

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sejak diproklamirkan tanggal 17 Agustus 1945 sebagai negara yang merdeka, bangsa Indonesia menobatkan diri sebagai negara hukum. Konsepsi negara hukum Indonesia adalah konsep *negara hukum materiil* atau negara hukum arti luas, yang berarti pemerintah berperan aktif membangun kesejahteraan umum di berbagai lapangan kehidupan. Hal itu tidak sekonyong-konyong ditetapkan, namun hal ini telah terbaca secara nyata tertulis dalam Pembukaan UUD 1945 Alinea ke 4 yang berbunyi :

“Kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Indonesia...”

Selain dari isi Pembukaan UUD 1945 Alinea 4 tersebut juga tercantum pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 berbunyi : “*Negara Indonesia adalah negara hukum.*”

Sejalan dengan ketentuan tersebut demi mewujudkan penegakan hukum di Indonesia, diperlukannya alat penegak hukum yang menjaga konstitusi guna tegaknya prinsip konstitusionalitas hukum. Fungsi tersebut dijalankan oleh lembaga negara yakni Mahkamah Konstitusi (MK). Seperti yang tertulis dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Pasal 2 berbunyi: “*Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga*

negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan negara.” Dengan adanya keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia turut mewarnai dinamika ketatanegaraan serta diskursus hukum-hukum kenegaraan. Dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawal konstitusi, MK dilengkapi dengan empat kewenangan dan satu kewajiban yaitu:

1. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-undang Dasar.
2. Memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangnya diberikan oleh Undang-undang Dasar.
3. Memutus perselisihan mengenai hasil pemilihan umum.
4. Memutus pembubaran partai politik.
5. Memutus pendapat DPR yang berisi tuduhan bahwa Presiden melanggar hukum atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden¹

Hal tersebut menegaskan bahwa MK merupakan satu-satunya lembaga yang bertugas sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Selain itu pula MK memiliki fungsi sebagai penafsir konstitusi serta pengawal demokrasi (*the guardian and the sole interpreter of the constitution, as well as the guardian of the process of democratisation*). Bahkan, MK juga merupakan lembaga pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of citizens rights*) dan pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).² Hadirnya MK sebagai alat penegak hukum terdapat empat hal yang melatar belakangi dan menjadi pijakan dalam pembentukan MK, yaitu : (1)

¹ Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 berisi empat kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Pasal 24C ayat (2) UUD berisi satu kewajiban Mahkamah Konstitusi

² Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Ctk 2, Jakarta, 2012, hlm. 132.

sebagai implikasi dari paham konstitusionalisme; (2) mekanisme *checks and balances*; (3) penyelenggaraan negara yang bersih; dan (4) perlindungan Hak Asasi Manusia.³

Sejak berdiri pada tahun 2003 hingga saat ini sudah 14 tahun MK telah berperan aktif dalam penegakan hukum di Indonesia. Dari keempat kewenangan MK tersebut hampir seluruh kewajiban telah dilaksanakan kecuali memutus pembubaran partai politik serta kewajiban memutus pendapat DPR yang berisi tuduhan bahwa Presiden melanggar hukum atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, sejauh ini belum pernah dilakukan. MK sudah membuktikan sebagai institusi hukum yang dapat dipercaya dan terhormat (*realible and honoured court*) di Indonesia. Hal ini dibuktikan dengan banyaknya putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang sangat progresif dan dapat menjadi acuan hukum bagi percepatan reformasi hukum di Indonesia⁴. Meskipun MK sering mengeluarkan putusan-putusan yang progresif, tidak jarang pula MK mengeluarkan putusan-putusan yang kontroversial. Beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang dipandang kontroversial, yakni putusan-putusan dalam pengujian undang-undang yang bersifat *ultra petita*, bahkan ada kesan Mahkamah Konstitusi bukan hanya bertindak

³Soimin & Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm. 59.

⁴Ni'matul Huda dan R. Nazriyah., *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 146.

sebagai *negative legislator* tetapi juga sudah memasuki area *positive legislator* sehingga banyak menuai pro dan kontra.⁵

Indonesia sebagai negara hukum yang menganut sistem demokrasi sepanjang sejarahnya telah menyelenggarakan Pemilihan Umum (selanjutnya disingkat Pemilu) untuk memilih calon wakil rakyat yang berlandaskan Undang-Undang 1945 (UUD 1945)⁶. Pemilu adalah wujud nyata demokrasi prosedural, meskipun demokrasi tidak sama dengan pemilu, namun pemilu merupakan merupakan salah satu aspek demokrasi yang sangat penting yang juga harus diselenggarakan secara demokratis. Pemilu merupakan sarana untuk memilih pemimpin dan wakil rakyat yang memenuhi syarat-syarat ideal bagi terwujudnya cita-cita bersama sesuai dengan aspirasi umat dan kepentingan bangsa.⁷ Lazimnya di negara-negara yang menanamkan diri sebagai negara hukum dengan sistem demokrasi mentradisikan Pemilu untuk memilih pejabat-pejabat publik di bidang legislatif dan eksekutif baik di pusat maupun daerah. Demokrasi dan Pemilu yang demokrasi saling merupakan “*qonditio sine qua non, the one can not exist without the others*”.⁸

Dewasa ini santer terdengar salah satu putusan MK yaitu mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU/XIII/2015. Munculnya putusan MK tersebut tentu berangkat dari proses pengujian perundang-

⁵*Ibid.*, hlm. 148.

⁶ A. Mukhtie Fadjar, *Pemilu Perselisihan Hasil Pemilu, dan Demokrasi*, Malang, Setara Press, 2013, hlm. 15.

⁷Triyanto, *Negara Hukum dan HAM*, Yogyakarta, Penerbit Ombak, 2013, hlm, 196.

⁸ A. Mukhtie Fadjar, *Op. Cit.* hlm 27.

undangan, yaitu adanya aturan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Dalam Undang-Undang (UU) Nomor 8 Tahun 2015 disebutkan Pasal 7 huruf g berbunyi: *“tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”*. Pada praktiknya, UU No. 8 Tahun 2015 tersebut mendapatkan banyak perhatian sejumlah kalangan. Sehingga substansi UU tersebut terus mengalami pengujian. Aturan terkait persyaratan menjadi calon kepala daerah banyak yang menggugat.

Dalam perkara ini, pemohonnya ialah Jumanto dan Fathor Rasyid, seorang Warga Negara Indonesia yang pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih tanpa adanya hukuman tambahan yang berupa larangan untuk aktif dalam kegiatan politik dan/atau dipilih atau memilih dalam suatu pemilihan kepala daerah (gubernur, bupati, dan walikota). Atas hukuman tersebut keduanya telah menjalani hukuman dan telah kembali beraktivitas menjadi masyarakat

biasa.⁹ Jumanto yang telah aktif dalam kegiatan bermasyarakat bermaksud untuk mencalonkan diri menjadi Bupati di Kabupaten Probolinggo, sedangkan Fathur Rasyid juga bermaksud untuk mencalonkan diri menjadi Bupati di Kabupaten Situbondo. Pemohon merasa dirugikan dan/atau berpotensi dirugikan dengan berlakunya ketentuan Pasal 7 huruf g dan pasal 45 ayat (2) huruf k UU Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang. Terhadap putusan ini, MK menyatakan bahwa syarat tersebut merupakan norma hukum yang bersifat inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), yaitu tidak konstitusional sepanjang tidak dipenuhi syarat-syarat : (i) tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*elected officials*); (ii) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana menjalani hukumannya; (iii) dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana; (iv) bukan sebagai kejahatan yang berulang-ulang.¹⁰

Meskipun pada akhirnya MK mengabulkan permohonan pemohon seluruhnya dengan alasan bahwa pemilihan kepala daerah (gubernur, bupati dan walikota) sebagai bagian dari proses demokrasi merupakan

⁹Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Perkara 42/PUU/XIII/2015,, hlm. 4-5.

¹⁰*Ibid.*, hlm. 77-78.

warisan reformasi yang membedakan dengan orde sebelumnya, peraturan perundang-undangan yang berlaku pasca reformasi telah memberikan kedaulatan secara penuh kepada rakyat untuk memilih secara langsung pemimpin daerahnya, namun bukan berarti seseorang yang pernah dinyatakan bersalah berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap tidak boleh berpartisipasi dalam pemilihan daerah, karena dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 memberikan jaminan kedudukan di dalam hukum bagi seluruh warga negaranya. Di satu sisi ada yang menganggap putusan MK di atas termasuk putusan yang progresif, sementara di sisi lain ada yang menganggap bahwa putusan-putusan MK di atas sangat kontroversial. Tentunya untuk mengatakan bahwa sebuah putusan itu progresif atau tidak, pastilah memerlukan indikator-indikator sebagai pijakan analisis yang didasarkan pada teori-teori yang relevan.

Dilihat dari segi etika sendiri, putusan MK No 42/PUU/XIII/2015 dianggap sangat tidak tepat. Dalam membahas etika sudah semestinya membahas tentang baik dan buruk. Baik dan buruk tersebut dapat dilihat dari akibat yang ditimbulkan dari perbuatan baik maupun perbuatan buruk. Etika sendiri terbagi menjadi dua: (1) Etika umum yakni merupakan prinsip-prinsip yang berlaku bagi setiap tindakan manusia; (2) Etika khusus yakni membahas prinsip-prinsip itu dalam hubungannya dengan berbagai aspek kehidupan manusia.¹¹ Pemohon merupakan mantan narapidana dengan kasus korupsi. Tindakan korupsi sendiri termasuk

¹¹ Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Jakarta, Kanisius, 1987, hlm,

dalam tindak pidana luar biasa dimana pelaku korupsi tersebut dari segi etika sudah sangat melanggar karena menimbulkan akibat buruk yakni merugikan keuangan negara serta memperkaya diri sendiri dengan cara “mencuri” uang rakyat yang jelas-jelas bertentangan dengan norma hukum dan moral.

Berdasarkan uraian diatas penulis tertarik untuk melakukan kajian yang lebih mendalam mengenai **ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 42/PUU/XIII/2015 MENGENAI UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 2015 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2015 TENTANG PENETAPAN PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2014 TENTANG PEMILIHAN GUBERNUR, BUPATI DAN WALIKOTA MENJADI UNDANG-UNDANG (DALAM STUDI PERSPEKTIF ETIKA DAN KEPASTIAN HUKUM)**

A. Rumusan Masalah

1. Apa alasan pemohon mengajukan permohonan judicial review terkait Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang
2. Bagaimana konstruksi hukum yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi dalam mengeluarkan putusan MK No 42/PUU/XIII/2015

3. Bagaimana putusan MK No 42/PUU/XIII/2015 dilihat dari perspektif etika dan kepastian hukum

B. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui :

1. Alasan pemohon mengajukan permohonan judicial review terkait Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang.
2. Konstruksi hukum yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi dalam mengeluarkan putusan MK No 42/PUU/XIII/2015
3. Putusan MK No 42/PUU/XIII/2015 dilihat dari perspektif etika dan kepastian hukum

C. Tinjauan Pustaka

1. Negara Hukum

Sejak diproklamirkan tanggal 17 Agustus 1945 sebagai negara yang merdeka, bangsa Indonesia menobatkan diri sebagai negara hukum. Dengan segala space kajian negara hukum serta instrumennya telah memberikan asumsi dasar bahwa hukum telah menjadi satu kajian penting bagi bangunan dasar suatu negara. Al. Andang L. Binawan mengemukakan ciri hakiki hukum bermakna ganda. Ia menyebut: *Pertama*, setidaknya ada 2 relasi antar manusia, adalah

conditio sine qua non (syarat mutlak keberadaan) bagi hukum. Orang yang hidup sendiri tidak perlu hukum dan relasi setidaknya dua orang (tentu saja dalam ruang dan waktu yang relatif sama) otomatis menghadirkan hukum meski mungkin secara *implisit*. Ciri ini perlu diperhatikan karena menyangkut kriteria relasi yang baik pada gilirannya akan menentukan derajat keadilan suatu hukum. *Kedua*, relasional hukum berciri menghubungkan. Ada gelombang sentripetal dalam masyarakat, yang membuat kesatuan menjadi sulit dipertahankan. Disini peran hukum sebagai penghubung dan menyatukan. Hukum menjadi sarana pemaksa, khususnya sebagai sanksi. *Ketiga*, ciri kompromis. Tidak melulu soal negatif, masing-masing subyek berelasi membawa konsepnya masing-masing dan dipertemukan dengan konsep orang lain.¹²

Negara memiliki kewajiban-kewajiban asasi yang berat sehingga membutuhkan kekuatan ekstra membentuk instrumen-instrumen sebagai alat yang menyebabkan negara harus memberi hukuman (*punishment*) kepada siapapun yang melanggar. Inilah ciri terpenting dari negara hukum. Ide Negara Hukum, selain dengan konsepnya '*rechtstaat*' dan '*the rule of law*', juga berkaitan dengan konsep '*nomos*' dan '*cratos*'. '*Nomos*' berarti norma sedangkan '*cratos*' adalah kekuasaan, maka istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.

¹² Al. Andang L. Binawan, *Menurut Logika Legislasi*, Jantera Jurnal Hukum, Legislasi, Jakarta, Edisi 10-Tahun III, 2005, hlm, 5.

Profesor Utrecht membedakan antara negara hukum formil atau negara hukum klasik, dan negara hukum materiil atau negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang sempit yaitu peraturan perundang-undangan yang tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiil yang lebih muthakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya.¹³ Sehingga dapat disimpulkan bahwa ciri khas negara hukum adalah negara yang memberikan naungan kepada warga negaranya dengan yang berbeda dari masing-masing negara.¹⁴

2. Etika dan Hukum

Secara umum pengetahuan etika disamakan dengan pengertian akhlak dan moral, para ulama banyak yang mengatakan bahwa akhlak merupakan etika dalam pengertian islam.

Secara etimologis sendiri kata etika berasal dari Yunani yaitu ethos dan ethikos, ethos yang berarti sifat, watak, adat, kebiasaan, tempat yang baik. Ethikos sendiri artinya susila, kelakuan, keadaban dan perbuatan yang baik. Kata “etika” dibedakan dengan kata “etik” dan “etiket”. Kata etik sendiri memiliki arti yakni sekumpulan asas atau nilai berkenaan dengan akhlak atau nilai tentang benar dan salah yang dianut suatu golongan masyarakat. Dapat disimpulkan bahwa etiket

¹³E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1962, hlm, 9.

¹⁴ Efriza, *Ilmu Politik: Dari Ilmu Politik Sampai Sistem Pemerintahan*, Alfabeta, Bandung, 2008, hlm, 134.

secara etimologis merupakan tata cara atau adat, sopan santun dan lain sebagainya dalam masyarakat beradaban dalam memelihara hubungan baik antar sesama manusia.¹⁵

Menurut terminologis, etika sendiri memiliki arti sebagai pengetahuan yang membahas baik atau buruknya serta benar atau tidak benarnya tingkah laku dan tindakan manusia serta sekaligus menyoroti kewajiban-kewajiban manusia.¹⁶ *Ethics* sendiri memiliki arti sebenarnya adalah sebagai suatu kebiasaan. Seiring pergantian zaman, pengertian etika telah berubah. Etika sendiri dianggap sebagai suatu ilmu yang membicarakan tingkah laku manusia, dimana tingkah laku tersebut di nilai baik ataupun buruk dengan memperlihatkan amal perbuatan manusia sejauh hal tersebut rasional.¹⁷ Sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia yang baru memiliki arti:

- (1) Ilmu mengenai baik dan buruk serta tentang hak dan kewajiban
- (2) Kumpulan asas atau nilai mengenai akhlak.
- (3) Nilai mengenai benar atau salahnya nilai yang dianut oleh suatu golongan atau masyarakat.

Berbicara mengenai etika berhubungan erat dengan hukum. Dalam pelaksanaannya hukum membutuhkan etika sebagaimana seperti pepatah Romawi "*Quid leges sine moribus*" yang artinya undang-undang tidak memiliki arti bila tidak disertai dengan etika. Tanpa adanya etika di dalam hukum, hukum akan kosong karena kualitas hukum sebagian besar dinilai dari bagaimana kualitas etikanya. Begitu

¹⁵ Abd Haris, *Pengantar Etika Islam*, Al-Afkar, Sidoarjo, 2007, hlm, 3.

¹⁶ *Ibid.*, hlm, 3.

¹⁷ Istighfarotur Rahmaniayah, *Pendidikan Etika Konsep Jiwa dan Etika Perspektif Ibnu Maskawaih*, Malang, Aditya Media, 2010, hlm, 58.

juga sebaliknya, etika juga membutuhkan hukum karena tanpa keberadaan hukum etika akan mengawang-ngawang sehingga dapat meningkatkan dampak sosial dari etika. Kedua hal tersebut sama-sama mengatur tingkah laku manusia, namun hukum hanya memberi batasan pada tingkah laku lahiriah saja sedangkan etika mengatur sikap batin manusia.¹⁸

3. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Adanya keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan suatu bentuk fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. MK di berbagai Negara sering di posisikan sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*) dan penafsir, bahkan penafsir tunggal (*sole interpreter*) konstitusi melalui berbagai putusannya sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh konstitusi masing-masing negara.¹⁹ Negara dengan demokrasi yang sudah mapan sebagian besar tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri. Sampai sekarang telah tercatat baru ada 78 negara yang membentuk lembaga in secara tersendiri.²⁰ Untuk menjalankan fungsi yang sama dengan fungsi Mahkamah Konstitusi tersebut biasanya telah tercakup dalam *Supreme Court* yang ada di setiap negara.

¹⁸ K. Bartens, *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007, hlm, 5.

¹⁹ A. Mukhtie Fadjar, *Konstitusionalisme Demokrasi*, InTrans Publishing, Malang, 2010, hlm, 1.

²⁰ Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhry, *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Ketentuan UUD, UU dan Peraturan 78 Negara*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI dan Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Indonesia, 2002.

Di Indonesia sendiri, untuk menyempurnakan pelaksanaan reformasi konstitusional yang integral demokratisasi yang sejati samapai tahun 2004, penting sekali membentuk “Mahkamah Konstitusi”, yang berperan sekaligus untuk menggantikan Majelis Permusyawaratan Rakyat terkait fungsi mahkamah itu, yang memang seharusnya dirubah sesuai dengan zaman.²¹ Hal tersebut tencantum dalam Perubahan Ketiga UUD 1945, Pasal 24 ayat (2) menyatakan: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.” Pasal 24C di tentukan:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.
- (3) Mahkamah Konstitusi mempunyai Sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan tiga orang oleh Presiden.
- (4) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.
- (5) Hakim Konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi

²¹Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm, 250.

dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat Negara.

- (6) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hokum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.

Sesuai dengan UUD 1945, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan sebagai berikut:

- a. Menguji undang-undang terhadap UUD.
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
- e. Memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wapres telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela;
- f. Memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Preside dan/atau Wapres telah tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.²²

4. Kedudukan Kepala Daerah

Keberadaan Pemerintah Daerah secara konstitusional, dimana wilayah Negara Kewatuan Republik Indonesia terbagi atas daerah-daerah yang masing-masing memili pemerintahan daerah serta bentuk susunan pemerintahannya diatur dengan Undang-Undang. Adanya pembagian tersebut diharapkan agar mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat. Indonesia merupakan negara hukum dengan sistem demokrasi, yang di dalamnya menganut asas desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan memberikan kesempatan

²²*Ibid.*, hlm, 251.

dan keleluasaan kepada daerah untuk menyelenggarakan Otonomi Daerah. Sistem desentralisasi diberlakukan dengan pemberian otonomi kepada daerah-daerah agar mencapai daya guna dan hasil guna serta melaksanakan pembangunan. Kepala daerah merupakan alat pemerintah pusat untuk menyelenggarakan pemerintahan yang demokratis dengan menggunakan prinsip desentralisasi. Kepala Daerah merupakan pemimpin rakyat di daerah yang dipilih melalui Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada atau Pemilukada) yaitu pemilihan secara langsung oleh penduduk daerah administratif setempat. Sebuah Pemerintah Daerah memiliki seorang Kepala Daerah yang dibantu oleh seorang Wakil Kepala Daerah. Berdasarkan Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah :²³

- (1) Setiap Daerah dipimpin oleh Kepala Pemerintahan Daerah yang disebut Kepala Daerah.
- (2) Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) untuk Daerah Provinsi disebut Gubernur, untuk Daerah Kabupaten disebut Bupati, dan untuk Daerah Kota disebut Walikota.

Selain itu dalam Pasal 60 menerangkan:

“Masa jabatan Kepala Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (1) selama 5 (lima tahun) terhitung sejak pelantikan dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama hanya untuk satu kali masa jabatan.”

²³ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah

Pasal 65 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, bahwa Kepala Daerah memiliki tugas sebagai berikut:

- a) Memimpin pelaksanaan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang diterapkan bersama DPRD;
- b) Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat;
- c) Menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang RPJPD dan rancangan Perda tentang RPJMD kepada DPRD untuk dibahas bersama DPRD, serta menyusun dan menetapkan RKPD;
- d) Menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang APBD, rancangan Perda tentang perubahan APBD, dan rancangan Perda tentang pertanggungjawaban APBD kepada DPRD untuk dibahas bersama;
- e) Mewakili daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f) Mengusulkan pengangkatan wakil kepala daerah; dan
- g) Melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selain tugas, Kepala Daerah memiliki beberapa kewenangan. Namun kewenangan serta tugas dilarang dilaksanakan jika Kepala Daerah sedang menjalani masa tahanan. Selama itu segala tugas dan kewenangan dilaksanakan oleh Wakil Kepala Daerah. Berikut beberapa kewenangan Kepala Daerah dalam Pasal 65 ayat (2) sebagaimana dimaksud dalam ayat (1):

- a) Mengajukan rancangan Peraturan Daerah;
- b) Menetapkan Peraturan Daerah yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD;
- c) Menetapkan Peraturan Kepala Daerah dan keputusan Kepala Daerah;

- d) Mengambil tindakan tertentu dalam keadaan mendesak yang sangat dibutuhkan oleh Daerah dan/atau masyarakat;
- e) Melaksanakan wewenang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Jadi, adanya Kepala Daerah ini sebagai penyelenggara kepala pemerintahan daerah otonom yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat atas prakarsa dan sesuai dengan kaidah atau norma-norma berlandaskan otonomi daerah.²⁴

D. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (*library research*) yang terkait dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU/XIII/2015 dilihat dalam perspektif etika dan kepastian hukum.²⁵

²⁴H. Islamil, "Kajian Yuridis Tentang Peran, Tugas dan Fungsi Kepala Daerah Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Daerah Sesuai Dengan Prinsip-Prinsip Demokrasi", *GaneC Swara*. Vol. 11 No. 2, 2017, hlm. 19

²⁵Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 119

2. Objek Penelitian

Objek penelitian ini ialah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU/XIII/2015 dilihat dalam perspektif etika dan kepastian hukum.

3. Sumber Data Penelitian

a. Bahan hukum primer, yaitu bahan yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini. Dalam penelitian ini terdiri dari:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
- 2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang.
- 3) Putusan MK No 42/PUU/XIII/2015

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang bersifat menjelaskan terhadap hukum primer dan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, yang terdiri dari buku-buku literature, jurnal, karya ilmiah yang berhubungan dengan penelitian ini.

c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari: 1) Kamus Besar Bahasa

Indonesia; 2) Kamus Inggris-Indonesia; 3) Kamus Istilah Hukum; 4) Ensiklopedia.²⁶

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan melakukan studi pustaka, yakni dengan mengkaji dan mempelajari buku-buku, jurnal, makalah, dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan.

5. Metode Pendekatan

Berdasarkan permasalahan yang diteliti, maka metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, penelitian ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.

6. Analisis Bahan Hukum

Metode analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif yaitu pengelompokan dan penyesuaian data-data yang diperoleh dari suatu gambaran sistematis yang didasarkan pada teori dan pengertian hukum yang terdapat dalam ilmu hukum untuk mendapatkan kesimpulan yang signifikan dan ilmiah. Bahan hukum yang diperoleh dari penelitian disajikan dan diolah secara kualitatif dengan langkah-langkah sebagai berikut:

²⁶Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Ed. 1, Ctk. 5, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 23-24.

- a. Bahan hukum yang diperoleh dari penelitian diklasifikasikan sesuai dengan permasalahan dalam penelitian;
- b. Hasil klasifikasi hukum yang selanjutnya disistematisasikan;
- c. Bahan hukum yang telah disistematisasikan kemudian dianalisis untuk dijadikan sebagai dasar dalam pengambilan kesimpulan nantinya.

E. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah pembahasan dalam penulisan, penelitian ini disusun dengan menggunakan sistematika berikut :

Bab I memuat Pendahuluan, yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II memuat tinjauan umum tentang teori Negara Hukum, teori Kedudukan Kepala Daerah, teori Kedudukan Mahkamah Konstitusi serta teori Prinsip Penyelenggaraan Pemerintahan dalam Perspektif Islam. Teori tersebut digunakan sebagai pisau analisis untuk mempertajam analisis di Bab pembahasan.

Bab III memuat tinjauan umum tentang teori Etika dalam Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara, teori Kepastian Hukum dalam Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara, serta teori Hubungan Etika dan Hukum dalam Pancasila. Teori tersebut digunakan sebagai pisau analisis untuk mempertajam analisis di Bab pembahasan.

Bab IV merupakan analisis dan Pembahasan, yang di dalamnya berisi sebagai berikut:

- a. Deskriptif data berupa gambaran secara umum mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU/XII/2015 dilihat dalam perspektif etika dan kepastian hukum
- b. Alasan Pemohon mengajukan permohonan terkait judicial review terkait Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang
- c. Konstruksi hukum yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi dalam mengeluarkan putusan MK No 42/PUU/XIII/2015
- d. Kajian terhadap analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU/XII/2015 dilihat dalam perspektif etika dan kepastian hukum.

Bab V : Penutup, berisi kesimpulan dari pembahasantentang rumusan masalah yang dilakukan dengan komprehensif dan dilengkapi dengan saran sebagai bahan rekomendasi dari hasil penelitian.

BAB II

KEDUDUKAN KEPALA DAERAH DALAM NEGARA HUKUM

A. Indonesia Sebagai Negara Hukum

1. Pengertian Negara Hukum

Negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Maksudnya adalah hukum yang mengatur segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara²⁷. Negara hukum menurut F.R Bothlingk adalah “*De taat waarin de wilsvrijheid van gezagsdragers is beperkt door grenzen van recht*” (negara, dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh suatu kehendak hukum). Selanjutnya, untuk mewujudkan pembatasan pemegang kekuasaan tersebut menggunakan cara “*Enerzijds in een binding van rechter administratie aan de wet, anderzijds in een begrenzing van de bevoegdheden van de wetgever*” yang artinya adalah di satu sisi keterikatan hakim dan pemerintah terhadap undang-undang, dan disisi lain pembatasan kewenangan oleh pembuat undang-undang.²⁸

Istilah negara hukum sendiri berasal dari terjemahan dari *rechtstaat* atau *rule of law*. Dapat dikatakan bahwa *rechtstaat* atau *rule of law* sebagai perumusan yuridis dari gagasan konstitusionalisme. Maka, antara konstitusi dan Negara (hukum) sebagai dua lembaga yang tidak

²⁷ Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 8.

²⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 21.

terpisahkan. Negara Hukum itu diartikan sebagai negara yang tindakan pemerintah maupun rakyatnya didasarkan atas hukum untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang dari pihak penguasa maupun tindakan rakyat menurut kehendaknya sendiri.²⁹ Sederhananya, maksud dari Negara Hukum adalah negara yang penyelenggaraan kekuasaan pemerintahannya didasarkan atas hukum sehingga pemerintah dan lembaga-lembaga lain dalam melaksanakan apapun harus dilandasi oleh hukum dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Dalam Negara Hukum, kekuasaan menjalankan pemerintahan berdasarkan kedaulatan hukum (supremasi hukum) dan bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban umum.³⁰

Di dalam Negara Hukum, hukum sebagai dasar diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan yang berpuncak pada konstitusi atau hukum dasar negara. Konstitusi negara juga harus berisi tentang gagasan atau ide tentang konstitualisme. Dengan demikian didalam Negara Hukum, kekuasaan negara atas hukum bukan kekuasaan belaka serta pemerintah negara berdasar pada konstitusi yang berpaham konstitusionalisme.³¹ Dalam perkembangannya, terdapat korelasi antara negara hukum yang bertumpu pada konstitusi, dengan kedaulatan rakyat yang dijalankan melalui sistem demokrasi. Dalam sistem demokrasi,

²⁹Moh. Koesnardi & Bintan R.Saragih., *Ilmu Negara*, Gaya Media Pertama, Jakarta, 1988, hlm. 89.

³⁰ Mustafa Kamal Pasha, *Pancasila Dalam Tinjauan Historis, Yuridis dan Filosofis*, dikutip dari Winarno, *Pendidikan Kewarganegaraan*, PT Bumi Aksara, Jakarta, 2007, hlm. 117.

