

Netralitas Birokrasi Dan Abuse Of Power Dalam Pemilihan Kepala Daerah

Kajian Hukum Penerapan Pasal 71 UU Nomor 1 Tahun 2015 Dalam Pemilihan Kepala Daerah

Oleh:

AHSANUL MINAN¹

ABSTRAK

Sejak pemilu pertama tahun 1955 hingga saat ini, terutama sejak diberlakukannya sistem pemilihan langsung kepala daerah, persoalan netralitas birokrasi dan penyalahgunaan kekuasaan semakin mengemuka. Kehadiran norma pasal 71 UU nomor 1 tahun 2015 menjadi instrumen hukum untuk memastikan netralitas birokrasi dan mencegah abuse of power. Namun upaya penegakan hukumnya seringkali mengalami kendala karena adanya perbedaan persepsi dan penafsiran diantara para penegak hukum. Bagaimana penafsiran hukum terhadap beberapa frasa yang dipergunakan dalam pasal 71 ini?

Peneliti mengkajinya dengan menggunakan pendekatan *conceptual approach* yang dipadu dengan studi atas beberapa putusan pengadilan. Peneliti menemukan bahwasannya norma Pasal 71 dimaksudkan untuk menjaga marwah birokrasi agar dapat tetap mempertahankan netralitas dan profesionalismenya. Penggunaan delik formil dalam memaknai frasa "menguntungkan atau merugikan" (ayat (1) dan (3)) sangat penting untuk mencegah praktek penyalahgunaan sumber daya negara untuk kepentingan politik elektoral. Sedangkan ruang lingkup pemaknaan atas frasa "petahana" (ayat (2) dan (3)) sebaiknya dimaknai dalam arti luas.

Keywords: netralitas birokrasi, Pilkada, abuse of power.

A. Latar Belakang

Pasal 71 UU nomor 1 tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota mengatur tentang 2 hal penting yakni *pertama* larangan bagi Pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan Kepala Desa atau sebutan lain/Lurah untuk membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu calon selama masa Kampanye; dan *kedua* larangan bagi petahana untuk melakukan penggantian pejabat serta menggunakan program dan kegiatan Pemerintahan Daerah untuk kegiatan Pemilihan 6 (enam) bulan sebelum masa jabatannya berakhir. Senada dengan larangan melakukan penggantian

jabatan, Gubernur, Bupati, dan Walikota terpilih juga dilarang melakukan penggantian pejabat di lingkungan Pemerintah Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam jangka waktu 6 (enam) bulan sejak dilantik.

Larangan sebagaimana dimaksud Pasal 71 ayat (1), (2) dan (3) disertai pula dengan 2 jenis ancaman sanksi. *Pertama*; ancaman sanksi pidana sebagaimana diatur dalam:

- a. Pasal 187 ayat (6) yang mengatur bahwa setiap orang yang dengan sengaja menerima atau memberi dana Kampanye dari atau kepada pihak yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 ayat (1) dan/atau tidak memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71, dipidana dengan pidana penjara paling singkat

¹ Penulis adalah dosen Hukum di Universitas Nahdlatul Ulama Indonesia/UNUSIA, tinggal di CornerStone House, Nomor 17, Jl. Cabe VI, Pondokcabe, Pamulang, Tangerang Selatan, 15418, telp. 08111777116, email: minan@unusia.ac.id

- 4 (empat) bulan atau paling lama 24 (dua puluh empat) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) atau paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- b. Pasal 188 yang mengatur bahwa Setiap pejabat negara, pejabat Aparatur Sipil Negara, dan Kepala Desa atau sebutan lain/Lurah yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan atau paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 600.000,00 (enam ratus ribu rupiah) atau paling banyak Rp 6.000.000,00 (enam juta rupiah).
- c. Pasal 190 yang mengatur bahwa Pejabat yang melanggar ketentuan Pasal 71 ayat (2) atau Pasal 162 ayat (3), dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan atau paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 600.000,00 (enam ratus ribu rupiah) atau paling banyak Rp 6.000.000,00 (enam juta rupiah).

Kedua: ancaman sanksi administrasi. Bagi petahana yang melanggar larangan tersebut, dikenai sanksi pembatalan sebagai calon oleh KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota sebagaimana diatur dalam ayat (4).

Dibandingkan dengan UU yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah sebelumnya yakni UU Nomor 32 tahun 2004, ketentuan mengenai larangan bagi Pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan Kepala Desa atau sebutan lain/Lurah untuk membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu calon selama masa Kampanye sebagaimana diatur dalam Pasal 71 ayat (1), juga telah diatur dalam UU Nomor 32 tahun 2004 Pasal 80 yang mengatur bahwa Pejabat negara, pejabat struktural dan fungsional

dalam jabatan negeri, dan kepala desa dilarang membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon selama masa kampanye. Dengan demikian, pada dasarnya tidak ada hal baru.

Namun berbeda dengan ketentuan Pasal 71 ayat (2) dan (3) yang mengatur tentang larangan bagi petahana, hal ini tidak diatur dalam UU Nomor 32 tahun 2004, sehingga ketentuan ini merupakan ketentuan yang baru. Kebaruan norma pengaturan ini terletak pada 2 aspek; *pertama* adanya frasa petahana yang secara teknis tidak dijelaskan secara rinci dalam UU nomor 1 tahun 2015, sehingga menjadi kurang jelas bagi para pembaca, pelaksana dan penegak hukum tentang ruang lingkup subyek hukum petahana ini. Aspek kebaruan *kedua* adalah norma pengaturan tentang penyalahgunaan jabatan yang mencakup larangan untuk melakukan penggantian pejabat dan menggunakan program dan kegiatan Pemerintahan Daerah untuk kegiatan Pemilihan oleh petahana 6 (enam) bulan sebelum masa jabatannya berakhir.

Norma pasal 71 ini berpotensi menimbulkan beberapa kesulitan di tingkat pelaksanaan hukum di lapangan. Hal ini disebabkan oleh karena adanya beberapa faktor: *pertama*, keterbatasan penjelasan dalam UU Pemilu dan Pilkada atas kata yang dipergunakan dalam penyebutan jenis jabatan yang dilarang untuk melakukan tindakan hukum tertentu. Misalnya, definisi petahana, apakah status petahana hanya berlaku bagi petahana yang akan mencalonkan diri di lokasi pemilihan yang sama atau juga berlaku bagi petahana yang akan mencalonkan diri di lokasi pemilihan yang berbeda? *Kedua*, keterbatasan penjelasan atas istilah yang dipergunakan untuk menyebutkan jenis perbuatan hukum tertentu yang dilarang. Contoh "menguntungkan" atau "merugikan", "penggantian", "program dan kegiatan". Di samping tidak adanya penjelasan

terminologis atas frasa-frasa tersebut dalam UU Pemilu dan UU Pemilihan, tidak diatur pula kriteria-kriteria yang bermanfaat untuk mengkonstruksikan pemaknaan atas istilah-istilah tersebut.

