

## BAB II

### LANDASAN TEORI DAN PENJELASAN KONSEP

#### 2.1.Landasan teori

Landasan teori atau yang disebut kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau pendapat teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis.<sup>11</sup> Nantinya untuk bisa menjawab problematika hukum yang ada pada tesis ini penulis akan mempergunakan 3 (tiga) teori yaitu :

##### 2.1.1. Teori Pemidanaan Hukum

Mengenai teori pemidanaan, pada umumnya dapat dikelompokkan dalam tiga golongan besar, yaitu teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*), teori relatif atau teori tujuan (*doel theorien*), dan teori menggabungkan (*verenigings theorien*).<sup>12</sup>

##### 2.1.1.1. Teori Absolut atau teori pembalasan (*Vergeldings theorien*)

Pada teori ini dijatuhkan pada orang yang telah melakukan kejahatan. Pidana yang sebagai akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Pada dasarnya pembenaran yang terletak pada adanya kejahatan itu sendiri seperti dikemukakan Johannes Andenaes bahwa tujuan primer dari pidana menurut teori absolut ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan. Dan yang mendapatkan pengaruh yang menguntungkan adalah sekunder. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dari pendapat Immanuel Kant dalam buku berjudul *Filosofy of Law*,<sup>13</sup> bahwa pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk

---

<sup>11</sup> M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, h.80.

<sup>12</sup> E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, (Jakarta:Universitas Jakarta, 1958), hal. 157.

<sup>13</sup> Dalam Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan Pidana*. (Bandung: Alumni, 1992) . hal. 11.

mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun masyarakat. Dan ini hanya dikenakan karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Setiap orang seharusnya menerima ganjaran seperti perbuatannya dan anggota masyarakat pun tidak boleh memiliki perasaan balas dendam. Menurut Andi Hamzah mengemukakan teori pembalasan ini sebagai berikut :

Teori pembalasan menyatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat, Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkan pidana , pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tindaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana.<sup>14</sup>

Teori pembalasan atau absolut ini terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif ialah pembalasan terhadap kesalahan pelaku sedangkan Pembalasan obyektif ialah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan pelaku di dunia luar.<sup>15</sup>

Adapula pendapat terkait dengan pembalasan ini oleh J.E Sahatepy menyatakan :

Oleh karena itu, apabila pidana itu dijatuhkan dengan tujuan semata-mata hanya untuk membalas dan menakutkan, maka belum pasti tujuan ini akan tercapai, karena dalam diri si terdakwa belum tentu ditimbulkan rasa bersalah atau menyesal, mungkin pula sebaliknya, bahkan ia menaruh rasa dendam. Menurut hemat saya, membalas atau

---

<sup>14</sup> Andi Hamzah, Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993), hal. 26.

<sup>15</sup> Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana, (Jakarta: Rinneka Cipta, 1994), hal. 31

menakutkan si pelaku dengan suatu pidana yang kejam memperkosa rasa keadilan.<sup>16</sup>

Sehingga dalam hal ini berat ringannya pidana bukan menjadi tolak ukur untuk menyatakan narapidana sadar atau tidak. Pidana yang berat bukanlah jaminan untuk membuat terdakwa menjadi sadar. Oleh karena itu untuk membuat narapidana harus dihubungkan dengan berbagai factor misalnya tindak pidanan itu mempunyai lapangan kerja atau tidak. Apabilah pelaku tindak pidana itu tidak mempunyai pekerjaan maka masalahnya akan tetap menjadi lingkaran setan, artinya ketika selesai menjalani pidana akan berpotensi untuk melakukan tindak pidana lagi.

Ada beberapa ciri dari teori retributif sebagaimana yang diungkapkan oleh Karl O. Christiansen, yaitu:<sup>17</sup>

- a. tujuan pidana semata-mata untuk pembalasan;
- b. pembalasan merupakan tujuan utama, tanpa mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, misalnya kesejahteraan rakyat;
- c. kesalahan merupakan satu-satunya syarat bagi adanya pidana;
- d. pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pembuat;
- e. pidana melihat ke belakang yang merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik, atau memasyarakatkan kembali pelanggar.

Dalam konteks sistem hukum pidana Indonesia, karakteristik teori pembalasan jelas tidak sesuai (bertentangan) dengan filosofi pembedaan berdasarkan sistem pemasyarakatan yang dianut di

---

<sup>16</sup> J.E. Sahetapy, Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana, (Bandung: Alumni,1979), hal. 149.

<sup>17</sup> Muladi dan Arief, *Op. cit.*, hal. 17.

Indonesia (UU No. 12 Tahun 1995). Begitu juga dengan konsep yang dibangun dalam RUU KUHP, yang secara tegas dalam hal tujuan pemidanaan disebutkan, bahwa “Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia<sup>18</sup>

Sehingga dengan ciri-ciri Pemidanaan Pembalasan oleh Karl O. Christiansen akan digunakan sebagai dasar untuk dapat melakukan identifikasi secara detil terkait dengan karakteristik Tindak Pidana Pemilihan Umum tersebut.

#### **2.1.1.2. Teori Relatif atau Teori Tujuan**

Teori ini biasa disebut teori utilitarian, lahir sebagai reaksi terhadap teori absolut. Tujuan pidana menurut teori relative bukanlah sekedar pembalasan, akan tetapi untuk mewujudkan ketertiban didalam masyarakat.

Koeswadji mengemukakan bahwa tujuan pokok dari pemidanaan yaitu :<sup>19</sup>

1. Untuk mempertahankan ketertiban masyarakat (*dehandhaving van demaatschappelijke orde*);
2. Untuk memperbaiki kerugian yang diderita oleh masyarakat sebagai akibatdari terjadinya kejahatan. (*het herstel van het doer de misdaad onstanemaatschappelijke nadeel*);
3. Untuk memperbaiki si penjahat (*verbetering vande dader*);
4. Untuk membinasakan si penjahat (*onschadelijk maken van de misdadiger*);

---

<sup>18</sup> Pasal 54 ayat (2) RUU KUHP.

<sup>19</sup> Koeswadji, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1995) hal. 12

5. Untuk mencegah kejahatan (*tervoorkonning van de misdadaad*).

Terkait Teori ini juga dikemukakan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa :

Pidana bukan sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuantujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori ini pun sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*). Jadi dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena orang membuat kejahatan) melainkan “*nepeccetur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan).<sup>20</sup>

Sehingga menurut teori relatif agar dapat mencegah terganggunya ketertiban dalam masyarakat. Artinya pidana yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan bukanlah untuk mebalas kejahatan melainkan untuk mempertahankan ketertiban umum.

Filosof Inggris Jeremy Bantham (1748-1832), merupakan tokoh yang pendapatnya dapat dijadikan landasan dari teori ini. Menurut Jeremy Bantham bahwa manusia merupakan makhluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Oleh karena itu suatu pidana harus ditetapkan pada tiap kejahatan sedemikian rupa sehingga kesusahan akan lebih berat dari pada kesenangan yang ditimbulkan oleh kejahatan. Mengenai tujuantujuan dari pidana adalah:<sup>21</sup>

1. mencegah semua pelanggaran;

---

<sup>20</sup> Muladi dan Arief, *Op. cit.*, hal. 16.

<sup>21</sup> *Ibid.*, hal. 30-31.

2. mencegah pelanggaran yang paling jahat;
3. menekan kejahatan;
4. menekan kerugian/biaya sekecil-kecilnya.

Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana, teori relatif ini dibagi dua yaitu:

- a) prevensi umum (*generale preventie*).
- b) prevensi khusus (*speciale preventie*).

Mengenai prevensi umum dan khusus tersebut, E. Utrecht menuliskan sebagai berikut: “Prevensi umum bertujuan untuk menghindarkan supaya orang pada umumnya tidak melanggar. Prevensi khusus bertujuan menghindarkan supaya pembuat (*dader*) tidak melanggar”.<sup>22</sup>

Prevensi umum menekankan bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat. Dengan memidana pelaku kejahatan, diharapkan anggota masyarakat lainnya tidak akan melakukan tindak pidana. Sedangkan teori prevensi khusus menekankan bahwa tujuan pidana itu dimaksudkan agar narapidana jangan mengulangi perbuatannya lagi. Dalam hal ini pidana itu berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki narapidana agar menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna.