³¹*Ibid.*

partisipasi rakyat merupakan esensi dari sistem ini. Demokrasi merupakan sebuah bentuk atau sistem pemerintahan yang segenap rakyat turut serta memerintah dengan perantara wakilnya. Dengan kata lain, demokrasi adalah sebuah gagasan atau pandangan hidup yang mengutamakan persamaan hak dan kewajiban serta perlakuan yang sama bagi semua warga negara.³² Negara hukum harus ditopang dengan sistem demokrasi. Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan hilang bentuk dan arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna. Demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum.³³

Negara hukum sendiri berasal merupakan hasil dari penggabungan dua kata yakni “negara” dan “hukum yang kemudian menjadi satu yang memiliki satu istilah dengan satu pengertian yang mengandung makna tersendiri dan baku. Negara hukum memiliki unsur-unsur, elemen atau ciri-ciri yang harus diperhatikan. Menurut Sudargo Gautama mengemukakan tiga ciri yang harus dimiliki oleh suatu negara hukum yaitu:

- a. Terdapat pembatasan kekuatan negara terhadap perorangan, artinya bahwa negara tidak dapat sewenang-wenang, tindakan negara dibatasi oleh hukum, individu mempunyai hak terhadap negara atau rakyat mempunyai hak terhadap penguasa.
- b. Asas Legalitas, artinya bahwa setiap tindakan yang dilakukan oleh negara harus berdasarkan hukum yang telah diadakan lebih

³²Abdul Azis Hakim, *Negara Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 13

³³Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm. 58.

dahulu yang harus juga ditaati dan dipatuhi oleh aparat pemerintah.

- c. Pemisahan Kekuasaan, artinya memiliki lembaga yang membuat peraturan perundang-undangan melaksanakan dan mengadili harus terpisah satu sama lain tidak berada dalam satu tangan dengan tujuan agar hak asasi manusia benar-benar terlindungi.³⁴

Menurut Scheltema sebagaimana dikutip B. Arief Sidharta, telah dirumuskan pandangan tentang unsur-unsur dan asas-asas negara hukum, yang meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:

1. Pengakuan, penghormatan dan perlindungan HAM yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
2. Berlakunya asas kepastian hukum, karena negara hukum bertujuan untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat *predictable*. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
 - a. Asas legalitas, konstitusionalitas dan supremasi hukum;
 - b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan pejabatnya melakukan tinfakan pemerintahan;
 - c. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
 - d. Asas peradilan bebas, independen, imparsiial dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
 - e. Asas non-liquet, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas; dan
 - f. Hak asasi mansuia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
3. Berlakunya persamaan *similia similius* atau *equality before law* karena dalam negara hukum,pemerintah tidak boleh mengistimewakan kelompok orang tertentu atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini terkandung jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan dan tersedianya

³⁴ Abdul Azis Hakim, *Negara Hukum..,Op. Cit.*, hlm. 117.

mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga negara.

4. Asas demokrasi, bahwa setiap orang yang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Asas demokrasi tersebut diwujudkan melalui beberapa prinsip sebagai berikut:
 - a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara terbuka;
 - b. Pemerintahan bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 - c. Semua warga negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintahan;
 - d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - e. Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - f. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi; dan
 - g. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif;
5. Pemerintah dan pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal berikut:
 - a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermanfaat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*), artinya pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.³⁵

Maka dapat disimpulkan bahwa dalam negara hukum segala sesuatu harus dilakukan menurut hukum (*everything must be done according to*

³⁵ Bernard Arief Sidharta, *Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum*, dalam Jurnal Hukum Jentera, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSKH), Jakarta, Edisi 3-Tahun II, 2004, hlm. 124-125

law). Negara hukum menentukan bahwa pemerintah harus tunduk pada hukum bukan hukum yang harus tunduk pada pemerintah.

2. Sejarah Negara Hukum

Pemikiran tentang Negara Hukum telah muncul jauh sebelum Xterjadinya revolusi 1688 di Inggris, tetapi baru muncul kembali pada Abad XVII dan mulai populer pada Abad XIX. Latar belakang timbulnya pemikiran Negara Hukum itu merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan di masa lampau. Oleh karena itu unsur-unsur Negara Hukum mempunyai hubungan erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa. Cita Negara Hukum pertama kali dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh muridnya yakni, Aristoteles. Dalam bukunya *Nomoi*, Plato mulai memberikan perhatian dan arti lebih tinggi pada hukum, menurutnya penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah penyelenggaraan pemerintahan yang diatur oleh hukum. Cita Plato tersebut kemudian dilanjutkan oleh muridnya Aristoteles. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.³⁶

Aristoteles dalam karyanya *Politica* buku IV (baru ditemukan tahun 1891), telah memperkenalkan keharusan adanya konstitusi dan kedaulatan hukum (*recht souveriniteit*) dalam suatu negara. Berkenaan

³⁶ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 1.

dengan konstitusi tersebut, sebagaimana dikutip Azhari, Aristoteles mengatakan:

“Konstitusi merupakan penyusunan suatu jabatan dalam suatu negara, dan menentukan apa yang dimaksudkan dengan badan pemerintahan, dan apa akhir dari setiap masyarakat, konstitusi merupakan aturan-aturan, dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan-aturan tersebut.”³⁷

Lebih lanjut, Aristoteles berpendapat bahwa adanya suatu pemerintahan yang berlandaskan konstitusi akan terlihat dari tiga unsur, yaitu adanya pemerintahan yang dilaksanakan untuk kepentingan umum, adanya pemerintahan yang dilaksanakan menurut hukum berdasarkan atas ketentuan-ketentuan umum dan bukan dibuat secara semena-mena dan adanya pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat dan bukan atas paksaan serta tekanan.³⁸

Pemikiran Negara Hukum timbul sebagai reaksi dari konsep Negara Polisi (*polize staat*). Dengan mengikuti Hans Nawiasky, *polize* terdiri atas dua hal, yaitu *Sicherheit Polize* yang berfungsi sebagai penjaga tata tertib dan keamanan, dan *Verwaltung Polize* atau *Wohlfart Polize* yang berfungsi sebagai penyelenggara perekonomian atau penyelenggara semua kebutuhan hidup warga negara. Oleh karena itu, *Polize Staat* (negara polisi) adalah negara yang menyelenggarakan semua

³⁷ Azhari, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995, hlm. 12.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 21.

kebutuhan hidup warga negaranya.³⁹ Secara historis dan praktis, gagasan mengenai Negara Hukum terus bergulir sejalan dengan arus perkembangan sejarah. Mulai dari Negara Hukum Liberal (*nachwachter staat*) yang artinya negara sebagai penjaga malam ke negara hukum formal (*formale rechtsstaat*) kemudian menjadi Negara Hukum Materiil (*materiele rechtsstaat*) hingga pada ide kemakmuran (*welvarstaat*) atau negara mengabdikan kepada kepentingan umum (*social service state* atau *sociale verzorgingsstaat*).⁴⁰

3. Tipe-Tipe Negara Hukum

a. Negara Polisi/ Polize Staat

Negara polisi adalah negara yang menyelenggarakan keamanan dan kemakmuran atau perekonomian. Pada tipe ini negara bertugas untuk menjaga tata tertib saja atau dengan kata lain sebagai Penjaga Malam. Pemerintahan bersifat *Monarchie Absolut* dengan ciri:

- (a) Penyelenggaraan negara positif (*bestuur*)
- (b) Penyelenggaraan negara negatif (menolak bahaya yang mengancam negara/keamanan).⁴¹

Negara Polisi terkenal dengan slogannya "*Sollus publica supreme lex*" yang artinya kepentingan umum yang harus diutamakan, raja yang menentukan mana kepentingan umum atau bukan.

³⁹Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2014, hlm.92.

⁴⁰Padamo Wahjono, *Membudayakan UUD 1945*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1991, hml. 73.

⁴¹Djokosutono, *Ilmu Negara*, dihimpun oleh Harun Alrasid, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 52.

b. Negara Hukum Liberal

Terlahir dari reaksi adanya konsep negara Polisi. Tipe negara ini menghendaki agar supaya negara berstatus pasif yang berarti negara harus tunduk pada peraturan-peraturan negara. Penguasa bertindak harus sesuai dengan hukum. Di sini kaum liberal menghendaki agar antara penguasa dengan yang dikuasai ada suatu persetujuan dalam bentuk hukum, serta persetujuan yang menguasai penguasa.⁴² Jadi, fungsi Negara Hukum Liberal hanya sebagai penjaga tata tertib dan keamanan maka disebut sebagai Negara Hukum Jaga Malam (*Nachtwachter Staat*).⁴³

c. Negara Hukum Formal

Negara yang mendapat pengesahan dari rakyat, segala tindakan penguasa memerlukan bentuk hukum tertentu yang berdasarkan undang-undang. Disebut juga dengan Negara Demokratis yang berlandaskan negara hukum. Dengan pengaruh dari Negara Liberal dari Rousseau, F. J Sthal menyusun negara hukum formal dengan unsur-unsur sebagai berikut:

- (a) Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia.
- (b) Penyelenggaraan negara berdasarkan trias politika (pemisahan kekuasaan).
- (c) Pemerintahan didasarkan pada undang-undang.
- (d) Adanya peradilan administrasi.⁴⁴

⁴²Ni'matul Huda, *Negara Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 5.

⁴³ Azhary, *Negara Hukum Indonesia...*, *Op. Cit.*, hlm. 45.

⁴⁴ Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1989, hlm.

Dalam tipe negara ini tidak dibenarkan untuk mencampuri dalam urusan penyelenggaraan kepentingan rakyat. Tipe negara ini sangat berlawanan dengan tipe negara polisi (*polizei staat*). Pemerintah hanya diperkenankan untuk campur tangan menurut saluran-saluran hukum yang sudah ditentukan oleh, sehingga lahirlah negara hukum formal.⁴⁵ Negara hukum formal terdapat pemisahan yang tegas dan jelas antara negara dan masyarakat. Negara tidak mencampuri segi-segi kehidupan masyarakat, baik dalam segi sosial, ekonomi, kebudayaan dan sebagainya. Artinya, bahwa negara hanya menjaga keamanan saja, negara baru bertindak apabila keamanan dan ketertiban terganggu.⁴⁶

d. Negara Hukum Materiil

Negara ini merupakan hasil perkembangan dari negara hukum formal. Bila dalam Negara Hukum Formal tindakan pemerintah harus berdasarkan undang-undang atau berlaku asas legalitas maka dalam Negara Hukum Materiil tindakan penguasa yang menyimpang dari undang-undang atau berlaku asas oportunitas dibenarkan oleh masyarakat apabila terdapat keadaan yang mendesak.⁴⁷

Perkembangan masyarakat serta kebutuhan masyarakat tidak cukup kalau hanya diatur secara formal atau dengan asas legalitas.

⁴⁵SF. Marbun, *Dimensi-Dimensi Pemikiran/ Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 12.

⁴⁶ Sjahran Basah, *Simposium Peradilan Tata Usaha Negara*, BPHN, Binacipta, 1977, hlm. 111.

⁴⁷ Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Ctk. 1., Bumi Aksara, Jakarta, 1990, hlm. 54.

Untuk itu diperlukan ruang lingkup kebebasan bertindak oleh pemerintah yang lebih luas yakni melalui peningkatan pemberian *freies ermessen* kepada pemerintah untuk menyelenggarakan negara kesejahteraan. Dengan konsep ini atau *wohlfahrtstaats* negara mengabdikan sepenuhnya pada masyarakat. Jadi, tugas negara adalah semata-mata menyelenggarakan kemakmuran rakyat yang semaksimal mungkin.⁴⁸

e. Konsep Negara Hukum Indonesia

Jauh sebelum negara-negara modern di dunia pada awal abad ke-20 ini mendeklarasikan diri sebagai negara hukum, menurut Muhammad Yamin konsepsi Negara Hukum sudah dikenal di Indonesia sejak abad ke-5, di mana Negara Taru di Jawa di bawah pemerintahan Prabu Purnawarman; Negara Kutai dibawah pemerintahan Raja Mulawarman; Melayu Minangkabau sampai dengan abad ke-14 di bawah pemerintahan Aditiawarman; Kesatuan Sriwijaya hampir seribu tahun lamanya; Keprabuan Singasari dan Majapahit sampai dengan abad ke-16 dan Kasusuhunan atau Kesultanan kesemuanya itu adalah Negara Hukum. Artinya, Indonesia sebelum abad ke-20 konsep negara hukumnya berdasarkan

⁴⁸ Sjahrin Basah, *Bahan Kuliah Hukum Administrasi Negara*, Pascasarjana Universitas Padjajaran, Bandung, 1987.

hukum kebiasaan yaitu hukum adat kenegaraan yang tidak dituliskan dalam suatu naskah konstitusi.⁴⁹

Tanggal 17 Agustus 1945 lahirlah Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), merupakan hukum dasar tertulis pertama yang dibuat oleh Indonesia. Hal ini menjadi babak baru adanya konsep Negara Hukum di Indonesia, karena secara konstitusi telah mendeklarasikan diri sebagai Negara Hukum meskipun tidak secara eksplisit. Sebelumnya, landasan negara hukum Indonesia dapat ditemukan di dalam bagian Penjelasan Umum UUD 1945 tentang Sistem Pemerintahan Negara yaitu:

- (a) Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar pada kekuasaan (*machtsstaat*).
- (b) Sistem Konstitusional, berdasarkan sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).

Prinsip negara hukum dapat dilihat dalam UUD 1945 dengan rincian sebagai berikut:

- (1) Pancasila dijadikan dasar hukum dan sumber hukum, Pancasila sebagai kristalisasi nilai-nilai yang hidup di masyarakat juga memuat prinsip dalam agama sehingga mempunyai kesamaan dengan nomokrasi Islam.
- (2) Kedaulatan Negara ada pada rakyat dilaksanakannya oleh Lembaga Negara, yaitu sebagaimana disebut dalam konstitusi yang bermakna adanya permusyawaratan, hal ini mengingatkan kesamaan dengan prinsip *rule of law*.
- (3) Adanya pembagian kekuasaan kepada Lembaga-Lembaga Tinggi Negara.
- (4) Kekuasaan atau Pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi.

⁴⁹Solly Lubis, *Hukum Tata Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm. 31.

- (5) Adanya independensi kekuasaan kehakiman.
- (6) Adanya kerjasama antara Dewan Perwakilan Rakyat dengan Pemerintah dalam pembentukan hukum perundang-undangan.
- (7) Adanya jaminan hak-hak asasi manusia dan kebebasan yang bertanggung jawab.⁵⁰

Ciri khas Indonesia sebagai negara hukum dengan adanya Pancasila. Pancasila berbentuk piramidal dan tiap-tiap susunan silanya menunjukkan suatu rangkaian tingkat dalam dan luas isinya. Pancasila merupakan suatu kesatuan yang bulat. Yudi Latif mengatakan bahwa Pancasila memiliki landasan ontologis, epistemologis dan aksiologis yang kuat untuk mencapai peradaban bangsa.⁵¹ Bernard Arief Sidharta mengatakan negara Pancasila mempunyai ciri sebagai berikut:⁵²

- (1) Negara Pancasila adalah negara hukum, yang di dalamnya semua penggunaan kekuasaan harus selalu ada landasan hukumnya dan dalam kerangka batas-batas yang diterapkan oleh hukum, *a fortiori* untuk penggunaan kekuasaan publik. Dapat dikatakan pemerintahannya berdasarkan hukum (*rule of law*).
- (2) Negara Pancasila merupakan negara demokratis yang dalam keseluruhan kegiatan kenegaraan selalu terbuka, sehingga pelaksanaan kewenangan dan penggunaan kekuasaan publik harus dipertanggungjawabkan kepada rakyat dan harus selalu terbuka bagi pengkaji rasional. Kewenangan yang dijalankan secara bebas oleh badan kehakiman, birokrasi pemerintahan lain tunduk pada putusan badan kehakiman serta warga masyarakat dapat mengajukan tindakan birokrasi pemerintahan ke pengadilan. Pemerintah terbuka bagi pengkajian kritis oleh Badan Perwakilan Rakyat dan masyarakat berkenaan dengan kebijakan dan tindakan-tindakannya.

⁵⁰ Muin Fahmal, *Peran Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Total Media, Yogyakarta, 2015, hlm. 141.

⁵¹ Yudi Latif, *Negara Paripurna Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm. 42-46.

⁵² Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Ctk. 3, Bandung, 2009, hlm. 48-49.

- (3) Negara Pancasila adalah organisasi seluruh rakyat yang menata diri secara rasional untuk dalam kebersamaan berikhtiar dalam kerangka dan melalui tatanan kaidah hukum yang berlaku, mewujudkan kesejahteraan lahir-batin bagi seluruh rakyat dengan selalu mengacu pada nilai-nilai martabat manusia dan Ketuhanan Yang Maha Esa. Maka, negara Pancasila merupakan negara hukum yang berdasarkan asas kerakyatan bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan berkeadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Berdasarkan teori-teori diatas dapat dikatakan bahwa negara Indonesia merupakan negara Pancasila yang di dalamnya terdapat keseimbangan kepentingan individu, kepentingan masyarakat dan negara. Yang terpenting yaitu harus diperhatikannya keadilan bagi semua pihak seperti keadilan yang menyeimbangkan, menyasikan atau menyelaraskan kepentingan invidu di antara kepentingan yang bersifat umum.

B. Kedudukan Kepala Daerah dalam Daerah Otonom

1. Pengertian Pemerintah Daerah

Indonesia sebagai negara hukum yang menganut sistem demokrasi sudah semestinya rakyat ditempatkan sebagai subjek yang sentral dalam menjalankan roda pemerintahan dengan garis dan prinsip dasar tertentu. Dalam demokrasi perwakilan, di dalam praktiknya yang menjalankan kedaulatan rakyat itu adalah wakil-wakil rakyat yang duduk di lembaga parlemen. Para wakil rakyat itu bertindak atas nama rakyat, dan wakil-wakil rakyat itulah yang menentukan bagaimana corak dan cara bekerjanya pemerintahan, serta tujuan apa yang hendak dicapai baik dalam jangka panjang maupun dalam jangka waktu yang relatif pendek.

Agar wakil-wakil rakyat benar-benar dapat bertindak atas nama rakyat, wakil-wakil rakyat itu harus ditentukan sendiri oleh rakyat yaitu melalui pemilu (*general election*).⁵³ Jadi negara dengan sistem ini tiap individu mendapatkan kebebasan seluas-luasnya dalam lapangan pemerintahan. Artinya, dapat ikut menentukan jalannya pemerintahan secara bebas. Wakil-wakil rakyat dituntut untuk memberikan akses yang luas terhadap rakyat yang diwakilinya, seperti informasi ataupun aspirasi.

Indonesia sebagai negara hukum menganut sistem demokrasi konstitusional, dalam pelaksanaan sistemnya menggunakan pemilu. Dalam pemilu tersebut yang dipilih tidak saja wakil rakyat yang akan menjabat di lembaga perwakilan rakyat atau parlemen, tetapi juga para pemimpin yang menjabat di lembaga eksekutif. Dalam legislatif, para wakil rakyat itu ada yang duduk di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), ada yang duduk di Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan duduk di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), baik di tingkat provinsi ataupun ditingkat kabupaten atau kota. Sementara itu, dalam eksekutif para pemimpin yang dipilih secara langsung oleh rakyat adalah Presiden dan Wakil Presiden, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota. Penyelenggaraan pemilu Presiden dan Wakil Presiden pada tahun 2004 sebagai titik mula dilaksanakannya pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah (Pilkada) secara langsung. Pada masa awal reformasi, diberlakukan Undang-Undang

⁵³ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 414.

Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang mana dalam Undang-Undang ini terjadi adanya perubahan pada penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, namun juga mengenai hubungan antara pusat dengan daerah. Sebelum adanya Undang-Undang ini, hubungan antara Pemerintahan Pusat dengan Daerah bersifat sentralistis (terpusat), yang kemudian menjadi bersifat desentralistis.⁵⁴

Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi tersebut terbagi atas kabupaten dan kota, setiap daerah tersebut memiliki kewenangan masing-masing yang pelaksanaan dan ketentuannya diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yaitu:

“Pemerintah Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”⁵⁵

The Liang Gie mengatakan bahwa Pemerintah Daerah adalah organisasi-organisasi Pemerintah yang memiliki kewenangan untuk menyelenggarakan kepentingan setempat dari sekelompok yang mendiami suatu wilayah daerah yang dipimpin oleh seorang Kepala Daerah. Setiap pemerintah daerah dipimpin oleh seorang Kepala Daerah yang dipilih secara demokratis. Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota serta

⁵⁴Desentralistis/desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Daerah Otonom dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.

⁵⁵<http://pih.kemlu.go.id/files/UU0232014.pdf>, diakses pada Selasa 10 Juli 2018, pukul 23.44 Wib.

masing-masing dari Kepala Daerah tersebut dibantu oleh seorang Wakil Kepala Daerah. Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah masing-masing memiliki tugas serta, wewenang, kewajiban serta larangan dalam melaksanakan jabatannya.⁵⁶ Dalam penyelenggaraan Pemerintah Daerah ini terdapat asas-asas yang harus ditaati seperti yang ditegaskan dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 yaitu:

“Penyelenggara Pemerintah Daerah, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57, dalam menyelenggarakan Pemerintahan Daerah berpedoman pada asas penyelenggaraan pemerintah negara yang terdiri atas:

- a. Kepastian Hukum;
- b. Tertib penyelenggara negara;
- c. Kepentingan umum;
- d. Keterbukaan;
- e. Proporsionalitas;
- f. Profesionalitas;
- g. Akuntabilitas;
- h. Efisiensi;
- i. Efektivitas
- j. Keadilan.”⁵⁷

Peran Pemerintah Daerah juga dimaksudkan untuk melaksanakan desentralisasi, dekonsentrasi dan tugas untuk membantu sebagai wakil dari Pemerintah Pusat di daerah otonom yakni melakukan:

- a. Desentralisasi yaitu melaksanakan semua urusan yang semula adalah kewenangan pemerintahan menjadi kewenangan pemerintah daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- b. Dekonsentrasi yaitu menerima pelimpahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil

⁵⁶ The Liang Gie, *Pertumbuhan Daerah Pemerintahan Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 2013, hlm. 44.

⁵⁷ <http://pih.kemlu.go.id/files/UU0232014.pdf>, diakses pada Rabu 11 Juli 2018, pukul 20.03 Wib.

- pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu untuk dilaksanakan; dan
- c. Tugas pembantuan yaitu melaksanakan semua penugasan dari Pemerintah kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa serta pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu.⁵⁸

2. Kedudukan dan Fungsi Kepala Daerah

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yang diundangkan pada tanggal 2 Oktober 2014 untuk menggantikan pemberlakuan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Undang-Undang (UU) tersebut terdapat perbedaan secara yuridis maupun filosofis. Secara yuridis, terlihat sangat jelas tidak adanya pasal-pasal yang mengatur tentang penyelenggaraan pemilihan daerah karena hal tersebut telah diatur dalam UU Nomor 22 Tahun 2014. Selanjutnya terdapat pemisahan penyelenggaraan pemerintahan daerah. Secara filosofis, secara tersurat mengandung makna dan orientasi dalam pasal-pasal yang sebelumnya tidak diatur dalam UU sebelumnya. Adanya UU ini menimbang bahwa penyelenggaraan pemerintahan daerah diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, dan kekhasan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

⁵⁸ Rianto Nugroho D, *Otonomi Daerah (Desentralisasi Tanpa Revolusi)*, Elek Media Komputindo Kelompok Gramedia, Jakarta, 2000, hlm. 90.

Konstruksi yang demikian ini menjamin adanya kerjasama yang serasi antara Kepala Daerah dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk mencapai tertib Pemerintah di daerah. Dengan demikian maka dalam menyelenggarakan pemerintahan Daerah, ada pembagian tugas yang jelas dan dalam kedudukan yang sama tinggi antara Kepala Daerah dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yaitu Kepala Daerah memimpin bidang eksekutif dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bergerak dalam bidang legislatif.⁵⁹ Dari ketentuan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 menentukan bahwa:

- Ayat (1) Kepala Daerah Tingkat I karena jabatannya adalah Kepala Wilayah Propinsi atau Ibukota Negara.
- Ayat (2) Kepala Daerah Tingkat II karena jabatannya adalah Kepala Wilayah Kabupaten atau Kotamadya, pun dari penjelasan umum Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 angka 4 huruf e (1) yang anatra lain mengatakan bahwa, dalam diri Kepala Daerah terdapat dua fungsi, yaitu fungsi sebagai Kepala Daerah Otonom dan fungsi sebagai Kepala Wilayah, maka dapatlah disimpulkan bahwa pada hakekatnya Kepala Daerah adalah berkedudukan sebagai Alat Pemerintahan Daerah juga Alat Pemerintahan Pusat.

Dalam kedudukannya sebagai Alat Pemerintah Daerah yaitu sebagai Kepala Daerah Otonom, ia bertugas memimpin penyelenggaraan dan bertanggungjawab sepenuhnya tentang jalannya pemerintahan Daerah Otonom. Hal ini tertuang dalam ketentuan-ketentuan Pasal 22,13,38 dan 64. Sedangkan kedudukannya sebagai Alat Pemerintah Pusat yakni sebagai Kepala Wilayah, ia sebagai Wakil Pemerintah Pusat adalah Penguasa Tunggal di bidang pemerintahan dalam wilayahnya dalam arti

⁵⁹Penjelasan Umum Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 angka 4. d. (2)

memimpin pemerintahan, mengkoordinasikan pembangunan dan membina penyelenggaraan urusan pemerintahan umum yang menjadi tugas Pemerintah Pusat di daerah.⁶⁰

Peranan Kepala Daerah sangat besar sekali dalam pelaksanaan tugas-tugas daerah, khususnya daerah otonomi. Maka dapat dikatakan bahwa berhasil tidaknya tugas-tugas di Daerah tergantung bagaimana Kepala Daerah sebagai Manager Daerah tersebut.⁶¹ Berdasarkan Undang-Undang 1945 pengangkatan dan pemberhentian Kepala Daerah diatur sebagai berikut:

- a. Kepala Daerah Propinsi diangkat oleh Presiden, dari sedikit-sedikitnya 2 dan sebanyak-banyaknya 4 orang calon yang diajukan oleh DPRD Propinsi.
- b. Kepala Daerah Kabupaten diangkat oleh Menteri Dalam Negeri;
Kepala Daerah Desa diangkat oleh Kepala Daerah Propinsi.⁶²

Kepala Daerah dapat diberhentikan oleh yang berwajib dikarenakan:

- a. Berhenti karena meninggal dunia
- b. Diberhentikan karena atas permintaan sendiri
- c. Diberhentikan karena habis masa jabatan dan telah diangkat yang baru.
- d. Diberhentikan karena tidak memenuhi lagi persyaratan-persyaratan sebagai Kepala Daerah.
- e. Diberhentikan karena melanggar larangan-larangan bagi Kepala Daerah.
- f. Diberhentikan karena sebab-sebab lain.⁶³

⁶⁰ Soehino, *Perkembangan Pemerintah Daerah*, Liberty, Yogyakarta, 1983, hlm. 129-130.

⁶¹ Josef Riwo Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1988, hlm. 64.

⁶² C.S.T Kansil, *Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah*, Aksara Baru, Jakarta, 1985, hlm. 28.

⁶³ Undang-Undang No. 18 Tahun 1965, Pasal 17.

Kepala Daerah yang berhalangan karena meninggal dunia atau diberhentikan, maka ia digantikan oleh Wakil Kepala Daerah menjelang habis masa jabatannya. Kepala Daerah yang diberhentikan selain sebab meninggal dunia yang berwenang memberhentikannya adalah pihak yang mengangkatnya.⁶⁴

Menurut Bambang Widjajanto, terdapat tiga hal penting

Tugas Kepala Daerah tidaklah mudah. Dalam Negara Republik Indonesia, Kepala Daerah disamping merupakan alat Daerah adalah juga alat Pemerintahan Pusat. Sebagai alat daerah memiliki fungsi sebagai berikut:

- (1) Menjalankan hak, kewenangan, dan kewajiban pimpinan pemerintahan Daerah;
- (2) Mewakili Daerahnya di dalam dan di luar Pengadilan;
- (3) Bersama-sama dengan DPRD membuat Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah dan Peraturan Daerah.

Sedangkan sebagai alat Pemerintahan Pusat memiliki fungsi:

- (1) Membina ketentraman dan ketertiban di wilayahnya sesuai dengan kebijakan ketentraman dan ketertiban yang diterapkan oleh Pemerintah;
- (2) Melaksanakan segala usaha dan kegiatan di bidang pembinaan kesatuan Bangsa sesuai dengan kebijaksanaan yang ditetapkan oleh Pemerintah;
- (3) Menyelenggarakan koordinasi atas kegiatan instansi vertikal dan antara instansi vertikal dengan Dinas-Dinas Daerah, baik dalam perencanaan maupun melaksanakan untuk mencapai daya guna dan hasil guna yang sebesar-besarnya;
- (4) Membimbing dan mengawasi penyelenggaraan pemerintahan Daerah;
- (5) Mengusahakan secara terus-menerus agar segala peraturan perundang-undangan dan peraturan daerah dijalankan oleh instansi Pemerintah dan Pemerintah Daerah serta pejabat yang ditugaskan untuk itu serta mengambil segala tindakan

⁶⁴ Sayuti Una, *Pergeseran Kekuasaan Pemerintah Daerah menurut Konstitusi Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 102.