Berbagai persoalan tersebut di atas sangat penting untuk dibuat terang, karena akan sangat mempengaruhi kinerja aparat pengawas pemilu dalam menjalankan tugas pengawasan dan penindakan terkait dengan penegakan ketentuan Pasal 188 dan Pasal 190.

B. Problematika

Permasalahan hukum dalam pasal 71 jo Pasal 188 dan Pasal 190 yang akan dibahas pada dasarnya menyangkut sebuah isu utama yakni penyalahgunaan wewenang dalam proses penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Larangan praktek penyalahgunaan wewenang ini dibatasi pada jenis perbuatan hukum tertentu yang terdiri atas:

- Pembuatan keputusan dan/atau pelaksanaan tindakan yang menguntungkan atau merugikan pasangan calon kepala daerah tertentu sebagaimana diatur dalam pasal 71 ayat (1), serta menggunakan program dan kegiatan Pemerintahan Daerah untuk kegiatan Pemilihan sebagaimana diatur dalam pasal 71 ayat (3)
- Penggantian pejabat oleh petahana (yang akan mencalonkan diri kembali dalam pemilihan kepala daerah) 6 bulan sebelum pemilihan sebagaimana diatur dalam Pasal 71 ayat (2).

Dalam pelaksanaannya di lapangan, praktek dugaan pelanggaran hukum terkait Pasal 71 ini sulit untuk ditegakkan secara efektif, karena adanya kekaburan ruang lingkup pemaknaan dari norma tersebut, sehingga dalam tataran praksis menyulitkan bagi jajaran pengawas pemilu untuk menegakkan aturan ini.

Dalam rangka membuat terang persoalan ini, maka perlu dilakukan kajian hukum atas beberapa masalah berikut ini:

1. Mengenai subyek hukum, setidaknya terdapat 2 hal yang perlu diperjelas; *pertama* siapa yang dimaksud dengan pejabat ASN ? apakah hanya mencakup jabatan pimpinan tinggi? *Kedua*, siapa yang dimaksud dengan petahana? Apakah semua orang yang sedang menjabat sebagai kepala daerah pada saat pilkada berlangsung? Ataukah termasuk juga kepala daerah yang mengundurkan diri beberapa saat sebelum pilkada berlangsung?
2. Mengenai perbuatan hukum penggantian pejabat sebagaimana diatur dalam pasal 71 ayat (2). Apakah istilah "penggantian" ini mencakup penurunan jabatan (demosi) saja, ataukah juga termasuk peningkatan jabatan (promosi), perpindahan jabatan dari jabatan yang strategis ke jabatan yang tidak strategis (mutasi)?
3. Mengenai unsur "menguntungkan atau merugikan", apakah merupakan delik formil ataukah delik materil? Di sisi lain, juga menjadi pertanyaan hukum, apa ukuran menguntungkan dan merugikan? Apa saja ruang lingkup bentuk keputusan atau tindakannya?

Ketiga hal tersebut akan dikaji dengan menggunakan metode perundang-undangan (*statute aproach*). Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk mengetahui keseluruhan peraturan hukum menyangkut pengaturan netralitas pejabat negara, ASN, Kepala Desa dan Perangkat Desa dan penyalahgunaan wewenang.

C. Analisa

Kajian teoritik perlu dilakukan untuk membantu memahami duduk permasalahan ini. Kajian ini difokuskan kepada 2 hal; *pertama* kajian teoritik atas konsep netralitas pegawai pemerintah atau ASN atau *civil servant/civil service*, serta kajian teoritik atas konsep *abuse of power* dalam pemilu. Kajian teoritik atas 2 isu ini akan digunakan sebagai

bahan pertimbangan dalam mengkonstruksikan rumusan unsur dan keterpenuhannya terkait dengan pembuktian ancaman pidana.

Kedua, kajian teoritik atas beberapa terminologi yang secara spesifik dipergunakan dalam norma pasal 71 yang mencakup antara lain; keputusan atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan, penggantian pejabat, penggunaan program dan kegiatan pemerintahan, serta petahana. Kajian teoritik atas beberapa terminologi ini akan dipergunakan untuk memaknai secara teknis terminologi-terminologi yang dipergunakan dalam rumusan norma UU dan ancaman pidananya terkait dengan Pasal 71, pasal 188, dan pasal 190.

1. Civil Service dan Abuse of Power

Pada bagian ini, akan dibahas 2 isu utama, *pertama* terkait dengan konsep netralitas pegawai pemerintah/*civil servant*, dan bagaimana pola hubungan antara *civil servant* dengan pimpinan institusi yang berasal dari politisi baik unsur *elected official* atau *politically appointed officials*. Pola hubungan ini menjadi sangat penting untuk diulas karena pada umumnya hal ini menjadi penyebab utama munculnya mobilisasi dukungan politik di kalangan *civil servant*. Konsepsi ini perlu diulas karena merupakan prinsip yang ingin ditegakkan melalui ketentuan Pasal 71 ayat (1). Dan *kedua* konsepsi tentang *abuse of power* atau penyalahgunaan kekuasaan yang merupakan prinsip yang diatur dalam pasal 71 ayat (2) dan (3).

a) Netralitas Civil Servant

Pengertian *Civil Service* atau *civil servant* atau *public servant* merupakan sebuah termonologi politis yang dipahami berbeda di berbagai negara. Parris mendefinisikan *civil servant* sebagai “*a body of full-time, salaried officers, systematically recruited, with clear lines of authority, and uniform rules on such questions as superannuation*”.²

Sistem manajemen *public servant* dibingkai dalam kerangka sitem birokrasi, yang oleh Max Weber didefinisikan sebagai sebuah sistem administrasi yang dibangun di atas profesionalisme pegawai yang dipandu oleh aturan main yang jelas.³ Beetham⁴ menyebutkan salah satu dari 4 cirinya adalah *focus on expertise where officials are hired on merit and trained for the tasks*. Dengan demikian, profesionalisme menjadi kata kunci bagi *civil servant*.

Dalam rangka mewujudkan birokrasi dan *civil servant* yang profesional, diperlukan kerangka hukum yang secara tegas mengatur “*responsibilities, liabilities, duties and rights of those who execute the powers of the state, manage public funds or provide the services of the state to the public*.”⁵ OECD mengidentifikasi 4 “*best practices*” tentang tujuan pengaturan hukum terkait dengan *civil servants*; salah satunya adalah bahwa kerangka hukum harus mendorong kualitas profesionalisme pegawai dalam rangka meningkatkan kinerja, menjamin independensi pegawai dan melindungi mereka dari *abuse of power* dan bentuk mismanajemen lainnya, serta mendorong terbangunnya standard etik dalam *public administration*.⁶

² Parris, H. (1969). *Constitutional bureaucracy. The development of British central administration since the eighteenth century*. London: George Allen & Unwin., hal 22

³ Weber, M. (2007). “Bureaucracy”, dalam J. M. Shafritz & A. C. Hyde (Eds.), *Classics Of Public Administration* (pp. 43-48). Boston, MA: Thomson Wadsworth.

