

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan sebuah lembaga peradilan yang berwenang melaksanakan kekuasaan kehakiman bersama dengan Mahkamah Agung (MA) yang dibentuk melalui Amandemen Ketiga Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945).<sup>1</sup> Sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman, MK secara konstitusional berfungsi untuk menegakkan hukum dan keadilan. Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang telah diperbaharui dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 2020, menyebutkan bahwa MK memiliki tugas dan fungsi untuk menangani perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusional tertentu untuk memastikan urusan ketatanegaraan atau perkara konstitusional dijalankan secara bertanggung jawab dan sesuai dengan kehendak rakyat serta cita-cita demokrasi.<sup>2</sup>

Setiap putusan yang dikeluarkan oleh MK merupakan hasil penafsiran terhadap konstitusi. Oleh karena itu, MK setidaknya memiliki lima fungsi yang tidak terpisahkan dengan kewenangannya, yaitu sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir final konstitusi (*the final interpreter of constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*),

---

<sup>1</sup> Pasal 24 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>2</sup> Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Ctk. Pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, Agustus, 2010, hlm. 5

pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), dan pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).<sup>3</sup>

Dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 diatur tentang wewenang MK, yaitu:

1. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar;
2. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
3. memutus pembubaran partai politik; dan
4. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Sedangkan terkait dengan kewajiban MK disebutkan dalam Pasal 24C ayat (2), yaitu memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengenai dugaan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Putusan MK bersifat *final and binding* (final dan mengikat). Di mana MK menjadi lembaga peradilan pertama dan terakhir dalam menangani seluruh perkara yang berada dalam kewenangannya. Setiap putusan MK juga mengikat bagi seluruh subjek hukum, yang mana meliputi tidak hanya seluruh warga negara, namun juga lembaga negara dan juga penyelenggara negara. Oleh karena itu, pada putusan MK berlaku asas *erga omnes*, yang artinya putusan itu berlaku pada siapa saja, tidak terbatas pada para pihak yang berperkara.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Fadzlun Budi Sulisty Nugroho, *Sifat Keberlakuan Asas Erga Omnes dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi*, dikutip dari AdissyaMega Christia, dkk., "Politik Hukum Eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia", *Lex Renaissance*, Volume 9, Nomor 1, 2024, hlm. 70

MK sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman dalam kurun waktu dua dekade terakhir ini telah banyak mengeluarkan putusan-putusan yang progresif dan menjadi landasan hukum untuk percepatan reformasi hukum di Indonesia.<sup>5</sup> Produktivitas MK dalam menjalankan kewenangannya untuk memeriksa dan memutus perkara, *judicial review* khususnya, tidak terlepas pula dari pandangan kontroversial, baik karena putusan yang bersifat *ultra petita*, bahkan tindakan MK dalam menerapkan *judicial activism* sehingga membuat MK bertindak sebagai *positive legislator*.<sup>6</sup>

Dinamika putusan MK ini juga turut mewarnai Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada). Dalam hal pencalonan kepala daerah, terdapat pembatasan tertentu mengenai syarat untuk menjadi calon peserta Pilkada. Peraturan mengenai persyaratan ini sebelumnya diatur dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah (UU Nomor 12 Tahun 2008) dan sekarang diatur melalui Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota (UU tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota) yang telah mengalami beberapa kali perubahan. Kedua undang-undang tersebut telah beberapa kali diajukan pengujian ke MK, baik terkait dengan persyaratan usia, integritas calon terkait dengan persoalan hukum, pembatasan masa jabatan, dan lain-lain.<sup>7</sup> Dalam hal pencalonan kepala daerah sendiri, terdapat pembatasan tertentu mengenai syarat untuk menjadi calon peserta Pilkada (*right to be*

---

<sup>5</sup> Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Ctk. Pertama, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 146

<sup>6</sup> *Ibid.*, hlm. 148

<sup>7</sup> Ni'matul Huda, *Pilkada Serentak, Hubungan Pusat & Daerah dan Kebijakan Penanganan Covid-19*, Ctk. Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2020, hlm. 89

*candidate*). Berbagai pembatasan maupun perlakuan berbeda ini bukan sebagai bentuk peniadaan atas hak politik untuk dipilih, melainkan untuk mendapatkan pemimpin yang berintegritas, bermoral, dan mendapatkan kepercayaan dari masyarakat.<sup>8</sup>

Pasal 7 ayat (2) UU tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota mengatur tentang Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- b. setia kepada Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, cita-cita Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, dan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- c. berpendidikan paling rendah sekolah lanjutan tingkat atas atau sederajat;
- d. dihapus;
- e. berusia paling rendah 30 (tiga puluh) tahun untuk Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur serta 25 (dua puluh lima) tahun untuk Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota;
- f. mampu secara jasmani, rohani, dan bebas dari penyalahgunaan narkoba berdasarkan hasil pemeriksaan kesehatan menyeluruh dari tim;
- g. tidak pernah sebagai terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau bagi mantan terpidana telah secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana;
- h. tidak sedang dicabut hak pilihnya berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
- i. tidak pernah melakukan perbuatan tercela yang dibuktikan dengan surat keterangan catatan kepolisian;
- j. menyerahkan daftar kekayaan pribadi;
- k. tidak sedang memiliki tanggungan utang secara perseorangan dan/atau secara badan hukum yang menjadi tanggung jawabnya yang merugikan keuangan negara;
- l. tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
- m. memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak dan memiliki laporan pajak pribadi;

