Hukum UNDIP bekerjasama dengan Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Semarang dan Fakultas Hukum Trisakti Jakarta, Semarang, hlm. 1-2.

signifikan adalah teori hukum pembangunan memandang hukum sebagai sarana perkembangan masyarakat. Terlihat jelas bahwa teori hukum progresif dan teori hukum pembangunan sama-sama bertolak ukur pada teori *sociological jurisprudence*, tetapi teori hukum pembangunan dicampuri juga oleh pemikiran *analytical jurisprudence* sedangkan teori progresif dicampuri oleh aliran *critical legal studies* yang cenderung apriori terhadap segala keadaan dan bersikap *anti-foundationalism*.¹¹⁴

Kedua teori tersebut kemudian diadopsi dan dikembangkan oleh Romli Atmasasmita hingga membentuk teorinya yang bernama teori hukum integratif. Secara tegas Romli menghendaki pengaturan hukum yang disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah diwujudkan dalam Pancasila. Romli keselarasan antara birokrasi dan masyarakat dalam penerapan hukum yang berlaku, sehingga terlihat jelas bahwa teori hukum integratif adalah perpaduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia.¹¹⁵

UUD 1945 sebagai alat penguji UU bukan semata dokumen hukum, melainkan juga dokumen antropologis yang agung (*the great anthropological document*). UUD 1945 harus ditafsirkan dengan mengedepankan nilai-nilai dasar yang dianut serta senafas dengan spirit konstitusionalisme yang menjadi ruh dan jiwanya.

UUD 1945 sebagai hasil persetujuan bersama seluruh rakyat (*general agreement*) juga menuntut hakim konstitusi untuk mempertimbangkan

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 86-91.

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 94-97.

dinamika masyarakat dalam memaknai teksnya. Sebagaimana hukum, perjanjian sosial juga senantiasa berproses, tidak berhenti saat konstitusi telah dirumuskan. Dinamika masyarakat harus dimaknai sebagai bagian dari proses perjanjian sosial berkelanjutan yang memberikan konteks atas teks konstitusi.¹¹⁶

Persoalan substansial suatu peraturan hukum (baca; undang-undang) dalam perspektif hukum progresif tidak lebih dari sekedar pintu masuk bagi upaya menjadikan hukum sebagai penjamin kebahagiaan masyarakat. Karena itu, betapa pun baiknya suatu produk hukum, ia tidak lebih dari sekedar macan kertas bila manusia tidak turun tangan menggerakkannya. Hukum akan mandul dan tidak berarti jika manusia tidak mempunyai greget (*compassion, empathy, determination*) untuk memberikan keadilan bagi rakyat.¹¹⁷