- yang dianggap perlu untuk menjamin kelancaran penyelenggaraan pemerintahan;
- (6) Melaksanakan segala tugas pemerintahan dengan atau berdasarkan peraturan perundang-undangan diberikan kepadanya;
 - (7) Melaksanakan segala tugas Pemerintah yang tidak termasuk dalam tugas sesuatu instansi lainnya.⁶⁵

Jadi, dua bidang pemerintahan di atas pada hekatatnya sangat erat kaitannya satu sama lain yaitu bidang pemerintahan umum pusat di daerah dan bidang otonomi serta tugas pembantuan dalam pemerintahan (*medebewind*). Hal tersebut berkaitan satu sama lain sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan atas Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 bagian II tentang bentuk susunan pemerintahan daerah yaitu:

“Untuk menjamin kelangsungan kesatuan negara serta adanya pimpinan nasional maka kedudukan kepala daerah itu diperkuat dan diberi fungsi yang penting sekali. Bukan saja menjadi pusat daya upaya kegiatan pemerintahan daerah yang bergerak dibidang urusan rumah tangga daerah tetapi juga menjadi mata rantai yang kuat dalam organisasi pemerintahan pusat. Maka dari itu Kepala Daerah bukan saja merupakan pimpinan pemerintahan daerah, tetapi kepala daerah itu juga merupakan alat pemerintah pusat dan sebagai kepercayaan presiden.”⁶⁶

Kepala Daerah merupakan pemegang kebijakan politik tertinggi di daerah karena kewenangannya yang cukup besar dan luas karena posisinya sebagai alat pemerintahan pusat. Dengan demikian, ketika Kepala Daerah berada dalam posisi ini menurut Ateng Syahfruddin, Kepala Daerah diberikan beberapa istilah sebagai berikut:

1. Sebagai wakil daerahnya di dalam dan di luar pengadilan
2. Sebagai penanggung jawab umum daerahnya
3. Sebagai pimpinan penyelenggaraan eksekutif pemerintahan daerah

⁶⁵Josef Riwo Kaho, *Prospek Otonomi Daerah...*, *Op. Cit.*, hlm. 65.

⁶⁶Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965.

4. Sebagai kepercayaan presiden selaku pemerintah pusat untuk daerahnya
5. Sebagai sesepuh, pengayom, pelindung daerahnya
6. Sebagai mata rantai kegiatan pemerintahan pusat di daerah
7. Sebagai pembimbing semua instansi dan lembaga-lembaga pemerintah di daerah
8. Sebagai pengurus dan menjamin keamanan dan ketertiban umum
9. Penjaga keseimbangan yang harmonis dari berbagai kepentingan antara pusat dan daerah maupun antara seluruh lapisan dan golongan masyarakat di daerahnya
10. Sebagai pusat daya dan upaya pemerintah daerah
11. Sebagai pengawas jalannya pemerintahan daerah
12. Sebagai Pembina kontinuitas pembangunan daerah
13. Sebagai pendukung dan penegak kewibawaan pemerintah
14. Sebagai penegak hukum yang bijaksana⁶⁷

Kepala Daerah sangat kuat dan memiliki wewenangan yang begitu luas sebab tidak saja sebagai pimpinan eksekutif daerah namun juga memiliki wewenang sebagai pemegang kebijakan politik tertinggi di daerah dalam rangka memperkokoh NKRI.⁶⁸

C. Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang

1. Sejarah Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi berdiri sebagai lembaga negara baru dalam sistem ketatanegaraan Indonesia hasil perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memiliki tugas khusus pada dasarnya untuk menguji keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma yang lebih tinggi. Selain itu, lembaga ini didesain sebagai

⁶⁷ Ateng Syafrudin, *Pengaturan Koordinasi Pemerintahan di Daerah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 206-207.

⁶⁸ Sirojul Munir, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia Konsep, Azas dan Aktualitasnya*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 212.

pengawal sekaligus penafsir terhadap Undang-Undang Dasar melalui putusan-putusannya. Dalam menjalankan tugas konstitusionalnya, Mahkamah Konstitusi berusaha mewujudkan visi kelembagaan yaitu: “*Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cinta negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat*”. Visi tersebut menjadi pedoman bagi Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kekuasaan kehakiman yang diembannya secara merdeka dan bertanggungjawab sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁶⁹

Terbentuknya Mahkamah Konstitusi tidak lepas dari sejarah revolusi Prancis serta konsep *separation of powers* dari Rosseau dan Montesqiau yang merupakan bibit dari judicial review sebagai ciri utama dari kewenangan Mahkamah Konstitusi. Pengaruh yang berasal dari hukum dan budaya Perancis merupakan hasil dari keberhasilan tentara Napoleon yang kemudian membawa sikap dan pendekatan ini menyebar keseluruh Eropa dengan sistem hukum yang berbeda. Akan tetapi, pemikiran Amerika tentang *judicial review* setelah kasus Marbury Madison pada tahun 1803 dan kemudian kasus Dred Scott yang terkenal buruknya pada tahun 1857, menyebabkan pembaruan di benua Eropa

⁶⁹Prakata dalam Home Page Mahkamah Konstitusi Indonesia, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>, diakses tanggal 1 Oktober 2018, pukul 20.00 Wib.

mulai berpikir bahwa mahkamah semacam itu mungkin berguna juga di Eropa.⁷⁰

Seorang sarjana hukum yang sangat berpengaruh pada abad ke-20 bernama Hans Kelsen diminta menyusun sebuah konstitusi bagi Republik Austria yang baru muncul dari puing kekaisaran Astro-Hungarian pada tahun 1919. Ia percaya bahwa konstitusi harus diperlakukan sebagai seperangkat norma hukum yang lebih tinggi (*superior*) dari Undang-Undang biasa dan harus ditegakkan. Adanya ketidakpercayaan yang besar terhadap badan peradilan biasa untuk menjalankan tugas penegakkan konstitusi yang mendorong untuk merancang mahkamah khusus yang terpisah dari peradilan biasa untuk menguasai Undang-Undang dan membatalkan apabila bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Setelah perang dunia, gagasan Mahkamah Konstitusi mengenai *judicial review* telah menyebar keseluruh Eropa yang kemudian didirikan secara terpisah dari Mahkamah Agung.

Negara Inggris dan Prancis yang pada umumnya biasa dijadikan acuan berkenaan dengan sistem demokrasi modern, juga tidak dikenal adanya Mahkamah Konstitusi yang tersendiri. Yang agak mirip dengan pengertian Mahkamah Konstitusi di Prancis hanya "*Counsel Constitutionel*" (*Contitutional Council*) atau Dewan Konstitusi. Di beberapa negara lain seperti di Aljazair yang dikenal sangat dipengaruhi

⁷⁰ Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 3.

oleh Prancis juga dikenal adanya Dewan Konstitusi (*Constitutional Council*) yang dapat dikaitkan dengan pengertian Mahkamah Konstitusi.⁷¹ Sampai sekarang sudah ada 78 negara yang mengadopsi sistem Mahkamah Konstitusi yang didirikan terpisah dari Mahkamah Agung.

Perdebatan mengenai konsep *judicial review* sendiri telah dimulai sejak berdirinya Negara Republik Indonesia saat Soepomo bersama Mohammad Yamin membicarakan tentang rancangan konstitusi Republik Indonesia.⁷² Yang terus berlanjut hingga pada masa orde baru. Pada masa orde baru sendiri, konsep *judicial review* telah dicoba dirintis dan diakomodasi dalam berbagai peraturan perundang-undangan seperti dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, TAP MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tinggi Negara dengan atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.⁷³

Di Indonesia, awal dari diadopsinya ide Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C dan Pasal 7B Undang-Undang Dasar 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada

⁷¹ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2006, hlm. 5.

⁷² Sri Sumantri, *Hukum Uji Materiel*, Edisi Kedua, Alumni, Bandung, 1997, hlm. 71-72.

⁷³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm. 24-25.

tanggal 9 November 2001 merupakan tombak sejarah berdirinya Mahkamah Konstitusi (MK).⁷⁴ Setelah Perubahan Ketiga disahkan, maka dalam rangka menunggu pembentukan MK kemudian MPR menetapkan Mahkamah Agung (MA) menjalankan fungsi MK untuk sementara sebagaimana diatur dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 hasil Perubahan Keempat. DPR dan Pemerintah membuat Rancangan Undang-Undang mengenai Mahkamah Konstitusi. Setelah melewati pembahasan yang panjang, DPR dan Pemerintah menyetujui secara bersama Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada 13 Agustus 2003 yang kemudian disahkan oleh Presiden. Presiden melalui Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 melantik Hakim Konstitusi untuk pertama kalinya yang dilanjutkan dengan pengucapan sumpah jabatan para hakim pada tanggal 16 Agustus 2003. Lembaran perjalanan MK selanjutnya adalah pelimpahan perkara dari MA ke MK, pada tanggal 15 Oktober 2003 yang menandai beroperasinya kegiatan MK sebagai salah satu badan peradilan menurut UUD 1945.⁷⁵

Sejalan dengan prinsip Negara Hukum Republik Indonesia yang menghendaki segala tindakan atau perbuatan hukum penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau legalitasnya baik berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis maka keberadaan MK

⁷⁴Profil Mahkamah Konstitusi, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/profilemk>, diakses pada Rabu 25 juli 2018, pukul 18.56 Wib.

⁷⁵*Ibid.*

dianggap sejalan dengan prinsip tersebut. Beberapa pertimbangan dibentuknya Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah:

- (a) Bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan bangsa dan negara yang tertib, bersih, makmur, dan berkeadilan.
- (b) Bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang mempunyai peranan penting dalam usaha dalam menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- (c) Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara, dan ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi.
- (d) Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c serta untuk melaksanakan ketentuan Pasal III Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, perlu membentuk Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.⁷⁶

Kemudian direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 menjadi sebagai berikut:

- (a) Bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka mempunyai peranan penting guna menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan kewenangan dan kewajiban sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- (b) Bahwa Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagian sudah tidak sesuai lagi dengan

⁷⁶Lihat Penjelasan Umum UU Nomor 24 Tahun 2003.

perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan;

- (c) Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan huruf b, perlu membentuk Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;⁷⁷

Pada hakikatnya, Mahkamah Konstitusi memiliki peran agar konstitusi berjalan dengan konsisten (*the guardian of constitutions*) dan menafsirkan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*the interpreter of constitutions*). Dengan begitu, keberadaan Mahkamah Konstitusi memiliki arti penting dan peranan strategis dalam perkembangan ketatanegaraan karena segala ketentuan atau kebijakan yang dibuat oleh penyelenggara negara dapat diukur dalam hal konstitusional atau tidak oleh Mahkamah Konstitusi.⁷⁸

2. Kewenangan dan Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang

a. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Pada awalnya di Indonesia hanya memiliki satu lembaga negara yang dikenal sebagai mahkamah, yaitu Mahkamah Agung dan lembaga kehakiman dibawahnya, merupakan lembaga tinggi negara yang memiliki kekuasaan kehakiman menurut UUD 1945. Namun setelah adanya Amandemen Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa

⁷⁷Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁷⁸ Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 221.

selain Mahkamah Agung dan badan peradilan yang dibawahnya, kekuasaan kehakiman juga dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi menurut Pasal 24C UUD 1945 yang terdiri dari 6 (enam) ayat berisi:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.
- (3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.
- (4) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh Hakim Konstitusi.
- (5) Hakim Konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.
- (6) Pengangkatan dan pemberhentian Hakim Konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan Undang-Undang.⁷⁹

Harjono berpendapat, bahwa antara Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi meskipun merupakan lembaga tinggi negara yang terpisah namun memiliki hubungan yang bersifat horizontal-fungsional. Artinya, keduanya tidak saling mensubordinasikan, tetapi masing-masing memiliki kompetensi secara mandiri. Walaupun keduanya memiliki perbedaan kompetensi dan kewenangan, masing-masing

⁷⁹ Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, <http://www.jdih.pom.go.id/uud1945.pdf>, diakses pada Jumat 27 Juli 2018, pukul 18.00 Wib.

memiliki fungsi yang besar yaitu sebagai lembaga tinggi negara yang mempunyai kekuasaan kehakiman atau *judicial power*.⁸⁰

Mahkamah Konstitusi memiliki fungsi salah satunya adalah untuk mengawal (*to guard*) konstitusi agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara dan juga sebagai penafsir akhir konstitusi. Di berbagai negara, Mahkamah Konstitusi dipercaya sebagai pelindung (*protector*) konstitusi. Mahkamah Konstitusi dalam menegakkan konstitusi bertujuan untuk mewujudkan Negara Hukum yang demokratis, serta dalam melaksanakan fungsinya sebagai pelindung dan pengawal konstitusi harus mencerminkan tidak hanya sebagai *legal justice* tetapi juga *social justice*. Sehingga diharapkan pelaksanaan kekuasaan Negara dapat dilaksanakan secara konstitusional sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.⁸¹ Sejak diinkorporasi-kannya hak-hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945, fungsi pelindung konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya.⁸² Hal tersebut dipertegas dengan adanya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan sebagai berikut:

“... salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai Lembaga Negara yang berfungsi

⁸⁰Lihat, Harjono, *Kedudukan dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Kekuasaan Kehakiman dan Ketatanegaraan Indonesia*, Makalah Persyaratan Calon Hakim Konstitusi, Surabaya, 8 Agustus 2003.

⁸¹ Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2007, hlm. 164.

⁸² Maruarar Siahaan, *Hukum Acara...*, *Op. Cit.*, hlm. 11.

menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggungjawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan Negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang menimbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi”.

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping Mahkamah Agung sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban yang secara garis besar menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan tingkat terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- (1) Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.⁸³

Berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga menegaskan bahwa:

⁸³Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *Loc. Cit.*

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 - a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
 - b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. Memutus pembubaran partai politik;
 - d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan
 - e. Kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang.
- (2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud ayat (1), Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa:
 - a. Pengkhianatan terhadap Negara
 - b. Korupsi
 - c. Penyuapan
 - d. Tindak pidana berat lainnya
 - e. Atau perbuatan tercela, dan/atau
 - f. Tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁸⁴

Secara khusus dalam kewenangan ini, Undang-Undang menyatakan Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat. Mahkamah Konstitusi diletakkan sebagai salah satu mekanisme yang harus bahkan wajib dilalui dalam proses pemberhentian (*impeachment*) Presiden dan/atau Wakil Presiden. Kewajiban konstitusional Mahkamah Konstitusi adalah untuk membuktikan dari sudut pandang hukum benar tidaknya dugaan pelanggaran hukum Presiden dan/atau Wakil Presiden.⁸⁵ Sebagaimana lembaga tinggi negara yang mempunyai kedudukan setara dengan lembaga tinggi negara lainnya, keberadaan Mahkamah Konstitusi

⁸⁴Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, hlm. 11.

⁸⁵ Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum., Op.Cit.*, hlm. 224.

semakin menegaskan bahwa sistem ketatanegaraan Indonesia telah mengadopsi prinsip pemisahan kekuasaan dan *check and balance*. Artinya, menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara. Mahkamah Konstitusi merupakan wujud nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antar lembaga negara.

Menurut Dennis C. Mueller, sistem politik dan ketatanegaraan menganut doktrin demokrasi konstitusional memerlukan adanya: (1) mekanisme memutuskan sengketa kewenangan yang mungkin terjadi antar lembaga-lembaga negara yang mempunyai kedudukan yang sederajat, yang kewenangannya diberikan oleh UUD, (2) pelembagaan peran hukum dan hakim yang dapat mengontrol proses dan produk kebijakan politik yang mendasarkan pada prinsip "*the rule of majority*", (3) juga mekanisme untuk memutuskan berbagai persengketaan yang tidak dapat diselesaikan melalui proses peradilan yang biasa, seperti sengketa Pemilu, dan tuntutan pembubaran partai politik.⁸⁶

b. Kedudukan Mahkamah Konstitusi

Berdasarkan latar belakang sejarah dibentuknya Mahkamah Konstitusi, keberadaan Mahkamah Konstitusi pada awalnya adalah menjalankan wewenang *judicial review* sendiri dapat dipahami sebagai

⁸⁶ Dennis C. Mueller, *Constitutional Democracy* (Oxford University Press, 1996) dalam Jimly Asshidiqie, *Mahkamah Konstitusi*, Makalah Persyaratan Calon Hakim Konstitusi.

perkembangan hukum dan politik ketatanegaraan modern.⁸⁷ Pembentukan Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dari dua sisi yaitu adalah sisi hukum dan politik. Dari sisi politik ketatanegaraan, adanya Mahkamah Konstitusi diperlukan untuk keseimbangan kekuasaan pembentuk Undang-Undang yang dipegang oleh Presiden dan DPR agar Undang-Undang tidak menjadi legitimasi bagi tirani mayoritas wakil rakyat di DPR dan Presiden yang dipilih langsung oleh mayoritas rakyat. Di sisi lain, penempatan lembaga-lembaga negara pada derajat yang memungkinkan muncul sengketa kewenangan antar lembaga negara yang memerlukan forum hukum untuk menyelesaikan dengan perubahan ketatanegaraan. Lembaga negara yang dianggap paling sesuai adalah Mahkamah Konstitusi.⁸⁸

Seiring dengan pergeseran paradigma ketatanegaraan yang telah melalui politik hukum yang sangat panjang dengan adanya amendemen konsitusi menghasilkan: dari paradigma Negara ke paradigma masyarakat dengan semangat penguatan *civil society*; dari paradigma integralistik ke paradigma kedaulatan rakyat/demokrasi dengan semangat penghormatan HAM; dari paradigma Negara kekuasaan (*marchstate*) ke paradigma Negara Hukum (*rechtstate*) dengan semangat supremasi hukum yang adil dan responsif. Salah satu dari sekian perubahan paradigma di dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia yang dianut dalam Undang-Undang

⁸⁷Hukum Acara Konstitusi, (Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 3.

⁸⁸*Ibid.*, hlm. 7.

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ialah menempatkan seluruh lembaga negara pada posisi yang sejajar.⁸⁹ Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan setingkat atau sederajat dengan Mahkamah Agung sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka.⁹⁰ Dasar filosofis dari kedudukan dan kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah keadilan substantif dan prinsip-prinsip *good governance*. Selain itu, teori-teori hukum juga memperkuat keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara pengawal dan penafsir konstitusi. Kehadiran Mahkamah Konstitusi dinilai telah merubah doktrin supremasi parlemen (*parlemen supremacy*) dan menggantikan dengan ajaran supremasi konstitusi.⁹¹

Sejak 2001 secara resmi Amandemen Ketiga menerima masuknya Mahkamah Konstitusi di dalam Undang-Undang Dasar 1945. Tetapi, Mahkamah Konstitusi ini menurut Pasal 7B dan Pasal 24C kewenangannya bukan hanya menguji Undang-Undang Dasar 1945 juga meliputi⁹²

⁸⁹Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi...*, *Op. Cit.*, hlm. 83-84.

⁹⁰ Miftakhul Huda, September 2007, "*Ultra Petita*" dalam *Pengujian Undang-Undang*, Jurnal Konstitusi, Vol. 4 No. 3, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm.144.

⁹¹ Mariyadi Faqih, *Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat*, Jurnal Konstitusi, Vol. 7 No. 3, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 97.

⁹² Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, PT Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm. 262.

1. Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945

Mahkamah Konstitusi memiliki tugas dominan dalam menjalani kewenangannya yaitu pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana tampak dari permohonan yang masuk dan terdaftar di kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Pengujian Undang-Undang sendiri adalah menempatkan Undang-Undang sebagai objek peradilan dimana jika Undang-Undang itu terbukti bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka sebagian materi atau keseluruhan dari Undang-Undang tersebut dapat dinyatakan tidak lagi berlaku mengikat untuk umum.⁹³ Mahkamah Konstitusional dalam menguji Undang-Undang ini berfungsi untuk menilai kesesuaian antara produk hukum yaitu Undang-Undang dengan Undang-Undang Dasar 1945 yang didasarkan pada norma-norma yang tertulis didalamnya. Secara umum, norma dibedakan menjadi beberapa kategori seperti norma umum (*algemeen*) dan norma individual (*individueel*) serta norma yang abstrak (*abstract*) dan norma yang konkret (*concrete*) dengan perbedaan yang didasarkan pada mereka yang terkena aturan norma tersebut (*adressat*), ditujukan pada orang atau sekelompok orang yang tidak tertentu atau ditujukan kepada orang atau sekelompok orang yang tertentu. Sedangkan norma hukum abstrak adalah suatu norma hukum yang melihat pada perbuatan seseorang tidak ada batasnya dalam

⁹³Jimly Asshique, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Setjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2005, hlm. 27.

arti tidak konkret.⁹⁴ Perbedaan norma abstrak dengan norma konkret berdasarkan pada hal yang diatur dalam norma tersebut, untuk peristiwa-peristiwa tidak tertentu atau untuk peristiwa-peristiwa tertentu.⁹⁵

Terdapat tiga norma hukum yang digunakan dalam pengujian norma hukum yaitu keputusan normatif yang mengatur (*regeling*) dan bersifat *general and abstract*, keputusan normatif yang mengandung penetapan administratif (*beschikking*) bersifat *individual and concrete norm*, keputusan normatif yang bersifat penghakiman (*judgement*) merupakan *general and abstract norm* disebut vonis.⁹⁶ Jimly Asshidiqie menyatakan bahwa kaidah hukum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norm*) hanya dapat diawasi melalui jalur hukum pengadilan dengan mekanisme *judicial review*.⁹⁷ Pada tingkat pertama, pengujian konstiusionalitas harus dibedakan dari pengujian legalitas dimana dalam pengujian legalitas merupakan kewenangan dari Mahkamah Agung.⁹⁸ Mahkamah Kostitusi hanya dapat menyatakan apakah sebuah Undang-Undang baik menurut Undang-Undang Dasar 1945 maupun menurut Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, pada

⁹⁴ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang Undangan-Undangan 1, Jenis , Fungsi dan Materi Muatan*, Ctk. 6, Kanisius, Jakarta, 2011, hlm. 27.

⁹⁵ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, (Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV), Disertasi Doktor Universitas Indonesia, dalam Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, hlm. 274-275.

⁹⁶ Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 23.

⁹⁷ Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 7.

⁹⁸ Jimly Asshidiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Ctk. 2, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 5-6.

intinya adalah Mahkamah Konstitusi hanya berwenang menilai atau mengadili konstitusionalitas sebuah Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Mahkamah Konstitusi tidak dapat menerobos batas kompetensi konstitusionalitas dan masuk ke dalam kompetensi legalitas. Dalam perkara *judicial review*, amar putusan Mahkamah Konstitusi tidak dapat masuk ke ranah yang bersifat legalitas. Pengujian Undang-Undang yang dilakukan Mahkamah Konstitusi adalah pengujian mengenai nilai konstitusional Undang-Undang, dapat dilakukan secara materiil (*materiil toetsing*) atau secara formal (*formeel toetsing*).⁹⁹

(a) Pengujian Formal

Pasal 51 ayat (3) huruf a berisi tentang pengujian Undang-Undang secara formal menyebutkan yang menyatakan pemohon wajib menguraikan secara jelas bahwa pembentukan Undang-Undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁰⁰

(b) Pengujian Materiil

Pasal 51 ayat (3) huruf b mengatur tentang uji materiil dengan mana materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara

⁹⁹ Sri Soemanti, *Hak Uji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, hlm. 38.

¹⁰⁰ Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 15.

Republik Indonesia Tahun 1945 dapat diminta untuk dinyatakan sebagai tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.¹⁰¹

D. Prinsip Penyelenggaraan Pemerintahan Dalam Perspektif Islam

Secara umum dalam Ilmu Politik pemerintahan yang baik disebut dengan *good government* sedangkan pemerintahan yang baik disebut dengan *good governance*. Sejak awal, Islam telah memperkenalkan model kepemimpinan dari Rasulullah SAW sebagai panutan. Beliau menerapkan 5 (lima) prinsip utama kepemimpinan: shiddiq, istiqamah, fathanah, amanah dan tabligh.

Pertama adalah shiddiq, yang artinya jujur. Secara sepintas pengertian shiddiq ini dapat diparalelkan dengan *transparency* namun shiddiq memiliki makna yang lebih dalam karena melibatkan sikap mental dan hati nurani yang paling dalam. Sedangkan *transparency* masih bisa terjadi *mark-up* administratif yang secara material dan faktual dapat dilihat secara transparan tetapi masih sangat memungkinkan terjadi pemalsuan. Kedua adalah istiqamah, yang memiliki makna teguh dalam berpendirian. Sifat kepemimpinan ini bertumpu pada ketegaran jiwa yang tidak akan bergeser meskipun penuh godaan yang tidak dapat dimodifikasi karena berkaitan dengan sikap mental, kejiwaan dan hati yang paling dalam. Ketiga adalah fathanah berkaitan dengan kecerdasan rasio, rasa, maupun kecerdasan *ilahiyah*. Keempat yaitu amanah, sifat ini bisa diparalelkan dengan konsep *accountability* dalam *good governance*. Amanah

¹⁰¹*Ibid.*, hlm. 20.

mementingkan tanggung jawab yang sangat hakiki dalam hubungannya dengan umat manusia dimana selalu yakin bahwa ada yang selalu mengawasi setiap pelaksanaan tugasnya. Kelima yaitu tabligh yang berkaitan erat dengan risalah keislaman, yakni soal dakwah dan penyampaian pesan-pesan keilahian.¹⁰²

Good governance merupakan gerakan *ijtihadiah* dalam mewujudkan pemerintahan yang baik untuk menuju negara yang sejahtera, aman sentosa terbebas dari kemiskinan, kemelaratan serta ketakutan terhadap penguasa dzalim dan otoriter karena munculnya problem kehidupan bermuara pada persoalan *al-khauf wa al-ju*. Oleh karena itu, gerakan *good governance* harus memiliki agenda yang jelas agar tujuan untuk mewujudkan *good governance* di Indonesia segera terwujud.¹⁰³ Bintoro Tjokro Amidjojo memberikan pengertian *al-khauf wa al-ju* sebagaimana pendapatnya yang mengemukakan bahwa keberhasilan penyelenggaraan negara dalam mewujudkan pemerintahan yang baik paling tidak dapat dilihat dari seberapa jauh keberhasilan pencapaian tujuan yang mengarah pada reformasi sistem politik, sektor keamanan, sistem birokrasi dalam *public service*, dan reformasi sistem pemerintahan dari pola sentralisasi ke desentralisasi.¹⁰⁴

¹⁰²Andi Faisal Bakti, *Pemerintahan Yang Baik Dalam Islam*, <http://www.alifmagz.com/> di Akses pada Tanggal 2 Agustus 2018.

¹⁰³Masdar F. Ma'udi, *Fikih Emansipatoris* (Penyajian dalam Seminar Fikih Emansipatoris; Paradigma Fikih Transformatif dan Humanis, Tanggal 28 September 2002), hlm. 24-25.

¹⁰⁴Bintoro Tjokro Amidjojo, *Good Governance: Paradigma Baru Administrasi Pembangunan*, Rosda Karya, Ctk. 1, Bandung, 2006, hlm. 50.

Pemerintahan Islam adalah pemerintahan yang dalam menjalankan roda pemerintahannya menggunakan Al-Quran dan Hadist sebagai rujukan. Sering juga disebut dengan Khilafah, Daulah Islamiyah, atau Daarul Islam. Menurut Rasjid Sulaiman, khilafah merupakan suatu susunan pemerintahan yang di dalam pengaturannya berdasarkan ajaran agama Islam sebagaimana yang telah diajarkan oleh Nabi Muhammad SAW. Prinsip dasar khilafah adalah hendaknya dipulangkan kepada *Ahlul Halli wa al-Aqi* (kaum cerdik dan pandai)¹⁰⁵ atau penunjukan oleh Imam yang masih memerintah dan selanjutnya di *ba'it* oleh seluruh umat.¹⁰⁶ Sementara pilar-pilar pemerintahan Islam menurut Taqiyuddin an-Nabani terdiri atas empat yaitu:¹⁰⁷

- (1) Kedaulatan di tangan *syara'*;
- (2) Kekuasaan milik umat;
- (3) Mengangkat satu khalifah hukumnya fardhu bagi seluruh kaum muslimin;
- (4) Hanya khalifah yang berhak *tabbani* (adopsi) terhadap hukum-hukum *syara'*. Dia juga yang berhak membuat undang-undang dasar dan semua undang-undang lain.

Demikian juga dalam pemerintahan dibutuhkan seorang pemimpin atau penguasa, khalifah (pemimpin) merupakan kepemimpinan umum bagi kaum muslim. Kata khalifah tertulis dalam Q.S al-Baqarah (2): 30:

خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ
وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ

¹⁰⁵ Ali Abdul Raziq, *Khalifah dan Pemerintahan Dalam Islam*, Terj. Ali Audah, Pustaka, Ctk. 1, Bandung, 1985, hlm. 36

¹⁰⁶ Ma'rif dan Ahmad Syafi'i, *Islam dan Masalah Kenegaraan (Study Percaturan Dalam Konstituante)*, LP3ES, Ctk. 2, Jakarta, 1987, hlm. 7.