---

<sup>8</sup> Khairul Fahmi, "Pergeseran Pembatasan Hak Pilih dalam Regulasi Pemilu dan Pilkada", *Jurnal Konstitusi*, Volume 14, Nomor 4, 2017, hlm. 763

- n. belum pernah menjabat sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, dan Wakil Walikota selama 2 (dua) kali masa jabatan dalam jabatan yang sama untuk Calon Gubernur, Calon Wakil Gubernur, Calon Bupati, Calon Wakil Bupati, Calon Walikota, dan Calon Wakil Walikota;
- o. belum pernah menjabat sebagai Gubernur untuk calon Wakil Gubernur, atau Bupati/Walikota untuk Calon Wakil Bupati/Calon Wakil Walikota pada daerah yang sama;
- p. berhenti dari jabatannya bagi Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, dan Wakil Walikota yang mencalonkan diri di daerah lain sejak ditetapkan sebagai calon;
- q. tidak berstatus sebagai penjabat Gubernur, penjabat Bupati, dan penjabat Walikota;
- r. dihapus;
- s. menyatakan secara tertulis pengunduran diri sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sejak ditetapkan sebagai pasangan calon peserta Pemilihan;
- t. menyatakan secara tertulis pengunduran diri sebagai anggota Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Pegawai Negeri Sipil serta Kepala Desa atau sebutan lain sejak ditetapkan sebagai pasangan calon peserta Pemilihan; dan
- u. berhenti dari jabatan pada badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah sejak ditetapkan sebagai calon.

Kemudian berdasarkan Pasal 70 ayat (3) huruf a UU tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, disebutkan pula bahwasanya Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota, yang mencalonkan kembali pada daerah yang sama harus menjalani cuti di luar tanggungan negara. Berkenaan dengan syarat mengajukan cuti di luar tanggungan negara bagi calon *incumbent* ini didasarkan pada Putusan MK Nomor 17/PUU-VI/2008. Dalam pertimbangannya, Mahkamah menyatakan syarat sebelumnya bagi calon *incumbent*, yaitu pengunduran diri sebagaimana diatur Pasal 58 huruf q Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, telah menimbulkan ketidakpastian hukum (*legal uncertainty, rechtsonzekerheid*) atas

masa jabatan 5 (lima) tahun kepala daerah, sekaligus perlakuan yang tidak sama (*unequal treatment*) antar-sesama pejabat negara.<sup>9</sup>

Selanjutnya, berbeda lagi bagi calon kepala daerah yang sebelumnya merupakan anggota legislatif. Merujuk pada ketentuan Pasal 7 ayat (2) huruf s UU tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, setiap anggota legislatif yang berkeinginan mengikuti Pilkada harus menyatakan pengunduran diri dari posisinya sebagai anggota DPR, DPD, atau DPRD. Muatan pasal tersebut merupakan hasil dari Putusan MK Nomor 33/PUU-XIII/2015 yang menyatakan bahwa dalam rangka mewujudkan nilai *fairness*, mencegah adanya penyalahgunaan wewenang, serta potensi gangguan kinerja jabatan—anggota DPR, DPRD, dan DPD yang hendak mengikuti Pilkada harus mengundurkan diri dari jabatannya.<sup>10</sup>

Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 3 Tahun 2022 tentang Tahapan dan Jadwal Pemilu 2024 telah menetapkan lini masa Pemilu Serentak 2024, di mana Calon Legislatif (Caleg) Terpilih 2024 akan dilantik dan statusnya menjadi anggota legislatif pada tanggal 1 Oktober 2024 dan bagi DPRD disesuaikan dengan masa akhir jabatan DPRD masing-masing daerah Kabupaten/Kota dan Provinsi. Sementara itu, terkait dengan Pilkada Serentak 2024, Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 2 Tahun 2024 tentang Tahapan dan Jadwal Pilkada 2024 mengatur bahwa Pendaftaran Pasangan Calon Kepala Daerah pada 27—29 Agustus 2024, Penetapan Pasangan Calon Kepala Daerah pada 22 September 2024—25 September 2024. Maka dalam hal ini, terbuka peluang bagi para Caleg Terpilih

---

<sup>9</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008, hlm. 56

<sup>10</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015, hlm. 154

2024 untuk ikut serta dalam Pilkada Serentak 2024. Dalam Putusan MK Nomor 12/PUU-XXII/2024 dinyatakan bahwa Caleg Terpilih tidak perlu melakukan pengunduran diri karena pada statusnya belum melekat hak dan kewajiban konstitusional yang berpotensi disalahgunakan. Dalam putusan *a quo*, Mahkamah juga menegaskan agar Komisi Pemilihan Umum mensyaratkan bagi Caleg Terpilih yang mencalonkan diri sebagai Kepala Daerah untuk membuat surat pernyataan bersedia mengundurkan diri jika telah dilantik secara resmi menjadi anggota DPR, DPD, dan DPRD apabila tetap mencalonkan diri sebagai Kepala Daerah.

