

BAB III

Hak Politik Mantan Terpidana Untuk Menduduki Jabatan Publik Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015

A. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi Memberikan Hak Politik Terhadap Mantan Terpidana Untuk Menduduki Jabatan Publik Yang Dipilih Melalui Pemilihan Umum

Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi merupakan penafsir konstitusi. Sehingga setidaknya 5 (lima) fungsi yang melekat pada keberadaan Mahkamah Konstitusi dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu⁸⁴: (1) sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*); (2) penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*); (3) pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*); (4) pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*); (5) pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).

A.1 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009

Pada 23 januari 2009, Robertus, mantan narapidana, melalui kuasa hukumnya melakukan *judicial review* ke Mahkamah konstitusi terhadap Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang

⁸⁴ Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara. Opcit.*:10

Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, pengajuan *judicial review* tersebut dilakukan karena hak pemohon dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan. Yang mana substansi dari pasal-pasal yang dimohonkan untuk dilakukan *judicial review* pada dasarnya sama, yaitu: “*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*”.

Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusan mengenai pengajuan *judicial review* tersebut, dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, yang dalam putusannya Mahkamah mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian. Yang menjadi pertimbangan hukum Mahkamah mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian antara lain⁸⁵:

1. Menimbang bahwa dalam putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007, Mahkamah dalam amar putusannya telah menolak permohonan pengujian Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 6 huruf t Undang-Undang Nomor 23 tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Pasal 16 ayat (1) huruf d Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, Pasal 7 ayat (2) huruf d Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 tahun

⁸⁵ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009...Opcit

1985 tentang Mahkamah Agung, dan Pasal 13 huruf g Undang-Undang Nomor 16 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan. Yang kesemuanya memuat norma hukum mengenai syarat “*tidak pernah dijatuhi pidana dengan 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*”, meskipun formulasinya tidak persis sama. Akan tetapi, yang harus diperhatikan adalah pertimbangan hukum Mahkamah dalam putusan *a quo*, yaitu:

- a. Norma hukum yang terkandung dalam pasal-pasal berbagai undang-undang yang dimohonkan pengujian dinyatakan sebagai konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), yakni dikecualikan untuk tindak pidana yang bersifat kealpaan ringan (*culpa levis*) dan tindak pidana karena alasan perbedaan pandangan politik⁸⁶;
 - b. Mengingat kekhususan-kekhususan karakter jabatan-jabatan publik tertentu menyebabkan tidak semua jabatan publik dapat demikian saja ditentukan persyaratan dengan menggunakan rumusan norma yang bersifat umum, sehingga perlu pembedaan persyaratan antara: (1) jabatan publik yang dipilih (*elected officials*) dan jabatan publik yang diangkat (*appointed officials*); (2) jabatan publik di bidang eksekutif yang lebih bersifat melayani dan jabatan publik di bidang legislatif yang bersifat menyalurkan aspirasi rakyat; dan (3) jabatan publik yang karena tugasnya membutuhkan tingkat kepercayaan yang sangat tinggi, seperti hakim dan aparat penegak hukum lainnya, dan pejabat yang mengelola keuangan negara. Selain itu dalam merumuskan persyaratan bagi jabatan publik yang sama karakternya juga harus dengan persyaratan yang sama agar jangan sampai menimbulkan ketidakpastian hukum⁸⁷.
2. Menimbang bahwa norma hukum tidak dapat dilepaskan dari moralitas yang mendasarinya, yaitu keadilan, karena “kehadiran moral dalam hukum

⁸⁶ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan Undang-Undang Nomor 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan

⁸⁷ *Ibid*

dilambangkan oleh keadilan” (Satjipto Rahardjo, *Hukum di Indonesia*, 2003 : 55).