¹⁰⁷ Taqiyudin an-Nabhani, *Sistem Pemerintahan Islam: Doktri, Sejarah dan Realitas Empirik*, Bangil, A-Izzah, 1996, hlm. 49.

Artinya:

Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para malaikat: "Sesungguhnya Aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi". Mereka berkata: "Mengapa Engkau hendak menjadikan (khalifah) di bumi itu orang yang akan membuat kerusakan padanya dan menumpahkan darah, padahal kami senantiasa bertasbih dengan memuji Engkau dan menyucikan Engkau?" Tuhan berfirman: "Sesungguhnya Aku mengetahui apa yang tidak kamu ketahui"

Khalifah memiliki wewenang untuk mengatur dan menjalankan pemerintahan berdasarkan nilai-nilai syari'ah. Dalam menentukan khalifah sendiri dipilih oleh rakyat melalui sistem *syuro'* (musyawarah) dan *bai'at* (dilantik). Pengangkatan Sayyidina Abu Bakar setelah wafatnya Nabi Muhammad SAW sebagai awal mulanya sistem khilafah dimulai yang kemudian dilanjutkan dengan Umar bin Khattab, Ustman Bin Affan, Ali Bin Abu Thalib. Masa ini dikenal dengan sebutan Khulafa al Rasyidin. Pada masa Khulafa al Rasyidin ini terdapat pembagian kekuasaan seperti kekuasaan eksekutif dipegang oleh khalifah, kekuasaan legislatif dipegang oleh Majelis *Syuro'* dan kekuasaan yudikatif dipegang oleh *Qadhi* atau hakim.

Dalam sistem pemerintahan Islam sebagai pemegang kendali pemimpin umat segala jenis puncak kekuasaan dan segala garis politik agama dan dunia bercabang dari jabatannya adalah khalifah. Dengan begitu khalifah adalah kepala pemerintahan yang memiliki tugas

menyelenggarakan Undang-Undang untuk menegakkan Islam dan mengurus negara dalam bingkai Islam. Terdapat beberapa asas yang harus ditegakkan dalam membangun suatu negara Islam yaitu:

(1) *Al-Adalah*

Keadilan yang seluas-luasnya menyangkut aspek hukum, sosial dan ekonomi juga *equality of opportunity*

(2) *Syuro* (Musyawarah)

Cara memecahkan suatu permasalahan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara sebagai upaya bersama dalam mencapai kesepakatan.¹⁰⁸ Sistem ini telah diberlakukan oleh Khulafa al-Rasyidin dalam setiap proses dan pengambilan keputusan seperti mengangkat seorang pemimpin (khalifah), menentukan kebijakan peperangan dan lain sebagainya. *Syuro* dianggap paling ideal karena memiliki landasan kuat yang disebutkan dalam Al-Quran.

(3) *Al-Ikhwaniyyah* (Persaudaraan)

Dalam Islam tidak mengenal adanya diskriminasi dan *segregasi* (pengelompokan) serta perbedaan jenis kelamin. Dalam Islam tidak hanya mengenal persaudaraan sesama agama tetapi juga persaudaraan antar umat manusia.¹⁰⁹

Dalam Islam terdapat prinsip-prinsip dasar yang harus dianut oleh negara yang menyatakan dirinya adalah Negara Islam dan hal ini diakui oleh semua aliran baik Sunni maupun Syi'ah sebagai berikut:

(1) Kekuasaan tertinggi atas segenap alam semesta dan semua hukum terletak hanya pada Allah, Tuhan semesta alam. Kekuasaan manusia hanyalah terbatas, dan bagaimanapun tidak akan dapat menandingi kekuasaan Allah.

(2) Hukum di muka bumi haruslah berdasarkan Al Qur'an dan as Sunnah, sehingga ketetapan hukum atau administratif yang akan dikeluarkan dan diberlakukan tidak boleh melanggar Al Qur'an dan as Sunnah.¹¹⁰

(3) *Amar ma'ruf nahi Munkar*

¹⁰⁸Sali Azzam, *Beberapa Pandangan Tentang Pemerintahan Islam*, Mizan, Ctk. 2., Bandung, 1990, hlm. 3.

¹⁰⁹*Ibid.*, hlm. 35.

¹¹⁰*Ibid.*, hlm. 159.

Negara yang ditegakkan hendaknya mampu memerintahkan kebenaran sesuai dengan hukum Islam dan melarang kemungkaran sesuai dengan tuntutan Islam.

- (4) Memperkuat ikatan persatuan dan persaudaraan diantara kaum muslimin sedunia, mencoba semaksimal mungkin untuk menghalangi timbulnya prasangka yang bersumber dari perbedaan ras, wilayah ataupun pandangan materialistik. Persatuan dan kesatuan diikat atas dasar *dienul* Islam.
- (5) Terjaminnya keperluan dasar kehidupan. Didalam negara tersedia keperluan dasar rakyat sehingga akan terasa ketenangan dan ketentraman hidup di dalamnya.¹¹¹

Pada hakekatnya, ajaran Islam tidak menentukan penamaan negara ataupun bentuk negara. Maka dari itu, negara merupakan persoalan ijtihad karena di dalam Al-Quran maupun Hadist tidak adanya keterperincian yang menjelaskan tentang negara maupun pemerintahan. Ajaran Islam dapat di implementasikan dalam sistem ataupun model suatu negara apapun.

¹¹¹ Negara Hukum Islam, http://repository.uin-suska.ac.id/160/1/2011_201123.pdf, diakses pada Minggu 5 Agustus 2018, pukul 21.17 Wib.

BAB III

HUBUNGAN ETIKA DALAM PERSPEKTIF PANCASILA

A. Etika dalam Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara

1. Pengertian Etika

Secara bahasa (etimologi) etika berasal dari bahasa Yunani yaitu *ethos* yang artinya adat kebiasaan, perasaan batin, kecenderungan hati untuk melakukan suatu perbuatan.¹¹² Menurut istilah (terminologi) etika dipandang sebagai ilmu yang menyelidiki perbuatan manusia baik maupun buruk dengan akal pikiran manusia.¹¹³ Secara umum etika merupakan refleksi, kritis, metodis dan sistematis mengenai tingkah laku manusia yang baik dan buruk dilihat dari sudut pandang khas etika dengan tugas pokoknya yaitu menyelidiki apa yang seharusnya dilakukan oleh manusia. Artinya, etika mempersoalkan batasan mana yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan.

Ada dua pengertian menurut Bartens yaitu sebagai praktis dan sebagai refleksi. Sebagai praktis, etika memiliki nilai-nilai dan norma-norma moral baik yang dilakukan atau tidak dilakukan walaupun seharusnya dilakukan atau secara jelas perbuatan yang harus dilakukan, tidak boleh dilakukan, pantas dilakukan. Sebagai refleksi, etika merupakan pemikiran moral.¹¹⁴ Berbeda dengan Bertenz, Burhanuddin Salam mengatakan bahwa etika

¹¹² M. Yatim Abdullah, *Pengantar Studi Etika*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 4.

¹¹³ Hamzah Ya'qub, *Etika Islam*, Diponegoro, Bandung, 1983, hlm. 12.

¹¹⁴ K. Bertenz, *Op. Cit.*, hlm. 22.

berasal dari kata latin yaitu *ethic* sedangkan bahasa Greek *ethikos* yaitu *a body of moral principle or value ethic* artinya kebiasaan atau habit. Jadi, dapat disimpulkan bahwa etika merupakan perbuatan yang dianggap baik adalah yang sesuai dengan kebiasaan masyarakat pada masa itu. Seiring dengan berkembangnya zaman, pengertian mengenai etika mengalami perubahan. Meskipun pengertian etika mengalami perkembangan namun tetap tidak lepas dari substansinya bahwa etika merupakan sebuah ilmu pengetahuan mengenai tingkah laku manusia mana yang baik dan jahat. Etika merupakan sebuah ilmu bukan sebuah ajaran. Dalam bahasa arab, etika adalah adat kebiasaan, perangai, tabiat, watak, adab dan agama.¹¹⁵

Etika dan moralitas sering dianggap memiliki pengertian yang sama. Sesungguhnya keduanya memiliki pengertian yang berbeda serta etika memiliki makna yang sangat berbeda dengan moralitas.¹¹⁶ Pertama, etika berkaitan dengan suatu kebiasaan hidup yang baik, baik terdapat pada diri seseorang maupun pada kelompok masyarakat. Kebiasaan ini lalu teraplikasi kedalam perilaku sehari-hari yang membentuk pola dan terus berulang hingga menjadi suatu kebiasaan.¹¹⁷ Dalam pengertian ini secara harfiah, etika dan moral sama-sama memiliki arti sebagai suatu sistem nilai tentang manusia harus menjalani hidupnya dengan baik sebagai manusia yang telah terintegrasi kedalam suatu adat kebiasaan yang kemudian terwujud kedalam suatu pola perilaku yang terulang dalam

¹¹⁵ Muhammad Alfian, *Filsafat Etika Islam*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 17.

¹¹⁶ A. Sony Keraf, *Etika Bisnis Tuntutan dan Relevansinya*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 13.

¹¹⁷ Muhammad Djakfar, *Etika Bisnis Menangkap Spirit Ajaran Langit dan Pesan Moral Ajaran Bumi*, Penebar Plus, Jakarta, 2012, hlm. 14.

kurun waktu yang lama sebagaimana layaknya suatu kebiasaan.¹¹⁸ Kedua, etika memiliki pengertian yang lebih luas dan mendalam dibanding moral. Etika merupakan sebuah filsafat moral atau bisa dipahami sebagai ilmu yang membahas dan mengkaji nilai dan norma yang diberikan oleh moralitas dimana dalam etika sangat ditekankan kepada suatu pendekatan kritis dalam melihat nilai dan norma moral dengan segala permasalahan yang ada ditengah masyarakat.¹¹⁹ Etika menuntut pertanggung jawaban dan mau meningkatkan kerancuan (kekacauan). Etika berusaha untuk menjernihkan masalah moral, sedangkan kata moral selalu mengacu pada baik buruknya manusia sebagai manusia.¹²⁰ Jadi dapat disimpulkan bahwa etika bersifat umum, sedangkan moral bersifat khusus.

Dalam Islam, etika sangat erat kaitannya dengan akhlak, perilaku kata hati inilah yang amat ditekankan sebagai indikasi bahwa seseorang benar-benar mempunyai akhlak sesuai dengan syariat Islam.¹²¹ Akhlak dan etika memiliki persamaan objek dimana keduanya sama-sama membahas baik buruknya tingkah laku manusia. Adapun perbedaannya, etika menentukan baik buruknya manusia dengan tolak ukur akal pikiran sedangkan akhlak dengan tolak ukur ajaran agama.¹²² Menurut Imam Al-Ghazali akhlak merupakan kemauan yang kuat mengenai sesuatu yang dilakukan berulang-ulang sehingga menjadi kebiasaan yang mengarah kepada

¹¹⁸ *Ibid.*, hlm. 15.

¹¹⁹ A. Sony Keraf, *Etika Bisnis...*, *Op. Cit.*, hlm. 14.

¹²⁰ Surojiyo, *Ilmu Filsafat Suatu Pengantar*, PT Bumi Aksara, Jakarta, 2005, hlm. 89

¹²¹ Muhammad Djakfar, *Etika Bisnis...*, *Op. Cit.*, hlm. 16.

¹²² Faisal Badroen, *Etika Bisnis Dalam Islam*, Kencana Perdana Media Group, Ctk. 1, Jakarta, 2006, hlm. 6.

kebaikan, akhlak adalah hal ihwal yang melekat pada jiwa dalam wujud tindakan dan perilaku.¹²³ Amin mengatakan bahwa etika merupakan ilmu yang menjelaskan tentang kebaikan dan keburukan, menjelaskan mengenai apa yang seharusnya dilakukan oleh manusia kepada sesama serta tujuan yang harus dituju oleh manusia dalam perbuatan mereka dan menunjukkan jalan untuk melakukan apa yang harus diperbuat.¹²⁴

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa etika diartikan sebagai ilmu mengenai apa yang baik dan buruk serta tentang hak dan kewajiban moral.¹²⁵ Franz Magnis menambahkan bahwa etika pada hakikatnya mengamati etika secara kritis dimana didalamnya tidak memberikan ajaran melainkan memeriksa kebiasaan-kebiasaan, nilai-nilai, norma-norma dan pandangan-pandangan moral secara kritis. Etika menuntut pertanggungjawaban dan mau menyingkapkan kerancuan.¹²⁶ Ada beberapa aliran dalam etika yaitu:

a. Aliran Etika Naturalisme

Aliran ini menganggap bahwa manusia mendapatkan kebahagiaan dengan mengikuti panggilan natur (fitrah) dari kejadian manusia itu sendiri. Menurut aliran ini perbuatan yang baik adalah yang sesuai dengan natur (fitrah) manusia.¹²⁷

¹²³ Wahyudi Pramono, *Etika Membangun Masyarakat Islam Modern*, Graha Ilmu, Jakarta, 2007, hlm. 88.

¹²⁴ Rafik Issa Beekum, *Islamic Business Athics*, Terj. Muhammad, Pustaka Belajar, Jakarta, 2004, hlm. 14.

¹²⁵ Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm. 309.

¹²⁶ Franz Magnis Suseno, *Etika...*, *Op. Cit.*, hlm. 18.

¹²⁷ H. Hasbullah Bakry, *Sistematika Filsafat*, Widjaya, Jakarta, 1980, hlm. 79.

b. Aliran Etika Hedonisme

Aliran ini berpendirian bahwa perbuatan yang baik itu ialah perbuatan yang menimbulkan hedone kenikmatan atau (kelezatan) contohnya seperti etika kaum ekuruisme.¹²⁸ Semua manusia ingin mencapai kelezatan karena dorongan watak manusia yang ditentukan oleh natur (fitrah) manusia, maka dari itu tujuan hidup manusia ialah mendapatkan kelezatan.¹²⁹ Epikuros mengklasifikasikan kelezatan menjadi tiga macam yaitu:

- (a) Lezat yang ditimbulkan dari perasaan sewajarnya dan sudah diperlukan sekali.
- (b) Lezat yang timbul karena perasaan yang sewajarnya namun belum diperlakukan benar.
- (c) Lezat yang timbul karena perasaan-perasaan tidak sewajarnya dan tidak diperlukan tapi kelaziman itu dirasakan oleh manusia atas fikiran yang salah.¹³⁰

c. Aliran Etika Utilitarisme

Paham ini memberikan pengertian bahwa manusia dapat mencari kebahagiaan sebesar-besarnya untuk sesama manusia atau makhluk yang memiliki perasaan. Adanya keseimbangan kebaikan yang dilakukan antara dengan dirinya sendiri maupun pada oranglain.¹³¹

¹²⁸ *Ibid.*, hlm. 81.

¹²⁹ Gordon Garham, *Teori-Teori Etika*, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm. 60.

¹³⁰ Ahmad Amin, *Etika (Ilmu Akhlak)*, Terj. K.H Farid Ma'ruf, Bulan Bintang, Jakarta, 1975, hlm. 92-93.

¹³¹ Yatimin Abdullah, *Pengantar Studi Etika*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 87.

d. Aliran Etika Idealisme

Menyebutkan bahwa perbuatan manusia haruslah tidak terkait pada sebab musabab lahir tetapi setiap perbuatan manusia harus berdasarkan prinsip-prinsip kerohanian.¹³²

e. Aliran Etika Vitalisme

Dalam menilai baik buruknya suatu perbuatan manusia menggunakan aliran ini sebagai ukuran ada tidaknya daya hidup yang maksimum mengendalikan perbuatan itu. Orang yang kuat dapat memaksakan kehendak dan menjadikannya orang yang ditaati oleh orang lain.¹³³

f. Aliran Etika Theologis

Perintah dari Tuhan dijadikan sebagai ukuran suatu perbuatan manusia dikatakan sebagai perbuatan baik atau perbuatan buruk. Komaruddin Hidayat mengatakan bahwa pengaruh agama dalam etika sangat kuat karena “ketika seseorang mendapat cahaya terang Ilahi, maka dia telah tercerahkan batinnya. Maka, keselamatan yang manusia bisa peroleh jika secara sosial telah melakukan perbuatan kemanusiaan yang didasarkan nilai-nilai etis.”¹³⁴

2. Komponen Etika

Etika dalam dalam penerapannya terdiri dari beberapa komponen seperti:

¹³²H.Hasbullah Bakry, *Sistematika..., Op. Cit.*, hlm. 84.

¹³³*Ibid.*, hlm. 89.

¹³⁴Komaruddin Hidayat, *Wahyu di Langit dan Wahyu di Bumi (Doktrin dan Peradaban Islam di Panggung Sejarah)*, Paramadina, Jakarta, 2003, hlm. 44

a. Kebebasan dan Tanggung Jawab

Objek dari etika adalah perilaku atau perbuatan manusia yang mana dilakukan secara sadar. Maka, etika harus melihat bahwa manusia adalah makhluk yang memiliki kebebasan untuk melakukan perbuatan namun harus memiliki tanggung jawab atas perbuatannya. Kebebasan dalam hal ini diartikan sebagai manusia dapat menentukan apa saja yang akan ia lakukan, dapat menggerakkan anggota tubuhnya sesuai dengan keinginannya namun harus tetap dalam batas-batas kodrat. Kebebasan manusia bukan sesuatu yang abstrak, melainkan konkret, sesuai dengan sifat kemanusiaannya.¹³⁵ Kebebasan dan tanggung jawab bagaikan dua sisi mata uang, jadi harus ada. Manusia diberikan kebebasan untuk bertindak namun ia harus dapat mempertanggungjawabkan atas tindakannya tersebut. Adanya hubungan timbal balik antara kebebasan dengan tanggung jawab sehingga orang mengatakan “manusia itu bebas, maka dia harus menerima konsekuensinya bahwa harus bertanggung jawab atas tindakannya.”¹³⁶

b. Hak dan Kewajiban

Hak dan kewajiban merupakan hal yang korelatif satu sama lain. Setiap ada hak pasti ada kewajiban yang timbul. Fungsi adanya kewajiban itu agar menghormati hak yang dimiliki orang lain, sedangkan hak digunakan untuk kebaikan dirinya sendiri dan kebaikan

¹³⁵Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar...*, *Op. Cit.*, hlm. 23.

¹³⁶Abd. Haris, *Pengantar Etika...*, *Op. Cit.*, hlm. 3.

manusia. Menurut pandangan etika kewajiban adalah pekerjaan yang dirasa oleh hati sendiri mesti dikerjakan atau mesti ditinggalkan.¹³⁷

c. Keutamaan dan Kebahagiaan

Berkaitan erat dengan tindakan yang pantas dikagumi dan disanjung. Tindakan seperti itu berada pada tataran yang jauh melampaui tataran tindakan yang vulgar dan biasa. Karena itu keutamaan bersifat excellence (sesuatu yang unggul dan mengaumkan) atau suatu kualitas yang luar biasa. Dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan keutamaan dalam pembahasan etika adalah hal-hal yang terkait dengan kebaikan dan keistimewaan budi pekerti.¹³⁸

3. Etika dalam Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara

Dalam kehidupan bermasyarakat, bernegara hingga pergaulan hidup tingkat internasional diperlukannya suatu sistem untuk mengatur bagaimana seseorang seharusnya bertingkah laku agar tidak menimbulkan suatu konflik dalam masyarakat tersebut. Sistem peraturan tersebut akan menciptakan pergaulan masyarakat untuk saling menghormati satu sama lain yang kemudian dikenal dengan istilah sopan santun dan tata krama. Sistem tersebut menjadi pedoman untuk menjaga kepentingan masing-masing yang terlibat tanpa ada yang dirugikan kepentingannya serta untuk

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 60.

¹³⁸ <http://digilib.uinsby.ac.id/647/5/Bab%202.pdf>, diakses pada Tanggal 8 Agustus 2018, pukul 12.23 Wib.

menjamin agar perbuatan itu sesuai dengan adat kebiasaan dalam masyarakat tersebut dan tidak melanggar hak-hak asasi umumnya. Inilah sebagai dasar awal mulanya terbentuk etika di dalam masyarakat.

Berangkat dari beberapa pendapat ahli tentang pengertian etika di atas, dapatlah ditarik kesimpulan bahwa etika merupakan ilmu yang mempelajari tentang tingkah laku manusia, mana yang dinilai baik dan mana yang dinilai buruk dengan memperlihatkan amal perbuatan manusia sejauh yang dapat dicerna akal pikiran.¹³⁹ Maka, dalam konsep etika dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yaitu aturan perilaku, adat kebiasaan manusia dalam kehidupan bermasyarakat antara sesama dan menegaskan mana yang salah dan mana yang benar. Dalam konsep ini, etika berkembang sesuai dengan adat istiadat, kebiasaan serta pola perilaku terkait dengan realitas yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Etika dianggap sebagai patokan baik atau buruknya sebuah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang.

Dalam konteks etika dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara khususnya di Indonesia yang terdiri dari bermacam-macam suku, kebudayaan dan agama sangat penting adanya etika. Pancasila dan Undang-Undang Negara Republik Indonesia merupakan wujud dari etika dalam Negara Republik Indonesia. Dengan adanya Pancasila, masyarakat Indonesia memiliki patokan-patokan dalam bertindak sebagai warga negara yang baik. Beragam pemikiran dan gagasan mengenai politik,

¹³⁹ Istighfarotun Rahmadiyah, *Pendidikan Etika...*, *Op. Cit.*, hlm. 58.

fundamen etis dan moral bangsa, ideologi, dan visi kebangsaan itu kemudian bersintesis menggali dan mengakomodir nilai-nilai etika dan moral dalam berbagai bidang kehidupan berbangsa dan bernegara. Baik dibidang politik, sosial, ekonomi dan lain-lain untuk di tuangkan kedalam UUD 1945. Pancasila juga menekankan prinsip persatuan kebangsaan yang mengatasi paham golongan dan perseorangan. Persatuan itu dikelola dalam konsepsi kebangsaan yang mengekspresikan persatuan dalam keragaman dan keragaman dalam persatuan. Intinya, melalui Pancasila dan UUD 1945, prinsip-prinsip berbangsa dan bernegara yang dibangun oleh para pendiri negara diarahkan untuk memajukan kepentingan umum (*bonnum commune*) dalam kerangka nilai-nilai ketuhanan, penghormatan terhadap kemanusiaan, mengedepankan persatuan, mengembangkan demokrasi, serta berorientasi mewujudkan keadilan sosial.

Demikian dapat dikatakan bahwa Pancasila memegang peranan penting dalam perwujudan sebuah sistem etika yang baik di negeri ini. Tidak dapat dipungkiri bahwa kehadiran Pancasila dalam membangun etika bangsa ini memegang andil sangat besar. Pada dasarnya setiap sila yang terdapat dalam Pancasila adalah asas yang memiliki fungsi sendiri-sendiri namun merupakan sebuah kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Singkatnya, Pancasila merupakan sebuah hubungan yang harmoni sehingga tidak terjadi kontradiktif.¹⁴⁰

¹⁴⁰Mustaqiem, *Pendidikan Pancasila Ideologi Negara Indonesia Dalam Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*, Mata Padi Pressindo, Ctk. 1., Yogyakarta, 2013, hlm. 51.

B. Kepastian Hukum dalam Bermasyarakat, Berbangsa dan Benegara.

1. Pengertian Kepastian Hukum

Kepastian memiliki arti suatu ketentuan atau ketetapan, sedangkan bila kata kepastian itu digabung dengan hukum menjadi kepastian hukum yang artinya suatu ketentuan atau ketetapan hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Seseorang akan mendapatkan sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu atau adanya kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum dalam masyarakat merupakan makna dari kepastian hukum tersebut. Dapat diartikan juga sebagai hal-hal yang diatur oleh hukum dalam hal-hal konkrit serta mengikat semua warga masyarakat.¹⁴¹

E. Fernando M. Manulang mengatakan bahwa kepastian hukum merupakan suatu nilai yang pada prinsipnya memberi perlindungan hukum pada warga negaranya dari kekuasaan yang sewenang-wenang sehingga diberikannya tanggungjawab pada negara untuk menjalankannya dalam hal ini tampak relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.¹⁴²

Adapun Sudikno Mertokusumo juga mengatakan bahwa kepastian hukum sebagai perlindungan *yustisiabel* kepada tindakan sewenang-wenang, yang artinya seseorang akan mendapat sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.¹⁴³ Adanya suatu upaya hukum berupa perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan

¹⁴¹ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Ctk. 24, Jakarta, 1990, hlm. 24-25.

¹⁴² E. Fernando M. Manulang, *Legisme Legalitas dan Kepastian Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2016, hlm. 45.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 46.

itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati dan dikehendaki.¹⁴⁴ Selain itu, kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum dijalankan. Apabila menurut hukum berhak maka dapat memperoleh haknya serta putusan dapat dilaksanakan.

Jan Michiel Otto mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan dalam situasi tertentu seperti:

- 1) Terdapat aturan-aturan yang jelas, konsisten, mudah diperoleh, diterbitkan serta diakui negara.
- 2) Instansi-instansi pemerintah menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- 3) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku 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.¹⁴⁵

Dalam bukunya berjudul "*Rhetorica*" Aristoteles menegaskan bahwa adanya kehendak dari hukum yang ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil merupakan tujuan dari hukum itu sendiri. Hukum memiliki fungsi tidak hanya menegakkan keadilan namun juga menegakkan kepastian dan kemanfaatan. Walaupun saling berkaitan erat antara hukum dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan sedangkan

¹⁴⁴ Asikin Zainal, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2012, hlm.

¹⁴⁵ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 12.

keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan. Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan.

Kata “kepastian” sangat erat kaitannya dengan asas kebenaran yakni sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang padanya. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat pada ketertiban.¹⁴⁶

Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri sebagai salah satu tujuan dari hukum. Selain itu, biasanya identik dengan peraturan perundang-undangan yang pada akhirnya akan mengakibatkan bila ada salah satu bidang kehidupan yang belum ada aturannya, hukum akan tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Maka, perlu diperhatikan kenyataan hukum yang sedang berlaku dalam proses penegakannya.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Shidarta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 8

¹⁴⁷ Syafruddin Kalo, *Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa Keadilan Masyarakat*, <http://www.academia.edu.com>, diakses tanggal 7 Agustus 2018, jam 18.48 Wib.

Secara normatif, kepastian hukum merupakan sebuah peraturan yang dibuat dan diundang secara pasti sehingga tercipta peraturan yang jelas dan logis. Jelas artinya tidak menimbulkan keraguan dalam penerapannya (tidak multi tafsir) dan logis. Jelas juga berarti ia menjadi suatu norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan dan tidak menimbulkan konflik baru. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum karena hukum yang tidak pasti serta tidak adil adalah hukum yang buruk.¹⁴⁸

Hakekatnya hukum merupakan suatu sistem yang perlu penggunaan pendekatan sistem untuk dapat memahaminya. Dalam pengertian sederhananya, sistem dapat diartikan sebagai susunan, kesatuan dari bagian-bagian yang saling bergantung satu sama lain. Lawrens M. Friedman mengemukakan komponen-komponen yang terkandung dalam hukum yang terdiri dari tiga komponen yaitu:¹⁴⁹

a. Struktur Hukum

Keseluruhan institusi penegakan hukum beserta aparatnya yang mencakup kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, pengacara dengan pengacaranya dan pengadilan dengan para hakimnya.

¹⁴⁸ Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelen R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009, hlm. 385.

¹⁴⁹ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Terj: M. Kozhim, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 17.

b. Substansi Hukum

Keseluruhan asas hukum, norma hukum serta aturan hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Substansi hukum merupakan bagian substansial yang menentukan bisa atau tidak bisanya hukum tersebut dilaksanakan. Produk hasil sistem hukum berupa keputusan yang baru dikeluarkan ataupun yang baru merupakan wujud substansi hukum. Selain itu, juga mencakup hukum yang hidup (*living law*) jadi bukan hanya aturan yang ada di dalam undang-undang.¹⁵⁰

c. Kultur Hukum

Kultur hukum merupakan sikap manusia terhadap sistem hukum, nilai, pemikiran, serta harapannya. Hal ini sangat berkaitan erat dengan kesadaran hukum masyarakat dimana semakin tinggi kesadaran maka akan tercipta kultur hukum yang baik yang dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum karena saling berkaitan satu sama lain. Jadi, hukum bekerja bukan hanya sebagai fungsi undang-undang namun sebagai aktivitas birokrasi pelaksanaannya juga.¹⁵¹

Dalam hukum penyelenggaraan pemerintahan, kepastian hukum diatur secara jelas dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dalam Bab VII tentang Penyelenggaraan Pemerintah Daerah, Bagian Kedua tentang Asas Penyelenggaraan Pemerintah Daerah, pada pasal 58 huruf a menyebutkan:

“Yang dimaksud dengan “Kepastian Hukum” adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara”

Jadi dapat dikatakan bahwa harus ada kepastian hokum antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah aksi, perilaku dan factor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hokum positif dijalankan.

¹⁵⁰ Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Intepretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Volume 1 Pemahaman Awal, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 204.

¹⁵¹ *Ibid.*, hlm. 97.

