

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

**SKRIPSI**

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna memperoleh

Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta



Oleh :

**FAUZI**

No. Mahasiswa: 11410085

**PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

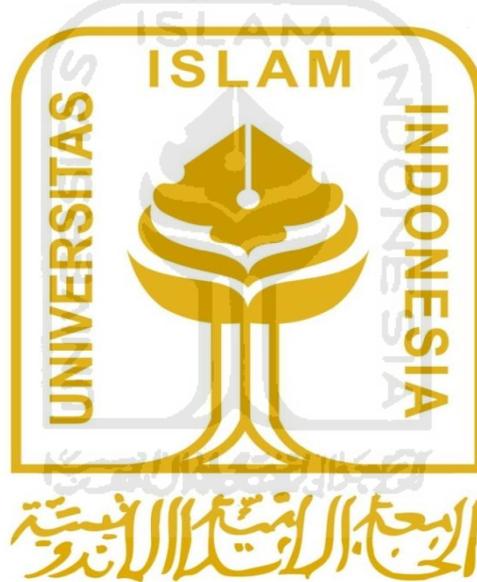
**YOGYAKARTA**

**2016**

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

**SKRIPSI**

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh  
Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia  
Yogyakarta



Oleh:

**FAUZI**

**No. Mahasiswa: 11410085**

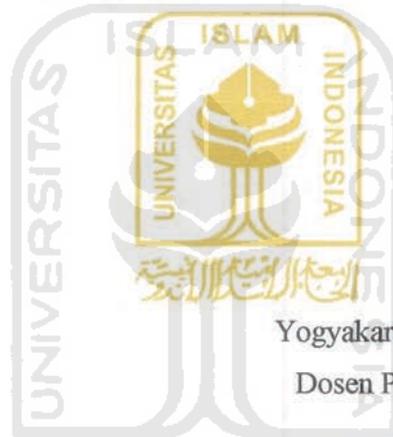
**PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
YOGYAKARTA**

**2016**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir untuk  
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir / Pendaran  
pada Tanggal 31 Oktober 2016



Yogyakarta 12 September 2016

Dosen Pembimbing Skripsi,

**(Prof. Dr. NIMATUL HUDA, SH., M.Hum.)**

**NIK : 904100108**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam  
Ujian Tugas Akhir / Pendadaran  
Pada tanggal **31 Oktober 2016** dan dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 31 Oktober 2016

**Tim Penguji**

1. **Ketua** : Prof. Dr. Ni,matul Huda, S.H., M.Hum.
2. **Anggota** : Sri Hastuti Puspitasari, SH., MH.
3. **Anggota** : Drs. Dr. Muntoha, S.H, M.Ag.

**Tanda Tangan**



Mengetahui:

Universitas Islam Indonesia  
Fakultas Hukum  
Dekan,



**Dr. Anwar Rahim Faqih, S.H., M.Hum**

NIP. 844100101

## SURAT PERNYATAAN

### ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

*Bismillahirrohmanirrohim*

Saya yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : **FAUZI**

No. Mhs : **11410085**

Menyatakan telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi dengan judul:

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

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII. Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

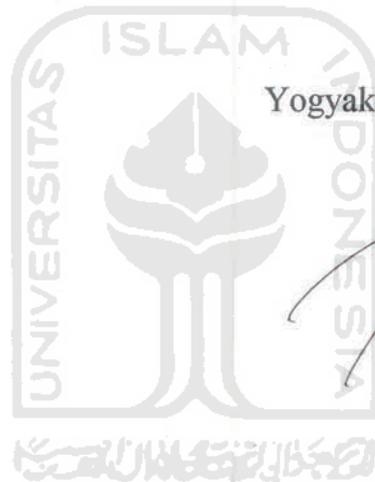
Bahwa Karya Ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyelenggaraannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya ilmiah sesuai dengan ketentuan berlaku;

Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan “penjiplakan karya ilmiah (plagiat)”;

Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ini adalah pada saya, namun demi kepentingan yang bersifat akademik saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan dan melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya di depan Majelis atau Tim Fakultas Hukum UII.

Demikian, Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan siapapun.



Yogyakarta, 31 Oktober 2016



FAUZI

## **MOTTO & PERSEMBAHAN**

*“Keadilan sesungguhnya hanya milik tuhan namun keadilan negara hanya milik rakyat”*

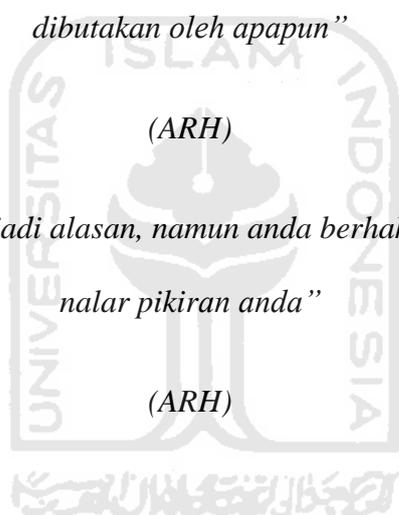
*(ARH)*

*“Kekuasaan dapat membutakan hati, namun hati yang berkuasa tak dapat dibutakan oleh apapun”*

*(ARH)*

*“Hak tak selamanya menjadi alasan, namun anda berhak untuk beralasan sesuai nalar pikiran anda”*

*(ARH)*



## **PERSEMBAHAN**

*Saya dedikasikan karya ini*

*Kepada:*

*Aba H. Ja'bir*

*Mama Hj. Rokhah*

## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

*Assalamu'alaikum Wr. Wb*

*Alhamdulillahirabbil'alamiin*, puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul **“Hak Politik Mantan Terpidana Untuk Menduduki Jabatan Publik Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015”**. Sholawat serta salam semoga senantiasa dilimpahkan kepada junjungan kami Nabi Muhammad SAW, yang menjadi suri tauladan bagi umat manusia dan membimbing manusia ke kehidupan yang lebih baik.

Penulisan skripsi ini dilaksanakan dalam rangka untuk memenuhi persyaratan guna memperoleh gelar sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dan diharapkan dapat memberi manfaat pada masyarakat dan kalangan akademis pada khususnya.

Dalam pengerjaan skripsi, tidak luput banyak kesulitan ataupun kendala-kendala yang dialami, sehingga mendapat banyak bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak sehingga skripsi ini terselesaikan. Pada kesempatan kali ini, saya ingin mengucapkan terima kasih kepada :

1. ALLAH SWT, yang selalu ada dalam setiap langkah, atas karunia dan hidayah akal serta pikiran, kekuatan dan atas segala kemudahan;
2. Nabi Muhammad SAW, suri tauladan bagi umat manusia dan pembimbing manusia ke kehidupan yang lebih baik;
3. Yang terhormat, Rektor Universitas Islam Indonesia, Bapak Dr. Ir. Harsoyo, M.Sc.;
4. Yang terhormat, Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Bapak Dr. Aunur Rahim Faqih, S.H., M.Hum.;
5. Yang terhormat, Ibu Prof. Dr. Ni'matul Huda, SH., M.Hum. selaku dosen pembimbing tugas akhir, yang telah sabar meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini;
6. Yang terhormat, dosen pembimbing akademik, Bapak Mukmin Zakie, SH., M.Hum., Ph.D.;
7. Yang terhormat, seluruh jajaran dosen dan pegawai Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
8. Keluarga yang sangat saya cintai dan banggakan, terutama kedua orang tua, Aba H. Ja'bir dan Mama Hj Rokhah;
9. Saudara-saudaraku yang sangat aku sayang dan banggakan, kakak Imam Ghozali, adik Dedi Yusuf, Uswatun Hasanah, Putri Nabilatun Nada, dan Nazril Abdillah;

10. Abang Buyung (Muhammad Azhar), Ahmad Rifqi Hasbulloh dan Nunung Indria Fikasari selaku orang yang selalu mensupport dan menemani selama pengerjaan skripsi ini;
11. Adik-Adik yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu;
12. Dan terimakasih juga buat semua pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu.

Akhir kata saya ucapkan terima kasih, atas kekurangan dan kelebihanya mohon dimaafkan yang sebesar-besarnya. Semoga skripsi ini kedepannya bisa bermanfaat. Amiin

*Wassalamu'alaikum Wr.Wb.*



Yogyakarta, 31 Oktober 2016

**PENULIS**

**(FAUZI)**

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PERSETUJUAN.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
LEMBAR PERNYATAAN.....	iv
MOTTO DAN PERSEMBAHAN .....	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI.....	x
ABSTRAKSI.....	xiii
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. LATAR BELAKANG.....	1
B. RUMUSAN MASALAH.....	8
C. TUJUAN PENELITIAN.....	8
D. TINJAUAN PUSTAKA.....	8
1. TEORI DEMOKRASI.....	8
2. TOERI HAK ASASI MANUSIA.....	11
E. METODE PENELITIAN.....	14

<b>BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG TEORI DEMOKRASI, TEORI HAK ASASI MANUSIA, DAN MAHKAMAH KONSTITUSI.....</b>	<b>18</b>
A. TEORI DEMOKRASI.....	18
A.1 KONSEPSI DEMOKRASI.....	18
A.2 DEMOKRASI DAN NEGARA HUKUM.....	24
A.3 DEMOKRASI DALAM ISLAM.....	27
B. TEORI HAK ASASI MANUSIA.....	34
B.1 LAHIRNYA HAK SIPIL DAN POLITIK.....	36
B.2 PERLINDUNGAN HAK POLITIK DALAM HUKUM INTERNASIONAL.....	37
B.3 PERLINDUNGAN HAK POLITIK DALAM HUKUM NASIONAL.....	40
B.4 PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA.....	43
B.4.1 PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA BARAT.....	44
B.4.2 PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA ISLAM.....	48
C. MAHKAMAH KONSTITUSI.....	50
<b>BAB III HAK POLITIK MANTAN TERPIDANA UNTUK MENDUDUKI JABATAN PUBLIK PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 4/PUU-VII/2009 DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 42/PUU-XIII/2015.....</b>	<b>56</b>

A. PERTIMBANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI MEMBERIKAN HAK POLITIK TERHADAP MANTAN TERPIDANA UNTUK MENDUDUKI JABATAN PUBLIK YANG DIPILIH MELALUI PEMILIHAN UMUM.....	56
A.1 PUTUSAN MAHKAMAH KOSTITUSI NOMOR 4/PUU-VII/2009.....	56
A.2 PUTUSAN MAHKAMAH KOSTITUSI NOMOR 42/PUU-XIII/2015.....	63
B. PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI BERDASARKAN PRINSIP DEMOKRASI DAN PRINSIP HAK ASASI MANUSIA.....	81
<b>BAB IV PENUTUP.....</b>	<b>84</b>
A. KESIMPULAN.....	84
B. SARAN.....	86
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>87</b>

## ABSTRAK

*Indonesia sebagai salah 1 (satu) negara demokrasi secara eksplisit telah mengakui sebagai negara hukum. Hal tersebut tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 1 ayat (3), yang menyatakan: “Indonesia adalah negara hukum”. Demokrasi mengharuskan adanya partisipasi publik, tanpa adanya partisipasi publik bisa dipastikan negara demokrasi akan mati dan digantikan dengan negara otoriter. Akan tetapi di Indonesia dewasa ini ada persyaratan yang menyatakan “tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih” untuk bisa berpartisipasi menjadi pejabat publik yang dipilih melalui pemilihan umum (Pemilu). Persyaratan tersebut tertera dalam Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah. Persyaratan tersebut dipandang merugikan hak konstitusional mantan terpidana yang pernah dijatuhi hukuman penjara yang diancam 5 (lima) tahun atau lebih, sehingga pada tahun 2009 persyaratan yang menyatakan demikian diajukan judicial review ke Mahkamah Konstitusi dan telah diputus dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, tidak hanya sampai disitu, disengaja atau tidak, pembuat undang-undang menyertakan kembali persyaratan tersebut dalam Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang. Dengan adanya persyaratan tersebut hak konstitusional mantan terpidana kembali terhalang untuk berpartisipasi menjadi pejabat publik yang dipilih melalui pemilu, sehingga pada tahun 2015 kembali diajukan judicial review ke Mahkamah Konstitusi terkait persyaratan tersebut dan Mahkamah Konstitusi telah memutus perkara tersebut dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015. Yang pada intinya ke 2 (dua) putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah menyatakan bahwa persyaratan yang menyatakan “tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih” adalah inkonstitusional bersyarat, yaitu: (1) Tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (elected officials); (2) Berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (3) Dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana; (4) Bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang. Dengan kata lain Mahkamah Konstitusi mengembalikan hak politik mantan terpidana yang pernah melakukan tindak pidana yang diancam 5 (lima) tahun atau lebih untuk bisa berpartisipasi dalam pengisian jabatan publik yang dipilih melalui pemilu.*

**Kata kunci : hak politik, Hak Mantan Terpidana, Inkonstitusional Bersyarat**

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Di era demokrasi, hukum, dan hak asasi manusia (HAM) terus berkembang pesat, lantaran demokrasi adalah pemerintah oleh, dari, dan untuk rakyat, maka jelas bahwa rakyat mempunyai peranan penting untuk mengisi demokrasi. Partisipasi rakyat untuk mengisi demokrasi itu harus bisa dijamin. Jika tidak, keberlanjutan negara demokrasi bisa saja terhenti, yang sama artinya dengan menghilangkan negara demokrasi itu sendiri. Atas alasan itulah, demi menjamin keberlanjutan negara demokrasi, maka lahirlah satu bentuk lagi HAM, yakni hak turut serta dalam pemerintahan<sup>1</sup>.

Hak-hak politik adalah hak-hak yang diperoleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai seorang anggota organisasi politik, seperti hak memilih dan dipilih, mencalonkan diri dan memegang jabatan umum dalam negara. Hak politik juga dapat didefinisikan sebagai hak-hak dimana individu dapat memberi andil, melalui hak tersebut, dalam mengelola masalah-masalah negara atau pemerintahannya<sup>2</sup>. Dari apa yang telah terjabar di atas dapat disimpulkan bahwa

---

<sup>1</sup> Perlindungan Hak turut serta dalam pemerintahan secara internasional mulai diakui ketika lahirnya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia atau *Universal Declaration of Human Rights*, tepatnya dalam artikel 21 ayat (1), (2), dan (3). Yang menarik, UDHR diluncurkan pada 10 desember 1948, sedangkan konstitusi tertulis Indonesia yang pertama yakni UUD 1945 telah lebih dulu mengatur hak turut serta dalam pemerintahan tersebut, tepatnya dalam pasal 27 ayat (1). Dengan demikian, Indonesia lebih dulu mengakui perlindungan hak turut serta dalam pemerintahan dibandingkan dunia Internasional.

<sup>2</sup> Mujar Ibnu Syarif, *Hak-Hak Politik Minoritas Non-Muslim Dalam Komunitas Islam*, Angkasa, Bandung, 2003, hlm:49

istilah hak turut serta dalam pemerintahan dapat juga mempergunakan istilah hak politik, tanpa mengurangi ataupun menambahkan definisi yang ada.

Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen, menetapkan hak politik yang termuat dalam Pasal 28 dan Pasal 28D ayat (3). Pasal 28 menyatakan bahwa “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya, ditetapkan dengan undang-undang”. Begitupun Pasal 28D ayat (3) menegaskan bahwa “Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”.

Dalam perkembangannya hak politik tersebut tidak hanya diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 akan tetapi hak politik tersebut telah diatur dalam sebuah undang-undang tersendiri, yang mana hal tersebut menandakan perkembangan HAM yang pesat di Indonesia. Undang-undang itu antara lain yakni: (1) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. (2) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah. (3) Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang.

Undang-undang yang telah disebutkan di atas nyatanya tidak mengakomodasi hak politik semua lapisan masyarakat, karena ada persyaratan yang menghalangi masyarakat untuk mendapatkan hak politiknya. Hal tersebut bisa ditemui dalam

Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, yang berbunyi *“tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”*. Selain itu dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang, ada persyaratan yang juga menghalangi masyarakat untuk mendapatkan hak politiknya. Pasal 7 huruf g menyatakan: *“tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”*. Dan Pasal 45 ayat (2) huruf k menyatakan: *“surat keterangan tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, karena telah melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dari Pengadilan Negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat tinggal calon, sebagai bukti untuk pemenuhan syarat calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf g”*.