Karakteristik dari teori relatif atau teori utilitarian, yaitu :

- a. tujuan pidana adalah pencegahan (prevensi);
- b. pencegahan bukanlah pidana akhir, tapi merupakan sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat.

---

<sup>22</sup> E. Utrecht, *Op.cit*, hal. 157.

- c. hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- d. pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan.
- e. pidana berorientasi ke depan, pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak dapat membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.<sup>23</sup>

Selanjut Muladi dan Arief mengatakan bahwa teori relatif (teori tujuan) berporos pada tiga tujuan utama pemidanan, yaitu: Preventif, Deterrence, dan Reformatif. Teori ini diadopsi di Indonesia dan dijadikan dasar teori pemasyarakatan. Namun ternyata teori pemasyarakatan banyak juga kelemahannya. Karena latar belakang pelaku kejahatan dan jenis kejahatan yang beragam. Dari gambaran di atas, teori tujuan ini juga tidak terlepas dari berbagai kelemahannya. Berkenaan dengan pandangan Jeremy Bantham, bahwa manusia merupakan makhluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Perlu dipersoalkan, karena kejahatan dilakukan dengan motif yang beragam. Tidak semua kejahatan dapat dilakukan dengan rasional, dalam melakukan kejahatan tidak jarang manusia melakukan tidak atas dasar rasionya tapi lebih pada dorongan emosional yang kuat sehingga mengalahkan rasionya. Ini artinya dari sisi motif kejahatan dapat diklasifikasikan atas kejahatan dengan motif rasional dan kejahatan dengan motif emosional. System

---

<sup>23</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. cit*, hal. 17.

hukum pidana Indonesia boleh dikatakan dekat dengan teori tujuan ini. Hal ini terbukti dengan perkembangan teori pemasyarakatan dan system pemasyarakatan yang kemudian diimplementasikan dalam UU No. 12 Tahun 1995 tentang Sistem Pemasyarakatan. Dari rumusan rancangan KUHP<sup>24</sup> juga terlihat kedekatan gagasan tersebut dengan teori relatif. Nantinya untuk dapat mengidentifikasi secara detil terkait dengan karakteristik Tindak Pidana Pemilihan Umum akan menggunakan teori dari E. Utrecht tentang Pidanaan dari sudut pandang tujuan.

### **2.1.1.3. Teori Gabungan**

Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas (teori absolut dan teori relatif) sebagai dasar pidanaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu :<sup>25</sup>

1. Kelemahan teori absolut adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksanakan.
2. Kelemahan teori relatif yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukum berat; kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat; dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan.

---

<sup>24</sup> Pasal 54 RUU KUHP Tahun 2005:

<sup>25</sup> Koeswadi, *Op.cit*, hal. 11-12.



Walaupun terdapat perbedaan pendapat di kalangan sarjana mengenai tujuan pidana itu, namun ada satu hal yang tidak dapat dibantah, yaitu bahwa pidana itu merupakan salah satu sarana untuk mencegah kejahatan serta memperbaiki narapidana. Demikian juga halnya dengan pidana penjara merupakan sarana untuk memperbaiki narapidana agar menjadi manusia yang berguna di masyarakat.

Teori integratif dapat dibagi menjadi tiga golongan, yaitu:<sup>26</sup>

- a. Teori integratif yang menitikberatkan pembalasan, akan tetapi tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat.
- b. Teori integratif yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat, tetapi tidak boleh lebih berat dari suatu penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh narapidana.
- c. Teori integratif yang menganggap harus ada keseimbangan antara kedua hal di atas.

Dengan demikian pada hakikatnya pidana adalah merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum. Disamping itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Prakoso dan Nurwachid, *Studi Tentang Pendapat-pendapat Mengenai Efektifitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hal. 24.

<sup>27</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Op. cit*, hal. 22. Selanjutnya Van Bemmelen menyatakan pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi pidana dan tindakan keduanya bertujuan mempersiapkan

Dalam konteks itulah Muladi mengajukan kombinasi tujuan pemidanaan yang dianggap cocok dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, ideologis, dan yuridis filosofis dengan dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat, yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Perangkat tujuan pemidanaan tersebut adalah: (a) pencegahan (umum dan khusus), (b) perlindungan masyarakat, (c) memelihara solidaritas masyarakat, (d) pengimbalan/pengimbangan.<sup>28</sup>

Dalam Naskah Rancangan Undang-Undang (RUU) Kitab Undang-undang Hukum Pidana Tahun 2005, mengenai tujuan pemidanaan diatur dalam Pasal 54, yaitu:

- a. Pemidanaan bertujuan:
  1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
  2. Memasyarakatkan narapidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
  3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, dan
  4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana
  5. Memaafkan terpidana.

---

untuk mengembalikan terpidana ke dalam kehidupan masyarakat, (diterjemahkan dari kutipan Oemarseno Adji), *Hukum Pidana*, (Jakarta: Erlangga, 1980), hal. 14.

<sup>28</sup>Muladi, *Op.cit*, hal. 61.

- b. Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Melihat tujuan pidana di atas, Sahetapy mengemukakan bahwa tujuan pidana tersebut sangat penting, karena hakim harus merenungkan aspek pidana/pidana dalam kerangka tujuan pidana tersebut dengan memperhatikan bukan saja rasa keadilan dalam kalbu masyarakat, melainkan harus mampu menganalisis relasi timbal balik antara si pelaku dengan si korban.<sup>29</sup>

Dari sejumlah pendapat ahli hukum pidana mengenai tujuan pidana dan pidana sebagaimana disebutkan di atas, kesemuanya menunjukkan bahwa tujuan pidana dan pidana itu tidaklah tunggal, misalnya untuk pembalasan semata, atau untuk pencegahan saja. Akan tetapi penulis sependapat bahwa tujuan pidana dan pidana itu meliputi beberapa tujuan secara integratif. Sehubungan dengan tujuan pidana, Andi Hamzah mengemukakan tiga R dan satu D, yakni<sup>30</sup>

*Reformation, Restraint, dan Retribution*, serta *Deterrence*. reformasi berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat. *Restraint* maksudnya mengasingkan pelanggar dari masyarakat, tersingkirnya pelanggar hukum dari masyarakat, berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman. *Retribution* ialah pembalasan terhadap pelanggar hukum karena telah melakukan kejahatan. *Deterrence* berarti menjerat atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual, maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera

---

<sup>29</sup> J. E. Sahetapy, *Tanggapan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Pro Justitia, Majalah Hukum, Tahun VII, Nomor 3, Juli 1989, hal. 22.

<sup>30</sup> Andi Hamzah, 1994, *Op. cit*, hal. 28.

atau takut untuk melakukan kejahatan karena melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa.

Menurut Sholehuddin tujuan pemidanaan yaitu : <sup>31</sup>

Pertama, memberikan efek penjeraan dan penangkalan. Penjeraan berarti menjauhkan si terpidana dari kemungkinan mengulangi kejahatan yang sama, sedangkan tujuan sebagai penangkal berarti pemidanaan berfungsi sebagai contoh yang mengingatkan dan menakutkan bagi penjahat-penjahat potensial dalam masyarakat.

Kedua, pemidanaan sebagai rehabilitasi. Teori tujuan menganggap pemidanaan sebagai jalan untuk mencapai reformasi atau rehabilitasi pada si terpidana. Ciri khas dari pandangan tersebut adalah pemidanaan merupakan proses pengobatan sosial dan moral bagi seorang terpidana agar kembali berintegrasi dalam masyarakat secara wajar.

Ketiga, pemidanaan sebagai wahana pendidikan moral, atau merupakan proses reformasi. Karena itu dalam proses pemidanaan, si terpidana dibantu untuk menyadari dan mengakui kesalahan yang dituduhkan kepadanya.

Maka dari beberapa teori yang telah dijabarkan, untuk dapat menganalisa terkait dengan karakteristik Tindak Pidana Pemilihan Umum ini akan menggunakan teori dari Sholehuddin tentang Pemindaan Gabungan.

### **2.1.2. Teori Kepastian Hukum**

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das*

---

<sup>31</sup> Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 45.

*sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang seharusnya dilakukan. Norma- norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. “Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum”<sup>32</sup>

Kepastian hukum adalah sebuah jaminan bahwa hukum harus dijalankan dengan yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dalam menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu aturan yang harus ditaati<sup>33</sup>. Kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, Yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum sehingga membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau yang tidak boleh dilakukan, dan yang kedua adalah berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum tersebut maka individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h.158.