⁴ Beetham, D. (1996). *Bureaucracy* (2nd ed.). Minneapolis, MN: University of Minnesota Press, hal 9

⁵ Francisco Cardona, *Building A Civil Service System*, <http://www.sigmaxweb.org/publications/38736319.pdf>

⁶ Organisation for Economic Co-operation and Development. (1996). *Civil service legislation contents checklist*. SIGMA Papers No. 5. Paris: OECD/SIGMA, hal 6

Di samping kerangka hukum yang mendukung profesionalisme, independensi, dan standard etik, pendekatan lain yang banyak digunakan di berbagai negara termasuk di Indonesia adalah pembentukan lembaga independen yang menangani manajemen *civil servant* dibandingkan dengan menempatkan fungsi manajemen *civil servant* ini di bawah sayap politik lembaga eksekutif - meskipun hal ini masih menjadi perdebatan. Kelompok yang tidak menyetujui pengelolaan *civil servant* di bawah komisi independen beranggapan bahwa "*executive leaders, needing to consider their own re-election, their prestige, and their performance, feel a need to gain control of the instruments of governance*".⁷ Sharpe menyatakan bahwa meskipun banyak pemerintah harus mengkompromikan regulasi terkait manajemen *civil servant*, namun prinsip untuk menjaga netralitas *civil servant* secara umum diterima.⁸

Dalam rangka menjaga netralitas ini, maka beberapa hak yang dimiliki oleh masyarakat umum perlu dibatasi untuk dipergunakan oleh pegawai pemerintah. Secara umum, hak-hak politik ini antara lain: hak untuk melakukan kegiatan politik⁹ yang mencakup: hak untuk memberikan suara dalam pemilu; hak untuk bergabung dan menjadi anggota partai politik; hak untuk menjadi pengurus atau pimpinan partai politik; hak untuk mengikuti kegiatan atau pertemuan politik; hak untuk mendukung atau menolak calon atau partai tertentu; hak untuk mengikuti pegawai atau kampanye; hak untuk menjadi

delegasi dalam konvensi partai politik; hak untuk ikut menyumbang dana kampanye calon atau partai politik; ikut melakukan *canvassing*; mengikuti kegiatan di TPS sebagai pendukung atau saksi peserta pemilu; membantu transportasi pemilih dari rumah ke TPS sebagai bentuk dukungan kepada calon atau partai politik tertentu; turut mendistribusikan bahan kampanye; menggunakan atribut kampanye atau partai politik; atau memasang atribut kampanye di rumah mereka.

Di samping itu, dalam rangka menjaga netralitas pegawai pemerintah, mereka juga hendaknya tidak terlibat dalam memberikan komentar kepada khalayak (tidak menggunakan hak *engage in public comment*). *The right to engage in public comment adalah hak untuk berbicara atau menyatakan pendapat terkait dengan masalah-masalah yang menjadi kontroversi politik atau terkait kebijakan pemerintah*"¹⁰

Tidak dapat disangkal bahwa terdapat beberapa keberatan atas pembatasan hak pegawai pemerintah untuk melakukan kegiatan politik dan hak untuk *engage in public comment*, namun terdapat satu argumen yang tidak dapat ditolak bahwa pemberian hak tersebut akan bertabrakan dengan hak masyarakat untuk menikmati layanan publik yang tidak bias politik.¹¹ Pembatasan hak kepada pegawai pemerintah "*are reasonable limits in a free and democratic society*"¹² and political rights "*should only be lawfully restricted in so far as it is necessary for the proper exercise of their public function*".

⁷ Suleiman, E. (2003). *Dismantling democratic states*. Princeton, NJ: Princeton University Press, hal 214

⁸ Sharpe, J. (1993). The relationship between parliament and the civil service. *The Parliamentarian*. *Journal of the Parliaments of the Commonwealth*, 74(4), hal. 219

⁹ Kernaghan, K. (1986). Political rights and political neutrality: Finding the balance point. *Canadian Public Administration*, 29(4), 639-40.

¹⁰ Kernaghan, K. (1986). Political rights and political neutrality: Finding the balance point. *Canadian Public Administration*, 29(4), 640-22.

¹¹ Kernaghan, K., & Langford, J. W. (1990). *The responsible public servant*. Halifax: The Institute for Research on Public Policy, hal. 61

¹² Op.Cit, hal 62

Mosher¹³ menyatakan bahwa pembatasan hak *civil servant* dapat dilakukan untuk memastikan berjalannya pembangunan sistem demokrasi melalui peneguhan integritas *civil servant* dan juga untuk mencegah penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) dan konflik kepentingan. Meyer-Sahling juga menyatakan pendapat serupa bahwa untuk menjaga etos profesionalisme di kalangan *civil servant*, maka pembatasan atas hak-hak *civil servant* dapat dilakukan di dalam sebuah masyarakat yang demokratis.¹⁴

b) Pola hubungan Civil Servant dan Politik

Jika prinsip netralitas *civil servant* telah menjadi *common principle* yang diterima secara luas, lain halnya dengan model pengaturan teknis mengenai pola hubungan antara *civil servant* dengan politik, sebagai implikasi dari penerapan sistem demokrasi dalam pemilihan kepala eksekutif dengan manajemen administrasi pemerintahan. Salah satu hal yang tidak dapat diabaikan adalah bahwa *civil servant* merupakan salah satu elemen penting dalam sebuah proses demokratisasi.

Dalam perkembangannya, terdapat perubahan dalam sistem dan kelembagaan pemerintahan yang telah menerima dan menjalankan praktek demokrasi, dimana pegawai pemerintah harus mau bekerja di bawah pimpinan yang dipilih melalui proses politik (pemilu), maupun *politically appointed*. Dalam situasi demikian, pegawai pemerintah diharuskan untuk bersikap netral: mereka "*should avoid activities likely to impair or to seem to impair, their political*

impartiality or the political impartiality of the public service".¹⁵

Sistem demokrasi memiliki fitur bagi rakyat untuk mendelegasikan mandatnya kepada wakil mereka (di lembaga eksekutif dan legislatif). Sementara itu, *civil servant* bertugas untuk melaksanakan *policies* yang dibuat oleh *elected representatives* tersebut. Dengan demikian, dalam kerangka akuntabilitas, maka *civil servant* bertanggung jawab kepada *elected representatives* -dimana selanjutnya mereka bertanggung jawab kepada rakyat. Dengan kata lain, *civil servants* secara birokratis bertanggung jawab kepada *elected officials*, dan *elected officials* secara politis bertanggung jawab kepada pemilih.¹⁶

Dalam konteks tersebut, melindungi *civil servants* dari kontrol langsung kekuatan politik dan menjadikannya akuntabel merupakan salah satu agenda penting dalam demokratisasi, karena melalui birokrasi pemimpin politik akan menggunakan kekuasaannya. Menurut pandangan tradisional, pimpinan eksekutif yang dipilih (*elected official*) harus menjalankan kepemimpinan birokrasi secara profesional dalam menyiapkan dan menjalankan kebijakan publik¹⁷ sesuai dengan agenda pemerintah; dan memastikan bahwa *civil servant* bekerja dengan baik sesuai dengan koridor peraturan perundang-undangan.¹⁸ Di samping itu, *civil servants* juga harus diberi otonomi relatif dari *elected official* dalam konteks manajemen kepegawaian, namun tetap akuntabel terhadap hukum dan penegakan hukum (di pengadilan dan DPR).