2. Asas Legalitas

Membicarakan tentang kepastian hukum sangat berkaitan erat dengan asas legalitas (*legaliteit*) karena kepastian hukum merupakan wujud dari asas legalitas. Menurut Sudargo Gautama asas legalitas memiliki makna dua sisi seperti berikut:

- a. Dari sisi warga negara, sebagai kelanjutan dari prinsip pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan adalah pelanggaran terhadap hak-hak individual itu hanya dapat dilakukan apabila diperbolehkan dan berdasarkan peraturan-peraturan hukum.
- b. Dari sisi negara, setiap tindakan yang dilakukan negara harus berdasarkan hukum. Peraturan perundang-undangan yang diadakan lebih dulu merupakan batas kekuasaan negara bertindak.¹⁵²

Menurut Moeljatno, asas legalitas (*Principle of Legality*) yaitu asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam (sanksi) jika tidak ada ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Biasanya dikenal dalam bahasa latin *nullum delictum poena sine praevia lege* yang artinya tidak ada hukum, tidak ada sanksi (pidana) tanpa peraturan lebih dahulu.¹⁵³ Adapun perbedaan makna mengenai asas legalitas menurut Groenhuijsen yang dikutip oleh Komariah Emong Supardjaja, menurutnya terdapat empat makna yang terkandung dalam asas legalitas. Dua dari yang pertama ditujukan kepada pembuat Undang-Undang dan dua lainnya merupakan pedoman hakim. Pertama, bahwa

¹⁵² Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1973, hlm. 9.

¹⁵³ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 43.

pembuat Undang-Undang tidak boleh memberlakukan suatu ketentuan yang berlaku mundur. Kedua, bahwa semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik yang sejelas-jelasnya. Ketiga, hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis maupun hukum kebiasaan. Keempat, terhadap hukum pidana dilarang mengenakan analogi.¹⁵⁴

Asas legalitas merupakan asas pertama dari Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi: “*hukum pidana harus bersumber pada undang-undang*”. Undang-Undang tersebut dilihat dari pengertian secara luas dimana bukan hanya yang secara tertulis telah dituangkan dalam bentuk Undang-Undang yang dibuat oleh pemerintah dengan dewan perwakilan rakyat, akan tetapi juga produk perundang-undangan lainnya seperti peraturan pemerintah pengganti undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan presiden, peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti peraturan atau instruksi menteri, gubernur atau kepala daerah dan lain sebagainya. Ketentuan ini bersumber dari hak asasi manusia agar tidak terjadi kesewenang-wenangan. Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) KUHP, seseorang karena melakukan suatu perbuatan dapat dihukum bila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut¹⁵⁵:

- a. Ada suatu norma hukum pidana yang tertentu yaitu norma hukum pidana yang mengandung ancaman hukuman (sanksi) terhadap pelanggaran suatu norma hukum pidana.

¹⁵⁴ Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 5.

¹⁵⁵ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 59.

- b. Norma hukum pidana tersebut harus berdasarkan suatu undang-undang yang dibuat dan dikeluarkan oleh instansi yang berwenang. Dengan demikian, perbuatan yang diancam dengan sanksi tersebut jelas rumusannya dalam undang-undang.
- c. Norma hukum pidana itu harus sudah berlaku sebelum perbuatan dilakukan.

Asas legalitas ini telah berlaku di berbagai negara yang menggunakan hukum pidana yang telah dikodifikasi dalam suatu “wetboek” seperti negara-negara yang menganut sistem hukum eropa kontinental. Asas ini juga termuat dalam deklarasi universal hak-hak asasi manusia 1948 pasal 11. Dalam tradisi sistem *civil law* ada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat, yaitu: peraturan perundang-undangan (*law*), retroaktivitas (*retroactivity*), *lex certa* dan analogi.¹⁵⁶ Berikut penjelasan secara umum tentang *lex scripta* dan *lex certa* yakni:

a. Lex Scripta

Dalam *civil law system* yang menjadi aspek pertama adalah pembedaan yang harus berdasarkan pada undang-undang, dengan kata lain berdasarkan hukum yang tertulis. Undang-undang harus mengatur mengenai tingkah laku yang dianggap sebagai tindak pidana. Tanpa undang-undang yang mengatur mengenai perbuatan yang dilarang, maka perbuatan tersebut tidak bisa dikatakan sebagai tindak pidana. Hal ini berimplikasi bahwa hukum kebiasaan/hukum yang hidup tidak bisa dijadikan dasar menghukum seseorang. Tidak bisanya kebiasaan menjadi dasar penghukuman bukan berarti kebiasaan tersebut tidak mempunyai peran dalam hukum pidana. Ia menjadi penting dalam menafsirkan *element of crimes* yang terkandung dalam tindak pidana yang dirumuskan oleh undang-undang tersebut.¹⁵⁷

b. Lex Certa

Berkaitan dengan hukum yang tertulis diharapkan dalam pembuatan Undang-Undang harus rinci dan jelas mengenai perbuatan yang disebut sebagai tindak pidana kejahatan maka

¹⁵⁶Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 2009, hlm. 25.

¹⁵⁷ ELSAM, 2005, *Asas Legalitas KUHP Dalam Rancangan 2005*, Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri 1, Jakarta, Hlm. 6-7.

disebut dengan asas *lex certa* atau *bestimmtheitsgebot*. Jadi, dalam mendefinisikan perumusan Undang-Undang harus dengan jelas tanpa samar *nullum crimen sine lege stricta*.¹⁵⁸ Ketidakjelasan atau terlalu rumit dalam perumusan Undang-Undang akan memunculkan ketidakpastian hukum serta menghalangi keberhasilan upaya penuntutan pidana karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak ada gunanya sebagai pedoman perilaku. Hans Kelsen mengatakan bahwa legalitas sebuah peraturan umum yang adil dalam penerapannya sesuai dengan aturan yang tertulis dan sama penerapannya pada semua kasus serupa merupakan makna dari sebuah keadilan.

Dari penjelasan isi pasal diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa kepastian hukum terdiri dari beberapa arti yaitu adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif serta dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Kepastian hukum menjadi perangkat hukum suatu negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban seseorang sebagai warga negara.

C. Hubungan Etika dan Hukum dalam Pancasila

Negara Indonesia memiliki ideologi yaitu Pancasila. Secara harfiah, Pancasila terdiri dari dua kata yaitu "*Panca*" yang artinya lima dan "*Sila*" artinya aturan yang melatarbelakangi perilaku yang dilakukan oleh seseorang atau bangsa Pancasila terdiri dari lima sila yaitu: Ketuhanan yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan

¹⁵⁸ Rocky Marbun, Deni Bram, Yuliasara Isnaeni, Nusya, *Kamus Hukum Lengkap*, Media Pustaka, Ctk. 1, Jakarta, 2012, hlm. 2.

Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Nilai-nilai dasar itu memiliki sifat abstrak dan normatif sehingga tidak dapat dioperasionalkan jika belum dijabarkan ke dalam norma atau nilai instrumental. Pancasila memegang peranan penting segala aspek bagi Negara Indonesia, salah satunya adalah sebagai sistem etika dan dasar hukum. Pancasila mengandung prinsip-prinsip dasar etis bernegara yang sangat jelas dan visioner. Maka, Pancasila merupakan rangkaian aturan tentang dasar-dasar atau prinsip-prinsip petunjuk perilaku dan perbuatan masyarakat bangsa Indonesia. Sila yang terdapat dalam Pancasila berfungsi sebagai patokan untuk mengambil suatu keputusan terhadap berbagai persoalan yang sedang dihadapi oleh negara.¹⁵⁹

Selain sebagai ideologi negara, secara falsafah Pancasila juga sebagai identitas bangsa Indonesia. Nilai-nilai luhur yang terkandung di dalam Pancasila seperti sikap sopan santun, saling menghargai, menghormati, menjunjung tinggi hak asasi manusia serta segala aspek lainnya sangat penting dalam kehidupan bangsa Indonesia. Maka, Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara sangat berpegang teguh kepada Pancasila seperti apa yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo: *“Dengan demikian Pancasila merupakan norma tertinggi yang*

¹⁵⁹Tobrono dkk, *Pendidikan Kewarganegaraan Demokrasi, HAM, Civil Society dan Multikulturalisme*, Pusapom, Malang, 2007, hlm. 8.

kedudukannya lebih tinggi dari konstitusi atau UUD.”¹⁶⁰ Pancasila yang dijadikan sebagai sumber dan norma etik bernegara telah diterapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dalam mengeluarkan Ketetapan MPR No. VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa yang dapat dipandang sebagai pengganti Ketetapan MPR No.II/MPR/1978 mengenai P4.¹⁶¹ Ketetapan tersebut menyatakan bahwa etika kehidupan berbangsa dianggap sebagai norma moral dan sebagai penjabaran nilai etik Pancasila yang bersumber dari ajaran agama. Tujuan adanya etika kehidupan berbangsa bertujuan untuk: (1) memberikan etik moral bagi seluruh komponen bangsa dalam menjalankan kehidupan kebangsaan dalam berbagai aspek; (2) menentukan pokok-pokok etika kehidupan berbangsa bernegara dan bermasyarakat; dan (3) menjadi kerangka acuan dalam mengevaluasi pelaksanaan nilai-nilai etika dan moral dalam kehidupan berbangsa bernegara dan bermasyarakat.¹⁶² Etika kehidupan berbangsa ini meliputi:

a. Etika Sosial dan Budaya

Etika memiliki tujuan untuk menumbuhkan dan mengembangkan kembali kehidupan berbangsa dan berbudaya tinggi dengan menggugah, menghargai dan mengembangkan budaya nasional yang bersumber dari kebudayaan nasional agar mampu berjalan beriringan dengan tuntutan globalisasi.

¹⁶⁰ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, 2013, hlm. 70.

¹⁶¹ Ketut Ridjin, *Penjabaran Filosofis dan Nilai-Nilai Pancasila dalam UUD 1945 dan Penjabarannya*, Makalah disajikan dalam Kongres Pancasila II tanggal 31 Mei-1 Juni 2010 di Denpasar.

¹⁶² Winarno, *Paradigma Baru Pendidikan Pancasila Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi dan Panduan Baru Mata Kuliah Wajib Umum*, Bumi Medika, Jakarta, 2016, hlm. 135.

b. Etika Pemerintahan dan Politik

Pemerintahan yang bersih, efisien, dan efektif serta menumbuhkan suasana politik yang demokratis dengan ciri keterbukaan, rasa tanggung jawab, tanggap akan aspirasi rakyat, menghargai perbedaan, jujur dalam persaingan serta menjunjung tinggi hak asasi manusia dan keseimbangan hak dan kewajiban dalam kehidupan bernegara.

c. Etika Ekonomi dan Bisnis

Untuk mencegah terjadinya praktik-praktik monopoli, oligopoli, kebijakan ekonomi yang bernuansa Korupsi Kolusi Nepotisme (KKN) maupun rasial yang berdampak negatif terhadap efisiensi, persaingan sehat dan keadilan serta menghindarkan perilaku dalam menghalalkan segala cara untuk memperoleh keuntungan.

d. Etika Penegakan Hukum

Berisikan bahwa hukum harus ditegakkan secara adil, perlakuan yang sama dan tidak diskriminatif.

e. Etika Keilmuan

Nilai-nilai kemanusiaan, ilmu pengetahuan serta teknologi yang dijunjung tinggi bertujuan untuk warga bangsa mampu menjaga martabatnya, berpihak kepada kebenaran agar mencapai kemaslahatan.

f. Etika Lingkungan

Kesadaran untuk saling menghargai dan melestarikan lingkungan hidup serta penataan ruang secara berkelanjutan dan bertanggung jawab sangat penting untuk ditegaskan yang merupakan inti dari etika ini.¹⁶³

¹⁶³*Ibid.*, hlm. 136-139.

BAB IV

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
42/PUU/XIII/2015 DALAM PERSPEKTIF ETIKA DAN KEPASTIAN
HUKUM**

A. DESKRIPSI DATA

Dewasa ini ramai dibicarakan mengenai adanya larangan mantan narapidana untuk mencalonkan diri sebagai Kepala Daerah. Salah satunya adalah dalam Putusan MK Nomor 42/PUU/XIII/2015 dimana Jumanto dan Fathor Rasyid bertindak sebagai Pemohon yang mengajukan permohonan berupa Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kepada Mahkamah Konstitusi (MK).¹⁶⁴ Adanya norma Pasal 7 huruf g UU Nomor 8 Tahun 2015 yang berbunyi, "*Warga negara Indonesia yang dapat menjadi Calon Gubernur, Calon Bupati, dan Calon Walikota adalah yang memenuhi syarat sebagai berikut:....(g) tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara*

¹⁶⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Perkara 42/PUU/XIII/2015, hlm. 1.

5 (lima) tahun atau lebih”. Sedangkan dalam penjelasan ayat tersebut berbunyi, “*Persyaratan ini tidak berlaku bagi seseorang yang telah selesai menjalankan pidananya, terhitung 5 (lima) tahun sebelum yang bersangkutan ditetapkan sebagai bakal calon dalam pemilihan jabatan publik yang dipilih (elected official) dan yang bersangkutan mengemukakan secara jujur dan terbuka kepada publik bahwa yang bersangkutan pernah dipidana serta bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang.*” dan Pasal 45 ayat (2) huruf k berbunyi. “*Dokumen persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:... (k) surat keterangan tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dari Pengadilan Negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat tinggal calon, sebagai bukti pemenuhan syarat calon sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 huruf g*”.¹⁶⁵

Indonesia merupakan negara hukum sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasarkan kekuasaan (*machtsstaat*).¹⁶⁶ Negara hukum merupakan negara dalam produk hukumnya harus menjamin asas keadilan dan kepastian hukum, tidak boleh multitafsir dan tidak menimbulkan kerancuan kewenangan antar lembaga-lembaga negara (*staatsorgan*) dan lembaga-lembaga pemerintahan (*regeringsorgan*). Dua isu yang senantiasa menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip negara hukum yang menjadi karakteristik utama dan harus

¹⁶⁵*Ibid.*, hlm. 7.

¹⁶⁶*Ibid.*, hlm. 13

dijalankan guna terwujudnya negara hukum adalah masalah pembatasan kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM). Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k UU Nomor 8 Tahun 2015 dinilai merenggut hak asasi Pemohon yang mana adalah prinsip negara hukum.¹⁶⁷ Jumanto yang hendak mengajukan diri sebagai Bupati Probolinggo dan Fathor Rasyid yang hendak mengajukan diri sebagai Bupati Situbondo, merasa bahwa dengan berlakunya norma tersebut jelas dan nyata melanggar hak konstitusional yang telah dijamin dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 karena pernah dijatuhi pidana penjara selama lebih dari 5 tahun. Dalam putusan yang dijatuhkan pada Jumanto dan Fathor Rasyid yang telah berkekuatan hukum tetap sama sekali tidak ada Pidana Tambahan melarang keduanya untuk dipilih dan/atau memilih atau untuk aktif dalam kegiatan politik atau dalam suatu jabatan politik dan/atau menduduki jabatan di pemerintahan atau dengan kata lain melarang Pemohon untuk menjadi calon gubernur, bupati maupun walikota. Padahal, suatu norma tidak dapat begitu saja diberlakukan tetapi harus melalui putusan pengadilan. Bahwa seseorang hanya dapat dihukum dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Dengan adanya norma tersebut menunjukkan tidak adanya kepastian hukum terhadap diri Pemohon yang telah diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945¹⁶⁸ Pemberlakuan Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k UU Nomor 8 Tahun 2015 menegaskan bahwa adanya tindakan diskriminatif yang dilakukan oleh pembentuk Undang-Undang. Pembentuk Undang-Undang

¹⁶⁷*Ibid.*, hlm. 14.

¹⁶⁸*Ibid.*, hlm. 15.

tersebut memperlakukan secara berbeda antara ex narapidana yang dipidana penjara dengan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dengan ex narapidana lainnya tanpa adanya dasar pertimbangan hukum yang jelas. Pembentuk Undang-Undang telah melampaui batas kewenangannya dan ini merupakan tindakan inkonstitusional. Selain itu, Pembentuk Undang-Undang dinilai melakukan kesalahan yang berulang yang menunjukkan tidak adanya kebijaksanaan karena sebelumnya dalam Putusan MK Nomor 011-017/PUU-I/2003 dan Nomor 4/PUU-VII/2009 telah mengatur hal serupa namun tidak mengindahkannya.¹⁶⁹

Sebagai pembuat Undang-Undang yaitu Presiden, DPR serta Pemerintah menyatakan beberapa Undang-Undang yang mengatur syarat dan ketentuan terkait untuk menduduki jabatan publik pada dasarnya memiliki kesamaan maksud yang pada intinya pemilihan umum untuk memilih kepala daerah yang telah dipilih secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil, diharapkan dapat menjaring pemimpin-pemimpin atau pemangku jabatan publik yang baik, memiliki integritas, kapabilitas, moral yang memadai, mendapatkan kepercayaan dari masyarakat.¹⁷⁰ Diisyaratkan adanya pejabat publik yang benar-benar bersih, berwibawa, jujur dan memiliki moral yang terjaga seperti yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan ketentuan Pasal 7 ayat (2), dan seterusnya sampai kepada Undang-Undang Nomor 16 Tahun

¹⁶⁹*Ibid.*, hlm. 25.

¹⁷⁰*Ibid.*, hlm. 59.

2004 tentang Kejaksaan juga mengatur hal yang sama.¹⁷¹ Oleh karena itu, prinsip-prinsip yang dibuat, dalam hal ini Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji, semata-mata dalam rangka untuk menciptakan satu tatanan kehidupan yang lebih baik guna menjaga keberlanjutan pemerintahan dan kemajuan segala aspek kehidupan dalam upaya mewujudkan cita-cita Bangsa Indonesia sebagaimana yang telah diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Tahun 1945.¹⁷² Selain itu menurut Presiden, norma yang menjadi objek permohonan *a quo* merupakan salah satu jalan keluar atau *way out* untuk menyelesaikan masalah-masalah dalam penyelenggaraan Pilkada yang menyebabkan penyelenggaraan Pilkada tidak berlangsung secara *fairness*.¹⁷³

Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai lembaga yang memiliki tugas khusus pada dasarnya untuk menguji keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma yang lebih tinggi. MK dalam melaksanakan tugas dan fungsinya sebagai pengawal sekaligus penafsir terhadap Undang-Undang Dasar melalui putusan-putusannya.¹⁷⁴ Dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) Tahun 1945 telah diatur mengenai 4 kewenangan dan 1 kewajiban MK yaitu: (1) Menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945; (2) Memutuskan sengketa pendapat; (3) Memutuskan pembubaran partai politik; (4) Memutuskan perselisihan tentang hasil pemilu; (5) **Memutuskan pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan Wakil Presiden.**¹⁷⁵ MK

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm. 60.

¹⁷² *Ibid.*, hlm. 61.

¹⁷³ *Ibid.*, hlm. 62.

¹⁷⁴ Prakata dalam Home Page Mahkamah Konstitusi Indonesia, *Loc. Cit.*

¹⁷⁵ Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, Perubahan Ketiga, Pasal 24C.

merupakan satu-satunya lembaga yang memiliki kewenangan untuk mengadili perkara *a quo* tersebut. Dengan segala pertimbangan yang melihat dari permohonan Pemohon dan alasan dibentuknya Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k UU Nomor 8 Tahun 2015 oleh Pembuat Undang-Undang, MK memutuskan untuk:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian dengan alasan:

1.1 Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai dikecualikan bagi mantan narapidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana;

1.2 Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai dikecualikan bagi mantan narapidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana;

1.3 Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;¹⁷⁶

¹⁷⁶Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Perkara 42/PUU/XIII/2015, hlm. 74.

- 1.4 **Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;**
- 1.5 **Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;**
- 1.6 **Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;**
2. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;
3. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.¹⁷⁷

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Hakim Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Patrialis Akbar, I Dewa Gede Palguna, Aswanto, Maria Farida, Indrati, Wahiduddin Adams, Suhartoyo dan Manahan M.P Sitompul, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Rabu, tanggal delapan, bulan Juli, tahun dua ribu lima belas, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Kamis, tanggal sembilan, bulan Juli, tahun dua ribu lima belas,

¹⁷⁷*Ibid.*, hlm. 75.

selesai diucapkan pukul 12.37 WIB, oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu Anwar Usman selaku Hakim Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Patrialis Akbar, I Dewa Gede Palguna, Aswanto, Maria Farida, Indrati, Wahiduddin Adams, Suhartoyo dan Manahan M.P Sitompul, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri Pemohon/kuasanya, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.¹⁷⁸ Terhadap putusan tersebut, terdapat tiga hakim yang memiliki pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) yaitu Hakim Konstitusi Maria Farida, Hakim Konstitusi I Gede Palguna, dan Hakim Konstitusi Suhartoyo, sebagai berikut:

a. Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati

Mengenai ketentuan syarat “tidak pernah dipidana”, MK telah memutuskannya dalam beberapa putusan, diantaranya Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 bertanggal 11 Desember 2007 yang kemudian dikutip kembali dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009 yang menyatakan, antara lain: *Bahwa untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (elected official), Mahkamah dalam Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 menyatakan, “hal tersebut tidaklah sepenuhnya diserahkan kepada rakyat tanpa persyaratan sama sekali dan semata-mata atas dasar alasan bahwa rakyatlah yang akan memikul segala resiko pilihannya”. Oleh karena itu, agar rakyat dapat secara kritis menilai calon yang akan dipilihnya, perlu ada ketentuan bahwa bagi calon yang pernah menjadi terpidana karena tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih harus menjelaskan secara terbuka kepada publik tentang jati dirinya yang demikian dan tidak menutup-nutupi atau menyembunyikan latar belakang dirinya. Selain itu, agar tidak mengurangi kepercayaan rakyat sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 juga perlu dipersyaratkan bahwa yang bersangkutan bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang dan telah melalui proses adaptasi*

¹⁷⁸*Ibid.*, hlm. 76.

kembali ke masyarakat sekurang-kurangnya selama 5 (lima) tahun setelah yang bersangkutan menjalani pidana penjara yang dijatuhkan oleh pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Dipilihnya jangka waktu 5 (lima) tahun untuk adaptasi bersesuaian dengan mekanisme lima tahunan dalam Pemilu di Indonesia, baik Pemilu Anggota Legislatif, Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, dan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Selain itu bersesuaian dengan bunyi frasa “diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”; ...dst”¹⁷⁹

... Mahkamah berpendapat bahwa norma hukum yang berbunyi “tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih” yang tercantum dalam Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU 10/2008 serta Pasal 58 huruf f UU 12/2008 merupakan norma hukum yang inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Norma tersebut adalah inkonstitusional apabila tidak dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Berlaku bukan untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*) sepanjang tidak dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak pilih oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
2. Berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
3. Kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana;
4. Bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

Kemudian Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, diperkuat kembali dalam Putusan Mahkamah Nomor 120/PUU-VII/2009, bertanggal 20 April 2010 yang antara lain menyatakan:

“... Bahwa persyaratan calon Kepala Daerah yang telah diberikan tafsir baru oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009, adalah semata-mata persyaratan administratif. Oleh karena itu, sejak tanggal 24 Maret 2009, rezim hukum Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 sebagaimana bunyi dan makna teks

¹⁷⁹*Ibid.*, hlm. 77.

*aslinya berakhir, dan sebagai gantinya maka sejak saat itulah di seluruh wilayah hukum Republik Indonesia berlaku tafsir baru atas Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 tentang mantan narapidana yang boleh menjadi kepala daerah menurut Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007 juncto Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009. Norma baru yang lahir karena tafsir baru tersebut **bersifat erga omnes;....Dst**”¹⁸⁰*

Bahwa terhadap keempat syarat yang termuat dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Nomor 26/PHPU.D-X/2012, bertanggal 14 Mei 2012 tersebut menyatakan bahwa Calon Wakil Bupati Pasangan Calon Nomor Urut 1, Dul Musrid, telah memenuhi Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, sehingga dapat menjadi Calon Wakil Bupati Pasangan Calon Nomor 1;

Terlebih lagi, dalam Putusan Mahkamah Nomor 79/PUU-X/2012, bertanggal 16 Mei 2013 dalam pertimbangan hukumnya menyatakan, antara lain, “[3.15] Menimbang bahwa terhadap syarat untuk mencalonkan diri sebagai anggota DPR, DPD dan DPRD sebagaimana diatur dalam Pasal 12 huruf g dan Pasal 51 ayat (1) huruf g UU 8/2012 adalah sama dan sebangun dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009. Menurut Mahkamah, setelah adanya Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, pembentuk Undang-Undang telah melakukan perubahan ataupun perumusan norma sesuai dengan putusan Mahkamah a quo. Perubahan ataupun perumusan norma baru oleh pembentuk Undang-Undang tersebut termuat dalam Penjelasan Pasal 12 huruf g dan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf g UU 8/2012 yang menyatakan, “Persyaratan ini tidak berlaku bagi seseorang yang telah selesai menjalankan pidananya, terhitung 5 (lima) tahun sebelum yang bersangkutan ditetapkan sebagai bakal calon dalam pemilihan jabatan publik yang dipilih (*elected official*) dan yang bersangkutan mengemukakan secara jujur dan terbuka kepada publik bahwa yang bersangkutan pernah pidana serta bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang;”¹⁸¹

¹⁸⁰*Ibid.*, hlm. 78.

¹⁸¹*Ibid.*, hlm. 79.

Maria Farida berpendapat bahwa beberapa putusan Mahkamah di atas telah jelas dan terang benderang bahwa keempat syarat yang tercantum dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, berlaku kumulatif dan telah dilaksanakan oleh pembentuk Undang-Undang dengan melakukan perubahan Undang-Undang dan menempatkan dalam pasal. Pemohon dalam permohonannya di halaman 19 dan halaman 20 angka 25 dan angka 26 mengakui adanya putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, tersebut dan **“menyatakan bahwa Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009 tidak dijadikan oleh Pembentuk Undang-Undang dalam membuat aturan yang lebih dengan mengindahkan putusan tersebut”**. Padahal, pembentuk Undang-Undang telah mengubah norma Pasal 7 huruf g uu 8/2015 sesuai dengan Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, dengan menempatkannya pada penjelasan pasal *a quo*.

Ketentuan Pasal 7 huruf g dan Penjelasan dalam UU 8/2015 sama dengan ketentuan Pasal 12 huruf g dan Pasal 51 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang menempatkan keempat syarat yang termuat dalam amar Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut dalam penjelasan Pasal 12 huruf g dan Pasal 51 ayat (1) huruf g, dan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Nomor 79PUU-X/2012, bertanggal 16 Mei 2013, tidak mempermasalahkan walaupun penempatannya dalam Penjelasan;

Berdasarkan uraian di atas, menurut pendapat saya Pasal 7 huruf g UU 8/2015 tidak dapat ditafsirkan lain selain sesuai dengan Putusan Mahkamah nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, karena Putusan Mahkamah telah memberikan jalan keluar, yaitu memberi kesempatan bagi mantan narapidana untuk menduduki jabatan publik yang dipilih (*elected officials*). Dengan dibukanya kesempatan kepada mantan narapidana dalam berpolitik berarti Mahkamah Konstitusi telah berbuat adil dan telah mengembalikan hak-haknya yang telah dirampas karena dulu pernah dipidana. Dengan demikian maka penafsiran terhadap ketentuan “syarat tidak pernah dipidana” telah selesai, sehingga “syarat tidak pernah dipidana” tetap dimaknai sesuai dengan Putusan Mahkamah

Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 maret 2009. Namun demikian, pembentuk Undang-Undang seharusnya meletakkan empat syarat yang terdapat dalam penjelasan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 ke dalam norma Pasal 7 huruf g UU 8/2015. Berdasarkan uraian diatas, menurut Maria Farida seharusnya Mahkamah menolak permohonan Pemohon.¹⁸²

b. Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna dan Hakim Konsitusi Suhartoyo

Pasal 7 huruf g UU 8/2015 menyatakan, “*Warga negara Indonesia yang dapat menjadi Calon Gubernur, Calon Bupati, dan Calon Walikota adalah yang memenuhi persyaratan sebagai berikut: ...g. tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.*” Penjelasan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 tersebut menyatakan, “*Persyaratan ini tidak berlaku bagi seseorang yang telah selesai menjalankan pidananya, terhitung 5 (lima) tahun sebelum yang bersangkutan ditetapkan sebagai bakal calon dalam pemilihan jabatan publik yang dipilih (elected officials) dan yang bersangkutan mengemukakan secara jujur dan terbuka kepada publik bahwa yang bersangkutan pernah dipidana serta bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang. Orang yang dipidana penjara karena alasan politik dikecualikan dari ketentuan ini.*”

Terhadap norma undang-undang yang materi muatannya serupa dengan norma yang terkandung dalam Pasal 7 huruf g UU 8/2015 Mahkamah telah berkali-kali menegaskan pendiriannya. Dimulai dari Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 yang kemudian ditegaskan kembali dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, Putusan Nomor 120/PUU-VII/2009, dan Putusan Nomor 79/PUU-X/2012. Inti pendapat Mahkamah dalam putusan-putusannya tersebut adalah bahwa norma Undang-Undang yang materi muatannya seperti yang termuat dalam Pasal 7 huruf g UU 8/2015 adalah inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Syaratnya ialah (1) berlaku bukan untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*); (2) berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani

¹⁸²*Ibid.*, hlm. 80.

pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap; (3) kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana; (4) bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang. Keempat syarat tersebut bersifat kumulatif.¹⁸³

Penting kiranya untuk diingat kembali pertimbangan hukum Mahkamah yang menyatakan pendiriannya tersebut sebagaimana termuat dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, yang sesungguhnya merupakan penegasan terhadap putusan sebelumnya. Dalam putusan tersebut, Mahkamah antara lain menyatakan:

“[3.18] Mahkamah juga perlu mempertimbangkan Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 tentang peniadaan norma hukum yang memuat persyaratan a quo tidak dapat digeneralisasi untuk semua jabatan publik, melainkan hanya untuk jabatan publik yang dipilih (elected officials), karena terkait dengan pemilihan umum (Pemilu) dalam hal mana secara universal dianut prinsip bahwa peniadaan hak pilih itu hanya karena pertimbangan ketidakcakapan misalnya karena factor usia (masih di bawah usia yang dibolehkan oleh Undang-Undang Pemilu) dan keadaan sakit jiwa, serta ketidakmungkinan (impossibility) misalnya karena telah dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap (vide Putusan Nomor 11-17/PUU-I/2003 tanggal 24 Febuari 2004);

Bahwa untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (elected officials), Mahkamah dalam Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 menyatakan, “hal tersebut tidaklah sepenuhnya diserahkan kepada rakyat tanpa persyaratan sama sekali dan semata-mata atas dasar alasan bahwa rakyatlah yang akan memikul segala resiko pilihannya”. Oleh karena itu, agar rakyat dapat secara kritis menilai calon yang akan dipilihnya, perlu ada ketentuan bahwa bagi calon yang pernah menjadi terpidana karena tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih harus menjelaskan secara terbuka kepada publik tentang jati dirinya yang demikian dan tidak menutup-nutupi atau menyembunyikan latar belakang dirinya. Selain itu, agar tidak mengurangi kepercayaan rakyat sebagaimana dimaksud

¹⁸³*Ibid.*, hlm. 81.

dalam Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 juga perlu dipersyaratkan bahwa yang bersangkutan bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang dan telah melalui proses adaptasi kembali ke masyarakat sekurang-kurangnya selama 5 (lima) tahun setelah yang bersangkutan menjalani pidana penjara yang dijatuhkan oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dipilihnya jangka waktu 5 (lima) tahun untuk adaptasi bersesuaian dengan mekanisme lima tahunan dalam Pemilihan Umum (Pemilu) di Indonesia, baik Pemilu Anggota Legislatif, Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, dan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Selain itu juga bersesuaian dengan bunyi frasa “diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”; ... dst”¹⁸⁴

... Mahkamah berpendapat bahwa norma hukum yang berbunyi “tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih” yang tercantum dalam Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU 10/2008 serta Pasal 58 huruf f UU 12/2008 merupakan norma hukum yang inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Norma hukum tersebut adalah inkonsitusional apabila tidak dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Berlaku bukan untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*) sepanjang tidak dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak pilih oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
2. Berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
3. Kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana;
4. Bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

Sementara itu, melalui Putusan Nomor 120/PUU-VII/2009, Mahkamah bahkan mempertegasnya, yang sekaligus “mengingat” *nature* Mahkamah sebagai *negative legislator*, dengan menyatakan, antara lain:

¹⁸⁴*Ibid.*, hlm. 82.