<sup>33</sup> Asikin Zainal, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2012, h.87

<sup>34</sup> Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h.23

Kepastian hukum dimaknai ketika ada seseorang yang akan memperoleh sesuai yang di harapkan dalam keadaan tertentu yang itu bisa memberikan kejelasan norma. Artinya seseorang mendapatkan kejelasan norma yang dapat dijadikan pedoman agar tidak menimbulkan salah tafsir. Adanya kepastian hukum itu memberikan jaminan bahwa hukum dalam dijalankan dengan baik. Sehingga yang berhak dalam memperoleh haknya.

Dengan adanya kepastian hukum dalam memberikan perlindungan terhadap tindak sewenang-wenang dari seseorang. Yang membuat yang seharusnya mendapatkan haknya menjadi tidak mendapatkan haknya. Dikarenakan hukum bertugas untuk menciptakan ketertiban dan keselarasan dalam masyarakat. Yang perlu di adili yang akan diadili dengan baik. Kepastian hukum merupakan ciri tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis yang dapat dipaksakan berlakunya dan ditetapkannya oleh sebuah instrument di dalam sebuah negara.<sup>35</sup>

Menurut Fence M. Wantu hukum tanpa nilai kepastian tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang.<sup>36</sup> hukum tanpa kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang. Menurut subekti, hukum itu selalu mengejar 2 (dua) tujuan, yaitu menjamin kepastian (ketertiban) dan memenuhi tuntutan keadilan.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa Suatu Pencarian*, FH UII, Cet.1, Yogyakarta, 2005, h.2

<sup>36</sup> Fence M. Wantu, *Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim*, Jurnal Berkala Mimbar Hukum, Vol.19 No.3, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2007, h.388

<sup>37</sup> Anita D.A. Kolopaking, *Asas Itikad Baik Dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak Melalui Arbitrase*, PT. Alumni, Bandung, 2013, h.91

Teori Kepastian Hukum Menurut Fence M. Wantu sebagaimana dikutip oleh Tata Wijayanta, Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan, kepastian hukum merupakan perlindungan terhadap yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan mendapatkan sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.<sup>38</sup>

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefenisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :

- 1) Tersedia aturan -aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) nagara.
- 2) Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- 3) Warga secara prinsipil menyesuaikan prilaku mereka terhadap aturan- aturan tersebut.
- 4) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- 5) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus

---

<sup>38</sup> Fence M. Wantu dalam Tata Wijayanta, *Asas Kepastian Hukum, Keadilan, Dan Kemungkinan Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 14, No. 2, Mei 2014. hal. 219-220

dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan- aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati<sup>39</sup>

Menurut Van Apeldoorn, “kepastian hukum dapat juga berarti hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam hal-hal yang konkret”.<sup>40</sup> Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabile terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Menurut Maria S.W. Sumardjono bahwa tentang konsep kepastian hukum yaitu bahwa “secara normatif, kepastian hukum itu memerlukan tersediannya perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional maupun mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, keberadaan peraturan perundang-undangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen oleh sumber daya manusia pendukungnya”.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Asikin Zainal, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2012, h.87

<sup>40</sup> Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Cetakan Kedua Puluh Empat, Jakarta, 1990, hal. 24-25

<sup>41</sup> Maria S.W. Sumardjono, “*Kepastian Hukum dalam Pendaftaran Tanah dan Manfaatnya Bagi Bisnis Perbankan dan Properti*”, “Makalah disampaikan dalam seminar kebijaksanaan baru di bidang pertanian,



Menurut Bagir Manan teori kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatuhan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara. Asas kepastian hukum dalam negara hukum menurut Radbruch sangat perlu dijaga demi tercapainya keteraturan atau ketertiban.<sup>42</sup>

Menurut Rawls adalah bahwa karena pentingnya keadilan dalam masyarakat, maka keadilan dipandang sebagai kebijakan utama. Makna dari teorisasi keadilan tersebut adalah bahwa dengan pelaksanaan keadilan bagi masyarakat maka semua hak-hak setiap orang dapat terpenuhi melalui instrumen hukum formal.

Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica* menjelaskan, bahwa tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata; dan isi (materi muatan) hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini, hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini, hukum harus membuat apa yang dinamakan *algemene regels* (peraturan/ketentuan umum);

---

dampak dan peluang bagi bisnis properti dan perbankan”, Jakarta, 6 Agustus 1997, hal. 1 dikutip dari Muhammad Insan C. Pratama, Skripsi, berjudul *Kepastian Hukum dalam Production Sharing Contract*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2009, hal. 14

<sup>42</sup> Bagir Manan, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian*, AAI, Jakarta, 2009, hal. 20

di mana peraturan/ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepastian hukum.<sup>43</sup>

Berdasarkan beberapa pengertian dasar tentang keadilan tersebut, maka dapat dipahami bahwa pengertian keadilan adalah suatu pengertian yang terkait dengan kejujuran, kebenaran sikap dan perilaku manusia. Makna dasar dari konsep keadilan tersebut yang menjadi rujukan dalam rangka merumuskan konsep-konsep hakikat keadilan di dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Dari beberapa teori keadilan tersebut diatas, teori keadilan dari Jan Michel Otto yang nantinya digunakan untuk menjawab rumusan masalah yang pertama yaitu untuk mengidentifikasi karakteristik tindak pidana pada Pemilihan Umum.

### **2.1.3. Teori Kewenangan**

Untuk bisa mengidentifikasi kedudukan dari penelitian ini pada rumusan masalah yang kedua teori ini menjadi dasar atau landasan teoritik pada tesis ini, karena Kewenangan SENTRA GAKKUMDU pada Badan Pengawas Pemilihan Umum dalam memutus sebuah perkara tidak lepas dari teori kewenangan yang didalamnya memuat ajaran tentang jenis dan sumber kewenangnya. Kewenangan ini dibagi menjadi 2 jenis yaitu kewenangan terikat dan kewenangan bebas, sedangkan sumber-sumber kewenangan terdiri dari atribusi, delegasi dan mandate.

---

<sup>43</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm, 3

Pada konsep Hukum Tata Negara, Kewenangan atau wewenang di deskripsikan sebagai "*rechtsmacht*" (kekuasaan hukum). Dalam hukum public, wewenang terikat kekuasaan<sup>44</sup> terdapat sedikit perbedaan antara kewenangan (*Authority, gezag*) adalah apa yang disebut sebagai kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari yang diberikan oleh undang-undang atau legislatif. Sedangkan wewenang (*competence, bevoegdheid*) hanya mengenai suatu "*onderdeel*" (bagian) tertentu dari kewenangan. Kewenangan dalam bidang kekuasaan kehakiman atau kekuasaan mengadili lazim disebut kompetensi atau yurisdiksi.

Konsep *bevoegdheid* dipergunakan baik dalam lapangan hukum publik, oleh karena itu *bevoegdheid* tidak memiliki watak hukum di Belanda.<sup>45</sup> Sedangkan di Negara Indonesia konsep wewenang selalu dimaknai sebagai konsep hukum publik, sebab wewenang selalu dikaitkan dengan penggunaan kekuasaan. Sesuai dengan pendapat di atas, Prajudi Atmosudirdjo menyatakan : "wewenang merupakan kekuasaan untuk melakukan semua tindakan di dalam lapangan hukum publik, sedangkan kekuasaan untuk melakukan tindakan dalam lapangan hukum privat disebut hak".<sup>46</sup>

Wewenang sekurang-kurangnya terdiri atas tiga komponen, yaitu : pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum. Komponen pengaruh dimaksudkan, bahwa penggunaan wewenang bertujuan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum; komponen dasar

---

<sup>44</sup> Philipus M. Hadjon, Tentang Wewenang, Yuridika, Volume No.5 & 6, Tahun XII, September-Desember, 1997, hal.1

<sup>45</sup> Disarikan dari bahan kuliah Philipus M. Hadjon, Dalam Mata Kuliah Sistem Perlindungan Hukum Bagi Rakyat, Pada Program Magister Hukum Pascasarjana, Universitas Airlangga, Surabaya, 1997

<sup>46</sup> Prajudi Admosudirjo, Hukum Administrasi Negara, Ghalia Indonesia, cet.9. Jakarta, 1998. hal.76

hukum dimaksudkan, bahwa wewenang itu harus didasarkan pada hukum yang jelas; dan komponen konformitas hukum menghendaki bahwa wewenang harus memiliki standart yang jelas (untuk wewenang umum), dan standart khusus (untuk jenis wewenang tertentu). Secara yuridis, wewenang merupakan kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk melakukan perbuatan yang menimbulkan akibat hukum.<sup>47</sup>

Setiap penggunaan wewenang harus memiliki dasar legalitas di dalam hukum positif untuk mencegah terjadinya perbuatan sewenang-wenang.