¹³ Mosher, F. C. (1982). *Democracy and the public service*. New York: Oxford University Press, hal. 23

¹⁴ Meyer-Sahling, J.-H. (2009). *Sustainability of civil service reforms in central and eastern Europe five years after EU accession*, SIGMA Papers, No. 44, OECD Publishing, hal 60.

¹⁵ Kernaghan, K., & Langford, J. W. (1990). *The responsible public servant*. Halifax: The Institute for Research on Public Policy, hal 56

¹⁶ Hughes, O. E. (2012). *Public management and administration. An introduction* (4th ed.). Basingstoke, UK: Palgrave Macmillan.

¹⁷ Christensen, T., & Lægroid, P. (2004). *The fragmented state - the challenges of combining efficiency, institutional norms and democracy* (Working paper 3). Stein Rokkan Centre for Social Studies, hal. 10

¹⁸ Prebble, M. (2010). *With respect. Parliamentarians, officials, and judges too*. Wellington, New Zealand: Institute of Policy Studies, hal. 54

Ridley menawarkan 3 model dalam menjelaskan posisi *civil servants* dalam pemerintahan demokratis, pertama, *civil servants* bertugas membantu pemerintah yang terpilih secara demokratis yang harus menjawab/memenuhi program yang dijanjikan-nya sesuai dengan prinsip pengadministrasian kebijakan; kedua dibuat pemisahan antara *policy making* dan implementasi kebijakan, dimana *policy making* merupakan ranah dari *elected official* sedangkan implementasi kebijakan merupakan ranah birokrasi (*civil servants*); dan model ketiga dimana *civil servants* dianggap memiliki “pandangan yang independen terkait dengan kepentingan nasional di atas kepentingan partai politik” dimana berarti bahwa *civil servants* bertanggung jawab kepada negara, undang-undang, kepentingan nasional, dan kesejahteraan umum.¹⁹

Konsep pemisahan antara pimpinan eksekutif dari unsur *elected official* dengan birokrasi yang berisi *civil servants* yang diasosiasikan kepada konsep yang ditawarkan oleh Max Weber dan Woodrow Wilson ini sering dipertanyakan dalam konteks implementasinya, karena pada tataran praksis, pemisahan ini sulit dilakukan. Baik kelompok politisi maupun birokrat sama-sama kerap bertarung untuk memperebutkan dominasi.²⁰ Dampaknya, masing-masing pihak akan saling mempengaruhi domain pihak lainnya.²¹

Dalam konteks tersebut, maka upaya untuk memastikan netralitas *civil servants* dalam lingkungan dimana sistem demokrasi yang dianut membuka ruang bagi *elected/politically appointed official* dapat memimpin birokrasi pemerintahan menjadi sangat penting dilakukan. Netralitas politik *civil servants* utamanya dalam bentuk pencegahan agar *civil servants* tidak menunjukkan preferensi atau sikap politik praktisnya bertujuan untuk menjaga kepercayaan masyarakat atas netralitas dan profesionalitas birokrasi.²² Jika *civil servants* secara terbuka memberikan dukungan politik (atau termasuk juga menunjukkan sikap perlawanan) kepada *elected/politically appointed official*, maka pihak oposisi akan melihatnya sebagai kolusi.²³ Ketidakpercayaan ini (selain akan muncul di kalangan masyarakat) akan dapat juga muncul di benak *elected/politically appointed official*, dimana jika *civil servants* mendukung penuh kebijakan *elected/politically appointed official* akan dianggap sebagai kaki tangannya, namun jika mengkritik kebijakan tersebut akan dianggap tidak loyal.

c) *Abuse of power*

Abuse of power secara umum dimaknai sebagai tindakan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh pejabat publik terkait dengan tugas dan wewenangnya. Tidak hanya berlaku dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan sehari-hari, praktek *abuse of power* juga acapkali terjadi dalam perhelatan pemilu yang pada umumnya dilakukan oleh *incumbent*.²⁴

¹⁹ Ridley, F. F. (1995). *Civil service and democracy: questions in reforming the civil service in Eastern and Central Europe*. Public Administration and Development, 15(1), Hal. 15

²⁰ Aberbach, Putnam, & Rockman, 1981 sebagaimana dikutip oleh Campbell, C., & Peters, B. G. (1988). “The politics/administration dichotomy: Death or merely change?” *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, 1(1), hal 79-99.

²¹ Op.Cit., hal 82

²² Kernaghan, K. (1976). Politics, policy and public servants: Political neutrality revisited. *Canadian Public Administration*, 19(3), 432-456

²³ Caiden, G. E. (1996). The concept of neutrality. In H. K. Asmerom & E. P. Reis (Eds.), *Democratization and bureaucratic neutrality* (pp. 20-44). London: Macmillan Press Ltd

²⁴ IFES, *Abuse of State Resources Research and Assessment Framework: Guidelines for the Democracy and Governance Community of Practice*, 2018, hal 2

Dalam konteks pemilu, *abuse of power* sering disebut juga dengan *abuse of state resources* didefinisikan sebagai “*the undue advantages obtained by certain parties or candidates, through use of their official positions or connections to governmental institutions, to influence the outcome of elections*”.²⁵ Praktek semacam ini dinilai dapat mendistorsi integritas pemilu.²⁶

Secara umum terdapat 3 bentuk *abuse of power* dalam pemilu; pertama politisasi birokrasi; kedua penyalahgunaan anggaran dan aset pemerintah; dan ketiga penyalahgunaan saluran komunikasi resmi pemerintah.²⁷

Politisasi birokrasi (*civil servant*), didefinisikan sebagai tingkatan atau bentuk kegiatan politik yang dilakukan oleh *civil servant*,²⁸ termasuk juga upaya dari pihak lain untuk mempengaruhi perilaku politik *civil servant*. Bentuk politisasi birokrasi/*civil servant* ini dapat berupa: *internally-driven, society-driven, or politician-driven*. *Internal-driven politicisation* merupakan kegiatan politik yang dilakukan oleh *civil servant* itu sendiri.²⁹ *Society-driven politicisation* merupakan upaya untuk mempengaruhi *civil servant* yang dilakukan oleh kelompok masyarakat dalam proses pembuatan kebijakan di dalam birokrasi.³⁰ Sedangkan bentuk ketiga yang paling banyak terjadi adalah *politician-driven politicisation* yang terjadi ketika “*elected and politically appointed public officials*” memobilisasi *civil servant* untuk membantu mencapai tujuan politiknya.³¹ Model ini bisa terjadi dalam bentuk *political executive* mempengaruhi birokrasi di dalam pemerintahan; atau politisi

berusaha mengendalikan perilaku birokrasi dengan menerapkan sistem manajemen dan pengawasan yang rumit.