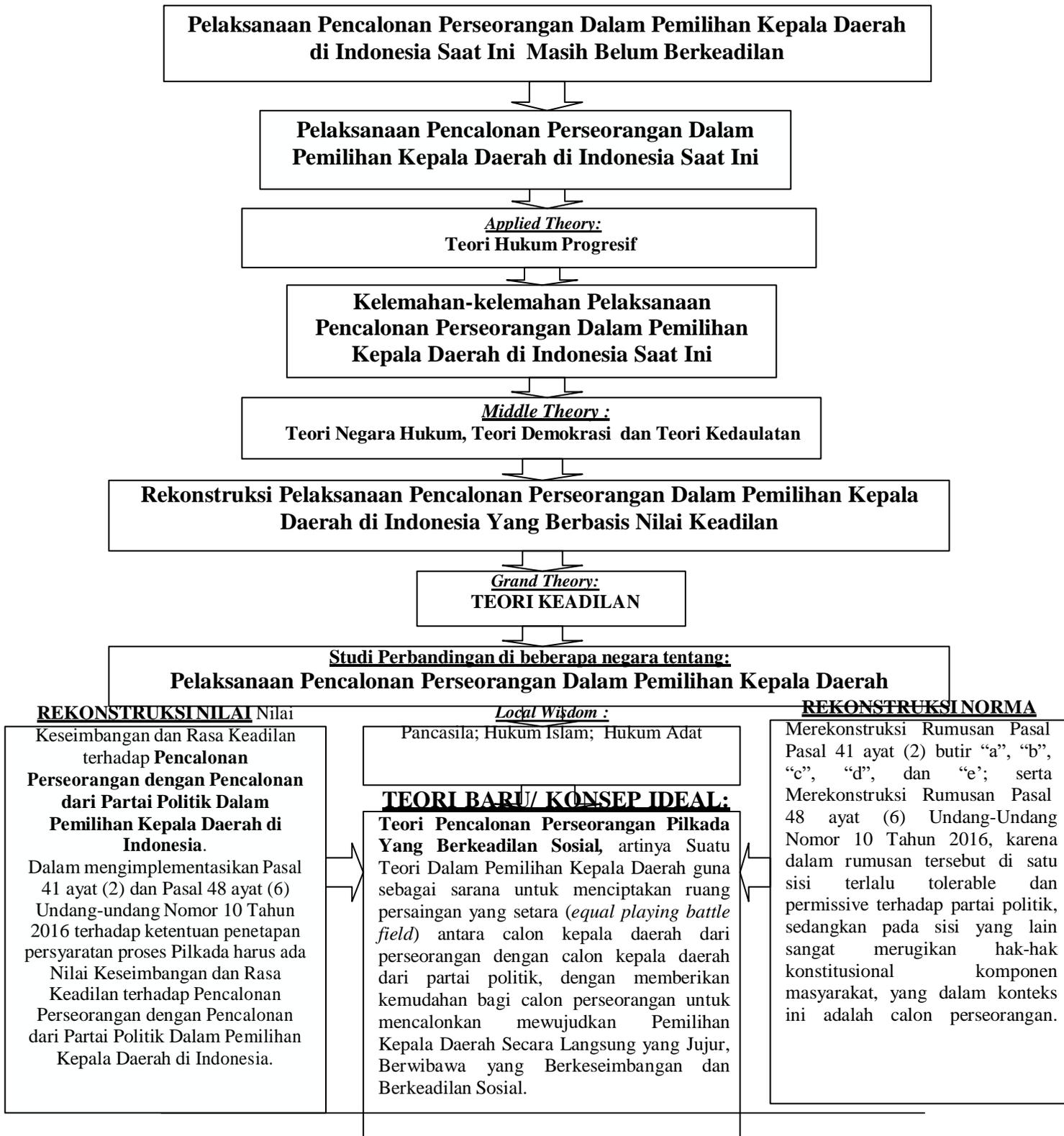
Hukum perlu dilihat dari tujuan sosialnya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum, bukan dilihat dari kaca mata hukum itu sendiri, sehingga tujuan sosial hukum yang hakiki dapat terealisasi atau setidaknya mendekatinya. Dengan demikian, menafsirkan peraturan hukum (UU dan terlebih lagi UUD 1945) orang tidak dapat memegang peraturan tersebut secara mutlak atau hitam putih. Peraturan tersebut hanya pengingat bahwa dalam masyarakat harus ada keadilan.¹¹⁸

¹¹⁶Janedri M Gaffar, "MK dan Hukum Progresif," diakses dari <http://gagasanhukum.wordpress.com/2012/05/17/mk-dan-hukum-progresif/> pada 23 April 2018.

¹¹⁷ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, cetakan ketiga (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008), hlm. 111.

¹¹⁸ "Hukum Progresif: Upaya untuk Mewujudkan Ilmu Hukum Menjadi Sebenar Ilmu", [www.legalitas.org/database/artikel/lain/Teori%](http://www.legalitas.org/database/artikel/lain/Teori%20), diakses pada tanggal 5 Juni 2018.

G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.¹¹⁹

Studi ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme (*legal constructivisme*) yang melihat kebenaran suatu realita hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.¹²⁰ Oleh karena itu dalam paradigma konstruktivisme ini, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini karena tiap fenomena sesungguhnya merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi (persepsi) itu muncul sebagai “*resultante*” dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya dan bersifat lokal. Peneliti yang menggunakan paradigma konstruktivisme ini harus bisa mengungkap hal-hal yang tidak kasat mata. Penelitiannya harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku maupun tindakan objek peneliti.

¹¹⁹ Erlin Indarti, *Op. Cit.*, hlm. 4.

¹²⁰ Esmi Warassih, 2006, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, hlm. 7.

Subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata tadi. Jadi diperlukan adanya interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menerapkan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik, dilakukan melalui identifikasi kebenaran/ konstruksi pendapat orang per orang. Akan tetapi ini butuh waktu yang lama. Dialektika, dilakukan dengan membandingkan pendapat untuk memperoleh konsensus.¹²¹

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis yaitu selain menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian sekaligus dilakukan analisis terhadap permasalahan yang telah dirumuskan.¹²² Memberikan argumentasi-argumentasi terhadap hasil penelitian yang telah dilakukan, dan memberikan perskriptif (penilaian) benar atau salah atau apa yang seyogyanya menurut hukum (undang-undang) terhadap fakta atau peristiwa dari hasil penelitian.¹²³

Penelitian bersifat deskriptif analisis dimaksudkan untuk memberi data yang seteliti mungkin tentang suatu keadaan atau gejala-gejala lainnya.¹²⁴

¹²¹Paradigma konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini bahwa realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan. Maka paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial. Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Lihat, Adji Samekto, *Op. Cit.*, hlm. 71-72.

¹²²Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2012, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 183.

¹²³*Ibid.*, hlm. 183.

¹²⁴Sorjono Keokantodan Sri Mamuji, *Op. Cit.*, hlm. 43.

Peneliti bekerja secara analisa induktif, yakni Kebijakan Hukum Dalam Dinamika Demokrasi Indonesia Saat Ini, sehingga berakhir pada penemuan konsep ideal Rekonstruksi Pelaksanaan Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia Yang Berbasis Nilai Keadilan.

3. Metode Pendekatan

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu yang dihadapi.¹²⁵ Menurut Peter Mahmud penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul (*know how*) di dalam hukum. Hasil yang dicapai untuk memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya atas isu yang diajukan. Mahmud lebih lanjut mengatakan tidak dijumpai dikotomi penelitian hukum sebagai penelitian normatif dan sosiologis seperti yang selama ini dikenal di Indonesia.

Menurut Bernard Arief Sidharta,¹²⁶ penelitian hukum normatif adalah jenis penelitian yang lazim dilakukan dalam kegiatan pengembangan Ilmu Hukum yang di Barat disebut juga sebagai Dogmatika Hukum merupakan ilmu yang kegiatannya ilmiahnya mencakup kegiatan menginventarisasi, memaparkan, menginterpretasi dan mensistematisasi dan juga mengevaluasi keseluruhan hukum positif (teks otoritatif) yang berlaku dalam suatu masyarakat atau negara tertentu dengan bersaranakan konsep-konsep (pengertian-pengertian), kategori-kategori, teori-teori, klasifikasi-klasifikasi, dan metode-metode yang dibentuk dan dikembangkan khusus untuk

¹²⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2006, hlm.35.

¹²⁶ Bernard Arief Sidharta, *Metode Penelitian Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, 2009 hlm.142-143

melakukan semua kegiatan tersebut yang keseluruhan kegiatannya diarahkan untuk mempersiapkan upaya menemukan penyelesaian yuridik terhadap masalah hukum (mikro maupun makro) yang mungkin terjadi dalam masyarakat.

Arief selanjutnya mengatakan masalah inti dalam Ilmu Hukum adalah menentukan apa yang menjadi hukumnya bagi situasi tertentu, artinya menetapkan apa yang menjadi hak-hak dan kewajiban-kewajiban spesifik para pihak berdasarkan hukum positif yang berlaku.¹²⁷

Johnny Ibrahim¹²⁸ menyebut penelitian hukum normatif suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan,¹²⁹ yaitu pendekatan yuridis sosiologis dan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) yang dilakukan dengan menelaah undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang diteliti yaitu tentang Pelaksanaan Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah dengan konsep hukum Keadilan Pancasila serta pendekatan perbandingan hukum di berbagai negara

Penelitian merupakan pencerminan secara konkrit kegiatan ilmu dalam memproses ilmu pengetahuan. Metode penelitian pada hakekatnya merupakan operasioanalisis dari metode keilmuan. Dengan demikian, maka

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing Malang, 2006, hlm.57

¹²⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Ibid.*, hlm.93-95. Lihat juga Johnny Ibrahim, *Ibid.*, hlm.299-322.

