

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Sejak amandemen UUD 1945 sistem ketatanegaraan di Indonesia dalam memilih anggota DPR, DPRD, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dilaksanakan melalui mekanisme Pemilu secara langsung, meskipun sebelumnya pengisian lembaga Legislatif dan Eksekutif tersebut pernah menggunakan sistem campuran yaitu sebagian dipilih dan sebagian diangkat.

Pemilihan Umum secara langsung ini kemudian diikuti dengan pemilihan kepala daerah secara langsung setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang secara teknis diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2005 tentang Tata Cara Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala daerah sebagaimana telah diubah, terakhir dengan Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2008. Secara eksplisit ketentuan pilkada langsung tercermin dalam cara pemilihan dan asas-asas yang digunakan dalam penyelenggaraan pilkada.<sup>1</sup> Dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 56 ayat (1) disebutkan:<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Joko J. Prihatmoko, 2005, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung, Filosofi, Sistem dan Problema Penerapan di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 1

<sup>2</sup> R.I., *Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004* tentang "Pemerintahan Daerah".

“Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil”.

Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, disebutkan dalam Pasal 1 angka 4 bahwa:

“Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota adalah Pemilihan untuk memilih gubernur, bupati, dan walikota secara demokratis dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Landasan pasal ini sebagai koreksi atas Pemilukada terdahulu yang menggunakan sistem perwakilan oleh DPRD, sebagaimana diatur dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan Peraturan Pemerintah Nomor 151 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pemilihan, Pengesahan dan Pemberhentian Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah.<sup>3</sup>

Pemilihan Kepala Daerah secara langsung adalah awal dari perubahan kedua UUD 1945 Pasal 18 ayat (4) bahwa “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis”. Makna demokratis ini kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, bahwa pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat berdasarkan asas luber dan jurdil. Dengan dasar pertimbangan setelah UUD 1945 diamandemen, terjadi perubahan dalam sistem pemilu DPR, DPRD dan DPD, serta Presiden

---

<sup>3</sup> Joko J. Prihatmoko, *Op. Cit.* hlm. 1- 2.

dan Wakil Presiden yang dipilih dengan cara langsung, dengan pertimbangan inilah Pemilu kadupun dimasukan dalam rezim Pemilu secara langsung. Simplikasi atau penyederhaan logika terlihat dari pandangan jika MPR (anggota DPR termasuk di dalamnya) saja tak lagi memilih Presiden dan Wakil Presiden, maka tak lagi tersedia alasan untuk mempertahankan Pilkada dengan sistem perwakilan di DPRD.<sup>4</sup>

Sejarah Perjalanan pemilu kadu tidak terlepas dari pelaksanaan pemilu saat itu. Pemilu adalah produk reformasi yang didesakan kalangan mahasiswa, intelektual, dan kalangan partikelir lain, terutama sejak tahun 1997 dan 1998, pada era reformasi Pemilu merupakan instrumen sirkulasi kepemimpinan nasional dan daerah.<sup>5</sup> Formasi kekuasaan yang semula didominasi kekuatan Orde Baru, berubah ke arah yang lebih variatif.<sup>6</sup>

Bila dioptik pelaksanaan Pemilihan Umum Kepala daerah atau Pemilihan umum adalah bagian dari pelaksanaan prinsip demokrasi yang disebut dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, oleh karenanya negara yang menyatakan diri sebagai negara demokrasi dalam konstitusinya, pasti melaksanakan kegiatan pemilu untuk memilih pemimpin negara atau pejabat publik yang baru.<sup>7</sup> Wakil-wakil rakyat itulah yang menentukan corak dan bekerjanya pemerintahan, serta tujuan apa yang

---

<sup>4</sup> *Ibid*, hlm. 8

<sup>5</sup> Nur Hidayat Sardini, 2011, *Restorasi Penyelenggaraan Pemilu di Indonesia*, Yogyakarta, Fajar Media Press, hlm. 2

<sup>6</sup> *Ibid*

<sup>7</sup> Taufiqurrohman Syahuri, 2011, *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*, Jakarta, Prenada Media Group, hlm 156.

hendak dicapai baik dalam jangka panjang maupun pendek.<sup>8</sup> Untuk menentukan pejabat publik, rakyatlah sebagai penentu. Seperti yang dikemukakan oleh Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, dalam paham kedaulatan rakyat (*democracy*), rakyatlah yang dianggap sebagai pemilik dan pemegang kekuasaan tertinggi dalam suatu negara.<sup>9</sup>

Di Indonesia istilah demokrasi secara eksplisit disebutkan pada pasal 33 ayat (4), pasal 1 ayat (2) dalam anak kalimat “kedaulatan berada ditangan rakyat” dan pasal 18 ayat (4) dalam anak kalimat disebutkan “dipilih secara demokratis”.<sup>10</sup> Demokrasi dijalankan berdasarkan hukum dan hukum dijalankan berdasarkan demokrasi.<sup>11</sup> Keduanya diibaratkan sebagai dua sisi dari sekeping mata uang yang tidak dapat terpisahkan. Perubahan UUD 1945 telah merubah kehidupan bernegara yang demokratis dan jaminan atas hak asasi manusia bagi warganya.<sup>12</sup>

Dalam konteks penafsiran konstitusi, menurut Aidul Fitriadi Azhari bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945 mengandung petunjuk mengenai hubungan antara demokrasi dan penafsiran. Penafsiran atas demokrasi harus mengacu pada UUD.<sup>13</sup> Konstruksi ini jelas menunjukkan Perspektif internal bersifat tertutup karena mengacu sepenuhnya pada teks

---

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm. 414

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm. 413

<sup>10</sup> Taufiqurrohman Syahuri, *Op.cit.*, hlm. 156

<sup>11</sup> Abdul Fadjar Mukti, 2006, *Hukum konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Konpress, hlm. 53

<sup>12</sup> Taufiqurrohman Syahuri, *Op.Cit.* hlm. 158.