Kewenangan adalah apa yang disebut “kekuasaan formal”, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau administrative. Kewenangan merupakan kekuasaan dari segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari wewenang. Wewenang (*Authority*) adalah hak untuk memberi perintah dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi. Wewenang dapat juga didefinisikan sebagai kekuasaan membuat Keputusan, memerintah, dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain, fungsi yang boleh tidak dilaksanakan. Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan merupakan kewenangan yang sah. Pejabat (organ) dalam mengeluarkan Keputusan didukung

---

<sup>47</sup> Indroharto, Usaha Memahami Peradilan Tata Usaha Negara, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002, hal.68

oleh sumber kewenangan tersebut. Wewenang bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dibagi menjadi <sup>48</sup>:

- a. Kewenangan yang bersifat atributif (*orisinil*), yaitu pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan (*atributie : toekening van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*). Kewenangan atributif bersifat permanen atau tetap ada, selama undang-undang mengaturnya. Dengan kata lain wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Dalam tinjauan hukum tata negara, atributif ini di tunjukan dalam wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat undang-undang. Atributif ini menunjuk pada kewenangan asli atas dasar konstitusi/undangundang dasar atau peraturan perundang-undangan.
- b. Kewenangan yang bersifat non atributif (non orisinil) yaitu kewenangan yang diperoleh karena pelimpahan wewenang dari aparat yang lain. Kewenangan non atributif bersifat insidental dan berakhir jika pejabat yang berwenang telah menariknya kembali. Penyerahan sebagian dari wewenang pejabat atasan kepada bawahan tersebut membantu dalam melaksanakan tugas-tugas kewajibannya untuk bertindak sendiri. Pelimpahan wewenang ini dimaksudkan untuk

---

<sup>48</sup> 5HD Van Wijk/Willem Konijnenbelt, Hoofdstukken Van Administratief Recht, Vugas'Gravenhage, hal.129, Dikutip dari Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi, Rajawali Prees, Jakarta, 2010, hal. 102

menunjang kelancaran tugas dan ketertiban alur komunikasi yang bertanggung jawab, dan sepanjang tidak ditentukan secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam politik hukum, pelimpahan wewenang dibedakan menjadi dua macam yaitu mandat dan delegasi. Dalam pelimpahan wewenang secara mandat terjadi ketika organ pemerintah mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya (*mandaat : eenbestuurorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander*), mandat yang beralih hanya sebagian wewenang, pertanggungjawaban tetap pada *mandans*. Hal ini dijelaskan Ridwan HR : “....sementara pada mandat, penerima mandat, mandataris bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (*mandans*) tanggung jawab akhir Keputusan yang diambil mandataris tetap berada pada *mandans*”.<sup>49</sup>

Pelimpahan wewenang secara delegasi, adalah pelimpahan wewenang pemerintah dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lain (*delegatie : overdrach van een bevoegheid van het ene bestuurorgaan aan een ander*) yang beralih adalah seluruh wewenang dari *delegans*, maka yang bertanggung jawab sepenuhnya adalah delegataris.<sup>50</sup> Syarat-syarat delegasi menurut Hadjon adalah :

---

<sup>49</sup> *Ibid*, hal. 105-106

<sup>50</sup> Philipus M Hadjon, Tentang Wewenang, Makalah pada Penataran Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1998, hal. 9-10

- a. Delegasi harus definitif dan pemberian delegasi (delegans) tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundangundangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundangundangan;
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi. Atribusi, delegasi dan mandat adalah bentuk kewenangan organ (institusi) pemerintah yang dikuatkan oleh hukum positif guna mengatur dan mempertahankannya. Tanpa Kewenangan tidak dapat dikeluarkan suatu Keputusan yuridis yang benar.<sup>51</sup>

#### **2.1.4. Teori Keadilan Hukum**

Roscoe Pound melihat keadilan dalam hasil-hasil konkrit yang bisa diberikannya kepada masyarakat. Ia melihat bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Pound sendiri mengatakan, bahwa ia sendiri senang melihat “semakin meluasnya pengakuan dan pemuasan terhadap kebutuhan, tuntutan atau keinginan-keinginan manusia melalui pengendalian sosial; semakin meluas dan efektifnya jaminan terhadap kepentingan sosial; suatu usaha untuk menghapuskan pemborosan yang terus-menerus dan semakin efektif dan menghindari perbenturan antara manusia

---

<sup>51</sup> Soetanto Soepiady, Keadilan Hukum, 28 maret 2012

dalam menikmati sumber-sumber daya, singkatnya social engineering semakin efektif”.<sup>52</sup>

Menurut Hans Kelsen, keadilan adalah suatu tertib sosial tertentu yang dibawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dan subur. Karena keadilan menurutnya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi-keadilan toleransi.<sup>53</sup>

Menurut Hans Kelsen, hukum sebagai sebuah sistem norma. Yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang seharusnya dilakukan. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat.

Hukum sangat erat hubungannya dengan keadilan, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena memang tujuan hukum itu adalah tercapainya rasa keadilan pada masyarakat. Suatu tata hukum dan peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memerhatikan keadilan, karena adil itu termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan, oleh karenanya haruslah berpedoman pada prinsip- prinsip umum tertentu. Prinsip-prinsip tersebut adalah yang menyangkut kepentingan suatu bangsa dan negara, yaitu merupakan keyakinan yang hidup dalam masyarakat tentang suatu

---

<sup>52</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Ctk. Kedelapan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm.17

<sup>53</sup> ibid



kehidupan yang adil, karena tujuan negara dan hukum adalah mencapai kebahagiaan yang paling besar bagi setiap orang.<sup>54</sup>

Hans Kelsen mengutarakan, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan.<sup>55</sup> Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberative*.<sup>56</sup>

Undang undang yang berisi aturan aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu berttingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.<sup>57</sup>

Di dalam Pancasila kata adil terdapat pada sila kedua dan sila kelima. Nilai kemanusiaan yang adil dan keadilan sosial mengandung suatu makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan berkodrat harus berkodrat adil, yaitu adil dalam hubungannya dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungannya serta adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus diwujudkan meliputi :

---

<sup>54</sup> M. Agus Santoso, Op. Cit, hlm. 91

<sup>55</sup> Jimly Asshiddiqie and Muchamad Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum Mahkamah Konstitusi RI*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, 2006, hal.8

<sup>56</sup> Muhtadi Muhtadi, 'PENERAPAN TEORI HANS KELSEN DALAM TERTIB HUKUM INDONESIA', *FIAT JUSTISIA*, 5.3 (2017)

<sup>57</sup> Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Bandung: Nusa Media, 2008

- a. Keadilan distributif, yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban;
- b. Keadilan legal, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk menaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara; dan
- c. Keadilan komutatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik.<sup>58</sup>

Kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib.<sup>59</sup>

Aturan hukum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu dan pelaksanaan aturan kepastian hukum, yaitu :

1. Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; dan
2. Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> M. Agus Santoso, Op.Cit, hlm. 92.

<sup>59</sup> Lili Rasdjidi dan Ira Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 42.

<sup>60</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hal. 157-158.

Teori Keadilan Menurut John Rawls, Rawls percaya bahwa keadilan formal yang dibangun dari hukum formal (peraturan perundang-undangan) dan bahkan sifatnya yang administratif-formalistik dapat menjamin keadilan, karena berangkat dari asumsi bahwa semua manusia harus diperlakukan sama. Dengan kata lain bahwa keadilan formal dapat memberikan keadilan karena aturan menuntut adanya kesamaan. Oleh karena itu, menurut Rawls bahwa untuk mencapai suatu keadilan sangat dibutuhkan peraturan hukum yang sifatnya tertulis (formal) dan berbagai lembaga pendukungnya.