Dari apa yang tersirat dalam pasal-pasal tersebut dapat ditarik benang merah bahwa hal tersebut merupakan sebuah langkah kemunduran dari HAM pada

zaman demokrasi hukum yang telah berkembang pesat dewasa ini. Dan juga hal tersebut merupakan pengakuan sistem pemasyarakatan Indonesia yang gagal. Artinya, proses pemasyarakatan selama ini, yang dilakukan oleh negara tidak berhasil mengembalikan kedudukan mantan narapidana sebagai anggota masyarakat yang normal<sup>3</sup>.

Pada 23 januari 2009, Robertus (60 tahun), Islam, swasta, warga Pagar Alam Selatan, Kota Pagar Alam, Sumatera Selatan, Indonesia. Robertus adalah mantan terpidana karena terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 365, Pasal 351 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12/Drt/1951 tentang Senjata Api dan dijatuhi pidana penjara selama 9 (sembilan) tahun dan 8 (delapan) bulan sebagaimana tertuang dalam Surat Keterangan yang dikeluarkan oleh Ketua Pengadilan Negeri Lahat bernomor W6-U5/001/HK.03/I/2009/PN.LT. Robertus, melalui kuasa hukumnya melakukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, karena hak pemohon dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan dan telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi dengan putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 tentang Pencalonan Mantan Terpidana Sebagai Anggota Dewan Perwakilan Rakyat,

---

<sup>3</sup> Lihat <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21207/kelamnya-masa-depan-mantan-napi-di-kancah-politik>- (18-05-2016)

Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Kepala Daerah.

Tidak hanya sampai disitu para pembuat undang-undang, disengaja atau tidak telah melakukan pembatasan hak konstiusionalitas lagi dalam Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang. Oleh karena itu, Jumanto, warga desa Sogaan, Pakuniran, Probolinggo, Indonesia. Jumanto, adalah mantan terpidana karena terbukti melakukan tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap oleh putusan Mahkamah Agung Nomor 1164 K/Pid.Sus/2010 dan Fathor Rasyid, warga desa Klopsepuluh, Sukodono, Sidoarjo, Indonesia. Fathor Rasyid, adalah mantan terpidana karena terbukti melakukan tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap oleh putusan Mahkamah Agung Nomor 2190 K/Pid.Sus/2010. Jumanto dan Fathor Rasyid, bersama-sama melalui kuasa hukumnya melakukan *judicial review* pada 19 Maret 2015 terhadap pasal tersebut karena keinginan pemohon untuk berpartisipasi dalam pemilihan Bupati di daerahnya masing-masing menjadi hilang disebabkan pasal tersebut dan telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi dengan putusan Nomor 42/PUU-XIII/2015 tentang Pencalonan Mantan Terpidana Sebagai Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Dalam putusan tersebut sama-sama memuat putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Sehingga putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah mengembalikan hak mantan terpidana yang telah dibatasi oleh Undang-

Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang. Menurut Mudzakir, sebagai ahli yang memberikan keterangan di Sidang Pleno pada tanggal 10 Maret 2009, poin c menyatakan:

“keberlakuan sanksi pidana bagi pelanggar norma hukum pidana dibatasi masa berlakunya dan harus melalui putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, baik itu sanksi pidana pokok maupun sanksi pidana tambahan, sedangkan hukum administrasi, seperti persyaratan “tidak pernah dipidana dengan ancaman pidana 5 (lima) tahun atau lebih”

sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, tidak dibatasi masa berlakunya atau berlaku seumur hidup”<sup>4</sup>. Artinya, bahwa hanya pengadilan yang berhak mencabut hak hukum seseorang dan pencabutan hak tersebut tidak berlaku selamanya atau terbatas waktu, dan tidak dibenarkan norma hukum administrasi memuat pencabutan hak seseorang untuk selamanya.

---

<sup>4</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi, Nomor 4/PUU-VII/2009 *tentang Pencalonan Mantan Terpidana Sebagai Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Kepala Daerah*.

Menurut Veri Junaidi<sup>5</sup>, putusan Mahkamah Konstitusi yang telah mengembalikan hak politik mantan terpidana yang tertuang dalam putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 tentang Pencalonan Mantan Terpidana Sebagai Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Kepala Daerah dan putusan Nomor 42/PUU-XIII/2015 tentang Pencalonan Mantan Terpidana Sebagai Gubernur, Bupati, dan Walikota, merupakan suatu hal yang dilematis sebab menyangkut hak sipil politik seseorang. Padahal dari sisi lain juga terkait dengan hak publik untuk mendapatkan calon kepala daerah dan kandidat yang terbaik. Dari apa yang telah dijabarkan di atas, yang menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terkait hak sipil politik seseorang dan hak publik untuk mendapatkan calon pejabat publik yang dipilih melalui pemilihan umum yang baik menimbulkan suatu pertanyaan, yaitu, apakah pengembalian hak yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut sudah sesuai dengan prinsip demokrasi dan prinsip hak asasi manusia?. Berangkat dari pertanyaan tersebut penulis tertarik untuk membuat penelitian yang berjudul “Hak Politik Mantan Terpidana Untuk Menduduki Jabatan Publik Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015?”.

---

<sup>5</sup>Lihat: <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=11543#.V9KGcqIXUaB> ((18-05-16)

## **B. Rumusan Masalah**

1. Mengapa Mahkamah Konstitusi memberikan hak politik terhadap mantan terpidana untuk menduduki jabatan publik yang dipilih melalui pemilihan umum?
2. Apakah pemberian hak politik terhadap mantan terpidana untuk menduduki jabatan publik sudah sesuai dengan prinsip demokrasi dan prinsip HAM?

## **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengetahui mengapa Mahkamah Konstitusi memberikan hak politik terhadap mantan terpidana untuk menduduki jabatan publik yang dipilih melalui pemilihan umum?
2. Untuk mengetahui pemberian hak politik terhadap mantan terpidana untuk menduduki jabatan publik sudah sesuai dengan prinsip demokrasi dan prinsip HAM?

## **D. Tinjauan Pustaka**

### **1. Teori Demokrasi**

Secara etimologis (bahasa) demokrasi terdiri dari dua kata Yunani, yaitu *demos* yang berarti rakyat dan *cratein* atau *cratos* yang berarti kekuasaan atau berkuasa. Sehingga demokrasi sederhananya mengandung arti rakyat berkuasa<sup>6</sup>. Ada banyak pendapat ahli tentang pengertian demokrasi tersebut, antara lain :

1. Joseph A. Schmitter menyebutkan: “demokrasi merupakan suatu perencanaan institusional untuk mencapai suatu keputusan politik dimana individu-individu memperoleh kekuasaan untuk menentukan dan memutuskan dengan cara perjuangan kompetitif atas suara rakyat”,

---

<sup>6</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* , Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm:105

sedangkan Sidney Hook, menyebutkan: “demokrasi sebagai bentuk pemerintahan dimana keputusan-keputusan pemerintah yang penting secara langsung atau tidak langsung didasarkan pada kesepakatan mayoritas yang diberikan secara bebas dari rakyat dewasa”, adapun Philippe C. Schmitter dan Terry Lynn Karl menyebutkan bahwa: “demokrasi merupakan suatu sistem pemerintahan dimana pemerintah dimintai pertanggung jawaban atas tindakan-tindakan mereka di wilayah publik oleh warga negara, yang bertindak secara tidak langsung melalui kompetisi dan kerjasama para wakil mereka yang telah terpilih”<sup>7</sup>.

2. Abraham Lincoln yang dikemukakan pada tahun 1863 menyebutkan bahwa “demokrasi adalah pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat (*government of the people, by the people, and for the people*)”.

Dari beberapa pendapat ahli tentang demokrasi tersebut dapat disimpulkan pengertian demokrasi itu adalah rakyat sebagai pemegang kekuasaan, pembuat dan penentu keputusan, dan kebijaksanaan tertinggi dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan, serta rakyat sebagai pengontrol terhadap pelaksanaan kebijakannya baik yang dilaksanakan secara langsung oleh rakyat atau mewakilinya melalui lembaga perwakilan. Karena itu menurut Mahfud MD, bahwa negara yang menganut asas demokrasi, maka kekuasaan pemerintah berada di tangan rakyat. Pada negara yang menganut asas demokrasi ini didalamnya mengandung unsur: pemerintahan dari rakyat (*government of the people*), pemerintahan oleh rakyat (*government by the people*), dan pemerintahan untuk rakyat (*government for the people*)<sup>8</sup>.

Gagasan demokrasi sebagai sistem pemerintahan yang berasal dari kebudayaan Yunani kuno sampai dewasa ini telah mengalami berbagai evolusi dan telah melahirkan bermacam-macam jenis dari demokrasi itu sendiri, dan setiap negara menganut demokrasi yang berbeda-beda untuk dijadikan dasar pemerintahan

---

<sup>7</sup> Ubadillah U, *pendidikan Kewarganegaraan: Demokrasi, HAM, dan Masyarakat Madani*, IAIN Jakarta Press, Jakarta 2000, hlm:162

<sup>8</sup> Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm: 8

sesuai dengan kondisi dalam negeri negara yang bersangkutan. Seperti halnya Indonesia menganut sistem demokrasi berdasarkan Pancasila. Menurut Notonagoro, Demokrasi Pancasila adalah kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan yang berketuhanan Yang Maha Esa, yang berperikemanusiaan yang adil dan beradab, yang mempersatukan Indonesia dan yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia<sup>9</sup>. Demokrasi Pancasila dapat juga dikatakan demokrasi konstitusional, tanpa mengurangi ataupun menambahkan definisi yang ada.

Undang-Undang Dasar 1945 menyebut secara eksplisit dua prinsip yang menjiwai naskah itu, dan yang dicantumkan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 mengenai sistem pemerintahan negara yaitu :

1. Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*). Negara Indonesia berdasarkan atas Hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar kekuasaan belaka (*machtsstaat*).
2. Sistem Konstitusional. Pemerintah berdasarkan atas Sistem Konstitusi (Hukum Dasar), tidak bersifat *absolutisme* (kekuasaan yang tidak terbatas)<sup>10</sup>.

Berdasarkan *rechtsstaat* dan sistem konstitusi, jelas bahwa demokrasi yang menjadi dasar Undang-Undang Dasar 1945 yang belum diamandemen ialah demokrasi konstitusional, di samping itu corak khas demokrasi Indonesia, yaitu: kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, dimuat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945<sup>11</sup>. Menurut

---

<sup>9</sup> Lihat <http://amikom.ac.id/research/index.php/STI/article/view/7006> (diakses tanggal 19 Mei 2016)

<sup>10</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..Opcit..hlm:106*

<sup>11</sup> *Ibid*

Jimly Asshiddiqie<sup>12</sup>, gagasan demokrasi yang berdasarkan atas hukum (*constitutional democracy*) mengandung 4 (empat) prinsip pokok, yaitu:

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

## **2. Teori Hak Asasi Manusia**

HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia<sup>13</sup>.

HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia<sup>14</sup>.

HAM merupakan hak dasar dan kodrati yang melekat pada diri manusia yang berasal dari Tuhan, hak asasi tersebut tidak boleh dilepaskan dari diri seseorang.

---

<sup>12</sup> Jimly Asshiddiqie, “Demokrasi dan Nomokrasi: Prasyarat Menuju Indonesia Baru”, Kapita Selekta Teori Hukum (Kumpulan Tulisan Tersebar), FH-UI, Jakarta, 2000, hlm:141 – 144, dalam, Muntoha, “Demokrasi dan Negara Hukum”, Jurnal Hukum, No. 3, Vol. 16, Juli 2009, hlm:388-389

<sup>13</sup> Jack Donnelly, *Universal Human Right in Theory and Practice*, Cprnell University Press, Ithaca and London, 2003, hlm:7-21. Juga Maurice Craston, *What are Human Right?* Taplinger, New York, 1973, hlm:70

<sup>14</sup> Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pasal 1

Satu-satunya alasan seseorang memiliki hak asasi adalah karena ia seorang manusia, fokus utamanya adalah kehidupan dan martabat manusia. Martabat ini akan terganggu apabila ia menjadi korban pelecehan seksual, penyiksaan, dan perbudakan<sup>15</sup>.

Pengertian-pengertian tersebut dapat ditarik benang merah bahwa HAM adalah hak bawaan manusia sejak dari dalam kandungan yang diberikan oleh Tuhan bukan semata-mata pemberian negara atau masyarakat lainnya, yang mana hak tersebut tidak dapat dicabut.

Magna Charta merupakan awal lahirnya HAM tahun 1215M, Magna Charta merupakan perjanjian antara beberapa bangsawan dan raja John dari Inggris. Di dalam Magna Charta tersebut raja dipaksa untuk mengakui hak para bangsawan yang meliputi hak politik dan hak sipil yang mendasar, hal tersebut terjadi sebagai imbalan untuk para bangsawan karena telah membiayai penyelenggaraan pemerintahan dan kegiatan perang. Meskipun pada awalnya perjanjian tersebut hanya berlaku untuk para bangsawan akan tetapi hal-hal tersebut menjadi sistem konstitusional Inggris yang berlaku untuk seluruh warga negara.

Lahirnya Magna Charta ini kemudian diikuti oleh perkembangan yang lebih kongkrit dengan lahirnya Undang-Undang Hak (*Bill of Rights*, 1689) di Inggris, di Prancis lahir deklarasi mengenai Hak Manusia dan Warga Negara (*Declaration des Droit del'Homme et du Citoyen*, 1789), di Amerika mengesahkan Undang-

---

<sup>15</sup> Hari Kurniawan, Muhammad Joni Yulianti, Muhammad Syafi'ie, G Sri Nur Hartanto, Mahrus Ali, Eko Riyadi, *Akseibilitas Peradilan Bagi Penyandang Disabilitas*, penerbit: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2015, hlm:17

Undang Hak Asasi (*Bill of Rights*, 1789). Dan presiden Amerika Serikat, Roosevelt, pada tahun 1941 merespon keadaan pada saat itu merumuskan Empat Kebebasan (*The Four Freedoms*), yaitu kebebasan berbicara dan menyatakan pendapat (*freedom of speech*), kebebasan beragama (*freedom of religion*), kebebasan dari ketakutan (*freedom from fear*), dan kebebasan kemiskinan (*freedom from want*)<sup>16</sup>. Semua hak-hak ini setelah Perang Dunia II, dijadikan dasar pemikiran untuk melahirkan rumusan HAM yang bersifat universal, yang kemudian dikenal dengan *The Universal Declaration of Human Rights* yang diciptakan oleh PBB pada tahun 1948.

HAM dikenal di Indonesia sejak tahun 1908 (Indonesia masih belum merdeka), pada tahun itu muncul organisasi pergerakan nasional dan Boedi Oetomo, mewakili organisasi pergerakan nasional mula-mula yang menyuarakan kesadaran berserikat dan mengeluarkan pendapat melalui petis-petisi yang ditujukan kepada pemerintah kolonial maupun lewat tulisan di surat kabar. Hal itu terjadi dikarenakan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh penguasa kolonial, penjajahan, dan pemerasan hak-hak masyarakat terjajah. Setelah Indonesia merdeka HAM mengalami kemajuan yang sangat pesat dengan dimuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28A sampai pasal 28J kemudian diperkuat oleh pembuat undang-undang dengan membuat Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Undang-undang tersebut lahir dengan asas-asas

---

<sup>16</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..Opcit..hlm:215-216*

HAM yang ada dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*The Universal Declaration of Human Rights, 1948*) . berikut asas-asanya<sup>17</sup>:

1. Undang-undang ini menegaskan komitmen bangsa Indonesia untuk menjunjung tinggi HAM dan kebebasan manusia (pasal2);
2. Menegaskan prinsip non diskriminasi (pasal 3 dan pasal 5)
3. Jaminan perlindungan pada hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun (pasal4).

## **E. Metode Penelitian**

### **1. Objek Penelitian**

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

### **2. Sumber Data**

Sumber data adalah sumber data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

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

Terdiri dari:

---

<sup>17</sup> Tim penulis dari pusat studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm:254

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
2. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
3. Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
4. Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah.
5. Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang.
6. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009
7. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015
  - Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang bersifat menjelaskan terhadap bahan hukum primer, dan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, yang terdiri dari buku-buku literatur, jurnal, karya ilmiah yang berhubungan dengan penelitian ini.
    - Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang terdiri dari; Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris-Indonesia, Kamus Istilah, dan Ensiklopedia.