Berdasarkan pemaparan di atas, terdapat perbedaan terkait dengan pembatasan hak pencalonan dalam Pilkada di mana bagi calon *incumbent* hanya cukup mengajukan cuti di luar tanggungan negara, calon yang sebelumnya merupakan anggota legislatif wajib untuk mengundurkan diri, sedangkan bagi Caleg Terpilih tidak perlu mengajukan pengunduran diri. Hal ini menarik untuk diteliti untuk mengetahui bagaimana pertimbangan Mahkamah dalam menetapkan pembatasan hak pencalonan kepada calon kepala daerah dengan latar belakang berbeda serta apakah pembatasan tersebut telah memenuhi tiga tujuan hukum yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimana pertimbangan Hakim Konstitusi dalam menetapkan pembatasan hak pencalonan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-XXII/2024?

2. Apakah pembatasan hak pencalonan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-XXII/2024 telah memenuhi tiga tujuan hukum yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum?

### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengetahui pertimbangan Hakim Konstitusi dalam menetapkan pembatasan hak pencalonan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-XXII/2024.
2. Untuk menganalisis dan mengidentifikasi pembatasan hak pencalonan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-XXII/2024 telah memenuhi tiga tujuan hukum yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

### **D. Orisinalitas Penelitian**

Dalam penulisan penelitian ini, terlebih dahulu dilakukan penelusuran literatur. Hal ini bertujuan untuk menambah khazanah dan wawasan keilmuan dalam proses penyusunan penelitian, serta untuk memastikan orisinalitas penelitian. Hasil penelusuran ini menunjukkan adanya beberapa penelitian dan/atau tulisan hukum yang memiliki kesamaan maupun perbedaan substansi pada pokok permasalahan sebagai berikut.

1. Penelitian pertama adalah skripsi berjudul “Analisa Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17 PUU-VI/2008 Mengenai *Incumbent* Pada Pemilihan Kepala Daerah dalam Kerangka *Good Governance*” yang ditulis oleh Ahmad Bakhtiar Yogiarto pada tahun 2009 pada Fakultas Hukum Universitas Jember. Penelitian ini merumuskan permasalahan terkait dengan hubungan hak politik dengan *incumbent* pada Pilkada dalam teori negara hukum dan relevansi asas *good governance* dengan Putusan MK Nomor 17 PUU-VI/2008. Meski pun terdapat kesamaan mengenai objek penelitian yaitu Putusan MK Nomor 17 PUU-VI/2008 terutama pembahasan hak politik, namun terdapat perbedaan yang cukup mendasar yakni penelitian tersebut hanya menggunakan satu putusan MK serta melihatnya dari segi teori negara hukum serta relevansinya dengan asas *good governance*. Sementara penelitian ini mengkaji dan menganalisis tiga putusan sekaligus dan bagaimana pertimbangan hakim konstitusi dalam menetapkan pembatasan hak bagi calon kepala daerah serta apakah ketiga putusan tersebut telah memenuhi tiga tujuan hukum.

2. Penelitian kedua berupa artikel jurnal berjudul “Pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 dikaitkan dengan Pembatasan Politik Dinasti pada Pemilihan Kepala Daerah” yang ditulis oleh Septya Hanung Surya Dewi dan Agus Riwanto pada 2023 dalam Jurnal RES PUBLICA (Jurnal Hukum Kebijakan Publik). Penelitian ini merumuskan masalah terkait pengaruh Putusan MK Nomor 33/PUU-XIII/2015 dan apakah putusan tersebut telah sesuai dengan amanat UUD NRI Tahun 1945. Perbedaan dengan artikel

jurnal ini adalah terletak dari rumusan masalahnya yang berfokus pada masalah persyaratan calon kepala daerah tidak boleh memiliki konflik kepentingan dengan *incumbent* (Pasal 7 huruf r), sedangkan penelitian ini memiliki fokus bagaimana pertimbangan hakim konstitusi dalam menentukan kewajiban *incumbent* untuk melakukan cuti di luar tanggungan apabila mengikuti Pilkada (Pasal 7 huruf s yang merupakan norma kedua yang dimohonkan uji konstitusionalnya dalam Putusan MK Nomor 33/PUU-XIII/2015), beserta dengan aturan terkait dengan setiap anggota legislatif yang mengikuti Pilkada harus menyatakan pengunduran diri dari jabatannya dan Caleg Terpilih yang akan mengikuti Pilkada tidak wajib mengundurkan diri.