<sup>13</sup> Aidul Fitriadi Azhari, 2010, *Tafsir Konstitusi, Pergulatan Mewujudkan Demokratis di Indonesia*, Solo, Jagat Abjad, hlm. 459

UUD itu sendiri (*self-referential*). Dari bunyi pasal ini terdapat pengutamaan pada teks tertulis dibandingkan pada teks konstitusi secara luas, pengutamaan atas UUD sebagai teks konstitusi tertulis dapat menjamin kepastian hukum dan stabilitas. Tetapi, bila dimaknai secara deterministik akan mengimplikasikan UUD yang beku dan tidak responsif terhadap perkembangan masyarakat. Oleh karena itu, tetap diperlukan ruang bagi penafsiran yang bersifat kritis agar pemaknaan atas kedaulatan rakyat atau demokrasi agar ketentuan tersebut tidak melahirkan pretensi pada konstitusionalisme dalam bentuk legalisme yang berlebih-lebihan yang justru inkonsisten dengan prinsip kedaulatan rakyat atau demokrasi itu sendiri.<sup>14</sup>

Bila kita lihat demokrasi di negara kita adalah demokrasi yang akan ditata serta dibingkai dengan norma-norma konstitusi yang terdapat dalam UUD 1945.<sup>15</sup> Demokrasi Indonesia tidak identik dengan "*vox populi dei*" (suara rakyat adalah suara tuhan), juga demokrasi Indonesia tidak sinonim dengan "suara mayoritas adalah suara kebenaran".<sup>16</sup> Ukuran kebenaran dalam demokrasi Indonesia adalah norma hukum konstitusi. Oleh karena itu, agar derap demokrasi dapat berputar sesuai sumbu demokrasi, maka demokrasi itu harus dijaga.<sup>17</sup> Disinilah posisi Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai penjaga konstitusi, harus senantiasa menjaga demokrasi sebagai

---

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm. 460

<sup>15</sup> Taufiqurrohman Syahuri, *Op.cit*, hlm. 175

<sup>16</sup> *Ibid*

<sup>17</sup> *Ibid*, hlm. 176

pelaksana dari norma konstitusi.<sup>18</sup> Namun bagaimanakah bila Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai penjaga konstitusi yang senantiasa menjaga demokrasi sebagai pelaksana dari norma konstitusi, namun dalam memutus suatu perkara menimbulkan multi tafsir bagi publik terhadap suatu putusan yang inkonsistensi dengan produk undang-undang.

Hal ini terjadi pada putusan dengan nomor perkara 85/PHPU.D-IX/2011, tentang gugatan perselisihan pemilukada Kabupaten Lanny Jaya Papua yang diajukan oleh pasangan calon Bupati dan Wakil Bupati Briur Wenda dan Solayen M. Tabuni. Pemilihan umum kepala daerah yang secara nasional sudah diatur dalam ketentuan perundang-undangana yang berasaskan Luber dan Jurdil, namun apa yang dilaksanakan oleh masyarakat adat Kabupaten Lanny Jaya Papua pada pemilukada jauh dari asas luber dan jurdil, karena Pemilukada yang dilaksanakan masih menggunakan tata cara adat istiadat (Model Noken).

Pemilukada dengan tata cara adat sebelumnya juga pernah terjadi pada pemilu di Yahukimo Papua dengan nomor perkara 47-81/PHPU.A-VII/2009, yang secara implisit Hakim Mahkamah Konstitusi mengakui Pemilu dengan tata cara adat tersebut. Atas dasar putusan ini, memunculkan suatu yurisprudensi baru dalam tatanan hukum, sebagai wujud terjaminnya masyarakat adat dalam mengembangkan nilai-nilai luhur budaya.

---

<sup>18</sup> *Ibid*

Mekanisme pemilihan secara adat adalah pencontrengan kertas suara diwakilkan atau dimandatkan kepada kepala-kepala suku. Pencontrengan tidak dilakukan di dalam bilik suara, dan kertas suara yang dicontreng tersebut tidak dimasukkan ke dalam kotak suara, tapi dimasukkan ke dalam tas khas orang Papua yang disebut "*Noken*".<sup>19</sup> Tata cara yang demikian ini dikenal dengan pemilihan "*Model Noken*" yang merupakan sistem pemilihan yang dilakukan masyarakat adat di Papua.<sup>20</sup>

Pemilihan model noken sangat kontradiksi dengan undang-undang pemilihan umum kepala daerah dan berimplikasi pada sistem pemilu yang telah diatur secara nasional. Meskipun menimbulkan kontradiksi karena bertentangan dengan asas pemilihan umum langsung, umum, bebas, rahasia dan jujur, namun hasil putusan yang dilakukan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi secara implisit mengakui dan mengakomodir sistem pemilukada secara adat-istiadat tersebut.