“... Bahwa persyaratan calon kepala daerah yang telah diberikan tafsir oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009, adalah semata-mata persyaratan administrative. Oleh karena itu, sejak tanggal 24 Maret 2009, rezim hukum Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 sebagaimana bunyi dan makna teks aslinya berakhir, dan sebagai gantinya maka sejak saat itulah di seluruh wilayah hukum Republik Indonesia berlaku tafsir baru atas Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 tentang mantan narapidana yang boleh menjadi calon kepala daerah menurut Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007 juncto Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009 ...”¹⁸⁵

Kami berpendirian dan percaya bahwa UUD 1945 harus dan mampu menjadi konstitusi yang hidup (*living constitution*), yang karenanya senantiasa timbul tuntutan, terutama bagi Mahkamah, untuk menginterpretasikannya sejalan dengan perkembangan masyarakat. Sebab, seperti kata Thoman paine dalam risalahnya yang termasyur, *The Rights of Men*, bahwa “*A constitution is not a thing in name only, but in fact. It is not an ideal, but a real existence, and whenever it cannot be produced in a visible form, there is none.*” Konstitusi bukanlah suatu benda yang hanya ada dalam nama melainkan dalam kenyataan. Ia bukanlah suatu ideal melainkan suatu yang senyatanya ada; dan manakala ia tidak dapat dihadirkan menjadi sesuatu yang dapat dilihat, maka konstitusi itu sesungguhnya tidak ada. Namun, dalam kasus *a quo*, kami berpendapat, hingga saat ini, belum ada alasan-alasan yang secara konstitusional bersifat fundamental yang karenanya lahir kebutuhan bagi Mahkamah untuk mengubah pendiriannya. Oleh karena itu, sepanjang menyangkut Pasal 7 huruf g UU 8/2015, Mahkamah seharusnya menyatakan bahwa pertimbangan-pertimbangan sebagaimana dituangkan dalam putusan-putusan sebelumnya *mutatis mutandis* berlaku terhadap permohonan *a quo*.¹⁸⁶

¹⁸⁵*Ibid.*, hlm. 83.

¹⁸⁶*Ibid.*, hlm. 84.

B. Alasan Pemohon Mengajukan *Judicial Review* Terkait Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati Dan Walikota Menjadi Undang-Undang

Pemohon memiliki alasan mengajukan *judicial review* terkait Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang dalam putusan MK Nomor 42/PUU/XIII/2015 memuat rumusan sebagai berikut:

1. Menguji norma Undang-Undang sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Nomor 57 Tahun 2015, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5678) terhadap Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

Sejak abad ke-5, menurut Muhammad Yamin di Indonesia sudah dikenal konsepsi Negara Hukum namun konsep negara hukumnya berdasarkan hukum kebiasaan yaitu hukum adat kenegaraan yang tidak

dituliskan dalam suatu naskah konstitusi.¹⁸⁷ Secara umum Negara Hukum merupakan negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan pada warga negaranya.¹⁸⁸ Negara merupakan penyelenggara kekuasaan pemerintahan yang berdasarkan hukum sehingga pemerintah dan lembaga-lembaga lain dalam melaksanakan apapun harus dilandasi oleh hukum dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Negara hukum menempatkan hukum pada posisi tertinggi, kekuasaan harus tunduk pada hukum bukan hukum tunduk pada kekuasaan. Maka dari itu, hukum bukan merupakan alat untuk membenarkan kekuasaan sehingga tidak ada alasan sebuah kekuasaan dapat membatalkan hukum. Negara Indonesia dikenal sebagai negara hukum, lahirnya Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) sebagai dasar hukum tertulis pertama yang dibuat oleh Indonesia. Hal ini ditegaskan oleh Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi: “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”. Para penyusun UUD 1945 menjelaskan bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*).

Menurut A. Hamid S. Attamimi, negara hukum (*rechtsstaat*) merupakan sebuah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan dibawah kekuasaan hukum.¹⁸⁹ Di Indonesia,

¹⁸⁷ Solly Lubis, *Hukum Tata..., Loc. Cit.*

¹⁸⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi..., Loc. Cit.*

¹⁸⁹ A. Hamid S. Attamimi, “*Teori Perundang-Undangan Indonesia*”, Makalah pada Pidato Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap di Fakultas Hukum UI, 1992, Jakarta, hlm. 8

kedudukan antara penguasa dengan rakyat adalah sama atau sejajar. Kekuasaan menjalankan pemerintahan berdasarkan kedaulatan hukum (supremasi hukum) seperti yang tertulis dalam Pasal 1 ayat (2): “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang.” Sehingga rakyat memiliki sebuah kekuasaan yang diserahkan kepada negara untuk menjalankan fungsinya. Rakyatlah yang sepenuhnya memegang kekuasaan negara. Dalam negara hukum semua produk hukum yang diciptakan negara harus menjamin asas keadilan dan kepastian hukum. Hal ini berkaitan erat dengan pembatasan hukum dan perlindungan hak asasi manusia (HAM). Artinya, seluruh kelompok masyarakat terlindungi posisi, fungsi dan perannya dalam mengembangkan dirinya, kelompok masyarakat dan negara. Negara memiliki kewajiban untuk memperhatikan, melindungi dan memenuhi hak-hak dasar orang perorangan dan warga negaranya (*to respect, to protect and a to fulfil of the citizen’s constitutional right and the human right*) dan tidak boleh suatu kebijakan negara berupa Undang-Undang dapat mengurangi hak-hak dasar tersebut.¹⁹⁰ Perlindungan HAM ini telah diatur dalam UUD 1945, beberapa ketentuannya sebagai berikut:

Pasal 27 ayat (1) berbunyi :

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

¹⁹⁰Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Perkara 42/PUU/XIII/2015, *Op. Cit.*, hlm. 13

Pasal 28C ayat (2) berbunyi :

“Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.”

Pasal 28D berbunyi:

Ayat (1) :

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Ayat (3) :

“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

Pasal 28J ayat (2) berbunyi:

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Jika kita lihat berdasarkan uraian diatas, aturan dalam UU Nomor 8 Tahun 2015 telah sangat bertentangan. Seperti yang tertulis dalam Pasal 7 huruf g UU Nomor 8 Tahun 2015 berbunyi: *“Tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.”* Aturan tersebut sangat nyata telah membatasi hak seseorang khususnya Pemohon untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah (gubernur, bupati dan walikota) hanya karena pernah melakukan tindak pidana dengan batas waktu yang

tidak tertentu. Diperkuat dengan adanya Pasal 45 ayat (2) huruf k UU Nomor 8 Tahun 2015 berbunyi: *“Surat keterangan tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dari Pengadilan Negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat tinggal calon, sebagai bukti pemenuhan syarat calon sebagaimana dimaksud Pasal 7 huruf g.”* Indonesia pemerintahannya dilakukan berdasarkan kedaulatan rakyat, kedaulatan rakyat ini dapat diwujudkan dengan memberikan kesempatan yang sama kepada seluruh warga negara untuk dapat memilih dan dipilih secara demokratis. Pemilihan kepala daerah (gubernur, bupati dan walikota) sebagai bagian dari proses demokrasi merupakan keistimewaan Republik Indonesia.¹⁹¹ Dalam sistem demokrasi, partisipasi rakyat merupakan esensi dari sistem ini. Demokrasi adalah sebuah gagasan atau pandangan hidup yang mengutamakan persamaan hak dan kewajiban serta perlakuan yang sama bagi semua warga negara.¹⁹²

Bahwa dalam Pasal 27 ayat (1) berbunyi : *“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”*. Pasal tersebut memberikan jaminan kedudukan di dalam hukum bagi seluruh warga negara, termasuk kepada orang yang pernah dipidana. Tidak ada pembedaan kepada orang yang pernah dipidana karena statusnya

¹⁹¹ *Ibid.*, hlm. 18.

¹⁹² Abdul Azis Hakim, *Negara Hukum...*, *Loc. Cit.*

kembali bebas dan merdeka. Sebagaimana termuat dalam alinea keempat

Pembukaan UUD 1945 yaitu:

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.
2. Memajukan kesejahteraan umum
3. Mencederaskan kehidupan bangsa dan
4. Melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Mengenai hal ini, Mahkamah pernah mengeluarkan Putusan Nomor 11-17/PUU-I/2003, maka akan sangat aneh bila Undang-Undang yang dibentuk 17 tahun pasca Reformasi tahun 1998 sampai dengan 2005 masih memuat aturan-aturan sejenis.¹⁹³ Bahwa seseorang yang dihukum tentunya harus melalui proses yang adil dan prosedural, sistem hukum pidana Indonesia menuntut seseorang hanya dapat dihukum jika putusan telah berkekuatan hukum tetap. Dalam Pasal Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menyatakan adanya pencabutan hak tertentu yang seolah-olah bersifat selamanya padahal pemberlakuan pencabutan hak tertentu dalam hukum pidana dibatasi karena waktu atau masa tertentu atau keadaan sampai pulih kembali dapat menjalankan hak hukumnya atau kewajibannya.

Berlakunya Pasal Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 secara nyata tidak sejalan dengan Pasal 28C ayat (2) yang berbunyi : “Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk

¹⁹³Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Perkara 42/PUU/XIII/2015, *Op. Cit.*, hlm. 18.

membangun masyarakat, bangsa dan negaranya”. Selain itu, hal tersebut juga terang-terangan bertabrakan dengan Pasal 28D ayat (1) berbunyi: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.” Dan ayat (3) berbunyi : “Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.”Seperti yang diketahui bahwa Indonesia merupakan negara hukum dengan ciri khas Pancasila. Dalam Negara Hukum, kekuasaan menjalankan pemerintahan berdasarkan kedaulatan hukum (supremasi hukum) dan bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban umum.¹⁹⁴ Seperti yang disebutkan sebelumnya, menurut Scheltema sebagaimana dikutip B. Arief Sidharta, salah satu unsur-unsur dan asas-asas negara hukum berupa asas demokrasi. Unsur-unsur tersebut berupa:

6. Pengakuan, penghormatan dan perlindungan HAM yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
7. Berlakunya asas kepastian hukum, karena negara hukum bertujuan untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat *predictable*. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
 - g. Asas legalitas, konstitusionalitas dan supremasi hukum;
 - h. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan pejabatnya melakukan tinfakan pemerintahan;
 - i. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;

¹⁹⁴ Mustafa Kamal Pasha, *Pancasila Dalam..., Loc. Cit.*

- j. Asas peradilan bebas, independen, imparial dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
 - k. Asas non-liquet, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas; dan
 - l. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
8. Berlakunya persamaan *similia similibus* atau *equality before law* karena dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan kelompok orang tertentu atau mendiskriminasi orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini terkandung jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan dan tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga negara.
9. Asas demokrasi, bahwa setiap orang yang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Asas demokrasi tersebut diwujudkan melalui beberapa prinsip sebagai berikut:
- h. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara terbuka;
 - i. Pemerintahan bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 - j. Semua warga negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintahan;
 - k. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - l. Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - m. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi; dan
 - n. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif;
10. Pemerintah dan pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal berikut:
- d. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - e. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermanfaat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undnagan, khususnya dalam konstitusi;

- f. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*), artinya pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.¹⁹⁵

2. Berdasarkan norma yang telah diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1983 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan ini pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.

Mahkamah Konstitusi (MK) adalah sebuah lembaga hasil perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam sistem ketatanegaraan. Kehadiran MK memberikan harapan positif dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang telah lama terperangkap dalam system pemerintahan otoriter dan elitis di masa Orde Baru. Dengan adanya MK dalam tatanan ketatanegaraan Indonesia diharapkan dapat memberikan jaminan penyelenggaraan pemerintahan yang lebih stabil dan demokratis.

¹⁹⁵ Bernard Arief Sidharta, *Kajian Kefilsafatan..., Loc. Cit.*

Sejalan dengan prinsip Negara Hukum Republik Indonesia yang menghendaki segala tindakan atau perbuatan hukum penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau legalitasnya baik berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis maka keberadaan MK dianggap sejalan dengan prinsip tersebut. Beberapa pertimbangan dibentuknya Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah:

- a. Bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan bangsa dan negara yang tertib, bersih, makmur, dan berkeadilan.
- b. Bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang mempunyai peranan penting dalam usaha dalam menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- c. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara, dan ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi.
- d. Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c serta untuk melaksanakan ketentuan Pasal III Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, perlu membentuk Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.¹⁹⁶

Dalam perkembangannya, sebagai lembaga negara yang memiliki fungsi sebagai penafsir serta pengawal konstitusi, terbit Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 yang merevisi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003

¹⁹⁶Penjelasan Umum UU Nomor 24 Tahun 2003

tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam pembuatan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tersebut terdapat pertimbangan sebagai berikut:

- a. Bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka mempunyai peranan penting guna menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan kewenangan dan kewajiban sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Bahwa Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagian sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan;
- c. Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan huruf b, perlu membentuk Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;¹⁹⁷

Tatanan kenegaraan di Indonesia sebagai negara hukum dengan sistem demokratis serta sistem pemisahan kekuasaan dan *check and balances* sangat erat kaitannya dengan prinsip dan pelaksanaan wewenang untuk menguji atau pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*). Seperti yang tertulis dalam Pasal 29 ayat (1) UU nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (a) mengadili Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (b) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

¹⁹⁷Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Berlakunya Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 dipandang sebagai aturan yang inkonstitusional. Pembatasan hak pilih (aktif maupun pasif) dalam proses pemilihan lazimnya hanya didasarkan atas pertimbangan ketidakcakapan misalnya faktor usia dan keadaan jiwa, serta ketidakmungkinan (*impossibility*) misalnya karena telah dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan pada umumnya bersifat individual dan tidak kolektif.¹⁹⁸ Lembaga yang berwenang adalah Mahkamah Konstitusi sebagaimana tertulis dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban yang secara garis besar menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan tingkat terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- (3) Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum
- (4) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.¹⁹⁹

¹⁹⁸Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Perkara 42/PUU/XIII/2015, *Op. Cit.*, hlm. 23

¹⁹⁹Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *Loc. Cit.*

Berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga menegaskan bahwa:

- (3) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 - f. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
 - g. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - h. Memutus pembubaran partai politik;
 - i. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan
 - j. Kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang.
- (4) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud ayat (1), Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁰⁰

Sebelumnya, MK telah memberikan putusan pada kasus sejenis pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 29 Maret 2009, norma yang diuji adalah mengenai “tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.” Dalam menguji norma tersebut dalam putusannya MK menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat: (i) tidak berlaku untuk jabatan public yang dipilih (*elected officials*); (ii) berlaku terbatas

²⁰⁰Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, *Loc. Cit.*

jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (iii) dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana; (iv) bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang”;²⁰¹ Sementara, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 10 ayat (1) huruf d yang berbunyi, “Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi; ... (d) tindak lanjut atas perbuatan Mahkamah Konstitusi..”

Mahkamah Konstitusi harus mencerminkan tidak hanya sebagai *legal justice* tetapi juga sebagai *social justice*, maka sangat diharapkan kekuasaan Negara terlaksana sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.²⁰² Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang adalah menempatkan Undang-Undang sebagai objek peradilan dimana jika Undang-Undang tersebut terbukti telah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka sebagian materi atau keseluruhan dari Undang-Undang tersebut dapat dinyatakan tidak lagi berlaku mengikat untuk umum.²⁰³ Pengujian Undang-Undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi adalah pengujian mengenai nilai konstitusional Undang-

²⁰¹Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Perkara 42/PUU/XIII/2015, *Op. Cit.*, hlm 24.

²⁰² Abdul Latif, *Loc. Cit.*

²⁰³ Jimly Asshidiqie, *Loc. Cit.*

Undang, hal tersebut dapat dilakukan secara materiil (*materiil toetsing*) atau secara formal (*formale toetsing*).²⁰⁴

3. Pemohon merupakan warga negara Indonesia yang memiliki hak-hak konstitusional, baik secara langsung maupun tidak langsung, yang diberikan oleh UUD 1945 yakni Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945. Hak-hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon tersebut telah secara nyata dilanggar dengan berlakunya norma pada Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Nomor 57 Tahun 2015, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5678). Oleh karena itu, Pemohon memiliki *legal standing* atau kedudukan hukum untuk memohon pengujian Undang-Undang ini.

Jumanto dan Fathor Rasyid selaku Pemohon warga negara Republik Indonesia yang pernah dinyatakan bersalah dan terbukti melakukan tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap oleh Putusan Mahkamah Agung. Pemohon pernah dijatuhi pidana penjara lebih dari 5 (lima) tahun tanpa adanya hukuman tambahan berupa larangan untuk aktif dalam kegiatan politik

²⁰⁴ Sri Soemanti, *Hak Uji..., Loc. Cit.*

dan/atau dipilih atau memilih dalam suatu pemilihan kepala daerah (gubernur, bupati dan walikota) dan kini telah kembali beraktivitas menjadi masyarakat biasa.²⁰⁵

Sebagai Negara Hukum yang berdasar konstitusi yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasarkan konstitusi, salah satu cara memajukan konstitusionalisme adalah dengan menanamkan, hak-hak dan kebebasan rakyat yang dijamin dan dapat dituntut. Dalam UUD NRI Tahun 1945 terdapat hak-hak secara tegas disebut sebagai hak asasi yang termuat dalam Bab XA UUD 1945, merupakan hak yang melekat pada harkat dan martabat manusia sejak lahir. Misalnya seperti hak untuk hidup, hak untuk diperlakukan sama dan hak untuk mendapat kepastian hukum dan keadilan serta sejumlah hak-hak asasi lainnya. Maka dapat dikatakan bahwa hak asasi telah ada sebelum negara lahir. Selain itu, hak konstitusional dapat dilihat secara timbal dengan kewajiban konstitusional negara. Dalam UUD 1945 telah menyebutkan bahwa setiap kewajiban konstitusional memiliki hak konstitusional sebagai bagian yang tidak dapat dipisahkan atau yang melekat pada kewajiban Negara tersebut. Antara hak dan kewajiban merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Sebagai perorangan, Pemohon memiliki hak-hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945. Berlakunya Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 telah melenyapkan hak konstitusional Pemohon. Norma tersebut telah serta merta menghukum

²⁰⁵Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Perkara 42/PUU/XIII/2015, *Op. Cit.*, hlm 4.

dan membatasi hak seseorang, padahal suatu norma yang terdapat di dalam Undang-Undang tidak dapat diberlakukan begitu saja, harus melalui putusan pengadilan. Walaupun pernah dinyatakan bersalah namun saat ini Pemohon sebagai warga negara yang bebas dan merdeka. Hak dan kedudukan yang dimiliki Pemohon telah dipersamakan dengan warga negara lain, tidak boleh dibeda-bedakan.

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum atau *legal standing*. *Legal standing* adalah keadaan dimana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan atau perkara di depan Mahkamah Konstitusi.²⁰⁶ Pemohon telah memenuhi persyaratan memiliki *legal standing* sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang mana telah ditetapkan sebagai undang-undang oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang. Pasal tersebut menyebutkan bahwa:

²⁰⁶ Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008.

- a. Perorangan warga negara Indonesia;
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. Badan hukum public atau privat; atau
- d. Lembaga negara.

Menurut Achmad Roestandi, beberapa kriteria agar seseorang atau suatu pihak memiliki *legal standing*, yaitu:

- a. Pertama, berkaitan dengan kualifikasinya sebagai subjek hukum, dimana Pemohon harus merupakan salah satu dari subjek hukum sebagai berikut:
 - (a) Perorangan warga negara;
 - (b) Kesatuan masyarakat hukum adat;
 - (c) Badan hukum public atau privat; atau
 - (d) Lemabga negara.
- b. Kedua, berkaitan dengan anggapan pemohon bahwa hak dan wewenang konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang dengan rincian sebagai berikut:
 - (a) Adanya hak/kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - (b) Hak/kewenangan konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh undang-undang yang sedang diuji;
 - (c) Kerugian tersebut bersifat khusus (spesifik) dan actual atau setidak-tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan terjadi;
 - (d) Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji; dan
 - (e) Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkan permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tersebut akan atau tidak lagi terjadi.²⁰⁷

Hal ini terjadi dikarenakan hak-hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon telah dirugikan karena pemberlakuan Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun

²⁰⁷ Achmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006.

2015. Demikian *legal standing* ini menjadikan Pemohon sebagai subjek hukum yang sah untuk mengajukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar ke lembaga negara ini.

4. Bahwa Pemohon telah menerangkan Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 **bertabrakan (kontradiktif)** dengan Pasal 7 huruf h Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Pasal 7 huruf g berbunyi:

“tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.”

Pasal 7 huruf h berbunyi:

Tidak sedang dicabut hak pilihnya berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.”

Uraian diatas menyatakan bahwa huruf g mengatakan bahwa “tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih.”. Isi pasal 7 huruf g itu dinilai secara tiba-tiba dijatuhkan pada seseorang, karena pasal ini dalam pelaksanaannya berkaitan dengan pasal sebelumnya. Adanya aturan dalam

huruf g dan h tersebut dapat dikualifikasikan sebagai sebuah tindakan pelanggaran hak asasi manusia karena di dalam teori Hukum Pidana, “tidak boleh satu tindak pidana dijatuhkan dua hukuman.” Apabila Undang-Undang membatasi hak seorang mantan narapidana untuk dapat mencalonkan dirinya menjadi kepala daerah maka sama artinya dengan undang-undang telah memberikan hukuman tambahan kepada yang bersangkutan, sedangkan konstitusi melarang memberlakukan diskriminasi kepada seluruh warga masyarakatnya. Undang-Undang tidak dapat mencabut hak pilih seseorang melainkan hanya dapat memberikan batasan-batasan yang tidak bertentangan dengan UUD 1945.²⁰⁸

Pasal 7 huruf g dengan Pasal 7 huruf h Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 terdapat kontradiksi. Terdapat ketidakselarasan makna di dalamnya dengan pasal sebelumnya, selain itu pula bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berisi: “*setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*”. Sebab itu dapat dipastikan tidak adanya kepastian hukum di dalamnya. Padahal, menurut E. Fernando M. Manulang mengatakan bahwa kepastian hukum merupakan suatu nilai yang pada prinsipnya memberi perlindungan hukum pada warga negaranya dari kekuasaan yang sewenang-wenang sehingga diberikannya tanggungjawab pada negara untuk menjalankannya dalam hal ini tampak

²⁰⁸Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Perkara 42/PUU/XIII/2015, *Op. Cit.*, hlm 26.

relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.²⁰⁹ Maka sangat penting dalam negara hukum Indonesia ini karena sebagai ciri yang tidak dapat dipisahkan, terutama untuk norma hukum tertulis. Kepastian hukum sangat penting karena terkait dengan pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen. Dengan adanya kepastian hukum di dalam suatu norma bukan sekedar tuntunan moral, melainkan secara faktual karena hukum yang tidak pasti merupakan hukum yang buruk.²¹⁰

5. Bahwa Pemohon telah menerangkan dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 bertabrakan dengan penjelasan Pasal 7 huruf h Undang-Undang yang sama, serta Pembentukan UU tersebut tidak menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi sehingga **secara formil tidak sejalan** dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234). Hal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum sebagaimana telah diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Hampir sama dengan uraian penjelasan sebelumnya, dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tidak selaras dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara

²⁰⁹ E. Fernando M. Manulang, *Loc. Cit.*

²¹⁰ Cst. Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Loc. Cit.*

Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234). Secara umum isi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 merupakan suatu keharusan dalam membentuk Peraturan Perundang-Undangan karena mengandung asas-asas agar Peraturan Perundang-Undangan tersebut menjadi peraturan yang baik. Dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengandung beberapa hal sebagai berikut.²¹¹

- a. Kejelasan tujuan;
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. Kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan;
- d. Dapat dilaksanakan;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Kejelasan rumusan; dan
- g. Keterbukaan.

Kemudian Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa materi muatan Peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas:

- a. Pengayoman;
- b. Kemanusiaan;
- c. Kebangsaan;
- d. Kekeluargaan; kenusantaraan; bhinneka tunggal ika;
- e. Keadilan;
- f. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- g. Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- h. Keseimbangan, keserasian dan keselarasan.

²¹¹ Kepastian Hukum UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, <http://www.kompasiana.com/naf/56f3017349373a3c8f8/kepastian-hukum-uu-no-12-tahun-2011-tentang-pembentukan-peraturan-perundang-undangan>, diakses pada tanggal 5 Oktober 2018 pukul 20.00 Wib.

6. Pemohon menerangkan dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 bertabrakan atau bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Perasyarakatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1995 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3614). Hal tersebut bertentangan dengan hak setiap orang atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum [Pasal 28D ayat (1) UUD 1945].

Bahwa dalam pembuatan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 memiliki beberapa pertimbangan yaitu:²¹²

- a. Bahwa pada hakikatnya Warga Binaan Perasyarakatan sebagai insan dan sumber daya manusia harus diperlakukan dengan baik dan manusiawi dalam satu sistem pembinaan yang terpadu;
- b. Bahwa perlakuan terhadap Warga Binaan Perasyarakatan berdasarkan sistem kepenjaraan tidak sesuai dengan sistem perasyarakatan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan bagian akhir dari sistem pemidanaan;
- c. Bahwa sistem perasyarakatan sebagaimana dimaksud dalam huruf b, merupakan rangkaian penegakan hukum yang bertujuan agar Warga Binaan Perasyarakatan menyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab;
- d. Bahwa sitem kepenjaraan yang diatur dalam *Ordinnantie op de Voorwaardelijke Invrijheidstelling* (Stb. 1917-749, 27 Desember 1917 jo. Stb. 1926-448) sepanjang yang berkaitan dengan perasyarakatan, *Gestichten Reglement* (Stb. 1917-708, 10 Desember 1917), *Dwangopvoeding Regeling* (Stb. 1917-741, 24 Desember 1917) dan *Uitvoeringsordonnantie op de Voorwaardelijke Veroordeeling* (Stb. 1926-487, 6

²¹²Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

- November 1926) sepanjang yang berkaitan dengan permasyarakatan, tidak sesuai dengan sistem permasyarakatan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- e. Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut pada huruf a, b, c, dan d perlu membentuk Undang-Undang tentang Permasyarakatan.