### **3. Teknik Pengumpulan Data**

Pengumpulan data yang dilakukan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan studi pustaka, yakni dengan mengkaji dan mempelajari buku-buku,

jurnal, makalah, dan peraturan perundang-undangan. Hal ini dilakukan untuk mempertajam analisis.

#### **4. Metode Pendekatan**

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan kasus, pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan, karena penulis melakukan telaah terhadap kasus yang berkaitan dengan masalah yang telah menjadi putusan pengadilan dan berkekuatan hukum tetap dalam hal ini putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 Dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015. Dengan melalui pendekatan ini penulis berharap dapat menemukan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam skripsi.

#### **5. Analisis Bahan Hukum**

Metode analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif yaitu, pengelompokan dan penyesuaian data-data dari suatu gambaran yang sistematis yang didasarkan pada teori dan pengertian hukum yang terdapat dalam ilmu hukum untuk mendapatkan kesimpulan yang ilmiah dan signifikan. a. Bahan hukum yang diperoleh dari penelitian diklasifikasikan sesuai dengan permasalahan dalam penelitian, b. Hasil klasifikasi bahan hukum selanjutnya disistematikan, c. Bahan hukum yang telah disistematikan kemudian dianalisis sebagai dasar dalam pengambilan keputusan nantinya.

## **F. Sistematika Penulisan**

Penelitian ini disusun secara sistematis ke dalam 4 (empat) bab, dengan perincian sebagai berikut:

- Bab pertama, akan menguraikan pendahuluan, latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika penelitian.
- Bab kedua, landasan teoritik. Pada bab ini akan menguraikan tentang teori demokrasi, teori hak asasi manusia dan Mahkamah Konstitusi.
- Bab ketiga, analisis putusan Mahkamah Konstitusi mengenai dasar pemberian hak politik terhadap mantan terpidana untuk menduduki jabatan publik dan analisis pemberian hak politik tersebut sudah sesuai atau tidak dengan prinsip demokrasi dan prinsip hak asasi manusia.
- Bab keempat, penutup. Bab yang berisi kesimpulan dan saran.

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG TEORI DEMOKRASI, TEORI HAK ASASI MANUSIA DAN MAHKAMAH KONSTITUSI

#### A. Teori Demokrasi

##### A.1 Konsepsi Demokrasi

Konsep demokrasi dipraktekkan di seluruh dunia secara berbeda-beda dari negara yang 1 (satu) dengan negara yang lain. Demokrasi sudah menjadi paradigma dalam bahasa komunikasi dunia mengenai sistem pemerintahan dan sistem politik yang dianggap ideal<sup>18</sup>. Oleh sebab itu, menurut Ni'matul Huda<sup>19</sup>, tidak dapat dibantah bahwa demokrasi merupakan asas dan sistem yang paling baik di dalam sistem politik dan ketatanegaraan. Di zaman modern sekarang ini, hampir semua negara mengklaim menjadi penganut paham demokrasi. Seperti dapat diketahui dari penelitian Amos J. Peaslee, pada tahun 1950, dari 83 Undang-Undang Dasar negara-negara yang diperbandingkannya, terdapat 74 negara yang konstitusinya secara resmi menganut prinsip kedaulatan rakyat (90%)<sup>20</sup>. Sedangkan menurut penelitian yang diselenggarakan oleh UNESCO dalam tahun 1949, menyatakan<sup>21</sup>:

“mungkin untuk pertama kali dalam sejarah, demokrasi dinyatakan sebagai nama yang paling baik dan wajar untuk semua sistem organisasi politik dan sosial yang diperjuangkan oleh pendukung-pendukung yang berpengaruh (*probably for the first time in history democracy is claimed as the proper ideal*)

<sup>18</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm:141

<sup>19</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm:259

<sup>20</sup> Amos J. Peaslee, *Constitutions of Nation*, Vol.I, Concord, The Rumford Press, New Heaven, 1950, hlm:8, dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...Opcit..* hlm:140

<sup>21</sup> S.I. Benn dan R.S Peter, *Principle of Political Thought*, Colliner Book, New York, 1964, hlm:393, dalam Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..Opcit..* hlm:105

*description of all system of politic and social organizations advocated by influential proponents).*

Berbagai negara telah menerapkan definisi dan kriterianya mengenai demokrasi, yang tidak sedikit diantaranya justru mempraktekkan cara-cara atau jalur yang sangat tidak demokratis, meskipun di atas kertas menyebut “demokrasi” sebagai dasarnya yang fundamental. Oleh sebab itu, studi-studi mengenai politik sampai pada identifikasi bahwa fenomena demokrasi dapat dibedakan menjadi demokrasi normatif dan demokrasi empirik. Demokrasi normatif menyangkut rangkuman gagasan-gagasan atau idealisme tentang demokrasi yang terletak di dalam alam filsafat, sedangkan demokrasi empirik adalah pelaksanaannya di lapangan tidak selalu paralel dengan gagasan normatifnya<sup>22</sup>.

Sebagaimana telah dibahas di atas mengenai sejarah demokrasi. Sekarang, demokrasi dikenal dengan berbagai macam istilah, antara lain<sup>23</sup>: demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi terpimpin, demokrasi rakyat, demokrasi Soviet, dan demokrasi nasional. Dari sekian banyak aliran pemikiran mengenai demokrasi, terdapat 2 (dua) kelompok yang sangat penting, yaitu: demokrasi konstitusional dan kelompok demokrasi yang mendasarkan dirinya atas komunisme. Perbedaan fundamental di antara ke 2 (dua) kelompok tersebut ialah bahwa demokrasi konstitusional mencita-citakan pemerintahan yang terbatas kekuasaannya, yaitu suatu negara (*rechtsstaat*) yang tunduk pada *rule of law*. Sedangkan demokrasi yang mendasarkan dirinya atas komunisme, mencita-citakan bahwa pemerintahan kekuasaannya tidak terbatas (*machtsstaat*) dan yang

---

<sup>22</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata..Opcit..*hlm:260

<sup>23</sup> *Ibid* hlm:263

bersifat totaliter.

Ciri khas demokrasi konstitusional ialah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintah yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya<sup>24</sup>. Kekuasaan negara dibagi sedemikian rupa, hal tersebut dilakukan sebagai upaya agar penyalahgunaan diperkecil, yaitu dengan cara tidak memusatkan pada 1 (satu) pemerintahan atau 1 (satu) badan saja. Perumusan yuridis dan prinsip-prinsip ini terkenal dengan istilah Negara Hukum (*Rechtsstaat*) dan *Rule of Law*<sup>25</sup>.

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<sup>26</sup>. Kata Marx dan Engels:

“ Negara tidak lain tak bukan hanyalah mesin yang dipakai oleh satu kelas untuk menindas kelas lain” dan “negara hanya merupakan suatu lembaga transisi yang dipakai dalam perjuangan untuk menindas lawan-lawan dengan kekerasan.”

Menurut Henry B. Mayo yang diikuti oleh Ni'matul Huda di dalam bukunya “Hukum Tata Negara Indonesia”, memberi defenisi demokrasi sebagai sistem politik sebagai berikut<sup>27</sup>:

“Sistem politik yang demokratis ialah dimana kebijaksanaan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan

---

<sup>24</sup> *Ibid* hlm:265

<sup>25</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..Opcit..*,hlm:108

<sup>26</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata..Opcit..*hlm:265

<sup>27</sup> *Ibid* hlm:266

diselenggarakan dalam suatu terjaminnya kebebasan politik” (*A democratic political system is one in which public policies are made on a majority basis, by representative subject to effective popular control at periodic election which are conducted on the principle of political equality and under conditions of political freedom*).

Lebih lanjut Henry B. Mayo menyatakan bahwa demokrasi didasari oleh beberapa nilai, yakni:<sup>28</sup>

1. Menyelesaikan perselisihan dengan damai dan secara melembaga (*institutionalized peaceful settlement of conflict*);
2. Menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah (*peaceful change in a changing society*);
3. Menyelenggarakan pergantian pimpinan secara teratur (*orderly succession of rulers*);
4. Membatasi pemakaian kekerasan sampai minimum (*minimum of coercion*);
5. Mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman (*diversity*) dalam masyarakat yang tercermin dalam keanekaragaman pendapat, kepentingan, serta tingkah laku;
6. Menjamin tegaknya keadilan.

Sementara menurut Nurcholis Madjid, yang menjadi pandangan hidup demokrasi haruslah didasari atas 7 (tujuh) norma sebagai berikut<sup>29</sup>:

1. Kesadaran atas pluralisme  
Masyarakat sudah dapat memandang secara positif kemajemukan dan keberagaman dalam masyarakat, serta telah mampu mengelaborasi ke dalam sikap tindak secara kreatif.
2. Musyawarah  
Korelasi prinsip ini ialah kedewasaan untuk menerima bentuk-bentuk kompromi dengan bersikap dewasa dalam mengemukakan pendapat, mendengarkan pendapat orang lain, menerima perbedaan pendapat, dan kemungkinan mengambil pendapat yang lebih baik.
3. Pemufakatan yang jujur dan sehat  
Prinsip masyarakat demokrasi dituntut untuk menguasai dan menjalankan seni permusyawaratan yang jujur dan sehat itu guna mencapai pemufakatan yang juga jujur dan sehat, bukan pemufakatan yang dicapai melalui intrik-intrik yang curang, tidak sehat atau yang sifatnya melalui konspirasi.

---

<sup>28</sup> *Ibid* hlm:266-267

<sup>29</sup> Tim ICCE UIN Jakarta, *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education): Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hlm:113-11, dalam, Erwin Muhammad, *Pendidikan Kewarganegaraan Republik Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm:131-132.

#### 4. Kerjasama

Prinsip kerjasama antar warga dalam masyarakat dan sikap saling mempercayai itikad baik masing-masing, kemudian jalinan dukung-mendukung secara fungsional antar berbagai unsur kelembagaan kemasyarakatan yang ada, merupakan segi penunjang efisiensi untuk demokrasi.

#### 5. Pemenuhan segi-segi ekonomi

Untuk mendukung hadirnya situasi demokrasi dalam masyarakat sangat perlu memperhatikan pemenuhan segi-segi ekonominya terutama pemenuhan terhadap keperluan pokok, yaitu pangan, sandang dan papan. Pemenuhan kebutuhan ekonomi harus pula mempertimbangkan aspek keharmonisan dan keteraturan sosial (seperti masalah mengapa kita makan nasi, bersandangkan sarung, kopiah, kebaya, serta berpapankan rumah 'joglo' yang dalam pemenuhannya tidak lepas dari perencanaan sosial budaya).

#### 6. Pertimbangan moral

Pandangan hidup demokratis mewajibkan adanya keyakinan bahwa cara berdemokrasi haruslah sejalan dengan tujuan. Bahkan sesungguhnya klaim atas suatu tujuan yang baik haruslah diabsahkan oleh kebaikan cara yang ditempuh untuk meraihnya.

#### 7. Sistem pendidikan yang menunjang

Pendidikan demokrasi selama ini pada umumnya masih terbatas pada usaha indoktrinasi dan penyuaian konsep-konsep secara verbalistik. Terjadinya diskrepansi (jurang pemisah) antara *das sein* dan *das sollen* dalam konteks ini ialah akibat dari kuatnya budaya "menggurui" dalam masyarakat kita, sehingga verbalisme yang dihasilkannya juga menghasilkan kepuasan tersendiri dan membuat yang bersangkutan merasa telah berbuat sesuatu dalam penegakan demokrasi hanya karena telah berbicara tanpa perilaku.

Sedangkan menurut Robert. A. Dahl, yang diikuti Muntoha dalam jurnalnya yang berjudul "Demokrasi dan Negara Hukum" menyatakan, Demokrasi sebagai suatu gagasan politik di dalamnya terkandung 5 (lima) kriteria, yaitu<sup>30</sup>:

1. Persamaan hak pilih dalam menentukan keputusan kolektif yang mengikat;
2. Partisipasi efektif, yaitu kesempatan yang sama bagi semua warga negara dalam proses pembuatan keputusan secara kolektif;
3. Pembeberan kebenaran, yaitu adanya peluang yang sama bagi setiap orang untuk memberikan penilaian terhadap jalannya proses politik dan pemerintahan secara logis;
4. Kontrol terakhir terhadap agenda, yaitu adanya keputusan eksklusif bagi masyarakat untuk menentukan agenda mana yang harus dan tidak harus diputuskan melalui proses pemerintahan, termasuk mendelegasikan kekuasaan itu pada orang lain atau lembaga yang mewakili masyarakat;

---

<sup>30</sup> Muntoha, "Demokrasi..Opcit..hlm:381

5. Pencakupan, yaitu terliputnya masyarakat mencakup semua orang dewasa dalam kaitannya dengan hukum.

Dalam pandangan lain, demokrasi sebagai suatu gagasan politik merupakan paham yang universal sehingga di dalamnya terkandung beberapa elemen sebagai berikut<sup>31</sup>:

1. Penyelenggara kekuasaan berasal dari rakyat;
2. Setiap pemegang jabatan yang dipilih oleh rakyat harus dapat mempertanggung jawabkan kebijaksanaan yang hendak dan telah ditempuhnya;
3. Diwujudkan secara langsung maupun tidak langsung;
4. Rotasi kekuasaan dari seseorang atau kelompok ke orang atau ke kelompok yang lainnya, dalam demokrasi peluang akan terjadinya rotasi kekuasaan harus ada, dan dilakukan secara teratur dan damai;
5. Adanya proses pemilu, dalam negara demokratis pemilu dilakukan secara teratur dalam menjamin hak politik rakyat untuk memilih dan dipilih;
6. Adanya kebebasan sebagai HAM, menikmati hak-hak dasar, dalam demokrasi setiap warga masyarakat dapat menikmati hak-hak dasarnya secara bebas, seperti hak untuk menyatakan pendapat, berkumpul dan bersrikat, dan lain-lain.

Untuk menjalankan demokrasi tentunya diperlukan berbagai lembaga yang dapat melaksanakan nilai-nilai tersebut, yaitu<sup>32</sup>:

1. Suatu pemerintahan yang bertanggung jawab;
2. Suatu dewan perwakilan rakyat yang dapat mewakili golongan-golongan dan kepentingan-kepentingan dalam masyarakat yang dipilih dengan pemilihan umum yang bebas dan rahasia dan atas dasar sekurang-kurangnya dua calon untuk setiap kursi;
3. Suatu organisasi politik yang mencakup satu atau lebih partai politik;
4. Pers dan media massa yang bebas untuk menyatakan pendapat;
5. Sistem peradilan yang bebas untuk menjamin hak-hak asasi dan mempertahankan keadilan.

Itulah landasan mekanisme kekuasaan dalam konsepsi demokrasi, yang mendasarkan pada prinsip persamaan dan kesederajatan manusia.

