

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
33/PUU-XIII/2015 TENTANG LARANGAN KELUARGA
“PETAHANA” MAJU DALAM PILKADA**

Studi : Upaya Untuk Mewujudkan Pemilu yang Demokratis

SKRIPSI



Oleh

MOH. SAKTI SOFANI

No. Mahasiswa : 10 410 318

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2016

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
33/PUU-XIII/2015 TENTANG LARANGAN KELUARGA
“PETAHANA” MAJU DALAM PILKADA**

Studi : Upaya Untuk Mewujudkan Pemilu yang Demokratis

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh Gelar
Sarjana (Starata-1) pada Fakultas Hukum Universitas Islam**



Oleh

MOH. SAKTI SOFANI

No. Mahasiswa : 10410318

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2016



**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
33/PUU-XIII/2015 TENTANG LARANGAN KELUARGA
“PETAHANA” MAJU DALAM PILKADA**

Studi : Upaya Untuk Mewujudkan Pemilu yang Demokratis

Telah diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir
untuk Diajukan ke Depan Penguji dalam Ujian Tugas
Akhir/Pendadaran pada Tanggal 09 September 2016

Yogyakarta, 09 September 2016

Dosen Pembimbing Skripsi,

(Dr. Saifudin, SH., M.Hum.)
NIP/NIK. 864100101



**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
33/PUU-XIII/2015 TENTANG LARANGAN KELUARGA
"PETAHANA" MAJU DALAM PILKADA**

Studi : Upaya Untuk Mewujudkan Pemilu yang Demokratis

Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam Ujian Tugas
Akhir / Pendaran
Pada Tanggal 09 September 2016 dan Dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 09 September 2016

Tim Penguji

1. Ketua : Dr. Drs. Muntoha, SH., M.Ag.
2. Anggota : Dr. Saifudin. S.H., M.Hum.
3. Anggota : Sri Hastuti Puspita Sari, SH., MH.

Tanda Tangan

Mengetahui ;

Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Fakultas Hukum
Dekan,



(Dr. Hana Rohim Faqih. S.H., M.Hum)
NIP/NIK. 844100101

ABSTRAK

Studi ini bertujuan untuk mengetahui tentang Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 Tentang Larangan Keluarga “Petahana” Maju Dalam Pilkada. Studi : Upaya Untuk Mewujudkan Pemilu yang Demokratis. Rumusan masalah yang diajukan yaitu: Apa kerugian konstitusionalitas Pemohon mengajukan *judicial review* terhadap putusan nomor 33/PUU-XIII/2015 ? ; Bagaimana konstruksi hukum Hakim Mahkamah Konstitusi terhadap putusan nomor 33/PUU-XIII/2015 ? ; Apa akibat hukum dikeluarkannya *judicial review* terhadap Undang-undang nomor 8 tahun 2015 dalam proses pilkada ? ; Penelitian ini termasuk Tipologi penelitian hukum normatif. Data penelitian dilakukan dengan cara studi kepustakaan yaitu teknik pengumpulan data sekunder dari peraturan perundang-undangan, buku-buku, dan bahan kepustakaan lainnya. Metode analisis hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif, bahan hukum yang diperoleh dari penelitian secara normatif dan di klarifikasikan sesuai dengan permasalahan, hasil bahan hukum kemudian disistematiskan kemudian dianalisis untuk dijadikan dasar dalam pengambilan kesimpulan. Sebagai lembaga pengawal konstitusi dalam bernegara Mahkamah Konstitusi harus semakin lebih kuat tanpa adanya pengaruh yang akan melemahkan konstitusi itu sendiri dalam menegakkan koridor-koridor hukum untuk menopang berjalannya Negara Kesatuan Republik Indonesia ini sesuai dengan alur yang baik dan amanat Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang dimana sebagai dasar atas landasan Negara kita berdiri.

SURAT PERNYATAAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : Moh. Sakti Sofani
 Nim : 10410318
 Jurusan : Ilmu Hukum
 Fakultas : Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Skripsi ini yang berjudul : **“ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 33/PUU-XIII/21015 TENTANG LARANGAN KELUARGA “PETAHANA” MAJU DALAM PILKADA”**. Studi : **Upaya Untuk Mewujudkan Pemilu yang Demokratis**, ini adalah hasil karya atau laporan penelitian yang saya lakukan sendiri dan bukan duplikasi atau tiruan dari hasil karya orang lain. Kecuali yang secara tertulis diacu dalam penelitian ini dan disebutkan dalam acuan daftar putaka, apabila dilain waktu terbukti ada penyimpangan dalam karya ini maka tanggung jawab sepenuhnya ada pada penyusun.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam keadaan sadar atau sehat dan tanpa ada paksaan dari pihak manapun juga.

Yogyakarta, 28 Juli 2016

(Yang menyatakan)



Moh. Sakti Sofani
 NIM. 10410318

MOTTO

- ❖ Seiring dengan berjalannya waktu dalam hidup ini banyak sekali pilihan yang harus kita pilih dan pastinya akan kita tentukan mana dari pilihan tersebut yang kita anggap baik diantara pilihan tersebut, maka dari itu lakukanlah dan cobalah semua pilihan itu agar kelak aku, kamu, kita dan mereka bisa untuk merasakan ahir dari pilihan yang benar terbaik untuk diriku, dirimu dan diri mereka masing-masing. (Sakti MS)
- ❖ Sesungguhnya sesudah kemudahan itu ada kemudahan, maka apabila kamu selesai (dari suatu urusan) kerjakanlah dengan sungguh-sungguh (urusan) yang lain, dan hanya kepada Tuhan mulah hendak kamu berharap. (QS. Al-Insyiro : 6-8)
- ❖ Jangan suka menempatkan seseorang pada posisinya, tapi tempatkanlah diri saudara terlebih dahulu pada posisi yang benar oleh karena itu berusaha menjadi orang Islam yang berani menunjukkan identitas yang sebenarnya, bukan malah menyembunyikannya. (KH. Ahmad Dahlan)

PERSEMBAHAN

Tugas akhir ini Penulis persembahkan untuk

Khusus Kepada:

1. Ke 2 (dua) orang tua penulis tercinta yaitu, Ayahanda Ir. Mansyur Sofyan.
BA., M.M. dan Ibunda Dra. Usiati
2. Bapak Dr. Saifudin. S.H., M.Hum
3. Teman serta sahabat
4. Semua Pembaca



Yogyakarta, 28 Juli 2016

Penulis,

Moh. Sakti Sofani
NIM. 10410318

KATA PENGANTAR



Assalammu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillah puji dan puja syukur saya panjatkan atas berkah dan rahmat Allah SWT yang telah diberikan, serta shalawat dan salam kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW.

“ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 33/PUU-XIII/21015 TENTANG LARANGAN KELUARGA “PETAHANA” MAJU DALAM PILKADA”. Studi : Upaya Untuk Mewujudkan Pemilu yang Demokratis.

Penulisan hukum ini disusun untuk memenuhi persyaratan akademis dalam memperoleh gelar S-1 Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Sebagaimana manusia biasa, penulis sadar akan kekurangan yang terdapat dalam penyusunan penulisan hukum ini banyak sekali bantuan, bimbingan, pengarahan, motivasi dan semangat.

Dalam kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Allah SWT, yang telah sudah memberikan kehidupan, nikmat, rahmat, dan hidayah sehingga penulisan hukum ini dapat terselesaikan.
2. Kedua orang tua saya yang sangat penulis cintai dan sayangi, ayahanda Ir. Mansyur Sofyan. BA., M.M dan Ibunda Dra. Usiati terimakasih telah mendidikku mengajarkan aku tentang arti hidup yang pernah kujalani bersama kalian. Kasih dan sayang yang kalian berikan padaku, kalian banting tulang dan peras keringat namun kalian tetap tersenyum di hadapanku untuk mengajarkan diriku menjadi pribadi yang berguna untuk Nusa dan Bangsa.
3. Bapak Dr. Ir. Harsoyo, M.Sc selaku Rektor Universitas Islam Indonesia.
4. Bapak Dr. Aunur Rohim Faqih, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
5. Bapak Dr. Drs. Rohidin. M. A.g selaku Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
6. Bapak Dr. Saifudin. S.H., M.Hum selaku dosen pembimbing penulisan hukum ini saya ucapkan terimakasih atas kepercayaan yang telah meluangkan banyak waktu untuk memberikan bimbingan dan arahan dengan sabar kepada penulis, serta memberikan banyak ilmu dan membuat penulis tertarik terhadap ilmu hukum khususnya Hukum Tata Negara.
7. Bapak Ery Arifudin. SH., MH selaku dosen pembimbing akademik.
8. Segenap staf pengajar dan karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah membantu penulis dalam menempuh masa studi dan menyelesaikan penulisan hukum ini.

9. Sahabat-sahabat seperjuangan dimasa kuliah Abdul Rouf. SH, Aditya Dwi Prasetyo. SH, Raden. Binurahman Hidayat. SH, AdnanFatukhurahman. SH, Sultan Akbar Falevi. SH, Hawin Jito. SH, Rifqi Dito Asmoro, SH. Gunawan Priambodo. SH, Hazmi. SH, Abdul Haris Hasibuan, Norman Sobri Ramadhan, Satria Kusumayudha dan teman-teman di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia lainnya yang tidak bisa disebutkan satu persatu. Terimakasih atas waktu, masukan, bimbingan, semangat, dan kenangan semasa waktu kuliah yang tidak terlupakan dan akan menjadi kenangan yang pernah kita lalui bersama-sama sehingga penulis bersemangat untuk menyelesaikan masa studi di kampus perjuangan tercinta.
10. Keluarga besar KKN Unit-95 Ade Putri, Irwan. SE, Nurina Amalia. SE, Zamzam Mumtaz, Ikrar Nugraha, Ghea Thifany. SH, Ana Hanifa. S.Farm yang telah mengajarkan arti pertemanan dalam melanjutkan kehidupan sosial di masyarakat luas.
11. Keluarga besar SOMASE FH UII yang selalu kompak dalam berbagai hal selama ini.
12. Keluarga besar P2B POBA yang telah memberikan semangat dan arti dalam memperjuangkan cita-cita dan harapan.
13. Pihak-pihak lainnya yang tidak disebutkan. Terimakasih atas bimbingan dan arahan didalam menjalani kehidupan dan menempuh pendidikan di Yogyakarta. Terimakasih.

Dalam penulisan skripsi ini masih banyak terdapat kekurangan dan kelemahan di sana-sini, namun penulis menyadari bahwa tidak ada manusia yang sempurna di muka bumi ini, hanya Allah SWT dan dorongan yang Maha Sempurna atas segalanya. Dengan ridho Allah SWT dan dorongan moril dan berbagai pihak akhirnya penulisan skripsi ini dapat penulis selesaikan. Oleh karena itu penulis mengharapkan kritik dan saran dari semua pihak. Penulis berharap skripsi ini dapat bermanfaat di waktu yang akan datang terutama bagi yang berkepentingan.

Akhir kata penulis ucapkan terimakasih atas semua dan apapun yang telah diberikan kepada penulis. Semoga Allah SWT selalu melimpahkan rahmat-Nya.

Wassalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.



Yogyakarta, 28 Juli 2016

Penulis,

Moh. Sakti Sofani
NIM. 10410318

CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Moh. Sakti Sofani
2. Tempat Lahir : Selong
3. Tanggal Lahir : 03 Nopember 1992
4. Jenis Kelamin : Laki-Laki
5. Alamat : Gubuk Timuk Rt 08 Rw 1 Pohgading Pringgabaya,
Lombok Timur, Nusa Tenggara Barat
6. Identitas Orang Tua
 - a. Nama Ayah : Ir. Mansyur Sofyan. BA., M.M
Pekerjaan : Pegawai Negeri Sipil
 - b. Nama Ibu : Dra. Usiati
Pekerjaan : Wiraswasta
7. Riwayat Pendidikan
 - a. SD : SD N 2 Pohgading, Lombok Timur-NTB
 - b. SMP : MTs. Mu'allimin Muhammadiyah Yogyakarta
 - c. SMA : SMA N 1 Aikmel, Lombok Timur-NTB
 - d. PT : Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
8. Hobby : Lari (Jogging)

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|--|----------------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PERSETUJUAN..... | ii |
| LEMBAR PENGESAHAN | iii |
| ABSTRAK | iv |
| SURAT PERNYATAAN SKRIPSI | v |
| HALAMAN PERSEMBAHAN | vii |
| KATA PENGANTAR | viii |
| DAFTAR ISI | xiii |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 7 |
| C. Tujuan Penelitian | 7 |
| D. Tinjauan Pustaka | 8 |
| E. Metode Penelitian | 15 |
| F. Sitematika Penulisan | 18 |
| BAB II NEGARA HUKUM YANG DEMOKRATIS DI INDONESIA.... | 20 |
| A. Negara Hukum | 20 |
| B. Negara Demokrasi | 37 |
| C. Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Negara Hukum yang Demokratis | 44 |

BAB III JUDICIAL REVIEW DALAM NEGARA HUKUM YANG DEMOKRATIS

- A. Arti Pentingnya *Judicial Review* dalam Negara Hukum yang
Demokratis 53
- B. Hirarki Peraturan Per-Undang-Undangan dalam Negara Hukum yang
Demokratis 66
- C. Akibat Hukum Dikeluarkannya *Judicial Review*.....71

BAB IV PENYAJIAN DATA DAN ANALISIS DATA

- A. Diskripsi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-XIII/2015
Tentang Larang Keluarga “PETAHANA” Maju Dalam Pilkada
..... 74
- B. Kerugia Konstitusionalitas Pemohon mengajukan *Judicial Review*
terhadap Putusan No. 33/PUU-XIII/2015 84
- C. Konstruksi Hukum Hakim Mahkamah Konstitusi Mengabulkan
permohonan Pemohon terhadap Putusan No. 33/PUU-XIII/2015
..... 90

BAB V PENUTUP

- A. Kesimpulan 102
- B. Saran 103

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia adalah negara hukum ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 setelah perubahan ketiga. Hal ini berarti bahwa didalam Negara Republik Indonesia segala sesuatu atau seluruh aspek kehidupan diselenggarakan berdasarkan atas hukum. Dengan demikian hukum harus menjadi titik sentral orientasi strategis sebagai pemandu dan acuan semua aktivitas dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Agar supaya hukum bisa ditaati baik individu maupun secara kelompok dan organisasi sosial maka diperlukan keberadaan negara. Oleh karena itu sebagai penegak dan pengawal konstitusi, Mahkamah Konstitusi berhak memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan yang terdapat dalam bagian Undang-undang agar sesuai dengan landasan kemanusiaan yang harmonis dengan nilai-nilai konstitusi yang hidup di dalam kehidupan bermasyarakat (*the living of constitution*).

Baik buruknya citra suatu Negara hukum turut ditentukan oleh kinerja salah satu lembaga negaranya yaitu, Mahkamah Konstitusi. Melihat pada berbagai sifat yang melekat pada konstitusi tersebut, maka konstitusi harus ditempatkan sebagai aturan hukum yang tertinggi (*supreme law*) dalam suatu negara. Konstitusi merupakan norma dasar negara dalam rangka menuju tertib hukum, kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dimana konstitusi dapat menjelma sebagai ruh kehidupan dalam bernegara, yang ditempatkan pada

kedudukan yang agung dan tertinggi dalam tataran hierarki peraturan perundang-undangan.¹

Sesuai dengan sistem konstitusi seperti yang dijelaskan dalam penjelasan autentik Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Undang-Undang Dasar Republik Indonesia adalah bentuk peraturan-peraturan yang tertinggi, yang menjadi dasar dan sumber bagi semua peraturan-peraturan bawahan dalam negara. Dengan demikian sehubungan dengan pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pilkada (Pemilihan Kepala Daerah) sesuai dengan Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang yang selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2014, yang sebagaimana diajukan untuk diujikan di Mahkamah Konstitusi dalam sengketa Pilkada yang menyebutkan larangan majunya untuk keluarga berlatar belakang “Petahana” untuk maju dalam proses pencalonan kepala daerah saat pemilu, dijelaskan dalam Pengujian Materiil **Pasal 1 angka 6 tentang Perubahan Pasal 7 huruf (r) dan huruf (s) UU Pilkada Tahun 2015 :**

“ Beberapa ketentuan dalam Lampiran 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 23, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5656),

diubah sebagai berikut :

¹Saifudin, *Partisipasi Publik dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Yogyakarta : FH UII Press, 2009, hlm. 46.

...

6. *Ketentuan Pasal 7 diubah, sehingga berbunyi sebagai berikut:*

Pasal 7

Warga negara Indonesia yang dapat menjadi Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota adalah yang memenuhi persyaratan sebagai berikut:

...

r. tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana;

s. memberitahukan pencalonannya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota kepada pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada Pimpinan DPRD bagi anggota DPRD;

...”

Pemilihan umum (pemilu) merupakan mekanisme untuk mewujudkan pemerintahan berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat. Ada dua sistem pemilu yang populer dalam konsep demokrasi, yaitu *pertama* : sistem pemilihan secara langsung (*direct democracy*); artinya hak rakyat untuk membuat keputusan-keputusan politik dijalankan secara langsung oleh seluruh warga negara berdasarkan prosedur mayoritas. *Kedua* : sistem pemilihan demokrasi secara tidak langsung (*indirect democraton*). Sistem ini tidak mensyaratkan rakyat secara

langsung terlibat dalam pemilihan, jadi hanya diwakilkan kepada sekelompok orang saja di dalam suatu badan atau lembaga. Sistem ini populer diistilahkan dengan sistem perwakilan atau sistem representatif.² Rakyat mendapatkan hak untuk menentukan sendiri siapa diantara mereka yang memimpin diri mereka diantaranya dalam sistem pemerintahan negara yang mempunyai kuasa atau jabatan dan legitimasi untuk memerintah dan menjalankan kekuasaan negara dalam unsur-unsur negara dan kaidah konstitusi. Dalam permohonan yang diajukan oleh pemohon untuk diujikan dihadapan Mahkamah Konstitusi untuk dilakukan pengujian terhadap pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, sebagai berikut. **Dimana Penjelasan Perubahan Pasal 7 huruf (r) dalam Pasal 1 angka 6 UU Pilkada Tahun 2015**

r. Yang dimaksud dengan “tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana” adalah tidak memiliki hubungan darah, ikatan perkawinan dan/atau garis keturunan 1 (satu) tingkat lurus ke atas, ke bawah, ke samping dengan petahana yaitu ayah, ibu, mertua, paman, bibi, kakak, adik, ipar, anak, menantu kecuali telah melewati jeda 1 (satu) kali masa jabatan”.

Pembatasan-pembatasan lainnya tetap diperkenankan sepanjang memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945, yakni bahwa pembatasan menurut konstitusi dimaksudkan semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil. Kendati

² Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Cetakan I, Yogyakarta, 2011, hlm. 210.

pun demikian, pembatasan tersebut terikat pada empat unsur ; moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum.

Pada akhirnya dapat dikemukakan bahwa negara sebagai persekutuan hidup bersama manusia ditata dalam suatu organisasi dasar yang dituangkan dalam konstitusi. Pada gilirannya ketentuan-ketentuan konstitusi dijabarkan lebih lanjut dalam undang-undang sebagai peraturan pelaksanaannya. Undang-undang sebagai peraturan pelaksanaan ini tidak boleh bertentangan dengan konstitusi itu sendiri. Inilah jaminan dasar dalam kehidupan organisasi suatu negara agar membawa kebahagiaan bagi manusia yang tinggal dalam suatu negara.