Oleh karena itu, sebagaimana dikemukakan oleh Fuller (*vide* Zafer, M.R., *Jurisprudence, An Outline*, 1994: 44-45),

“A Rule becomes law only if it has fulfilled some moral criterion, and not merely because it complies with formal requirement. For instance, unjust laws are not laws, though they fulfill the formal requirements. Morality consists of features without which a system cannot be properly called a legal system”,

sehingga norma hukum mengenai persyaratan bagi seseorang untuk dapat menduduki atau mencalonkan diri dalam suatu jabatan publik yang mengabaikan keadilan sebagai lambang kehadiran moralitas dalam hukum, meskipun telah dibuat melalui prosedur yang semestinya oleh pembentuk undang-undang, dalam pandangan Fuller, bukanlah hukum. Berdasarkan perspektif ini, perlu dipertimbangkan oleh Mahkamah apakah cukup adil dari segi moralitas hukum, apabila norma hukum mengenai persyaratan *a quo* dibandingkan dengan pemberian amnesti terhadap mereka yang terlibat dalam Pemerintah Revolusioner Republik Indonesia/Perjuangan Rakyat Semesta (PRRI/Permesta) dan Gerakan Aceh Merdeka (GAM) serta ditiadakannya persyaratan tidak terlibat secara langsung atau tidak langsung dengan pemberontakan G.30.S/PKI untuk menjadi calon anggota DPR, DPD, dan DPRD (Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 tahun 2003 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD) berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 011-017/PUU-I/2003 tanggal 24 Februari 2004;

3. Bahwa untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*), Mahkamah Konstitusi 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 Konstitusi 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*"⁸⁸;

4. Bahwa dalam menjatuhkan amar putusan, meskipun Mahkamah berwenang menyatakan suatu norma hukum yang tercantum dalam suatu undang-undang inkonstitusional atau bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (*vide* Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi), namun Mahkamah tidak berwenang

⁸⁸ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009..Opcit

untuk membuat rumusan baru suatu norma undang-undang. Selain itu, dengan merujuk Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 tanggal 19 Desember 2006 tentang putusan mengenai konstitusionalitas Pengadilan Tipikor yang tercantum dalam Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Mahkamah juga dapat menengguhkan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikatnya suatu undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, sampai pembentuk undang-undang memperbaiki rumusannya atau menggantinya. Hal yang demikian juga dianut oleh praktik Mahkamah Konstitusi Republik Korea yang membuat modifikasi putusan yang ditentukan oleh *The Constitutional Court Act*, bahwa konstitusionalitas atau inkonstitusionalitas suatu undang-undang bersifat terbatas hanya apabila persyaratan yang ditentukan Mahkamah Konstitusi Korea dipenuhi, bahkan juga dengan modifikasi lain yaitu menyatakan suatu undang-undang tidak bersesuaian (*unconformity*) dengan konstitusi sehingga memberi kesempatan kepada pembentuk undang-undang untuk menyesuaikannya (*vide* Sang-Hong Seo, Wakil Sekjen MK Korea, *Sekilas Pandang Mengenai Sistem Peradilan Konstitusi Korea*, tanpa tahun)⁸⁹;

5. 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 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 serta Pasal

⁸⁹ *Ibid*

58 huruf f Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 merupakan norma hukum yang inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Norma hukum tersebut adalah inkonstitusional apabila tidak dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut⁹⁰:

- a. 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;
 - b. Berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
 - c. Kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana;
 - d. Bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang.
6. Menimbang bahwa Mahkamah memandang perlu untuk menegaskan

kembali putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 agar pembuat undang-undang segera meninjau kembali semua undang-undang sepanjang yang berkaitan dengan hak pilih mantan terpidana sebagai hak konstitusional dalam pemilihan pejabat publik. Namun sampai saat ini hal tersebut belum direspons, bahkan pembentuk undang-undang membuat pembatasan dan/atau pelanggaran yang lebih berat dengan mengganti frasa “tidak sedang” menjadi “tidak pernah”. Oleh sebab itu, Mahkamah berpendapat bahwa perlu dilakukan dorongan yang lebih maju dengan menyatakan pasal-pasal dalam perkara *a quo* adalah inkonstitusional bersyarat. Dengan pendirian yang demikian maka Mahkamah mendorong agar pembentuk undang-undang menjadi lebih bersungguh-sungguh untuk meninjau kembali semua peraturan perundang-undangan sepanjang yang berkaitan dengan hak pilih mantan terpidana agar disesuaikan dengan putusan ini⁹¹.