Itulah sebabnya sehingga konsepsi Rawls tentang keadilan mengkritisi konsep-konsep keadilan yang berbasis pada utilitarianisme yang menjadikan pandangan yang sarat moral dan sangat dominan pada seluruh filsafat moral modern. Oleh karena itu, untuk menemukan keadilan yang proporsional, Rawls merumuskan konsep-konsep keadilan yang menurutnya mampu mencapai keadilan sosial; konsep keadilan yang dapat dipertanggungjawabkan secara objektif. Konsep keadilan yang ingin direkonstruksinya disebut sebagai fairness. Konsep keadilan yang berbasis pada fairness adalah rekonstruksi keadilan yang bermaksud untuk memberikan jaminan pelaksanaan hak sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Teorisasi konsep keadilan dalam pandangan Rawls harus berdasarkan kontrak dalam masyarakat agar konsep keadilannya dapat dilaksanakan. Oleh karena itu realisasi teori keadilan menurut Rawls diwadahi oleh sebuah pemerintahan yang demokratis. Pelaksanaan keadilan

harus merupakan suatu kesepakatan bersama konstituen dari suatu kelompok dalam masyarakat.

Teori kedua yang ingin dicapai oleh teorisasi keadilan menurut Rawls adalah bahwa karena pentingnya keadilan dalam masyarakat, maka keadilan dipandang sebagai kebijakan utama. Makna dari teorisasi keadilan tersebut adalah bahwa dengan pelaksanaan keadilan bagi masyarakat maka semua hak-hak setiap orang dapat terpenuhi melalui instrumen hukum formal.

Berdasarkan beberapa pengertian dasar tentang keadilan tersebut, maka dapat dipahami bahwa pengertian keadilan adalah suatu pengertian yang terkait dengan kejujuran, kebenaran sikap dan perilaku manusia. Makna dasar dari konsep keadilan tersebut yang menjadi rujukan dalam rangka merumuskan konsep-konsep hakikat keadilan di dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

#### **2.1.5. Tindak Pidana**

Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda), yang pada dasarnya dapat diartikan sebagai suatu penderitaan (nestapa) yang sengaja dikenakan/dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana.

Pidana lebih tepat didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan/diberikan oleh negara pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum (sanksi) baginya atas perbuatannya yang telah melanggar larangan hukum pidana. Secara khusus larangan dalam hukum pidana ini disebut sebagai tindak pidana

(*strafbaar feit*).Berikut ini beberapa pengertian Pidana menurut para ahli:<sup>61</sup>

- i. Pengertian Pidana Menurut Van Hamel: pidana adalah suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.
- ii. Pengertian Pidana Menurut Simons: Pidana adalah suatu penderitaan yang oleh Undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.
- iii. Pengertian Pidana Menurut Sudarto: Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.
- iv. Pengertian Pidana Menurut Roeslan Saleh: Pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.
- v. Pengertian Pidana Menurut Ted Honderich: Pidana adalah suatu penderitaan dari pihak yang berwenang sebagai hukuman yang dikenakan kepada seseorang pelaku karena sebuah pelanggaran.

---

<sup>61</sup> <http://www.pengertianahli.com/2013/10/pengertian-pidana-menurut-para-ahli.html?m=1#>

vi. Pengertian Pidana Menurut Alf Ross: Pidana adalah tanggung jawab sosial yang:

1. terdapat pelanggaran terhadap aturan hukum;
2. dijatuhkan atau dikenakan oleh pihak berwenang atas nama perintah hukum terhadap pelanggar hukum.

Pidana dalam hukum pidana merupakan suatu alat dan bukan tujuan dari hukum pidana, yang apabila dilaksanakan tiada lain adalah berupa penderitaan atau rasa tidak enak bagi yang bersangkutan yang disebut terpidana.<sup>62</sup> Pidana sebenarnya merupakan akibat dari peristiwa pidana atau tindak pidana. Menurut simons tindak pidana adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang tindakannya tersebut dapat dipertanggungjawabkan dan oleh Undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum.<sup>63</sup>

Istilah yang berbeda yang dikemukakan oleh Moeljatno yaitu perbuatan pidana, Menurut Moeljatno perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman

(sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Adami Chazawi, 2009, PELAJARAN HUKUM PIDANA 1 Stasel pidana, tindak pidana, teori-teori pembedaan, dan batas berlakunya hukum pidana, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 24

<sup>63</sup> Laden Marpaung, 2009, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, Hlm 8

<sup>64</sup> Opcit, Adami Chazawi, hlm 71

R.Tresna menyatakan walaupun sangat sulit untuk merumuskan atau memberi definisi yang tepat perihal tindak pidana atau peristiwa pidana, namun beliau menarik suatu definisi yang menyatakan bahwa, peristiwa pidana itu adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan Undang-undang atau peraturan Perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman.<sup>65</sup>

Tindak pidana adalah suatu perbuatan atau serangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana, suatu peristiwa hukum dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya. Unsur-unsur itu terdiri dari: <sup>66</sup>

- a. Objektif, yaitu tindakan (perbuatan) yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang boleh hukum dilarang dengan ancaman hukum. Yang dijadikan titik utama dari pengertian objektif di sini adalah tindakannya.
- b. Subjektif, yaitu perbuatan seseorang yang berakibat tidak dikehendaki oleh Undang-undang. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku (seseorang atau beberapa orang).

Sementara itu menurut Moeljatno menyatakan unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut :<sup>67</sup>

- a. Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia;

---

<sup>65</sup> Adami Chazawi,2009,*PELAJARAN HUKUM PIDANA 1 Stalsel pidana,tindak pidana,teori-teori pemedanaan,dan batas berlakunya hukum pidana*,Raja Grafindo Persada,jakarta, hlm 72

<sup>66</sup> R.Abdoel Djamali,1984,*Pengantar Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada,Jakarta, Hlm 175

<sup>67</sup> Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia (Suatu pengantar)*, PT.Refika Aditama,Bandung, Hlm 98

- b. Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang-undang;
- c. Perbuatan itu bertentangan dengan hukum (melawan hukum);
- d. Harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan;
- e. Perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada si pembuat.

Dilihat dari unsur-unsur pidana ini, maka suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang harus memenuhi persyaratan sehingga dapat dikatakan sebagai tindak pidana meliputi kemampuan bertanggungjawab, adanya kesalahan dalam arti luas (*dolus*: kesengajaan dan *culpa*: kealpaan) tidak adanya alasan pemaaf maupun pembenar sehingga menimbulkan hal yang dipidanya pembuat tindak pidana.

Berdasarkan penjelasan mengenai pidana dan tindak pidana belum lengkap apabila belum dijelaskan juga mengenai hukum pidana. Kata-kata hukum pidana merupakan kata-kata yang mempunyai lebih dari satu pengertian, maka dapat dikatakan bahwa tidak ada suatu rumusan yang ada dikatakan sebagai sempurna yang dapat diberlakukan secara umum.

Sebagai contoh yang dikemukakan di sini rumusan mengenai pengertian hukum pidana yang telah dibuat oleh profesor doktor W.L.G.Lemaire yang berbunyi antara lain sebagai berikut:<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> P.A.F. Lamintang dan Theojunior Lamintang, 2014, *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, Hlm 1



“hukum pidana terdiri dari standar-standar yang mengandung perintah dan larangan, dan yang (legislator) dan hukuman penalti, yaitu sakit tertentu, telah dikaitkan. Satu Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa sistem peradilan pidana adalah standar yang menentukan tindakan (atau tidak melakukan tindakan apa yang diperlukan) dan di bawah apa yang omstandingheden hukuman yang tepat merespon dan yang ada hukuman ini ”

Berdasarkan rumusan mengenai hukum pidana menurut professor Lemaire di atas lebih mengarah pada rumusan pidana materil sedangkan selain pidana materil kita mengenal juga apa yang disebut hukum pidana Formal ataupun yang sering disebut dengan hukum acara pidana.

Menurut Soedarto, hukum pidana dapat dipandang dari sudut dogmatik yang meliputi tiga permasalahan pokok yakni.<sup>69</sup>

1. Perbuatan yang dilarang;
2. Orang yang melakukan perbuatan yang dilarang itu;
3. Pidana yang diancamkan terhadap pelanggaran larangan itu.