Di sisi lain, *abuse of power* dalam pemilu juga berwujud penggunaan *state resources* baik dalam bentuk fasilitas fisik pemerintah maupun anggaran untuk pemenangan pemilu secara partisan. Fasilitas fisik ini dapat mencakup kendaraan, gedung, maupun peralatan lainnya. Sedangkan *abuse of state budget* termasuk di dalamnya penyalahgunaan anggaran, program, dan kegiatan pemerintah untuk mendukung kegiatan pemenangan pemilu secara partisan.

2. Beberapa terminologi dalam norma pasal 71.

Pasal 71 mencantumkan beberapa frasa yang memerlukan penjelasan yang terang benderang agar dapat diterapkan secara efektif, yakni keputusan atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan, penggantian pejabat, penggunaan program dan kegiatan pemerintahan, serta petahana.

a. Menguntungkan atau merugikan

Pengertian dari frasa “menguntungkan atau merugikan” pada dasarnya berkaitan erat dengan perbuatan hukum seseorang yang sedang memegang jabatan publik dalam melakukan tindakan yang melawan hukum (*misconduct*) yang dapat membawa dampak yang menguntungkan atau merugikan pihak tertentu dalam sebuah proses pemilu. Secara umum, dalam

²⁵ Organization for Security and Co-operation in Europe's Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), Handbook for the Observation of Campaign Finance 66 [2015]

²⁶ Annan, K., E. Z. Ponce de Leon, M. Ahtisaari, M. K. Albright et al. (2012), Deepening democracy: a strategy for improving the integrity of elections worldwide. Report of the Global Commission on Elections, Democracy and Security, Stockholm

²⁷ Megan Ritchie et al, *Unfair Advantage: The Abuse of State Resources in Elections*, IFES, 2017

²⁸ Hojnacki, W. P. (1996). “Politicization as a civil service dilemma”. dalam H. A. G. M. Bekke, J. L. Perry, & T. A. J. Toonen (Eds.), *Civil service systems in comparative perspective* (pp. 137-164). Bloomington, IN: Indiana University Press, hal 137

²⁹ Op.Cit., hal 139

³⁰ Riggs, F. W. (1988). “Bureaucratic politics in the US: Benchmarks for comparison”. *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, 1(4), 343-379.

³¹ Hojnacki, *Lock.Cit.*, hal. 142

konteks sistem penyelenggaraan pemerintahan dalam sistem demokrasi, perbuatan hukum semacam ini dikategorikan melanggar prinsip pelayanan publik yang non-diskriminatif. Sedangkan dalam konteks pemilu, perbuatan hukum semacam ini juga dinilai melanggar prinsip netralitas *public service*.

Keterpenuhan unsur menguntungkan dan/atau merugikan ini sering menjadi bahan perdebatan secara hukum, apakah merupakan delik formil ataukah delik materiil. Dalam artian, apakah pembuktian keterpenuhan unsur ini harus berdasar kepada fakta adanya pihak yang mendapat keuntungan atau dirugikan (delik materiil), ataukah pembuktiannya lebih didasarkan pada perbuatan hukumnya (delik formil).

Perdebatan serupa muncul dalam ketentuan tentang unsur merugikan keuangan negara dalam UU Tipikor. Dalam hal ini, Putusan MK Nomor 03/PUU-III/2006 menyatakan bahwa unsur merugikan negara merupakan delik formil (bukan delik materiil), sehingga tidak perlu dibuktikan ada tidaknya kerugian negara melainkan cukup membuktikan telah adanya perbuatan melawan hukum.

Senada dengan pertimbangan ini, maka

unsur menguntungkan dan/atau merugikan sebagaimana diatur dalam Pasal 71 juga merupakan delik formil. Di samping itu, jika pemaknaan atas unsur tersebut menggunakan delik materiil, maka pembuktian adanya keuntungan atau kerugiannya akan sangat musykil secara teknis (karena akan sangat sulit memeriksa dari hasil perolehan suara calon apakah dipengaruhi oleh perbuatan hukum pelaku) dan juga akan memakan waktu karena harus menunggu setelah penghitungan suara, dimana beresiko terjadinya daluwarsa dalam tindak pidana pemilu.

b. *Penggantian pejabat*

Salah satu bentuk politisasi birokrasi terkait dengan pengendalian organisasi birokrasi pemerintahan dilakukan dengan cara penggantian jabatan-jabatan di institusi birokrasi dengan berdasarkan pertimbangan politik. Motifnya untuk membangun loyalitas birokrasi kepada pimpinan, atau menjaring dukungan birokrasi kepada pimpinan yang sedang mengikuti kompetisi politik dalam pemilu.

Meyer-Sahling³² menunjukkan beberapa model pendekatan yang terjadi (tidak hanya di negara berkembang tapi juga di negara maju) dengan 4 model sebagaimana terlihat dalam tabel berikut:

Table 2.3: *Four ideal modes of politicisation*

	Non-politicisation	Bounded politicisation	Open politicisation	Partisan politicisation
The approach of new government towards inherited senior bureaucrats	Do not replace	Replace	Replace	Replace
The career path of new senior bureaucrats	Promote lower ranks officials from existing bureaucracy. based on professional competence	Promote lower ranks officials from existing bureaucracy. based on political affiliation	Recruit outsiders from non-political settings, based on political affiliation	Recruit outsiders from political settings

Note : Modified based on Meyer-Sahling (2008. p. 8).

³² Meyer-Sahling, J.-H. (2008). "The changing colours of the post-communist state: The politicisation of the senior civil service in Hungary". *European Journal of Political Research*, 47(1), hal. 4-9

Model *bounded politicisation*, *open politicisation*, maupun *partisan politicisation* dimaksudkan untuk mendukung kepentingan politik *incumbent* maupun pemenang pemilu sebagai bagian dari upaya untuk mengontrol birokrasi. Pada umumnya, di tingkat pemerintahan daerah, model *bounded politicisation* yang lazim dipraktekkan, baik sebelum maupun setelah agenda pemilihan kepala daerah. Sedangkan di tingkat pusat, model yang banyak diterapkan adalah *partisan politicisation* di ranah jabatan eselon I dan II.