3. Penelitian ketiga merupakan artikel jurnal yaitu “Pergeseran Pembatasan Hak Pilih dalam Regulasi Pemilu dan Pilkada” yang ditulis oleh Khairul Fahmi pada 2017 dalam Jurnal Konstitusi. Penelitian ini merumuskan permasalahan terkait dengan bagaimana pembedaan dan pembatasan hak memilih dan dipilih dalam peraturan perundang-undangan dan putusan MK serta pergeseran pengaturan hak memilih dan dipilih tersebut melalui pengujian peraturan perundang-undangan oleh MK. Perbedaan artikel jurnal tersebut dengan penelitian ini terletak pada ruang lingkupnya, yaitu pembatasan hak pilih pada Pemilu dan Pilkada sedangkan penelitian ini adalah berfokus pada pembatasan hak pada calon kepala daerah yang mengikuti Pilkada.
4. Penelitian empat adalah skripsi berjudul “Kewajiban Cuti Bagi Petahan yang Mengikuti Pilkada Serentak 2017” yang ditulis oleh Putri Ayu Prayogo pada tahun 2017 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Penelitian ini

merumuskan masalah terkait dengan dasar filosofis pengaturan cuti bagi *incumbent* yang mengikuti Pilkada serentak 2017 dan apakah pengaturan kewajiban cuti tersebut sejalan dengan demokrasi dan HAM. Selain itu, penelitian tersebut juga menilai apakah ketentuan cuti bagi *incumbent* telah memenuhi tujuan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch. Sementara penelitian ini tidak hanya fokus pada kewajiban cuti bagi *incumbent*, tetapi juga mengkaji ketentuan terkait anggota legislatif dan calon legislatif terpilih yang turut serta dalam Pilkada. Dengan demikian, ruang lingkup penelitian ini lebih luas, mencakup aspek-aspek yang belum dibahas dalam penelitian sebelumnya.

5. Penelitian kelima adalah skripsi berjudul “Politik Hukum Pengaturan Pencalonan Anggota Legislatif dalam Pemilihan Umum yang Berasal dari Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah” yang ditulis oleh Muhd. Ichsan Zafnil pada tahun 2024 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Penelitian ini merumuskan masalah terkait dengan politik hukum pengaturan pencalonan anggota legislatif yang mengharuskan kepala daerah dan wakil kepala daerah mengundurkan diri apabila mencalonkan diri sebagai anggota legislatif dan implikasi hukum pengaturan pencalonan legislatif dalam pemilihan umum yang berasal dari kepala daerah dan wakil kepala daerah. Sementara penelitian ini akan membahas terkait dengan anggota legislatif dan Caleg Terpilih yang akan mengikuti Pilkada yang diatur dalam Putusan MK Nomor 33/PUU-XIII/2015 dan Putusan MK Nomor 12/PUU-XXII/2024 serta apakah kedua putusan tersebut telah memenuhi tiga tujuan hukum.

## E. Tinjauan Pustaka

### 1. Teori Demokrasi

Menurut penafsiran dari R. Kranenburg, kata demokrasi pada dasarnya berasal dari bahasa Yunani, yakni *demokratia*, yang diambil dari kata *demos* berarti rakyat dan *kratos/kratein* berarti kekuasaan/berkuasa (memerintah). Dengan demikian, secara sederhana demokrasi dimaknai sebagai cara memerintah oleh rakyat. Menurut M. Duverger, demokrasi adalah sistem pemerintahan yang mana terdapat kesetaraan antara kedudukan yang memerintah dengan kedudukan yang diperintah, tanpa adanya pemisahan antara keduanya. Dengan kata lain, dalam demokrasi, setiap warga negara memiliki hak yang sama untuk memerintah maupun diperintah.<sup>11</sup>

Menurut Hans Kelsen, gagasan demokrasi bermula dari konsep kebebasan yang terdapat dalam pikiran manusia. Pada awalnya, kebebasan dipahami secara negatif, yaitu sebagai keadaan bebas dari ikatan atau kewajiban. Namun, berkebalikan dengan pendapat tersebut, Hans Kelsen menyampaikan bahwa dalam konteks kehidupan sosial, kebebasan tidak dapat dipahami secara sempit sebagai bebas dari segala ikatan, melainkan sebagai prinsip untuk menentukan kehendak secara mandiri. Konsep inilah yang menjadi gagasan pemikiran Hans Kelsen mengenai demokrasi.<sup>12</sup>

Dalam masyarakat, akan selalu ada proses pemilihan ide atau pemilihan kehendak yang secara tidak langsung akan membentuk pola kepentingan,

---

<sup>11</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Ctk. Pertama, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 200-201

<sup>12</sup> HM. Thalbah, "Teori Demokrasi dalam Wacana Ketatanegaraan Perspektif Pemikiran Hans Kelsen", *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, Volume 16, Nomor 3, 2009, hlm. 415

yang nantinya menghasilkan suara mayoritas dan suara minoritas, yang masing-masing terdapat hak dan kewajibannya. Menurut Hans Kelsen, suara mayoritas tidak seharusnya menciptakan dominasi absolut, atau dalam istilah Hans Kelsen “*kediktatoran mayoritas terhadap minoritas*”. Sebaliknya, interaksi antara keduanya menciptakan ruang kompromi. Dalam pandangannya tersebut, ia berpendapat bahwa esensi demokrasi terletak pada keberadaan kompromi yang mampu menyatukan perbedaan pendapat. Dalam konteks demokrasi, keberadaan prinsip kompromi ini menyelesaikan masalah melalui norma-norma yang mengakomodasi kepentingan kedua belah pihak tanpa harus sepenuhnya setuju dengan salah satu pihak dan tanpa menentang pihak lainnya. Oleh karena itu, demokrasi dipandang sebagai mekanisme untuk mencapai penentuan kehendak secara kolektif dan menyeluruh. Dengan demikian, dialog dan diskusi yang berkesinambungan antara suara mayoritas dan minoritas diperlukan untuk mencapai kesepakatan bersama yang memandu kehidupan masyarakat.<sup>13</sup>