Dapat dideskripsikan hasil putusan Pemilukada Lanny Jaya oleh Mahkamah Konstitusi tanggal 23 Agustus 2011 merupakan bentuk akomodasi kearifan lokal masyarakat adat setempat dalam melaksanakan pesta demokrasi. Bagi Mahkamah Konstitusi, pemilihan umum dengan kesepakatan warga atau aklamasi, merupakan model pemilihan yang sesuai dengan

---

<sup>19</sup> Yance Arizona, "Konstitusional Noken" *Jurnal Konstitusi Pusako Universitas Andalas* Volume III Nomor 1, Juni 2010. Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 1., Juni 2010.

<sup>20</sup> *Ibid.*, hlm. 2

budaya dan adat setempat yang harus dipahami dan dihormati.<sup>21</sup> Pendapat serupa juga disampaikan oleh Moh. Mahfud MD selaku Ketua Mahkamah Konstitusi (MK) saat itu, bahwa pemilu yang dilaksanakan di Papua untuk akan datang agar dibuat aturan khusus mengenai penyelenggaraan pemilu. Hal itu diperlukan karena terdapat perbedaan kultural terkait metode untuk melakukan pemilihan.<sup>22</sup>

Hasil putusan Mahkamah Konstitusi yang mengakomodasi pemilihan model adat, merupakan langkah responsif yang melihat hukum sebagai sesuatu yang lebih daripada sekedar keadilan prosedural, dapat dikatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi sebagai konstruksi hukum dalam membentuk logika hukum dengan pendekatan interpretasi dan rujukan literatur. Namun dari putusan ini membuat kita berpikir tentang kerangka pemikiran, interpretasi atau penafsiran serta parameter yang digunakan sebagai dasar pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan pokok perkara sehingga mengakomodir tata cara pemilu yang dilaksanakan dengan cara adat (Model Noken).

Bentuk akomodasi oleh Mahkamah Konstitusi, memberikan gambaran bagi kita bahwa dalam pembentukan suatu produk undang-undang agar mempertimbangkan faktor sosiologis empiris kebudayaan masyarakat

---

<sup>21</sup> [http://log.viva.co.id/news/read/70074-mk\\_pemilu\\_yahukimo](http://log.viva.co.id/news/read/70074-mk_pemilu_yahukimo) diunduh tanggal 20-07 2013, pukul 14.15.

<sup>22</sup> <http://news.detik.com/read/2009/06/25/194002/1154218/700/mahfud-md> di unduh tanggal 20-07-2013. pukul 13.50.



setempat, sebagaimana diamanatkan dalam pasal 32 ayat (1) UUD 1945 bahwa “Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia ditengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya”.<sup>23</sup>

Tepat bila Friedrich Carl von Savigny menggambarkan bahwa hukum adat atau kebiasaan merupakan karakter suatu bangsa. Hukum hanya cerminan dari *volkgeist*. Oleh karena itu, hukum adat yang tumbuh dan berkembang dalam rahim *volkgeist*, harus dipandang sebagai hukum kehidupan yang sejati.<sup>24</sup>

Namun di lain, *jurisprudence* di Indonesia yang di proklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945 masih menganut *positive jurisprudence* yang berlatar belakang hukum eropa kontinental. Ini berarti setiap hukum positif dihasilkan dari pembentuk hukum, yang ditentukan secara tegas dan semua hukum positif oleh yang berkuasa atau badan yang berwenang untuk itu, sehingga konsep hukum sebagai produk final lazim bergandengan dengan pemahaman hukum sebagai perintah atau komando.<sup>25</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi dengan pendekatan interpretasi Hakim dalam perspektif aliran positivisme Teori Hukum Murni (*Pure theory of Law*) Hans Kelsen, tentu bertolak belakang karena menimbulkan kontradiktif.

---

<sup>23</sup> R.I, *Undang-Undang Dasar 1945*, Pasal 32.

<sup>24</sup> Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y.Hage, 2010, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm. 103

<sup>25</sup> Khudzaifah Dimiyati, 2010, *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm. 71-72,

Kelsen berpendapat bahwa interpretasi hukum berhubungan dengan norma yang non empiris.<sup>26</sup> Norma tersebut memiliki struktur yang membatasi interpretasi hukum. Bahwa hukum tidak dibatasi oleh pertimbangan moral.<sup>27</sup> Kelsen memisahkan antara hukum dan moralitas dan juga pemisahan antara hukum dan fakta. Teori ini mencari dasar-dasar hukum sebagai landasan validitas, tidak pada prinsip-prinsip meta-juridis, tetapi melalui suatu hipotesis yuridis, yaitu suatu norma dasar, yang dibangun dengan analisis logis berdasarkan cara berpikir yuristik aktual.<sup>28</sup>

Di sini terjadi pertemuan antara definisi kebenaran menurut hukum berhadapan dengan klaim kebenaran menurut lokal.<sup>29</sup> Suatu sisi dalam konstitusi ditegaskan bahwa negara Indonesia adalah Negara Hukum (*Rechtsstaat*), dalam paham negara hukum itu, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara.<sup>30</sup> Di sisi lain Masyarakat adat Lanny Jaya Papua yang sudah terbiasa dengan pola kebiasaan seperti bahasa, tata cara upacara adat, simbol-simbol komunikasi dihadapkan dengan hukum nasional sebagai bentuk baru dari tatanan kehidupan masyarakat setempat untuk diterima menjadi norma yang harus dipatuhi.