⁹⁰ *Ibid*

⁹¹ *Ibid*

A.2 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015

Disengaja atau tidak, pembuat undang-undang menyertakan persyaratan “*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 Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang yang 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, mantan narapidana, bersama-sama melalui kuasa hukumnya melakukan *judicial review* pada 19 Maret 2015 terhadap pasal-pasal tersebut, karena hak konstitusional pemohon dirugikan dan atas pengajuan *judicial review* tersebut Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan dengan Nomor 42/PUU-XIII/2015. Dalam putusannya Mahkamah konstitusi mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian. Pertimbangan hukum Mahkamah mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian antara lain⁹²:

⁹² Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015 tentang *Pencalonan Mantan Terpidana Sebagai Gubernur, Bupati, dan Walikota*.

1. Bahwa dalam Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang 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 Undang-Undang Nomor 8 tahun 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 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 Undang-Undang Nomor 8 tahun 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 Undang-Undang Dasar 1945, yang dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 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 demokratis⁹³.

Selain itu, pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 antara lain menegaskan bahwa dibentuknya Pemerintahan Negara Indonesia adalah untuk melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Bahwa Pembukaan Undang-Undang Dasar 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 HAM.

Apabila dikaitkan dengan lembaga pemasyarakatan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan dari perspektif sosiologis dan filosofis penggantian penjara kepada pemasyarakatan dimaksudkan bahwa pemidanaan selain untuk penjaraan juga merupakan suatu usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial. Secara filosofis dan sosiologis sistem pemasyarakatan memandang narapidana sebagai subjek hukum yang tidak berbeda dengan manusia lainnya yang sewaktu-waktu dapat melakukan kesalahan

⁹³ *Ibid*

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 Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yang memberi syarat 5 (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 dihadapan umum bahwa yang bersangkutan pernah dihukum penjara sebagaimana persyaratan ke 3 (tiga) 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 Undang-Undang Dasar 1945 telah melarang memberlakukan diskriminasi kepada seluruh warga masyarakatnya⁹⁴.

⁹⁴ *Ibid*

2. Bahwa, Mahkamah konstitusi dalam putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, telah menentukan syarat bagi seseorang yang akan mengisi jabatan publik atau jabatan politik yang pengisiannya melalui pemilihan, yaitu:

- a. Tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*electd 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-ulang.

3. Bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, diperkuat kembali dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 120/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 (Pasal 58 huruf f dan huruf h) tentang Pemerintahan Daerah, bertanggal 20 April 2010, yang antara lain menyatakan:

“...Bahwa persyaratan calon kepala daerah yang telah diberikan tafsir baru oleh Mahkamah Konstitusi 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 Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 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 Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang mantan narapidana yang boleh menjadi calon kepala daerah menurut putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007 juncto putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009. Norma baru yang lahir karena tafsir baru tersebut bersifat erga omnes; ... dst”

4. Dari kedua putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka norma “*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 diatur dalam undang-undang lain yang masih berlaku harus ditafsir sesuai dengan tafsir sebagaimana dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, 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-ulang;

Permasalahan yang harus dijawab adalah bagaimana dengan ketentuan Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon? Menurut Mahkamah, Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 sebenarnya sudah mengakomodir putusan Mahkamah Konstitusi 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 menjadi calon 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 Konstitusi Nomor 005/PUU-III/2005, bertanggal 22 Maret 2005 juncto putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 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 Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 dengan penjelasan pasalnya⁹⁵;

5. Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 harus ditafsir sebagaimana putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009 dan menjadikan penjelasan Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 menjadi bagian dari norma Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015, agar tidak terjadi pertentangan antara norma dan penjelasannya;

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

7. Menimbang mengenai Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 tahun 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 dipertimbangan 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 Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 beralasan menurut hukum.

⁹⁵ *Ibid*

Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015 tersebut, terdapat 3 (tiga) orang hakim konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yaitu: Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, dan Hakim Konstitusi Suhartoyo.

1. Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati⁹⁶

Dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah jelas dan terang benderang bahwa ke 4 (empat) syarat yang tercantum dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, berlaku secara kumulatif dan telah dilaksanakan oleh pembentuk undang-undang dengan melakukan perubahan undang-undang dan menempatkannya dalam penjelasan pasal. Pemohon dalam permohonannya di halaman 19 dan halaman 20 angka 25 dan angka 26 mengakui adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, tersebut dan “*menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009 tidak dijadikan oleh Pembentuk undang-undang dalam membuat aturan yang lebih baik dengan mengindahkan putusan tersebut*”. Padahal, pembentuk undang-undang telah mengubah norma Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, dengan menempatkannya pada penjelasan pasal *a quo*. Ketentuan Pasal 7 huruf g dan Penjelasan dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 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

⁹⁶ *Ibid*

Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang menempatkan ke 4 (empat) syarat yang termuat dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut dalam penjelasan Pasal 12 huruf g dan Pasal 51 ayat (1) huruf g, dan dalam putusan Mahkamah konstitusi Nomor 79/PUU-X/2012, bertanggal 16 Mei 2013, tidak mempermasalahkan walaupun penempatannya dalam Penjelasan⁹⁷.

Berdasarkan uraian di atas, menurut Maria, Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tidak dapat ditafsirkan lain selain sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi 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 4 (empat) syarat yang terdapat dalam penjelasan Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 ke dalam norma Pasal 7 huruf g Undang-

⁹⁷ *Ibid*

Undang Nomor 8 tahun 2015. Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut pendapat Maria, seharusnya Mahkamah menolak permohonan pemohon⁹⁸.

2. Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna dan Hakim Konstitusi Suhartoyo⁹⁹

I Dewa Gede Palguna dan Suhartoyo, berpendirian dan percaya bahwa Undang-Undang Dasar 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 Thomas 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 sesuatu yang senyatanya ada; dan manakala ia tidak dapat dihadirkan menjadi sesuatu yang dapat dilihat, maka konstitusi itu sesungguhnya tidak ada¹⁰⁰.

Namun, dalam kasus *a quo*, I Dewa Gede Palguna dan Suhartoyo, 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 Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015, Mahkamah seharusnya menyatakan bahwa pertimbangan-pertimbangan sebagaimana dituangkan dalam putusan-putusan sebelumnya *mutatis mutandis* berlaku terhadap permohonan *a quo*¹⁰¹.

⁹⁸ *Ibid*

⁹⁹ *Ibid*

¹⁰⁰ *Ibid*

¹⁰¹ *Ibid*

Access to justice atau akses menuju keadilan diartikan sebagai kesempatan atau kemampuan setiap warga negara tanpa membedakan latar belakangnya (ras, agama, keturunan, pendidikan atau tempat lahirnya) untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan¹⁰². Berbicara soal keadilan adalah berbicara persoalan rasa yang bisa sangat relatif dan subjektif, sehingga tidak mengherankan bila dalam menyikapi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015 menimbulkan reaksi pro kontra terhadap putusan tersebut.

Pro kontra adalah suatu hal yang tidak dapat dihindari dalam suatu putusan, Mahkamah Konstitusi dalam hal ini, sebagai pengawal konstitusi berusaha semaksimal mungkin untuk memeriksa dan mengadili perkara *a quo* yang dimohonkan kepadanya untuk diuji, yang mana baik pihak pemohon maupun pihak pemerintah yang memberikan keterangan tentang pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji menggunakan pasal-pasal yang ada di dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai batu uji dan landasan berfikirnya.

Setelah menelaah secara seksama akan pertimbangan-pertimbangan yang mendasari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tentang Pencalonan Mantan Terpidana Sebagai Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Kepala Daerah dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015 tentang Pencalonan Mantan Terpidana Sebagai Gubernur, Bupati, dan Walikota, penulis berpendapat bahwa:

¹⁰² Djohansjah, J. Akses Menuju Keadilan .Makalah pada Pelatihan HAM untuk Jejaring Komisi Yudisial RI, Bandung, 30 Juni- 3 Juli 2010, dalam Erlina, *Access To Justice* 'Anak Di Luar Perkawinan' Jurnal Konstitusi, Vol. 1, No. 1, November 2012, hlm:46

Mahkamah melupakan bahwa konstitusi Indonesia tidak menganut HAM yang sebebaskan-bebasnya (*absolute*), yang mana hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, yang menyatakan :

- (1) orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
- (2) Dalam Setiap 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.