Pandangan Soedarto di atas tidak jauh berbeda dengan pandangan Wilhem Sauer yang kemudian dikenal dengan Trias Sauer menyatakan bahwa terdapat tiga pengertian dasar dalam hukum pidana, yakni.<sup>70</sup>

- a. Sifat melawan hukum (*Unrech*)
- b. Kesalahan (*Schuld*); dan

---

<sup>69</sup> M. Ali Zaidan, 2015, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*, Paragonatama Jaya, Jakarta, Hlm 3

<sup>70</sup> Ibid

c. Pidana (*straf*).

Tiga masalah ini merupakan masalah pokok dalam hukum pidana. Pembicaraan tentang hukum pidana baik secara tegas atau tidak, pasti membicarakan salah satu atau ketiga masalah tersebut. Dengan perkataan lain pembicaraan pokok dalam hukum pidana berkisar tentang perbuatan yang dilarang/tindak pidana, kesalahan atau pertanggung jawaban dalam hukum pidana dan tentang pidana.

Dalam pandangan Fungsional, hukum pidana juga dapat dipandang dari tiga fase yaitu:<sup>71</sup>

1. Pengancaman pidana terhadap perbuatan (yang tidak disukai) dalam pembentukan Undang-undang. Fase ini disebut dengan kebijakan Perundang-undangan atau kebijakan legislatif/kebijakan romulatif atau Penetapan perbuatan yang dilarang secara *abstrakto*.
2. Penjatuhan pidana kepada seseorang (korporasi) oleh hakim atau perbuatan yang dilakukan oleh orang (korporasi) tersebut. Fase ini disebut dengan tahap konkretisasi hukum oleh hakim/kebijakan penegakan hukum/penetapan sanksi secara *inkonkreto*.
3. Pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana (misalnya, oleh lembaga pemasyarakatan) terhadap orang yang telah dijatuhi pidana tersebut. Tahap ini menyangkut pelaksanaan putusan hakim oleh aparat eksekusi.

Pidana atau hukuman yang dijatuhkan senantiasa dirasakan sebagai sanksi yang istimewa oleh terpidana. Sanksi tersebut dapat berupa perampasan hak hidup, perampasan kemerdekaan bergerak

---

<sup>71</sup> Ibid, Hlm 4

dan perampasan terhadap harta benda terpidana, dan seterusnya. Dengan kata lain, hukum pidana dengan sanksinya telah meletakkan penderitaan yang bersifat khusus (*punishment/bijzondere leed*).<sup>72</sup>

Profesor Mr. W.F.C. van Hattum telah merumuskan hukum pidana positif sebagai berikut:<sup>73</sup>

“perakitan prinsip-prinsip dan aturan yang Negara atau *rechtsgemeenschap* publik lainnya berikut, sejauh ia penegak hukum publik, melarang ketidakadilan dan persyaratannya untuk pelaku melakukan sebuah sangat menderita sebagai hukuman”.

Rumusan mengenai hukum pidana positif menurut profesor Van Hattum, yang beliau sadur dari rumusan mengenai hukum pidana positif menurut profesor van hattum diatas, ternyata kurang lengkap, karena hukum pidana positif atau yang disebut sebagai *strafrecht in objective zin* itu bukan hanya merupakan suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang berkenaan dengan penentuan sanksi-sanksi dan norma-norma saja, melainkan juga berkenaan dengan penentuan dari syarat-syarat bagi hukumnya suatu pelanggaran norma, dan berkenaan pula dengan ketentuan-ketentuan mengenai penjatuhan dan pelaksanaan dari hukumannya itu sendiri.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> P.A.F. Lamintang dan Theojunior Lamintang ,Opcit,hlm 2

<sup>74</sup> P.A.F. Lamintang dan Theojunior Lamintang,2014,*Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, Hlm 3

Karena demikian sulitnya untuk membuat suatu rumusan mengenai hukum pidana yang dapat berlaku secara umum, maka profesor W.P.J. Pompe telah membuat suatu rumusan yang sangat singkat mengenai hukum pidana dengan mengatakan:<sup>75</sup>

“hukum pidana, dan hukum konstitusi, hukum perdata dan area lain dari hukum, biasanya diambil secara keseluruhan, lebih atau kurang umum, beton omstandingheden abstrak, aturan”.

Berdasarkan rumusan mengenai hukum pidana menurut professor Pompe yang mengatakan hukum pidana itu sama saja dengan hukum negara, perdata dan lain-lain akan tetapi hukum pidana memiliki ruang lingkup berlakunya hukum pidana tersebut.

Menurut Simons hukum pidana adalah kesemuanya perintah-perintah dan larangan-larangan yang diadakan oleh negara dan yang diancam dengan suatu nestapa (pidana) barang siapa yang tidak menaatinya, kesemuanya aturan-aturan yang menentukan syarat-syarat bagi akibat hukum itu dan kesemuanya aturan-aturan untuk mengadakan (menjatuhi) dan menjalankan pidana tersebut.<sup>76</sup>

#### **2.1.6. Tindak Pidana Pemilu**

Berbagai macam tindak pidana yang ada dimasyarakat terutama pada pemilihan kepala daerah terdapat kesulitan untuk mendapatkan bukti-bukti tertulis guna mempeorses secara hokum. Yang dimaksud dengan tindak pidana pemilihan umum adalah serangkaian tindak

---

<sup>75</sup>Ibid.

<sup>76</sup> Moeljatno, 2009, Asas-asas Hukum Pidana, Rineka Cipta, Jakarta, hlm 8

pidana yang diatur secara khusus dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pemilihan umum.

Istilah ‘tindak pidana pemilihan umum’ diartikan sebagai delik yang dilakukan saat pemilihan umum atau pemilihan kepala daerah, yang dimaknai sebagai tindak kejahatan yang dilakukan saat penyelenggaraan pilkada berlangsung, mencakup perbuatan yang dilarang atau diwajibkan dalam peraturan perundang-undangan pemilihan umum atau pemilihan kepala daerah berlangsung, yang mencakup perbuatan yang dilarang atau diwajibkan dalam undang-undang pemilihan umum, yang apabila dilanggar akan dikenakan sanksi.

#### **2.1.7. Pemilihan Umum**

Salah satu ciri dari negara demokrasi adalah pemilihan umum yang merupakan sarana yang penting untuk rakyat dalam kehidupan bernegara, yaitu dengan memilih wakil-wakil yang akan mengendalikan roda pemerintahan. Hasil pemilihan umum yang diselenggarakan dalam suasana keterbukaan dengan kebebasan berpendapat dan kebebasan berserikat, dianggap mencerminkan dengan cukup akurat mencerminkan aspirasi dan partisipasi masyarakat.<sup>77</sup>

Menurut Harris G. Warren, pemilu adalah kesempatan bagi para warga negara untuk memilih pejabat-pejabat pemerintah dan memutuskan apakah yang mereka inginkan untuk dikerjakan oleh pemerintah. Dan dalam membuat keputusannya itu para warga negara menentukan apakah sebenarnya yang mereka inginkan untuk dimiliki.

---

<sup>77</sup> Miriam Budirjo. Dasar-Dasar Ilmu Politik. (Jakarta : PT.Gramedia Pustaka Utama,2008), hlm.461

Sedangkan menurut A.Sudiharto, pemilu adalah sarana demokrasi yang penting dan merupakan perwujudan yang nyata untuk keikutsertaan rakyat dalam kehidupan kenegaraan.<sup>78</sup>

Maka dapat dikatakan bahwa pemilu merupakan suatu cara menentukan wakil-wakil yang akan menjalankan roda pemerintahan dimana pelaksanaan pemilu harus disertai dengan kebebasan dalam arti tidak mendapat pengaruh maupun tekanan dari pihak manapun.

Pemilu adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang dilaksanakan secara langsung umum, bebas, rahasia, jujur dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945.

Pada Undang-Undang 7 Tahun 2017 pasal 1 ayat (1) ... “Pemilihan Umum yang selanjutnya disebut Pemilu adalah sarana kedaulatan rakyat untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”<sup>79</sup>

Untuk bisa menentukan siapa yang akan terpilih secara langsung harus menentukan melalui pemilihan umum yang bersifat langsung. Namun metode penyaluran pendapat rakyat yang berdaulat dalam sistem demokrasi Indonesia yang bersifat langsung (*direct democracy*) dan ada pula yang bersifat tidak langsung atau (*indirect democracy*) atau bisa

---

<sup>78</sup> RamlanSurbakti. 1992. Memahami Ilmu Politik. Jakarta: PT. Grasindo, hlm. 15

<sup>79</sup> Undang – Undang 7 Tahun 2017 Pasal (1)

juga disebut sebagai sistem demokrasi perwakilan (*representative democracy*).