---

<sup>31</sup> Afan Gaffar, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm:15

<sup>32</sup> *Ibid* hlm:267

## A.2 Demokrasi dan Negara Hukum

Teori negara berdasarkan hukum secara esensi bermakna bahwa hukum adalah *supreme* dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintahan untuk tunduk pada hukum (*subject to the law*). Tidak ada kekuasaan di atas hukum (*above the law*). Dengan kedudukan ini tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*misuse of power*).<sup>33</sup>

Demokrasi dan negara hukum adalah dua konsepsi mekanisme kekuasaan dalam menjalankan roda pemerintahan negara. Kedua konsepsi tersebut saling berkaitan yang satu sama lainnya tidak dapat dipisahkan, karena pada satu sisi demokrasi memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia, pada sisi yang lain negara hukum memberikan patokan bahwa yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, tetapi hukum<sup>34</sup>. Konsepsi demokrasi, di dalamnya terkandung prinsip-prinsip kedaulatan rakyat (*democratie*) sedangkan di dalam konsepsi negara hukum terkandung prinsip-prinsip negara hukum (*nomocratie*), yang masing-masing prinsip dari kedua konsepsi tersebut dijalankan secara beriringan sebagai 2 (dua) sisi dari 1 (satu) mata uang. Paham negara hukum yang demikian dikenal dengan sebutan “negara hukum yang demokratis” (*democratische rechtsstaat*) atau dalam bentuk konstitusional disebut *constitutional democracy*<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pegganti Undang-Undang (PERPU)*, UMM Pres, Malang, 2003, hlm:11

<sup>34</sup> Muntoha, “Demokrasi..Opcit..hlm:379

<sup>35</sup> Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm:690, dalam, *ibid* hlm:387

Demikian pula yang dikatakan oleh Mahfud MD bahwa satu asas yang merupakan pasangan logis dari asas demokrasi adalah asas negara hukum, artinya bagi satu negara demokrasi pastilah menjadikan pula hukum sebagai salah satu asasnya yang lain. Alasannya, jika satu negara diselenggarakan dari, oleh dan untuk rakyat, maka untuk menghindari hak rakyat dari kesewenang-wenangan dan untuk melaksanakan kehendak rakyat bagi pemegang kekuasaan negara haruslah segala tindakannya dibatasi atau dikontrol oleh hukum, pemegang kekuasaan yang sebenarnya tak lain hanyalah memegang kekuasaan rakyat, sehingga tidak boleh sewenang-wenang. Disebutkan bahwa negara hukum menentukan alat-alat perlengkapannya yang bertindak menurut dan terikat kepada peraturan-peraturan yang ditetapkan terlebih dahulu yang dikuasakan untuk mengadakan peraturan-peraturan itu<sup>36</sup>, seperti tercantum di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa: “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Disebut sebagai “negara hukum yang demokratis”, karena di dalamnya memuat prinsip-prinsip negara hukum dan prinsip-prinsip demokrasi, menurut Jimly Asshiddiqie<sup>37</sup>, gagasan demokrasi yang berdasarkan atas hukum (*constitutional democracy*) mengandung 4 (empat) prinsip pokok, yaitu:

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

---

<sup>36</sup> Mahfud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta, 2001, hlm:85

<sup>37</sup> Jimly Asshiddiqie, “*Demokrasi dan Nomokrasi: Prasyarat Menuju Indonesia Baru*”, Kapita Selekta Teori Hukum (Kumpulan Tulisan Tersebar), FH-UI, Jakarta, 2000, hlm:141 – 144, dalam, Muntoha, “*Demokrasi..Lockcit*”

Jimly Asshiddiqie, menambahkan bahwa ke 4 (empat) prinsip-prinsip pokok dari demokrasi tersebut lazimnya dilembagakan dengan menambahkan prinsip-prinsip negara hukum (nomokrasi), yaitu:

1. Pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia;
2. Pembatasan kekuasaan melalui mekanisme kekuasaan dan pembagian kekuasaan disertai mekanisme penyelesaian sengketa ketatanegaraan antar lembaga negara, baik secara vertikal maupun horizontal;
3. Adanya peradilan yang bersifat independen dan tidak memihak (*independent and impartial*) dengan kewibawaan putusan yang tertinggi atas dasar keadilan dan kebenaran;
4. Dibentuknya lembaga peradilan yang khusus untuk menjamin keadilan warga negara yang dirugikan akibat putusan atau kebijakan pemerintahan (pejabat administrasi negara);
5. Adanya mekanisme *judicial review* oleh lembaga legislatif maupun lembaga eksekutif;
6. Dibuatnya konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang mengatur jaminan-jaminan pelaksana prinsip-prinsip tersebut;
7. Pengakuan terhadap asas legalitas atau *due process of law* dalam keseluruhan sistem penyelenggaraan negara.

*International Commission of Jurist* pada konferensinya di Bangkok pada tahun 1965, memberikan rumusan tentang ciri-ciri pemerintahan yang demokratis sebagai berikut<sup>38</sup>:

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu, konstitusi harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
3. Pemilihan umum yang bebas;
4. Kebebasan menyatakan pendapat;
5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi;
6. Pendidikan kewarganegaraan.

Seperti yang telah dikatakan di atas, bahwa demokrasi dan negara hukum merupakan 2 (dua) sisi dari 1 (satu) mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Menurut Frans Magnis Suseno, demokrasi yang bukan negara hukum bukan

---

<sup>38</sup> Sumali, *Reduksi Kekuasaan..*Opcit..hlm:13

demokrasi dalam arti yang sesungguhnya. Demokrasi merupakan cara yang paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum<sup>39</sup>.

### A.3 Demokrasi dalam Islam

Piagam Madinah sudah secara tersurat pada tahun 622 (abad ke-7 M) dan Al-Qur'an sudah selesai dikumpulkan dan ditulis sebagai kitab atau *mazhab* pada tahun 25 H<sup>40</sup> atau pada tahun 647 M. Dimana dalam Piagam Madinah tersebut memuat tentang demokrasi dan HAM. Lahirnya Piagam Madinah itu sendiri didasarkan 2 (dua) perjanjian sebelumnya, yaitu<sup>41</sup>:

“Perjanjian Al-Aqabah adalah perjanjian antara nabi Muhammad SAW dengan delegasi penduduk Madinah yang telah memilih Nabi baik sebagai pemimpin politik maupun sebagai pemimpin keagamaan. Perjanjian Al-Aqabah 1 (satu) terjadi pada tahun 620 Masehi dan Perjanjian Al-Aqabah 2 (dua) terjadi pada tahun 621 Masehi”.

Nabi Muhammad SAW membuat Piagam Madinah, setelah sebelumnya diakui sebagai pemimpin politik dan pemimpin keagamaan. Yang artinya piagam tersebut lahir dengan cara sebagai keputusan (dekrit) yang bersifat “anugrah” atau “pemberian” (*grand*) dari seorang yang berkuasa yang sebelumnya telah diakui sebagai pemimpin<sup>42</sup>.

Untuk membedakan demokrasi sekuler Barat dan demokrasi Islam, Abu A'la Al-Maududi menjelaskan bahwa menurut konsep-konsep Barat modern, demokrasi merupakan filsafat organisasi politik yang di dalamnya ada anggapan bahwa rakyat memiliki kedaulatan mutlak sedangkan demokrasi sebagai yang dianut oleh kaum Muslimin adalah suatu sistem yang di dalamnya rakyat hanya

---

<sup>39</sup> Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi; Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm:58, dalam, Muntoha, “*Demokrasi..Opcit..*hlm:389

<sup>40</sup> Muhammad Alim, *Demokrasi dan HAM dalam Konstitusi Madinah dan UUD 1945*, cetakan ke-1, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm:50

<sup>41</sup> *Ibid* hlm:51

<sup>42</sup> *Ibid* hlm:52

menikmati hak kekhalifahan Tuhan yang sendirian memegang kedaulatan<sup>43</sup>. Yang artinya:

“Dalam demokrasi sekuler Barat, pemerintahan dibentuk dan diubah dengan pelaksanaan pemilihan umum. Demokrasi kita juga memiliki wawasan yang mirip, tetapi perbedaannya terletak pada kenyataan bahwa kalau di dalam sistem Barat suatu negara demokratis menikmati hak kedaulatan mutlak, maka dalam demokrasi kita, kekhalifahan ditetapkan untuk dibatasi oleh batas-batas yang telah digariskan oleh Hukum Ilahi”<sup>44</sup>.

Pendapat Abu A’la Al-Maududi tersebut sejalan penjelasan yang dikemukakan oleh Taufiq Asy-Syawi, yang menyatakan<sup>45</sup>:

“*Syura* dalam pengertian umum, dalam syariat kita merupakan *mabda’* (prinsip) *qur’ani* dan asas universal yang mencakup seluruh urusan masyarakat. *Syura* dalam pengertian ini memiliki cabang-cabang yang berbentuk macam-macam kaidah, berbagai ketentuan dan hukum yang mewujudkan sistem sosial, politik, dan ekonomi yang sempurna, sekaligus merumuskan metode solidaritas, kerjasama, dan partisipasi dalam pemikiran, pendapat, dan harta benda. Ia bukan sekedar *mabda’* dalam ruang lingkup *dustur* (konstitusi). *Syura* dalam makna ini merupakan metode komprehensif dan syariat yang sempurna”.

Jadi dapat disimpulkan bahwa dalam demokrasi Islam, ketentuan tertinggi itu ada pada Allah SWT dan musyawarah oleh rakyat, atau wakil-wakil rakyat, dalam menetapkan sesuatu harus sejalan dengan ketentuan Allah SWT.

Menurut Syafii Maarif, pada dasarnya *syura* merupakan gagasan politik utama dalam Al-Qur’an. Jika konsep *syura* itu ditransformasikan dalam kehidupan modern sekarang, maka sistem politik demokrasi adalah lebih dekat dengan cita-cita politik Qur’ani, sekalipun ia tidak selalu identik dengan praktik demokrasi Barat<sup>46</sup>. Sementara itu, Fazlur Rahman yang menelaah hubungan konsep *syura* dan demokrasi, melihat ke 2 (dua) institusi itu secara organik dengan perintah-

---

<sup>43</sup> *Ibid* hlm:42

<sup>44</sup> *Ibid*

<sup>45</sup> *Ibid* hlm:43

<sup>46</sup> Ahmad Syafii Maarif, “*Islam Politik dan Demokrasi di Indonesia*”, dalam Bosco Carcollo, dan Dasrizal (Editor), *Aspirasi Ummat Islam Indonesia*, Leppenas, Jakarta, 1993, hlm:47-55, dalam, Ni’matul Huda, *Ilmu Negara*, cetakan ke-1, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm:220

perintah Al-Qur'an, di samping diambilkan dari warisan sejarah selama periode Nabi dan al Khulafa' Al Rasyidun. Fazlur Rahman berpendapat bahwa institusi semacam *syura* telah ada pada masyarakat Arabia pra Islam. Waktu itu, para pemuka suku atau kota menjalankan urusan bersama melalui musyawarah<sup>47</sup>. "Institusi inilah yang kemudian didemokrasikan oleh Al-Qur'an, yang menggunakan istilah *nadi* atau *syura*".

Lebih lanjut Fazlur Rahman, Merujuk pada pidato pelantikan Abu Bakar, sebagai Khalifa pertama, secara kategoris ia menyatakan bahwa dirinya telah menerima mandat dari masyarakat yang memintanya melaksanakan Al-Qur'an dan Sunah, ia perlu didukung terus. Tetapi bilamana ia melakukan pelanggaran berat maka ia harus diturunkan<sup>48</sup>. Merujuk pada pidato tersebut, Fazlur Rahman, menegaskan bahwa negara Islam mendapatkan sanksinya dari komunitas Islam, dan karena itu sepenuhnya demokratis.

Di antara beberapa pemikir yang melakukan sintesa antara Islam dan demokrasi yang hampir sempurna adalah Fahmi Huwaidi. Menurutnya, esensi demokrasi adalah pemilu yang jujur, adil, dan kompetitif serta akuntabilitas (tanggung jawab) penguasa, karena jika tidak demikian, maka akan diturunkan dari jabatannya. Namun, itu semua diperlukan suatu lembaga yang mendukungnya, seperti, penerapan metode mayoritas, multi partai, penghormatan hak-hak minoritas, kebebasan oposisi dan pers, indenpedensi kehakiman, dan lain-lain. Melalui mekanisme seperti pemilu dan pemisahan kekuasaan legislatif, yudikatif, dan eksekutif, demokrasi berarti penolakan terhadap diktatorisme dan

---

<sup>47</sup> *Ibid* hlm:221

<sup>48</sup> *Ibid* hlm:222

otoritarianisme. Menurutnya, hal tersebut dikarenakan demokrasi sangat dekat dengan jiwa Islam dan substansinya sejalan dengan Islam<sup>49</sup>.

Menurut Abou El Fadl, secara umum visi Islam yang berkonotasi demokrasi dapat ditemukan dalam variabel-variabel ajaran Islam berikut ini, yaitu<sup>50</sup>:

## 1. Keadilan

Salah satu unsur terpenting dalam demokrasi adalah keadilan. Menurut Abou El Fadl, keadilan merupakan sesuatu yang harus kita kerjakan terhadap Tuhan maupun terhadap sesama manusia. Salah satu di antara keduanya tidak boleh untuk tinggalkan. Keadilan juga terkait dengan masalah keharusan bersaksi atas nama Tuhan. Dalam gagasannya tersebut Abou El Fadl merujuk pada ayat Al-Qur'an, yang artinya:

“Wahai orang-orang beriman jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu, bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan kata-kata atau

---

<sup>49</sup> Sukron Kamil, *Islam dan Demokrasi: Telaah Konseptual dan Historis*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002, hlm:53. ada beberapa alasan yang dikemukakan Fahmi Huwaidi, **pertama**, beberapa hadis menunjukkan bahwa Islam menghendaki pemerintahan yang disetujui rakyatnya. Dalam hadis riwayat Ibn Majjah disebutkan, “ada tiga orang yang shalatnya tidak terangkat sejengkal pun dari atas kepalanya. Pertama adalah orang yang mengimami salat suatu kaum, sedang mereka membencinya. **Kedua**, penolakan Islam terhadap kediktatoran. Banyak ayat Al-Qur'an yang menunjukkan hal itu, seperti, QS. 44:31 yang mengecam, Fir'aun yang sombong dan sewenang-wenang, yang mengaku bahwa dirinya sebagai Tuhan. **Ketiga**, dalam Islam, pemilu merupakan kesaksian rakyat dewasa bagi kelayakan seorang kandidat dan mereka tentu saja, seperti yang diperintahkan Al-Qur'an (QS. 2:282-283), mesti tidak menyembunyikan persaksiannya, mesti bersikap adil dan jujur serta tidak menjadi saksi-saksi palsu. **Keempat**, demokrasi merupakan sebuah upaya mengembalikan sistem ke Khalifahan Khulafa Rasyidin, yang memberikan hak kebebasan kepada rakyat yang hilang ketika beralihnya sistem kekuasaan Islam kepada sistem kerajaan di tangan Mu'awiyah. **Kelima**, negara Islam adalah negara keadilan dan persamaan manusia di depan hukum. Dan **keenam**, imamah (kepemimpinan politik) adalah kontrak sosial yang riil, yang karenanya, jika seorang penguasa tidak mau menerima teguran boleh diturunkan dari tapuk kekuasaannya dan diganti dengan yang lain.

<sup>50</sup> Fahrudin Faiz, “Kompatibilitas Demokrasi dan Islam dalam Perspektif Khaled Abou El-Fadl” *Jurnal Review Politik*, No.2, Vol. 3, Desember 2013, hlm:226-229

enggan menjadi saksi, sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.” (QS. Al-Nisa: 135)

Ayat di atas mengindikasikan bahwa manusia sebagai Khalifah Tuhan di muka bumi ini ditekankan untuk mencapai keadilan dengan kemampuannya, yaitu dengan menggunakan intuisi, akal dan pengalaman manusia. Bagi Abou El Fadl, ketika seseorang membaca ayat di atas dengan seksama, maka akan ditemukan bahwa Al-Qur'an merupakan sebuah kitab suci yang memberontak, bahkan teks yang radikal. Al-Qur'an menurutnya, merupakan sebuah teks yang melawan otoritarianisme, kekuasaan yang tidak adil dan membela mereka yang lemah (Misrawi, 2005:14-18).

Lebih lanjut, Abou El Fadl mengatakan bahwa dalam melawan bentuk otoritarianisme, kekuasaan yang tidak adil dan membela yang lemah, perlu dirujuk salah satu istilah penting dalam Al-Qur'an, *Ulii Amr*, yaitu mereka yang mempunyai otoritas politik dan menentukan kebijakan publik (Misrawi, 2005:14-18). Mereka dianggap sebagai orang yang tepat dalam menegakkan keadilan karena pemegang otoritas politik mempunyai peluang dan kesempatan yang lebih besar jika dibandingkan dengan rakyat secara umum. Keadilan bagi seorang *Ulii Amr*, dengan demikian adalah prasyarat sekaligus kualitas dasar yang tidak boleh diabaikan.

## **2. Syura (musyawarah)**

*Syura* merupakan salah satu unsur terpenting dalam demokrasi. Al-Qur'an sendiri menyuruh kepada Nabi untuk mengadakan musyawarah secara berkala dengan orang-orang Islam tentang semua urusan penting, dan menegaskan bahwa

masyarakat yang menjalankan urusannya melalui proses musyawarah merupakan masyarakat terpuji. Hal tersebut diungkapkan dalam Al-Qur'an, yang artinya:

“Maka disebabkan rahmat dari Allah lah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu maafkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya.” (QS. Ali Imron: 159)

Dalam ayat lain juga disebutkan yang artinya:

“Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rezki yang kami berikan kepada mereka.” (QS. As-Syura: 38)

Dalam konsep *syura* berdasarkan ayat-ayat di atas ternyata apabila direnungi maknanya tidak hanya berkenaan dengan pada penguasa yang meminta pendapat dari para tokoh masyarakat, akan tetapi lebih jauh lagi, ia menandai pentingnya perlawanan terhadap bentuk kezaliman, penguasa yang otoriter, atau penindasan (Fadl, 2004: 27).