Dalam memahami pandangan Hans Kelsen tentang negara yang berlandaskan prinsip demokrasi, terdapat beberapa pokok penting yang menjadi pegangan, antara lain:

- a) pengakuan terhadap adanya kehendak mayoritas dan minoritas;
- b) kehendak mayoritas tidak boleh bertransformasi menjadi dominasi absolut;

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 416-417

- c) adanya ruang kompromi antara kehendak mayoritas dan minoritas dalam menyelesaikan permasalahan serta dalam pembentukan tatanan negara;
- d) tidak adanya pemaksaan dalam hal agama dan keyakinan;
- e) jaminan terhadap kebebasan berbicara, kebebasan pers, dan hak untuk mengemukakan pendapat, baik melalui konstitusi maupun kesepakatan adat yang berlaku di negara tersebut; dan
- f) kompromi yang sehat menghindarkan terjadinya pertemuan kepentingan yang berujung pada konflik atau anarki antara kehendak mayoritas dan minoritas.<sup>14</sup>

## 2. Teori Pemilu

Pemilu merupakan salah satu perwujudan dari demokrasi. Pemilu sendiri tidak bisa disamakan dengan demokrasi, namun Pemilu telah menjadi salah satu pilar utama dalam demokrasi dan penyelenggaraannya harus dengan demokratis. Maka dari itu, pada negara-negara yang menyatakan dirinya sebagai negara demokrasi, pemilihan pejabat-pejabat publik di bidang legislatif dan juga eksekutif, baik di pusat maupun di daerah, dilaksanakan melalui Pemilu.<sup>15</sup>

Dalam kajian Pemilu yang tidak terlepas kaitannya dengan demokrasi, demokrasi sering dibagi menjadi dua kategori utama, yakni konsepsi minimalis dan maksimalis.<sup>16</sup> Dalam demokrasi minimalis atau sering kali

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm. 148

<sup>15</sup> Ni'matul Hudan, *Ilmu Negara, Op.Cit.*, hlm. 7

<sup>16</sup> Suparman Marzuki, "Peran Komisi Pemilihan Umum dan Pengawas Pemilu untuk Pemilu yang Demokratis", *Jurnal Hukum*, Nomor 3, Volume 15, 2008, hlm. 394

disebut juga sebagai demokrasi prosedural, lebih mengarah kepada persaingan yang adil serta keikutsertaan warga negara untuk menentukan pemimpin pemerintahan atau perwakilan rakyat melalui sebuah proses pemilihan yang diikuti oleh pemilih yang universal (tanpa diskriminasi atas ras, agama, suku, maupun gender) secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, adil dan akuntabel. Sedangkan, dalam konsep demokrasi maksimalis, pelaksanaan Pemilu saja tidak cukup bagi suatu negara untuk menyatakan dirinya sebagai negara demokrasi. Demokrasi ini menuntut penghormatan pada hak-hak sipil yang lebih luas serta penghargaan terhadap prinsip-prinsip dasar pluralisme sehingga sering disebut juga sebagai demokrasi substantif.<sup>17</sup>

Apabila ditinjau lebih dalam, kedua konsep di atas telah membuat Pemilu sebagai sebuah prasyarat demokrasi. Para ahli berpandangan bahwasanya dibandingkan dengan cara lainnya, Pemilu merupakan sebuah cara yang paling efektif dan juga ideal untuk melakukan pergantian kepemimpinan politik dan juga perwakilan rakyat, baik di parlemen maupun di pemerintahan. Untuk mewujudkan hal tersebut diperlukan pelaksanaan Pemilu secara demokratis, suasana yang demokratis akan mewujudkan wakil-wakil rakyat yang benar-benar dipilih oleh rakyat. Namun, apabila tidak dilaksanakan secara demokratis, Pemilu dapat dengan mudah dibuat menjadi alat rekayasa untuk mewujudkan tujuan-tujuan di luar tujuan sebenarnya Pemilu. Apabila hal tersebut terjadi, hasil dari Pemilu hanyalah sebuah

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm. 12

perwakilan semu dan Pemilu hanya menjadi sebuah prosedural yang harus dilakukan tanpa substansi.<sup>18</sup>

Dalam Putusan MK Nomor 55/PUU-XVI/2019, Mahkamah secara implisit telah memperkuat arah kebijakan untuk mengintegrasikan bahwa pemilihan gubernur, bupati, dan walikota ke dalam kesatuan pemilihan umum nasional. Putusan terkait dengan reformulasi desain keserentakan penyelenggaraan Pemilu di Indonesia ini secara tidak langsung melemahkan pandangan yang selama ini menempatkan Pilkada sebagai bagian dari mekanisme pemerintahan daerah. Sebaliknya, putusan ini mendukung perspektif bahwa Pilkada merupakan bagian integral dari sistem demokrasi elektoral yang lebih luas, di mana pelaksanaannya selaras dengan agenda pemilihan umum nasional.<sup>19</sup>