Pengambilan keputusan dan penyaluran pendapat secara langsung dapat dilakukan melalui delapan cara, yaitu:

- c. Pemilihan Umum (*generale election*);
- d. Referendum (*referenda*);
- e. Prakarsa (*initiative*);
- f. Plebisit (*plebiscite*);
- g. Recall (*The recall*);
- h. Mogok Kerja;
- i. Unjuk Rasa;
- j. Pernyataan pendapat melalui pers bebas.

Disamping itu, rakyat yang berdaulat juga dapat menyalurkan aspirasi dan pendapatnya melalui sarana kebebasan pers, kebebasan berekspresi atau menyatakan pendapat baik secara lisan seperti dengan mengadakan unjuk rasa maupun secara tertulis, kebebasan berkumpul (*freedom of assembly*), dan kebebasan berserikat (*freedom of asocation*) dan hak untuk mogok menurut ketentuan hukum perburuhan. Semua jenis hak dan kebebasan tersebut tentunya tidak bersifat mutlak. Penggunaanya tidak boleh melanggar hak asasi orang lain, termasuk misalnya, hak untuk tidak dihina dan untuk bebas dari perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia seperti yang dijamin dalam Pasal 28 G ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam UUD NKRI tahun 1945 (Bab VIIB) memuat amanat tentang Pemilihan Umum, dalam pasal (22E) bahwa :

“Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali untuk memilih anggota DPR, DPD, presiden dan wakil presiden serta DPRD,....ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan Undang-undang”.

Yang mana juga di atur di undang-undang nomot 7 tahun 2017 tentang pemilihan umum. Pemilihan umum dalam konteks ini menekankan perwujudan kedaulatan rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi untuk memilih para pejabat sebagai penyalur aspirasi secara tidak langsung. Konsep Pemilu sejajar dengan yang dikemukakan para ahli, Menurut Ali Moertopo sebagai berikut: “Pada hakekatnya, pemilu adalah sarana yang tersedia bagi rakyat untuk menjalankan kedaulatannya sesuai dengan azas yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945. Pemilu itu sendiri pada dasarnya adalah suatu wadah demokrasi untuk memilih anggotaanggota perwakilan rakyat dalam MPR, DPR, DPRD, yang pada gilirannya bertugas untuk bersama-sama dengan pemerintah, menetapkan politik dan jalannya pemerintahan negara”

Menurut Suryo Untoro “Bahwa Pemilihan Umum (yang selanjutnya disingkat Pemilu) adalah suatu pemilihan yang dilakukan oleh warga negara Indonesia yang mempunyai hak pilih, untuk memilih wakil-wakilnya yang duduk dalam Badan Perwakilan Rakyat, yakni Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tingkat I dan Tingkat II (DPRD I dan DPRD II)”.



Sementara Menurut Paimin Napitupulu, Pemilu adalah sebuah mekanisme politik untuk mengartikulasikan aspirasi dan kepentingan warga negara dalam proses memilih sebagian rakyat pemimpin pemerintah<sup>80</sup>

#### **2.1.8. Badan Pengawas Pemilihan Umum**

Dalam Pengawasan Pemilihan umum dibentuknya Badan Pengawas Pemilihan Umum dalam Undang-Undang 7 Tahun 2017 tentang pemilihan umum pasal (1) ayat 17 bahwa dibentuknya Lembaga Penyelenggara Pemilihan umum yang mengawasi Penyelenggaraan Pemilu di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Yang dimana pengawasan pemilihan umum dilakukan dalam rangka mewujudkan terselenggaranya pemilihan umum secara demokratis, langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, adil dan berkualitas, serta dilaksanakannya peraturan perundang-undangan mengenai pemilihan umum secara menyeluruh.

Dengan tugas menyusun standar tata laksana pengawasan Penyelenggaraan Pemilu untuk pengawas Pemilu di setiap tingkatan, melakukan pencegahan dan penindakan terhadap:

1. pelanggaran Pemilu; dan
2. sengketa proses Pemilu; mengawasi persiapan Penyelenggaraan

Pemilu, yang terdiri atas:

1. perencanaan dan penetapan jadwal tahapan Pemilu;
2. perencanaan pengadaan logistik oleh KPU;
3. sosialisasi Penyelenggaraan Pemilu; dan

---

<sup>80</sup> Dedi Mulyadi, Perbandingan tindak pidana pemilu legislatif dalam perspektif hukum di Indonesia, PT. Refika Aditama, Bandung, Cetakan Kesatu, September 2013, Hlm 57

4. pelaksanaan persiapan lainnya dalam Penyelenggaraan Pemilu sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan;

mengawasi pelaksanaan tahapan Penyelenggaraan Pemilu, yang terdiri atas:

1. pemutakhiran data pemilih dan penetapan daftar pemilih sementara serta daftar pemilih tetap;
2. penataan dan penetapan daerah pemilihan DPRD kabupaten/kota;
3. penetapan Peserta Pemilu;
4. pencalonan sampai dengan penetapan Pasangan Calon, calon anggota DPR, calon anggota DPD, dan calon anggota DPRD sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
5. Pelaksanaan kampanye dan dana kampanye;
6. Pengadaan logistik Pemilu dan pendistribusiannya;
7. Pelaksanaan pemungutan suara dan penghitungan suara hasil Pemilu di TPS;
8. Pergerakan surat suara, berita acara penghitungan suara, dan sertifikat hasil penghitungan suara dari tingkat TPS sampai ke PPK;
9. Rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara di PPK, KPU Kabupaten/Kota, KPU Provinsi, dan KPU;
10. Pelaksanaan penghitungan dan pemungutan suara ulang, Pemilu lanjutan, dan Pemilu susulan; dan
11. Penetapan hasil Pemilu;

mencegah terjadinya praktik politik uang, mengawasi netralitas aparatur sipil negara, netralitas anggota Tentara Nasional Indonesia, dan netralitas anggota Kepolisian Republik Indonesia; mengawasi pelaksanaan putusan/keputusan, yang terdiri atas:

1. Putusan DKPP;
2. Putusan pengadilan mengenai pelanggaran dan sengketa Pemilu;
3. Putusan/keputusan Bawaslu, Bawaslu Provinsi, dan Bawaslu Kabupaten/Kota;
4. Keputusan KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota; dan
5. keputusan pejabat yang berwenang atas pelanggaran netralitas aparatur sipil negara, netralitas anggota Tentara Nasional Indonesia, dan netralitas anggota Kepolisian Republik Indonesia;

menyampaikan dugaan pelanggaran kode etik Penyelenggara Pemilu kepada DKPP; menyampaikan dugaan tindak pidana Pemilu kepada Gakkumdu; mengelola, memelihara, dan merawat arsip serta melaksanakan penyusutannya berdasarkan jadwal retensi arsip sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan; mengevaluasi pengawasan Pemilu; mengawasi pelaksanaan Peraturan KPU; dan melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>81</sup>

#### **2.1.9. Sentra Penegakan Hukum Terpadu (Gakkumdu)**

Undang-Undang Nomor 07 Tahun 2017 mengatur tentang Sentra Penegak hukum terpadu (SENTRA GAKKUMDU) dengan maksud untuk menyamakan pemahaman dan pola penanganan

---

<sup>81</sup> Undang – Undang 7 Tahun 2020 pasal

tindak pidana pemilu, Bawaslu, Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Kejaksaan Agung Republik Indonesia yang akan diatur dengan kesepakatan bersama antara Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia dan Ketua Bawaslu. Didalam kesepakatan tersebut mengandung reposisi peran kejaksaan, panwaslu , dan pihak kepolisian. Kejaksaan yang sudah terlibat langsung menangani perkara yang dianggap panwaslu adalah pelanggaran yang mengandung unsur pidana kemudian dibawa kedalam forum gakkumdu bersama dengan pihak kepolisian.<sup>24</sup> Didalam kesepakatan tersebut mengandung reposisi peran kejaksaan, panwaslu , dan pihak kepolisian.