Berdasarkan pasal tersebut, negara berhak mengurangi dan melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan HAM. Meskipun konstitusi Indonesia berhak untuk mengurangi dan melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan HAM akan tetapi dalam konstitusi Indonesia memuat bahwa ada hak yang tidak dapat dikurangi atau dibatasi, yang mana hal tersebut termuat dalam Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, menyatakan:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

Beberapa pakar HAM internasional menyebutkan berdasarkan ICCPR, hak sipil politik dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga) macam yaitu¹⁰³: (1) hak yang dapat dikurangi (*derogable rights*), (2) hak yang tidak dapat dikurangi (*underogable rights*), (3) hak yang dapat dibatasi (*limitable right*). Dalam Pasal 4 ayat (2) ICCPR mengatur bahwa ada beberapa hak yang disebut *underogable right*, yaitu

¹⁰³Amrei Müller, (2009), “*Limitation to and Derogations From Economic, Social and Cultural*”, dalam Human Rights Law Review, 9 Hum. Rts. L. Rev. 557,dalam Sefriani, “*Kewenangan Negara..Op cit..hlm:4*”

hak yang tercantum dalam Pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 terdiri dari¹⁰⁴:

1. Hak atas hidup;
2. Hak bebas dari penyiksaan;
3. Hak bebas dari perbudakan;
4. Hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi utang;
5. Hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut;
6. Hak sebagai subyek hukum;
7. Hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama.

Indonesia telah meratifikasi ICCPR melalui Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Peratifikasian ini memberikan konsekuensi hukum negara terikat kepada instrumen ini. Dengan demikian, tidak dibenarkan bagi negara peserta ICCPR mengurangi, membatasi atau bahkan mengesampingkan pemenuhan dari hak-hak yang ada dalam Pasal 4 ICCPR tersebut. Maka hak-hak diluar yang disebutkan dalam Pasal 4 ICCPR tersebut adalah hak yang dapat dikurangi (*derogable right*) atau hak yang dapat dibatasi (*limitable right*).

Menurut Sefriani, dalam jurnalnya yang berjudul “Kewenangan Negara Melakukan Pengurangan dan Pembatasan Terhadap Hak Sipil Politik” menyatakan¹⁰⁵: Ada dua *ratio* diijinkannya pembatasan (*limitation*) terhadap pelaksanaan HAM. *Pertama*, pengakuan bahwa HAM mayoritas tidaklah absolut¹⁰⁶ (*absolute right*) atau tanpa syarat (*unconditionale right*)¹⁰⁷. Hal ini

¹⁰⁴ Peter Baehr, dkk, *Instrumen..Opcit..hlm:293-302*

¹⁰⁵ Sefriani..Opcit..hlm:6-7

¹⁰⁶ Dominic McGoldrick, (2004), “The interface between public emergency powers and international law”, dalam *International Journal of Constitutional Law*, I.J.C.L. 2004, 2(2), 380-429, hlm:382, dalam *ibid..hlm:6*

membuat HAM dapat dimanage (*manageable*). Mayoritas HAM merefleksikan keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat atau negara. *Kedua*, untuk mengatasi konflik antar hak. Sebagai contoh konflik antara kebebasan berekspresi dengan penghormatan atas hak *privacy* atau juga kebebasan beragama. Satu hak dapat dibatasi untuk memberikan ruang sehingga hak lain dapat dilaksanakan. Ada pembatasan-pembatasan yang perlu dilakukan untuk melindungi hak dan kebebasan yang lain¹⁰⁸. Sedangkan *ratio* diijinkannya pengurangan terhadap pelaksanaan HAM adalah adanya ancaman terhadap kehidupan bangsa. Pasal 4 ICCPR adalah dasar hukum yang memberikan legitimasi negara melakukan *derogation*¹⁰⁹.

Untuk parameter penerapan *derogation* dan *limitation* yang absah, sefriani, mengatakan harus memenuhi 3 (tiga) kriteria, yaitu¹¹⁰:

1. Bahwa persyaratan untuk melakukan pembatasan (*limitation*) terhadap pelaksanaan suatu hak atau kebebasan haruslah dengan alasan-alasan yang diijinkan dalam perjanjian HAM yang relevan;
2. Pembatasan harus ditetapkan dengan aturan hukum yang sah berdasarkan aturan perundang-undangan masing-masing negara peserta dan hanya dengan alasan yang diijinkan yang diperlukan (*necessary*) dalam masyarakat demokratis;
3. Dalam hal negara akan melakukan pembatasan (*limitation*) adalah bahwa pembatasan harus memenuhi prinsip *proportionality*. Prinsip ini memainkan peran penting dalam pembatasan. Proporsional adalah proporsional dalam ruang lingkup dan intensitas terhadap tujuan yang ingin dicapai.