Segala model penggantian jabatan ini telah dilarang dalam UU tentang pemilihan kepala daerah sepanjang dilakukan dalam kurun waktu 6 bulan sebelum tanggal penetapan pasangan calon kepala daerah dan 6 bulan setelah kepala daerah terpilih dilantik. Larangan yang diberlakukan sebelum pilkada dimaksudkan untuk mencegah politisasi birokrasi melalui konsolidasi dukungan di kalangan birokrat maupun praktek penggalangan dana dari kas pemerintah daerah secara illegal. Sedangkan larangan yang diberlakukan setelah kepala daerah dilantik dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penghukuman oleh kepala daerah terpilih kepada aparat birokrasi yang berseberangan dengannya.

c. Penggunaan program dan kegiatan pemerintahan

IFES mengkategorisasikan penyalahgunaan *state resources* untuk kepentingan pemenangan pemilu secara partisan meliputi penggunaan fasilitas fisik pemerintah, anggaran negara, dan kanal komunikasi resmi pemerintah untuk pemenangan pemilu secara partisan.³³

Fasilitas fisik ini dapat mencakup kendaraan, gedung, maupun peralatan lainnya. State budget termasuk di dalamnya penyalahgunaan anggaran, program, dan kegiatan pemerintah untuk mendukung

kegiatan pemenangan pemilu secara partisan. Sedangkan penyalahgunaan kanal komunikasi resmi pemerintah berarti penggunaan media komunikasi resmi pemerintah baik televisi, radio maupun kanal lainnya untuk kepentingan pemenangan pemilu secara partisan.

Program secara umum berarti cara yang disahkan untuk mencapai tujuan dimana melalui hal tersebut bentuk rencana akan lebih terorganisir dan lebih mudah untuk dioperasionalkan demi tercapainya kegiatan pelaksanaan karena dalam program tersebut telah dimuat berbagai aspek yang harus dijalankan atau dilaksanakan agar tujuan program itu sendiri dapat tercapai.

Sedangkan kegiatan adalah bagian dari program yang dilaksanakan oleh satu atau beberapa satuan kerja sebagai bagian dari pencapaian sasaran terukur pada suatu program.

Program pemerintah daerah berarti upaya atau kegiatan untuk mewujudkan kebijakan-kebijakan pemerintah yang telah ditetapkan dalam dokumen rencana program dan anggaran pembangunan daerah baik RPJMD, RKP, maupun APBD. Sedangkan kegiatan pemerintah daerah adalah bagian dari program yang dilaksanakan oleh satu atau lebih unit kerja pada SKPD sebagai bagian dari pencapaian sasaran terukur pada suatu program dan terdiri atas sekumpulan tindakan.

d. Petahana

Incumbent secara umum dimaknai sebagai seseorang yang sedang memegang jabatan politik dalam pemerintahan. *Incumbent* dianggap mendapatkan banyak manfaat ketika dia mengikuti kompetisi dalam pemilu. Dalam beberapa kasus di berbagai negara, *incumbent* diuntungkan karena dapat turut menentukan jadwal penyelenggaraan pemilu. *Incumbent* atau petahana yang hendak kembali maju dalam kompetisi

³³ Megan Ritchie et.al, *Unfair Advantage: The Abuse of State Resources in Elections*, IFES, 2017

pemilu dinilai memiliki keuntungan yang berasal dari efek langsung maupun tidak langsung dari posisinya yang sedang memegang jabatan.³⁴

Efek langsung meliputi sumber daya dan dukungan dari kantor pemerintahan yang dipimpinnya, yang dapat dimanfaatkan untuk memperkuat prospek keterpilihannya. Sumber daya ini termasuk personel, peralatan, anggaran, dan bahkan juga wewenang untuk membuat keputusan.³⁵ Sedangkan efek tidak langsung merujuk kepada kemampuan incumbent untuk "menggertak" calon lawan potensialnya. Calon-calon penantang incumbent akan berhitung secara hati-hati dengan memperhatikan *political advantage* yang dimiliki incumbent.

Di samping itu, incumbent juga mendapat bonus dari *name-recognition* atas kerjanya dalam pemerintahan yang sedang berjalan. *Incumbent* juga dianggap lebih memiliki akses untuk mengumpulkan dana kampanye termasuk dari sumber daya pemerintah. Dalam pemilu eksekutif, posisi *incumbent* cenderung diuntungkan, karena secara umum terdapat indikasi bahwa pemilih akan cenderung membandingkan kualifikasi kandidat, posisi politik mereka terhadap isu tertentu, serta karakteristik personal dengan cara yang sederhana dan langsung. Dalam konteks ini, jika kompetisi dalam pemilu eksekutif diikuti oleh *incumbent*, maka seluruh kandidat cenderung akan dibandingkan dengan incumbent. Sehingga pemilu semacam ini dianggap sebagai "*referendum on the incumbent*". Sebuah studi yang dipublikasikan oleh British Journal of Political Science menunjukkan bahwa *incumbent* mendapatkan lebih banyak keuntungan dalam sebuah kontestasi yang diikuti oleh lebih banyak kandidat non-incumbent.

Di sisi lain, incumbent juga berpeluang menjalankan apa yang disebut dengan *government-sponsored election violence* yaitu "*events in which incumbent leaders and ruling party agents employ or threaten violence against the political opposition or potential voters before, during or after elections*"³⁶

Berdasarkan pertimbangan *political advantages* dari sisi *name-recognition*, maka lokasi kontestasi dalam pemilu bagi incumbent tidak terlalu berpengaruh, apakah *incumbent* tersebut mencalonkan diri di daerah yang sama atau di daerah yang berbeda, sepanjang *name-recognition* tersebut dapat didiseminasikan dengan baik.

Namun, dalam aspek potensi diberlakukannya '*government-sponsored election violence*', maka kesamaan lokasi pencalonan dalam pilkada dengan lokasi incumbent tersebut menjalankan pemerintahannya akan sangat berkaitan erat. Incumbent yang mencalonkan diri di daerah lain akan sulit menjalankan politik '*government-sponsored election violence*'.

3. Kajian Peraturan Perundang-undangan

Kajian atas peraturan perundang-undangan ini akan dilakukan dengan menggunakan pendekatan berbasis isu atau topik yang menjadi fokus dari kajian ini. Masing-masing isu akan diulas berdasarkan model dan substansi pengaturannya di beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku. Adapun peraturan perundang-undangan yang dirujuk dalam kajian ini meliputi UUD NRI 1945, UU tentang Aparatur Sipil Negara, UU tentang Administrasi Pemerintahan, UU Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota, serta beberapa peraturan pemerintah terkait.

³⁴ Cox, Gary W., and Jonathan N. Katz. 1996. "Why Did the Incumbency Advantage in U.S. House Elections Grow?" *American Journal of Political Science* 40: 478-97.

³⁵ Erwin Chemerinsky, *Protecting the Democratic Process; Voter Standing to Challenge Abuse of Incumbency*, hal 1

³⁶ Hafner-Burton, Susan D. Hyde, and Jablonski 2014, "Surviving Elections: Election Violence, Incumbent Victory, and Post-Election Repercussions", *British Journal of Political Science*, DOI: <https://doi.org/10.1017/S000712341600020X>

a. Petahana

Istilah “petahana” muncul di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 Pasal 7 huruf r dan Pasal 71. Namun demikian Undang-Undang tersebut tidak memberikan definisi apa yang dimaksud dengan petahana.