Undang-undang sebagai salah satu produk hukum dalam suatu negara mempunyai fungsi sebagaimana fungsi hukum pada umumnya. Fungsi undang-undang ini sangat tergantung dari tujuan penyelenggaraan negara. Bagi suatu negara yang telah menentukan demokrasi sebagai pilihan tujuannya, maka fungsi undang-undang diarahkan kepada terwujudnya tatanan kehidupan yang bermanfaat bagi kepentingan rakyat banyak. Dengan demikian pengkajian fungsi undang-undang, lebih merupakan persoalan penjabaran dari tujuan suatu negara. Yang dimana keberadaan suatu undang-undang pada dasarnya adalah instrumen bagi penguasa untuk menjalankan roda pemerintahan.³

Demokrasi tidak cukup hanya dipahami sebagai pemerintahan dari, oleh dan untuk rakyat yang dalam pelaksanaannya dilakukan oleh lembaga perwakilan. Sebab, lembaga perwakilan yang diisi melalui pemilihan umum belum mencerminkan aspirasi rakyat secara keseluruhan. Pemaknaan terhadap demokrasi

³*Ibid.*, hlm. 47.

tidak cukup hanya dipahami dari, oleh dan untuk rakyat melalui lembaga perwakilan, tetapi demokrasi harus dipahami dari oleh, untuk dan bersama rakyat. Lembaga perwakilan tetap diperlukan tetapi dalam proses pengambilan keputusan yang menyangkut kebijakan publik, rakyat perlu dilibatkan. Salah satu fungsi lembaga perwakilan adalah dalam bidang legislasi, yaitu pembentukan undang-undang. Secara konstitusional pembentukan Undang-Undang ini diberikan kepada lembaga legislatif yaitu DPR dengan persetujuan presiden. Akan tetapi, pelaksanaan fungsi legislasi yang ditekankan pada DPR, tidak dapat dilepas dari tarik-menarik kepentingan antara kekuatan-kekuatan politik di dalamnya.⁴ Keputusan politik dalam pembentukan Undang-Undang sangat mungkin sarat dengan nuansa politik dari kekuatan elite politik yang menguasai lembaga perwakilan. Dimana hal ini sangat berbahaya ketika tidak ada kontrol terhadap kinerja lembaga legislasi. Sebab, produk Undang-Undang akan dijadikan sebagai justifikasi bagi penyelenggaraan kekuasaan negara. Dalam kaitannya diperlukan lembaga yang dapat mengontrol produk legislatif yang berupa Undang-Undang. Dalam rangka mengontrol produk Undang-Undang ini, maka di Indonesia dapat dilakukan dalam dua (2) cara yaitu : partisipasi masyarakat dalam proses pembentukan Undang-Undang dan *Judicial Review* terhadap Undang-Undang. Hubungan antara hukum dan politik dapat dibedakan atas 3 macam hubungan yaitu sebagai *das solen*, hukum determinan atas politik karena setiap agenda politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum. Kemudian sebagai *das sein*, politik determinan atas hukum apapun yang ada di depan kita tak lain kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing. Ketiga, politik

⁴*Ibid.*, hlm. 87.

dan hukum berhubungan secara indeterminan karena politik tanpa hukum akan zalim, sedangkan hukum tanpa pengawalan akan lumpuh.⁵

Hal inilah yang melatar belakangi penulis untuk menulis penulisan hukum yang berjudul **“ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 33/PUU-XIII/2015 TENTANG LARANGAN KELUARGA “PETAHANA” MAJU DALAM PILKADA. Studi : Upaya Untuk Mewujudkan Pemilu yang Demokratis”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang diatas maka penullis akan merumuskan masalah yang akan dibahas yaitu :

1. Apa kerugian konstitusionalitas Pemohon mengajukan *Judicial Review* terhadap putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015 ?
2. Bagaimana konstruksi hukum Hakim Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon terhadap putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015 ?
3. Apa akibat hukum dikeluarkannya *Judicial Review* terhadap Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 dalam proses Pilkada ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian merupakan sasaran yang ingin dicapai sebagai jawaban atas permasalahan yang dihadapi. Tujuan penelitian dirumuskan secara deskriptif yang ingin dicapai penulis meliputi :

⁵ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta : FH UII Press, 2004, hlm. 45.

1. Untuk mengetahui kerugian konstitusionalitas Pemohon dalam Mengajukan *Judicial Review* terhadap Putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015
2. Untuk mengetahui konstruksi hukum Hakim Mahkamah Konstitusi dalam megabulkan permohonan Pemohon terhadap putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015
3. Untuk mengetahui akibat hukum dikeluarkannya *Judicial Review* terhadap Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pilkada

D. Tinjauan Pustaka

1. Negara Hukum

Dari segi teori atau konsepsi Negara hukum, Marjane dengan mengutip pendapat Parenboon, mengemukakan dilihat dari sisi pengertian Negara hukum atau *Rule of Law*, dibedakan atas :

- a. Negara Hukum dalam arti sempit (*Rule of Law in the narrow sense*) adalah negara yang didasarkan pada prinsip bahwa penyelenggaraan pemerintahannya dibatasi oleh hukum tertulis atau undang-undang.
- b. Negara Hukum dalam arti luas (*Rule of Law in the Broad sense*) adalah suatu negara yang idealnya dengan penyelenggaraan pemerintahan yang baik dalam dimensi hukum yang adil (*good law right*). Ditekankan pada konstitusi dan jucial review (pengujian undang-undang).⁶

Negara Hukum pada prinsipnya menghendaki segala tindakan atau perbuatan penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau perbuatan penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau ada

⁶ I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi*, Setara Press, Malang, 2010, hlm. 160.

legalitasnya baik berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.⁷

c. Ada beberapa ciri khas dari suatu negara hukum, menurut Prof. Dr.

Sudargo Gautama, SH. Mengemukakan sebagai berikut yaitu :

- 1) Terdapat pembatasan kekuatan Negara terhadap perorangan, maksudnya Negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang, tindakan Negara dibatasi oleh hukum, individu mempunyai hak terhadap negara atau rakyat mempunyai hak terhadap penguasa;
- 2) Azas Legalitas, setiap tindakan Negara harus berdasarkan hukum yang telah diadakan terlebih dahulu yang harus ditaati juga oleh pemerintah atau aparturnya;
- 3) Pemisahan kekuasaan;⁸

d. Berbicara tentang prinsip-prinsip dalam negara tidak mungkin terlepas dari konsepsi negara hukum itu sendiri. Dilihat dari sejarah hukum yaitu, *rechtstaat*, *the rule of law* dan negara hukum pancasila. Dewasa ini menurut M. Tahir Azhari dalam kepustakaan ditemukan lima konsep negara hukum yaitu :⁹

- 1) Nomokrasi Islam, adalah konsep Negara hukum yang pada umumnya diterapkan pada Negara-negara Islam ;
- 2) *Rechtstaat*, adalah konsep Negara hukum yang diterapkan di Negara-negara Eropa Kontinental, misalnya Jerman, Belanda dan Prancis;
- 3) *Rule of Law*, adalah konsep Negara hukum yang diterapkan di negara-negara *Anglo-saxon*, seperti Amerika Serikat dan Inggris;
- 4) *Social Legality*, adalah konsep Negara hukum yang diterapkan di Negara sosialis-komunis;
- 5) Konsep Negara hukum pancasila, adalah konsep Negara hukum yang di terapkan di Negara Indonesia;

Prinsip-prinsip negara hukum selalu berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat dan negara. Prof. Utrecht membedakan dua macam

⁷Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspita Sari, *Aspek-aspek perkembangan kekuasaan kehakiman di Indonesia*, UII Press, 2005, hlm. 1.

⁸ Abdul Aziz Hakim, *Op.cit.*, hlm. 10.

⁹*Ibid.*, hlm. 2.

negara hukum, yaitu Negara hukum formil atau Negara hukum klasik, dan Negara hukum materil atau Negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti perundang-undangan yang tertulis terutama tugas negara hanya melaksanakan peraturan perundang-undangan untuk menegakkan ketertiban. Tipe Negara tradisional ini disebut dengan istilah Negara penjaga malam. Negara hukum materil mencakup pengertian yang lebih luas termasuk keadilan di dalamnya. Tugas Negara tidak hanya menjaga ketertiban dengan melaksanakan hukum, tetapi juga mencapai kesejahteraan rakyat sebagai bentuk keadilan.¹⁰

Berdasarkan berbagai prinsip negara hukum yang sudah di ungkapkan diatas dan melihat kecenderungan perkembangan negara hukum modern yang melahirkan prinsip-prinsip penting baru untuk mewujudkan negara hukum, maka terdapat dua belas (12) prinsip pokok sebagai pilar-pilar utama penyangga berdirinya Negara Hukum, dua belas pilar tersebut diantaranya sebagai berikut :

- i. Supremasi Hukum
- ii. Persamaan dalam Hukum
- iii. Asas Legalitas
- iv. Pembatasan Kekuasaan
- v. Organ-organ Penunjang yang Independen
- vi. Peradilan yang Bebas dan Tidak Memihak
- vii. Peradilan Tata Usaha Negara
- viii. Mahkamah Konstitusi
- ix. Perlindungan Hak Asasi Manusia
- x. Bersifat Demokratis
- xi. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara
- xii. Transparansi dan Kontrol Sosial

Perkembangan masyarakat serta kebutuhan masyarakat cukup kalau hanya diatur secara formal dengan asas legalitas akibatnya negara hukum formal

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta : Sinar Grafika, 2012, hlm. 131.

mendapat kritik cukup pedas dari Negara Belanda, sehingga Scheltema beranggapan bahwa terdapat banyak tindakan kebijaksanaan dari pemerintah dalam berbagai ketentuan. Hal ini dimungkinkan dengan adanya delegasi kekuasaan pembentukan undang-undang kepada pemerintah dalam membuat peraturan pelaksanaan, dan adanya *freies ermessen* memungkinkan pemerintah menjamin ketertiban yang lebih dalam usaha memenuhi kebutuhan masyarakat. Tujuan pelimpahan wewenang oleh pembentuk undang-undang ini, adalah karena tugas penyelenggaraan negara tidak lagi hanya menjaga ketertiban yang ada, tetapi juga menertibkan ketertiban yang adil. Untuk itu diperlukan ruang lingkup kebebasan bertindak oleh pemerintah yang lebih luas, yakni melalui peningkatan pemberian *freies ermessen* kepada pemerintah untuk menyelenggarakan negara kesejahteraan.

2. Negara Demokrasi

Pada permulaan pertumbuhan demokrasi telah menacakup beberapa asas dan nilai yang diwariskan kepadanya dari masa lampau, yaitu gagasan yang mengenai demokrasi dari kebudayaan Yunani Kuno dan gagasan mengenai kebebasan beragama yang dihasilkan oleh aliran reformasi. Adapun ciri yang menggambarkan suatu pemerintahan didasarkan atas sistem demokrasi sebagai berikut :

- a. Pemerintahan berdasarkan kehendak dan kepentingan rakyat banyak;
- b. Ciri Konstitusional, yaitu hal yang berkaitan dengan kepentingan, kehendak, ataupun kekuasaan rakyat dituliskan dalam konstitusi dan Undang-Undang Negara tersebut;
- c. Ciri Perwakilan, yaitu dengan mengatur negaranya, kedaulatan rakyat diwakilkan oleh beberapa orang yang telah dipilih oleh rakyat itu sendiri;

- d. Ciri Pemilihan Umum, yaitu suatu kegiatan politik yang dilakukan untuk memilih pihak dalam pemerintahan;
- e. Ciri Kepartaian, yaitu partai menjadi sarana/media untuk menjadi bagian dalam pelaksanaan sistem demokrasi;
- f. Ciri Kekuasaan, adanya pembagian dan pemisahan kekuasaan;
- g. Ciri Tanggung Jawab, adanya tanggung jawab dari pihak yang telah terpilih untuk ikut dalam pelaksanaan suatu sistem demokrasi;¹¹

Seperti diakui oleh Moh. Mahfud MD, bahwa ada dua alasan dipilihnya demokrasi sebagai dasar dalam bernegara. Pertama, hampir semua negara di dunia ini telah menjadikan demokrasi sebagai asas yang fundamental; Kedua, demokrasi sebagai asas negara yang secara esensial telah memberikan arah bagi peranan masyarakat untuk menyelenggarakan negara sebagai organisasi tertingginya (Moh. Mahfud, 1999 : 5-6).¹²

Sistem demokrasi yang terdapat di negara kota Yunani Kuno abad ke-6 sampai dengan abad ke-3SM (silam masehi) merupakan demokrasi langsung, yaitu suatu bentuk pemerintahan dimana hak untuk membuat keputusan-keputusan politik dijalankan secara langsung oleh seluruh warga negara yang bertindak berdasarkan prosedur mayoritas. Sifat langsung dari demokrasi Yunani dapat diselenggarakan secara efektif karena berlangsung pada kondisi yang sederhana, wilayahnya terbatas (negara terdiri dari kota dan daerah sekitarnya) serta jumlah yang sedikit. Lagi pula ketentuan-ketentuan demokrasi hanya berlaku untuk warga negara resmi yang hanya merupakan bagian kecil saja dari penduduk. Untuk mayoritas yang terdiri dari budak belian dan pedagang asing demokrasi tidak berlaku. Dalam negara modern demokrasi tidak lagi bersifat langsung, tetapi

¹¹<http://www.softilmu.com/2015/01/Pengertian-Ciri-Macam-Macam-Demokrasi-adalah.html>, 12-05-2016, 13.00.

¹² Tim Penyusun PUSLIT IAIN Syarif Hidayatullah, *Pendidikan Kewargaan Demokrasi, HAM&Masyarakat Madani*, IAIN Press, Cetakan Pertama, Jakarta, 2000, hlm. 161.

bersifat demokrasi berdasarkan perwakilan.¹³ Dalam konsep demokrasi di dunia dibedakan menjadi beberapa macam konsep demokrasi antara lain, demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi terpimpin, demokrasi rakyat, demokrasi soviet, demokrasi nasional. Semua konsep demokrasi ini memakai istilah yang menurut asal kata berarti “rakyat berkuasa” atau “*government of rule by the people*”. Perbedaan fundamental diantara kedua aliran itu ialah bahwa demokrasi konstitusional mencita-citakan pemerintah yang terbatas kekuasaannya, suatu negara hukum yang tunduk pada *rule of law*. Sebaliknya demokrasi yang mendasarkan dirinya atas pemerintahan yang tidak boleh dibatasi kekuasaannya, dan yang bersifat totaliter.¹⁴

3. Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Negara Hukum yang Demokratis

Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia merupakan tuntutan atau konsekuensi teoritis dari perubahan yang dilakukan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Gagasan utama yang melandasi perubahan UUD 1945 adalah keinginan untuk mewujudkan Indonesia sebagai Negara Hukum (*rule of law, rechstaat*) dan Negara Demokrasi yang berdasarkan Konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*constitutional democracy*). Gagasan utama tersebut diturunkan dari Pembukaan UUD 1945, alinea keempat yang kemudian dijabarkan ke dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) yang masing-masing berbunyi sebagai berikut :

- h. Pasal 1 ayat (2) “Kedaulatan adalah ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”

¹³ Miriam Budiarto, *Dasa-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka, Cetakan XII, Jakarta, 1991, hlm. 54.

¹⁴ Koencoro Poerbopranoto, *Sistem Pemerintahan Demokrasi*, Eresco, Bandung, 1987, hlm. 6.

i. Pasal 2 ayat (3) “Indonesia adalah Negara Hukum”

Dengan kata lain, tugas Mahkamah Konstitusi adalah untuk mengawal konstitusi atau undang-undang dasar agar ketentuan-ketentuan dalam undang-undang dasar yang dimaksud tidak menjadi “huruf-huruf yang mati” (*dead letters*), hanya tertulis indah di dalam buku-buku, melainkan benar-benar terjelma dan ditaati di dalam praktik kehidupan bernegara. Oleh sebab itu Mahkamah Konstitusi diberi predikat sebagai “pengawal konstitusi” (*the guardian of the constitution*). Karena tugasnya demikian, maka dengan sendirinya interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi mengikat secara umum sehingga Mahkamah Konstitusi secara otomatis juga merupakan *the sole interpreter of the constitution*. Lembaga-lembaga negara yang lain dapat saja menafsirkan ketentuan konstitusi atau undang-undang dasar, namun apabila penafsirannya ternyata berbeda dengan penafsiran Mahkamah Konstitusi, maka yang mengikat secara hukum adalah penafsiran Mahkamah Konstitusi.¹⁵ Konstitusi Undang-Undang Dasar 1945 sebagai aturan hukum tertinggi dalam Negara hukum di Indonesia, harus ditegaskan berlakunya dalam tatanan hidup masyarakat, bangsa dan negara. Hal ini membawa konsekuensi bahwa Undang-Undang sebagai peraturan pelaksanaan lebih lanjut tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Sebab dalam tatanan hierarki peraturan perundang-undangan kedudukan berada di bawah Undang-Undang Dasar 1945. Perlu adanya lembaga yang secara konstitusional diberikan kewenangan untuk melakukan uji materiil terhadap produk Undang-Undang yang dirasa merugikan masyarakat, dan ide uji materiil ini pada dasarnya sudah ada

¹⁵I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Cetakan Pertama, Jakarta, 2008, hlm. 47-48.

sejak dirumuskannya Undang-Undang Dasar 1945.¹⁶ Atas dasar uraian tersebut, maka kita dapat melihat betapa kuatnya kekuatan politik yang tidak menginginkan adanya pengujian terhadap Undang-Undang yang akan diuji materiil di Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, dalam perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 tahun 2001, berhasil diperkenalkan Mahkamah Konstitusi dengan empat macam kewenangan dan satu kewajiban yang di milikinya. Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah berkaitan dengan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Adanya Mahkamah Konstitusi yang salah satu kewenangannya menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar ini, merupakan terobosan baru dalam struktur ketatanegaraan di Indonesia pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945.¹⁷

E. Metode Penelitian

Dalam penyusunan skripsi ini menggunakan metode penelitian terdiri dari antara lain :

1. Obyek Penelitian

Dalam penulisan skripsi, penulisan yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka dengan fokus kajian sebagai berikut :

- a. Latar Belakang kerugian Konstitusionalitas Pemohon terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015

¹⁶Saefudin, *Op.Cit.*, hlm. 89.

¹⁷*Ibid*, *Op.Cit*, hlm. 90.

- b. Analisis terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015

2. Sumber Data Penelitian

Data yang dipopulerkan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum yang terdiri :

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu hukum yang bersifat mengikat meliputi :
 - 1) Latar Belakang Gugatan Pemohon terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015
 - 2) Pengujian Materiil Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang perubahan 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
- b. Bahan Hukum Skunder, yaitu bahan hukum yang membantu menganalisis dan memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, terdiri dari :
 - 1) Buku-buku yang berkaitan dengan Negara Hukum, demokrasi dan konstitusi serta Putusan Mahkamah Konstitusi *Judicial Review* ;
 - 2) Data dari media Internet
 - 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang menjelaskan tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, terdiri dari :
 - a) Kamus Bahasa Indonesia
 - b) Kamus Ilmiah Populer

c) Kamus Ensiklopedi

3. Teknik Pengumpulan Data

Studi kepustakaan adalah teknik pengumpulan data sekunder dalam penelitian ini penulis mengumpulkan data sekunder dari peraturan perundang-undangan dan putusan *judicial review* terhadap pengujian undang-undang, buku-buku, karya ilmiah dan bahan kepustakaan lainnya berkaitan dengan masalah penelitian.

4. Teknik Pendekatan

Penelitian yang akan peneliti lakukan adalah penelitian normatif adalah penelitian atas hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang di anut sang pengkonsep dan atau pengembangannya.¹⁸

5. Teknik Analisis

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan teknik analisis secara kualitatif, yaitu analisis yang dilakukan dengan memahami dan merangkai data yang telah diperoleh dan disusun secara sistematis, kemudian ditarik kesimpulan dengan langkah-langkah sebagai berikut, antara lain :

- a. Bahan hukum yang diperoleh dari peneliti diklarifikasikan sesuai dengan permasalahan dalam penelitian ;
- b. Hasil klarifikasi bahan hukum selanjutnya disistematisasikan ;
- c. Bahan hukum yang telah di sistematisasikan kemudian dianalisis untuk dijadikan sebagai dasar pengambilan kesimpulan nantinya.

¹⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Cetakan Pertama, Alsam, Huma, Jakarta, 2002, hlm. 147.

F. SISTEMATIKA PENULISAN

Sistematika dalam penulisan skripsi ini terdiri 5 (lima) bab, dan masing-masing bab terbagi dalam sub-sub sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

- A. Latar Belakang Masalah
- B. Rumusan Masalah
- C. Tujuan Penelitian
- D. Tinjauan Pustaka
- E. Metode Penelitian
- F. Sistematika Penulisan

BAB II NEGARA HUKUM YANG DEMOKRATIS DI INDONESIA

- A. Negara Hukum
- B. Negara Demokrasi
- C. Kududukan Mahkamah Konstitusi dalam Negara Hukum yang Demokratis

BAB III *JUDICIAL REVIEW* DALAM NEGARA HUKUM YANG DEMOKRATIS

- A. Arti Pentingnya *Judicial Review* dalam Negara Hukum yang Demokratis
- B. Hirarki Peraturan Per-Undang-Undangan dalam Negara Hukum yang Demokratis
- C. Akibat Hukum dilakukannya *Judicial Review*

BAB IV PENYAJIAN DAN ANALISIS DATA

- A. Diskripsi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-XIII/2015
Tentang Larangan Keluarga “PETAHANA” Maju Dalam Pilkada
- B. Kerugian Konstitusionalitas Pemohon mengajukan *Judicial Review*
terhadap Putusan No. 33/PUU-XIII/2015
- C. Konstruksi Hukum Hakim Mahkamah Konstitusi mengabulkan
Permohonan Pemohon terhadap Putusan No. 33/PUU-XIII/2015
- D. Akibat Hukum dikeluarkannya *Judicial Review* terhadap Undang-
undang No. 8 Tahun 2015 dalam proses Pilkada

BAB V PENUTUP

- A. Simpulan
- B. Saran

DAFTAR PUSTKA

LAMPIRAN



BAB II

NEGARA HUKUM YANG DEMOKRATIS DI INDONESIA

A. Negara Hukum

Konsep Negara hukum mengalami pertumbuhan menjelang abad XX yang ditandai dengan lahirnya konsep Negara hukum modern (*welfare state*). Negara tidak boleh pasif tetapi harus aktif turut serta dalam kegiatan masyarakat, sehingga kesejahteraan bagi semua orang terjamin. Adanya larangan bagi pemerintah untuk campur tangan dalam urusan warga negara baik dibidang sosial maupun bidang ekonomi bergeser kearah gagasan baru bahwa pemerintah harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat. Pemerintah tidak boleh bersifat pasif melainkan aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan rakyatnya dengan cara mengatur kehidupan ekonomi sosial.¹⁹

Perubahan konsepsi Negara hukum itu terjadi karena banyaknya kecaman terhadap akses-akses dalam hubungan industrial dan kapitalis, tersebarnya paham sosialisme yang menginginkan pembagian kekuasaan secara merata serta kemenangan beberapa partai sosialis di Eropa. Sesuai dengan perubahan negara hukum tersebut, konsep negara hukum klasik seperti yang diajukan A.V. Dicey dan Stahl ditinjau ulang dalam dirumuskan kembali sesuai dengan tuntutan abad ke XX. Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang di sebutnya *rechstaat* itu mencakup empat elemen penting, yaitu :

1. Perlindungan hak asasi manusia
2. Pembagian atau pemisahan kekuasaan

¹⁹ Ni'matul Huda, *Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta : UII Press, 2007, hlm. 55.