penguasaan metode ilmiah merupakan persyaratan untuk dapat memahami jalan pikiran yang terdapat dalam langkah-langkah penelitian

Menurut pendapat Zainuddin Ali sebagai berikut: “yuridis empiris merupakan suatu ilmu yang muncul dari perkembangan ilmu pengetahuan hukum dan dapat diketahui dengan mempelajari fenomena sosial dalam masyarakat yang tampak aspek hukumnya”¹³⁰ Perilaku itu meliputi perbuatan yang seharusnya dipatuhi, baik bersifat perintah atau larangan. Perbuatan tersebut merupakan perwujudan atau pernyataan hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat bersangkutan. Dengan kata lain penelitian hukum empiris mengungkapkan hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat melalui perbuatan yang dilakukan oleh masyarakat. Perbuatan ini berfungsi ganda, yaitu sebagai pola terapan dan sekaligus menjadi bentuk normatif hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat”¹³¹

Secara operasional penelitian dapat berfungsi sebagai pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, menunjang pembangunan, pengembangan sistem dan mengembangkan kualitas manusia. Keempat fungsi tersebut pada dasarnya berkaitan secara integratif. Kegunaan dalam sebuah penelitian adalah suatu bentuk yang diupayakan dan akan dihasilkan dalam penelitian serta apa manfaat penelitian tersebut bagi perkembangan ilmu pengetahuan atau praktik hukum.

Memecahkan suatu isu hukum melalui penelitian hukum memerlukan pendekatan-pendekatan tertentu sebagai dasar pijakan untuk menyusun

¹³⁰ Zainuddin Ali, 2008, *Sosiologi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 13.

¹³¹ Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 155.

arguman yang tepat. Sesuai dengan paradigma penelitian konstruktivisme dan spesifikasi penelitian sebagaimana diuraikan sebelumnya, maka metode pendekatan yang digunakan adalah hermeneutik, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).¹³² dan perbandingan hukum (*comparative approach*).

Metode pendekatan dilakukan melalui pendekatan undang-undang (*statuta approach*), dan metode pendekatan kasus (*case approach*). Melalui pendekatan peraturan perundang-undangan (*statuta aproach*) berupaya menginterpretasi substansi di dalam undang-undang.¹³³

Substansi undang-undang dimaksud yaitu norma yang diperbaharui adalah pengaturan dalam Undang-undang Pilkada yang berlaku yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang, yang menjadi payung hukum dan rujukan bagi para pihak terkait merupakan subyek hukum yang positif agar memiliki landasan yang kuat, baik dari aspek yuridis, filosofis, maupun sosiologis.

4. Sumber Data

¹³² Buku Pedoman Panduan Penyusunan Disertasi, Panduan Dalil, Panduan Penulisan Artikel Ilmiah, 2017, PDIH Fakultas Hukum Unissula Semarang, hlm. 22-23.

¹³³ Salim H. S. dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 17.

Dalam penelitian pada umumnya dibedakan antara data yang diperoleh secara langsung dan dari bahan-bahan pustaka.¹³⁴ Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian adalah sebagai berikut:

a. Data Primer

Sumber data primer adalah data yang langsung diambil dari sumbernya¹³⁵ yaitu berupa wawancara dan observasi. Wawancara kepada Komisi Pemilihan Umum kabupaten/Kota dan peserta Pilkada dan masyarakat. Data hasil observasi juga digabungkan dengan data wawancara.

b. Data sekunder :

1) Bahan Hukum Primer

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Umum Gubernur, Bupati, dan Walikota
- c) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Umum Gubernur, Bupati, dan Walikota
- d) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1

¹³⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm. 14.

¹³⁵ Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, h.

Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Umum Gubernur, Bupati, dan Walikota

- e) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang
- f) Peraturan KPU Nomor.17 Tahun 2012 tentang Tahapan, Program dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota DPR,DPD dan DPRD.
- g) Peraturan KPU Nomor. 15 Tahun 2013 tentang Penyelesaian Pelanggaran Administrasi Pemilihan Umum.
- h) Peraturan KPU Nomor.29 Tahun 2013 tentang Penetapan Hasil Pemilihan Umum, Perolehan Kursi, Calon Terpilih dan Penggantian Calon Terpilih Dalam Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.
- i) Peraturan KPU Nomor.1 Tahun 2014 tentang Perubahan atas PKPU Nomor.17 Tahun 2013 tentang Pelaporan Dana Kampanye Peserta Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.
- j) Peraturan Bawaslu Nomor.14 Tahun 2012 tentang Tata Cara Pelaporan dan Penanganan Pelanggaran Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.

k) Peraturan Bawaslu Nomor.1 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengawasan Kampanye Peserta Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.

l) Peraturan Bawaslu Nomor 2 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengawasan Dana Kampanye Peserta Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.

2) Bahan Hukum Sekunder

Adalah pustaka-pustaka hasil penelitian yang menunjang atau ada relevansinya dengan penelitian ini, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari :

- a) Berbagai literatur/ buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian.
- b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, sumposium dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berhubungan dengan materi penelitian.

3) Bahan Hukum Tertier

- a) Kamus Hukum
- b) Kamus Bahasa Indonesia
- c) Kamus bahasa Inggris Indonesia¹³⁶

5. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan data sekunder dan primer yang diperoleh melalui metode pengumpulan data dengan cara sebagai berikut:

¹³⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, hlm. 39.

a. Studi kepustakaan

Studi kepustakaan ini digunakan untuk mencari landasan teoritis berupa pendapat-pendapat atau tulisan-tulisan para ahli atau pihak-pihak lain yang berwenang dan juga untuk memperoleh informasi baik dalam bentuk-bentuk ketentuan formal maupun data melalui naskah resmi yang ada.

Studi kepustakaan ini merupakan suatu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan selanjutnya menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengaitkan pada permasalahan yang ada. Adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan-catatan atau tabel, kamus, peraturan perundang undangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum penelitian terhadap berbagai data sekunder yang berkaitan dengan objek penelitian.¹³⁷ Studi dokumen dilakukan baik terhadap bahan-bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier.

b. Wawancara

Studi lapangan dilakukan dengan mengadakan wawancara bebas terpimpin. Wawancara dilakukan dengan Ketua KPU Deli Serdang, Anggot KPU Deli Serdang, Pasangan Bakal Calon Dari Perseorangan, Pasangan Bakal Calon Dari Partai Politik, Masyarakat Deli Serdang, Wawancara dilakukan dengan cara mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan-pertanyaan sebagai pedoman tetapi masih dimungkinkan

¹³⁷ Esmi Warassih Puji Rahayu, 2002 *Kuliah Metodologi Penelitian Hukum*, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang.

adanya variasi-variasi pertanyaan yang disesuaikan dengan situasi ketika wawancara untuk memperoleh informasi langsung dari narasumber atau subyek-subyek penelitian dan juga arsip-arsip atau dokumen-dokumen sebagai informasi pendukung data sekunder.

6. Teknik Analisis Data

Setelah pengumpulan data dilakukan yang meliputi data sekunder melalui catatan-catatan, koran, laporan, dan sumber-sumber lain, serta data primer yang diperoleh langsung di lapangan, maka data tersebut diolah dengan melakukan pengklasifikasian, di mana data yang diperoleh kemudian dipilih dan dikelompokkan sesuai dengan fenomena yang diteliti. Kemudian dilakukan proses editing yaitu proses meneliti kembali data dan informasi yang diperoleh sehingga kesalahan dalam penelitian dapat dihindari, dengan demikian di dapat kesempurnaan dalam kevaliditasan data. Selanjutnya dilakukan analisis data secara kualitatif induktif yang akan digunakan sebagai bahan dalam penulisan disertasi.

Seluruh data yang diperoleh dari kegiatan penelitian selanjutnya dianalisis secara *intepretasi* untuk memecahkan suatu masalah hukum yang telah diteliti. Pendekatan analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah *statutory approach*, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yang kemudian dianalisis dengan pendekatan norma hukum dalam menelaah setiap data yang diperoleh.

Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode kuantitatif, dimana analisis sudah dilakukan bersama dengan proses

pengumpulan data, selanjutnya terus sampai dengan waktu penulisan laporan dengan menjabarkan data yang diperoleh berdasarkan norma.