Sedangkan untuk melakukan pengurangan terhadap hak sipil politik negara harus memenuhi beberapa prinsip atau standar umum, yaitu¹¹¹:

¹⁰⁷ Amrei Müller, (2009), “*Limitation to and Derogations From Economic, Social and Cultural*”, dalam *Human Rights Law Review*, 9 Hum. Rts. L. Rev. 557, hlm:558, dalam *ibid*

¹⁰⁸ Amrei Muller..*ibid*..hlm:560, dalam *ibid*..hlm:7

¹⁰⁹ *Ibid*

¹¹⁰ Amrei Muller..*ibid*..hlm:559, dalam *ibid*..hlm:8-9

1. Negara harus mengingat bahwa penerapan *derogation* berlandaskan prinsip perkecualian, bahwa negara melakukan *derogation* hanya sebagai tindakan perkecualian (*exception*). Tindakan *derogation* lebih merupakan tindakan yang dilandasi keinginan melakukan pencegahan daripada *repressive* terhadap situasi darurat (*emergency*) yang mengancam kehidupan bangsa.
2. Adanya prinsip *non-derogability*, tidak dapat dikurangnya hak-hak tertentu. Dalam menerapkan *derogation*, negara harus mengingat adanya *non derogable rights*. Sayang sekali sampai saat ini masih ada ketidak pastian hak-hak yang masuk kategori *non derogable right*. *Non derogable right* di bawah ICCPR terdapat dalam Pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18.
3. Prinsip *proportionality* menjamin *derogable right* tidak dikurangi sewenang-wenang ketika negara mendeklarasikan situasi darurat. Menurut prinsip *proportionality* macam dan ruang lingkup intervensi haruslah proporsional untuk situasi yang mengancam kehidupan berbangsa, terbatas pada apa yang benar-benar diperlukan dalam situasi itu. Tiap tindakan harus memenuhi unsur hubungan yang rasional terhadap ancaman tersebut, harus berhubungan dengan fakta emergensi, dan berpotensi efektif juga sesuai dalam mengatasi situasi yang gawat.
4. Prinsip non diskriminasi merupakan prinsip dasar selanjutnya yang harus dipatuhi negara ketika negara mengurangi hak sipil politik. Pengurangan tidak boleh mengandung unsur diskriminasi atas dasar sex, warna kulit, bahasa, agama atau status sosial. Selanjutnya hak-hak tersebut hanya boleh dikurangi untuk sementara waktu yang harus ditetapkan dengan sangat ketat.
5. Bahwa *derogation* dapat dilakukan dengan merujuk pada wilayah dan penerapan yang sementara, serta peninjauan kembali secara berkala. Segera setelah ancaman besar itu berkurang atau hilang, pengurangan hak harus ditiadakan.
6. Bahwa negara memiliki kewajiban mengumumkan secara resmi setiap pengurangan hak sipil politik. Pengumuman ini bertujuan untuk menginformasikan kepada masyarakat yang terkena dampak pengurangan hak tersebut. Informasi yang diumumkan minimal harus mencakup substansi pengurangan hak, wilayah dan waktu penerapan.
7. Bahwa negara yang melakukan *derogation* harus mengizinkan badan legislatif dan yudisial negara untuk mengawasi legalitasnya juga implementasinya. Negara juga diharapkan menginformasikan ini kepada negara-negara peserta ICCPR yang lain.