3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang
4. Peradilan tata usaha negara

Sedangkan menurut A.V. Dicey mengedepankan tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah *the rule of law* sebagai berikut :

1. Supremasi absolute atau predomonisi dari reguler *law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan, *prerogative* atau *discretionary authority* yang dari pemerintah;
2. Persamaan dihadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary court* ; ini berarti tidak ada orang yang berada diatas hukum;²⁰

Dalam anggapan para sarjana dan filosof-filosof Jerman, Negara hukum ini lebih dipandang semata-mata sebagai pelajaran tentang kedaulatan parlemen. Dengan istilah lain bahwa negara hukum adalah negara yang seluruh aksinya didasarkan dan diatur oleh undang-undang yang telah ditetapkan semula dengan bantuan dari badan pemberi suara rakyat. Mereka ini hanya mengutamakan bentuk dari pada hukum itu sendiri, tetapi mengabaikan sifat lain dari pada hukum yang lebih penting yakni hukum itu selamanya ialah keharusan. Tidak cukup untuk menetapkan bahwa sesuatu merupakan hukum, bila saja berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat. Pandangan seperti itu, yakni suatu negara yang segala aksinya dibatasi oleh undang-undang yang dibuat dengan bantuan Badan Perwakilan Rakyat sudah merupakan negara hukum, adalah pandangan yang keliru, dan kolot dari abad yang lampau.²¹

Cita Negara hukum untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan dipertegas oleh Aristoteles. Menurut Plato, penyelenggaraan pemerintah yang

²⁰*Ibid.*, hlm. 57.

²¹ Nuktoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2005, hlm. 14.

baik adalah yang diatur oleh hukum. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik yakni negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia melainkan pikiran yang adil, dan kesucilaanlah yang menentukan baik buruknya suatu hukum.²²

Dalam pendekatan Negara hukum (*Rechtsstaat* atau *Rule Of Law*) digunakan dalam dua pengertian, yaitu dalam pengertian formil dan materiil, dalam pengertian formil dirumuskan, *Rule Of Law* adalah sebagai kekuasaan publik yang terorganisir, yang berarti bahwa setiap sistem kaidah-kaidahnya didasarkan pada hirarki perintah yang merupakan *Rule Of Law*. Pengertian *Rule Of Law* ini mungkin menjadi alat yang paling efektif dan efisien untuk menjalankan pemerintahan yang tirani. Pengertian materiil, *Rule Of Law* mencakup ukuran-ukuran tentang hukum yang baik dan buruk yang meliputi aspek-aspek sebagai berikut :

- a. Ketaatan dari segenap warga masyarakat terhadap kaidah-kaidah hukum yang dibuat serta diterapkan oleh badan legislatif, eksekutif dan yudikatif;
- b. Kaidah-kaidah hukum harus selaras dengan hak-hak manusia;
- c. Negara berkewajiban menciptakan kondisi sosial yang memungkinkan terwujudnya aspirasi dan penghargaan yang wajar terhadap martabat manusia;
- d. Terdapatnya tata cara yang jelas dalam proses mendapatkan keadilan terhadap perbuatan kesewenang-wenangan dari penguasa;
- e. Adanya badan yudikatif yang bebas dan merdeka yang akan dapat memeriksa serta memperbaiki setiap tindakan yang sewenang-wenang dari badan-badan eksekutif.²³

Dari aspek-aspek yang menjadi tolok ukur Negara hukum dalam arti materiil diatas, apabila ditaati dalam praktik penyelenggaraan kekuasaan Negara dapat membuktikan terwujudnya tujuan Negara hukum dalam arti materiil

²²*Ibid.*, hlm. 15.

²³*Ibid.*, hlm. 31.

yaitu, terlindungnya warga negara terhadap tindakan-tindakan yang sewenang-wenang dari pemerintah, sehingga memungkinkan manusia sebagai warga negara untuk menikmati martabatnya sebagai manusia. Dengan kata lain inti dari negara hukum dalam arti materiil terletak pada adanya jaminan terhadap apa yang oleh masyarakat rasakan sebagai keadilan sosial.²⁴ Dari latar belakang dan sistem hukum yang menopangnya terdapat perbedaan antara konsep *Rechtsstaat* dengan konsep *Rule Of Law*. Tujuan utamanya adalah sama yaitu, berkenaan dengan perlindungan hak-hak sipil dari warga negara, maka akibatnya adalah peranan pemerintah semakin sedikit, sebab disana ada dalil “pemerintahan yang paling sedikit kekuasaannya yang paling baik”. Karena sifatnya pasif dan tunduk pada kemauan rakyat yang *liberalistic*, maka Negara diperkenalkan sebagai Negara penjaga malam. Konsep Negara hukum ini semacam sering disebut negara hukum formil.²⁵ Gagasan *The Rule Of Law* mempunyai dimensi universalitas dan sekaligus relativitas, dimensi universalitas adalah gagasan bahwa pelaksanaan kekuasaan dalam masyarakat harus tunduk kepada hukum, hal ini mempunyai implikasi normatif, yaitu:

1. Mempunyai nilai yang berprespektif kerakyatan, yaitu melindungi warga Negara terhadap pemerintah dan yang lemah serta miskin terhadap yang kuat serta kaya, dari sudut pandang warga Negara yang lemah serta miskin.
2. Penggunaan pendekatan konfliktual, bukan untuk melawan harmononi dan konsensus palsu, yang berarti dianut pandangan kepatuhan kondisional atas hukum dan otoritas, sehingga sehingga memberikan ruang untuk beda pendapat dan beda penafsiran, serta kritik terhadap otoritas tidak ditindas.²⁶

²⁴ Abdul latif, *Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta : Total Media, 2007, hlm. 58.

²⁵ Anwar C, *Teori dan Hukum Konstitusi (Paradigma Kedaulatan Pasca Perubahan UUD 1945, Implikasi dan Implementasinya Pada Lembaga Negara)*, Malang : In-Trans Publising, 2008, hlm. 49.

²⁶ Ni'matul Huda, *Op.Cit.*, hlm. 58.

Universalitas gagasan *Rule Of Law* juga dapat juga dapat ditunjukkan oleh hasrat yang diperintah untuk diperlukan adil baik oleh orang yang memerintah, meskipun kriterianya bisa berbeda dalam bisa berbeda dalam dimensi ruang dan waktu. Sedangkan dimensi relativitas *The Rule Of Law* adalah tidak ada ukuran yang sama yang dapat dipakai oleh semua bangsa untuk menerapkan dalam praktek dan bisa memberikan hasil yang betul-betul memuaskan, karena *The Rule Of Law* hanya sebuah prinsip, bukan aturan yang kongkret. *Internasional Commision Of Jurists* dalam konfrensinya di Bangkok tahun 1965 telah memperluas konsep mengenai *Rule Of Law*, dan menandakan apa yang dinamakan the '*dyanamic aspect of the Rule Of Law in modern age*'. Disamping hak-hak politik, hak-hak sosial dan ekonomi harus diakui dan dipelihara, dalam arti bahwa harus dibentuk standar-standar dasar sosial dan ekonomi. Syarat-syarat dasar terselenggaranya pemerintahan yang demokratis dibawah *Rule Of Law* adalah sebagai berikut:

- a. Perlindunagn konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi selain menjamin hak-hak individu, harus menentukan pula cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
- b. Badan peradilan yang bebas dan tidak memihak;
- c. Kebebebasan utuk menyatakan pendapat;
- d. Pendidikan kewarganegaraan.²⁷

Selain ke empat unsur-unsur Negara hukum yang pengaturannya terdapat dalam di dalam batang tubuh UUD 1945 sebagaimana tersebut di atas, dalam rangka merumuskan kemabali ide-ide pokok konsepsi negara hukum itu dan pula penerapannya dalam situasi Indonesia dewasa ini, menurut Jimly Asshiddiqie dapat dirumuskan kembali adanya tiga belas prinsip pokok Negara hukum (*Rechstaat*) yang berlaku di zaman sekarang.

²⁷*Ibid.*, hlm. 60.

Ketiga belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu Negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara hukum (*The Rule Of Law, ataupun Rechstaat*) dalam arti yang sebenarnya, yaitu:²⁸

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum, pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian besar masyarakatnya bahwa hukum itu memang '*supreme*'. Bahkan dalam republik yang menganut presidential yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai 'kepala negara'. Itu sebabnya, dalam sistem presidential, tidak dikenal adanya perbedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*)

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan

²⁸Muntoha, *Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta : Kaukaba, 2013, hlm. 50.

diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan '*affirmative actions*' guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat yang kebanyakan sudah lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui '*affirmative actions*' yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya adalah kaum wanita dan anak-anak terlantar.

3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*)

Dalam setiap Negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan.

Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau '*rules and procedures*' (*regels*). Prinsip

normatif demikian nampaknya seperti sangat sangat kaku dan menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Oleh karena itu, untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi Negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip '*prijs ermessen*' yang memungkinkan para pejabat tata usaha negara atau administrasi negara mengembangka dan menetapkan sendiri '*beleid regels*' ('*policy rules*') ataupun peraturan-peraturan yang dibuat untuk kebutuhan internal (*internal regulation*) secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.²⁹

4. Pembatasan Kekuasaan

Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum berisi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-sewang, seperti dikemukakan oleh Lord Acton : "*Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely*". Karena itu, kekuasaan harus dibatasi dengan cara memisahkan kekuasaan kedalam cabang-cabang yang bersifat '*checks and balances*' dalam kedudukannya yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan kedalam beberapa organ yang tersusun secara vertikal. Dengan begitu, kekuasaan tidak tersentralisasi dan

²⁹ *Ibid.*, hlm. 52.

terkonsentrasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadi kesewenang-wenangan.

5. Organ-Organ Eksekutif Independen

Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat 'independen', seperti bank sentral, organisasi tentara, dan organisasi kepolisian. Selain itu ada pula lembaga-lembaga baru seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS-HAM), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Ombudsmen Nasional (KON), Komisi Penyiaran Indonesia, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan. Karena itu, independensi lembaga-lembaga tersebut dianggap sangat penting untuk menjamin prinsip negara hukum dan demokrasi.

6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak

Adanya peradilan yang bebas dan tidak memiliki (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara hukum. Dalam menjalankan tugas *judicial*

review, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenalkan adanya intervensi kedalam proses pengambilan putusan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan eksekutif maupun legislatif ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa. Dalam menjalankan tugasnya, hakim tidak boleh memihak kepada siapapun kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan. Namun demikian, dalam menjalankan tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga harus bersifat terbuka, dan dalam menentukan penilaian dan menjatuhkan putusan, hakim harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim tidak bertindak sebagai ‘mulut’ undang-undang atau perataruran perundang-undangan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

7. Peradilan Tata Usaha Negara

Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutan secara khusus sebagai pilar utama Negara hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara dan dijalankannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara. Pengadilan Tata Usaha Negara ini penting disebut tersendiri, karena dialah yang menjamin agar warga negara tidak terzalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa. Jika hal itu terjadi, maka harus ada

pengadilan yang menyelesaikan tuntutan keadilan itu bagi warga negara, dan harus ada jaminan bahwa putusan hakim tata usaha negara itu benar-benar dijalankan oleh para pejabat tata usaha negara yang bersangkutan.³⁰

8. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*)

Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara. Negara Hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya, baik dengan pelembagaannya yang berdiri sendiri di luar dan sederajat dengan Mahkamah Agung ataupun dengan dengan menginterpretasikannya kedalam kewenangan Mahkamah Agung yang sudah ada sebelumnya. Pentingnya mahkamah ataupun konstitusi (*constitutional court*), ini ada dalam upaya memperkuat sistem '*checks and balances*' antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi ini di berbagai negara demokrasi dewasa ini makin dianggap penting dan karena itu dapat ditambahkan menjadi satu pilar bagi tegaknya negara hukum modern.³¹

9. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakat secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan

³⁰ *Ibid.*, hlm. 53.

³¹ *Ibid.*, hlm. 54.

terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting negara hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyanggah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu. Karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap Negara yang disebut sebagai negara hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya.

10. Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*)

Dianut dan dipraktikannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peranserta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan nilai-nilai keadilan yang hidup ditengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan / atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi. Karena hukum tidak dimaksudkan hanya menjamin kepentingan segelintir orang yang berkuasam melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang tanpa terkecuali. Dengan demikian, cita negara hukum (*rechtsstaat*) yang dikembangkan

bukanlah *'absolute rechtstaat'* melainkan *'demokratische rechtstaat'* atau Negara hukum yang demokratis. Dalam setiap negara hukum yang bersifat nomokratis harus dijamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap Negara demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum.

11. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtstaat*)

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang di idealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan Negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalui gagasan Negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Bahkan sebagaimana cita-cita nasional Indonesia yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945, tujuan bangsa Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Negara hukum berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan dan mencapai ke empat tujuan bernegara Indonesia itu. Dengan demikian, pembangunan Negara Indonesia tidak terjebak menjadi sekadar *'rule-driven'* yang berdasarkan atas aturan hukum.³²

12. Transparansi dan Kontrol Sosial

³²*Ibid.*, hlm. 55.

Ada transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran. Adanya partisipasi langsung ini penting karena setiap perwakilan rakyat melalui parlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat. Karena itulah, prinsip '*representation in ideas*' dibedakan dari '*representation in presence*' karena perwakilan fisik saja belum tentu mencerminkan keterwakilan gagasan atau aspirasi. Demikian pula dalam penegakan hukum yang dijalankan oleh aparaturnya kepolisian, kejaksaan, pengacara, hakim, dan pejabat lembaga pemasyarakatan, semuanya memerlukan kontrol sosial agar dapat bekerja dengan efektif, efisien serta menjamin keadilan dan kebenaran.³³

13. Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa

Khusus mengenai cita Negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila, ide kenegaraan kita dapat dilepaskan pula dari nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa yang merupakan sila pertama dan utama Pancasila. Karena itu, di samping ke-12 ciri atau unsur yang terkandung dalam gagasan Negara hukum modern seperti tersebut di atas, unsur ciri yang ketiga belas adalah bahwa Negara hukum Indonesia menjunjung tinggi nilai-nilai ke-Maha Esaan dan ke-Maha Kuasaan Tuhan. Artinya, diakui prinsip supremasi hukum tidak mengabaikan keyakinan mengenai

³³*Ibid.*, hlm. 56.

ke-Maha Kuasa-an Tuhan Yang Maha Esa yang diyakini sebagai sila pertama dan utama Pancasila. Karena itu, pengakuan segenap bangsa Indonesia mengenai kekuasaan tertinggi yang terdapat dalam hukum konstitusi disatu segi tidak boleh bertentangan dengan keyakinan segenap warga bangsa mengenai prinsip dan nilai-nilai ke-Maha Kuasa-an Tuhan Yang Maha Esa itu, dan di pihak lain pengakuan akan prinsip supremasi hukum itu juga merupakan pengejawantahan atau ekspresi kesadaran rasional kenegaraan atas keyakinan pada Tuhan Yang Maha Esa yang menyebabkan setiap manusia Indonesia hanya memutlakkan Yang Esa dan menisbikan kehidupan antar sesama warga yang bersifat agaliter dan menjamin persamaan dan penghormatan atas kemajemukan dalam kehidupan bersama dalam wadah Negara Pancasila.

Menurutnya, dalam sistem konstitusi Negara Indonesia, cita Negara hukum itu menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide Negara hukum tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide '*rechtstaat*' bukan '*machtstaat*'. Dalam konstitusi RIS tahun 1949, ide negara hukum itu bahkan dicantumkan dengan tegas. Oleh karena itu, dalam perubahan ketiga tahun 2001 terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketentuan mengenai ini kembali dicantumkan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi : "Negara Indonesia adalah Negara hukum". Kiranya, cita Negara hukum yang

mengandung 13 ciri seperti uraian di atas itulah ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut.³⁴

Dalam perkembangannya, terdapat kolerasi yang jelas antara negara hukum yang bertumpu pada konstitusi, dengan kedaulatan rakyat yang dijalankan melalui sistem demokrasi. Dalam sistem demokrasi, partisipasi rakyat merupakan esensi dari sistem ini. Dengan kata lain, negara harus ditopang dengan sistem demokrasi. Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna. Demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum.³⁵ Dalam kajian historis, perkembangan tipe Negara hukum membawa konsekuensi terhadap peranan hukum administrasi negara.

Semakin sedikit campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat akan semakin kecil pula peranan hukum administrasi Negara didalamnya. Sebaliknya dengan semakin intensifnya campur tangan Negara akan semakin besar pula peranan hukum administrasi Negara.³⁶ Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah Negara hukum. Prinsip ini semula di muat dalam penjelasan, yang berbunyi : “Negara Indonesia berdasar atas hukum tidak berdasar atas kekuasaan belaka”. Materi penjelasan tersebut kemudian diangkat dalam Pasal 1 ayat 3 UUD 1945 (perubahan ke tiga) : “Negara Indonesia adalah Negara hukum. Disamping itu, ada prinsip lain yang erat dengan prinsip Negara hukum juga dimuat dalam penjelasan, yakni : Pemerintahan atas

³⁴ *Ibid.*, hlm. 57.

³⁵ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Yogyakarta : Uii Press, 2005, hlm. 2.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 2.

berdasarkan sistem konstitusi, tidak bersifat absolutisme. Prinsip ini mengandung makna ada pembagian kekuasaan Negara dan pembatasan kekuasaan. Dengan ketentuan baru ini, maka dasar sebagai Negara berdasarkan atas hukum mempunyai sifat normative, bukan sekedar asas belaka. Demikian pula tentang kekuasaan kehakiman yang mandiri, diangkat menjadi penjelasan materi muatan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 24 ayat (1). Hal ini menguatkan konsep Negara hukum.³⁷

Menurut Moh. Mahfud MD, penghilangan istilah *rechtstaat* dari UUD 1945 tersebut bukanlah masalah *semantic* atau *gramatic* semata melainkan juga menyangkut masalah yang *substantive* dan *paradigmatic*. Istilah *rechtstaat* lebih menekankan pada pentingnya hukum tertulis dan kepastian hukum. Kebenaran dan keadilan hukum didalam *rechtstaat* lebih berpijak atau menggunakan ukuran formal ; artinya yang benar dan adil itu adalah apa yang ditulis didalam hukum tertulis. Di dalam *rechtstaat* hakim merupakan corong undang-undang. Sedangkan dalam *rule of law* lebih menekankan pada pentingnya hukum tak tertulis demi tegaknya keadilan substansial.

Kebenaran dan keadilan hukum lebih berpijak atau menekankan tegaknya keadilan substansial dari pada kebenaran formal procedural semata ; artinya yang benar dan adil itu belum tentu tercermin didalam hukum tertulis melainkan dapat disampingkan oleh hakim jika undang-undang itu dirasakan tidak adil. Karena titik berat *rule of law* terletak pada keadilan, maka dalam membuat putusan hakim

³⁷ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, Jakarta : 2009, hlm. 95.

tidak harus tunduk pada bunyi hukum tertulis melainkan dapat membuat putusan sendiri dengan mengenali rasa dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat.³⁸

B. Negara Demokrasi

Sejarah tentang paham demokrasi itu menarik, sedangkan sejarah tentang demokrasi itu sendiri menurut Held membingungkan. Ada dua fakta historis yang penting. Pertama, hampir semua orang pada masa ini mengaku sebagai demokrat. Beragam jenis rezim politik diseluruh dunia mendeskripsikan dirinya sebagai demokrasi. Namun demikian, apa yang dikatakan dan diperbuat oleh rezim yang satu dengan yang lain sering berbeda secara substansial. Demokrasi kelihatannya melegitimasi kehidupan politik modern : penyusunan dan penegakan hukum dipandang benar dan adil jika demokratis. Pada zaman Yunani Kuno hingga sekarang mayoritas teoritikus dibidang politik banyak yang melontarkan kritik terhadap teori dan praktik demokrasi.