PKPU No 9/2015 menyebutkan bahwa petahana adalah gubernur atau wakil gubernur, bupati atau wakil bupati, dan wali kota atau wakil wali kota yang sedang menjabat. Pasal 1 angka 19 tersebut menyebutkan, petahana adalah gubernur atau wakil gubernur, bupati atau wakil bupati, dan wali kota atau wakil wali kota yang sedang menjabat.

Surat Edaran KPU Nomor 302/KPU/VI/2015, kepala daerah yang mengundurkan diri sebelum masa jabatannya berakhir sebelum masa pendaftaran, tidak dianggap sebagai kepala daerah yang sedang menjabat (petahana/incumbent). Surat Edaran KPU tertanggal 12 Juni 2015 itu pada poin 1 huruf a, menyebutkan: gubernur atau wakil gubernur, bupati atau wakil bupati, dan wali kota atau wakil wali kota yang masa jabatannya berakhir sebelum masa pendaftaran; atau mengundurkan diri sebelum masa jabatannya berakhir yang dilakukan sebelum masa pendaftaran; atau berhalangan tetap sebelum masa jabatannya berakhir dan terjadi sebelum masa pendaftaran, tidak termasuk dalam pengertian petahana pada ketentuan Pasal 1 angka 19 Peraturan KPU Nomor 9 Tahun 2015.

b. Menguntungkan atau merugikan

UU Pilkada tidak memberikan penjelasan yang memadai tentang rumusan norma “menguntungkan dan/atau merugikan” sebagaimana diatur dalam Pasal 71. Hal ini menimbulkan kesulitan dalam proses penegakan hukum sesuai Pasal 188 dan Pasal 190.

Namun demikian, untuk mendapatkan gambaran makna dari unsur ini, dapat

merujuk kepada norma Pasal 2 dan Pasal 3 berikut penjelasannya dalam UU Tipikor. Norma pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

Pasal 2 ayat (1):

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”

Penjelasan Pasal 2 ayat (1):

“Yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam pasal ini mencakup perbuatan-perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat”

Pasal 3:

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan atau denda

paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”; Pasal ini telah diuji di MK, dimana dalam pertimbangan hukumnya, hakim MK menyatakan sebagai berikut:

“Menimbang bahwa kedua pertanyaan tersebut akan dijawab dengan pemahaman bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK menyebabkan perbuatan yang akan dituntut di depan pengadilan, bukan saja karena perbuatan tersebut “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara secara nyata”, akan tetapi hanya “dapat” menimbulkan kerugian saja pun sebagai kemungkinan atau potential loss, jika unsur perbuatan tindak pidana korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Kata “dapat” tersebut harus dinilai pengertiannya menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut di atas, yang menyatakan bahwa kata “dapat” tersebut sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat.

Karena itu Mahkamah dapat menerima penjelasan Pasal 2 ayat (1) sepanjang menyangkut kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”;

Menimbang bahwa Mahkamah berpendapat, kerugian yang terjadi dalam tindak pidana korupsi, terutama yang berskala besar, sangatlah sulit untuk dibuktikan secara tepat dan akurat. Ketepatan yang dituntut sedemikian rupa, akan menimbulkan keraguan, apakah jika satu angka jumlah kerugian diajukan dan tidak selalu dapat dibuktikan secara akurat, namun kerugian telah terjadi, akan berakibat pada terbukti tidaknya perbuatan yang didakwakan. Hal demikian telah mendorong antisipasi atas akurasi kesempurnaan pembuktian, sehingga menyebabkan dianggap perlu mempermudah beban pembuktian tersebut. Dalam hal tidak dapat diajukan bukti akurat atas jumlah kerugian nyata atau perbuatan yang dilakukan adalah sedemikian rupa bahwa kerugian negara dapat terjadi, telah dipandang cukup untuk menuntut dan memidana pelaku, sepanjang unsur

dakwaan lain berupa unsur memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi dengan cara melawan hukum (wederrechtelijk) telah terbukti. Karena, tindak pidana korupsi digolongkan oleh undang-undang a quo sebagai delik formil. Dengan demikian, kategori tindak pidana korupsi digolongkan sebagai delik formil, di mana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus telah terjadi. Kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, dapat dilihat dalam arti yang sama dengan kata “dapat” yang mendahului frasa “membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang”, sebagaimana termuat dalam Pasal 387 KUHP. Delik demikian dipandang terbukti, kalau unsur perbuatan pidana tersebut telah terpenuhi, dan akibat yang dapat terjadi dari perbuatan yang dilarang dan diancam pidana tersebut, tidak perlu harus telah nyata terjadi;”

Meskipun materi pengujian yang diajukan ke MK terkait dengan kata “dapat”, namun putusan beserta pertimbangan hukum MK tersebut di atas menunjukkan bahwa frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dimaknai sebagai delik formil. Pertimbangan hukum yang dipergunakan oleh hakim MK memiliki kemiripan dengan kondisi yang melingkupi norma Pasal 71. Kesulitan dalam proses pembuktian keterpenuhan unsur “menguntungkan dan/atau merugikan” dalam Pasal 71 memiliki bobot yang serupa dengan pembuktian Pasal 2 dan 3 UU Tipikor, karena untuk membuktikan keterpenuhan unsur “menguntungkan dan/atau merugikan” dalam Pasal 71 jika menggunakan delik materil maka harus menunggu hingga masa penghitungan suara (dimana berpotensi menjadikan kasus pelanggaran kedaluwarsa), serta sangat musykil untuk mencari tahu apakah perolehan suara calon dipengaruhi oleh tindakan/perbuatan hukum terdakwa.

c. *Penggantian Pejabat*

Pasal 71 ayat (2) mengatur tentang larangan tindakan penggantian pejabat oleh petahana. Dalam penjelasan pasal ini, tidak diuraikan pengertian kata penggantian ini, namun justru dalam penjelasan ayat (2) disebutkan bahwa Pengisian jabatan hanya dapat dilakukan untuk mengisi kekosongan jabatan. UU Nomor 8 tahun 2015 mengubah penjelasan Pasal 71 ayat (2) dengan mengatur bahwa dalam hal terjadi kekosongan jabatan, maka Gubernur, Bupati, dan Walikota menunjuk pejabat pelaksana tugas. Sedangkan dalam UU Nomor 10 tahun 2016, ketentuan Pasal 71 ayat (2) kembali diubah dengan menambahkan ketentuan tentang keharusan untuk mendapatkan persetujuan Mendagri dalam hal akan dilakukan penggantian pejabat.

Dengan demikian, maka pengertian penggantian ini dimaknai secara luas, namun tidak termasuk di dalamnya pengisian jabatan yang kosong.