---

<sup>26</sup> Jimly Asshiddiqie, Ali Safa'at, 2012 Cetakan Kedua, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta, Konstitusi Press (Konpres), hlm. 8, lihat Michael Green, "Hans Kelsen and Logic of Legal Systems", 54 *Alabama Law Review* 365 (2003).

<sup>27</sup> *Ibid*, hlm. 9

<sup>28</sup> *Ibid*, hlm. 10-11

<sup>29</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta, Kompas Media Nusantara, hlm. 112

<sup>30</sup> Jimly Asshiddiqie, 2011, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, cetakan kedua, hlm. 57

Menurut Satjipto Rahardjo, Indonesia berbeda dibanding dengan negara-negara yang sudah hampir *urbanized* secara total.<sup>31</sup> Masih terlalu banyak kantong-kantong lokal tradisional yang ada di Indonesia. Jarak antara Jakarta dan Papua tidak hanya bersifat fisik, tetapi budaya, yang mungkin malah berbilang abad.<sup>32</sup> Keadaan yang demikian ini membutuhkan kearifan ber hukum tersendiri dan tidak bisa menerapkan hukum secara seragam untuk seluruh Indonesia.<sup>33</sup>

Latar belakang masalah inilah yang harus dikaji untuk dijadikan konsep hukum nasional dalam pemilukada, tanpa menghilangkan kebiasaan atau adat-istiadat, simbol-simbol yang telah tumbuh dan berkembang di masyarakat adat Lanny Jaya Papua.

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Mengapa Hakim Mahkamah Konstitusi mengakomodir mekanisme secara adat-istiadat pada Pemilukada Kabupaten Lanny Jaya Papua dan bagaimana parameteranya?
2. Bagaimanakah Perspektif Teori Hukum Murni Hans Kelsen atas putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PHPU.D-IX/2011?

---

<sup>31</sup> Satjipto Rahardjo, *Op.cit*, hlm. 118.

<sup>32</sup> *Ibid*

<sup>33</sup> *Ibid*

3. Bagaimanakah implikasi putusan Hakim Mahkamah Kontitusi terhadap sistem Pemilu di Indonesia?

#### C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui kerangka pemikiran Hakim Mahkamah Konstitusi dan parameter yang digunakan sehingga mengakomodir pemilukada dengan mekanisme adat-istiadat (Model Noken).
2. Untuk mengetahui perspektif Teori Hukum Murni Hans Kelsen terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PHPU.D-IX/2011.
3. Untuk mengetahui implikasi putusan Hakim Mahkamah Kontitusi terhadap sistem Pemilu di Indonesia.

#### D. Manfaat Penelitian

1. Dapat mendeskripsikan kerangka pemikiran Hakim Mahkamah Konstitusi dalam mengakomodir dan mengakui mekanisme Pemilukada dengan tata-cara adat (model noken) dan implementasinya terhadap sistem pemilu di Indonesia.
2. Dapat mendeskripsikan dan mengambil suatu perbandingan antara Teori Hukum Murni Hans Kelsen dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PHPU.D-IX/2011.
3. Memberikan sumbangan pemikiran sebagai pengembangan sistem ketatanegaraan Indonesia dalam pembentukan suatu produk undang-

undang yang selalu diperhadapkan dengan struktur sosial, adat istiadat atau kebiasaan masyarakat hukum adat.

#### E. Orisinalitas

Orisinalitas adalah penjelasan tentang posisi penelitian yang akan dilakukan dengan penelitian terdahulu. Pejelasan tentang penelitian terdahulu berguna untuk membantu peneliti dalam memecahkan masalah. Selain itu juga untuk melihat sejauh mana masalah itu sudah diteliti dan dipecahkan para peneliti sebelumnya.

Tesis yang penulis teliti dengan judul *"Pengakuan Model Noken Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pemilukada Lanny Jaya Papua dan Implementasinya Terhadap Sistem Pemilu di Indonesia"*. Tesis ini menyajikan suatu kajian yuridis putusan Mahkamah Konstitusi yang mengakomodasi dan mengakui pemilukada secara adat-istiadat yang dikenal dengan "Model Noken", kemudian melihat interpretasi atau penafsiran yang digunakan hakim sebagai dasar pertimbangan, yang dikaji dalam Perspektif Teori Hukum Murni Hans Kelsen, serta implementasi terhadap sistem pemilu di Indonesia.

Sedangkan penelitian yang sudah diteliti sebelumnya adalah:

1. Jurnal dengan Judul *"Pengakuan Model Masyarakat Adat Dalam Sistem Pemilihan Umum di Indonesia"* ditulis oleh Yance Arizona tahun 2010, dimuat dalam Jurnal Konstitusi Pusako Universitas Andalas Volume III

Nomor 1 Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

*Kesimpulan hasil penelitian;*

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara Pemilu di kabupaten Yahukimo tahun 2009 dengan menjadikan model noken sebagai nilai konstitusional dapat dikatakan sebagai salah satu putusan yang berupaya menjadikan konstitusi Indonesia sebagai konstitusi pluralis, putusan yang konservatif disatu sudut dan putusan yang progresif pada sudut yang lain, yang mengakui mekanisme pemilihan model noken di Yahukimo dikategorikan sebagai putusan yang progresif. Dikatakan progresif karena hakim Mahkamah Konstitusi mengembangkan instrument baru yang belum banyak dibicarakan. Berbeda dengan hakim di pengadilan umum yang sangat didominasi oleh paradigma legal-positivistik.