Komitmen umum terhadap demokrasi merupakan fenomena yang terjadi baru-baru ini saja. Kedua sementara banyak negara pada saat ini menganut paham demokrasi, sejarah lembaga politiknya mengungkap adanya kerapuhan dan kerawanan tatanan demokrasi. Sejarah Eropa pada abad ke-20 sendiri menggambarkan dengan jelas bahwa demokrasi merupakan bentuk pemerintahan yang sangat sulit untuk diwujudkan dan dijaga : Fasisme, Nazisme dan Stalinisme hampir saja menghancurkannya. Demokrasi telah berkembang melalui perlawanan sosial yang intensif. Demokrasi juga sering dikorbankan dalam perlawanan serupa. Dianut dan diperaktekannya prinsip demokrasi atau

³⁸*Ibid.*, hlm. 96.

kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengemabilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang di tetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup ditengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak boleh ditetapkan dan diterpakan secara sepihak oleh dan / atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prisip-prinsip demokrasi. Karena hukum memang tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan segelintir orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang tanpa kecuali. Dengan demikian, Negara hukum (*rechtstaat*) yang dikembangkan bukanlah *absolute rechstaat*, melainkan *demokratische rechtstaat* atau Negara hukum yang demokratis. Dengan perkataan lain dalam setiap Negara hukum yang bersifat nomokratis harus dijamin adanya demokrasi, sebagai mana di dalam setiap Negara denokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum.³⁹

Pada permulaan demokrasi telah mencakup beberapa asas dan nilai yang diwariskan kepadanya dari masa lampau, yaitu gagasan yang mengenai demokrasi dari kebudayaan Yunani Kuno dan gagasan mengenai kebebasan beregama yang dihasilkan oleh aliran reformasi serta perang-perang agama yang menyusulnya. Sistem demokrasi yang terdapat di Negara Yunani abad ke-6 sampai pada abad ke-3 SM merupakan demokrasi langsung, yaitu suatu bentuk pemerintahan dimana hak untuk membuat keputusan-keputusan politik dijalankan secara langsung oleh seluruh warga negara yang bertindak berdasarkan prosedur mayoritas. Sifat langsung dari demokrasi Yunani dapat diselenggarakan secara

³⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press : Jakarta, 2005, hlm. 160.

efektif karena berlangsung pada kondisi yang sederhana, wilayahnya terbatas (negara terdiri dari kota dan daerah sekitarnya) serta jumlah penduduk yang sedikit. Lagi pula ketentuan-ketentuan demokrasi hanya berlaku untuk warga Negara resmi, yang hanya merupakan bagian kecil saja dari penduduk. Untuk mayoritas yang terdiri dari budak belian dan pedagang asing demokrasi tidak berlaku. Dalam Negara modern demokrasi tidak lagi bersifat langsung, tetapi bersifat demokrasi berdasarkan perwakilan.⁴⁰ Dalam konsep demokrasi di dunia dibedakan menjadi beberapa macam konsep demokrasi antara lain, demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi terpimpin, demokrasi rakyat, demokrasi Soviet, demokrasi nasional. Semua konsep demokrasi ini memiliki istilah yang menurut asal kata berarti “rakyat berkuasa” atau “*government the rule by the people*”. Diantara sekian banyak aliran pemikiran yang dinamakan demokrasi ada dua kelompok aliran yang paling penting, yaitu demokrasi konstitusional mencita-citakan pemerintah yang terbatas kekuasaannya, suatu Negara hukum yang tunduk pada *rule of law*. Sebaliknya demokrasi yang mendasarkan dirinya pada komunisme mencita-citakan pemerintah yang tidak boleh dibatasi kekuasaannya, dan yang bersifat totaliter.⁴¹

1. Demokrasi Konstitusional

Ciri khas demokrasi konstitusional ialah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintahan yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya. Kekuasaan Negara dibagi sedemikian rupa sehingga kesempatan

⁴⁰ Meriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka, Cetakan XII, Jakarta, 1991, hlm. 54.

⁴¹ Koencoro Poerbopranoto, *Sistem Pemerintahan Demokrasi*, Eresco, Bandung, 1987, hlm. 6.

penyalahgunaan diperkecil, yaitu dengan cara menyerahkan kepada beberapa orang atau badan dan tidak memusatkan kekuasaan pemerintahan dalam satu tangan atau satu badan perumusan yuridis dari prinsip-prinsip ini dikenal dengan Negara hukum.

2. Demokrasi Yang Berdasar atas Paham Komunis

Dalam pandangan kelompok aliran demokrasi yang mendasarkan dirinya atas paham komunis selalu bersikap ambivalen terhadap negara. Negara dianggapnya sebagai suatu alat pemaksa yang akhirnya akan lenyap sendiri dengan munculnya masyarakat komunis.

3. Demokrasi Rakyat

Menurut peristilahan komunis, demokrasi rakyat adalah bentuk khusus demokrasi yang memenuhi fungsi dictator proletar. Bentuk khusus ini berkembang di Negara-negara Eropa Timur seperti Cekoslovakia, Polandia, Hongaria, Rumania, Bulgaria dll. Menurut mantan perdana menteri Bulgaria, demokrasi rakyat merupakan “negara dalam transisi yang bertugas untuk menjamin perkembangan negara kearah sosialisme”. Ciri-ciri demokrasi rakyat terbentuk dua ; a. Suatu wadah persatuan yang merupakan landasan kerja sama dari partai komunis berperan sebagai penguasa; b. Penggunaan beberapa lembaga pemerintahan dari Negara yang lama.

4. Demokrasi Nasional

Pada akhir 1950-an kaum komunis meninjau kembali hubungan hubungan-hubungan dengan Negara-negara baru di Asia dan Afrika yang telah mencapai

kemerdekaan setelah berakhirnya perang dunia II. Harapan kaum komunis bahwa di Negara-negara jajahan perjuangan kemerdekaan, yang oleh mereka dinamakan revolusi demokrasi akan meluas menjadi demokrasi proletar ternyata hampa belaka sekalipun komunisme sebagai ideologi mengalami kemajuan. Pada akhir 1964 disadari bahwa konsep demokrasi nasional tidak realistis, oleh karena beberapa Negara yang tadinya dianggap sudah matang untuk terbentuknya demokrasi nasional, seperti Guinea, Ghana, Mali, Aljazair dan Burma ada yang tidak memperlihatkan kemajuan kearah demokrasi rakyat, malahan ada diantaranya yang membubarkan partai komunis setempat.⁴²

Pada kemunculan kembali kembali asas demokrasi di Eropa hak-hak politik rakyat dan hak-hak asasi manusia secara individu merupakan tema dasar dalam pemikiran politik (ketatanegaraan). Untuk itu maka timbulah gagasan tentang cara membatasi kekuasaan pemerintah melalui pembuatan konstitusi yang baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Konstitusi inilah bisa ditentukan batas-batas kekuasaan pemerintah diimbangi dengan kekuasaan parlemen dan lembaga-lembaga hukum. Gagasan inilah yang kemudian dinamakan “konstitusionalisme dalam sistem ketatanegaraan”. Salah satu ciri penting dalam Negara yang menganut konstitusionalisme (demokrasi konstitusional) yang hidup pada abad ke-19 ini adalah bahwa sifat pemerintahan yang pasif, artinya pemerintah hanya menjadi wasit atau pelaksana dari berbagai keinginan rakyat yang dirumuskan oleh wakil rakyat yang ada di parlemen. Di sini peranan Negara lebih kecil daripada peranan rakyat yang diperjuangkan secara liberal

⁴²Meriam Budiatjo, *Op.Cit.*, hlm. 55.

(individualisme) untuk menjadi keputusan parlemen. Carl J. Freidrick mengemukakan bahwa konstitusionalisme adalah gagasan bahwa pemerintah merupakan suatu kumpulan aktivitas yang diselenggarakan atas nama rakyat, tetapi yang tunduk kepada beberapa pembatasan yang dimaksud untuk memberi jaminan bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk memerintah itu tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas memerintah. Jika dikaitkan dengan trias politika dalam konsep Montesquieu maka tugas pemerintah dalam konstitualisme ini hanya terbatas pada tugas eksekutif, yang melaksanakan undang-undang yang telah dibuat oleh parlemen atas nama rakyat. Dengan demikian pemerintahan dalam demokrasi konstitusional abad ke-19 yang memberikan perananan sangat terbatas pada negara ini disebut negara hukum yang formal (klasik). Dalam klasifikasi oleh Arief Budiman didasarkan pada kriteria kenetralan dan kemandirian Negara, konsep demokrasi konstitusional abad ke-19 atau Negara hukum formal ini bisa disebut sebagai Negara pluralism, yaitu Negara yang tidak mandiri hanya bertindak sebagai penyaring berbagai keinginan dari masyarakatnya.⁴³

Negara demokrasi modern berdiri diatas basis kesepakatan umum mayoritas rakyat tentang bangunan Negara yang di idealkan. Organisasi Negara diperlukan agar kepentingan mereka dapat dilindungi atau di promosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme negara, masyarakat suatu negara terdiri dari berbagai macam kelompok dengan kepentingan yang berbeda-beda yang jika tidak diatur dan diorganisasikan dengan baik akan saling berbenturan dan kembali pada kondisi pra-Negara. Maka salah satu fungsi negara adalah memenuhi

⁴³ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi Di Indonesia, Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Rineka Cipta, Jakarta : 2003, hlm. 27.

kepentingan warga Negara sekaligus melindungi kepentingan warga Negara dan mengatur pemenuhan kepentingan tersebut atau bahkan membatasinya jika dapat merugikan kepentingan warga Negara yang lain. Jika Negara hanya mempromosikan kepentingan sekelompok warga Negara saja, maka akan menjadi Negara kelas yang melahirkan gerakan-gerakan sosialisme-komunisme. Dalam sistem demokrasi modern dewasa ini, sistem kekuasaan dalam kehidupan bersama bisa dibedakan dalam tiga wilayah atau domain, yaitu Negara (*state*), pasar (*market*), dan masyarakat (*civil society*). Ketiganya domain kekuasaan tersebut memiliki logika dan hukumnya sendiri-sendiri. Ketiganya harus berjalan seiring dan sejalan, sama-sama kuat dan boleh saling mencampuri atau di campur adukkan. Jika kekuasaan Negara terlalu dominan, demokrasi tidak akan tumbuh karena selalu diawasi ataupun di kendalikan oleh Negara di mana yang berkembang adalah otoritarianisme. Jika kekuasaan pasar terlalu kuat, melampaui kekuatan "*civil society*" dan Negara, berarti kekuatan modal (*capital*) dan kaum kapitalis yang menentukan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Demikian pula jika kekuasaan yang dominan adalah "*civil society*" sedangkan Negara dan pasar lemah, maka yang akan terjadi adalah situasi "*chaos*", "*messy*", "*government-less*", tanpa arah yang jelas.⁴⁴

Dalam sistem demokrasi dan Negara hukum modern, sudah umum diketahui bahwa kekuasaan Negara dibagi dan dipisah-pisahkan antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pada pokoknya, kekuasaan untuk atau membuat aturan dalam kehidupan bernegara dikonstruksikan berasal dari rakyat yang berdaulat yang dilembagakan dalam organisasi negara di

⁴⁴Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan Ham*, Konstitusi Press, Jakarta : 2006, hlm. 151.

lembaga legislatif sebagai lembaga perwakilan rakyat. Sedangkan cabang kekuasaan pemerintahan negara sebagai organ pelaksana atau eksekutif hanya menjalankan peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh cabang legislatif. Sementara itu, cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif bertindak sebagai yang menegakkan peraturan-peraturan itu melalui proses peradilan yang independen dan imparial.⁴⁵

C. Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Negara Hukum yang Demokratis

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara dan pelaksana kekuasaan kehakiman memang dapat dikatakan sebagai suatu hal yang baru. Namun sebagai sebuah gagasan, Mahkamah Konstitusi bukanlah sesuatu yang baru, karena fungsi pengujian dan penafsiran konstitusi sebagai gagasan sudah lama ada menjelang kemerdekaan Indonesia. Dilihat dari niat para penyusun Undang-Undang Dasar, legitimasi pengujian undang-undang (*constitutional review*). Seperti diketahui bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Ditegaskan pula bahwa negara Indonesia adalah Negara hukum.

Sejalan dengan prinsip ketatanegaraan tersebut maka salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan

⁴⁵ Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung : 2011, hlm. 92.

kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Pembentukan Mahkamah Konstitusi dimaksudkan agar tersedia jalan hukum untuk mengatasi perkara-perkara yang terkait erat dengan penyelenggaraan Negara dan kehidupan sosial politik. Dengan demikian konflik yang terjadi dan terkait dengan dua hal tersebut tidak berkembang menjadi sengketa politik kenegaraan tanpa pola penyelesaian yang baku, transparansi, dan akuntabel melainkan dikelola secara obyektif dan rasional sehingga sengketa hukum dapat juga diselesaikan secara hukum pula sebagaimana prosedur yang berlaku. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi sering disebut sebagai lembaga Negara pengawal konstitusi atau *The Guardian and The Interpreter of The Constitution*.⁴⁶ Oleh karena itu, sewaktu ada kesempatan reformasi untuk mengevaluasi dan mengoreksi kembali dasar-dasar ketatanegaraan kita yang tertuang dalam UUD 1945 gagasan *cheks and balances* dalam kekuasaan dan penegakan konstitusional oleh lembaga kehakiman yang mempunyai kedudukan sederajat atau sama rata dengan lembaga tinggi negara lainnya mulai dihembuskan kembali. Dan hasilnya adalah ditetapkannya Mahkamah Konstitusi melalui amandemen ketiga UUD 1945, sebagai sebuah lembaga kehakiman yang independen, sederajat dengan lembaga tinggi lainnya, dan memiliki kompetensi untuk mengadili persoalan-persoalan pelaksanaan konstitusi. Berdasarkan Pasal 24C UUD 1945 perubahan ketiga Mahkamah Konstitusi berwenang memeriksa, mengadili, menyelesaikan, serta memutuskan sengketa yang timbul di bidang pelaksanaan kaidah konstitusi (UUD 1945), yang dalam istilah hukum tatanegara lazim disebut *constitutioneele geschil* atau *constitutional disputes*. Kewenangan tersebut salah satunya diberikan kepada

⁴⁶ Jimly Asshidiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Setjen dan Kepanitraan MK RI, Jakarta, 2008, hlm. 39.

Mahkamah Konstitusi dalam bentuk menguji materiil Undang-undang terhadap UUD 1945. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menyatakan tidak sah suatu UU dan/atau sebagian dari UU atas dasar alasan bertentangan dengan konstitusi, inilah hakikat dari Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi. Dalam menjalankan kekuasaannya, pemerintah Negara perlu memiliki suatu keabsahan (legitimasi) yang dapat membenarkan tindakan tersebut. Di Negara-negara modern yang berlandaskan pada sistem pemerintahan demokrasi keabsahan tersebut dapat dibenarkan kalau didasarkan kepada hukum, karena hukum adalah perwujudan dari konsensus masyarakat yang memberikan keabsahan kepada sebagian dan/atau sekelompok orang untuk berkuasa. Sudah menjadi sebuah kenyataan bahwa tidak ada satupun negara di dunia ini yang tidak memiliki konstitusi. Oleh karena itu, Negara dan konstitusi merupakan dua lembaga yang tak terpisahkan dalam kehidupan demokrasi suatu bangsa, sebab Negara sebagai sebuah lembaga adalah suatu arena kehidupan yang netral, di mana pewarnaanya sangat tergantung pada bentuk-bentuk kekuasaan dan pengisian kekuasaan tersebut.

Konstitusi sebagai wujud kristalisasi kehidupan bangsa, pada dasarnya merupakan kerangka masyarakat politik yang diorganisir dengan dan melalui hukum mengenai pengaturan pendirian dan pelaksanaan lembaga-lembaga kekuasaan serta jaminan kehidupan akan hak-hak politik warga Negara. Legitimasi kekuasaan yang dimiliki oleh sebagian dan/atau sekelompok orang (pemerintah) untuk berkuasa atas yang lainnya, di samping karena proses politik juga karena proses politik, juga karena di benarkan dan/atau dengan melalui konstitusi untuk menjamin keberlangsungan hidup bersama. Karena itu, konstitusi

juga pada prinsipnya mengandung unsur pokok dari asas-asas penyelenggaraan kekuasaan secara luas, dan jaminan konstitusional atas hak-hak yang diperintah serta hubungan antara keduanya.⁴⁷

Sulit untuk dibayangkan sebuah demokrasi terwujud dalam kehidupan berbangsa dan bernegara tanpa adanya kepastian yang terwujud melalui landasan konstitusi. Seolah menjadi keyakinan dunia bahwa keberlanjutan demokrasi hanya dapat terjaga dengan melalui landasan konstitusi yang kokoh, dalam arti konstitusi yang dapat dijadikan landasan yang utuh dan sistematis bagi kehidupan demokrasi bangsa dalam bernegara. Selain itu, sebuah negara yang diatur didalam Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945 menetapkan bahwa 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 usah negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi adalah bagian dari kekuasaan kehakiman yang merdeka guna menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaktub dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.

H.M Laica Marzuki, mengemukakan Mahkamah Konstitusi bukan bagian dari Mahkamah Agung dalam makna perkaitan struktur *unity jurisdiction*, seperti halnya dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, tetapi berdiri sendiri serta terpisah dari Mahkamah Agung secara *duality of jurisdiction*. Mahkamah Konstitusi berkedudukan setara dengan Mahkamah Agung. Kedudukannya adalah penyelenggara tertinggi dari kekuasaan kehakiman. Dengan demikian, dapat

⁴⁷ Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan Pertama, UII Press : Yogyakarta, 2013, hlm. 33.

dikatakan bahwa dengan adanya perubahan UUD 1945, maka selain Mahkamah Agung sebagai puncak pelaksana kekuasaan kehakiman dari lingkungan peradilan yang berada di bawahnya, juga terdapat Mahkamah Konstitusi yang secara fungsional juga sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, namun tidak mempunyai hubungan struktural dengan Mahkamah Agung (MA). Kedua lembaga tersebut adalah memiliki fungsi yang sama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, namun dibedakan dalam yuridiksinya atau kompetensinya.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga baru tidaklah cukup difahami secara parsial saja, tetapi harus pula difahami sebagai suatu penguatan terhadap dasar-dasar konstitusionalisme pada UUD 1945 setelah perubahan. Ini inti dari faham konstitusionalisme bahwa setiap kekuasaan Negara harus mempunyai batas kewenangan. Dalam hal perlunya ada pembatasan kewenangan tersebut, maka menjadi sangat relevan hadirnya sebuah konstitusi yang didalamnya diatur kelembagaan Negara serta batas-batas kewenangannya.⁴⁸ “Faham konstitusionalisme memberi dasar atas susunan ketatanegaraan Negara hukum yang demokratis. Di dalam konstitusi ditentukan lembaga-lembaga Negara serta kewenangannya, baik kewenangan antara lembaga secara horizontal maupun secara vertikal, yaitu yang berkaitan dengan penggunaan wewenang tersebut kepada rakyat. Sesuai dengan asas negara hukum, maka setiap pengguna wewenang harus mempunyai dasar legalitas. Karena itu, sebuah konstitusi yang komprehensif seharusnya juga menyediakan mekanisme kontrol agar setiap penyimpangan pengguna kewenangan dapat dikembalikan pada posisi normatifnya atau sesuai dengan konstitusi”. Dari anggapan tersebut, makan

⁴⁸ Abdul Latif, Hamza Baharudin, dkk, *Buku Ajar Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan I, Total Media, Jakarta, 2009, hlm. 15.

mengenai kedudukan Mahkamah Konstitusi, ada yang berpandangan bahwa Mahkamah Konstitusi lebih tinggi dari lembaga lain. Pandangan tersebut memahami Mahkamah Konstitusi berkedudukan sebagai “*supreme body*” berkaitan dengan kewenangan memutus sengketa kewenangan antara lembaga Negara yang lain.

Hal tersebut mempunyai arti pula, bahwasanya kedudukan Mahkamah Konstitusi adalah sederajat dengan MPR, demikian pula dengan semua lembaga Negara lain. Astawa menyatakan, meskipun Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memutus sengketa kewenangan antara lembaga Negara lain, tidak berarti Mahkamah Konstitusi tersebut secara hierarkis lebih tinggi kedudukannya, melainkan lebih sebagai upaya *cheks and balances* dalam rangka tegaknya konstitusi sebaliknya, tiadanya lembaga negara yang dapat membatalkan putusan Mahkamah Konstitusi, hal itu semua semata-mata untuk menjamin kemandirian dari pengaruh kekuasaan lembaga-lembaga negara yang lain, sehingga Mahkamah Konstitusi akan dapat senantiasa bertindak sebagai pengawal konstitusi atau UUD 1945. Dari sini dapat dipahami, kedudukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga Negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan konstitusi.⁴⁹ Di dalam sistem ketatanegaraan atau pemerintahan yang bersistem pemisahan kekuasaan, harus terdapat mekanisme “*cheks and balances*” dari sesama lembaga Negara. Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian undang-undang, yang berarti terdapat mekanisme penyeimbang kekuasaan legislatif oleh Mahkamah Konstitusi. Pemberian kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian

⁴⁹*Ibid.*, hlm. 20.

Undang-undang terhadap UUD adalah merupakan pelaksanaan prinsip (ajaran kedaulatan hukum yang bersumber dari implikasi perubahan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Kedaulatan hukum sebagai simbol “*supremacy of law*” oleh karena itu segala produk perundang-undangan seharusnya dapat diuji melalui proses peradilan. Dengan melihat konstruksi yang digambarkan dalam konstitusi dan diterima secara universal, terutama di Negara-negara yang telah mengadopsi lembaga Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan mereka, Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi untuk mengawal (*to Guard*) konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan Negara maupun warganegara. Mahkamah Konstitusi juga menjadi penafsir akhir konstitusi. Di beberapa Negara bahkan dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi juga menjadi pelindung (*protector*) konstitusi. Sejak di-inkorporasi-kannya hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya.