Di sisi lain menurut Abou El Fadl, konsep *syura* dalam Al-Qur'an mempunyai makna bahwa penafsiran adalah merupakan diskursus berbagai makna. Dengan demikian maka konsultasi menjadi sangat penting, karena setiap *mujtahid* mempunyai kemungkinan untuk salah. Dengan demikian *syura* (konsultasi) dalam pencarian hukum Islam menjadi sangat urgen (Fadl, 2004:27-28).

Dalam kesempatan yang lain, Abou El Fadl juga menunjuk peristiwa yang terjadi masa-masa awal Islam, seperti Ali, mengkritik Abu Bakar, Khalifah

pertama dan Umar ibn Al Khatab, Khalifah kedua, karena tidak menghormati lembaga *syura* dalam kasus pemilihan Khalifah, Abu Bakar, yang tidak menyertakan keluarga Nabi. Demikian juga terhadap Usman ibn Affan, Khalifah ketiga, karena telah menghancurkan lembaga *syura* dengan kebijakannya yang disinyalir bernuansa nepotisme dan otoriter (Fadl, 2004: 27).

### **3. Keragaman dan toleransi**

Unsur lain demokrasi adalah permasalahan keberagaman dan toleransi. Menurut Abou El Fadl, keragaman yang meniscayakan toleransi dalam ajaran agama Islam sangat dianjurkan. Hal tersebut bisa dilihat dalam proses pengambilan hukum Islam. Dalam Al-Qur'an surat Al-Hujurat juga disebutkan ayat yang menganjurkan agar seorang muslim saling menghargai dalam perbedaan pendapat dengan orang lain, yang artinya:

“Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling bertaqwa.”(QS. Al-Hujurat:13)

Ayat di atas memberikan peluang dan mendukung keragaman, karena bagi El Fadl, keragaman merupakan tujuan dan maksud dari penciptaan itu sendiri. Dengan kata lain, Allah telah menciptakan makhluknya secara beragam, sehingga upaya penyeragaman dalam level apapun dapat dikatakan sesuatu yang tidak mungkin. Dalam ayat yang lain, yaitu surat Hud juga disebutkan tentang keragaman ini, yang artinya:

“Jikalau Tuhanmu menghendaki tentu Dia menjadikan manusia umat yang satu, tetapi mereka senantiasa berselisih pendapat. Dan untuk itulah Allah menciptakan mereka (umat manusia).” (QS. Hud ayat 118-119).

## **B. Teori Hak Asasi Manusia**

Secara terminologis, dalam bahasa Inggris, HAM dikenal dengan 4 (empat) istilah yaitu<sup>51</sup>: (a) *human rights*; (b) *fundamental rights*; (c) *citizens' rights*; (d) *collective rights*. Di antara ke 4 (empat) terminologi tersebut, *human rights* yang diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi ‘hak asasi manusia’ dianggap sebagai terminologi yang komprehensif dan memadai serta dalam praktik paling banyak digunakan<sup>52</sup>.

Indonesia sebagai salah satu negara demokrasi telah mengakui secara eksplisit sebagai negara hukum. Hal tersebut tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen Pasal 1 ayat (3) menyatakan “Indonesia adalah negara hukum”.

Negara hukum itu diartikan sebagai negara di mana tindakan pemerintah maupun rakyatnya didasarkan atas hukum untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang dari pihak penguasa dan tindakan rakyat menurut kehendaknya sendiri<sup>53</sup>. Negara hukum pertama kali digagas oleh Aristoteles yang berpendapat bahwa negara hukum itu timbul dari negara polis yang mempunyai wilayah negara yang kecil yang berbentuk kota dengan penduduk yang sedikit jumlahnya.

---

<sup>51</sup> Mujaid Kumkelo, dkk, *Fiqh Ham (Ortodoksi dan Liberalisme Hak Asasi Manusia dalam Islam)*, Setara Press, Malang, 2005, hlm:28

<sup>52</sup> *Ibid* hlm:28-29

<sup>53</sup> Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2008, hlm:91

Inti dari pemikiran Aristoteles adalah bahwa yang memerintah dalam suatu negara hukum bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa hanyalah pemegang hukum dan keseimbangan saja<sup>54</sup>.

Menurut Julius Stahl, negara hukum itu memiliki ciri-ciri antara lain: (1) Perlindungan terhadap HAM, (2) Pemisahan kekuasaan, (3) setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan undang-undang, (4) adanya peradilan Administrasi yang berdiri sendiri<sup>55</sup>. Sedangkan menurut sarjana hukum Anglo Amerika A.V Dicey, yang mempopulerkan istilah negara hukum dengan sebutan *rule of law* menyatakan bahwa negara hukum meliputi tiga unsur yakni: (1) Supremasi dari hukum (*supremacy of law*), (2) Persamaan dalam kedudukan hukum (*equality before the law*), (3) *Due Process of law*<sup>56</sup>.

Dari 2 (dua) pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa HAM menjadi salah satu ciri negara hukum yang tidak bisa dihilangkan, tanpa adanya HAM suatu negara tidak bisa dikatakan sebagai negara hukum. Menurut Robert A. Dahl, demokrasi mengharuskan ada ruang publik untuk mengekspresikan kehendak rakyat yang tersedia untuk memastikan rakyat berpartisipasi aktif dalam mengambil keputusan-keputusan penting<sup>57</sup>. Ruang-ruang partisipasi itu begitu penting bagi sebuah negara demokrasi, karena ruang-ruang partisipasi itulah yang akan menjadi wadah regenerasi pengisian negara demokrasi. Tanpa ada perlindungan atas partisipasi publik itu (hak politik), bisa dipastikan negara demokrasi akan mati dan digantikan dengan negara otoriter.

---

<sup>54</sup> Moh. Kusnardi dan Hermaily Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*. cetakan VII, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, Jakarta, 1988, hlm:153

<sup>55</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi*..Opcit..hlm:122

<sup>56</sup> *Ibid*

<sup>57</sup> Robert A.Dahl, *Analisa Politik Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1982, hlm 18

## B.1 Lahirnya Hak Sipil dan Politik

Dalam sejarah lahirnya HAM sebagaimana telah dibahas di atas, para pejuang HAM saat itu memutuskan untuk menetapkan komitmen jaminan HAM melalui dokumen perjanjian. Dokumen perjanjian tersebut antara lain<sup>58</sup>: Piagam Madinah tahun 632, *Magna Charta* tahun 1225, *Declaration of Independence* tahun 1776, *Declaration L'Homme Et Du Citoyen* tahun 1789, Undang-Undang Dasar tahun 1945, dan *Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948.

Penandatanganan naskah *Universal Declaration of Human Rights* pada tahun 1948, merupakan awal lahirnya penegakan HAM dalam bidang hak sipil dan politik. Setelah penandatanganan naskah tersebut maka gerakan perlindungan hak sipil dan politik menjadi semakin kuat dan akhirnya melahirkan instrumen HAM internasional lainnya yang lebih terperinci lagi, instrumen internasional yang memuat tentang hak sipil dan politik tersebut antara lain yaitu<sup>59</sup>: (1) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*), (2) Kovenan Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Covenant on the Elimination of All Form of Racial Discrimination*), dan (3) Kovenan tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*International Covenant on the Elimination of Discrimination Against Women*).

---

<sup>58</sup>Artidjo Alkostar, *Penegakan Hukum Kasus HAM*, Makalah Mata Kuliah Sistem Perlindungan HAM di Magister Fakultas Hukum UII, tahun 2010. Baca juga Majda El-Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Jakarta: Rajawali Press, 2000, hlm: 7-10, dalam M. Syafi'ie, "Instrumentasi Hukum HAM, Pembentukan Lembaga Perlindungan HAM di Indonesia dan Peran Mahkamah Konstitusi" *Jurnal Konstitusi*, Vol 9, No 4, Desember 2012, hlm:684

<sup>59</sup> Peter Baehr, dkk, *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001, Bagian III tentang "Naskah Instrumen Internasional Pokok tentang Hak-Hak asasi Manusia"

Instrumen-instrumen yang memuat tentang hak sipil dan politik telah diratifikasi oleh Indonesia sebagai bentuk penegakan hak sipil dan politik dalam ranah hukum nasional, tidak hanya sampai disitu hak sipil dan politik juga diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen, Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan puncaknya hak sipil dan politik diatur lebih spesifik dalam undang-undang tersendiri, undang-undang tersebut antara lain yaitu: (1) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. (2) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah. (3) Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang.

## **B.2 Perlindungan Hak Politik dalam Hukum Internasional**

Secara internasional, hak sipil dan politik dilindungi oleh instrumen HAM yang muncul dalam bentuk perjanjian internasional. Instrumen itu antara lain:

- (1) Pernyataan Umum tentang Hak-hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*);
- (2) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*);
- (3) Kovenan Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Covenant on the Elimination of All Form of Racial Discrimination*);
- (4) Kovenan tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*International Covenant on the Elimination of Discrimination Against Women*).

**Pertama**, dalam Pernyataan Umum tentang Hak-hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) termuat 30 pasal yang menyatakan

pengakuan secara tegas atas HAM, termasuk salah 1 (satu) nya mengenai hak untuk turut serta dalam pemerintahan atau hak politik. Ketentuan perlindungan hak politik dalam Pernyataan Umum tentang Hak-hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) ditetapkan dalam Pasal 21. Pasal 21 menyatakan<sup>60</sup>:

1. “Setiap orang berhak turut serta dalam pemerintahan negerinya sendiri, baik dengan langsung maupun dengan perantara wakil-wakil yang dipilih dengan bebas”.
2. “Setiap orang berhak atas kesempatan yang sama untuk diangkat dalam jabatan pemerintah negerinya”.
3. “Kemauan rakyat harus menjadi dasar kekuasaan pemerintah; kemauan ini harus dinyatakan dalam pemilihan-pemilihan berkala yang jujur dan yang dilakukan menurut hak pilih yang bersifat umum dan berkesamaan, serta dengan pemungutan suara yang rahasia ataupun menurut cara-cara lain yang juga menjamin kebebasan memberikan suara”.

**Kedua**, dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) termuat 53 pasal yang melindungi hak politik warga negara. Perlindungan hak politik itu secara spesifik diatur dalam Pasal 25 yang berbunyi sebagai berikut<sup>61</sup>:

“Setiap warga negara harus mempunyaai hak dan kesempatan untuk tanpa pembedaan apapun seperti yang disebutkan dalam Pasal 2 dan tanpa pembatasan yang tidak wajar”:

- (a) “Berpartisipasi dalam menjalankan segala urusan umum, baik secara langsung maupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas”,
- (b) “Memilih dan dipilih pada pemilihan berkala yang bebas dan dengan hak pilih yang sama dan universal serta diadakan melalui pengeluaran suara tertulis dan rahasia yang menjamin para pemilih untuk menyatakan kehendak mereka dengan bebas”.

**Ketiga**, dalam Kovenan Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Covenant on the Elimination of All Format of*

---

<sup>60</sup> *Ibid* hlm:285-286

<sup>61</sup> *Ibid* hlm:305

*Racial Discrimination*), termuat 16 pasal yang tentang penghapusan semua bentuk diskriminasi rasial, termasuk salah 1 (satu) nya mengenai hak sipil dan politik. Ketentuan perlindungan hak sipil dan politik dalam Kovenan Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Covenant on the Elimination of All Format of Racial Discrimination*) ditetapkan dalam Pasal 5 C yang berbunyi sebagai berikut<sup>62</sup>:

“Hak-hak politik, terutama hak-hak untuk ikut serta dalam pemilihan untuk memberikan suara dan menjadi calon dalam pemilihan atas dasar hak pilih yang universal dan sama, untuk ikut serta dalam pemerintahan dan juga dalam melaksanakan urusan-urusan negara pada tingkat apa pun dan mempunyai akses yang sama ke pelayanan umum”.

**Keempat**, dalam Kovenan tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*International Covenant on the Elimination of Discrimination Against Women*), termuat 26 pasal yang tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan, termasuk salah 1 (satu) nya mengenai hak sipil dan politik. Ketentuan perlindungan hak sipil dan politik dalam Kovenan tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*International Covenant on the Elimination of Discrimination Against Women*) ditetapkan dalam Pasal 7 yang berbunyi sebagai berikut<sup>63</sup>:

“Para negara peserta akan mengambil semua tindakan yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap wanita dalam kehidupan politik dan kehidupan pemerintah dari negara itu dan, terutama, harus menjamin bagi wanita, pada persyaratan-persyaratan yang sama dengan pria, hak untuk”:

- (a) “Memberikan suara dalam semua pemilihan atau referendum umum dan memenuhi persyaratan pemilihan untuk semua badan yang dipilih secara umum”,

---

<sup>62</sup> *Ibid* hlm:580

<sup>63</sup> *Ibid* hlm:609

- (b) “Ambil bagian dalam perumusan kebijakan pemerintah dan pelaksanaan kebijakan tersebut dan untuk memegang jabatan pemerintah dan melaksanakan semua fungsi pemerintah pada semua tingkat pemerintah”,
- (c) “Ambil bagian organisasi-organisasi non-pemerintah dan himpunan-himpunan yang berkaitan dengan kehidupan pemerintah dan politik negara itu”.

### **B.3 Perlindungan Hak Politik dalam Hukum Nasional**

Indonesia dalam menjamin HAM warga negaranya telah mencantumkan HAM tersebut dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen, yang mana hak tersebut termuat dalam Pasal 27 ayat (1), dan 28A sampai dengan 28J. Dan untuk hak politik sendiri tertuang dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28D ayat (3), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28I ayat (2) sebagaimana berbunyi sebagai berikut:

Pasal 27 ayat (1) menyatakan:

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Rumusan pasal 27 ayat (1) ini dengan jelas menyatakan bahwa konstitusi kita mengakui prinsip *equality before the law* atau persamaan kedudukan dihadapan hukum;

Pasal 28 menyatakan:

“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya, ditetapkan dengan undang-undang”. Menurut Jimly Ashiddiqie, bahwa pasal 28 ini sama sekali bukanlah jaminan hak asasi manusia seperti yang seharusnya menjadi muatan konstitusi negara demokrasi. Bisa diartikan bahwa jaminan itu baru akan ada setelah ditetapkan dengan undang-undang. Karena itu, sebenarnya ketentuan asli Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 itu bukanlah rumusan HAM seperti umumnya dipahami<sup>64</sup>;

Pasal 28 D ayat (3) menyatakan:

“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”. Bisa diartikan bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dalam pemerintahan, seperti hak memperoleh perlakuan dan pelayanan publik yang sama dalam pemerintahan, termasuk pula hak untuk menduduki jabatan publik dengan memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh undang-undang;

Pasal 28 E ayat (3) menyatakan:

---

<sup>64</sup> Jimly Ashiddiqie, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik dan Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2005, hlm:8

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”. Sepintas bunyi pasal ini sama dengan rumusan Pasal 28. Akan tetapi dalam Pasal 28 E ayat (3) dengan tegas menjamin hak berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat itu;”

Pasal 28 I ayat (2) menyatakan:

“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

Selain tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 hak politik tersebut diatur juga dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Hak politik tersebut diatur dalam bab hak turut serta dalam pemerintahan, yakni diatur dalam Pasal 43 ayat (1), (2), dan (3) serta Pasal 44 yang berbunyi:

Pasal 43:

(1) “Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

(2) “Setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantaraan wakil yang dipilihnya dengan bebas, menurut cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan”.

(3) “Setiap warga negara dapat diangkat dalam setiap jabatan pemerintahan”.

Pasal 44:

“Setiap orang baik sendiri maupun bersama-sama berhak mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan, dan/atau usulan kepada pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien, baik dengan lisan maupun dengan tulisan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Dalam perkembangannya hak politik di Indonesia tidak hanya diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Hak politik tersebut juga diatur dalam sebuah undang-undang tersendiri. Undang-undang itu antara lain yakni: (1) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. (2) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah. (3) Undang-Undang Nomor 8

tahun 2015 tentang: Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang.

Menurut hukum HAM internasional, suatu negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Sebaliknya negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Untuk kebebasan berekspresi, sebuah negara boleh memberikan kebebasan dan sedikit memberikan pembatasan. Untuk hak hidup, negara tidak boleh menerima pendekatan yang pasif. Negara wajib membuat suatu aturan hukum dan mengambil langkah-langkah guna melindungi secara positif hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang dapat diterima oleh negara. Karena alasan inilah, negara membuat aturan hukum melawan pembunuhan untuk mencegah aktor non negara (*non state actor*) melanggar hak untuk hidup. Sebagai persyaratan utama, negara harus bersifat proaktif dalam menghormati hak untuk hidup, bukan bersikap pasif<sup>65</sup>.