Pendapat Mahkamah yang menyatakan: “*agar rakyat dapat secara kritis menilai calon yang akan dipilihnya*”, dalam hemat penulis, hal tersebut masih belum bisa untuk diterapkan sekarang karena masyarakat masih berproses dalam

¹¹¹ *Ibid* hlm:10-12

hal pendidikan sebagai pemilih. Menurut Mada Sunyoto Usman¹¹², dampak dari putusan ini bisa memunculkan 2 (dua) kemungkinan, yaitu: (1) masyarakat bisa saja menjadi kritis terhadap calon kepala daerah yang berstatus sebagai mantan narapidana. Misalnya, masyarakat jadi berpikir dan enggan memilih seorang mantan narapidana atau seorang yang pernah membuat keonaran atau perkara sebagai kepala daerah. (2) adalah sebaliknya, bisa juga masa bodoh. Ketika mobilisasi dukungan digerakkan dengan uang. Sehingga masyarakat pemilih tidak peduli apakah kandidat seorang setan atau malaikat lantaran yang dilihat hanya uangnya.

Adanya syarat yang menyatakan: *“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”*, diharapkan dapat menjaring pemimpin atau pemangku jabatan publik yang baik, memiliki integritas dan kapabilitas moral yang memadai, mendapatkan kepercayaan dari masyarakat, benar-benar bersih, jujur, dan berwibawa dengan standar persyaratan yang objektif. Dalam hemat penulis, untuk menjaring pemimpin atau pemangku jabatan yang terbaik mestinya lebih diprioritaskan calon pemimpin yang memiliki *track record* yang bersih. Sebagaimana telah disebutkan bahwa putusan Mahkamah terkait perkara *a quo* merupakan putusan yang dilematis karena di 1 (satu) sisi menyangkut hak sipil politik seseorang dan di sisi lain menyangkut hak publik untuk mendapatkan pemimpin atau pemangku

¹¹² Lihat <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21207/kelamnya-masa-depan-mantan-napi-di-kancah-politik-> (15-09-2016)

jabatan yang terbaik. Dan ketika berkaitan dengan kepentingan publik perlu diingat dan dijadikan pertimbangan adalah asas *salus populi suprema lex* yang artinya kepentingan umum (rakyat) adalah hukum yang tertinggi.

Apabila dikaitkan dengan lembaga pemasyarakatan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, yang mesti diperhatikan adalah ketika mantan terpidana tersebut keluar dari lembaga pemasyarakatan, tidak adanya tolak ukur dan jaminan pasti seseorang yang sudah menjalani masa binaan dalam lembaga pemasyarakatan telah benar-benar insyaf, tolak ukur itu merupakan suatu permasalahan tersendiri. Karena dalam hemat penulis apa yang terlihat di luar belum tentu mencerminkan kepribadian seseorang secara keseluruhan.

Berdasarkan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang termuat dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2), yaitu:

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 Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Dan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (*judicial review*) tersebut, amar putusan

Mahkamah Konstitusi dapat berupa¹¹³:

1. Mengabulkan permohonan pemohon;

¹¹³ Lihat Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

2. Menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang dimaksud bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945; dan
3. Menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pada amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, menyatakan Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah dan dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015, menyatakan 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 Wali Kota, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Amar putusan tersebut dipandang melahirkan suatu norma baru, sedangkan berdasarkan Pasal 57 ayat (2a)C Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyatakan:

“putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh memuat rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945”.

Akan tetapi penulis tidak akan membahas lebih lanjut mengenai Mahkamah Konstitusi yang dalam amar putusannya memuat rumusan norma baru tersebut, hal tersebut biar menjadi bahan penelitian selanjutnya.

B. Putusan Mahkamah Konstitusi Berdasarkan Prinsip Demokrasi dan Prinsip Hak Asasi Manusia

Menurut Jimly Asshiddiqie¹¹⁴, gagasan demokrasi yang berdasarkan atas hukum (*constitutional democracy*) mengandung 4 (empat) prinsip pokok, yaitu:

1. Adanya jaminan persamaan dan kesetaraan dalam kehidupan bersama;
2. Pengakuan dan penghormatan terhadap perbedaan atau pluralitas;
3. Adanya aturan yang mengikat dan dijadikan sumber rujukan bersama;
4. Adanya mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan mekanisme aturan yang ditaati bersama dalam konteks kehidupan bernegara, di mana terkait pula dimensi-dimensi kekuasaan yang bersifat vertikal antar institusi negara dengan warga negara.