### 3. Pembatasan Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia merupakan hak-hak yang dimiliki oleh seseorang karena semata-mata ia adalah manusia. Ia memiliki hak tersebut bukan karena ada yang memberikannya (baik karena hukum maupun diberikan oleh orang lain), melainkan karena martabatnya sebagai manusia. Hal ini berangkat dari teori hak kodrati (*natural rights theory*). Menurut John Locke, setiap individu dilekati hak atas hidup, kebebasan, dan kepemilikan yang seluruhnya itu

---

<sup>18</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu Negara, Op.Cit.*, hlm. 11

<sup>19</sup> Ratna Rosanti, "Masa Depan Pemilihan Kepala Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XVII/2019", *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, Volume 10, Nomor 1, 2020, hlm. 91

diberikan oleh alam dan merupakan milik individu itu sendiri sehingga tidak berhak untuk dicabut oleh siapa pun, termasuk negara.<sup>20</sup>

Kemudian, pemikiran terkait dengan hak asasi manusia yang didasarkan dengan teori hak kodrati mendapatkan tantangan. Jeremy Bentham, seorang filsuf *utilitarian*, mengkritik bahwasanya dalam teori hak kodrati tersebut tidak dapat dikonfirmasi dan juga diverifikasi kebenarannya, menurutnya hak dan hukum adalah dua hal yang tidak bisa dipisahkan. Bagi Bentham, hak merupakan anak dari hukum, fungsi-fungsi hukum telah melahirkan beragam jenis hak bagi manusia. Hal ini dikuatkan oleh mazhab positivisme yang menyatakan bahwa hadirnya hak itu hanya bisa lahir dari hukum negara dan yang dimaksud dengan hukum negara itu adalah hukum positif.<sup>21</sup> Akan tetapi, pertentangan pandangan ini tidak menjadikan masing-masing teori lemah, melainkan menjadi gagasan atas eksistensi pengaturan hak asasi manusia di kemudian hari.

Menilik lebih dalam terkait dengan hak asasi manusia, hak ini dapat dilihat sebagai dua bagian berdasarkan apakah hak-hak tersebut dapat dibatasi atau tidak, yakni *derogable rights* dan *non-derogable rights*. *Derogable rights* adalah hak-hak yang tercakup dalam hak sipil dan politik yang tidak bersifat absolut yang boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara dalam keadaan tertentu. Sementara *non-derogable rights* adalah hak-hak yang tercakup

---

<sup>20</sup> Rhona K. M. Smith, at.al., *Hukum Hak Asasi Manusia*, Ctk. Pertama, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2008, hlm. 11-12

<sup>21</sup> *Ibid.*

dalam hak sipil dan politik yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara dalam keadaan apa pun.<sup>22</sup>

Menurut McGoldrick, terdapat dua hal yang menjadi dasar rasionalitas atas dilaksanakannya pembatasan (*limitation*) atas pelaksanaan hak asasi manusia. Pertama, pembatasan hak asasi manusia ini didasarkan pada sebuah gagasan yang menyatakan bahwa sebagian besar hak asasi manusia itu tidak bersifat mutlak, yakni menunjukkan keseimbangan antara kepentingan individu dan juga kepentingan masyarakat. Dengan demikian, maka pembatasan atas hak asasi manusia mungkin untuk dilakukan. Kedua, untuk menyelesaikan konflik antar hak. Sebuah hak mungkin saja dibatasi dengan tujuan menciptakan ruang bagi pelaksanaan hak lainnya. Beberapa pembatasan tersebut perlu dilakukan untuk melindungi hak dan kebebasan lainnya.<sup>23</sup>

Terkait dengan pembatasan ini, dilakukan secara terbatas terhadap hak-hak yang dikategorikan sebagai *derogable rights*. Syarat-syarat pembatasan hak-hak ini dimuat dalam Prinsip Siracusa atau *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*. Ada sembilan prinsip penafsiran dalam Prinsip Siracusa yang mengatur tentang syarat pembatasan yang bersifat khusus yaitu:

- a) “*prescribed by law*” (ditetapkan oleh hukum);
- b) “*in a democratic society*” (dalam masyarakat demokratis);
- c) “*public order (ordre public)*” (ketertiban umum);

---

<sup>22</sup> Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional, Sebuah Pengantar Kontekstual*, dikutip dari Suparman Marzuki, “Perspektif Mahkamah Konstitusi tentang Hak Asasi Manusia”, *Jurnal Yudisial*, Volume 6, Nomor 3, 2013, hlm. 197

<sup>23</sup> Sipghotulloh Mujaddidi, “Konstitusionalitas Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 18, Nomor 3, 2021, hlm. 543

- d) “*public health*” (kesehatan masyarakat);
- e) “*public morals*” (moral publik);
- f) “*national security*” (keamanan nasional);
- g) “*public safety*” (keselamatan publik);
- h) “*rights and freedoms of others*” or “*rights and reputations of others*” (hak dan kebebasan orang lain atau hak atas reputasi orang lain);
- i) “*restrictions on public trial*” (pembatasan pengadilan umum).<sup>24</sup>