2. Tesis dengan judul *"Tinjauan Analisis Normatif Yuridis Terhadap Pelaksanaan Putusan Sengketa Penyelenggaraan Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Tahun 2010 oleh Komisi Pemilihan Umum"*. ditulis oleh Heriyanto, Mahasiswa Program Hukum Kenegaraan Pascasarjana Universitas Indonesia, tahun 2011.

*Kesimpulan hasil penelitian;*

Di dalam negara hukum, lembaga peradilan mempunyai peran yang sangat strategis, dalam melindungi hak konstitusional warga negara.

Terkait dengan Keputusan yang sudah sifatnya final dan mengikat yang dilaksanakan oleh Pengadilan TUN dan MK, tetapi dalam pelaksanaan masih ada KPU di daerah yang tidak melaksanakan, sehingga terkesan pelaksanaan putusan tersebut tergantung kesadaran hukum KPU daerah masing-masing. Dari dasar ini perlu direvisi perundang-undangan terkait dengan budaya patuh anggota KPU. Selain itu ada putusan Pengadilan TUN yang kontradiksi dengan putusan Mahkamah Konstitusi hal ini diakibatkan oleh kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Peradilan TUN yang masih terkesan tumpah tindih sehingga perlu batasan-batasan dalam menangani perselisihan pemilukada, pembatasan disini sebatas kompetensi absolut. Mahkamah Konstitusi tidak bisa memutus hal-hal yang menjadi kewenangan lembaga lain seperti Peradilan TUN dan Peradilan Umum. Untuk efektifnya menangani permasalahan yang kerap kali terjadi perlu dibentuk peradilan TUN khusus dan Hakim khusus guna menangani permasalahan administrasi dalam Pemilukada.

#### F. Landasan Teori

Ada dua hal mendasar terhadap kajian yuridis putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 85/PHPU.D-IX/2011, tentang Gugatan Pemilukada Kabupaten Lanny Jaya Papua. *Pertama*, sistem pemilu yang menerapkan sistem adat istiadat yang memandatkan kepala suku sebagai perwakilan dari masyarakat adat setempat guna memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, *Kedua* Akomodasi kearifan lokal oleh Hakim Mahkamah Konstitusi

yang secara responsif mengakomodir sistem pemilu masyarakat adat Lanny Jaya Papua dalam bingkai sistem pemilu secara nasional.

Dari dua hal mendasar ini, *mainstream* positivisme Teori Hukum Murni (*Pure theory of Law*) sangat kontradiktif. Dalam ajaran teori hukum murni, Hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan perkara seharusnya mempertimbangkan mekanisme pemilu yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan aturan teknis pelaksanaannya.

Menurut Khudzaifah Dimiyati sebagaimana dalam dikutipannya, bahwa ajaran Teori Hukum Murni (*Pure theory of law*) Hans Kelsen, melihat Ilmu hukum adalah ilmu normatif, hukum itu berada dalam kawasan dunia *sollen*. Karakteristik dari norma adalah sifatnya yang hipotesis, lahir bukan karena proses alami, melainkan karena kemauan dan akal manusia yang berfungsi sebagai asumsi dasar. Rumusan teori adalah suatu analisis tentang struktur hukum positif, yang dilakukan seobjektif, suatu analisis yang bebas dari semua pendapat etis atau politis mengenai nilai, yang pada akhirnya menciptakan ilmu hukum yang murni dari pengaruh ilmu-ilmu sosial.<sup>34</sup>

Orientasi teori hukum murni pada dasarnya sama dengan orientasi ilmu hukum analitik. Seperti yang diungkapkan John Austin dalam bukunya yang terkenal *Lectures on Jurisprudence*, teori hukum murni berusaha mencapai hasilnya semata melalui analisis hukum positif. Setiap penegasan

---

<sup>34</sup> Khudzaifah Dimiyati, *Op.Cit*, hlm. 76.



yang dikemukakan oleh ilmu hukum harus didasarkan pada tatanan hukum positif atau pada perbandingan isi dari sejumlah tatanan hukum. Dengan membatasi ilmu hukum pada analisis struktur hukum positif atau pada perbandingan isi dari sejumlah tatanan hukum. Dengan membatasi ilmu hukum pada analisis struktur hukum positif, maka ilmu hukum terpisah dari filsafat keadilan dan sosiologi hukum dan dengan demikian ilmu hukum dapat mencapai kemurnian metodenya.<sup>35</sup>

Dalam konsep teori hukum murni, pengaruh unsur-unsur diluar hukum seperti psikologis, etika, politik, dan sosial budaya ke dalam norma umum (undang-undang) dapat saja terjadi saat undang-undang masih bersifat rancangan (draft) untuk memenuhi representatif sampai ke tahap penetapan. Dalam artian suatu norma positif (budaya) yang berkembang di masyarakat dapat dijadikan hukum positif karena representatif dalam berdemokrasi. Saat undang-undang sudah ditetapkan dan disahkan maka undang-undang (norma umum) sifatnya tertutup atas pengaruh psikologis, etika, politik, dan sosial budaya.