Dalam analisa data kualitatif, data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yakni melalui reduksi data. Menurut Matthew B. Milles dan A. Michael Huberman, reduksi data merupakan proses peralihan, pemusatan perhatian dan penyederhanaan, pengabstrakan dan transformasi data kasar yang muncul dari catatan tertulis di lapangan, yang bukan merupakan bagian yang terpisah, tetapi merupakan bagian yang menyatu dan tak terpisahkan¹³⁸ untuk dianalisa secara kualitatif untuk memperoleh kejelasan masalah yang akan dibahas.

Selanjutnya diambil kesimpulan dari pembahasan permasalahan tersebut untuk menguraikan secara lengkap, teratur dan teliti terhadap suatu objek penelitian.¹³⁹ Apabila kesimpulan dipandang kurang mantap, maka untuk mengetahui keakuratan dan kehandalan data diadakan pengecekan ulang (*cross check*) data.

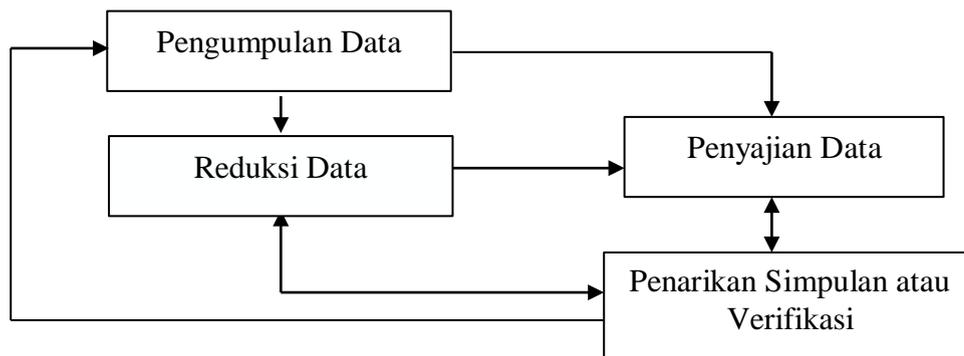
Analisis data terhadap data primer dan sekunder yang diperoleh dari inventarisasi hukum positif, bahan kepustakaan dianalisis secara deskriptif kualitatif. Analisis ini di ilhami dengan munculnya aliran pemikiran kritis yang mengarahkan pada upaya menggali dan mempelajari proses-proses manusia dalam membangun dunianya dimana dia hidup.

Analisis deskriptif kualitatif diperoleh dari lapangan penelitian tentang wewenang pengawas Pemilu dalam pengawasan Pemilu legislatif kemudian

¹³⁸ Matthew B. Milles dan A. Michael Huberman, dalam Sri Endah, *Op. Cit.*, hlm. 51.

¹³⁹ Ronny Hanitijo, *Op. Cit.*, hlm. 116.

dikumpulkan sesuai dengan data yang dibutuhkan dalam penelitian ini, dan kemudian disusun secara sistematis, tahapan proses sebagai berikut:



I. Orisinalitas / Keaslian Penelitian

Penelitian ini adalah suatu penelitian orisinal. Hal itu dapat dilihat dengan membandingkan penelitian ini dengan penelitian yang pernah dilakukan terdahulu. Gambaran mengenai perbandingan itu dapat dilihat dalam tabel di bawah ini.

Daftar Tabel 1.1.
Bahan Pembeding Hasil Penelitian

No	Judul	Hasil	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	Rekonstruksi Penyelesaian Sengketa Dalam Mewujudkan Pemilihan Kepala Daerah Demokratis Yang Berbasis Nilai Keadilan. ¹⁴⁰	Rekonstruksi nilai penyelesaian sengketa Pemilihan Kepala Daerah demokratis yang berbasis nilai keadilan adalah untuk mewujudkan penyelesaian sengketa Pilkada secara terpadu, efektif dan efisien untuk menghasilkan	Berbeda dengan Disertasi Penulis yang lebih fokus membahas tentang Pencalonan Perseorangan Dalam Pilkada. Rekontruksi nilainya adalah mewujudkan Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah

¹⁴⁰ Esti Ningrum, 2017, *Rekonstruksi Penyelesaian Sengketa Dalam Mewujudkan Pemilihan Kepala Daerah Demokratis Yang Berbasis Nilai Keadilan*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA Semarang.