D. Kesimpulan

Isu netralitas birokrasi dan *abuse of power* memiliki kaitan yang sangat erat. Keduanya menjadi perdebatan yang mengemuka terutama semenjak diterapkannya sistem demokrasi dalam penentuan pimpinan eksekutif, yang diperhadapkan kepada tuntutan untuk mewujudkan birokrasi yang professional. Keduanya juga menjadi permasalahan yang berpotensi mengancam integritas penyelenggaraan pemilu, terutama ketika petahana ikut dalam proses kompetisi politik tersebut.

Keharusan birokrasi untuk bersikap netral dan tidak memihak kepada kelompok politik tertentu merupakan pra-syarat untuk mewujudkan birokrasi yang professional, meskipun hal ini sering dipertentangkan dengan hak *public servant* untuk berpolitik.

Posisi *public servant* yang berada di antara dua kutub yakni keharusan untuk mengabdikan kepada negara dan masyarakat serta keharusan untuk mematuhi perintah pimpinan yang dipilih melalui pemilu atau *politically appointed* memerlukan kearifan di kalangan mereka untuk menyikapinya dengan mengedepankan pertimbangan-pertimbangan yang imparial dan professional.

Norma larangan terkait dengan politisasi birokrasi yang diatur dalam Pasal 71 pada dasarnya dimaksudkan untuk menjaga marwah birokrasi agar dapat tetap mempertahankan netralitas dan profesionalismenya. Penggunaan delik formil dalam memaknai frasa menguntungkan atau merugikan sebagaimana diatur dalam ayat (1) dan (3) sangat penting untuk mencegah praktek penyalahgunaan sumber daya negara untuk kepentingan politik elektoral. Demikian juga larangan kepada petahana untuk melakukan penggantian jabatan.

Sedangkan ruang lingkup pemaknaan atas frasa petahana sebagaimana diatur dalam ayat (2) dan (3) sebaiknya dimaknai dalam arti luas, artinya tidak terbatas pada petahana yang akan mencalonkan diri kembali dalam pilkada di wilayah yang sama, tetapi juga petahana yang akan mencalonkan diri dalam pilkada di wilayah lain. Petahana yang akan mencalonkan diri kembali dalam pilkada di wilayah yang sama berpeluang melakukan *abuse of state resources* secara langsung untuk kepentingan kemenangan pilkada. Sedangkan petahana yang akan mencalonkan diri dalam pilkada di wilayah lain juga berpeluang melakukan *abuse of state resources* untuk meningkatkan *name recognition* yang pada akhirnya diharapkan dapat meningkatkan peluang keterpilihannya.

DAFTAR PUSTAKA

- Parris, Henry. *Constitutional Bureaucracy. The Development Of British Central Administration Since The Eighteenth Century*, George Allen & Unwin, London, 1969.
- Weber, M, "Bureaucracy", dalam J. M. Shafritz & A. C. Hyde (Eds.), *Classics of Public Administration*, Thomson Wadsworth, Boston, 2007
- Beetham, D., *Bureaucracy* (2nd ed.), MN: University of Minnesota Press, Minneapolis, 1996
- Organisation for Economic Co-operation and Development. *Civil service legislation contents checklist*. SIGMA Papers No. 5. Paris: OECD/SIGMA. 1996
- Suleiman, E. *Dismantling democratic states*, NJ: Princeton University Press, Princeton, 2003
- Sharpe, J. "The relationship between parliament and the civil service". *The Parliamentarian. Journal of the Parliaments of the Commonwealth*, 74(4). 1993
- Kernaghan, K. "Political Rights And Political Neutrality: Finding The Balance Point", *Canadian Public Administration*, 29(4). 1986.
- Kernaghan, K., & Langford, J. W. *The responsible public servant*. Halifax: The Institute for Research on Public Policy. 1990
- Mosher, F. C. *Democracy and the public service*. New York: Oxford University Press, 1982
- Meyer-Sahling, J.-H. *Sustainability of civil service reforms in central and eastern Europe five years after EU accession*, SIGMA Papers, No. 44, OECD Publishing, 2009.
- Hughes, O. E. *Public Management And Administration*. An introduction (4th ed.). Basingstoke, UK: Palgrave Macmillan. 2012.
- Christensen, T., & Lægreid, P. *The Fragmented State - The Challenges Of Combining Efficiency, Institutional Norms And Democracy* (Working paper 3). Stein Rokkan Centre for Social Studies. 2004.
- Prebble, M. *With Respect. Parliamentarians, Officials, And Judges Too*. Wellington, New Zealand: Institute of Policy Studies, 2010.
- Ridley, F. F. (1995). *Civil Service And Democracy: Questions In Reforming The Civil Service In Eastern And Central Europe*. *Public Administration and Development*, 15(1), 1995.
- Aberbach, Putnam, & Rockman, 1981 sebagaimana dikutip oleh Campbell, C., & Peters, B. G. (1988). "The politics/administration dichotomy: Death or merely change?" *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, 1(1).
- Kernaghan, K. *Politics, Policy And Public Servants: Political Neutrality Revisited*. *Canadian Public Administration*, 19(3), 1976.
- Caiden, G. E. "The concept of neutrality". dalam H. K. Asmerom & E. P. Reis (Eds.), *Democratization And Bureaucratic Neutrality* (pp. 20-44). London: Macmillan Press Ltd. 1996.

IFES, *Abuse of State Resources Research and Assessment Framework: Guidelines for the Democracy and Governance Community of Practice*, 2018.

Organization for Security and Co-operation in Europe's Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), *Handbook for the Observation of Campaign Finance* 66. 2015

Annan, K., E. Z. Ponce de Leon, M. Ahtisaari, M. K. Albright et al. *Deepening democracy: a strategy for improving the integrity of elections worldwide. Report of the Global Commission on Elections, Democracy and Security*, Stockholm, 2012.

Megan Ritchie et.al, *Unfair Advantage: The Abuse of State Resources in Elections*, IFES, 2017

Hojnacki, W. P. (1996). "Politicization as a civil service dilemma". dalam H. A. G. M. Bekke, J. L. Perry, & T. A. J. Toonen (Eds.), *Civil Service Systems In Comparative Perspective* (pp. 137-164). Bloomington, IN: Indiana University Press, 1996.

Riggs, F. W. (1988). "Bureaucratic politics in the US: Benchmarks for comparison". *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, 1(4), 1988.

Meyer-Sahling, J.-H. (2008). "The changing colours of the post-communist state: The politicisation of the senior civil service in Hungary". *European Journal of Political Research*, 47(1), 2008.

Cox, Gary W., and Jonathan N. Katz. "Why Did the Incumbency Advantage in U.S. House Elections Grow?" *American Journal of Political Science*, 1996.

Erwin Chemerinsky, *Protecting the Democratic Process; Voter Standing to Challenge Abuse of Incumbency*.

Hafner-Burton, Hyde, and Jablonski, *Surviving Elections: Election Violence, Incumbent Victory, and Post-Election Repercussions*, 2014