Kejaksaan yang sudah terlibat langsung menangani perkara yang dianggap panwaslu adalah pelanggaran yang mengandung unsur pidana kemudian dibawa kedalam forum gakkumdu bersama dengan pihak kepolisian. Dalam Undang Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Pemilu Kepala Daerah telah dijelaskan terkait adanya pelanggaran pidana dalam Pemilu. Pidana dalam pemilu yang termasuk dalam kategori *lex specialis* tersebut, menjelaskan tentang penanganan pelanggaran Pemilu yang dilaksanakan oleh tiga pihak yaitu, Bawaslu, Kepolisian, dan Kejaksaan. Sebagai bentuk teknis dari aturan tersebut, maka dibentuklah Sentra Penanganan Hukum Terpadu (SENTRA GAKKUMDU) yang merupakan forum tiga lembaga negara yaitu Bawaslu Republik Indonesia, Kepolisian Republik Indonesia, dan Kejaksaan Negeri Indonesia dalam rangka menyamakan pemahaman dan pola penanganan tindak pidana

Pemilu sesuai dalam Pasal 152 ayat (1) Undang Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota. Gakkumdu diatur berdasarkan kesepakatan bersama antara Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, dan Ketua Bawaslu Republik Indonesia. Berdasarkan dasar tersebut maka dibuat nota kesepahaman untuk membentuk sentra penegak hukum terpadu, dengan lanjutan bahwa SENTRA GAKKUMDU merupakan kebutuhan untuk menangani tindak pidana pemilihan umum. Karena perlu diperhatikan dalam tindak pidana Pemilu ialah adanya batasan waktu, di mana upaya pengusutan juga memiliki pengaruh terhadap proses penanganan pelanggaran Pemilu, sehingga SENTRA GAKKUMDU merupakan salah satu solusi utama dalam penegakan hukum khususnya dalam tindak pidana Pemilu.

Secara Fungsional Bawaslu mempunyai kedudukan dominan dalam penegakkan penindakan pelanggaran pemilu sebagaimana yang diatur pada undang-undang nomor 7 tahun 2017 dimana Bawaslu berwenang menerima dan menindaklanjuti laporan yang berkaitan dengan dugaan adanya pelanggaran terhadap pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai Pemilu, memeriksa, mengkaji dan memutus pelanggaran administrasi Pemilu, memeriksa, mengkaji, dan memutus pelanggaran politik uang.

Penanganan pelanggaran meliputi pelanggaran tindak pidana Pemilu menjadi aspek penting dalam proses dalam penegakan Hukum Tindak Pidana pemilu. Bawaslu bersama kepolisian dan

kejaksaan membentuk sebuah badan penegakan hukum atau SENTRA GAKKUMDU. Sentra Penegakan Hukum Terpadu (Gakkumdu) merupakan pusat aktivitas penegakan hukum tindak pidana Pemilu sebagaimana termaktub dalam Ketentuan Pasal 486 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 2017 mengatur bahwa untuk menyamakan pemahaman dan pola penanganan tindak pidana Pemilu, Bawaslu, Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Kejaksaan Agung Republik Indonesia membentuk SENTRA GAKKUMDU yang terdiri dari unsur Badan Pengawas Pemilihan Umum, Badan Pengawas Pemilihan Umum Provinsi, dan/atau Badan Pengawas Pemilihan Umum Kabupaten/Kota, Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kepolisian Daerah, dan/atau Kepolisian Resor, dan Kejaksaan Agung Republik Indonesia, Kejaksaan Tinggi dan/atau Kejaksaan Negeri. Secara administratif, pembentukan Gakkumdu melibatkan Bawaslu dan keberadaanya melekat di Bawaslu, serta Anggaran operasional Gakkumdu dibebankan pada Bawaslu. Hal ini menunjukkan keberadaan Bawaslu menjadi salah satu unsur penting dalam Gakkumdu. Penanganan tindak pidana Pemilu dilaksanakan berdasarkan asas keadilan, kepastian, kemanfaatan, persamaan di muka hukum, praduga tidak bersalah, dan legalitas. Penanganan tindak pidana Pemilu dilaksanakan berdasarkan prinsip: kebenaran, cepat, sederhana, biaya murah; dan tidak memihak.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Perbawaslu No. 31 Tahun 2018 Tentang Sentra Penegakan Hukum

Penanganan pelanggaran tindak pemilu dilakukan dengan cara dan prosedur tersendiri yang mengacu pada Peraturan Bawaslu Nomor 31 Tahun 2018 tentang Sentra Penegakkan Hukum Terpadu. Penanganan tindak pidana Pemilu secara teknis disebut pula dengan ‘Penindakan’ yang merupakan serangkaian proses penanganan pelanggaran yang berasal dari temuan pengawas Pemilu atau yang berasal dari laporan warga Negara Indonesia yang punya hak pilih, laporan peserta Pemilu atau laporan dari pemantau Pemilu untuk ditindaklanjuti oleh Bawaslu, penyidik dan penuntut umum serta diperiksa, diadili dan diputuskan oleh pengadilan. Proses penindakan tindak pidana Pemilu dilakukan dengan 4 (empat) tahapan.<sup>83</sup> utama yang meliputi: penerimaan laporan atau temuan; pembahasan pertama; pembahasan kedua; Pembahasan ketiga; dan Pembahasan keempat.

Tahap penerimaan laporan atau temuan dilakukan oleh Bawaslu. Pada tahap ini Bawaslu mencermati dan menilai secara seksama dan seobjektif mungkin menyangkut keterpenuhan syarat formil dan syarat materil. Hal ini dilakukan sebagai perwujudan asas mendasar dalam hukum pidana yaitu: *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* yang mengandung tiga unsur makna: tidak ada hukuman tanpa Undang-Undang; tidak ada hukuman tanpa kejahatan; dan tidak ada kejahatan tanpa hukuman yang ditentukan oleh Undang-Undang. Selanjutnya pada tahap pembahasan pertama, Bawaslu dengan penyidik Polri dan Jaksa penuntut umum

---

<sup>83</sup> ibid

melakukan pembahasan bersama untuk menilai dan memutuskan perihal keterpenuhan syarat formil dan materil terhadap laporan atau temuan. Jika hasil pembahasan memutuskan laporan tidak memenuhi syarat, laporan tersebut tidak dilanjutkan untuk dilakukan proses penindakan lebih lanjut. Sebaliknya, jika hasil pembahasan memutuskan memenuhi syarat maka akan dilakukan pemeriksaan perkara lebih lanjut. Tahap pembahasan kedua, merupakan forum bagi Bawaslu bersama dengan penyidik Polri dan Jaksa penuntut umum untuk membahas hasil kajian Bawaslu dan hasil penyelidikan yang dilakukan penyidik Polri mengenai keterpenuhan unsur-unsur perbuatan pidana atas laporan dugaan tindak pidana pemilu. Apabila hasil kajian Bawaslu yang didapatkan dari proses pemeriksaan terhadap pelapor, saksi pelapor, terlapor dan/atau saksi terlapor serta penilaian barang bukti dan sesuai dengan hasil penyelidikan tidak menunjukkan adanya perbuatan pidana Pemilu, proses penindakan dihentikan. Sebaliknya apabila berdasarkan hasil kajian dan hasil penyelidikan terdapat indikasi tindak pidana Pemilu, dilakukan proses penindakan lebih lanjut dalam bentuk ‘penyidikan’ oleh penyidik Polri, dan pada tahap ini Bawaslu menindaklanjuti laporan kepada penyidik.

Tahap pembahasan ketiga, merupakan forum bagi Penyidik untuk menyampaikan hasil penyidikan, dan hasil penyidikan tersebut dibahas bersama-sama antara Penyidik, Bawaslu dan Jaksa penuntut umum. Hasil pembahasan hendak menyimpulkan perkara dugaan tindak pidana Pemilu dapat atau tidak dapat dilimpahkan kepada Jaksa. Kemudian tahap pembahasan keempat, merupakan



forum bagi Jaksa Penuntut bersamasama dengan Bawaslu dan Penyidik Polri Umum untuk melaporkan hasil pemeriksaan pengadilan dan putusan pengadilan setelah pembacaan putusan (vonis) oleh pengadilan. Disamping itu dalam forum ini, Gakkumdu akan menentukan sikap terhadap 2 (dua) hal yaitu: melakukan upaya hukum terhadap putusan pengadilan, dan melaksanakan putusan pengadilan<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> ibid