Dalam konstitusi Indonesia, selain mengatur tentang HAM, konstitusi Indonesia juga mengatur pembatasan atau pengurangan akan HAM tersebut, yang mana hal tersebut termuat dalam Pasal 28J ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen, yang menyatakan:

Pasal 28J ayat (1) :

“Setiap orang wajib menghormati HAM orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”;

Pasal 28J ayat (2) :

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-

---

<sup>65</sup> Mujaid Kumkelo, dkk, *Fiqh Ham..Opcit..hlm:38*

mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Akan tetapi pembatasan atau pengurangan hak yang ditentukan dalam Pasal 28J tersebut tidak untuk membatasi Pasal 28I ayat (1). Pasal 28J hanya membatasi Pasal 28A sampai Pasal 28H. Yang mana Pasal 28I ayat (1) menyatakan :

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

Menurut Sefriani<sup>66</sup>, adanya berbagai hak yang dijamin oleh konstitusi Indonesia tersebut, bahkan ada pula hak yang dilengkapi dengan jaminan tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun dan oleh siapapun menjadikan adanya perbedaan status antara hak yang satu dengan hak yang lain. Dapat diinterpretasikan bahwa hak-hak yang tidak disebutkan dalam Pasal 28I adalah hak-hak yang dapat dikurangi (*derogable right*). Lanjut Sefriani<sup>67</sup>, berdasarkan ICCPR hak sipil politik dapat dikelompokkan menjadi 3 macam yaitu *derogable rights*, *underogable rights* serta *limitable right*. Dari apa yang telah diuraikan di atas dapat disimpulkan bahwa HAM yang dianut oleh bangsa Indonesia bukan HAM yang sebebaskan-bebasnya. Akan tetapi dapat dibatasi atau dikurangi.

#### **B.4 Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia**

Setiap kali berbicara tentang HAM internasional, Pernyataan Umum tentang Hak-hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) sering kali

---

<sup>66</sup> Sefriani, “Kewenangan Negara Melakukan Pengurangan dan Pembatasan Terhadap Hak Sipil Politik” Jurnal Konstitusi, Vol. 1, No. 1, November 2012, hlm:3-4

<sup>67</sup> *Ibid* hlm:4

dijadikan rujukan utama yang dipandang sebagai awal lahirnya penegakan HAM. Dalam instrumen HAM internasional tersebut ada beberapa prinsip yang menjiwoinya. Dalam Islam, ajaran HAM, batu pertamanya telah diletakkan oleh Islam sejak Islam itu lahir. Yaitu pada abad ke 6 (enam) Masehi. Sedangkan Amerika Serikat baru mengembangkannya pada abad ke 18 (delapan belas) Masehi<sup>68</sup>. Seperti halnya HAM internasional dalam HAM Islam juga ada beberapa prinsip-prinsip yang menjiwoinya.

#### **B.4.1 Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia Barat**

Menurut Rhona K.M Smith, bahwa ada 3 (tiga) prinsip HAM, yaitu: (1) kesetaraan (*equality*), (2) non-diskriminasi (*non-discrimination*), (3) kewajiban positif setiap negara digunakan untuk melindungi hak-hak tertentu<sup>69</sup>.

Kesetaraan di depan hukum, kesetaraan kesempatan, kesetaraan akses dalam pendidikan, kesetaraan dalam mengakses peradilan yang *fair* dan lain-lain merupakan hal penting dalam HAM<sup>70</sup>. Oleh karena itu prinsip kesetaraan dianggap hal yang sangat fundamental dalam HAM dan juga kesetaraan merupakan prasyarat mutlak dalam negara demokrasi. Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara, di mana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dan dengan perdebatan, di mana pada situasi yang berbeda diperlakukan berbeda pula<sup>71</sup>.

Akan muncul masalah ketika seseorang dari posisi yang berbeda dipelakukan

---

<sup>68</sup> Eko Riyadi, dkk., *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2007, hlm3-4

<sup>69</sup> Rhona K.M Smith, dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm: 39

<sup>70</sup> Eko Riyadi, dkk. *Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012, hlm: 15

<sup>71</sup> Rhona K.M smith, dkk...Opcit.. hlm:39

secara sama. Jika perlakuan sama ini terus dilakukan, maka perlakuan perbedaan ini akan terus terjadi meskipun standar HAM terus meningkat. Oleh karena itu, pengambilan langkah selanjutnya sangat penting untuk mencapai kesetaraan. Tindakan diskriminasi positif (*affirmative action*) mengizinkan negara untuk memperlakukan lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili. Misalnya, ketika ada laki-laki dan perempuan dalam kualifikasi dan pengalaman yang sama melamar pekerjaan yang sama, tindakan diskriminasi positif dapat dilakukan dengan mengizinkan perempuan untuk diterima dengan alasan karena lebih banyak laki-laki yang melamar pekerjaan itu dibandingkan perempuan. Contoh yang lebih detil dapat dilihat pada Pasal 4 CEDAW dan Pasal 2 CERD. Catatannya adalah bahwa tindakan afirmatif hanya dapat digunakan dalam suatu ukuran tertentu hingga kesetaraan itu dicapai. Namun ketika kesetaraan telah tercapai, maka tindakan ini tidak dapat dibenarkan lagi<sup>72</sup>.

Prinsip diskriminasi merupakan salah 1 (satu) bagian penting prinsip kesetaraan. Ketika kesetaraan tercapai, maka perlakuan diskriminasi seharusnya tidak ada (kecuali melakukan tindakan afirmatif untuk mencapai kesetaraan). Pada efeknya, diskriminasi adalah kesenjangan perbedaan perlakuan yang mana seharusnya diperlakukan sama/setara. Dalam hal ini, diskriminasi memiliki dua bentuk, yaitu: (1) diskriminasi langsung, yaitu baik secara langsung atau tidak langsung diperlakukan berbeda dibanding lainnya, (2) diskriminasi tidak langsung, yaitu ketika dampak praktis dari hukum dan/atau kebijakan merupakan bentuk diskriminasi walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi.

---

<sup>72</sup> *Ibid* hlm:40

Misalnya, pembatasan pada hak kehamilan jelas mempengaruhi lebih kepada perempuan daripada kepada laki-laki<sup>73</sup>. Dalam perkembangannya hukum HAM telah memperluas alasan diskriminasi, hal tersebut dapat dilihat dengan lahirnya instrumen-instrumen internasional, seperti Kovenan Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Covenant on the Elimination of All Format of Racial Discrimination*).

Sedangkan menurut Manfred Nowak, prinsip HAM ada 4 (empat), yaitu<sup>74</sup>: (1) universal (*universality*), (2) tak terbagi (*indivisibility*), (3) saling tergantung (*interdependent*), (4) saling terkait (*interrelated*). Prinsip tak terbagi (*indivisibility*) dimaknai dengan semua HAM adalah sama-sama penting dan oleh karenanya tidak diperbolehkan mengeluarkan hak-hak tertentu atau kategori hak tertentu dari bagiannya. Prinsip universal (*universality*) dan prinsip tak terbagi (*indivisibility*) dianggap sebagai dua prinsip kudus atau suci paling penting (*the most important sacred principle*). Dua-duanya menjadi slogan utama dalam ulang tahun Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang 50 (kelima puluh), yaitu semua HAM untuk semua manusia (*all human rights for all*). Juga ditegaskan di dalam Pasal 5 Deklarasi Wina tentang Program Aksi, yang berbunyi bahwa: “semua HAM adalah universal, tak terbagi, saling bergantung, dan saling terkait (*all human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated*)”<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> *Ibid*

<sup>74</sup> Mujaid Kumkelo, dkk, *Fiqh Ham..Opcit..*hlm:35

<sup>75</sup> *Ibid* hlm:36

Prinsip-prinsip pokok HAM yang menjadi acuan standar pelaksanaan HAM secara internasional dan nasional, yaitu<sup>76</sup>:

1. Universal dan tidak dapat dicabut (*Universality and inalienability*). Hak asasi merupakan hak yang melekat, dan seluruh umat manusia di dunia memilikinya. Hak-hak tersebut tidak bisa diserahkan secara sukarela atau dicabut. Hal ini selaras dengan Pasal 1 DUHAM yang berbunyi “Setiap umat manusia dilahirkan merdeka dan sederajat dalam harkat dan martabatnya.”;
2. Tidak bisa dibagi (*indivisibility*). HAM baik sipil, politik, sosial, budaya dan ekonomi semuanya inheren, menyatu sebagai bagian dari harkat martabat umat manusia yang tidak terpisahkan. Konsekuensinya, semua orang memiliki status hak yang sama dan sederajat, dan tidak bisa digolong-golongkan berdasarkan tingkatan hirarkis. Pengabaian pada satu hak akan berdampak pada pengabaian hak-hak lainnya. Hak setiap orang untuk memperoleh penghidupan yang layak adalah hak tidak bisa ditawar-tawar lagi. Hak tersebut merupakan modal dasar bagian setiap orang agar mereka bisa menikmati hak-hak lainnya, seperti hak atas pendidikan atau hak atas kesehatan;
3. Saling bergantung dan berkaitan (*interdependence and interrelation*). Baik secara keseluruhan maupun sebagian, pemenuhan dari satu hak seringkali bergantung kepada pemenuhan hak-hak lainnya. Contoh, dalam situasi tertentu, hak untuk mendapatkan pendidikan atau hak memperoleh informasi adalah hak yang saling bergantung satu sama lain;
4. Kesetaraan dan Non Diskriminasi (*equality and non discrimination*). Setiap individu sederajat sebagai umat manusia dan memiliki kebaikan yang inheren dalam harkat martabatnya masing-masing. Setiap manusia berhak sepenuhnya atas hak-haknya tanpa pembedaan dengan alasan apapun, seperti pembedaan dengan alasan ras, warna kulit, jenis kelamin, etnis, usia, bahasa, agama, pandangan politik dan pandangan lainnya, kewarganegaraan dan latar belakang sosial, cacat dan kekurangan, tingkat kesejahteraan, kelahiran dan status lainnya.
5. Partisipasi dan Kontribusi (*participation and contribution*). Setiap orang dan seluruh masyarakat berhak untuk turut berperan aktif secara bebas dan berarti dalam partisipasi dan berkontribusi untuk menikmati kehidupan pembangunan, baik kehidupan sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya
6. Tanggung Jawab Negara dan Penegakan Hukum (*state responsibility and rule of law*). Negara bertanggung jawab untuk menaati HAM. Mereka harus tunduk pada norma-norma hukum dan standar yang tercantum dalam instrumen-instrumen HAM. seandainya negara gagal dalam melaksanakan

---

<sup>76</sup> Muhammad Firdaus, dkk, *Pembangunan Berbasis Hak Asasi Manusia : Sebuah Panduan*, Jakarta : KOMNAS HAM, 2007, hlm:14-16, dalam M. Syafi'ie, “*Instrumentasi Hukum...Opcit..hlm:685-686*”

tanggung jawabnya, pihak-pihak yang dirugikan berhak untuk mengajukan tuntutan secara layak, yang sesuai dengan aturan dan prosedur yang berlaku.

#### **B.4.2 Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia Islam**

Menurut Masdar F. Mas'udi, ada 5 (lima) prinsip HAM adalah<sup>77</sup>:

##### **1. Hak perlindungan terhadap jiwa atau hak hidup**

Perlindungan terhadap jiwa merupakan hak yang tidak bisa ditawar. Penerjemahan yang paling elementer dari hak hidup ini dituangkan dalam sistem hukum, yang salah satunya adalah hukum *Qisas*. Karena kehidupan merupakan suatu hal yang sangat niscaya dan tidak boleh dilanggar oleh siapapun, maka barang siapa yang secara sengaja melanggar kehidupan orang, dia harus dihukum setimpal supaya orang itu tidak melakukan hal yang sama di tempat yang lain. Di dalam teks dikatakan: “barang siapa yang membunuh, menyalakan suatu jiwa, maka perbuatan itu sama nilainya menyalakan seluruh jiwa”. Jadi, satu jiwa adalah *too much*. Barang siapa menghidupi atau menjamin kehidupan 1 (satu) jiwa, maka nilainya sama dengan seluruh jiwa.

##### **2. Perlindungan keyakinan**

Perlindungan keyakinan ini dituangkan dalam ajaran *La Iqrah fi-dhiin* (tidak ada pemaksaan dalam agama) atau *Lakum dienukum waliyadien* (bagimu agamamu, bagiku agamaku). Oleh karena itu, tidak diperbolehkan ada pemaksaan dalam memeluk agama. Tapi dalam sejarah kemudian, hak perlindungan atas agama ini diterjemahkan di dalam suatu aturan hukum yang

---

<sup>77</sup> Masudi, Masdar F.,(2000), *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, dalam E. Shobirin Nadj dan Naning Mardiah (eds), *Diseminasi HAMPerspektif dan Aksi*, CESDA LP3ES, Jakarta, hlm:66 dalam Eko Riyadi, dkk., *Mengurai..Op Cit..*hlm:9-11

memberi ketentuan keras terhadap orang yang pindah agama. Padahal dalam konteks yang paling dasar (Al-Quran), tidak ada paksaan dalam memeluk agama.

### **3. Hak perlindungan terhadap akal pikiran**

Hak perlindungan terhadap akal pikiran ini diterjemahkan dalam perangkat hukum yang sangat elementer yakni tentang haramnya makan atau minum hal-hal yang bisa merusak kesadaran pikiran. Barang siapa yang melanggar hal itu (merusak kesadaran) hukumannya cukup keras. Hukuman yang keras ini dimaksudkan sebagai perlindungan terhadap akal pikiran. Sebenarnya dari penjabaran yang elementer ini bisa ditarik lebih jauh, yakni perlindungan terhadap kebebasan berpendapat. Bisa ditarik pula pada hak-hak pendidikan, dan sebagainya. Tapi, elaborasi pasca prinsip-prinsip hak yang elementer ini masih jarang dilakukan. Hal ini dikarenakan hak-hak yang dipahami dalam *fiqh* merupakan hak-hak yang bersifat *ubsisten*.

### **4. Perlindungan terhadap hak milik**

Perlindungan ini diterjemahkan dalam hukum tentang keharaman mencuri dan hukuman yang keras terhadap pencurian hak milik yang dilindungi secara sah. Kalau diterjemahkan lebih jauh hak ini dapat dipahami sebagai hak bekerja atau memperoleh pendapatan yang layak dan seterusnya. Disini juga belum ada elaborasi di luar *fiqh*.

### **5. Hak berkeluarga atau hak memperoleh keturunan dan mempertahankan nama baik**

Hak mempertahankan nama baik ini diterjemahkan dalam hukum *fiqh* yang begitu keras terhadap orang yang melakukan tindakan perbuatan zina. Orang

yang menuduh seseorang berbuat zina harus bisa membuktikan tuduhan tersebut dengan bukti 4 (empat) orang saksi. Kalau ternyata tuduhan tersebut tidak dapat dibuktikan, maka menurut *fiqh* orang tersebut tidak dapat dipersalahkan. Kalaupun zina ini memang benar-benar terjadi, itu menjadi urusan pelaku zina dengan Allah.

Sedangkan dari segi nilai normatif, secara ringkas dapat dinyatakan bahwa HAM dalam Islam didasari oleh<sup>78</sup>:

1. Prinsip persamaan antara manusia, yaitu semua manusia sama di hadapan tuhan, tidak ada 1 (satu) ras yang lebih unggul atas yang lain, karena semua manusia berasal dari leluhur yang sama,
2. Prinsip kebebasan *personal*, karena itu perbudakan dilarang dan pembebasan budak diwajibkan (QS 2:177)
3. Prinsip keselamatan jiwa, yang berarti bahwa siapa saja yang menyelamatkan satu manusia sama saja dengan menyelamatkan jiwa umat manusia (QS. 5:32. Diriwayatkan, Khalifah ke 4 (empat) Ali bin Abi Thalib menegaskan bahwa darah orang-orang non-muslim (*dzimmi*) adalah suci sebagaimana darah orang muslim, dan bahwa harta mereka harus dilindungi sebagaimana harta kaum muslim);
4. Prinsip keadilan, suatu hak manusia yang ditekankan dalam Al-Qur'an (QS.7:29; QS.57:25).