Menurut Sefriani, ada beberapa kriteria untuk menyatakan bahwa pembatasan (*limitation*) terhadap hak asasi manusia ini adalah sah. *Pertama*, pelaksanaan pembatasan (*limitation*) terhadap hak atau kebebasan harus berdasarkan alasan-alasan yang diizinkan dalam perjanjian HAM yang relevan. *Kedua*, pembatasan (*limitation*) juga harus ditetapkan melalui aturan hukum yang sah berdasarkan aturan perundang-undangan masing-masing negara peserta dan hanya dengan alasan yang diizinkan yang diperlukan (*necessary*) dalam masyarakat demokratis. *Ketiga*, pembatasan (*limitation*) yang dilaksanakan oleh negara harus memenuhi prinsip *propotionality*, yang berarti proporsional dalam ruang lingkup dan intensitas terhadap tujuan yang ingin dicapai.<sup>25</sup>

#### 4. Teori Tujuan Hukum

Aristoteles merupakan filsuf Yunani pertama yang membahas terkait dengan tujuan hukum. Menurutnya tujuan hukum tidak lain adalah mencapai kehidupan yang lebih baik.<sup>26</sup> Pemahaman ini kemudian diadopsi oleh Thomas Aquinas yang menyatakan bahwa hukum secara ideal berasal dari kekuasaan

<sup>24</sup> International Commission of Jurist, “Syracusa Principles on the Limitations and Derogations in the International Covenant of Civil and Political Rights”, 1984, hlm. 5

<sup>25</sup> Galuh Candra Purnamasari, “Problematika Penerapan Aturan Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia”, *Jurnal Hukum PRIORIS*, Volume 6, Nomor 2, 2017, hlm. 190

<sup>26</sup> Maria Kirana Rucitra, “Implikasi Pemahaman Kehidupan yang Baik pada Perkembangan Konsep Diri dalam Filsafat”, *MELINTAS*, Volume 36, Nomor 2, 2020, hlm. 239

pemerintahan yang ditujukan untuk kebaikan bersama. Menurut Thomas Aquinas, “akibat yang diharapkan dari hukum adalah membimbing orang-orang yang diatur ke arah kebajikan ....”. Dengan demikian, apabila berdasar kepada dua teori ini, dasar pembentukan peraturan tidak lain adalah demi menjamin kebaikan umum dan keadilan.<sup>27</sup>

Selanjutnya, teori tujuan hukum semakin berkembang dan dibagi menjadi dua teori utama, yaitu teori klasik dan juga teori modern. Dalam teori klasik barat terdapat teori etis di mana tujuan hukum semata-mata hanya untuk mewujudkan keadilan, teori utilistis yang mana tujuan hukum semata-mata hanya untuk mewujudkan kemanfaatan, dan teori legalistik di mana tujuan hukum semata-mata hanya untuk mewujudkan kepastian hukum. Kemudian dalam teori modern dikenal teori prioritas baku dan juga teori prioritas kasuistik. Dalam teori prioritas baku, hukum memiliki tiga tujuan yakni keadilan, kemanfaatan, dan juga kepastian hukum. Sedangkan menurut teori prioritas kasuistik, tujuan hukum itu mencakupi keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum yang dipenuhi secara urut dan proporsional berdasar dengan kasus yang dihadapi.<sup>28</sup>

Teori prioritas baku adalah sebuah teori mengenai tujuan hukum yang diperkenalkan oleh Gustav Radbruch, seorang filsuf hukum asal Jerman. Istilah ini merujuk pada tiga ide dasar hukum yang pada akhirnya juga dikenal sebagai tiga tujuan hukum. Menurut Gustav Radbruch, keadilan, kemanfaatan,

---

<sup>27</sup> Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*, Ctk. Kedua, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm. 9

<sup>28</sup> Lukman Santoso dan Yahyanto, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ctk. Pertama, Setara Press, Malang, 2016, hlm. 77-79

dan kepastian merupakan tujuan hukum secara bersama-sama. Namun, dalam realitasnya seringkali ditemukan bahwa ketiga unsur tersebut saling bertentangan satu sama lainnya. Untuk mengatasi hal ini, dalam teori yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch, pemenuhan tujuan hukum dapat terpenuhi secara bertahap. Menurutnya, terdapat asas prioritas dalam tujuan hukum, di mana “keadilan” selalu menjadi prioritas utama dalam perwujudan tujuan hukum, baru “kemanfaatan”, dan terakhir “kepastian”. Sehingga dalam teori prioritas baku, Gustav Radbruch memberikan pembakuan atas prioritas tujuan hukum, yang mana tujuan utamanya selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan yang terakhir kepastian.<sup>29</sup>

## F. Definisi Operasional

### 1. Calon Kepala Daerah

Calon adalah orang yang diusulkan atau dicadangkan untuk dipilih atau diangkat menjadi sesuatu.<sup>30</sup> Sedangkan Dalam Pasal 59 ayat (1) dan (2) UU tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota disebutkan bahwa yang dimaksud dengan *kepala daerah* adalah kepala pemerintahan daerah, di mana untuk daerah provinsi disebut dengan gubernur, untuk daerah kabupaten disebut dengan bupati, dan untuk daerah kota disebut dengan wali kota. Yang ketiganya tersebut dalam menjalankan tugasnya dibantu oleh seorang wakil kepala daerah. Kemudian dalam Penjelasan Umum UU Nomor 12 Tahun 2008 dijelaskan pula bahwasanya *kepala daerah* merupakan kepala pemerintah

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 79-80

<sup>30</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia Daring, “Calon”, terdapat dalam <https://kbbi.kemdikbud.go.id>, diakses tanggal 8 November 2024

daerah baik di daerah provinsi maupun kabupaten/kota, yang merupakan eksekutif di daerah. Sehingga dalam penelitian ini yang dimaksud dengan calon kepala daerah adalah calon gubernur, wakil gubernur, bupati, wakil bupati, walikota, dan wakil walikota yang mengikuti Pemilihan Pilkada.