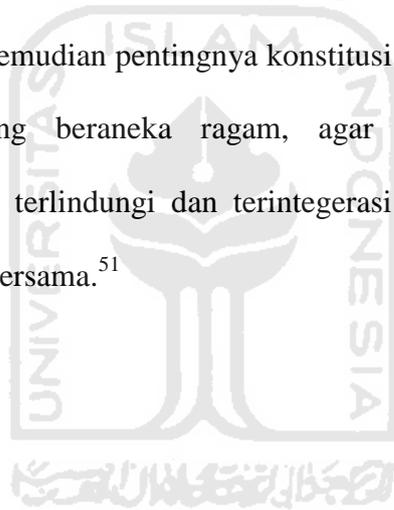
Di tengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat. mengingat keberadaannya sebagai lembaga yang dibentuk untuk mengawal konstitusi agar dilaksanakan oleh ketentuan dibawahnya, Mahkamah Konstitusi adalah lembaga yang menyelenggarakan peradilan konstitusi sehingga sering disebut sebagai Pengadilan Konstitusi (*constitutional court*). Hal itu juga tercermin dari dua hal lain. *Pertama*, perkara-perkara yang menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi adalah perkara-perkara konstitusional, yaitu perkara yang menyangkut konstitusi pelaksanaan norma-norma konstitusi. *Kedua*, sebagai konsekuensi, dasar utama yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa, megadili, dan

memutus perkara adalah konstitusi itu sendiri. Walaupun terdapat ketentuan undang-undang yang berlaku dan mengatur bagaimana Mahkamah Konstitusi menjalankan wewenangnya, jika undang-undang tersebut bertentangan dengan konstitusi Mahkamah Konstitusi dapat mengesampingkan atau bahkan membatalkannya jika dimohonkan.⁵⁰ Dengan demikian dapat dimengerti, bahwa konstitusi lahir bukan sekedar sebagai dasar hukum atas berdirinya suatu Negara. Lebih dari itu, konstitusi juga merupakan landasan kehidupan bangsa yang dalam kehidupan bernegara sebagai landasan kehidupan yang demokrasi. Oleh sebab itu, konstitusi juga harus dimaknai sebagai jaminan terhadap hak-hak politik rakyat sebagai hak konstitusional warga Negara. Dari kenyataan tersebut, sulit untuk dibayangkan sebuah demokrasi terwujud dalam kehidupan berbangsa dan bernegara tanpa adanya kepastian yang terwujud melalui landasan konstitusi. Seolah menjadi keyakinan dunia bahwa keberlanjutan demokrasi hanya dapat terjaga dengan melalui landasan konstitusi yang kokoh, dalam arti konstitusi yang dapat dijadikan landasan yang utuh dan sistematis bagi kehidupan demokrasi bangsa dalam Negara. Selain itu, landasan demokrasi yang utuh dan sistematis dalam konstitusi dapat bertahan dan merupakan kekuatan yang efektif dalam mengatur sendi-sendi kehidupan bernegara jika sumber dan keberadaannya diakui secara sah (*legitimate*). Sebab tidak mungkin konstitusi sebagai landasan demokrasi menjadi legitimate dan mengikat perilaku politik warga, kalo konstitusi tersebut tidak memperoleh pengesahan yang kuat secara demokratis oleh rakyat.

Jadi, salah satu syarat yang mendasar konstitusi untuk menopang kehidupan demokrasi harus memperoleh persetujuan melalui proses demokrasi

⁵⁰ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 13.

dan mendapatkan dukungan yang luas dari sebageian besar rakyat sebagai warga negara. Di alam demokrasi, sebuah konstitusi keberadaannya tidak sekedar dimaksudkan menjadi kewajiban bagi keberlanjutan demokrasi, tetapi juga bagaimana konstitusi tersebut bisa diterima secara luas oleh rakyat. Menurut N. R. L. Haysom, konstitusi sebagai landasan demokrasi harus memenuhi dua persyaratan yang tak terpisahkan yaitu, dukungan dan sekaligus penerimaan mayoritas oleh berbagai ragam elemen masyarakat disegala level dan daerah. Hal itu menjadi sangat penting untuk menjaga keutuhan bangsa, karena didalamnya terdapat hal-hal yang berbeda akan nilai budaya, agama, ras, dan identitas yang mudah pecah. Dari sisni kemudian pentingnya konstitusi sebagai landasan seluruh anggota masyarakat yang beraneka ragam, agar segala kebutuhan dan kepentingannya terayomi, terlindungi dan terintegerasi dalam kepentingan dan kesejahteraan demokrasi bersama.⁵¹



⁵¹ Soimin dan Mashuriyanto, *Op.Cit.*, Hlm. 37.

BAB III

***JUDICIAL REVIEW* DALAM NEGARA HUKUM YANG DEMOKRATIS**

A. Arti Pentingnya Judicial Review dalam Negara Hukum yang Demokratis

Istilah *Judicial review* berkembang pesat di Amerika Serikat dan beberapa Negara Eropa lainnya pada akhir abad ke-17 dan awal abad ke-18. Ratusan buku, artikel, esai, pernyataan, manifesto, dan pendapat peradilan bergumul dengan masalah-masalah hak uji materiil (*judicial review*), dan bagaimana membenarkan hak uji materiil dalam masyarakat yang demokratis. Dalam melihat diskursus tersebut muncul suatu pendirian teguh bahwa penegak hukum (Mahkamah Agung) harus mampu memberikan makna pada sistem tata negara, khususnya menegakkan hak-hak dasar manusia, terutama hak-hak minoritas. Maka inti dari diskursus tersebut adalah untuk mencegah “tirani konstitusional” baik minoritas oleh mayoritas ataupun mayoritas oleh minoritas.

Di Indonesia, sebetulnya dalam rapat besar BPUPKI gagasan mengenai *judicial review* sudah pernah digagas. Gagasan itu diungkapkan oleh M. Yamin, seorang budayawan dan ahli hukum, yang mengemukakan perlunya diberlakukan suatu pengujian material (*materieele toetsingsrecht*) terhadap Undang-undang. Namun hal itu disanggah oleh Supomo, seorang *the great lawyer* saat itu dan ahli hukum adat, yang sebenarnya terlalu Indonesialis untuk mengembangkan demokrasi. Karena alasan pada waktu itu, kondisi sumber daya anak negeri saat itu belum ada tenaga ahli yang cukup untuk menangani persoalan-persoalan semacam

itu.⁵² Pengelolaan bernegara dalam suatu negara tidak lepas dari konsep kekuasaan tertinggi atau kedaulatan yang dianut dalam Negara. Dalam Negara modern, kedaulatan diletakkan pada rakyat (kedaulatan rakyat). Dalam berbagai kajian tentang teori kedaulatan, dalam bernegara dikenal beberapa teori kedaulatan, yaitu kedaulatan Tuhan, kedaulatan rakyat, dan kedaulatan raja, kedaulatan Negara dan kedaulatan hukum. Konsep kedaulatan bernegara tertuang dalam UUD Tahun 1945 atau konstitusi Negara. Untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak dilanggar atau disimpangi (baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasinya. Dalam literatur yang ada terdapat tiga kategori besar pengujian peraturan perundang-undangan (dan perbuatan administrasi negara), yaitu:

1. Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*);
2. Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*); dan
3. Pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).

Cappeletti membedakan dua sistem pengawasan yang lazim dilakukan, yaitu pengawasan secara yudisial (*judicial review*) maupun pengawasan secara politik (*political review*). Pengawasan secara yudisial artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan atau badan-badan yudisial.⁵³ Sedangkan pengawasan secara politik artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan-badan non yudisial

⁵² *Ibid.*, hlm. 125.

⁵³ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi Dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta : 2005, hlm. 73.

(lazimnya adalah badan politik). Baik pengawasan (secara) politik atau pun pengawasan suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya atau tindakan-tindakan pemerintah yang ada (*existing*) atau akan diundangkan (akan dilaksanakan) bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan Undang-undang Dasar atau ketentuan-ketentuan Undang-undang lain yang lebih tinggi daripada peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintah yang sedang dinilai. Wewenang menilai tersebut dalam kepustakaan kita sebut sebagai “hak menguji” (*toetsingsrecht*).

Judicial review atau *controle juridictionale* adalah pengawasan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif. Brewer Carrias memandangnya sebagai tugas yang melekat dari pengadilan untuk menjamin tindakan hukum legislatif dan eksekutif sesuai dengan hukum tertinggi tepatnya dikatakan : “...*the same inherent duty of courts to ensure that each legal action conforms to a superior law*”.

Menurut Maurice Duverger, *Judicial control* adalah penting agar undang-undang atau peraturan perundang-undangan tidak menyimpang dari undang-undang dasar atau konstitusi. Undang-undang dasar akan kehilangan asas-asasnya dan akan menjadi rangkaian kata-kata yang tidak ada artinya sama sekali kalau tidak ada lembaga-lembaga yang mempertahankan dan menjaga kehormatan hukum tersebut. Selain itu, kontrol terhadap tindakan badan eksekutif bertujuan agar tindakan badan eksekutif tidak melanggar hukum. Di beberapa negara yang menganut sistem *civil law* kewenangan ini hanya diberikan kepada satu lembaga tertinggi saja yang dikenal dengan *Constitutional Court* atau Mahkamah Konstitusi. Oleh karena tata cara pengujian dilakukan hanya oleh satu Mahkamah

saja, maka sistem tersebut dikenal dengan nama “sentralisasi” , sedangkan metode pengujiannya disebut “*principaliter*”. Di Negara lainnya yang menganut sistem *cammon law, judicial review* diberikan pada para hakim yang bertugas untuk menguji apakah peraturan yang dipermasalahkan dalam kasus yang sedang diperiksa bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena prosedur pengujian tersebut dapat dilakukan oleh sistem “desentralisasi” dan metode pengujiannya disebut “*incidenter*”. Atas putusan hakim rendah dapat dimintakan banding sampai ke Pengadilan Tertinggi di negara tersebut (Mahkamah Agung-*Supreme Court*). Sedangkan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang bukan undang-undang dan begitu pula terhadap tindakan pemerintah dilakukan oleh *Conciel d’Etat*. Pengujian yang dilakukan oleh *Conciel d’Etat* terhadap peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh eksekutif dan tindakan-tindakan administratif lainnya, tidak hanya terbatas pada sesuai tidaknya dengan undang-undang, tetapi juga sesuai tidaknya dengan “*general principle of law*” yang digali dari Undang-Undang Dasar dan deklarasi tentang hak-hak (dasar) manusia. Alasan atau dasar yang dapat digunakan untuk mohon pembatalan suatu *beschikking* (akta administratif) adalah bahwa *beschikking* yang bersangkutan bersifat illegal atau tidak berdasar hukum. Masalah illegalitas ini dapat dikelompokkan menjadi dua kelompok, yaitu *illegalitas ekstern* dan *illegalitas intern*. Kriterion *illegalitas ekstern* meliputi tentang penilaian tentang syarat formal untuk sahny suatu *beschikking* (dari segi bentuk luarnya). Sedangkan kriterion *illegalitas intern* meliputi penilaian tentang syarat matrial untuk sahny suatu *beschikking* (dari segi isi atau materi *beschikking* yang bersangkutan).

Alasan pembatalan yang didasarkan pada kriterium illegalitas ekstern ini meliputi : (1) tanpa kewenangan (kompetensi); (2) kekeliruan bentuk dan kekeliruan prosedur. Pengertian “tanpa kewenangan” diartikan suatu *beschikking* yang dikeluarkan oleh seorang pejabat yang tidak mempunyai kewenangan (kompetensi) sama sekali untuk mengeluarkan *beschekking* yang bersangkutan, atau kewenangan itu sesungguhnya ada pejabat yang lain. Kriteria “tanpa kewenangan” ini dapat dibedakan lagi dalam tiga bentuk, yaitu :

- a. “Tanpa kewenangan” yang bersifat material, artinya pejabat yang mengeluarkan suatu *beschikking* tentang materi (masalah) yang sebetulnya materi tersebut menjadi wewenang dari pejabat lainnya.
- b. “Tanpa kewenangan” yang ditinjau dari segi wilayah atau tempat di mana wewenang itu seharusnya dapat diperlukan.
- c. “Tanpa kewenangan” yang ditinjau dari segi waktu berlakunya atau dikeluarkannya suatu *beschikking* yang menyimpang dari waktu yang seharusnya diperhatikan.⁵⁴

Adapun pengertian “kekeliruan dalam bentuk atau prosedur” diartikan bilamana suatu *beschikking* itu dikeluarkan secara bertentangan dengan formalitas yang telah ditentukan sebelumnya dalam peraturan yang menjadi dasarnya, atau telah terjadi penyimpangan dari prosedur yang sebenarnya. Alasan pembatalan yang didasarkan pada pada kriterium illegalitas intern, meliputi : (1) bertentangan dengan undang-undang atau peraturan hukum lainnya; (2) adanya penyalahgunaan kekuasaan (*detournement de pouvoir*). Illegalitas atas dasar “bertentangan dengan undang-undanga atau peraturan hukum lainnya” merupakan alasan yang sangat penting dalam permohonan/gugatan pembatalan suatu *beschikking*. Alasan ini dapat bilamana pejabat yang mengeluarkan *beschikking* yang bersangkutan tidak memperhatikan atau tidak bertindak sesuai dengan Undang-undang atau peraturan hukum lainnya yang seharusnya menjadi dasar dikeluarkannya

⁵⁴*Ibid.*, hlm. 75.

beschikking tersebut. Sifat pertentangan ini tidak hanya diartikan bahwa *beschikking* itu bertentangan secara langsung/tegas dengan suatu Undang-undang atau peraturan hukum, tetapi diartikan juga sebagai bertentangan dengan jiwa atau rasio dari Undang-undang dan peraturan hukum yang bersangkutan.

Penyalahgunaan kekuasaan (*detournement de pouvoir*) terjadi bilamana seorang pejabat yang mengeluarkan *beschikking* telah dengan sengaja mempergunakan wewenangnya untuk suatu tujuan/maksud yang menyimpang dari tujuan/maksud semula terhadap mana wewenang itu diberikan kepadanya. Dalam yurisprudensi Prancis, pengertian *detournement de pouvoir* ini sangat luas dan mencakup tiga macam penyimpangan, yaitu :

1. Pejabat tersebut telah mengeluarkan suatu *beschikking* dengan tujuan yang sama sekali tidak berdasar pada kepentingan umum.
2. Pejabat telah mengeluarkan *beschikking* dengan berdasar pada kepentingan umum, tetapi bukannya kepentingan umum sebagaimana yang dimaksudkan dalam peraturan yang bersangkutan melainkan kepentingan umum yang lain dan berbeda.
3. Penyimpangan prosedur. Pengeluaran *beschikking* oleh seorang pejabat yang dengan sengaja telah mempergunakan prosedur lain daripada apa yang telah ditentukan dalam peraturannya.⁵⁵

Dengan *judicial review* inilah maka dijamin adanya perlindungan hukum terhadap rakyat dari tindakan sewenang-wenang atau kekliruan Pemerintah di bidang hukum. Tetapi jaminan sedemikian itu tidak hanya tercermin dengan adanya *judicial review* saja, yang pada hakikatnya merupakan tindakan represif sesudah dilakukannya suatu perbuatan atau dikeluarkannya putusan Pemerintah. Masih ada tindakan represif lainnya tetapi yang tidak dilakukan oleh suatu badan peradilan, melainkan oleh badan-badan pemeriksa yang secara khusus dibentuk berdasarkan suatu *Act of Parliament* yang disebut badan-badan *Administrative*

⁵⁵*Ibid.*, hlm. 76.

tribunal. Bahkan dari segi tindakan preventif untuk menghindari kesewenangan atau kekeliruan Pemerintah dalam mengambil putusan, dikenal adanya prosedur angket publik atau *hearing*, yang merupakan serangkaian syarat-syarat prosedural yang harus diperhatikan pemerintah. Disamping itu masih dikenal pula bentuk pengawasan lainnya terhadap Pemerintah untuk melindungi hak-hak asasi warga Negara, yaitu oleh suatu lembaga yang disebut *Parliamentary Commissioner for Administration*.

Judicial Review (hak uji materil) merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif legislatif maupun yudikatif di hadapan konstitusi yang berlaku. Pengujian oleh hakim terhadap produk cabang kekuasaan legislatif (*legislative acts*) dan cabang kekuasaan eksekutif (*executive acts*) adalah konsekuensi dari dianutnya prinsip '*checks and balances*' berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Karena itu kewenangan untuk melakukan '*judicial review*' itu melekat pada fungsi hakim sebagai subjeknya, bukan pada pejabat lain. Jika pengujian tidak dilakukan oleh hakim, tetapi oleh lembaga parlemen, maka pengujian seperti itu tidak dapat disebut sebagai '*judicial review*', melainkan '*legislative review*'. Dan untuk itu doktrin *Anglo Saxon* tolok ukur/kriteria yang dipakai sebagai dasar penilaian adalah : apakah tindakan pemerintah itu mengandung *ultra vires* atau tidak ? suatu putusan atau tindakan pemerintah yang dikeluarkan atau dilakukan secara *ultra vires* adalah batal. Apakah artinya *ultra vires* itu ? konsepsi dasar dari *judicial review* ini berarti bahwa pejabat pemerintah atau badan tribunal itu telah bertindak diluar batas-batas wewenang yang telah ditentukan padanya. Pokok pemikiran

tersebut dilandaskan pada ide bahwa badan-badan peradilan (hakim) itu mempunyai tugas untuk menjaga agar pejabat administrasi ataupun tribunal dan peradilan bawahan selalu bertindak di dalam batas-batas wewenang mereka yang telah ditentukan oleh Parlemen (atau sumber-sumber hukum lainnya bila hal itu menyangkut masalah pemerintah daerah).⁵⁶

Dari penerapan *judicial review* ini terlihat pula variasi aplikasi *judicial* di beberapa negara tentang akibat hukum dari putusan hakim yang menyatakan suatu undang-undang adalah *unconstitutional*, yang meliputi :

1. Apakah undang-undang yang dinyatakan *unconstittutional* itu batal untuk sebagian atautkah secara keseluruhan ?

Batal demi hukum atau dapat dibatalkan-null and *void* atau *voidable* ?

2. Apakah putusan itu mengikat para pihak dalam perkara atautkah juga calon litigant lainnya (*future litigants*)-*inter partes* atau erga omnes ?
3. Apakah hak konstitusional yang diberikan itu berlaku surut atau hanya untuk masa yang akan datang-*retroactive* atau *prospective* ?

Mahkamah Konstitusi Austria yang menerapkan sistem sentralisasi menjadikan putusan tidak saja mengikat para pihak dalam perkara tersebut, akan tetapi juga para pihak lainnya yang berkedudukan sama di masa yang akan datang (*similary situated in the future*). Dengan dimikian putusan tersebut walaupun tidak berlaku surut (*retroactive*), namun berlaku pada pihak lain juga-erga omnes. Undang-undang yang dinyatakan *unconstitutional* tidak berlaku lagi bagi semua orang, dan peraturan yang berlaku sebelumnya menjadi berlaku lagi kecuali diputuskan lain oleh Mahkamah Konstitusi. Sistem ini diterapkan pula oleh Itali, Jerman dan sejumlah negara lainnya. Putusan pengadilan di Amerika Serikat mengenai *judicial review* ini hanya mengikat para pihak dalam perkara itu. Prinsip

⁵⁶*Ibid.*, hlm. 79.

umum yang diperlukan ialah bahwa “hakim tidak boleh memperluas tidak berlakunya undang-undang tersebut kepada pihak lain” *the judge must not go beyond non application of the law in the particular case*. Jadi hanya berlaku terhadap perkara yang dihdapi (*individualwirkung*). Namun dengan adanya prinsip *stare decisis* daya mengikat putusan ini diperluas, oleh karena putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat mengikat pula semua pengadilan bawahan (*binding authority*). Pernyataan yang tidak langsung tentang tidak berlakunya suatu undang-undang di Amerika Serikat dimaksudkan agar Mahkamah Agung tidak berlaku jauh melaksanakan *judicial law-making* membuat undang-undang melalui putusan Mahkamah Agung. Alasan lainnya bahwa tidak semua hakim dapat meramalkan apa yang terjadi di masa yang akan datang, oleh karena itu ia tidak diharuskan berbuat demikian.⁵⁷

Dalam literatur hukum Belanda dan Indonesia, istilah “hak menguji” mencakup dua macam pengertian, yaitu formal dan material. Yang dimaksud dengan “hak menguji formal” (*formele toetsingsrecht*) ialah “*Het formele toetsingsrecht is de bevoegheid van de rechter om to onderzoeken, of een legeslatief product op wettelijke wijze is not stand gekomen*”. Kewenangan hakim untuk menyelidiki apakah suatu produk legislatif telah dibuat secara sah. Adapun yang dimaksud dengan “hak menguji material” (*materiele toetsingrecht*) ialah “*Het materiele toetsingsrecht is de bevoegheid van de rechter om to onderzoeken of de verordenende macht bevoegd was de door haar vastgestelde regeling te geven, en, of de inhoud van die regeling niet in verboden strijd is met voorschriften, afkomstig van een wetgeven orgaan van hogere orde*”. Kewenangan

⁵⁷*Ibid.*, hlm. 84.

hakim untuk menyelidiki apakah kekuasaan/organ yang membuat suatu peraturan berwenang untuk mengeluarkan peraturan yang bersangkutan, dan, apakah isi peraturan tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan yang dikeluarkan oleh pembuat peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Menurut Sri Soemantri, jika pengujian itu dilakukan terhadap isi undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, dinamakan sebagai hak prosedur pembentukannya, disebut hak menguji formal (*formele toetsingsrecht*).