	<p>Esti Ningrum, Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA Semarang. 2017</p>	<p>Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Walikota yang aspiratif dan bertanggung jawab memiliki kompetensi yang ditentukan. Dengan adanya rekonstruksi nilai tersebut di atas telah lahir Teori Efektifitas Penyelesaian Sengketa Pemilihan, yaitu teori yang mengkaji, menganalisis dan menyelesaikan tentang kategori atau penggolongan sengketa dalam pemilihan atau pertentangan yang timbul dalam masyarakat, faktor penyebab terjadinya sengketa pemilihan, cara-cara atau strategi yang digunakan untuk mengakhiri sengketa, keberhasilan dan kegagalannya serta faktor-faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan dan penerapannya.</p>	<p>guna sebagai salah satu syarat pokok demokrasi adalah adanya sistem pemilihan umum yang jujur dan adil (<i>free and fair elections</i>). Pilkada jujur dan adil dapat dicapai apabila tersedia perangkat hukum yang mengatur proses pelaksanaan pilkada. Rekonstruksi Hukum Merekonstruksi Rumusan Pasal 41 ayat (2) butir a, b, c, d, dan e Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Pilkada. Teori Pilkada Berkeadilan Pancasila, artinya Suatu Teori Dalam Pemilihan Kepala Daerah guna sebagai sarana untuk menciptakan ruang persaingan yang setara (<i>equal playing battle field</i>) antara calon kepala daerah perseorangan dan partai politik, dengan memberikan kemudahan bagi calon perseorangan untuk mencalonkan mewujudkan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung yang Jujur, Berwibawa yang Berkeimbangan dan Berkeadilan Pancasila.</p>
2	<p>Rekonstruksi Wewenang Pengawas Pemilu Dalam Pemilu Legislatif Yang Berbasis Nilai Demokrasi¹⁴¹ Teguh Purnomo,</p>	<p>Rekonstruksi nilai kewenangan pengawas Pemilu dalam Pemilu legislatif adalah mewujudkan Pemilu yang berkualitas, tertib, jujur, adil, akuntabel dan transparan.</p>	<p>Berbeda dengan Disertasi Penulis yang lebih fokus membahas tentang Pencalonan Perseorangan Dalam Pilkada. Rekonstruksi nilainya adalah mewujudkan Pencalonan Perseorangan Dalam</p>

¹⁴¹ Teguh Purnomo, 2016, *Rekonstruksi wewenang pengawas Pemilu dalam Pemilu legislatif yang berbasis nilai demokrasi*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA, Semarang

	Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA Semarang, 2016	Untuk itu rekrutmen Panwaslu seharusnya dilakukan oleh tim seleksi independen dan fit and proper test-nya dilakukan panwas atasnya, dan itu sudah ditindaklanjuti dalam UU Nomor 15 Tahun 2011. Ini akan mengikis campuran KPU sebagaimana diatur dalam Pasal 93, Pasal 94, Pasal 95 UU Penyelenggara Pemilu. Berdasarkan uraian diatas rekontruksi nilainya adalah mewujudkan kewenangan pengawas Pemilu dalam Pemilu Legislatif guna menghasilkan Pemilu yang berkualitas, tertib, jujur, akuntabel, transparan dan adil.	Pemilihan Kepala Daerah yang jujur dan adil. Pilkada jujur dan adil dapat dicapai apabila tersedia perangkat hukum yang mengatur proses pelaksanaan pilkada.
3	Rekonstruksi Perlindungan Hukum Camat Dalam Pelaksanaan Pilkada Yang Berbasis Nilai Keadilan ¹⁴² Kukuh, Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA Semarang. 2017	Rekonstruksi dalam penelitiannya adalah pembaharuan sistem atau bentuk berhubungan dengan rekonstruksi perencanaan program legislasi daerah, maka yang perlu dibaharui adalah sistem perencanaan yang lama digantikan dengan aturan main yang baru. Rekonstruksi tersebut inilah yang nantinya akan menjadi pedoman atau panduan dalam perencanaan pembuatan rancangan Pilkada. Sedangkan ASN/PNS salah satunya yaitu Camat yang jabatannya berasal dari pimpinan Bupati/Walikota	Berbeda dengan Disertasi Penulis yang lebih fokus membahas tentang Pencalonan Perseorangan Dalam Pilkada. Pilkada jujur dan adil dapat dicapai apabila tersedia perangkat hukum yang mengatur proses pelaksanaan pilkada. Rekonstruksi Hukum Merekonstruksi Rumusan Pasal 41 ayat (2) butir a, b, c, d, dan e Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Pilkada. Teori Baru adalah Teori Pilkada Berkeadilan Pancasila, artinya Suatu Teori Dalam Pemilihan