Meskipun Pemohon menyanggah status sebagai mantan narapidana namun tidak sepatutnya pembuat Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 memberlakukan norma tersebut. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah menjamin hak seluruh warga negara termasuk mantan narapidana. Selain itu, Pemohon sebagai mantan narapidana telah menjalani hukuman penjara dimana hukuman tersebut berfungsi untuk memberikan efek jera sehingga tidak akan melakukan tindak pidana di kemudian hari. Secara etika, pembuat norma Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 telah berlaku tidak etis. Setiap manusia pasti pernah melakukan kesalahan selain itu setiap manusia berhak diberi kesempatan untuk berubah. Dengan adanya hukuman penjara merupakan suatu proses untuk membantu manusia yang bersalah tersebut untuk berubah dan menjadi lebih baik ke depannya.

7. Bahwa norma Undang-Undang yang diatur dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-

Undang (Lembaran Negara Nomor 57 Tahun 2015, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5678) *bertentangan dengan norma konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Oleh karena itu terdapat alasan yang cukup bagi Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan bahwa norma Undang-Undang dimaksud bertentangan dengan UUD 1945 dan mengabulkan petitum Pemohon.*

C. Konstruksi Hukum Yang Dikeluarkan Mahkamah Konstitusi Dalam Mengeluarkan Putusan Mk Nomor 42/PUU/XIII/2015

Negara hukum sangat erat kaitannya dengan keadilan sebagaimana telah tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Realisasi wujud keadilan tidak hanya dengan peraturan-peraturan namun harus ada Lembaga Peradilan. Secara yuridis, hakim merupakan bagian internal dari sistem supremasi hukum. Hakim sebagai pilar utama dan tempat terakhir bagi pencari keadilan dalam proses peradilan, maka sebagai salah satu elemen kekuasaan kehakiman yang menerima, memeriksa dan memutus perkara, hakim dituntut untuk memberikan keadilan kepada para pencari keadilan.²¹³

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU/XIII/2015, hakim mengabulkan permohonan Pemohon yaitu Jumanto dan Fathor Rasyid berupa dinyatakan inkonstitusional Undang-Undang Nomor 8

²¹³ Mustofa, Wildan Suyuthi, *Kode Etik Hakim*, Kencana, Jakarta, 2013, hlm. 55

Tahun 2015. Lebih spesifiknya adalah Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 yang menyebutkan dilarangnya mantan narapidana untuk mengikuti suatu pemilihan kepala daerah (gubernur, bupati dan walikota) karena pernah dijatuhi pidana penjara lebih dari 5 (lima) tahun tanpa adanya hukuman tambahan yang berupa larangan untuk aktif dalam kegiatan politik. Atas hukuman tersebut keduanya telah menjalani hukuman dan telah kembali beraktivitas menjadi masyarakat biasa. Sebelum diputuskan, hakim memiliki pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

1. Menimbang bahwa permasalahan hukum utama permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusional Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) selanjutnya disebut UU 8/2015 yang menyatakan:
Pasal 7 huruf g tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”;
Pasal 45 ayat (2) huruf k, surat keterangan tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dari Pengadilan Negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat tinggal calon, sebagai buktipemenuhan syarat calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf g:
Terhadap:
Pasal 1 ayat (2), “*Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”;
Pasal 1 ayat (3), “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”;
Pasal 27 ayat (1), “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib*

menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”;

Pasal 28C ayat (2), *“Setiap orang berhak untuk menunjukkan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya”;*

Pasal 28D ayat (1), *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”;*

Pasal 28D ayat (3), *“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”;*

Pasal 28J ayat (2), *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebabsan orang lain dan untuk memenuhi turutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”;*

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).²¹⁴

2. Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok-pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:
 - a. Kewenangan Mahkamah mengadili permohonan *a quo*:
 - b. Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*.

Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Kewenangan Mahkamah²¹⁵

3. Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun

²¹⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Perkara 42/PUU/XIII/2015, *Op. Cit.* hlm. 62.

²¹⁵ *Ibid.*, hlm. 63.

2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

4. Menimbang bahwa oleh karena permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusional Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k UU 8/2015 terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

5. Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah merek yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. Perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. Badan hukum public atau privat; atau
- d. Lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. Kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;²¹⁶

²¹⁶*Ibid.*, hlm. 64

6. Menimbang bahwa Mahkamah sejak putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:
 - a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - c. Kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan actual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

7. Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan:
 - (1) Pemohon mempunyai hak-hak konstitusional yang normanya telah diatur dan diberikan oleh UUD 1945, yakni:
 - a. Hak konstitusional untuk berdaulat yang sesuai dengan hukum dan konstitusi sebagai konsekuensi dari pernyataan Negara Republik Indonesia adalah negara hukum atau "*rechtsstaat*" sebagaimana diatur oleh Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;
 - b. Hak konstitusional yang menyatakan semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya sebagaimana diatur di dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;
 - c. Hak konstitusional yang menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum

dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya; hak konstitusional untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya, sebagaimana dijamin oleh Pasal 28C ayat (2) UUD 1945;

- d. Hak konstitusional untuk memperoleh pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
 - e. Hak konstitusional untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan sebagaimana diatur di dalam Pasal 28D ayat (3) UUD 1945;
 - f. Hak konstitusional yang menyatakan dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis, sebagaimana diebutkan di dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
 - g. Hak konstitusional Pemohon tersebut, nyata-nyata secara actual dan spesifik dirugikan oleh berlakunya norma Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k UU 8/2015, yaitu kesempatan untuk menjadi Bupati di Kabupaten Probolinggo (Pemohon Jumanto) dan menjadi Bupati Kabupaten Pasuruan (Pemohon Fathor Rasyid);²¹⁷
8. Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan seksama dalil Pemohon serta bukti yang diajukan kemudian dihubungkan dengan hak konstitusional yang ditentukan dalam UUD 1945, menurut Mahkamah:
- a. Bahwa Pemohon adalah Warga Negara Indonesia (WNI) yang dapat dibuktikan dengan Kartu Tanda Penduduk (KTP), yaitu bukti P-4 dan bukti P-5. Oleh Karen itu, Pemohon adalah “perorangan” sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 51 ayat 1 UU MK;

²¹⁷*Ibid.*, hlm. 64.

- b. Bahwa Jumanto selaku Pemohon warga negara Indonesia yang pernah dinyatakan bersalah dan terbukti melakukan tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap oleh Putusan Mahkamah Agung Nomor 1164 K/Pid.Sus/2010 tanggal 9 Juni 2010 (bukti P-6). Pemohon juga sudah dibebaskan berdasarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan HAM (Bukti P-7). Bahwa Pemohon saat ini juga telah aktif dalam kegiatan bermasyarakat dan bermaksud untuk mencalonkan diri menjadi Bupati di Kabupaten Probolinggo. Namun terhalang oleh ketentuan Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k UU 8/2015; Demikian pula dengan Pemohon Fathor Rasyid yang merupakan warga negara Indonesia pernah dinyatakan bersalah dan terbukti melakukan tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap oleh Putusan Mahkamah Agung Nomor 2190 K.Pid. Sus/2010 tanggal 9 November 2010 (Bukti P-8) dan telah dibebaskan berdasarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan HAM (Bukti P-9) huruf k UU 8/2015 untuk mencalonkan diri dalam proses Pemilihan Bupati di Kabupaten Situbondo.
- c. Bahwa berdasarkan bukti dan fakta tersebut di atas, menurut Mahkamah, Pemohon memenuhi syarat sebagai Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*, karena actual Pemohon dirugikan oleh berlakunya pasal tersebut serta memiliki hubungan sebab akibat dengan berlakunya pasal *a quo* yang apabila dikabulkan permohonan Pemohon maka kemungkinan kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi;²¹⁸

Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan penilaian Mahkamah sebagaimana diuraikan dalam pertimbangan di atas, menurut Mahkamah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo* kepada Mahkamah;

²¹⁸*Ibid.*, hlm. 65.

9. Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan pokok permohonan;²¹⁹

Pokok Permohonan

Pendapat Mahkamah

10. Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon adalah pengujian konstusionalitas Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k UU 8/2015 terhadap Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
11. Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan Pemohon, bukti surat/tulisan Pemohon, keterangan ahli Pemohon, keterangan DPR, keterangan Presiden dan kesimpulan Pemohon, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:
 - a. Bahwa dalam Pasal 7 huruf g UU 8/2015 menentukan “*tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.*” Menurut Mahkamah, ketentuan tersebut merupakan bentuk pengurangan hak atas kehormatan yang dapat dipersamakan dengan pidana pencabutan hak-hak tertentu. Ketika Pasal 7 huruf g UU 8/2015 menentukan bahwa calon kepala daerah harus memenuhi persyaratan tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih maka sama artinya seseorang yang pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, dicabut haknya untuk dipilih dalam pemilihan kepala daerah. Hal ini sebangun dengan ketentuan Pasal 35 ayat (1) angka 3 KUHP bahwa terpidana dapat dicabut “hak memilih

²¹⁹*Ibid.*, hlm. 67.

dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum.”. Perbedaannya adalah jika hak dipilih sebagai kepala daerah yang dicabut berdasarkan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 dilakukan oleh pembentuk Undang-Undang, sedangkan hak-hak dipilih yang dicabut dari terpidana berdasarkan Pasal 35 ayat (1) angka 3 KUHP dilakukan dengan putusan hakim. Dengan demikian, pencabutan hak pilih seseorang hanya dapat dilakukan dengan putusan hakim sebagai hukuman tambahan. Undang-Undang tidak dapat mencabut hak pilih seseorang, melainkan hanya memberi pembatasan-pembatasan yang tidak bertentangan dengan UUD 1945, yang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dinyatakan bahwa pembatasan dapat dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.²²⁰

Selain itu, pembukaan UUD 1945 antara lain menegaskan bahwa dibentuknya Pemerintahan Negara Indonesia adalah untuk melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Bahwa Pembukaan UUD 1945 tersebut tidaklah membedakan bangsa Indonesia yang mana dan tentunya termasuk melindungi hak mantan narapidana. Salah satu dari ciri negara demokratis yang berdasarkan hukum dan negara hukum yang demokratis adalah mengakui, menjunjung tinggi, melindungi, memajukan, menegakkan dan pemenuhan hak asasi manusia.

Apabila dikaitkan dengan lembaga permasyarakatan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Permasyarakatan dari perspektif sosiologis dan filosofis penggantian penjara kepada pemsyarakatan dimaksudkan bahwa pidana selain untuk penjeratan juga merupakan suatu usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial. Secara filosofis dan sosiologis sistem pemsyarakatan emmandang

²²⁰*Ibid.*, hlm. 68.

narapidana sebagai subjek hukum yang tidak berbeda dengan manusia lainnya yang sewaktu waktu dapat melakukan kesalahan dan kekhilafan yang dapat dikenakan pidana. Pemidanaan adalah suatu upaya untuk menyadarkan narapidana agar menyesali perbuatannya, mengembalikan menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai agama, moral, keamanan dan ketertiban dan dapat aktif berperan kembali dalam pembangunan, serta dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab sebagaimana juga dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yang memberi syarat lima tahun setelah narapidana menjalani masa hukumannya kecuali mantan narapidana tersebut dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah dengan memenuhi syarat tertentu antara lain mengumumkan secara terbuka dihadap umum bahwa yang bersangkutan pernah dihukum penjara sebagaimana persyaratan ketiga dalam putusan Mahkamah tersebut, hal ini diperlukan agar rakyat atau para pemilih mengetahui keadaan yang bersangkutan. Apabila seseorang mantan narapidana telah memenuhi syarat tertentu tersebut maka seyogianya orang tersebut tidak boleh lagi dihukum kecuali oleh hakim apabila yang bersangkutan mengulangi perbuatannya. Apabila Undang-Undang membatasi hak seorang mantan narapidana untuk tidak dapat mencalonkan dirinya menjadi kepala daerah maka sama saja bermakna bahwa Undang-Undang telah memberikan hukuman tambahan kepada yang bersangkutan sedangkan UUD 1945 telah melarang memberlakukan diskriminasi kepada seluruh warga masyarakatnya.

- b. Bahwa, Mahkamah dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, telah menentukan syarat bagi seseorang yang akan mengisi jabatan public atau jabatan politik yang pengisiannya melalui pemilihan, yaitu:
 - (a) Tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*elected officials*);

- (b) Berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya;
 - (c) Dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana;
 - (d) Bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang;²²¹
- c. Bahwa Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, diperkuat kembali dalam Putusan Mahkamah Nomor 120/PUU-VII/2009, bertanggal 20 April 2010, yang antara lain menyatakan:
- “... bahwa persyaratan calon kepala daerah yang telah diberikan tafsir baru oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009, adalah semata-mata persyaratan administratif. Oleh karena itu, sejak tanggal 24 Maret 2009, rezim hukum Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 sebagaimana bunyi dan makna teks aslinya berakhir, dan sebagai gantinya maka sejak saat itulah di seluruh wilayah hukum Republik Indonesia berlaku tafsir baru atas Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 tentang mantan narapidana yang boleh menjadi calon kepala daerah menurut Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007 juncto Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009. Norma baru yang lahir karena tafsir baru tersebut bersifat erga omnes;... dst”*
- d. Dari kedua putusan Mahkamah tersebut maka norma *“tidak pernah dijatuhi dipidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”* yang diatur dalam Undang-Undang lain yang masih berlaku harus ditafsir sesuai dengan tafsir sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah

²²¹*Ibid.*, hlm. 70.

Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yaitu:

- (a) Tidak berlaku untuk jabatan public yang dipilih (*elected officials*);
- (b) Berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya;
- (c) Dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada public bahwa yang bersangkutan mantan terpidana;
- (d) Bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang;²²²

Permasalahan yang harus dijawab adalah bagaimana dengan ketentuan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon? Menurut Mahkamah, UU 8/2015 sebenarnya sudah mengakomodir Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, akan tetapi hal itu tidak diatur dalam norma Pasal 7 huruf g melainkan diatur dalam Penjelasan Pasal 7 huruf g Undang-Undang *a quo*, sehingga antara Pasal 7 huruf g dengan penjelasan Pasal 7 huruf g terdapat pertentangan, yaitu norma Pasal 7 huruf g melarang mantan narapidana menjadicalon gubernur, calon bupati, dan calon walikota, namun Penjelasan Pasal 7 huruf g membolehkan mantan narapidana menjadi calon gubernur, calon bupati dan calon walikota. Padahal, berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 005/PUU-VIII/2005, bertanggal 22 Maret 2005 *juncto* Putusan Mahkamah Norma 011/PUU-III/2005, bertanggal 19 Oktober 2005 antara lain menyatakan bahwa penjelasan pasal dari satu Undang-Undang tidak boleh membuat norma baru yang justru mengaburkan makna dari norma yang terdapat dalam pasal tersebut. Oleh karena itu, menurut Mahkamah terdapat pertentangan antara Pasal 7 huruf g UU 8/2015 dengan penjelasan pasalnya;

- e. Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah Pasal 7 huruf g UU 8/2015 harus ditafsir sebagaimana Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-

²²²*Ibid.*, hlm. 71.

VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009 dan menjadikan Penjelasan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 menjadi bagian dari norma Pasal 7 huruf g UU 8/2015, agar tidak terjadi pertentangan antara norma dan penjelasannya;

- f. Bahwa Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VIII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, telah memberi ruang kepada mantan narapidana untuk proses adaptasi dengan masyarakat sekurang-kurangnya lima tahun setelah narapidana menjalani masa hukumannya. Waktu lima tahun tersebut adalah waktu yang wajar sebagai pembuktian dari mantan narapidana tersebut telah berkelakuan baik dan tidak mengulang perbuatan pidana sebagaimana tujuan dari permsyarakatan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Permsyarakatan;

Bahwa seseorang yang telah menjalani hukuman dan keluar dari penjara atau lembaga permsyarakatan pada dasarnya adalah orang yang telah menyesali perbuatannya, telah bertaubat, dan berjanji untuk tidak mengulangi lagi perbuatannya. Dengan demikian, seseorang mantan narapidana yang sudah bertaubat tidak tepat jika diberikan hukuman lagi oleh Undang-Undang seperti yang ditentukan dalam Pasal 7 huruf g UU 8/2015.²²³

Apalagi syarat ketiga dari Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yaitu *“dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana.”* adalah dimaksudkan agar publik dapat mengetahui bahwa pasangan calon yang akan dipilih pernah dijatuhi pidana. Dengan pernyataan terbuka dan jujur dari mantan narapidana yang telah diketahui oleh masyarakat umum (*notoir feiten*) tersebut maka terpulang kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemilih untuk memberikan suaranya kepada calon yang merupakan seorang mantan narapidana atau tidak memberikan suaranya kepada calon tersebut. Kata *“dikecualikan”* dalam syarat ketiga dari amar Putusan

²²³*Ibid.*, hlm. 72.

Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, mempunyai arti bahwa seseorang yang terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana maka syarat kedua dan keempat dari amar Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, menjadi tidak diperlukan lagi karena yang bersangkutan telah secara berani mengakui tentang status dirinya yang merupakan mantan narapidana. Dengan demikian maka ketika seseorang mantan narapidana selesai menjalankan masa tahanannya dan mengumumkan secara terbuka dan jujur bahwa dia adalah mantan narapidana, yang bersangkutan dapat mencalonkan diri menjadi gubernur, bupati, dan walikota atau mencalonkan diri dalam jabatan publik atau jabatan politik yang pengisiannya melalui pemilihan (*elected officials*). Pada akhirnya, masyarakat yang memiliki kedaulatan lah yang akan menentukan pilihannya, namun apabila mantan narapidana tersebut tidak mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana maka berlaku syarat kedua putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 yaitu lima tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya.²²⁴

g. Bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil Pemohon mengenai Pasal 7 huruf g UU 8/2015 bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sepanjang tidak dimaknai dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada public bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana;

12. Menimbang mengenai Pasal 45 ayat (2) huruf k UU 8/2015 yang didalilkan oleh Pemohon, menurut Mahkamah oleh karena ketentuan Pasal 45 ayat (2) huruf k berkait erat dengan ketentuan Pasal 7 huruf g yang sudah dipertimbangkan oleh Mahkamah di atas maka ketentuan Pasal 45 ayat (2) huruf k menjadi tidak relevan lagi dijadikan sebagai salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh calon kepala daerah. Oleh karenanya

- dalil Pemohon mengenai Pasal 45 ayat (2) huruf k UU 8/2015 bertentangan dengan uud 1945 beralasan menurut hukum;
13. Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.²²⁵

Setelah menyatakan pertimbangan-pertimbangan diatas, hakim memberikan amar putusan sebagai berikut:

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
 - 1.1 Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana;
 - 1.2 Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati Dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana;
 - 1.3 Penjelasan Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur,

²²⁵*Ibid.*, hlm. 73.

- Bupati Dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republic Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesiatahun 1945;
- 1.4 Penjelasan Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati Dan Walikota Menjadi Undang-Undang-Undang lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 1.5 Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati Dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 1.6 Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati Dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
2. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;
 3. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.²²⁶

Demikian putusan yang diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh Sembilan Hakim Konstitusi. Dalam amar putusan dapat dilihat bahwa hakim membuat keputusan berdasarkan yurisprudensi, yaitu yurisprudensi tetap, Putusan MK Nomor 4/PUU-VII/2009. Yurisprudensi

²²⁶*Ibid.* ,hlm. 75.

adalah keputusan-keputusan dari hakim terdahulu untuk menghadapi suatu peristiwa yang tidak diatur di dalam UU dan dijadikan sebagai pedoman bagi para hakim yang lain untuk menyelesaikan suatu perkara yang sama.²²⁷ Menurut sistem hukum Indonesia putusan pengadilan diakui sebagai yurisprudensi bersifat tetap jika memenuhi syarat sebagai berikut:²²⁸

- a. Keputusan atas suatu peristiwa yang belum jelas pengaturan perundang-undangannya;
- b. Keputusan itu merupakan keputusan tetap;
- c. Telah berulang kali diputus dengan keputusan yang sama dan dalam kasus yang sama;
- d. Memiliki rasa keadilan;
- e. Keputusan itu dibenarkan oleh Mahkamah Agung.

Pada hakekatnya yurisprudensi memiliki berbagai fungsi yaitu:²²⁹

- a. Dengan adanya putusan-putusan yang sama dalam kasus yang serupa, maka dapat ditegaskan adanya standar hukum yang sama
- b. Dengan adanya standar hukum yang sama, maka dapat diciptakan rasa kepastian hukum di masyarakat
- c. Dengan diciptakannya rasa kepastian hukum dan kesamaan hukum terhadap kasus yang sama, maka putusan hakim akan bersifat dapat diperkirakan dan ada transparansi
- d. Dengan adanya standar hukum, maka dapat dicegah kemungkinan-kemungkinan timbulnya disparitas dalam berbagai putusan hakim yang berbeda dalam perkara yang sama. Apabila timbul perbedaan putusan antara hakim yang satu dengan yang lainnya dalam kasus yang sama, maka hal itu jangan sampai menimbulkan disparitas tetapi hanya bercorak sebagai variable secara kasuistik (kasus demi kasus).

²²⁷ Sinaga, Reindra Jasper dan Fatmawati, *Yurisprudensi Tetap Dalam Perspektif Hukum Tata Negara (Analisis Terhadap Sumber-Sumber Hukum Tata Negara dan Kemerdekaan Hakim)*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2014, hlm. 1-2.

²²⁸ Mahkamah Agung, *Naskah Akademis Tentang Pembentukan Hukum Melalui Yurisprudensi*, Mahkamah Agung, Jakarta, 2005, hlm. 27.

²²⁹ Paulus Effendi Lotulung, *Meningkatkan Kualitas Peradilan TUN dengan Persamaan Persepsi dalam Peranapan Hukum*, Makalah, https://www.mahkamahagung.go.id/images/uploaded/15j.MENINGKATKAN_KUALITAS_PERADILAN, diakses pada tanggal 20 Oktober 2018, pukul 18.10 Wib.

Penulis menilai bahwa keputusan Hakim untuk mengabulkan permohonan Pemohon merupakan sebuah keputusan yang tepat. Hakim telah bertindak sesuai sebagaimana tercantum dalam Surat Keputusan Bersama (SKB) Nomor 047/KM1/SKB/IV/2009 dan Nomor 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Perilaku Hakim. Surat Keputusan Bersama ini mengatur tentang prinsip dasar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang terdiri dari 10 (sepuluh) aturan perilaku yaitu: (1) Berperilaku Adil, (2) Berperilaku jujur, (3) Berperilaku Arif dan Bijaksana, (4) Bersikap Mandiri, (5) Berintegritas Tinggi, (6) Bertanggung Jawab, (7) Menjunjung Tinggi Harga Diri, (8) Berdisiplin Tinggi, (9) Berperilaku Rendah Hati, dan (10) Bersikap Professional.²³⁰

Hal itu terwujud dari sikap hakim yang tidak membedakan status mantan narapidana yang disandang oleh Pemohon. Hakim tidak berpihak ke siapapun, hakim tetap berpegang teguh kepada Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Hakim memberikan kesempatan bagi Pemohon untuk mengutarakan pendapatnya karena merasa tidak mendapat keadilan. Pemohon merasa hak-hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon tersebut telah secara nyata dilanggar dengan berlakunya norma pada Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota

²³⁰Surat Keputusan Bersama (SKB) Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009 dan Nomor 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Nomor 57 Tahun 2015, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5678). Meskipun di mata masyarakat banyak tidak dapat dipungkiri bahwa menjadi mantan narapidana terlebih kasus korupsi merupakan kejahatan yang luar biasa dan sulit untuk dapat dipercaya kembali. Namun, hakim tetap melihat Pemohon sebagai masyarakat biasa seperti yang tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) berbunyi: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.” Adapun ayat (3) berbunyi : “Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.”²³¹ Indonesia merupakan negara hukum yang tidak dapat terlepas dari hak asasi manusia dan kepastian hukum.²³²

Dalam membuat keputusan, hakim mampu bertindak sendiri tanpa bantuan pihak lain, bebas dari campur tangan siapapun dan bebas dari pengaruh siapapun. Berpegang teguh pada prinsip dan keyakinan atas kebenaran sesuai tuntunan moral dan ketentuan hukum yang berlaku.²³³ Sebagaimana Penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 memuat keterangan yang lebih tegas tentang adanya kemerdekaan badan-badan peradilan. Dikatakan bahwa, “kekuasaan kehakiman yang merdeka mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas

²³¹ Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 13.

²³² Mustafa Kamal Pasha, *Loc. Cit.*

²³³ Aunur Rohim Faqih, “Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim”, *Jurnal Agama dan Hak Azazi Manusia*. Vol. 3 No. 1, 2013, hlm. 225.

dari campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Undang-Undang telah menjamin hak konstitusional setiap warga negaranya tanpa terkecuali dan Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final sebagaimana tercantum dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-Undang tidak dapat mencabut hak pilih seseorang melainkan hanya dapat memberikan batasan-batasan yang tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Keputusan Mahkamah Konstitusi untuk mengakomodir Pasal 7 huruf g UU 8/2015 menentukan *“tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”* dengan menambahkan *“dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana.”* Merupakan keputusan yang sangat bijak. Di zaman yang sudah sangat maju dengan pendidikan dan teknologi ini, rakyat dapat secara kritis mengakses segala informasi berkenaan dengan para calon kepala daerah. Maka dengan diperbolehkannya mantan narapidana mencalonkan diri sebagai kepala daerah bukanlah suatu permasalahan yang berarti karena semua keputusan pada akhirnya kembali di tangan rakyat. Rakyat lebih mengerti apa yang mereka butuhkan untuk daerahnya sehingga pasti mereka menginginkan

kepala daerah yang terbaik untuk menjadi pemimpin mereka. Jadi, meskipun memunculkan kontroversi namun hakim telah membuat keputusan yang bersifat responsive dan preskriptif yang benar-benar adil.

D. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU/XIII/2015 Dalam Perspektif Etika Dan Hukum

1. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU/XIII/2015

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU/XIII/2015 adalah jawaban atas permohonan yang diajukan oleh Jumanto dan Fathor Rasyid yang akan mencalonkan diri sebagai kepala daerah namun harus mengurungkan niat dikarenakan adanya peraturan Perundang-Undangan Pasal 7 huruf g berbunyi: *“tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.”* dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 berbunyi: *“surat keterangan tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dari Pengadilan Negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat tinggal calon, sebagai bukti pemenuhan syarat calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf g”*. Jumanto dan Fathor Rasyid selaku pemohon menganggap adanya ketentuan yang tertulis dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 berlaku tidak adil karena

menghilangkan hak konstitusionalnya sebagai warga negara Indonesia karena sebagai mantan narapidana yang pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.