### C. Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konsititusi adalah lembaga yang menyelenggarakan peradilan konstitusi sehingga sering disebut sebagai Pengadilan Konstitusi (*constitutional court*)<sup>79</sup>.

Sejarah munculnya Mahkamah Konstitusi di dunia tidak terlepas dari perkembangan hukum dan ketatanegaraan tentang pengujian produk hukum oleh

---

<sup>78</sup> Riffat Hasan, *Religious Human Right and Qur'an*, *Emory International Law Review*, vol 10, no.1, Spring, 1996, hlm:5, dalam Ahmad Nur Fuad, dkk, Hak Asasi Manusia, hlm:47, dalam Mujaid Kumkelo, dkk, *Fiqh HAM...Opcit..* hlm:50-51

<sup>79</sup> Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahka mah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm:13

lembaga peradilan atau *judicial review*. Pada tahun 1803 di Amerika Serikat merupakan momentum munculnya *judicial review*, yang mana dalam keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat pada kasus Marbury vs. Madison.

Hans Kelsen, saat menjadi anggota *Chancelery* dalam pembaharuan Konstitusi Austria pada tahun 1919-1920, merupakan penggagas pertama kali pembentuk peradilan di luar Mahkamah Agung untuk menangani perkara *judicial review*. Gagasan tersebut diterima dan menjadi bagian dari Konstitusi Austria 1920 yang di dalamnya dibentuk Mahkamah Konstitusi (*Verfassungsgerichtshof*)<sup>80</sup>. Dan berdasarkan latar belakang terbentuknya Mahkamah Konstitusi, *judicial review* bukan lagi merupakan wewenang Mahkamah Agung akan tetapi menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi di Indonesia berdiri pada tahun 2003 dengan pengangkatan 9 (sembilan) hakim konstitusi melalui Kepres Nomor 147/M tahun 2003. Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia merupakan tuntutan atau konsekuensi teoritis dari perubahan yang dilakukan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Gagasan utama yang melandasi perubahan Undang-Undang Dasar 1945 adalah keinginan untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum dan negara demokrasi yang berdasarkan konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Gagasan utama tersebut diturunkan melalui Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, alinea ke 4 (empat),

---

<sup>80</sup> *Ibid* hlm:3

yang kemudian dijabarkan ke dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), yang masing-masing berbunyi sebagai berikut:<sup>81</sup>

Pasal 1 ayat (2):

“Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.”

Pasal 1 ayat (3):

“ Indonesia adalah negara hukum.”

Undang-Undang Dasar 1945 secara eksplisit telah menentukan kewenangan Mahkamah Konstitusi, kewenangan tersebut termuat dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2), yaitu:

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
2. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Menurut Jimly Asshiddiqie, Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang diadopsi dalam Undang-Undang Dasar 1945 memiliki dua fungsi ideal yaitu; Pertama, Mahkamah Konstitusi dikonstruksi sebagai pengawal konstitusi. Sebagai pengawal konstitusi, Mahkamah Konstitusi berfungsi untuk menjamin, mendorong, mengarahkan, membimbing, serta memastikan bahwa Undang-

---

<sup>81</sup> I Dewa Gede Palbuna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, Jakarta, 2008, hlm: 47

Undang Dasar 1945 dijalankan dengan sebaik-baiknya oleh penyelenggara negara dan subjek hukum konstitusi lainnya seperti warga negara, supaya nilai-nilai yang terkandung di dalamnya dijalankan dengan benar dan bertanggung jawab. Kedua, Mahkamah Konstitusi juga harus bertindak sebagai penafsir, sebab Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai lembaga tertinggi, satu-satunya penafsir resmi Undang-Undang Dasar 1945<sup>82</sup>.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang begitu strategis tersebut, menandakan bahwa lembaga ini memiliki peran yang kuat untuk kemajuan, perlindungan dan pemenuhan HAM di Indonesia. Setidaknya, peran penting tersebut terlihat dari 2 (dua) kewenangan Mahkamah Konstitusi, yaitu: menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, dan wewenang untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara.

Hukum HAM dan lembaga perlindungan HAM mempunyai kelemahan yang berdampak pada pelanggaran lanjutan, salah satunya berupa ketidak pastian hukum dan ketidakadilan pada korban pelanggaran HAM. Dalam situasi ini, keberadaan Mahkamah Konstitusi memiliki peran besar untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan HAM. Mahkamah Konstitusi dapat meluruskan kekeliruan berbagai peraturan perundangan melalui *judicial review*. Dan juga Mahkamah Konstitusi dapat memastikan terhadap berbagai konflik kewenangan kelembagaan antara Komnas HAM dengan beberapa institusi pertahanan dan

---

<sup>82</sup> Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm:51

keamanan sehingga akan berdampak pada kepastian hukum dan keadilan bagi para korban pelanggaran HAM yang saat ini masih banyak terbengkalai.

Di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, disebutkan bahwa tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi adalah menangani perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusional tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak dan cita-cita demokrasi. Fungsi tersebut dijalankan melalui wewenang yang dimiliki, yaitu memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu berdasarkan pertimbangan konstitusional. Dengan sendirinya setiap putusan Mahkamah Konstitusi merupakan penafsiran terhadap konstitusi. Sehingga setidaknya 5 (lima) fungsi yang melekat pada keberadaan Mahkamah Konstitusi dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu: (1) sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*); (2) penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*); (3) pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*); (4) pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*); (5) pelindung demokrasi (*the protector of democracy*)<sup>83</sup>.

Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir tunggal konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*) dalam memutus suatu perkara (lebih spesifik mengenai perkara pengujian undang-undang) mempunyai putusan yang bersifat final dan mengikat. Karakteristik ini tentu saja menghasilkan suatu produk putusan yang

---

<sup>83</sup> Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara..*Opcit..hlm:10

mampu dijadikan sebagai yurisprudensi. Yurisprudensi putusan Mahkamah Konstitusi (sebagai suatu sumber hukum yang setara dengan undang-undang) dapat dijadikan acuan/rujukan dalam melihat suatu fenomena yang sama yang terjadi setelahnya.



### **BAB III**

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

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

Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi merupakan penafsir konstitusi. Sehingga setidaknya 5 (lima) fungsi yang melekat pada keberadaan Mahkamah Konstitusi dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu<sup>84</sup>: (1) sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*); (2) penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*); (3) pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*); (4) pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*); (5) pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).

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

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

---

<sup>84</sup> Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara. Opcit.*:10

Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, pengajuan *judicial review* tersebut dilakukan karena hak pemohon dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan. Yang mana substansi dari pasal-pasal yang dimohonkan untuk dilakukan *judicial review* pada dasarnya sama, yaitu: “*tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*”.

Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusan mengenai pengajuan *judicial review* tersebut, dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, yang dalam putusannya Mahkamah mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian. Yang menjadi pertimbangan hukum Mahkamah mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian antara lain<sup>85</sup>:

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

---

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

1985 tentang Mahkamah Agung, dan Pasal 13 huruf g Undang-Undang Nomor 16 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan. Yang kesemuanya memuat norma hukum mengenai syarat “*tidak pernah dijatuhi pidana dengan pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*”, meskipun formulasinya tidak persis sama. Akan tetapi, yang harus diperhatikan adalah pertimbangan hukum Mahkamah dalam putusan *a quo*, yaitu:

- a. Norma hukum yang terkandung dalam pasal-pasal berbagai undang-undang yang dimohonkan pengujian dinyatakan sebagai konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), yakni dikecualikan untuk tindak pidana yang bersifat kealpaan ringan (*culpa levis*) dan tindak pidana karena alasan perbedaan pandangan politik<sup>86</sup>;
  - b. Mengingat kekhususan-kekhususan karakter jabatan-jabatan publik tertentu menyebabkan tidak semua jabatan publik dapat demikian saja ditentukan persyaratan dengan menggunakan rumusan norma yang bersifat umum, sehingga perlu pembedaan persyaratan antara: (1) jabatan publik yang dipilih (*elected officials*) dan jabatan publik yang diangkat (*appointed officials*); (2) jabatan publik di bidang eksekutif yang lebih bersifat melayani dan jabatan publik di bidang legislatif yang bersifat menyalurkan aspirasi rakyat; dan (3) jabatan publik yang karena tugasnya membutuhkan tingkat kepercayaan yang sangat tinggi, seperti hakim dan aparat penegak hukum lainnya, dan pejabat yang mengelola keuangan negara. Selain itu dalam merumuskan persyaratan bagi jabatan publik yang sama karakternya juga harus dengan persyaratan yang sama agar jangan sampai menimbulkan ketidakpastian hukum<sup>87</sup>.
2. Menimbang bahwa norma hukum tidak dapat dilepaskan dari moralitas yang mendasarinya, yaitu keadilan, karena “kehadiran moral dalam hukum

---

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

<sup>87</sup> *Ibid*

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

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

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

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

3. Bahwa untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*), Mahkamah Konstitusi dalam Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 menyatakan, *“hal tersebut tidaklah sepenuhnya diserahkan kepada rakyat tanpa persyaratan sama sekali dan semata-mata atas dasar alasan bahwa*

*rakyatlah yang akan memikul segala resiko pilihannya*". Oleh karena itu, agar rakyat dapat secara kritis menilai calon yang akan dipilihnya, perlu ada ketentuan bahwa bagi calon yang pernah menjadi terpidana karena tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih harus menjelaskan secara terbuka kepada publik tentang jati dirinya yang demikian dan tidak menutup-nutupi atau menyembunyikan latar belakang dirinya. Selain itu, agar tidak mengurangi kepercayaan rakyat sebagaimana dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 juga perlu dipersyaratkan bahwa yang bersangkutan bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang dan telah melalui proses adaptasi kembali ke masyarakat sekurang-kurangnya selama 5 (lima) tahun setelah yang bersangkutan menjalani pidana penjara yang dijatuhkan oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dipilihnya jangka waktu 5 (lima) tahun untuk adaptasi bersesuaian dengan mekanisme lima tahunan dalam Pemilihan Umum (Pemilu) di Indonesia, baik Pemilu Anggota Legislatif, Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, dan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Selain itu juga bersesuaian dengan bunyi frasa "*diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*"<sup>88</sup>;

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

---

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

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

5. Mahkamah berpendapat bahwa norma hukum yang berbunyi “*tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*” yang tercantum dalam Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 serta Pasal

---

<sup>89</sup> *Ibid*

58 huruf f Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 merupakan norma hukum yang inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Norma hukum tersebut adalah inkonstitusional apabila tidak dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut<sup>90</sup>:

- a. Berlaku bukan untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*) sepanjang tidak dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak pilih oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
  - b. Berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
  - c. Kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana;
  - d. Bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang.
6. Menimbang bahwa Mahkamah memandang perlu untuk menegaskan

kembali putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 agar pembuat undang-undang segera meninjau kembali semua undang-undang sepanjang yang berkaitan dengan hak pilih mantan terpidana sebagai hak konstitusional dalam pemilihan pejabat publik. Namun sampai saat ini hal tersebut belum direspons, bahkan pembentuk undang-undang membuat pembatasan dan/atau pelanggaran yang lebih berat dengan mengganti frasa “tidak sedang” menjadi “tidak pernah”. Oleh sebab itu, Mahkamah berpendapat bahwa perlu dilakukan dorongan yang lebih maju dengan menyatakan pasal-pasal dalam perkara *a quo* adalah inkonstitusional bersyarat. Dengan pendirian yang demikian maka Mahkamah mendorong agar pembentuk undang-undang menjadi lebih bersungguh-sungguh untuk meninjau kembali semua peraturan perundang-undangan sepanjang yang berkaitan dengan hak pilih mantan terpidana agar disesuaikan dengan putusan ini<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> *Ibid*

<sup>91</sup> *Ibid*

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

Disengaja atau tidak, pembuat undang-undang menyertakan persyaratan “*tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*” dalam Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang yang berbunyi:

“surat keterangan tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dari Pengadilan Negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat tinggal calon, sebagai bukti pemenuhan syarat calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf g”

Jumanto dan Fathor Rasyid, mantan narapidana, bersama-sama melalui kuasa hukumnya melakukan *judicial review* pada 19 Maret 2015 terhadap pasal-pasal tersebut, karena hak konstitusional pemohon dirugikan dan atas pengajuan *judicial review* tersebut Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan dengan Nomor 42/PUU-XIII/2015. Dalam putusannya Mahkamah konstitusi mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian. Pertimbangan hukum Mahkamah mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian antara lain<sup>92</sup>:

---

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

1. Bahwa dalam Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang menentukan, “*tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*”. Menurut Mahkamah, ketentuan tersebut merupakan bentuk pengurangan hak atas kehormatan, yang dapat dipersamakan dengan pidana pencabutan hak-hak tertentu. Ketika Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 menentukan bahwa calon kepala daerah harus memenuhi persyaratan “*tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*”, maka sama artinya seseorang yang pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, dicabut haknya untuk dipilih dalam pemilihan kepala daerah. Hal ini sebangun dengan ketentuan Pasal 35 ayat (1) angka 3 KUHP bahwa terpidana dapat dicabut “hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum”. Perbedaannya adalah, jika hak dipilih sebagai kepala daerah yang dicabut berdasarkan Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 dilakukan oleh pembentuk undang-undang, sedangkan hak-hak dipilih yang dicabut dari terpidana berdasarkan Pasal 35 ayat (1) angka 3 KUHP dilakukan dengan putusan hakim. Dengan demikian, pencabutan hak pilih seseorang hanya dapat dilakukan dengan putusan hakim sebagai hukuman tambahan. Undang-undang tidak dapat mencabut hak pilih seseorang, melainkan

hanya memberi pembatasan-pembatasan yang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, yang dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa pembatasan dapat dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis<sup>93</sup>.

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

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

---

<sup>93</sup> *Ibid*

dan kekhilafan yang dapat dikenakan pidana. Pemidanaan adalah suatu upaya untuk menyadarkan narapidana agar menyesali perbuatannya, mengembalikan menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai agama, moral, keamanan dan ketertiban dan dapat aktif berperan kembali dalam pembangunan, serta dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab sebagaimana juga dipertimbangkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yang memberi syarat 5 (lima) tahun setelah narapidana menjalani masa hukumannya kecuali mantan narapidana tersebut dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah dengan memenuhi syarat tertentu, antara lain mengumumkan secara terbuka dihadapan umum bahwa yang bersangkutan pernah dihukum penjara sebagaimana persyaratan ke 3 (tiga) dalam putusan Mahkamah tersebut, hal ini diperlukan agar rakyat atau para pemilih mengetahui keadaan yang bersangkutan. Apabila seseorang mantan narapidana telah memenuhi syarat tertentu tersebut maka seyogianya orang tersebut tidak boleh lagi dihukum kecuali oleh hakim apabila yang bersangkutan mengulangi perbuatannya. Apabila undang-undang membatasi hak seorang mantan narapidana untuk tidak dapat mencalonkan dirinya menjadi kepala daerah maka sama saja bermakna bahwa undang-undang telah memberikan hukuman tambahan kepada yang bersangkutan, sedangkan Undang-Undang Dasar 1945 telah melarang memberlakukan diskriminasi kepada seluruh warga masyarakatnya<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> *Ibid*

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

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

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

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

4. Dari kedua putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka norma “*tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam*

*pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*” yang diatur dalam undang-undang lain yang masih berlaku harus ditafsir sesuai dengan tafsir sebagaimana dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yaitu:

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

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

antara Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 dengan penjelasan pasalnya<sup>95</sup>;

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

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

7. Menimbang mengenai Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 yang didalilkan oleh Pemohon, menurut Mahkamah, oleh karena ketentuan Pasal 45 ayat (2) huruf k berkait erat dengan ketentuan Pasal 7 huruf g yang sudah dipertimbangan oleh Mahkamah di atas, maka ketentuan Pasal 45 ayat (2) huruf k menjadi tidak relevan lagi dijadikan sebagai salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh calon kepala daerah. Oleh karenanya dalil Pemohon mengenai Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 beralasan menurut hukum.