Pengujian konstitusional secara material secara material ini mendapat dasar yang kuat dalam negara yang mempunyai Undang-Undang Dasar sebagai suatu kumpulan kaidah fundamental yang dianggap *supreme* dibanding dengan kaidah-kaidah lain. Dalam Negara pengujian konstitusional mempunyai arti tambahan yang penting dilihat dari segi keperluan menjamin hak Negara bagian. Dalam rangka gagasan trias politika dalam sistem *checks and balances* pengujian konstitusional mempunyai arti lebih memperkuat lagi kedudukan lembaga peradilan sebagai jabatan yang bebas dari pengaruh jabatan eksekutif dan legislatif. Secara umum dengan pengujian konstitusional ini jabatan peradilan dapat membatasi atau mengendalikan tingkah laku jabatan legislatif dan jabatan eksekutif atas dasar konstitusi. Hal ini sangat penting artinya dalam rangka menjamin hak asasi dan kebebasan dasar warga negara serta dalam mencegah terjadinya perbuatan sewenang-wenang penguasa.⁵⁸ Kalau kita menyebut *judicial review*, maka kita beralih ke sistem peradilan Amerika Serikat. Hakim berwenang membatalkan tindakan pemerintah pusat yang dianggapnya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, baik itu tindakan

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 85.

presiden (eksekutif) maupun tindakan kongres (legislatif), dan juga tindakan pemerintah Negara bagian. Jadi sebenarnya hak menguji itu *inheren* dengan tugas hakim. Seperti dikatakan oleh Kleintjes, hak menguji itu, baik arti formal maupun dalam arti material, pada hakikatnya melekat pada tugas hakim. Selama tidak diingkari, hak tersebut dimiliki oleh hakim yang bukan saja merupakan hak tetapi juga merupakan kewajiban.

Berbicara tentang *judicial review* tidak bisa dilepaskan dari kajian terhadap kasus yang sangat terkenal dalam hukum Amerika, yaitu “Marbury versus Madison” (1803), yang mengorbitkan nama John Marshal, ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat, untuk pertama kalinya Mahkamah Agung menyatakan bahwa Undang-undang Federal sebagai *unconstitutional*. *Statement* ini tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan peranan dan keberanian John Marshall dalam memutus kasus tersebut : “(Konstitusi merupakan hukum yang tertinggi yang tidak dapat diubah oleh badan legislatif dengan cara mengubah undang-undang biasa. Jika alternatif pertama yang diterima maka harus disimpulkan bahwa setiap produk legislatif yang bertentangan dengan konstitusi adalah batal. Tetapi, jika yang kedua dipilih maka konstitusi tertulis yang dibuat untuk membatasi kekuasaan yang secara alamiah tidak terbatas, adalah sia-sia)”.⁵⁹ Untuk menjaga kesatuan sistem tata hukum dalam negara, maka perlu dilakukan pengujian apakah satu kaidah hukum tidak berlawanan dengan kaidah hukum lain, dan terutama apakah suatu kaidah hukum yang lebih penting dan lebih tinggi derajatnya. Perbedaan dan pertentangan antara kaidah-kaidah hukum dalam satu tata hukum harus diselesaikan dan diakhiri oleh lembaga peradilan yang

⁵⁹*Ibid.*, hlm. 86.

berwenang menentukan apa yang menjadi hukum positif dalam satu Negara. Pekerjaan mengambil keputusan tentang sesuai tidaknya kaidah hukum dengan Undang-Undang Dasar atau dengan kaidah konstitusi yang setaraf dengan itu, oleh Usep Ranawijaya disebut pengujian konstitusional secara material. Pengujian konstitusional secara material ini mendapat dasar yang kuat dalam negara yang mempunyai undang-undang dasar sebagai satu kumpulan kaidah fundamental yang dianggap *supreme* dibanding dengan kaidah-kaidah lain. Dalam negara serikat pengujian konstitusional mempunyai arti tambahan yang penting dilihat dari segi keperluan menjamin hak negara bagian. Dalam rangka gagasan trias politika dengan sistem checks and balances pengujian konstitusional mempunyai arti lebih memperkuat lagi kedudukan lembaga peradilan sebagai jabatan yang bebas dari pengaruh jabatan eksekutif dan legislatif. Secara umum dengan pengujian konstitusional ini jabatan peradilan dapat membatasi atau mengendalikan tingkah laku jabatan legislatif dan jabatan eksekutif atas dasar konstitusi. Hal ini sangat penting artinya dalam rangka menjamin hak asasi dan kebebasan dasar warga serta dalam mencegah terjadinya perbuatan sewenang-wenang penguasa.

Kontrol yang dilakukan oleh hakim dalam judicial review itu meliputi juga putusan-putusan/produk pemerintah yang bersifat mengatur (reglementer) ataupun yang bersifat perseorangan (individual). Namun demikian dikenal pula beberapa perkecualian di mana hakim tidak dapat melakukan *judicial review*, yaitu : (a) putusan yang menyangkut masalah hubungan internasional ; (b) masalah grasi ; (c) masalah dari suatu amandemen terhadap konstitusi. Selain itu pula kontrol hakim tidak boleh merasuki ruang lingkup yang termasuk dalam wewenang

diskresioner pemerintah, dan harus berhenti pada aspek legalitasnya saja dari suatu tindakan pemerintah. Sekalipun pejabat administratif itu mempunyai wewenang, diskresioner, tetapi bilamana pelaksanaan wewenang itu adalah sedemikian rupa hingga merugikan hak-hak asasi seseorang individu, maka hakim dapat/membatalkannya dengan alasan “*abuse of discretion*”. Berbicara mengenai *judicial review* di dalam politik hukum tidak dapat dilepaskan dari pembicaraan tentang hukum perundang-undangan atau peraturan perundang-undangan yang tersusun hirarkis. *Judicial review* tidak bisa dioperasionalkan tanpa ada peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hirarkis.

Judicial review merupakan hal yang sangat penting untuk menjamin konsistensi politik hukum nasional sebagai aliran dari konstitusi. Apalagi jika di ingat bahwa arti konstitusi itu mencakup semua peraturan tentang organisasi negara yang bisa berbentuk : (1) Tertulis : (a) dalam dokumen khusus (UUD) ; (b) dalam dokumen tersebar (peraturan perundang-undangan lain) ; dan (2) Tak tertulis : (a) Konvensi ; (b) Adat. Dengan demikian, konstitusi itu sebenarnya bukan saja mencakup UUD melainkan juga mencakup peraturan perundang-undangan lainnya yang juga tertulis. Hanya saja, UUD merupakan dokumen khusus sedangkan yang lainnya merupakan dokumen biasa yang tersebar. Sebaran dokumen tertulis itu harus tersusun secara hirarkis agar lembaga yang berwenang membuatnya dan sederajatnya di dalam peraturan perundang-undangan terlihat dengan jelas.

Di Indonesia, sebelum adanya perubahan UUD 1945, kewenangan *judicial review* ada pada Mahkamah Agung tetapi dibatasi hanya pada peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Setelah adanya perubahan UUD

1945, muncul lembaga baru yang bernama Mahkamah Konstitusi yang berwenang melakukan *judicial review* pada Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, sedangkan Mahkamah Agung tetap pada kewenangan semula. Sesuai dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Pasal 24C ayat (1) maupun Undang-undang organisasinya, yakni Pasal 10 dan Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 disebutkan bahwa :

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat 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”.⁶⁰

B. Hierarki Peraturan Per-Undang-Undangan dalam Negara Hukum yang Demokratis

Sejak lahirnya negara Republik Indonesia dengan Proklamasi kemerdekaannya, sampai berlakunya Konstitusi Republik Indonesia Serikat, Undang-Undang Dasar Sementara 1950, Undang-Undang Dasar 1945, dan Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 masalah hierarki perundang-undangan tidak pernah diatur secara tegas. Undang-Undang Dasar 1945 pada periode pertama berlaku (antara bulan agustus 1945 sampai dengan 1949), kemudian pada periode kedua berlaku (5 Juli 1959 sampai dengan 19 Oktober 1999), dan periode ketiga berlaku, yaitu sejak Perubahan Pertama UUD 1945 pada 19

⁶⁰ Soimin dan Mashuriyanto, *Op.Cit.*, hlm. 125-126.

Oktober `1999 saat ini hanya menetapkan tiga jenis peraturan, yang disebut Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU), dan Peraturan Pemerintah, yang masing-masing dirumuskan dalam pasal-pasal sebagai berikut :

1. Pasal 5 ayat (1) – sebelum Perubahan UUD 1945 :

Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, dan kemudian diubah menjadi :

Pasal 20 – sesudah Perubahan UUD 1945 :

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.
- (2) Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.
- (3) Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.
- (4) Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang.
- (5) Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

2. Pasal 22 ayat (1) – sebelum dan sesudah Perubahan UUD 1945 :

Dalam hal ini ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang, dan

3. Pasal 5 ayat (2) – sebelum dan sesudah Perubahan UUD 1945 :

Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.⁶¹

Dari uraian tersebut dapat memberikan pengertian dimana Peraturan perundang-undangan dimaksudkan dengan : “Peraturan tertulis yang berisi norma-norma hukum yang mengikat umum, baik yang ditetapkan oleh legislator maupun oleh regulator atau lembaga-lembaga pelaksana undang-undang yang mendapatkan kewenangan delegasi dari undang-undang untuk menetapkan peraturan-peraturan tertentu menurut peraturan yang berlaku”.

1. Hierarki Menurut UU. No. 12 Tahun 2011

Pemerintah telah mengeluarkan UU. No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menggantikan UU No. 10 Tahun 2004. Dengan berlakunya UU yang baru ini otomatis UU sebelumnya dicabut baik sebelum UU No. 10 Tahun 2004 dinyatakan tidak berlaku lagi. Undang-Undang ini merupakan penyempurnaan terhadap kelemahan-kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, yaitu antara lain :

- a. Materi dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 banyak yang menimbulkan kerancauan atau multitafsir sehingga tidak memberikan suatu kepastian hukum;
- b. Tekhnik penulisan rumusan banyak yang tidak konsisten;
- c. Terdapat materi baru yang perlu diatur sesuai dengan perkembangan atau kebutuhan hukum dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan; dan

⁶¹ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Per-Undang-Undang-an I*, Kanisius, Yogyakarta : 2007, hlm. 69.

- d. Penguraian materi sesuai dengan yang diatur dalam tiap bab sesuai dengan sistematika.

Sebagai penyempurna terhadap Undang-Undang sebelumnya terdapat materi muatan baru yang ditambahkan dalam Undang-Undang ini antara lain :

1. Penambahan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan dan hierarkinya ditempatkan setelah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Perluasan cakupan perencanaan Peraturan Perundang-undangan yang tidak hanya untuk Prolegnas dan Prolegda melainkan juga perencanaan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Perundang-undangan lainnya;
3. Peraturan mekanisme pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Pengaturan Naskah Akademik sebagai suatu persyaratan dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang atau Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;
5. Pengaturan mengenai keikutsertaan Perancang Peraturan Perundang-undangan, peneliti, dan tenaga ahli dalam tahapan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; dan
6. Penambahan teknik penyusunan Naskah Akademik dalam Lampiran I Undang-Undang ini.⁶²

Jenis peraturan perundang-undangan selain yang telah disebutkan dalam Pasal 7 Ayat (1) di atas, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan, yakni : peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.⁶³ Seringkali bentuk-bentuk

⁶² Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung : 2004, hlm. 86.

⁶³ *Ibid.*, hlm. 88.

peraturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga yang bersifat khusus atau independen tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan umum yang tunduk kepada prinsip hierarki hukum berdasarkan tata urutan peraturan perundang-undangan yang lazim. Produk hukum pengaturan yang ditetapkan oleh pejabat tertentu yang secara protokoler sederajat tidak dapat dikatakan selalu mengikat tingkatan pejabat yang menetapkannya. Misalnya, Gubernur Bank Indonesia memang secara protokoler sederajat dengan menteri. Akan tetapi, produk peraturan yang ditetapkannya sama seperti Peraturan Pemerintah, yaitu menjalankan Undang-Undang karena itu, kedudukan peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga khusus itu lebih tepat disebut juga sebagai peraturan yang bersifat khusus (*lex specialis*).⁶⁴ Ada yang berpandangan bahwa letak kedudukan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga Negara lain selain DPR dan Presiden dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 berada di bawah Undang-Undang, tetapi tidak dapat dikatakan sejajar dengan Peraturan Pemerintah atau peraturan lainnya di bawah Undang-Undang.⁶⁵ Apabila kita melihat pada tata susunan (hierarki) peraturan perundang-undangan negara kita, hal ini bukan hanya ditetapkan semata-mata, melainkan lebih dikarenakan peraturan perundang-undangan kita, selain dibentuk oleh lembaga-lembaga yang berbeda, juga masing-masing mempunyai fungsi dan sekaligus materi muatan yang berbeda sesuai dengan jenjangnya sehingga tata susunan, fungsi, dan materi

⁶⁴*Ibid.*, hlm. 90.

⁶⁵*Ibid.*, hlm. 91.

muatan peraturan perundang-undangan selalu membentuk hubungan fungsional peraturan yang satu dengan yang lainnya.⁶⁶

C. Akibat Hukum Dikeluarkannya *Judicial Review*

Untuk menjaga kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang-Undang Dasar dan Peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak dilanggar atau disampingi (baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasinya. Dalam literatur yang ada terdapat tiga kategori besar pengujian peraturan perundang-undangan (dan perbuatan administrasi negara), yaitu :

1. Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*),
2. Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), dan
3. Pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).

Pengawasan secara yudisial artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan atau badan-badan yudisial. Sedangkan pengawasan secara politik artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan-badan non yudisial (lazimnya adalah badan politik). Baik pengawasan (secara) politik atau pun pengawasan (secara) yudisial dilakukan dengan cara menilai atau menguji (*review*), apakah suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya atau tindakan-tindakan pemerintah yang ada (*existing*) atau akan diundangkan (akan dilaksanakan) bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan Undang-

⁶⁶ Maria Farida Indriati S, *Ilmu Perundang-Undangan*, Kanisius, , Yogyakarta : 1998, hlm. 124.

undang Dasar atau ketentuan-ketentuan lain yang lebih tinggi daripada peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintah yang sedang dinilai. Wewenang menilai tersebut dalam kepustakaan kita disebut sebagai “hak menguji” (*toetsingsrecht*).⁶⁷ Di beberapa negara lainnya yang menganut sistem *common law*, *judicial review* diberikan kepada hakim yang bertugas untuk menguji apakah peraturan yang dipertanyakan dalam kasus yang sedang diperiksa bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena prosedur pengujian tersebut dapat dilakukan oleh para hakim dan pemeriksaan perkara secara kongkrit, maka sistem ini disebut sistem “*desentralisasi*” dan metode pengujiannya disebut “*incidenter*”. Sedangkan di Negara yang menganut *civil law* kewenangan ini hanya diberikan kepada satu lembaga tertinggi saja yang dikenal dengan *Constitutional Court* atau Mahkamah Konstitusi. Oleh karenanya tata cara pengujian hanya oleh satu Mahkamah Konstitusi saja, maka sistem tersebut dikenal dengan nama sistem “*sentralisasi*” sedangkan metode pengujiaanya disebut “*principaliter*”.⁶⁸

Dengan *judicial review* inilah maka dijamin adanya perlindungan hukum terhadap rakyat dari tindakan sewenang-wenang atau kekeliruan Pemerintah dibidang hukum. Tetapi jaminan sedemikian itu tidak hanya tercermin dengan adanya *judicial review* saja, pada hakikatnya merupakan tindakan represif sesudah dilakukannya suatu perbuatan atau dikeluarkannya putusan pemerintah. Masih ada tindakan represif lainnya tetapi yang tetapi tidak dilakuakan oleh suatu badan peradilan, melainkan oleh badan-badan pemeriksa yang secara khusus dibentuk berdasarkan suatu *Act of Parliament* yang disebut badan-badan *Administrative*

⁶⁷ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi Dan Judicial Review*, Uii Press : Yogyakarta, 2005, hlm. 73.

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 74.

Tribunal. Bahkan dari segi tindakan preventif untuk menghindari kesewenang-wenangan atau kekeliruan Pemerintah dalam mengambil putusan, dikenal adanya prosedur angket publik atau *hearing*, yang merupakan serangkaian syarat-syarat prosedural yang harus diperhatikan pemerintah.⁶⁹ Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa hak menguji merupakan pranataan yang berkaitan erat erat dengan konsep hukum dasar (*fundamental law*) dari hukum derajat tertinggi (*supreme law*). Dari sudut pandang ini, dasar tujuan dari hak menguji adalah melindungi konstitusi dari pelanggaran atau penyimpangan yang mungkin dilakukan oleh badan legislatif atau tindakan-tindakan eksekutif. Dengan kata lain, hak menguji itu diperlukan untuk mempertahankan “*supremacy of the constitution*”.⁷⁰



⁶⁹*Ibid.*, hlm. 78.

⁷⁰*Ibid.*, hlm. 86.

BAB IV

PENYAJIAN DAN ANALISIS DATA

A. Diskripsi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-XIII/2015 Tentang Larangan Keluarga “PETAHANA” Maju Dalam Pilkada

Gagasan demokratisasi pemerintahan dan penguatan kedaulatan rakyat semakin mendapatkan tempat dengan adanya gagasan untuk pemilihan langsung pemimpin daerah. Gagasan pemilihan langsung kepala daerah itupun secara formal baru terealisasikan pada Tahun 2004 dan baru dilaksanakan pada Tahun 2005. Pemilihan kepala daerah secara langsung, tak hanya menjadi perintah Undang-Undang Dasar, akan tetapi suatu kebutuhan bagi rakyat untuk mewujudkan pemerintahan lokal yang demokratis, berrpihak pada masyarakat, aspiratif, dan memiliki legitimasi.

Regulasi pemilihan kepala daerah yang berujung dengan dikeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU) dikarenakan proses pembahasannya tidak seintensiif pembahasan Undang-Undang yang lahir melalaui proses legislasi “normal”, oleh pembentuk Undang-Undang hingga yang terakhir disahkan menjadi 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, Walikota menjadi Undang-Undang. Kendati baru disahkan pada bulan Maret tahun 2015 jelang pelaksanaan era pilkada serentak

nasional yang dimulai bertahap sejak tahun 2015 kemudian penerapan pemilihan kepala daerah serentak seluruh Indonesia pada tahun 2027.⁷¹

Dengan demikian Undang-Undang Pilkada tersebut banyak menyisakan beragam persoalan perdebatan politik hukum yang ditandai dengan munculnya gugatan Permohonan Uji Materiil Undang-Undang tersebut ke Mahkamah Konstitusi terkait Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 yang bermuara pada Pasal 7 (huruf r dan huruf s) yang mengenai : tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

1. Perkara Yang Dipersidangkan di Mahkamah Konstitusi :⁷²

- a. Permohonan uji materi di Mahkamah Konstitusi dengan Perkara **Nomor 33/PUU-XIII/2015** untuk meminta pengujian kepada Mahkamah Konstitusi terkait Pasal 7 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 yang mengatur mengenai, persyaratan menjadi calon kepala daerah (baik calon gubernur dan calon wakil gubernur, calon bupati dan calon wakil bupati serta calon wlikota dan calon wakil walikota) khususnya Pasal 7 huruf r dan huruf s dalam UU No.8 Tahun 2015. Dengan **Pemohon Adnan Purichta Ichsan** yang merupakan anggota DPRD Provinsi Sulawesi Selatan, Priode tahun 2014-2019.
- b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 terhadap UU No.8 Tahun 2015 Pasal 7 huruf s terhadap calon yang berlatar belakang dari anggota DPR, DPD dan DPRD berdasarkan Pasal 7 huruf s yang berbunyi : *“memberitahukan pencalonannya sebagai*

⁷¹*Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33_PUU-XIII_2015 - Aceh Journal National Network.html*, 29-10-2015, 16.00.

⁷² Lihat *Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi Perkara No.33/PUU-XIII/2015*, hlm. 24.

Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.

Pasal tersebut secara nyata memuat ketentuan perlakuan “istimewa” khususnya kepada anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan calon kepala dan wakil kepala daerah dari latar belakang selainnya. Sedangkan calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah yang berlatar belakang “PETAHANA” (incumbent) dan pejabat BUMN/BUMD mengundurkan diri sejak ditetapkan sebagai calon (Pasal 7 huruf p dan huruf u).