Hal itu juga diungkapkan oleh para ahli yang diajukan oleh pemohon pada tanggal 4 Juni 2015 dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k UU Nomor 8 Tahun 2015. Menurut Chairul Huda peraturan perundang-undangan tersebut adalah sebagai tolok ukuran bentuk “pengurangan hak-hak konstitusional warga negara dan hak asasi manusia”. Hak untuk hidup (dalam hal pidana mati), hak atas kemerdekaan (dalam hal pidana penjara, pidana tutupan dan kurungan), hak terhadap harta benda (dalam hal pidana denda dan perampasan barang) dan hak akan kehormatan (dalam hal pidana pencabutan hak-hak tertentu dan pengumuman putusan hakim) yang mana hanya dapat dikurangi atas kekuasaan yang ditentukan dalam Undang-Undang dan dalam sistem peradilan pidana Indonesia hal itu menjadi “monopoli” hakim untuk dapat menerapkannya pada seorang individu atau korporasi. Ketika Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k UU Nomor 8 Tahun 2015 menentukan bahwa calon kepala daerah harus memenuhi persyaratan tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana 5 tahun atau lebih, maka sama artinya seseorang yang pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 tahun atau lebih, dicabut haknya untuk

dipilih dalam pemilihan Kepala Daerah. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 35 ayat (1) angka 3 KUHP bahwa terpidana dapat dicabut “hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum”. Perbedaannya adalah, jika hak dipilih sebagai kepala daerah yang dicabut berdasarkan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 dilakukan oleh pembentuk Undang-Undang, sedangkan hak-hak dipilih yang dicabut dari terpidana berdasarkan Pasal 35 ayat (1) angka 3 KUHP dilakukan dengan putusan hakim. Selain itu, dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k UU Nomor 8 Tahun 2015 juga sebagai *labelling* (pencapan) dari waktu ke waktu justru sebenarnya dihilangkan atau setidaknya dihindarkan. Menurutnya, tidak ada yang dapat menghalangi hak seseorang untuk menjadi calon kepala daerah sehingga pembatasan hak konstitusional dan hak asasi manusia yang diintrodusir dalam Pasal 7 huruf g UU Nomor 8 Tahun 2015 adalah hal yang berlebihan yang menggambarkan *phobia* yang tidak perlu bagi mantan narapidana. Pembatasan hak dan kebebasan individu yang tidak menggunakan ukuran ketercelaan terhadap orang, merupakan suatu kekeliruan penormaan yang justru dapat mengingkari prinsip-prinsip yang dilindungi Konstitusi.²³⁴

Sejalan dengan ahli sebelumnya, ahli Dr. Margarito Kamis, S.H., M.H melihat dari sudut sistem hukum dengan menghidupkan kembali norma yang telah dinyatakan inkonstitusional sekalipun bersyarat pasti menimbulkan masalah karena sebelum adanya Pasal 7 huruf g dan Pasal

²³⁴Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Perkara 42/PUU/XIII/2015, *Op. Cit.*, hlm. 35-44

45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 terdapat Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yang telah diputus melalui Putusan Nomor 4/PUU/VII/2009 yang amarnya berisi: *menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat: (i) tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih, (ii) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (iii) dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana; (iv) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang.* Dalam esensinya, Undang-Undang tidak pernah dimaksudkan untuk merendahkan harkat dan martabat orang yang masih hidup dalam sistem hukum itu termasuk kepada pelanggar hukum. Menurut ahli, putusan ini bermakna bahwa dengan adanya pembatasan yang merendahkan harkat dan martabat orang yang telah selesai menjalani hukumannya, sama nilainya dengan menghukum orang dua kali untuk hal yang sama, dan ini merupakan kebijakan yang inkonstitusional. Pembatasan realisasi hak asasi manusia, betapapun dimungkinkan dalam sistem hukum Indonesia, tetapi pasal 28J nyata-nyata menentukan batas jangkauannya yakni kebijakan pembatasan ini mesti memiliki dasar atau *ahli istilahkan dengan sebab yang rasional.* Menurut norma Pasal 28J ayat (2), sebab sebagai dasar munculnya kebijakan pembatasan sifatnya mutlak yang menyatakan bahwa pembatasan dapat dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan

kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Ahli menegaskan bahwa Pasal 7 huruf g bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 280 ayat (1) dan ayat (3), juga Pasal 28J ayat (3) UUD 1945. Adanya ketentuan dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 dianggap tidak adil bagi Pemohon padahal secara potensial telah jelas dan nyata dijamin oleh UUD 1945 yaitu dalam:

- Pasal 27 ayat (1) yang berbunyi: *“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”*
- Pasal 28C ayat (2) yang berbunyi: *“Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.”*
- Pasal 28D ayat (1) berbunyi: *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”*
- Pasal 28D ayat (3) berbunyi: *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”*

Negara telah menjamin kepada setiap orang untuk duduk dalam Pemerintahan dengan tidak ada pengecualian. Bentuk partisipasi dalam pemerintahan tidak dapat dilepaskan dari kedaulatan rakyat [Pasal 1 ayat (2) UUD 1945].²³⁵

²³⁵*Ibid.*, hlm. 44-48

Berhubungan dengan hal tersebut, Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Perasyarakatan dimana sanksi pidana penjara bagi pelanggar hukum pidana. Dalam Pasal 1 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 1995 tentang Perasyarakatan menegaskan *“Sistem perasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan Warga Binaan Perasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas Warga Binaan Perasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat berperan aktif dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.”*²³⁶Jelas bahwa filosofi perasyarakatan adalah mendidik orang supaya jadi baik, tidak lagi menghukum orang itu, menyiksa orang itu supaya jera tetapi supaya orang itu insyaf, supaya orang itu menjadi orang baik serta ber-akhlakul karimah. Namun dengan adanya pasal *a quo* yang diuji itu filosofi perasyarakatan menjadi tidak berarti karena dinyatakan sebagai orang yang tidak mempunyai hak untuk dipilih tanpa melalui putusan hakim seperti yang diatur dalam Pasal 10 KUHP tentang jenis-jenis narapidana. Dengan adanya Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-

²³⁶ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Perasyarakatan

Undang Nomor 8 Tahun 2015 menandakan Pembentuk Undang-Undang tidak percaya dengan sistem pembinaan yang dilakukan oleh Lembaga Perasyarakatan karena membatasi hak-hak seseorang yang kemudian seolah-olah seseorang tidak akan pernah menjadi baik karena pernah menjadi seorang warga binaan lembaga perasyarakatan.

Disebutkan sebelum adanya Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 terdapat Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 bertanggal 24 Maret 2009. Dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 terdapat syarat ketiga yang menegaskan “*dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana*”. Syarat tersebut dimaksudkan agar publik dapat mengetahui bahwapasangan calon yang akan dipilih pernah dijatuhi pidana. Dengan pernyataan terbuka dan jujur dari mantan narapidana yang telah diketahui oleh masyarakat umum (*notoir feiten*) tersebut maka terpulang kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemilih untuk memberikan suaranya kepada calon yang merupakan seorang mantan narapidana atau tidak memberikan suaranya kepada calon tersebut. Kata “dikecualikan” dalam syarat ketiga dari amar Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, mempunyai arti bahwa seseorang yang terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana maka syarat kedua dan keempat dari amar Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, menjadi tidak diperlukan lagi karena yang

bersangkutan telah secara berani mengakui tentang status dirinya yang merupakan mantan narapidana.²³⁷ Menurut penulis, hal yang paling terpenting adalah bahwa orang tersebut dapat menaati asas-asas penyelenggaraan Pemerintah Daerah sebagaimana tercantum dalam Pasal 58 Undang-Undang nomor 23 Tahun 2014:

“Penyelenggara Pemerintah Daerah, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57, dalam menyelenggarakan Pemerintahan Daerah berpedoman pada asas penyelenggaraan pemerintah negara yang terdiri atas:

- k. Kepastian Hukum;
- l. Tertib penyelenggara negara;
- m. Kepentingan umum;
- n. Keterbukaan;
- o. Proporsionalitas;
- p. Profesionalitas;
- q. Akuntabilitas;
- r. Efisiensi;
- s. Efektivitas
- t. Keadilan.”²³⁸

Selain itu, dapat menjalankan fungsinya dengan baik meskipun yang bersangkutan memiliki masa lalu sebagai mantan narapidana jauh lebih baik daripada memilih seseorang yang memiliki *track record* kehidupan bukan sebagai mantan narapidana namun tidak dapat menaati

²³⁷ Dalam amar putusan MK Nomor 4/PUU-VII/2009, MK menyatakan bahwa syarat calon kepala daerah “tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih” tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sepanjang tidak dipenuhi syarat-syarat, (1) Berlaku bukan untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*) sepanjang tidak dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak pilih oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap; (2) Berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap; (3) Kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana; (4) Bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang.

²³⁸ <http://pih.kemlu.go.id/files/UU0232014.pdf>, *Loc. Cit.*

peraturan perundang-undangan serta tidak dapat menjalankan fungsinya sebagai Kepala Daerah dengan baik. Kepala Daerah sangat kuat dan memiliki wewenang yang begitu luas sebab tidak saja sebagai pimpinan eksekutif daerah namun juga memiliki wewenang sebagai pemegang kebijakan politik tertinggi di daerah dalam rangka memperkokoh NKRI.²³⁹

Pada akhirnya, masyarakat yang memiliki kedaulatanlah yang akan menentukan pilihannya, namun apabila mantan narapidana tersebut tidak mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana maka berlaku syarat kedua putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 yaitu lima tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU/XIII/2015 Dilihat dari Perspektif Etika

Etika dalam perkembangannya sangat mempengaruhi kehidupan manusia. Etika memberi manusia orientasi bagaimana untuk menjalani hidup melalui rangkaian tindakan sehari-hari. Etika membantu manusia untuk mengambil sikap dan bertindak secara tepat dalam menjalani hidup serta membantu untuk mengambil keputusan tentang tindakan apa yang perlu dilakukan dan perlu dipahami bersama bahwa etika dapat diterapkan dalam segala bentuk aspek atau sisi kehidupan. Etika memiliki pengertian yang lebih luas dan mendalam dibanding moral. Etika merupakan sebuah

²³⁹ Sirojul Munir, *Hukum Pemerintahan...*, *Loc. Cit.*

filsafat moral atau bisa dipahami sebagai ilmu yang membahas dan mengkaji nilai dan norma yang diberikan oleh moralitas dimana dalam etika sangat ditekankan kepada suatu pendekatan kritis dalam melihat nilai dan norma moral dengan segala permasalahan yang ada ditengah masyarakat.²⁴⁰ Etika berusaha untuk menjernihkan masalah moral, sedangkan kata moral selalu mengacu pada baik buruknya manusia sebagai manusia.²⁴¹ Berkaitan dengan hal tersebut, dalam konteks penyelenggara negara harus dimaknai sebagai refleksi tentang standar atau norma yang menentukan baik atau buruk dan benar atau salah mengenai suatu perilaku, tindakan, dan keputusan yang mengarahkan kebijakan publik dalam menjalankan tanggung jawab untuk kepentingan masyarakat.²⁴²

Indonesia merupakan negara hukum dengan sistem demokrasi sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Negara hukum sangat erat kaitannya dengan kedaulatan rakyat dimana rakyat turut partisipasi aktif dalam kekuasaan di negara. Dalam sistem demokrasi, partisipasi rakyat merupakan esensi dari sistem ini. Demokrasi merupakan sebuah bentuk atau sistem pemerintahan yang segenap rakyat turut serta memerintah dengan perantara wakilnya. Dengan kata lain, demokrasi adalah sebuah

²⁴⁰ A. Sony Keraf, *Etika Bisnis...*, *Loc. Cit.*

²⁴¹ Surojiyo, *Ilmu Filsafat...*, *Loc. Cit.*

²⁴² Eka Martiana Wulansari, "Pengaturan Tentang Etika Penyelenggara Negara Dalam Rancangan Undang-Undang" (https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/ETIKA%20PENYELENGGARA%20NEGARA.pdf), Diakses pada 30 Agustus 2018 pukul 21.00 Wib,

gagasan atau pandangan hidup yang mengutamakan persamaan hak dan kewajiban serta perlakuan yang sama bagi semua warga negara.²⁴³ Untuk mewujudkan hal tersebut, setiap warga negara kecuali yang telah diberi hukuman yang berkekuatan tetap dibatasi haknya diberi kesempatan untuk dapat memilih dan dipilih secara demokratis dengan didukung peraturan perundang-undangan yang adil dan tidak diskriminatif yang membedakan kedudukan setiap warga negara. Bahkan dalam agama Islam juga dijelaskan beberapa asas yang mutlak ditegakkan dalam membangun suatu negara salah satunya adalah *Al-Ikhwānūl Muslimīn* yaitu tidak adanya diskriminasi dan *segresi* (pengelompokan) serta perbedaan jenis kelamin.²⁴⁴ Hal ini bertujuan untuk setiap orang dalam negara itu berlomba dalam membangun masyarakat, bangsa dan negara dengan cara yang adil dan berlandaskan hukum. Dalam konteks ini, masyarakat biasa dan mantan narapidana haknya sama dalam pembangunan bangsa Indonesia.

Tidak sedikit pihak yang menentang adanya Perundang-Undangan Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015. Peraturan tersebut dianggap menyalahi sumber norma atau etika yang ada di Indonesia yaitu adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam Perundang-Undangan Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 menegaskan adanya larangan kepada calon Kepala Daerah pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah

²⁴³ Abdul Azis Hakim, *Op. Cit.*, hlm. 13

²⁴⁴ Sali Azzam, *Loc. Cit.*

memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih untuk mencalonkan diri. Hal tersebut dirasa telah melewati batas karena merupakan bentuk pengurangan hak atas kehormatan, yang dapat dipersamakan dengan pidana pencabutan hak-hak tertentu padahal suatu norma yang terdapat dalam Undang-Undang tidak dapat diberlakukan begitu saja. Meskipun Pemohon pernah dinyatakan bersalah dan telah menjalani hukuman atas perbuatannya, Pemohon kini telah menjadi warga negara yang bebas dan merdeka sehingga hak dan kedudukan Pemohon telah dipersamakan dengan warga negara lain yang tidak boleh dibedakan. Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 dianggap telah melanggar hak konstitusional Pemohon yang telah dijamin dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang 1945.

Adanya peraturan berupa larangan mencalonkan diri seseorang untuk menjadi kepala daerah (gubernur, bupati dan walikota) karena pernah dihukum dengan ancaman hukuman 5 (lima) tahun atau lebih tanpa melalui prosedur hukum yang adil (*fair*) merupakan tindakan yang sewenang-wenang. Pembentuk Undang-Undang dianggap telah melampaui batas kewenangannya dan merupakan tindakan *inkonstitusional*. Padahal dalam pemutusan berhak atau tidaknya seseorang merupakan kewenangan hakim yang telah diatur secara tegas dalam Bab X mengenai Putusan Pengadilan Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi, "*Putusan*

*pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.*²⁴⁵.

Hakim yang berwenang disini adalah hakim Mahkamah Konstitusi.

Menurut penulis, adanya norma Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 telah menyalahi etika karena pada dasarnya sumber etika di Indonesia merupakan Pancasila dan undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Dalam penerapannya etika sendiri terdiri dari beberapa komponen, berikut salah satu yang terpenting yaitu kebebasan dan tanggung jawab.²⁴⁶ Manusia adalah makhluk yang memiliki kebebasan untuk melakukan perbuatan namun harus memiliki tanggung jawab atas perbuatannya. Kebebasan dan tanggung jawab bagaikan dua sis mata uang, jadi harus ada. Manusia diberikan kebebasan untuk bertindak namun ia harus dapat mempertanggungjawabkan atas tindakannya tersebut.²⁴⁷ Pemohon telah melakukan suatu tindakan yang salah namun juga telah bertanggungjawab atas tindakannya tersebut yaitu dengan menerima hukuman pidana penjara. Maka, Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara sangat berpegang teguh kepada Pancasila seperti apa yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo: *“Dengan demikian Pancasila merupakan norma tertinggi yang kedudukannya lebih tinggi dari*

²⁴⁵ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

²⁴⁶ Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar...*, *Loc. Cit.*

²⁴⁷ Abd. Haris, *Pengantar Etika...*, *Loc. Cit.*

konstitusi atau UUD.”²⁴⁸Pancasila yang dijadikan sebagai sumber dan norma etik bernegara telah diterapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dalam mengeluarkan Ketetapan MPR No. VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa yang dapat dipandang sebagai pengganti Ketetapan MPR No.II/MPR/1978 mengenai P4.²⁴⁹

Pancasila dan Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 saja menjamin hak seluruh warga negaranya berkedudukan sama tanpa terkecuali, kenapa pembuat Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 bertindak secara kejam dengan membatasi hak warga negaranya? Selain itu, pembatasan hak ini memiliki dampak bahwa seluruh mantan narapidana di negara ini benar-benar akan dicap sebagai “sampah masyarakat” karena tidak memiliki kedudukan yang sama dengan masyarakat yang belum pernah diberi hukuman penjara. Padahal dalam ajaran agama Islam, Allah sebagai pemilik seluruh dunia dan seisinya memiliki sifat maha pengasih dan maha penyayang untuk seluruh umatnya seperti yang di terangkan dalam Q.S An-Nisa: 146 berbunyi:

“Kecuali orang-orang yang bertaubat, memperbaiki diri dan berpegang teguh pada (agama) Allah dan dengan tulus ikhlas menjalankan agama mereka semata-mata karena Allah.Maka mereka itu bersama-sama orang-orang yang berimana, dan kelak Allah akan memberikan pahala yang besar kepada orang-orang yang berimana

²⁴⁸ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem...*, *Loc. Cit.*

²⁴⁹ Ketut Ridjin, *Penjabaran Filosofis dan Nilai-Nilai Pancasila dalam UUD 1945 dan Penjabarannya*, Makalah disajikan dalam Kongres Pancasila II tanggal 31 Mei-1 Juni 2010 di Denpasar.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan analisis pembahasan di atas, kesimpulan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Adapun alasan pemohon mengajukan permohonan judicial review terkait Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang, yaitu:
 - a. Bahwa ketentuan Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 **bertabrakan (kontradiktif)** dengan Pasal 7 huruf h Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 **sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.**
 - b. Bahwa ketentuan Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 telah **bertentangan dengan hak setiap orang atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum [Pasal 28D ayat (1) UUD 1945].**
 - c. Bahwa ketentuan norma Undang-Undang yang diatur dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 telah **bertentangan dengan norma konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

2. Bahwa adapun konstruksi hukum yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi dalam mengeluarkan putusan MK No. 42/PUU/XIII/2015, dengan pertimbangan hukum sebagai berikut:

- a. Mahkamah Konstitusi berpendapat, ketentuan Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 merupakan bentuk pengurangan hak atas kehormatan yang dapat dipersamakan dengan pidana pencabutan hak-hak tertentu sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (3), *“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”*;
- b. Bahwa Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, tanggal 24 Maret 2009, yang pada pokoknya memperbolehkan mantan narapidana untuk dapat mengajukan diri sebagai calon kepala daerah yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana.

3. Analisis Putusan MK No. 42/PUU/XIII/2015 dilihat dari perspektif etika dan kepastian hukum;

- a. Kepastian Hukum
Bahwa ketentuan Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 dinilai telah bertentangan dan merenggut hak asasi serta hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia, yang dimana hak asasi maupun konstitusional Pemohon telah di jamin dalam ketentuan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Perspektif Etika
Bahwa adanya ketentuan norma Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 telah menyalahi etika karena pada dasarnya manusia diberikan kebebasan untuk bertindak namun ia harus dapat mempertanggungjawabkan atas tindakannya tersebut. Dalam kasus ini Pemohon telah melakukan suatu tindakan yang salah namun juga telah bertanggung jawab atas tindakannya tersebut yaitu dengan menerima hukuman pidana penjara. Sehingga dengan demikian tidak sepatutnya apabila Pemohon tetap dibebankan hukuman dengan cara mencabut hak

konstitusionalnya untuk mencalonkan diri sebagai Kepala Daerah padahal pemohon telah menebus semua kesalahannya melalui hukuman pidana

B. Saran

1. Dalam rangka menimbulkan kepastian hukum serta hak konstitusional bagi mantan narapidana sebagai warga negara Indonesia maka perlu dilakukan adanya revisi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota;
2. Perlu diatur secara tegas mengenai syarat-syarat bagi mantan narapidana yang ingin mencalonkan diri sebagai Kepala Daerah di dalam peraturan Perundang-Undangan;
3. Partai Politik diharapkan dapat turut dalam menyeleksi Calon Kepala Daerah yang diusung selaku perangkat dari sistem demokrasi.

DAFTAR PUSTAKA

1. Daftar Pustaka Berupa Buku

Abd Haris, *Pengantar Etika Islam*, Sidoarjo, Al-Afkar, 2007.

Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Ctk. 1., Bumi Aksara, Jakarta, 1990.

Al. Andang L. Binawan, *Menurut Logika Legislasi*, Jantera Jurnal Hukum, Legislasi, Jakarta, Edisi 10-Tahun III, 2005.

Abdul Azis Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2011.

Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2006.

Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2007.

Achmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006.

A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, (Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV), Disertasi Doktor

- Universitas Indonesia, dalam Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006.
- Ahmad Amin, *Etika (Ilmu Akhlak)*, Terj. K.H Farid Ma'ruf, Bulan Bintang, Jakarta, 1975
- Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Intepretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Volume 1 Pemahaman Awal, Kencana, Jakarta, 2009.
- Ali Abdul Raziq, *Khalifah dan Pemerintahan Dalam Islam*, Terj. Ali Audah, Pustaka, Ctk. 1, Bandung, 1985.
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- A.Mukhtie Fadjar, *Konstitusionalisme Demokrasi*, InTrans Publishing, Malang, 2010.
- A.Mukhtie Fadjar, *Pemilu Perselisihan Hasil Pemilu, dan Demokrasi*, Malang, Setara Press, 2013.
- A.Sony Keraf, *Etika Bisnis Tuntutan dan Relevansinya*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1998.
- Asikin Zainal, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2012
- Ateng Syafrudin, *Pengaturan Koordinasi Pemerintah di Daerah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.

- Azhari, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995.
- Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2009.
- Bintoro Tjokro Amidjojo, *Good Governance: Paradigma Baru Administrasi Pembangunan*, Rosda Karya, Ctk. 1, Bandung, 2006,
- C.S.T Kansil, *Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah*, Aksara Baru, Jakarta, 1985.
- Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009.
- Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.
- Djokosutono, *Ilmu Negara*, dihimpun oleh Harun Alrasid, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.
- E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1962.
- Eddy O.S. Hiarriej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 2009.
- Efriza, *Ilmu Politik: Dari Ilmu Politik Sampai Sistem Pemerintahan*, Alfabeta, Bandung, 2008.
- E. Fernando M. Manullang, *Legisme Legalitas dan Kepastian Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2016.

- Faisal Badroen, *Etika Bisnis Dalam Islam*, Kencana Perdana Media Group, Ctk. 1, Jakarta, 2006.
- Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum*, Setara Press, Malang, 2016.
- Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Jakarta, Kanisius, 1987.
- Franz Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997.
- Gordon Garham, *Teori-Teori Etika*, Nusa Media, Bandung, 2015.
- Hamzah Ya'qub, *Etika Islam*, Diponegoro, Bandung, 1983.
- Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008.
- H. Hasbullah Bakry, *Sistematika Filsafat*, Widjaya, Jakarta, 1980.
- Istighfarotur Rahmaniyah, *Pendidikan Etika Konsep Jiwa dan Etika Perspektif Ibnu Maskawaih*, Malang, Aditya Media, 2010.
- Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhry, *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Ketentuan UUD, UU dan Peraturan 78 Negara*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI dan Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Indonesia, 2002.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.

Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.

Jimly Asshiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Ctk. 2, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006.

Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011.

Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Cet 2, Jakarta, 2012.

Josef Riwo Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1988.

K. Bartens, *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007.

Komaruddin Hidayat, *Wahyu di Langit dan Wahyu di Bumi (Doktrin dan Peradaban Islam di Panggung Sejarah)*, Paramadina, Jakarta, 2003.

Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, 2002.

Lawrance M. Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Terj: M. Kozhim, Nusa Media, Bandung, 2009.

- Ma'rif dan Ahmad Syafi'i, *Islam dan Masalah Kenegaraan (Study Percaturan Dalam Konstituante)*, LP3ES, Ctk. 2, Jakarta, 1987.
- Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang Undangan-Undangan 1, Jenis , Fungsi dan Materi Muatan*, Ctk. 6, Kanisius, Jakarta, 2011.
- Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Marwan Efendi, *Kejaksaan RI: Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, Bandung, 2008.
- Moh. Koesnardi dan Bintang R. Saragih, *Ilmu Negara, Gaya Media Pertama*, Jakarta, 1998
- Mustaqiem, *Pendidikan Pancasila Ideologi Negara Indonesia Dalam Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*, Mata Padi Pressindo, Ctk. 1., Yogyakarta, 2013.
- Muhammad Alfian, *Filsafat Etika Islam*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2011
- Muhammad Djakfar, *Etika Bisnis Menangkap Spirit Ajaran Langit dan Pesan Moral Ajaran Bumi*, Penebar Plus, Jakarta, 2012.

- Mustafa Kamal Pasha, *Pancasila Dalam Tinjauan Yuridis dan Filosofis*, dikutip dari Winarno, *Pendidikan Kewarganegaraan*, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 2007.
- Mustafa, Wildan Suyuthi, *Kode Etik Hakim*, Kencana, Jakarta, 2013.
- Muin Fahmal, *Peran Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Total Media, Yogyakarta, 2015
- M. Yatim Abdullah, *Pengantar Studi Etika*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006
- Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- Ni'matul Huda dan R. Nazriyah., *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011.
- Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011
- Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2014
- Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta 1989
- Padmo Wahjono, *Membudayakan UUD 1945*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1991
- Rafik Issa Beekum, *Islamic Business Athics*, Terj. Muhammad, Pustaka Belajar, Jakarta, 2004
- Rianto Nugroho D, *Otonomi Daerah (Desentralisasi Tanpa Revolusi)*, Elok Media

- Komputindo Kelompok Gramedia, Jakarta, 2000
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014
- Rocky Marbun, Deni Bram, Yuliasara Isnaeni, Nusya, *Kamus Hukum Lengkap*, Media Pustaka, Ctk. 1, Jakarta, 2012
- Sali Azzam, *Beberapa Pandangan Tentang Pemerintahan Islam*, Mizan, Ctk. 2., Bandung, 1990
- Sayuti Una, *Pergeseran Kekuasaan Pemerintah Daerah Menurut Konstitusi Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2004.
- Sirojul Munir, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia Konsep, Azas dan Aktualitasnya*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013
- Soehino, *Perkembangan Pemerintah Daerah*, Liberty, Yogyakarta, 1983.
- Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Ed. 1, Ctk. 5, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009.
- SF. Marbun, *Dimensi-Dimensi Pemikiran/ Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
- Shidarta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2007
- Soimin & Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2013.
- Solly Lubis, *Hukum Tata Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1992.
- Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Sinar Grafika, Jakarta, 2011.

- Sjahran Basah, *Simposium Peradilan Tata Usaha Negara*, BPHN, Binacipta, 1997.
- Sri Soemanti, *Hak Uji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997.
- Sri Sumantri, *Hukum Uji Materiel*, Edisi Kedua, Alumni, Bandung, 1997.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1998.
- Surojiyo, *Ilmu Filsafat Suatu Pengantar*, PT Bumi Aksara, Jakarta, 2005.
- Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1973.
- Taqiyudin an-Nabhani, *Sistem Pemerintahan Islam: Doktri, Sejarah dan Realitas Empirik*, Bangil, A-Izzah, 1996
- Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, 2013
- The Liang Gie, *Pertumbuhan Daerah Pemerintahan Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 2013
- Tobrono dkk, *Pendidikan Kewarganegaraan Demokrasi, HAM, Civil Society dan Multikulturalisme*, Pusapom, Malang, 2007
- Triyanto, *Negara Hukum dan HAM*, Yogyakarta, Penerbit Ombak, 2013.
- Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Ctk. 24, Jakarta, 1990
- Wahyudi Pramono, *Etika Membangun Masyarakat Islam Modern*, Graha Ilmu, Jakarta, 2007

Winarno, *Paradigma Baru Pendidikan Pancasila Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi dan Panduan Baru Mata Kuliah Wajib Umum*, Bumi Medika, Jakarta, 2016

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003

Yatimin Abdullah, *Pengantar Studi Etika*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006

Yudi Latif, *Negara Paripurna Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011

2. Daftar Pustaka Berupa Jurnal

Al. Andang L. Binawan, *Menurut Logika Legislasi*, Jantera Jurnal Hukum, Legislasi, Jakarta, Edisi 10-Tahun III, 2005.

Bernard Arief Sidharta, *Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum*, dalam Jurnal Hukum Jentera, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSKH), Jakarta, Edisi 3-Tahun II, 2004.

Miftakhul Huda, *“Ultra Petita” dalam Pengujian Undang-Undang*, Jurnal Konstitusi, Vol. 4 No. 3, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2007.

Mariyadi Faqih, *Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat*, Jurnal Konstitusi, Vol. 7 No. 3, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010.

Aunur Rohim Faqih, *“Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim”*, Jurnal Agama dan Hak Azazi Manusia. Vol. 3 No. 1, 2013

3. Daftar Pustaka Berupa Makalah

Harjono, *Kedudukan dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Kekuasaan Kehakiman dan Ketatanegaraan Indonesia*, Makalah Persyaratan Calon Hakim Konstitusi, Surabaya, 8 Agustus 2003.

Dennis C. Mueller, *Constitutional Democracy* (Oxford University Press, 1996) dalam Jimly Asshidiqie, *Mahkamah Konstitusi*, Makalah Persyaratan Calon Hakim Konstitusi.

Ketut Ridjin, *Penjabaran Filosofis dan Nilai-Nilai Pancasila dalam UUD 1945 dan Penjabarannya*, Makalah disajikan dalam Kongres Pancasila II, Denpasar, 2010.

A. Hamid S. Attamimi, “*Teori Perundang-Undangan Indonesia*”, Makalah pada Pidato Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap di Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1992.

4. Daftar Pustaka Berupa Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 bagian II tentang bentuk susunan pemerintahan daerah.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Permasalahatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1995 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3614)

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

5. Daftar Pustaka Berupa Data Elektronik

- <http://pih.kemlu.go.id/files/UU0232014.pdf>, Akses 10 Juli 2018, 23.44.
Negara Hukum Islam, http://repository.uin-suska.ac.id/160/1/2011_201123.pdf, Akses 5 Agustus 2018, 21.17.
<http://digilib.uinsby.ac.id/647/5/Bab%202.pdf>, Akses 8 Agustus 2018, 12.23
- Syafruddin Kalo, *Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa Keadilan Masyarakat*, <http://www.academia.edu.com>, Akses 7 Agustus 2018, 18.48.
- Kepastian Hukum UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, <http://www.kompasiana.com/naf/56f3017349373a3c8f8/kepastian-hukum-uu-no-12-tahun-2011-tentang-pembentukan-peraturan-perundang-undangan>, Akses 5 Oktober 2018, 20.00
- Paulus Effendi Lotulung, *Meningkatkan Kualitas Peradilan TUN dengan Persamaan Persepsi dalam Peranapan Hukum*, Makalah, https://www.mahkamahagung.go.id/images/uploaded/15j.MENINGKATKAN_KUALITAS_PERADILAN, Akses 20 Oktober 2018, 18.10.
- Eka Martiana Wulansari, "Pengaturan Tentang Etika Penyelenggara Negara Dalam Rancangan Undang-Undang" (https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/ETIKA%20PENYELENGGARA%20NEGARA.pdf), Akses 30 Agustus 2018, 21.00.