Menurut Austin, sebelum kebiasaan atau tradisi diadopsi oleh pengadilan atau undang-undang, aturan yang berlaku sifatnya sebagai moralitas positif, namun tradisi atau kebiasaan yang berubah menjadi hukum positif, ketika diadopsi oleh pengadilan dalam sebuah keputusan, yang

---

<sup>35</sup> Hans Kelsen, 1971, *General Theory of Law and State* (New York: Russel and Russel, 1971, Cetakan VII, 2010, Bandung, Nusa Media, hlm. Viii

ditegakkan oleh kekuatan negara. Ini dapat dianggap sebagai positivization adat atau tradisi. Dalam hal ini, Kelsen mengatakan dalam kaitannya dengan hierarki norma, di mana konstitusi adalah yang tertinggi dari norma-norma dalam tatanan hukum, tradisi atau kebiasaan dapat diubah menjadi hukum positif ketika diadopsi oleh pengadilan dan undang-undang sebagai norma umum ditentukan oleh konstitusi sebagai norma tertinggi.<sup>36</sup>

Menurut Khudzaifah Dimiyati positifisme sebagai sebuah *mainstream* menempatkan dirinya dalam posisi yang sulit dibela.<sup>37</sup> Karena dasar pemikiran terhadap hukum sangat simplistis jika harus berhadapan dengan suatu problem masyarakat yang kompleks dan rumit. Dalam artian, positifisme hanya bisa melihat persoalan secara "hitam putih", sementara berbagai persoalan dan problem yang dihadapi berbeda-beda dan kompleks. Dalam konteks Indonesia, dominasi pandangan normatif juga sangat dipengaruhi oleh perkembangan kehidupan berbangsa.<sup>38</sup>

Pendapat Hans Kelsen sangat berbeda dengan teori yang dikemukakan oleh Friedrich Carl von Savigny, bahwa hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan masyarakat, "*Das Rechts wird nicht gemacht, es ist und wird mit dem Volke*". Terdapat hubungan organik antara hukum dengan watak atau karakter suatu bangsa.

---

<sup>36</sup> Aidul Fitriadi, 2013, Reconstuction of Statecraft Tradition in The Post Amandment of The 1945 Constitution: The Tensions Between Tradition and Modernity in Positive Legal System, Faculty of Law Muhammadiyah University, Surakarta, hlm. 2

<sup>37</sup> Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum, Op.Cit*, hlm. 73.

<sup>38</sup> *Ibid*

Hukum hanya cerminan dari *volkgeist*.<sup>39</sup> Hukum adat yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, *harus* dipandang sebagai hukum kehidupan yang sejati. Hukum sejati itu, tidak dibuat tetapi ditemukan, legislasi hanya penting selama ia memiliki sifat deklaratif terhadap hukum sejati itu.<sup>40</sup>

Terdapat kesamaan pandangan antara teori Savigny dengan penafsiran Hakim Mahkamah Konstitusi melihat hukum bagian dari pengaruh empiris budaya masyarakat setempat yang harus dilindungi dan dikembangkan. Makna Pasal 32, UUD 1945, merupakan kerangka untuk dijadikan dasar bagaimana pembuat undang-undang menggali nilai hukum dalam kandungan kehidupan rakyat. Begitu juga persoalan utama dalam pengelolaan hukum, bukan membentuk asas dan doktrin secara artifisial, tetapi menemukan asas dan doktrin dalam nilai-nilai hukum yang hidup. Kita harus mengenal, menemukan dan memahami nilai-nilai dan hukum sejati itu dalam kancah kehidupan bangsa pemiliknya.<sup>41</sup>

Untuk memahami nilai-nilai hukum itu, tidak tersedia cara lain kecuali menyalami inti jiwa dari rakyat. Jiwa rakyat itu, bukanlah sesuatu yang dekadent dan statis. Ia merupakan mosaik yang terkonstruksi dari proses sejarah, dan terus berproses secara historis. Oleh karena itu, perlu kelengkapan metode budaya dan historis.

---

<sup>39</sup> Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, *Op.Cit.* 103

<sup>40</sup> *Ibid*

<sup>41</sup> *Ibid*, hlm. 104

Dengan adanya pembakuan kehidupan lewat hukum yang tidak mudah berubah, maka lambat laun dinamika kehidupan akan juga terhambat. Bahkan suatu saat, akan menghentikan sejarah. Untuk mengkaji dan merumuskan suatu produk hukum harus sesuai dengan jiwa bangsa, hukum jangan dilihat dari aspek yuridis formal. Kajian mendalam mengenai apa sebenarnya semangat jiwa bangsa itu, dan manakah keyakinan-keyakinan bangsa yang dapat menjadi dasar suatu tata hukum yang memadai. Pembentukan Hukum tanpa melihat aspek budaya akan tercipta jurang antara jiwa bangsa dengan hukum yang diciptakan negara.<sup>42</sup>

Pandangan Savigny, hukum itu tidak berdiri sendiri, ia disatukan dalam karakter dan watak rakyat berkat adanya kesatuan pendirian dari rakyat itu sendiri. Hukum tidak muncul secara kebetulan, tapi lahir dari kesadaran batiniah rakyat. Itulah sebabnya, hukum berkembang seturut perkembangannya rakyat, dan akhirnya lenyap tatkala rakyat kehilangan kebangsaannya.<sup>43</sup>

Sejatinya hukum tidak dibuat secara artifisial, tetapi ditemukan dalam relung jiwa rakyatnya. Kalau para pembentuk undang-undang hendak merumuskan hukum itu dalam prinsip-prinsip yuridis yang teknis, mereka

---

<sup>42</sup> *Ibid*

<sup>43</sup> Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, hlm. 105, dalam W, Friedman, 1953, *Legal Theory*, London: Stevens dan Son Limited, 1953.

harus tetap berposisi sebagai organ dari kesadaran umum.<sup>44</sup> Mereka terikat pada tugas untuk memberi bentuk pada apa yang mereka temukan sebagai bahan mentah.