---

<sup>95</sup> *Ibid*

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

### **1. Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati<sup>96</sup>**

Dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah jelas dan terang benderang bahwa ke 4 (empat) syarat yang tercantum dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, berlaku secara kumulatif dan telah dilaksanakan oleh pembentuk undang-undang dengan melakukan perubahan undang-undang dan menempatkannya dalam penjelasan pasal. Pemohon dalam permohonannya di halaman 19 dan halaman 20 angka 25 dan angka 26 mengakui adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, tersebut dan “*menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009 tidak dijadikan oleh Pembentuk undang-undang dalam membuat aturan yang lebih baik dengan mengindahkan putusan tersebut*”. Padahal, pembentuk undang-undang telah mengubah norma Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, dengan menempatkannya pada penjelasan pasal *a quo*. Ketentuan Pasal 7 huruf g dan Penjelasan dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 sama dengan ketentuan Pasal 12 huruf g dan Pasal 51 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan

---

<sup>96</sup> *Ibid*

Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang menempatkan ke 4 (empat) syarat yang termuat dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut dalam penjelasan Pasal 12 huruf g dan Pasal 51 ayat (1) huruf g, dan dalam putusan Mahkamah konstitusi Nomor 79/PUU-X/2012, bertanggal 16 Mei 2013, tidak mempermasalahkan walaupun penempatannya dalam Penjelasan<sup>97</sup>.

Berdasarkan uraian di atas, menurut Maria, Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tidak dapat ditafsirkan lain selain sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, karena Putusan Mahkamah telah memberikan jalan keluar, yaitu memberi kesempatan bagi mantan narapidana untuk menduduki jabatan publik yang dipilih (*elected officials*). Dengan dibukanya kesempatan kepada mantan narapidana dalam berpolitik berarti Mahkamah Konstitusi telah berbuat adil dan telah mengembalikan hak-haknya yang telah dirampas karena dulu pernah dipidana. Dengan demikian, maka penafsiran terhadap ketentuan “syarat tidak pernah dipidana” telah selesai, sehingga “syarat tidak pernah dipidana” tetap dimaknai sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009. Namun demikian, pembentuk undang-undang seharusnya meletakkan 4 (empat) syarat yang terdapat dalam penjelasan Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 ke dalam norma Pasal 7 huruf g Undang-

---

<sup>97</sup> *Ibid*

Undang Nomor 8 tahun 2015. Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut pendapat Maria, seharusnya Mahkamah menolak permohonan pemohon<sup>98</sup>.

## **2. Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna dan Hakim Konstitusi Suhartoyo<sup>99</sup>**

I Dewa Gede Palguna dan Suhartoyo, berpendirian dan percaya bahwa Undang-Undang Dasar 1945 harus dan mampu menjadi konstitusi yang hidup (*living constitution*), yang karenanya senantiasa timbul tuntutan, terutama bagi Mahkamah, untuk menginterpretasikannya sejalan dengan perkembangan masyarakat. Sebab, seperti kata Thomas Paine, dalam risalahnya yang termasyur, *The Rights of Men*, bahwa:

*“A constitution is not a thing in name only, but in fact. It is not an ideal, but a real existence; and whenever it cannot be produced in a visible form, there is none.”* Konstitusi bukanlah suatu benda yang hanya ada dalam nama melainkan dalam kenyataan. Ia bukanlah suatu ideal melainkan sesuatu yang senyatanya ada; dan manakala ia tidak dapat dihadirkan menjadi sesuatu yang dapat dilihat, maka konstitusi itu sesungguhnya tidak ada<sup>100</sup>.

Namun, dalam kasus *a quo*, I Dewa Gede Palguna dan Suhartoyo, berpendapat, hingga saat ini, belum ada alasan-alasan yang secara konstitusional bersifat fundamental yang karenanya lahir kebutuhan bagi Mahkamah untuk mengubah pendiriannya. Oleh karena itu, sepanjang menyangkut Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015, Mahkamah seharusnya menyatakan bahwa pertimbangan-pertimbangan sebagaimana dituangkan dalam putusan-putusan sebelumnya *mutatis mutandis* berlaku terhadap permohonan *a quo*<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> *Ibid*

<sup>99</sup> *Ibid*

<sup>100</sup> *Ibid*

<sup>101</sup> *Ibid*

*Access to justice* atau akses menuju keadilan diartikan sebagai kesempatan atau kemampuan setiap warga negara tanpa membedakan latar belakangnya (ras, agama, keturunan, pendidikan atau tempat lahirnya) untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan<sup>102</sup>. Berbicara soal keadilan adalah berbicara persoalan rasa yang bisa sangat relatif dan subjektif, sehingga tidak mengherankan bila dalam menyikapi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015 menimbulkan reaksi pro kontra terhadap putusan tersebut.

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

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

---

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

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

- (1) orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
- (2) Dalam Setiap menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

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

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

Beberapa pakar HAM internasional menyebutkan berdasarkan ICCPR, hak sipil politik dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga) macam yaitu<sup>103</sup>: (1) hak yang dapat dikurangi (*derogable rights*), (2) hak yang tidak dapat dikurangi (*underogable rights*), (3) hak yang dapat dibatasi (*limitable right*). Dalam Pasal 4 ayat (2) ICCPR mengatur bahwa ada beberapa hak yang disebut *underogable right*, yaitu

---

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

hak yang tercantum dalam Pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 terdiri dari<sup>104</sup>:

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

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

Menurut Sefriani, dalam jurnalnya yang berjudul “Kewenangan Negara Melakukan Pengurangan dan Pembatasan Terhadap Hak Sipil Politik” menyatakan<sup>105</sup>: Ada dua *ratio* diijinkannya pembatasan (*limitation*) terhadap pelaksanaan HAM. *Pertama*, pengakuan bahwa HAM mayoritas tidaklah absolut<sup>106</sup> (*absolute right*) atau tanpa syarat (*unconditionale right*)<sup>107</sup>. Hal ini

---

<sup>104</sup> Peter Baehr, dkk, *Instrumen..Opcit..hlm:293-302*

<sup>105</sup> Sefriani..Opcit..hlm:6-7

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

membuat HAM dapat dimanage (*manageable*). Mayoritas HAM merefleksikan keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat atau negara. *Kedua*, untuk mengatasi konflik antar hak. Sebagai contoh konflik antara kebebasan berekspresi dengan penghormatan atas hak *privacy* atau juga kebebasan beragama. Satu hak dapat dibatasi untuk memberikan ruang sehingga hak lain dapat dilaksanakan. Ada pembatasan-pembatasan yang perlu dilakukan untuk melindungi hak dan kebebasan yang lain<sup>108</sup>. Sedangkan *ratio* diijinkannya pengurangan terhadap pelaksanaan HAM adalah adanya ancaman terhadap kehidupan bangsa. Pasal 4 ICCPR adalah dasar hukum yang memberikan legitimasi negara melakukan *derogation*<sup>109</sup>.

Untuk parameter penerapan *derogation* dan *limitation* yang absah, sefriani, mengatakan harus memenuhi 3 (tiga) kriteria, yaitu<sup>110</sup>:

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

Sedangkan untuk melakukan pengurangan terhadap hak sipil politik negara harus memenuhi beberapa prinsip atau standar umum, yaitu<sup>111</sup>:

---

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

<sup>108</sup> Amrei Muller..*ibid*..hlm:560, dalam *ibid*..hlm:7

<sup>109</sup> *Ibid*

<sup>110</sup> Amrei Muller..*ibid*..hlm:559, dalam *ibid*..hlm:8-9

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

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

---

<sup>111</sup> *Ibid* hlm:10-12

hal pendidikan sebagai pemilih. Menurut Mada Sunyoto Usman<sup>112</sup>, dampak dari putusan ini bisa memunculkan 2 (dua) kemungkinan, yaitu: (1) masyarakat bisa saja menjadi kritis terhadap calon kepala daerah yang berstatus sebagai mantan narapidana. Misalnya, masyarakat jadi berpikir dan enggan memilih seorang mantan narapidana atau seorang yang pernah membuat keonaran atau perkara sebagai kepala daerah. (2) adalah sebaliknya, bisa juga masa bodoh. Ketika mobilisasi dukungan digerakkan dengan uang. Sehingga masyarakat pemilih tidak peduli apakah kandidat seorang setan atau malaikat lantaran yang dilihat hanya uangnya.

Adanya syarat yang menyatakan: *“tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”*, diharapkan dapat menjaring pemimpin atau pemangku jabatan publik yang baik, memiliki integritas dan kapabilitas moral yang memadai, mendapatkan kepercayaan dari masyarakat, benar-benar bersih, jujur, dan berwibawa dengan standar persyaratan yang objektif. Dalam hemat penulis, untuk menjaring pemimpin atau pemangku jabatan yang terbaik mestinya lebih diprioritaskan calon pemimpin yang memiliki *track record* yang bersih. Sebagaimana telah disebutkan bahwa putusan Mahkamah terkait perkara *a quo* merupakan putusan yang dilematis karena di 1 (satu) sisi menyangkut hak sipil politik seseorang dan di sisi lain menyangkut hak publik untuk mendapatkan pemimpin atau pemangku

---

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

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

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

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

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
2. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

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

Mahkamah Konstitusi dapat berupa<sup>113</sup>:

1. Mengabulkan permohonan pemohon;

---

<sup>113</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

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

Pada amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, menyatakan Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah dan dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015, menyatakan Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Amar putusan tersebut dipandang melahirkan suatu norma baru, sedangkan berdasarkan Pasal 57 ayat (2a)C Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyatakan:

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

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

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

Menurut Jimly Asshiddiqie<sup>114</sup>, gagasan demokrasi yang berdasarkan atas hukum (*constitutional democracy*) mengandung 4 (empat) prinsip pokok, yaitu:

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

Menurut Abou El Fad, secara umum visi Islam yang berkonotasi demokrasi dapat ditemukan dalam variabel-variabel ajaran Islam berikut ini, yaitu<sup>115</sup>:

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

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

---

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

<sup>115</sup> Fahrudin Faiz, “*Kompatibilitas..*”, Lockcit

Sebagaimana telah diketahui bersama, bahwa HAM merupakan bagian penting negara hukum yang demokratis yang tidak bisa dihilangkan, HAM mempunyai prinsip-prinsip pokok yang menjadi acuan standar pelaksanaan HAM secara internasional dan nasional, yaitu<sup>116</sup>:

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

Sedangkan dari segi nilai normatif, secara ringkas dapat dinyatakan bahwa HAM dalam Islam didasari oleh<sup>117</sup>:

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

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

---

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

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

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

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

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

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

## BAB IV

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian bab-bab sebelumnya maka didapatkan kesimpulan bahwa:

1. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015, Mahkamah mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian dengan menyatakan ketentuan-ketentuan tersebut inkonstitusional bersyarat, yaitu pada Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, dan Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang. Mahkamah Konstitusi menganggap semua warga negara berhak untuk ikut serta dalam pemerintahan, hal tersebut selaras dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28D ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Selain hal tersebut Mahkamah Konstitusi menjadikan moralitas dan keadilan sebagai landasan pertimbangan untuk memutus perkara *a quo*. Sehingga frasa “*tidak pernah dijatuhi pidana*

*penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”* harus ditafsir sebagaimana dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009.

2. Adanya ketentuan bagi calon pejabat publik yang dipilih melalui pemilihan umum, yang pernah menjadi terpidana karena tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, harus menjelaskan secara terbuka kepada publik tentang jati dirinya yang demikian dan tidak menutup-nutupi atau menyembunyikan latar belakang dirinya. Dan juga perlu dipersyaratkan bahwa yang bersangkutan bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang dan telah melalui proses adaptasi kembali ke masyarakat sekurang-kurangnya selama 5 (lima) tahun setelah yang bersangkutan menjalani pidana penjara yang dijatuhkan oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dipilihnya jangka waktu 5 (lima) tahun untuk beradaptasi tersebut bersesuaian dengan mekanisme 5 (lima) tahunan dalam pemilu di Indonesia. Apabila dikaitkan dengan lembaga pemasyarakatan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, secara filosofis dan sosiologis sistem pemasyarakatan memandang narapidana sebagai subjek hukum yang tidak berbeda dengan manusia lainnya yang sewaktu-waktu dapat melakukan kesalahan dan kekhilafan yang dapat dikenakan pidana. Pidanaan adalah suatu upaya untuk memnyadarkan narapidana agar menyesali perbuatannya, mengembalikan menjadi warga masyarakat yang

baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai agama, moral, keamanan dan ketertiban dan dapat aktif berperan kembali dalam pembangunan, serta dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.

## **B. Saran**

1. Ketika menghadapi perkara yang ada kaitannya dengan HAM, Mahkamah dalam memutus perkara mestinya mempertimbangkan hak orang lain atau hak publik. Hal tersebut sesuai dengan prinsip saling bergantung dan berkaitan (*interdependence and interrelation*), yang artinya setiap hak berkaitan dengan hak lain atau hak orang lain dan/atau hak publik. Apabila Mahkamah menjadikan hak orang lain atau hak publik sebagai pertimbangan hukum dalam memutus suatu perkara yang ada kaitannya dengan HAM setidaknya keadilan terpenuhi bagi semua pihak.
2. Harus ada penegasan terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi yang tercantum dalam Pasal 57 ayat (2a)C Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan: "*putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh memuat rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*". Karena dalam prakteknya putusan Mahkamah Konstitusi memuat rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Afan Gaffar, *Politik Indonesia; Transisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005
- Eko Riyadi, dkk. *Vulnerable Groups: Kajian dan Mekanisme Perlindungannya*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012
- \_\_\_\_\_. *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2007
- Erwin Muhammad, *Pendidikan Kewarganegaraan Republik Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2011
- Hari Kurniawan, Muhammad Joni Yulianti, Muhammad Syafi'ie, G Sri Nur Hartanto, Mahrus Ali, Eko Riyadi, *Aksebilitass Peradilan Bagi Penyandang Disabilitas*, penerbit: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2015;
- I Dewa Gede Palbuna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, Jakarta, 2008
- Jack Donnely, *Universal Human Right in Theory and Practice*, Cprnell University Press, Ithaca and London, 2003, hlm:7-21. Juga Maurice Craston, *What are Human Right?* Taplinger, New York, 1973;
- Jimly Ashiddiqie, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik dan Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2005
- \_\_\_\_\_. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Konstitusi press, Jakarta, 2005
- Mahfud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta, 2001
- \_\_\_\_\_. *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999;
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008
- Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media pratama, Jakarta, 2008
- \_\_\_\_\_. dan Hermaily Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*. cet VII, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, Jakarta, 1988
- Mujaid Kumkelo, dkk, *Fiqh Ham (Ortodoksi dan Liberalisme Hak Asasi Manusia dalam Islam)*, Setara Press, Malang, 2005
- Mujar Ibnu Syarif, *Hak-Hak Politik Minoritas Non-Muslim Dalam Komunitas Islam*, Angkasa, Bandung, 2003;

- Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015
- \_\_\_\_\_ Ilmu Negara, cetakan ke-1, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010
- Peter Baehr, dkk, *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001
- Rhona K.M smith, dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008
- Robert A.Dahl, *Analisa Politik Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1982
- Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010
- Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2013
- Sukron Kamil, *Islam dan Demokrasi: Telaah Konseptual dan Historis*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002
- Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang (PERPU)*, UMM Press, Malang, 2003
- Taufiqurrohman Syahuri, *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*, Cetakan I, Kencana, Jakarta, 2011
- Tim penulis dari pusat studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008;
- Ubadillah U, *pendidikan Kewarganegaraan: Demokrasi, HAM, dan Masyarakat Madani*, IAIN Jakarta Press, Jakarta 2000;

## **Jurnal**

- Fahrudin Faiz, “*Kompatibilitas Demokrasi dan Islam dalam Perspektif Khaled Abou El-Fadl*” *Jurnal Review Politik*, No.2, Vol. 3, Desember 2013
- Erlina, *Access To Justice “Anak Di Luar Perkawinan”* *Jurnal Konstitusi*, Vol. 1, No. 1, November 2012
- Muntoha, “*Demokrasi dan Negara Hukum*”, *Jurnal Hukum*, No. 3, Vol. 16, Juli 2009
- M. Syafi'ie, “*Instrumentasi Hukum HAM, Pembentukan Lembaga Perlindungan HAM di Indonesia dan Peran Mahkamah Konstitusi*” *Jurnal Konstitusi*, Vol 9, No 4, Desember 2012

Sefriani, “Kewenangan Negara Melakukan Pengurangan dan Pembatasan Terhadap Hak Sipil Politik” Jurnal Konstitusi, Vol. 1, No. 1, November 2012

## **Undang-undang**

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang : Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang.

## **Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015

## **Data Internet**

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21207/kelamnya-masa-depan-mantan-napi-di-kancah-politik>

<http://amikom.ac.id/research/index.php/STI/article/view/7006>

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=11543#.V9KGcqIXUaB>