¹⁴² Kukuh, 2017, *Rekonstruksi Perlindungan Hukum Camat Dalam Pelaksanaan Pilkada Yang Berbasis Nilai Keadilan*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA, Semarang.

		atas usul Sekda, oleh karena itu Camat suatu Daerah diharuskan bersikap netral dalam Pilkada.	Kepala Daerah guna sebagai sarana untuk menciptakan ruang persaingan yang setara (<i>equal playing battle field</i>) antara calon kepala daerah perseorangan dan partai politik, dengan memberikan kemudahan bagi calon perseorangan untuk mencalonkan mewujudkan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung yang Jujur, Berwibawa yang Berkeseimbangan dan Berkeadilan Pancasila.
--	--	---	---

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Disertasi ini terdiri dari 6 (enam) bab, yakni sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, berisi: Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, Sistematika Penulisan Disertasi.

Bab II Kajian Pustaka berupa kajian teori yang berisi tentang Konsep Demokrasi, terdiri dari: Pengertian Demokrasi, Penegakan Demokrasi, Model-Model Demokrasi, Demokrasi dalam Prespektif Islam; Pemilihan Umum, terdiri dari: Pengertian Pemilihan Umum, Asas Pemilihan Umum, Tujuan /Fungsi Pemilihan Umum; Penyelenggara Pemilihan Umum Kepala Daerah, terdiri dari: Pengertian Pemilihan Umum Kepala Daerah, Kelemahan dan Kelebihan Sistem Pemilihan Umum Kepala Daerah; Pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia, terdiri dari: Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 sebagai Undang-Undang Pemerintahan Daerah Pertama di Era Transisi Demokrasi di Indonesia,

Undang-Undang 32 Tahun 2004 sebagai Wujud Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Rezim Pemilihan Tidak Langsung dan Rezim Pemilihan Langsung; Penyelenggaraan Pemilihan Umum, terdiri dari: Komisi Pemilihan Umum, Panitia Pengawas Pemilu; Kedudukan, Tugas dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Peradilan di Indonesia, terdiri dari: Kedudukan Mahkamah Konstitusi, Tugas dan Wewenang Mahkamah Konstitusi, Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilihan, Proses Peradilan di Mahkamah Konstitusi dalam Penyelesaian Perselisihan Hasil Pemilihan, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Jenis Perselisihan Sengketa Hasil Pemilu, Pengertian dan Ruang Lingkup PPHU.

Bab III Pembahasan dan Hasil Penelitian Rumusan Masalah Pertama tentang **Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah Di Indonesia Saat Ini** dengan menggunakan pisau analisis *Applied Theory* (Teori Aplikasi) yaitu Teori Teori Legislasi dan Teori Hukum Progresif.

Bab IV Pembahasan dan Hasil Penelitian Rumusan Masalah Kedua tentang **Kelemahan-Kelemahan Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah Di Indonesia Saat Ini** dengan menggunakan pisau analisis *Middle Theory* (Teori Tengah) : Teori Negara Hukum, Teori Demokrasi dan Teori Kedaulatan Rakyat.

Bab V Pembahasan dan Hasil Penelitian rumusan masalah ketiga tentang **Rekonstruksi Kelemahan-Kelemahan Pencalonan Perseorangan Dalam Pemilihan Kepala Daerah Di Indonesia Saat Ini** dengan menggunakan pisau analisis *Grand Theory* (Teori Utama): Teori Keadilan, *International Wisdom*:

Studi Perbandingan di Beberapa Negara, *Local Wisdom*: Pancasila, Hukum Islam dan Hukum Adat.

Bab VI, Penutup, berisi Simpulan, Rekomendasi, dan Implikasi Kajian Disertasi.