Roh dari hukum itu adalah *volkgeist*. Oleh karena itu, sangat penting untuk mengikuti evolusi *volkgeist* melalui penelitian hukum sepanjang sejarah. Bagi Savigny pembuat hukum harus setia pada *volkgeist*. Karena unsur *volkgeist* inilah, maka suatu tatanan hukum (termasuk dalam wujud perundang-undangan) tidak bisa bersifat universal. Hukum selalu bersifat kontekstual bagi bangsa tertentu.<sup>45</sup>

Oleh karena itu, Kodifikasi dan pengkajian suatu produk hukum dengan studi ilmiah mengenai sistem hukum dalam perkembangannya yang terus-menerus, dengan mana tiap generasi mengadaptasikan hukum itu dengan keperluannya. Dalam proses pembentukan yang bertahap itu, peran ahli hukum begitu menentukan, utamanya dalam membaca semangat zaman dan konteks sosial kontemporer sebagai landasan adaptasi dari hukum itu sendiri. Maka tidak mengherankan jika Savigny memandang ilmu hukum sebagai panduan reformasi hukum, dan kesadaran umum merupakan sumber hukum yang utama.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, 2010, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, hlm. 105, dalam, Surya Prakash Sinha, *Jurisprudence Legal Philosophy in A Nutshell*, Minnessota: West Publishing Co., 1993.

<sup>45</sup> *Ibid*

<sup>46</sup> Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, dalam Theo Huijbers, 1987, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Yayasan Kanisius, Yogyakarta, hlm. 106

Mekanisme Pemilukada masyarakat adat Lanny Jaya Papua, merupakan suatu metode yang tumbuh dan berkembang dimasyarakat dalam bentuk adat-istiadat atau kebiasaan, yang lahir secara turun-temurun. Sehingga konstruksi dari nilai-nilai hukum adat dan jiwa dari kebiasaan masyarakat adat Lanny Jaya Papua harus tetap dijaga.

Dengan diakomodasi sistem pemilihan secara mandat masyarakat adat Lanny Jaya Papua oleh Hakim Mahkamah Konstitusi memberikan gambaran bahwa setiap perkembangan sosial di dalam masyarakat harus direspon secara positif. Sebagaimana dikatakan Jerome Frank, bahwa tujuan utama kaum realisme hukum adalah untuk membuat hukum menjadi lebih responsif terhadap kebutuhan sosial.<sup>47</sup>

Untuk mencapai tujuan ini, mereka mendorong perluasan bidang-bidang yang memiliki keterkaitan secara hukum, sehingga nalar hukum dapat mencakup pengetahuan di dalam konteks sosial dan memiliki pengaruh terhadap tindakan resmi para aparat hukum. Seperti halnya realisme hukum, *sociological jurisprudence* yang menggunakan pendekatan sosiologis juga ditujukan untuk memberi kemampuan bagi institusi hukum untuk secara lebih menyeluruh dan cerdas mempertimbangkan fakta sosial yang disitu hukum berproses dan diaplikasikan.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2010, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Bandung, Nusa Media, hlm. 83

<sup>48</sup> *Ibid*

Hukum responsif bukan terbuka atau adaptif, untuk menunjukkan suatu kapasitas beradaptasi yang bertanggungjawab, dan dengan demikian adaptasi yang selektif dan tidak serampangan. Suatu institusi yang responsif mempertahankan secara kuat hal-hal yang esensial bagi integritasnya sembari tetap memperhatikan keberadaan kekuatan-kekuatan baru di dalam lingkungannya. Untuk melakukan hal ini, hukum responsif memperkuat cara-cara bagaimana keterbukaan dan integritas dapat saling menopang walaupun terdapat pertentangan diantara keduanya.

Agar mendapatkan sosok seperti ini, sebuah institusi memerlukan panduan kearah tujuan. Tujuan menetapkan standar untuk mengkritisi praktik yang sudah mapan, dan karenanya membuka jalan untuk melakukan perubahan. Pada saat yang bersamaan, jika benar-benar digunakan, tujuan dapat mengontrol diskresi administratif, dengan demikian dapat mengurangi resiko terjadinya pelepasan institusional. Sebaliknya, ketiadaan tujuan berakar pada kekakuan serta oportunistik.

Dalam Perspektif ini, hukum yang baik seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih daripada sekedar keadilan prosedural. Hukum yang baik harus berkompeten dan juga adil. Hukum semacam itu seharusnya mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen bagi tercapainya keadilan substantif.