Pengaturan pada pasal tersebut memberikan kelonggaran bagi setiap anggota DPR, DPD, dan DPRD hanya cukup dengan pemberitahuan kepada pimpinannya jika mencalonkan diri dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara nyata merupakan sebuah tindakan yang tidak adil dan melanggar prinsip keadilan (*fairness*) bagi calon lainnya. Seseorang anggota DPR, DPD, atau DPRD dapat mencalonkan diri menjadi kepala atau wakil kepala daerah semabri tetap menjadi anggota. Jika tidak terpilih maka kemudian masi ada harapan untuk tetap kembali duduk menjadi anggota dewan.

Hal ini dapat membuat adanya kesenjangan perlakuan yang tidak adil bagi calon lainnya dari kalangan pejabat/pegawai negara lainnya yang dipersyaratkan mengundurkan diri atau berhenti, karena posisi anggota DPR, DPD atau DPRD

yang menjadi calon masih aktif dan berstatus memiliki hak dan kekuasaan politik seperti dalam hal legislasi, kontrol, dan keuangan yang tentu saja berdampak berpotensi dapat mempengaruhi kebijakan atau pengaturan tentang pelaksanaan pemilihan melalui lembaga penyelenggara dan Pemerintah Daerah.

Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 7 huruf s UU No. 8 Tahun 2015 tersebut adalah inkonstitusional bersyarat (*conditionally inconstititutional*) sepanjang frasa “memberitahukan pencalonnya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, Wakil Walikota kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah” dalam Pasal tersebut tidak diartikan “mengundurkan diri sejak calon ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP sebagai calon Gubernur, Calon Wakil Gubernur, calon Bupati, calon Wakil Bupati, calon Walikota, calon Wakil Walikota bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.⁷³

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bagi setiap calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah : prosedur yang berlaku terhadap Pegawai Negeri Sipil (PNS), anggota Tentara Nasional Indonesia (TNI), anggota Polisi Republik Indonesia (POLRI), pejabat/pegawai BUMN/BUMD, mutatis mutandis berlaku bagi anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah.

⁷³*Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33_PUU-XIII_2015 - Aceh Journal National Network.html*, 29-10-2015, 16.00.

Untuk mendapat kepastian hukum dari unsur calon tersebut oleh penyelenggara pemilihan kepala daerah (KPU/KIP), dipersyaratkan untuk membuat pernyataan yang menyatakan bahwa apabila telah ditetapkan secara resmi oleh penyelenggara pemilihan sebagai calon kepala daerah atau calon wakil kepala daerah maka yang bersangkutan membuat surat pernyataan pengunduran diri yang tidak dapat ditarik kembali, yaitu pada saat mendaftarkan diri dan berlaku sejak ditetapkan secara resmi sebagai calon.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015

Putusan MK No. 33/PUU-XIII/2015 antara lain menyatakan bahwa *Pertama*, Pasal 7 huruf r Undang-Undang Pilkada mengenai persyaratan calon kepala daerah tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. *Kedua*, Pasal 7 huruf s Undang-Undang Pilkada mengenai persyaratan bagi calon kepala daerah yang berasal dari anggota DPR, DPD atau DPRD wajib memberitahukan pencalonannya kepada Pimpinan lembaganya. *Conditionally constitution*, yaitu bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai dengan mengundurkan diri dari anggota DPR, DPD, atau DPRD sejak ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP sebagai calon kepala daerah. Putusan ini mengandung dua norma yang ditegaskan oleh MK, yaitu norma yang mengatur tentang konflik kepentingan keluarga petahana tidak bisa dilaksanakan dalam pilkada dan norma yang berlaku bagi anggota DPR, DPD, atau DPRD yaitu tidak perlu mengundurkan diri dari jabatannya.

Mengenai konflik petahana, MK berpendapat bahwa larangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf r UU Pilkada bertentangan dengan UUD NRI 1945 karena melanggar hak konstitusional warga negara untuk memperoleh hak yang sama dalam hukum dan pemerintahan serta kebebasan setiap orang dari tindakan diskriminatif. Ini didasarkan pada UUD NRI 1945 yang menjamin hak konstitusional bagi seluruh warga negara atas hak untuk dipilih. Atas dasar pertimbangan itu, maka materi muatan dalam Pasal 7 huruf r UU Pilkada jelas bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan karena itu batal demi hukum.

Menurut Bakhrul Ilmi Yakup, *ratio decidendi* putusan MK tersebut sangat *sumir* (singkat) apabila dipahami berdasarkan interpretasi validitas norma hukum serta landasan filosofis, yuridis dan sosiologis suatu undang-undang. Pasal 7 UU Pilkada huruf r berikut penjelasannya mempunyai landasan filosofis yang berupa instrumen normatif yang lahir karena respons publik atas ketidakadilan dalam praktik pencalonan kerabat petahana dalam pilkada merupakan wujud demokrasi oligarki. Ini berarti bahwa putusan MK hanya didasarkan pada aspek diskriminatif sebagai bentuk pelanggaran hak asasi manusia.

Diskriminatif tidak selamanya berarti perbedaan perlakuan terhadap warga Negara bertendensi negatif, tetapi perbedaan perlakuan ini dapat merupakan diskriminasi positif (*affirmative action*) yang memberikan titik permulaan bagi kelompok marginal untuk ikut berkompetensi. UUD NRI 1945 secara tersirat mengakui dan melindungi penggunaan *affirmative action* sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945. Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 merupakan norma mengenai hak dan kebebasan setiap individu dibatasi dengan undang-undang untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan

kebebasan orang lain agar tercipta keadilan, dengan mempertimbangkan moral, nilai agama, keamanan dan ketertiban umum demi berjalannya demokrasi di negara ini. Sesuai dengan konsep *fairness* dalam *Theory of Justice* yang dikemukakan oleh Jhon Rawls, yaitu orang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingannya harus memperoleh posisi yang sama pada saat memulai kompetisi, sehingga diperlukan keadilan dalam hukum yang berpihak pada yang lemah. Oleh karena itu, Putusan MK No. 33/PUU-XIII/2015 yang menghapus ketentuan tentang konflik kepentingan dengan petahana bertentangan dengan konsep *fairness* karena akan memberikan peluang ketidakseimbangan dalam persaingan Pilkada. Ini dapat berdampak pada publik dengan lahirnya politik kekerabatan dan demokrasi oligarki, sehingga mengakibatkan semakin banyak kepemimpinan di daerah yang berkuasa atas dasar politik dinasti. Oleh karenanya diperlukan *affirmative action* sebagai pembatasan terhadap klan petahan untuk mencegah oligarki kekuasaan dan penyalahgunaan wewenang dalam kepemimpinan di daerah. Hal tersebut pada dasarnya telah dituangkan dalam Pasal 7 huruf r UU Pilkada.⁷⁴

Berdasarkan landasan filosofis, putusan MK dapat dikatakan bersifat simplitis, sebab hanya bersandar pada aspek diskriminatif dan pelanggaran hak asasi, sedangkan upaya untuk melakukan *affirmative action* sebagai keberpihakan terhadap pihak yang lemah dalam pilkada, yaitu calon yang tidak memiliki hubungan kekerabatan dengan petahana tidak menjadi acuan bagi MK dalam mengeluarkan Putusan MK No. 33/PUU-XIII/2015.

⁷⁴ Lihat *Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi Perkara No. 33/PUU-XIII/2015*, hlm.

Selain itu, Pasal 7 huruf r UU Pilkada juga tidak menyebutkan dasar yang digunakan untuk perlakuan diskriminasi. Sesuai dengan Pasal 281 ayat (2) UUD NRI 1945, yang menyatakan bahwa setiap orang bebas dari perlakuan diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu. Frasa “dasar apapun” pada Pasal 281 ayat (2) UUD NRI 1945 berarti bahwa setiap hal yang dapat menyebabkan diskriminasi harus dilarang sebagai konsekuensi logis dari Pasal 281 ayat (2) UUD NRI 1945. Atas dasar itu norma Pasal 7 huruf r UU Pilkada berikut penjelasannya secara yuridis telah cacat hukum, karena bukan norma larangan bagi keluarga *incumbent* melainkan norma yang membatasi kemungkinan keluarga petahan menggunakan posisi incumbent dalam proses pilkada. Pembatasan dimaksudkan untuk meningkatkan kualitas penyelenggaraan dan hasil pilkada sebagai penjabaran dari peraturan Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945, agar kontes politik berjalan secara *equal* untuk memutus mata rantai dinasti politik, tindakan koruptif, dan penyalahgunaan wewenang. Ini berarti bahwa inkonstitusionalitas Pasal 7 huruf r UU Pilkada terjadi karena tidak kepastian hukum akibat kekeliruan dalam pemaknaan norma bukan karena norma larangan yang bersifat diskriminatif, sehingga melahirkan putusan MK yang bersifat *conditionally constitution*.

Secara sosiologis, baik mayoritas rakyat maupun keterangan ahli, pemerintah, dan DPR dalam putusan MK mendukung eksistensi Pasal 7 huruf r

UU Pilkada berikut penjelasannya. Dukungan ini merupakan instrumen untuk menentukan konstusionalitas sosiologis suatu norma.⁷⁵

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No. 33/PUU-XIII/2015 telah memberikan lagal formal bagi politik dinasti di Indonesia dengan alasan untuk menjegah terjadinya diskriminasi dalam Pilkada. Putusan MK ini bisa dimaknai bahwa MK telah melegalkan keluarga petahana dalam pilkada sehingga memperkuat politik dinasti. Pakar hukum dan tata negara, Irmanputra Sidin menilai bahwa dengan dilegalkannya keluarga petahana untuk ikut dala pilkada oleh MK, telah menjadi koreksi konstusional terhadap UU Pilkada sehingga tidak ada alasan lagi bagi penyelenggara pilkada untuk menolak bagi keluarga petahana untuk dapat menjadi calon kepala daerah. Ini berarti bahwa Putusan MK No. 33/PUU-XIII/2015 dalam menafsirkan Pasal 7 huruf r UU Pilkada berikut penjelasannya bersifat progresif, karena pembatasan ini bukan terletak pada calon incumbent melainkan pada kerabat petahan, sehingga akan menguntungkan antara dua belah pihak secara resiprokal.

Secara substansif, publik mempunyai hak untuk menyatakan pendapat sebagai instrumen pengingat dan input substantif agar putusan MK lebih berkualitas guna pembangaunan hukum di Indonesia yang berdasarkan asas keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Meskipun demikian, bagaimanpun putusan MK merupakan putusan pengadilan yang secara tegas bersifat *final and binding*, sehingga harus dihormati oleh seluruh elemen bangsa sebagai interpretasi konstitusi.

⁷⁵*Info Singkat Vol. VII No. 14/II/P3DI*, <http://www.dpr.go.id>, 20-06-2015, 08.30.

3. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan MK berdampak pada UU Pilkada dan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 9 Tahun 2015 tentang Penacalonan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, dan/atau Walikota dan Wakil Walikota (PKPU No. 9 Tahun 2015) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 12 Tahun 2015 (PKPU No. 12 Tahun 2015). PKPU No. 12 Tahun 2015 mengubah beberapa norma dalam PKPU No. 9 Tahun 2015, antara lain menghapus ketentuan mengenai persyaratan tidak memiliki konflik kepentingan petahana untuk calon kepala daerah, yang tidak berlaku apabila telah melewati jeda satu kali masa jabatan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 4 ayat (1) huruf q, Pasal 4 ayat (11), Pasal 4 ayat (12), dan Pasal 4 ayat (13) PKPU No. 9 Tahun 2015.

Putusan MK juga menjadi salah satu fundamen untuk mengukuhkan demokrasi dan politik hukum di negara ini. Namun, putusan MK ini dapat menghambat upaya memajukan demokrasi dan pembangunan budaya anti korupsi. Oleh karena itu, menurut J. Kristiadi, program laegisiasi nasional (Prolegnas) harus mempunyai kebijakan hukum perundang-undangan untuk mewujudkan tujuan tertentu dengan hubungan saling terintegrasi antar undang-undang dalam dalam suatu sistem yang komprehensif. Pendapat ini berhubungan dengan DPR selaku lembaga pemegang kekuasaan legislatif. Dalam kaitan ini, perangkat peratauran perundang-undangan terkait dengan Pemerintah Daerah, Pilkada, dan Penyelenggara Negara harus secara komprehensif mengatur dan menjamin, serta diimplementasikan dengan baik agar politik dinasti tidak berdampak negatif bagi rakyat dan bangsa Indonesia.

Di beberapa Negara yang telah memiliki sistem demokrasi yang mapan, seperti Amerika Serikat, Jepang, dan Singapura politik dinasti tidak dipermasalahkan, karena proses politik berlangsung dengan transparan dan akuntabel, untuk mendapatkan sosok figur seorang pemimpin yang berkompeten berdasarkan kejujuran dan keteladanan. Selain itu, penggantian jabatan publik kepada keluarga petahana berlangsung dengan jeda waktu berselang dari masa jabatan incumbent dan melalui proses yang transparan.

Terkait dengan legislasi politik dinasti oleh Mahkamah Konstitusi, DPR mempunyai politik hukum untuk memperbaiki sistem pemilihan umum bagi pemegang kekuasaan di daerah, berupa UU Pilkada sebagai *political will* untuk penyelenggaraan pilkada. UU Pilkada merupakan produk legislasi yang responsif dan progresif, dengan didasarkan pada UUD NRI 1945. Oleh karena itu DPR perlu menyempurnakan UU Pilkada secara komprehensif, bersinergi, terintegrasi, dan harmonis dengan undang-undang lain. Dengan politik hukum tersebut, pembuat undang-undang dapat membuat ketentuan yang mengatur jaminan pelaksanaan pilkada secara transparan dan akuntabel sehingga pelaksanaan pilkada di Indonesia terhindar dari praktik politik dinasti dalam rangka penyelenggaraan negara untuk mewujudkan *good governance*.

B. Kerugian Konstitusioanalitas Pemohon mengajukan *Judicial Review* terhadap Putusan No. 33/PUU-XIII/2015

Bahwa proses pencalonan gubernur, bupati dan walikota pada hakikatnya merupakan cara pengisian jabatan melalui proses pemilihan secara langsung, dimana warga pemilih dianggap telah mengetahui seluruh visi dan misi serta rekam jejak (*track record*) sang calon. Oleh karenanya, jika mayoritas warga

pemilih lebih tertarik dengan visi dan misi calon dan rekam jejaknya dengan tidak mempersoalkan status keluarga petahan, mengapa negara harus melarangnya? Tentu saja, menyangang status keluarga petahana sebagai sesuatu yang alami (nature) tidaklah bertentangan/melanggar kesusilaan, ketertiban umum, agama, maupun aturan yang ada sebagai ditegaskan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 mengenai diperbolehkannya pembatasan mengenai konstitusi, akan tetapi pembatasan tersebut dimaksudkan semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil, dengan mempertimbangkan 4 (empat) hal, yakni: (1) moral; (2) nilai-nilai agama; (3) keamanan; dan (4) ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Bahwa adanya persyaratan yang membatasi pencalonan dari keluarga petahan sebagaimana yang tersebut dalam Pasal 7 huruf r berikut Penjelasan dalam UU 8/2015, tidak dapat menjamin atau menghasilkan calon yang lebih berkualitas dan memiliki integritas yang lebih baik dibandingkan dengan orang yang bukan keluarga petahana, begitu juga sebaliknya. Keterpilihan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah tidak serta merta diakibatkan karena adanya hubungan dengan petahana, melainkan disebabkan karena hasil keterpilihan oleh rakyat (pemilih) sebagai pemegang kedaulatan. Di samping itu, aturan main dalam Pemilu maupun Pemilukada yang terprogram dalam bentuk tahapan dengan memperlakukan semua calon secara sama, pelaksanaan yang dilakukan oleh penyelenggara yang independen serta diawasi oleh suatu badan pengawas, penegak hukum pidana Pemilu serta perselisihan hasil dilakukan oleh peradilan

telah mengukuhkan prinsip penyelenggaraan Pemilu (Pemilukada) yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil.

Hal ini sejalan dengan dalil Pemohon yang menyatakan bahwa daln Pasal 7 huruf r berikut Penjelasannya dalam UU 8/2015 bertentangan dengan konstitusi. Bahwa syarat tidak mempunyai konflik kepentingan dengan petahana yang diberlakukan secara merata kepada semua orang mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan petahana tidak terkecuali kepada Pemohon, bukan suatu alasan yang diperbolehkan untuk membatasi hak seseorang sebagaimana yang dimaksudkan didalam konstitusi.⁷⁶

1. DUDUK PERKARA

Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 20 Februari 2015 yang diterima di Kepanitraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepanitraan Mahkamah) pada tanggal 18 Februari 2015 berdasarka Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 67/PAN.MK/2015 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 33/PUU-XIII/2015 pada tanggal 2 Maret 2015 yang telah diperbaiki dan diterima di Kepanitraan Mahkamah pada tanggal 31 Maret 2015, yang pada pokoknya sebagai berikut :⁷⁷

- a. Bahwa selanjutnya kami akan menjelaskan kedudukan hukum Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia, yang pekerjaan/jabatannya pada saat mengajukan pengujian undang-

⁷⁶ Lihat *Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi Perkara No. 33/PUU-XIII/2015*, hlm. 30.

⁷⁷ Lihat *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-XIII/2015*, hlm. 2.

undang *a quo* adalah sebagai Anggota DPRD Provinsi Sulawesi Selatan, yang menganggap hak konstitusionalnya dirugikan atau setidaknya berpotensi dilanggar hak konstitusionalnya dengan berlakunya norma pasal dalam UU 8/2015 yang diuji pada perkara ini, karena :

- 1) Sebagai perorangan warga negara Indonesia mempunyai kedudukan yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya, dimana hak-hak Pemohon dibatasi oleh norma dalam pasal yang diuji, hanya karena Pemohon mempunyai hubungan darah, tepatnya mempunyai ayah kandung yang saat pengajuan permohonan ini sedang menjabat sebagai Bupati Gowa. Terlebih lagi, Pemohon sebagai pembayar pajak kepada negara, sama pula kedudukannya dengan warga negara lainnya yang telah menunaikan kewajibannya kepada negara dengan membayar pajak. Sehingga, Pemohon dirugikan atau kehilangan hak konstitusionalnya untuk mencalonkan diri ataupun dicalonkan dalam Pemiluakada serentak di Kabupaten Gowa tahun 2015 akibat diberlakukannya norma pasal dalam UU 8/2015. Pemohon sebagai warga negara mempunyai hak yang sama untuk turut serta aktif dengan warga negara lainnya dalam Pemiluakada yang demokratis sebagaimana ditentukan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 ;
- 2) Menurut ketentuan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, Pemohon mempunyai hak konstitusional yang sama kedudukannya

dengan warga negara Indonesia lainnya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya;

- 3) Menurut ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Pemohon memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta hak konstitusional untuk mendapatkan perlakuan yang sama di depan hukum;
- 4) Menurut ketentuan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945, Pemohon memiliki hak konstitusional yang sama kedudukannya dengan warga negara Indonesia lainnya untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan;
- 5) Menurut ketentuan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, Pemohon memiliki hak konstitusional untuk bebas dari perlakuan diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu;
- 6) Keberadaan norma dalam pasal Undang-Undang yang di uji dalam permohonan ini merugikan pemohon atau setidaknya berpotensi merugikan Pemohon, karena akan memasung hak konstitusional Pemohon, karena adanya perbedaan yang bersifat diskriminatif antara Pemohon dengan warga negara Indonesia lainnya di dalam hukum dan pemerintahan, serta menghalang-halangi Pemohon yang

menyebabkan tidak mempunyai kesempatan yang sama dalam pemerintahan, yang diakibatkan di berlakukannya norma dalam pasal Undang-Undang Pilkada yang di ujikan tentang persyaratan bagi warga negara Indonesia yang dapat menjadi Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota, adalah yang memenuhi persyaratan sebagai berikut :

Pasal 7 huruf r:

“tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana,”

Penjelasan Pasal 7 huruf r:

“Yang dimaksud dengan “tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana” adalah tidak memiliki hubungan darah, ikatan perkawinan dan/atau garis keturunan 1 (satu) tingkat lurus ke atas, ke bawah, ke samping dengan petahana yaitu ayah, ibu, mertua, paman, bibi, kakak, adik, ipar, anak, menantu kecuali telah melewati jeda 1 (satu) kali masa jabatan”.

Pasal 7 huruf s:

“memberitahukan pencalonannya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, Wakil Walikota kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah,

atau kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.

- 7) Sekalipun seolah Pemohon diuntungkan dengan berlakunya ketentuan dalam huruf “s” *a quo* tentang anggota DPR, DPD, dan DPRD yang hanya memberitahukan pencalonannya kepada Pimpinan DPR, DPD atau DPRD, namun potensi kerugian yang ditanggung Pemohon adalah cukup besar, mengingat sewaktu-waktu dapat saja Pemohon diganti antar waktu atau di-PAW oleh partai Golkar tempat Pemohon dicalonkan dari keanggotaan DPRD, sehingga jika hal tersebut terjadi, tentu saja norma aturan atau pasal yang diuji berpotensi merugikan Pemohon, karena pemberlakuannya yang mengistimewakan calon dengan kedudukan tertentu, dalam hal ini kedudukan sebagai anggota legislatif, *in casu* anggota DPR, DPD dan DPRD; dengan demikian, Pemohon mempunyai kedudukan hukum dan kerugian konstitusional untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang *a quo*.⁷⁸

C. Konstruksi Hukum Hakim Mahkamah Konstitusi Mengabulkan permohonan Pemohon terhadap Putusan No. 33/PUU-XIII/2015

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara baru yang keberadaannya diatur dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 (Pasca Amandemen). Dalam konteks pembentukan Mahkamah Konstitusi ini, Pasal III aturan peralihan UUD 1945 menyebutkan : “*Mahkamah Konstitusi dibentuk*

⁷⁸ Lihat *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-XIII/2015*, hlm. 6-9.