## 2. *Incumbent*

Konsep *incumbent* mulai hadir dalam tata kelola Pemilu dan Pilkada di Indonesia sejak tahun 2010. Hal ini hadir karena regulasi memperbolehkan Kepala Daerah untuk ikut serta kembali dalam Pilkada tanpa harus mundur dari jabatannya. Meskipun mendapatkan beberapa kritikan terkait dengan konsep *incumbent* dalam Pemilu dan Pilkada hingga saat ini Indonesia senantiasa menggunakannya.<sup>31</sup>

## 3. Calon Legislatif Terpilih

Menurut Montesquieu dalam tiap-tiap pemerintahan ada tiga kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif. Di Indonesia, kekuasaan legislatif dipegang oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Dalam penelitian ini yang disebut dengan Calon Legislatif (Caleg) Terpilih ialah calon anggota DPR, DPRD, atau DPD yang terpilih berdasarkan Rekapitulasi Hasil Perhitungan Suara KPU.

---

<sup>31</sup> Agus, "Incumbent di Mata Pemilih", *Politea: Jurnal Politik Islam*, Volume 1, Nomor 1, 2018, hlm. 21

## G. Metode Penelitian

### 1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif atau studi dokumen, yakni penelitian hukum yang mengonsepsikan hukum sebagai sebuah norma yang dibangun atas nilai-nilai, hukum positif, dan juga putusan pengadilan.

### 2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan dengan pendekatan perundang-undangan yang membahas terkait dengan peraturan perundang-undangan berkaitan dengan Pilkada serta pendekatan konseptual untuk mengidentifikasi prinsip-prinsip atau teori yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat yaitu pembatasan hak pencalonan dalam Pilkada.

### 3. Objek Penelitian

Adapun yang menjadi objek penelitian adalah hak mempertahankan jabatan bagi calon kepala daerah yang merupakan calon *incumbent*, calon kepala daerah yang sebelumnya merupakan anggota legislatif, dan calon kepala daerah yang merupakan Caleg Terpilih.

### 4. Sumber Data Penelitian

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai sifat autoritatif yakni memiliki suatu otoritas.<sup>32</sup> Berikut bahan hukum primer dalam penelitian ini:
- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - 2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota beserta perubahannya;
  - 3) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008;
  - 4) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015; dan
  - 5) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-XXII/2024.
- b. Bahan Hukum Sekunder, yakni bahan-bahan yang berhubungan dengan bahan hukum primer dan membantu dalam analisa serta pemahaman atas bahan hukum primer<sup>33</sup>, meliputi buku, jurnal, penelitian, dan kepustakaan hukum yang berlaku di negara lain yang berhubungan dengan objek penelitian, serta hasil wawancara kepada pakar atau ahli di bidang hak asasi manusia.
- c. Bahan Hukum Tersier, yakni bahan penulisan tambahan yang mendukung dan menjelaskan Bahan Hukum Primer dan Bahan Hukum Sekunder, meliputi Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dan kamus hukum.

## 5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan metode studi kepustakaan, di mana dilakukan pengkajian dan

---

<sup>32</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, dikutip dari Suratman dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum*, Ctk. Kedua, CV. ALDABETA, Bandung, 2014, hlm. 67

<sup>33</sup> *Ibid.*

penelusuran terhadap literatur-literatur seperti buku-buku, jurnal, dan dokumen-dokumen peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian.

#### 6. Analisis Data

Data yang diperlukan untuk penelitian ini dikumpulkan, diproses, dan dianalisis dengan menggunakan metode analisis data deskriptif kualitatif. Hal ini dilakukan agar data dapat digunakan untuk menggambarkan secara sistematis hubungan antara fakta dan masalah yang diteliti.

### H. Kerangka Skripsi

Penulisan penelitian ini dituliskan dalam bentuk skripsi dan disusun ke dalam beberapa bab sebagaimana berikut:

- a. **Bab I**, yakni berisi pendahuluan yang terdiri atas latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, orisinalitas penelitian, tinjauan pustaka, definisi operasional, metode penelitian, dan kerangka skripsi.
- b. **Bab II**, yakni berisi tinjauan pustaka disesuaikan dengan judul serta rumusan masalah sebagai landasan kerangka berpikir.
- c. **Bab III**, yakni berisi hasil penelitian dan pembahasan yang menjawab rumusan masalah pada Bab I.
- d. **BAB IV**, yakni berisi penutup. Memuat kesimpulan terkait bab-bab sebelumnya dan saran atau rekomendasi dari Penulis berdasarkan dari hasil penelitian.