## G. Metode Penelitian

Metode pada hakikatnya bermakna memberikan pedoman, tentang bagaimana cara seorang ilmuwan mempelajari, menganalisis, dan memahami hukum yang dimaksud. Setelah ditentukan pedoman yang akan digunakan, maka satu hal lain yang tidak kalah pentingnya adalah bagaimana cara mendekati data yang diperlukan dalam penelitian dimaksud.<sup>49</sup>

### 1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam penulisan tesis ini adalah penelitian Yuridis Normatif dengan kajian kepustakaan (*library research*) atau dikenal dengan penelitian doktrinal, yaitu penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin.<sup>50</sup> Menurut Soerjono Soekanto, bahwa penelitian hukum normatif, mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian terhadap sejarah hukum, dan penelitian perbandingan hukum.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Saptomo Ade, 2009, *Pokok-pokok Metodologi Penelitian Hukum Empiris Murni Sebuah Alternatif*, Jakarta, Universitas Trisakti, hlm. 70

<sup>50</sup> Mukti Fajar ND, Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 34

<sup>51</sup> *Ibid*, hlm. 153



## 2. Pendekatan Penelitian

Ada dua pendekatan yang penulis gunakan dalam penelitian kualitatif yaitu:

a. Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), ini dimaksudkan peneliti menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai dasar awal melakukan analisis. Hal ini dilakukan penulis karena peraturan perundang-undangan merupakan titik fokus dari penelitian tersebut dan karena sifat hukum yang mempunyai ciri-ciri sebagai berikut.

- 1) *Comprehensive*, artinya norma-norma hukum yang ada di dalamnya terkait antara satu dengan yang lainnya secara logis.
- 2) *All-inclusive*, artinya bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekosongan hukum.
- 3) *Systematic*, yaitu bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lainnya, norma-norma hukum tersebut tersusun secara hierarkis.<sup>52</sup>

b. Pendekatan Kasus (*Case Approach*), bertujuan untuk memperoleh norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. pendekatan kasus ini yaitu menelaah suatu kasus untuk

---

<sup>52</sup> Mukti Fajar ND, Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, hlm. 185, dalam Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang, boymedia Publishing, hlm. 303

dipergunakan sebagai referensi bagi suatu isu hukum, sedangkan studi kasus (*case study*) adalah studi terhadap kasus tertentu dari berbagai aspek hukum. Pendekatan kasus ini mengkaji pertimbangan (*ratio decidendi* atau *reasoning*) dari hakim dalam memutus suatu perkara. Dengan mempelajari pertimbangan-pertimbangan hakim dalam memutus perkara-perkara tersebut, penulis dapat melakukan analisis bagi pemecahan masalah yang diajukannya, karena pertimbangan-pertimbangan hakim tersebut dapat dijadikan referensi bagi ketajaman analisis.

### 3. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini adalah data sekunder dan data primer untuk menjawab permasalahan pokok yang dikaji dalam penelitian ini. Pengumpulan data sekunder dalam penelitian ini dilakukan melalui studi:

- a. Bahan Hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat, seperti peraturan perundang-undangan, yurisprudensi atau keputusan pengadilan/Mahkamah Konstitusi.
- b. Bahan hukum sekunder, bahan yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer atau dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, misalnya buku-buku literatur hukum, hasil-hasil penelitian, jurnal, berita internet dan hasil Putusan Mahkamah Konstitusi.

c. Bahan hukum tersier, merupakan bahan hukum yang dapat menjelaskan baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, yaitu berupa kamus, ensiklopedi dan leksikon.

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini, dilakukan dengan studi kepustakaan, yaitu mengumpulkan bahan-bahan hukum seperti peraturan perundang-undangan, yurisprudensi atau keputusan Mahkamah Konstitusi serta buku-buku, jurnal, berita internet atau literatur-literatur yang ada hubungannya dengan penelitian ini.

#### 5. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data dalam penelitian ini adalah teknik analisis data kualitatif yang disesuaikan dengan materi dan tujuan penelitian yang hendak dicapai dengan prosedur reduksi, sajian data (display), verifikasi dan simpulan dan penafsiran.

#### H. Sistematika Tesis

Penulisan tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab yang disusun secara sistematis yang saling terkait yaitu:

Bab I. Pendahuluan, yang menjelaskan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teori dan Metode Penelitian.

Bab II. Tinjauan Pustaka, pada bab ini menguraikan tentang Tinjauan Teori Hukum Murni (*The Pure Theory of Law*) Hans Kelsen, landasan yang menjadi dasar pokok-pokok pikiran Hans kelsen dalam melihat hukum yang seharusnya dalam tatanan perundang-undangan, mulai dari norma dasar (*Grundnorm*), norma umum, sampai dengan norma individual pada kasus konkret di pengadilan.

Bab III. Menguraikan tentang Tinjauan Umum Pemilu dalam sistem pemilu di Indonesia, Mekanisme Pemilu masyarakat adat Lanny Jaya Papua serta Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Pemilu.

Bab IV. Pembahasan, pada bab ini menguraikan posisi sengketa Pemilu Lanny Jaya Papua serta pihak yang mengajukan gugatan, dari gugatan tersebut dikaji isi putusan dan dasar pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi yang mengakomodir mekanisme Pemilu Lanny Jaya secara adat-istiadat (model noken), hasil putusan ini kemudian dilihat dari Perspektif Teori Hukum Murni Hans Kelsen, serta implementasinya dalam sistem pemilu di Indonesia.

Bab IV. Penutup, yang berisi kesimpulan dari jawaban atas latar belakang permasalahan, serta dilengkapi dengan saran.