*selambat-lambatnya pada tanggal 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk, segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung”.*⁷⁹

Mahkamah Konstitusi sebelumnya tidak dikenal dalam UUD 1945 baik isitilah maupun kelembagaannya. Keberadaan Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) dalam dunia ketatanegaraan dewasa ini, memang merupakan perkembangan baru yang menjadi *trend* terutama dinegara-negara yang baru mengalami perubahan rezim otoriterian menuju demokrasi. Fungsi-fungsi yang dapat dibayangkan sebagai fungsi Mahkamah Konstitusi seperti *'judicial review'* dalam rangka menguji konstitusionalitas materi suatu undang-undang dikaitkan dengan dengan kewenangan Mahkamah Agung (*Supreme Court*).⁸⁰

Terlepas dari pernyataan benruansa “adagium” yang menyatakan bahwa demokrasi itu tidak ada ujungnya melainkan ia tumbuh menjadikan dirinya sendiri (*democracy has no end, it grows into its being*), kiranya tak seorang pun akan membantah salah satu ideal demokrasi adalah bagaimana melibatkan sebanyak mungkin rakyat untuk turut serta dalam proses politik, khususnya dalam membuat keputusan politik, yang langsung maupun tidak langsung berdampak terhadap dirinya. Oleh karena itu, dalam konteks pemilihan kepala daerah (gubernur, bupati, dan walikota), pembentuk Undang-Undang yang menjatuhkan pilihan pada pemilihan kepala daerah secara langsung sebagai penjabaran amanat yang termuat dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, hak itu sesungguhnya merupakan bagian dari upaya konstitusional untuk mendekati ideal demokrasi tersebut.

⁷⁹ Nurddin Hady, *Teori Konstitusi & Negara Demokrasi Paham Konstitusionalisme Demokrasi Pasca Amandemen UUD 1945*, Setara Press, Cetakan Pertama, Malang, 2010, hlm. 158.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 159.

Namun ideal demokrasi demikian tidak akan tercapai manakala proses dan mekanisme politik untuk menuju arah itu “dilepaskan” begitu saja sehingga yang terjadi pada akhirnya adalah sekedar pemenuhan formula prosedural demokrasi “siapa yang berhasil memperoleh suara terbanyak dialah yang berhak memerintah atau membuat keputusan politik atas nama publik”. Sebab jika demikian halnya maka salah satu kemungkinan yang akan terjadi adalah terpilihnya orang-orang yang berhak menduduki jabatan-jabatan publik (yang pengisiannya dilakukan melalui pemilihan, *elected public officials*) hanya karena yang bersangkutan mampu meraih suara terbanyak namun sesungguhnya tidak memiliki kapasitas dan kapabilitas untuk memangku jabatan itu. Karena itulah demokrasi membutuhkan *rule of law*. Karena itu pula lahir gagasan negara demokrasi yang bersandar atas hukum (*constitutional democratic state*), sebagaimana yang sekarang juga dianut dan berlaku di Indonesia.

Ada perkembangan yang cukup signifikan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dewasa ini, terutama kalau dilihat dari perubahan mendasar UUD 1945. Gagasan untuk menerapkan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang tegas antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif ke dalam institusionalisasi organ-organ negara yang sederajat sekaligus saling kontrol dan mengimbangi satu sama lain (*checks and balances*) diwujudkan dalam dasar konstitusi kita.⁸¹ Hampir tak ada sistem pemeritahan yang bersedia menerima cap tidak demokratis, maka hampir tak ada sistem pemerintahan yang tidak menjalankan pemilu. Pemilu hakikatnya merupakan sistem penjaringan pejabat

⁸¹ Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press : Yogyakarta, 2013, hlm. 140.

publik yang banyak digunakan oleh negara-negara di dunia dengan sistem pemerintahan demokrasi.

Bagi sejumlah Negara yang menerapkan atau mengklaim diri sebagai Negara demokrasi (berkedaulatan rakyat), pemilu memang dianggap sebagai lambang sekaligus tolok ukur utama dan pertama dari demokrasi. Artinya, pelaksanaan dan hasil pemilu merupakan refleksi susunan keterbukaan dan aplikasi dari nilai dasar demokrasi, di samping perlu adanya kebebasan berpendapat dan berserikat yang dianggap cerminan pendapat warga negara. Alasannya, pemilu memang dianggap akan melahirkan suatu representatif aspirasi rakyat yang yang tentu saja berhubungan erat dengan legitimasi bagi pemerintah. Melalui pemilu, demokrasi sebagai sistem yang menjamin kebebasan warga Negara terwujud melalui penyerapan suara sebagai bentuk partisipasi publik secara luas. Dengan kata lain bahwa pemilu merupakan simbol daripada kedaulatan rakyat. Kedaulatan rakyat berarti rakyatlah yang mempunyai kekuasaan yang tertinggi, rakyatlah yang menentukan corak dan cara pemerintahan, dan rakyatlah yang menentukan tujuan apa yang hendak diacapai.

82

Setelah diuraikan secara sistematis maka oleh karenanya putusan yang di keluarkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi mengenai dikabulkannya permohonan perkara yang telah diajukan dalam perihal larangan keluarga Petahana untuk mencalonkan diri sebagai kandidat dalam proses Pilkada telah di uraikan antara lain, sebagai berikut :

⁸²Titik Triwulan Tutik, *Kontruksi Hukum Negara Indonesia Pasca-Amandemen UUD 1945*, Prenada Media Grup, Cetakan Ke-3, Jakarta, 2015, hlm. 329-330.

1. Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-XIII/2015 tentang larangan keluarga “PETAHANA” maju dalam Pilkada, yang atas regulasi pemilihan kepala daerah yang berujung dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) dikarenakan prosesnya terbentuknya tidak dibahas seintensif pembentukan Undang-Undang yang lahir dari proses legislasi “normal” oleh pembentuk Undang-Undang hingga yang terakhir disahkan menjadi 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, Walikota menjadi Undang-Undang. Mahkamah Konstitusi berkesimpulan:
 - a. Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
 - b. Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
 - c. Permohonan Pemohon sepanjang mengenai Pasal 7 huruf r dan Penjelasan Pasal 7 huruf r UU No. 8 Tahun 2015 beralasan menurut hukum;
 - d. Permohonan Pemohon sepanjang mengenai Pasal 7 huruf s UU No. 8 Tahun 2015 berlasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 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 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);⁸³

2. Amar putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Putusan No. 33/PUU-XIII/2015, **menyatakan:**

a. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian.

1) Pasal 7 huruf r beserta Penjelasan Pasal 7 huruf r 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 2004 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Nomor 55678) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

2) Pasal 7 huruf r beserta Penjelasan Pasal 7 huruf r 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 2004 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun

⁸³ Lihat *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-XIII/2015*, hlm. 159.

2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Nomor 55678) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

- 3) Pasal 7 huruf s sepanjang frasa *“memberitahukan pencalonannya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Kepada Dewan Pimpinan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”* 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, Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5678) **bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945** sepanjang tidak dimaknai, *“mengundurkan diri sejak calon ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP sebagai calon Gubernur, calon Wakil Gubernur, calon Bupati, calon Wakil Bupati, calon Wali Kota, dan calon Wakil Walikota bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”*;
- 4) Pasal 7 huruf r beserta Penjelasan Pasal 7 huruf r 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 2004 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Nomor 55678) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

- 5) Pasal 7 huruf s sepanjang frasa *“memberitahukan pencalonannya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Kepada Dewan Pimpinan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”* 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, Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5678) **tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai**, *“mengundurkan diri sejak calon ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP sebagai calon Gubernur, calon Wakil Gubernur, calon Bupati, calon Wakil Bupati, calon Wali Kota, dan calon Wakil Walikota bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan*

Perwakilan Daerah, atau anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”;

Oleh karena itu dalam menimbang dan memutuskan hakim Mahkamah Konstitusi dapat memberikan putusan sesuai dengan kaidah-kaidah yang berlaku sesuai dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 tanpa harus mengurangi dan mencidrai hak-hak yang dimiliki setiap warga negaranya, dengan demikian dikeluarkannya *judicial review* oleh MK agar dapat memberikan nuansa keadilan bagi segenap warga negara yang merasa dirugikan baik secara formil maupun materiil oleh suatu keadaan yang tidak sesuai dengan kaidah-kaidah dasar dalam Undang-Undang Dasar.

D. Akibat Hukum Di keluarkannya *Judicial Review* terhadap Undang-Undang No. 8 Tahun 2015 dalam Proses Pilkada

Setelah dilakukannya *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang No. 8 Tahun 2015 maka telah di batalkan olehnya terhadap pasal yang di ajukan oleh pemohon yaitu Pasal 7 huruf r dan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Pilkada Tahun 2015. Yang dimana agar dapat tetap menjaga kaidah dan norma dasar terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945 agar tidak menyalahinya, dan agar tidak menutup kemungkinan suatu alasan tersebut dirubah karena adanya unsur-unsur elite politik yang ada dalam kekuasaan pemerintah pembuat undang-undang bermaksud menyamakan arti petahan dengan *incumbent* dalam bahasa Inggris, disitus www.oxforddictionaries.com/definition/English/incumbent berarti memberi, *incumbent* sebagai *noun the holder of the office or post*. Dengan kata lain di keluarkannya undang-undang tersebut memberikan nuansa tanya yang bertanya-tanya terhadap produk yang dikeluarkan

oleh elite pemerintahan sebagai produk hukum. Senantiasa dalam dalam *judicial review* terhadap Undang-Undang No. 8 Tahun 2015 tentang Pilkada tersebut memberikan multitafsir sehingga dapat mengurangi atau menentang kaidah-kaidah dasar dalam Undang-Undang Dasar 1945, oleh karenanya dalam menyusun sebuah Undang-Undang Dasar harus memperhatikan nilai-nilai kedaulatan rakyat.

Pemerintahan dari rakyat (*government of the people*) berhubungan erat dengan legitimasi pemerintahan (*legitimate government*) dan tidak legitimasi pemerintahan (*unlegitimate government*) di mata rakyat. Pemerintahan legitimasi berarti suatu pemerintahan yang berkuasa mendapat pengakuan dan dukungan rakyat. Sebaliknya pemerintahan tidak legitimasi berarti suatu pemerintahan yang sedang memegang kendali kekuasaan tidak mendapat pengakuan dan dukungan dari rakyat. Legitimasi bagi suatu pemerintahan sangat penting karena dengan legitimasi tersebut, pemerintah dapat menjalankan roda dan program pemerintahan seperti pembangunan dan pelayanan sebagai wujud dari amanat yang diberikan oleh rakyat kepada pemerintah.⁸⁴

Pasal 1 ayat (2) kita bisa dapatkan tadi, Pasal 18 ayat (4) persoalan pemilihan kepala daerah, lalu Pasal 27 ayat (1) sudah kenal semua bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam bidang hukum dan pemerintahan, wajib menjunjung tinggi, dan sebagainya. Pasal 28D ayat (3), “setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.” Lalu kemudian, Pasal 28I, “setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat

⁸⁴ Abdul Aziz Hakim, *Op.Cit.*, hlm. 174.

diskriminatif atas dasar apapun.” Dan apapun yang menyebabkan timbulnya unsur diskriminatif itu berhak mendapatkan perlindungan.⁸⁵

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang menyatakan bagi setiap calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah, prosedur yang berlaku terhadap PNS, anggota TNI, anggota Polri, Pejabat atau Pegawai BUMN/BUMD, *mutatis mutandis* berlaku bagi anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah dalam proses Pilkada. Untuk mendapatkan kepastian hukum dari unsur calon tersebut maka penyelenggaraan Pilkada yang termuat dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 2015 tersebut diartikan tidak sesuai dan bertentangan dengan nilai-nilai yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dalam penjelesannya terhadap Undang-undang Pilkada tersebut Pasal 7 huruf s Undang-Undang No. 8 Tahun 2015 sepanjang frasa “memberitahukan pencalonannya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, dan Wakil Walikota kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Karena dalam pasal tersebut tidak diartikan, sepanjang tidak dimaknai “mengundurkan diri sejak calon ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP sebagai calon Gubernur, calon Wakil Gubernur, calon Bupati, calon Wakil Bupati,

⁸⁵ Lihat *Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi Perkara No. 33/PUU-VIII/2015*, hlm. 36

calon Walikota, dan calon Wakil Walikota bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Oleh karena demokrasi disimpulkan secara singkat adalah seperangkat gagasan dan prinsip kebebasan, disamping termasuk di dalamnya praktik dan prosedurnya yang berjalan terus.⁸⁶

Dengan demikian apa yang telah dikeluarkan sebagai produk legislatif dalam memberikan aturan atau arahan berupa Undang-undang untuk menjalankan suatu aturan yang sesuai dengan nilai-nilai kaidah yang terdapat dalam suatu pemerintahan yang baik seharusnya mempunyai konsep dasar substansi yaitu ide tentang terwujudnya cita-cita pemerintahan dan larangan untuk bertindak sewenang-wenang (*abus de drait atau williekeur*), terjaminnya hak-hak asasi manusia dan dihindari terpusatnya kekuasaan pada satu tangan yang dapat menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan atau wewenang (*detaournement de pouvair*). Oleh karenanya setelah putusan tersebut disahkan atau dilegalkan dan mempunyai kekuatan hukum tetap, sebagai acuan dalam menerapkan aturan untuk mencalonkan diri sebagai calon kepala daerah dalam pemilu yang berlatar belakang petahana khususnya bisa merubah aksen negatif yang ada ditengah-tengah kehidupan masyarakat yang menganggap kebanyakan dari keluarga calon berlatar belakang petahan tidak memberikan contoh yang baik dalam memerintah dan memimpin selagi dia memangku jabatan politik untuk memenuhi kebutuhan hidup orang banyak sebagaimana mestinya yang telah diketahui olehnya tanpa merugikan rakyat dengan tindakan-tindakan yang tidak etis dan melagar hukum.

⁸⁶ Abdul Aziz Hakim, *Op.Cit.*, hlm. 177.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Regulasi pemilihan kepala daerah yang berujung dengan dikeuarkanya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) dikarenakan proses pembahasannya tidak seintensif pembahasan Undang-Undang yang lahir melalui proses legislasi “normal” oleh pembentuk Undang-Undang. Hingga yang terakhir disahkan menjadi 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, Walikota Menjadi Undang-Undang.
2. Dengan demikian pembuatan Undang-Undang (UU) yang di buat oleh lembaga legislatif (DPR) tersebut banyak menyisakan beragam persoalan dan perdebatan politik hukum yang ditandai banyaknya persoalan yang mendebatkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-XIII/2015 yang membolehkan keluarga yang berlatar belakang PETAHAN boleh mencalonkan diri sebagai calon kepala daerah.
3. Realitas dilapangan sering sekali, kita jumpai bahwa penyalahgunaan fungsi jabatan publik khususnya terhadap bakal calon kepala daerah yang berlatar belakang PETAHANA sering menyalahgunakan fungsi jabatannya ketikan telah menduduki

jabatan-jabatan yang semestinya dan seharusnya untuk pengabdian terhadap rakyat malah kadang di slewengkan dengan memperkaya diri sendiri, keluarga dan kolegal-kolegalnya dalam mementingkan diri sendiri tanpa melihat kondisi rakyat yang seharusnya diwakili olehnya, sesuai dengan jabatannya.

B. Saran

Mengingat telah diputuskannya oleh Mahkamah Konstitusi mengenai putusan No. 33/PUU-XIII/2015 agar selayaknya keluarga yang berlatar belakang PETAHANA bisa lebih membuat keadaan yang efektif dan efisien yang tidak menimbulkan kecemburuan sosial di kehidupan masyarakat dan bisa menjalankan fungsinya apabila memang ia terpilih dalam pencalonan kepala daerah, harus tetap menjaga dan menjunjung tinggi integritas dalam melakukan perbuatan-perbuatan yang berdampak untuk kehidupan sosial di masyarakat luas.

Dan apabila calon-calon yang berlatar belakang petahan tersebut dapat mengemban tugas sesuai dengan legalitas untuk memimpin orang banyak dan memenuhi kebutuhan hidup orang banyak sesungguhnya mampu mengemban dengan baik dan dapat mempertanggung jawabkannya di depan rakyat banyak untuk memenuhi apa yang seharusnya dilakukan sebagai seorang pemimpin dalam struktur ketatanegaraan di Indonesia. Dengan melihat dan meneladani contoh seorang pemimpin besar dalam masa Khulafa'ur Rasyidin seharusnya para pemimpin bisa meneladani beliau yaitu seorang Abu Bakar (11-13 H) dalam masa kepemimpinan dan pemerintahannya yang sangat

mencerminkan sosok seorang pemimpin yang arif dan bijaksana untuk kemakmuran dan kemaslahatan orang banyak, sesuai dengan pidato beliau yang berbunyi : *“Wahai manusia, sungguh aku telah memangku jabatan yang kamu percayakan padahal aku bukan orang baik diantara kamu. Apabila aku melaksanakan tugasku dengan baik, maka bantulah aku, dan jika daku berbuat salah maka luruskanlah aku. Kebenaran adalah suatu kepercayaan dan kedustaan adalah suatu pengkhianatan. Orang yang lemah diantara kamu adalah orang kuat bagiku sampai aku memenuhi hak-haknya, dan orang kuat diantara kamu lemah bagiku hingga aku mengambil haknya. Insya Allah, janganlah seorang diantara kamu meninggalkan jihad. Sesungguhnya kaum yang tidak memenuhi panggilan jihad, maka Allah akan menimpakan atas mereka suatu kehinaan. Patuhlah kepadaku selama aku taat kepada Allah dan Rasulnya jika aku tidak mentaati Allah dan Rasulnya, maka jangan sekali-kali kamu mentaatiku. Dirikanlah shalat semoga Allah merahmatimu.”* Dalam pidato tersebut harusnya semua pemimpin yang mempunyai kewenangan atas diri orang banyak bisa menjadi contoh yang baik dalam kehidupan berbangsa dan bernegara sehingga dapat menjadi suatu Negara yang arif dan bijaksana dalam tata kelola kesejahteraan untuk rakyatnya dalam suatu negara tersebut.

DAPFTAR PUSTAKA

A. BUKU

Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi Di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Cetekan I, Yogyakarta, 2010.

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

Abdul Latif, Hamza Baharudin, dkk, *Buku Ajar Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan I, Total Media, Jakarta, 2009.

Anwar C, *Teori dan Hukum Konstitusi (Paradigma Kedaulatan Pasca Perubahan UUD 1945, Implikasi dan Implementasinya Pada Lembaga Negara)*, Malang : In-Trans Publishing, 2008.

Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspita Sari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia*, Uii Press, 2005.

I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi*, Setara Press, Malang, 2010.

I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, Dan Welfare State*, Cetakan Pertama, Jakarta, 2008.

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press : Jakarta , 2005.

_____, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan Ham*, Konstitusi Press, Jakarta : 2006.

_____, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Setjen dan Kepanitraan MK RI, Jakarta, 2008.

_____, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta : Sinar Grafika, 2012.

Koencoro Poerbopranoto, *Sistem Pemerintahan Demokrasi*, Eresco, Bandung, 1987.

Miriam Budiarto, *Dasa-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka, Cetakan XII, Jakarta, 1991.

Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, Jakarta : 2009.

Maria Farida Indriati S, *Ilmu Perundnag-Undangan*, Kanisius, Yogyakarta : 1998.

_____, *Ilmu Per-Undang-Undang-an 1*, Kanisius, Yogyakarta : 2007.

Muntoha, *Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta : Kaukaba, 2013.

Nuktoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2005.

Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Yogyakarta : Uii Press, 2005.

_____, *Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta : Uii Press, 2007.

Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung : 2011.

Nurddin Hady, *Teori Konstitusi & Negara Demokrasi Paham Konstitusionalisme Demokrasi Pasca Amandemen UUD 1945*, Setara Press, Cetakan Pertama, Malang, 2010.

Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Cetakan Pertama, Alsam, Huma, Jakarta, 2002.

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010.

Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan Pertama, UII Press : Yogyakarta, 2013.

Titik Triwulan Tutik, *Kontruksi Hukum Negara Indonesia Pasca-Amandemen UUD 1945*, Prenada Media Group, Cetakan Ke-3, Jakarta, 2015.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Pilkada.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015.

Risalah Sidang Perkara Nomor 33/PUU-XIII/2015.

C. Website

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>

Info Singkat Vol. VIII No. 14/II/P3DI, <http://www.dpr.go.id>, 20-06-2-15, 08.30 WIB.

Impikasi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33_PUU-XIII_2015 Aceh Journal
National Network, html, 29-10-2015, 16.00 WIB.