Menurut Abou El Fad, secara umum visi Islam yang berkonotasi demokrasi dapat ditemukan dalam variabel-variabel ajaran Islam berikut ini, yaitu¹¹⁵:

1. Keadilan
2. *Syura* (musyawarah)
3. Keragaman dan toleransi

Berdasarkan hal tersebut dalam hemat penulis bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015 sudah sesuai dengan prinsip demokrasi umum dan prinsip demokrasi Islam.

¹¹⁴ Jimly Asshiddiqie, “*Demokrasi dan Nomokrasi: Prasyarat Menuju Indonesia Baru*”, Kapita Selekta Teori Hukum (Kumpulan Tulisan Tersebar), FH-UI, Jakarta, 2000, hlm: 141 – 144, dalam, Muntoha, “*Demokrasi...*”, Lockcit

¹¹⁵ Fahrudin Faiz, “*Kompatibilitas..*”, Lockcit

Sebagaimana telah diketahui bersama, bahwa HAM merupakan bagian penting negara hukum yang demokratis yang tidak bisa dihilangkan, HAM mempunyai prinsip-prinsip pokok yang menjadi acuan standar pelaksanaan HAM secara internasional dan nasional, yaitu¹¹⁶:

1. Universal dan tidak dapat dicabut (*Universality and inalienability*);
2. Tidak bisa dibagi (*indivisibility*);
3. Saling bergantung dan berkaitan (*interdependence and interrelation*);
4. Kesetaraan dan Non Diskriminasi (*equality and non discrimination*);
5. Partisipasi dan Kontribusi (*participation and contribution*);
6. Tanggungjawab Negara dan Penegakan Hukum (*state responsibility and rule of law*).

Sedangkan dari segi nilai normatif, secara ringkas dapat dinyatakan bahwa HAM dalam Islam didasari oleh¹¹⁷:

1. Prinsip persamaan antara manusia;
2. Prinsip kebebasan *personal*;
3. Prinsip keselamatan jiwa;
4. Prinsip keadilan.

Berdasarkan prinsip-prinsip pokok yang menjadi acuan standar pelaksanaan HAM secara internasional dan nasional dan dari segi nilai normatif HAM dalam Islam, dalam hemat penulis bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015, masih belum sesuai dengan prinsip: (1) Saling bergantung dan berkaitan (*interdependence and interrelation*), dan (2) Prinsip keadilan. Bahwa putusan Mahkamah terkait perkara *a quo*, tidak hanya menyangkut hak sipil politik

¹¹⁶ Muhammad Firdaus, dkk, *Pembangunan Berbasis Hak Asasi Manusia : Sebuah Panduan*, Jakarta : KOMNAS HAM, 2007, hlm:14-16, dalam M. Syafi'ie, "Instrumentasi Hukum...Lockcit

¹¹⁷ Riffat Hasan, *Religious Human Right and Qur'an*, *Emory International Law Review*, vol 10, no.1, Spring, 1996, hlm:5, dalam Ahmad Nur Fuad, dkk, *Hak Asasi Manusia*, hlm:47, dalam Mujaid Kumkelo, dkk, *Fiqh HAM...Lockcit*

seseorang akan tetapi juga menyangkut hak publik untuk mendapatkan pemimpin atau pemangku jabatan yang terbaik. Mahkamah luput mempertimbangkan hak publik untuk dijadikan pertimbangan dalam memutus perkara *a quo*, yang mana hak individu dapat dibatasi pelaksanaannya apabila bersinggungan dengan hak orang lain dan kepentingan masyarakat atau negara.

Hal tersebut sesuai dengan *ratio* diijinkannya pembatasan (*limitation*) terhadap pelaksanaan HAM yang dikemukakan oleh Sefriani, yaitu: (1) pengakuan bahwa HAM mayoritas tidaklah absolut (*absolute right*) atau tanpa syarat (*unconditionale right*). Hal ini membuat HAM dapat dimanage (*manageable*). Mayoritas HAM merefleksikan keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat atau negara; (2) untuk mengatasi konflik antar hak. Dan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, menyatakan :

Dalam Setiap 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.

Apabila hal tersebut dijadikan pertimbangan oleh Mahkamah dalam memutus perkara *a quo* maka keadilan akan terpenuhi bagi semua pihak.