



UNIVERSITAS INDONESIA

**HAK MANTAN NARAPIDANA UNTUK DIPILIH DALAM
PEMILIHAN UMUM KEPALA DAERAH**

SKRIPSI

**GUGUM RIDHO PUTRA
0606079641**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK
TAHUN 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**HAK MANTAN NARAPIDANA UNTUK DIPILIH DALAM
PEMILIHAN UMUM KEPALA DAERAH**

SKRIPSI

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar
Sarjana Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia**

**GUGUM RIDHO PUTRA
0606079641**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TATA NEGARA
DEPOK
TAHUN 2012**

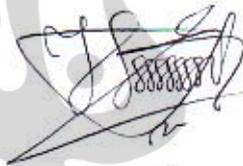
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : GUGUM RIDHO PUTRA

NPM : 0606079641

Tanda Tangan :



Tanggal : 21 Juni 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Gugum Ridho Putra
Program Studi : Hukum
Judul Skripsi : Hak Mantan Narapidana untuk Dipilih
dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah

Telah berhasil dipertahankan di hadapan dewan penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar sarjana Hukum pada program studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Hamid Chalid, S.H, LL.M

Pembimbing : Mustafa Fakhri, S.H, M.H., LL.M.

Penguji : Prof. Abdul Bari Azed, S.H, M.H

Penguji : Dr. Fatmawati, S.H, M.H

Penguji : Fitra Arsil, S.H, M.H

Hamid Chalid
(.....)

Mustafa Fakhri
(.....)

Prof. Abdul Bari Azed
(.....)

Dr. Fatmawati
(.....)

Fitra Arsil
(.....)

Ditetapkan di :

Tanggal :

Kata Pengantar

Puji Syukur saya panjatkan kepada Allah SWT Tuhan yang Maha Esa, karena atas berkah dan rahmat-Nya, saya bisa menyelesaikan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat perampungan final studi untuk mencapai gelar sebagai Sarjana Hukum. Tulisan ini saya sadari penuh, sangat jauh dari sempurna. Tanpa bantuan dari banyak pihak, tentunya penulisan skripsi yang menyita banyak energi biaya dan waktu ini akan sulit terselesaikan. Oleh karena itu saya hendak mengucapkan banyak terima kasih kepada :

1. Orang Tua dan Keluarga saya. Bapak Moh. Sobar dan Ibu Yuslaini Ihza tercinta. Kakak Kandung Rike Yolanda sari beserta suami Wahyudi Utomo dan keponakan yang lucu dan semoga jadi pemimpin besar kelak, Yazid Dzikrillah Utama.
2. Bapak Dr. Hamid Chalid, LL.M selaku Pembimbing I skripsi yang selalu menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk mengarahkan saya menuntaskan topik penyusunan skripsi yang berat ini.
3. Bapak Mustafa Fakhri, M.H., LL.M. selaku Pembimbing II skripsi yang telah dengan sabar menuntun dan membantu penulis menyelesaikan tugas akhir ini.
4. Semua dosen-dosen PK V dan dosen-dosen FHUI yang telah memberikan ilmu dan menularkan inspirasi untuk menjadi akademisi. Semoga saya bisa ikut mengamalkannya suatu hari nanti.
5. Orang-orang yang pernah dekat dalam kehidupan saya. Terimakasih banyak.
6. Karib sahabat dan kawan-kawan dekat terutama yang selalu kumpul bersama di Ben-Hill. Masa-masa bergadang menuntaskan skripsi bersama-sama, tak kan terlupakan.
7. Teman-teman RFC FHUI, terima kasih banyak karena 4 tahun berlatih futsal di RFC telah membentuk saya hingga seperti ini. Sehingga semua anggota telah seperti keluarga. *Essere numero uno*. Pemain boleh berganti, tapi sejarah tetap abadi.

8. Teman-teman di MaPPI FHUI, bang Acil, Bang Iwa, trima kasih atas smua arahannya. Smoga segera terbayarkan hutang-hutang pengabdian saya di MaPPI FHUI.
9. Teman-teman JHP FHUI. Terima kasih banyak.
10. Para Penjaga keamanan, kebersihan dan pegawai-pegawai FHUI yang luar biasa. Terima kasih banyak.
11. Para pihak yang tidak bisa saya sebut satu pers atu, terima kasih banyak.

Akhir kata, saya saya ucapkan mohon maaf yang sebesar-besarnya, jika selama penyusunan tulisan ini ada salah kata atau perbuatan yang menyinggung semua pihak. Saya Berharap Allah SWT membalas semua kebaikan para pihak yang telah membantu. Semoga skripsi ini membawa manfaat bagi ilmu pengetahuan. Amin.

Depok, 17 Januari 2012

Penulis

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Gugum Ridho Putra
NPM : 0606079641
Program Studi : Hukum Tata Negara
Departemen : Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi Pengembangan Ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**HAK MANTAN NARAPIDANA UNTUK DIPILIH DALAM PEMILIHAN
UMUM KEPALA DAERAH**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan hak bebas royalti Noneksklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalih media/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik hak cipta. Demikian, pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok,

Pada tanggal : 21 Juni 2012

Yang menyatakan



(Gugum Ridho Putra)

ABSTRAK

Nama : Gugum Ridho Putra
Program Studi : Hukum Tata Negara
Judul : Hak Mantan Narapidana untuk Dipilih dalam Pemilihan Umum Kepada Daerah.

Hak politik dilindungi hukum, baik secara internasional maupun nasional. Secara Internasional, hak politik diatur *universal declaration of Human Rights* (UDHR) dan *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Secara Nasional, Hak politik juga dilindungi konsitusi kita dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya, terutama Undang-Undang No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Status mantan narapidana seseorang ternyata bisa membuat hak politiknya dibatasi contohnya dalam hal untuk menjadi kepala daerah. Pembatasan tersebut ditentukan secara tegas dalam pasal 58 huruf f Undang-Undang No 12 tahun 2008 tentang perubahan Undang-Undang No 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam perkembangannya, pasal tersebut kemudian diujikan ke Mahkamah Konsitusi lewat *judicial review*. Mahkamah Konsitusi telah mengeluarkan beberapa putusan secara konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Putusan tersebut membatalkan larangan berpolitik bagi mantan narapidana, akan tetapi memberikan syarat – syarat keberlakuan yang limitatif. Syarat konstitusional dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut lah yang akan dibahas secara detail dalam tulisan ini. Dengan tulisan ini penulis mencoba mengupas bagaimana hak politik mantan narapidana itu diatur, dilindungi dan diimplementasikan pasca putusan konstitusional bersyarat Mahkamah Konstitusi.

Kata Kunci : *conditionally constitutional*, Hak, *judicial review*, Narapidana, Politik

ABSTRACT

Name : Gugum Ridho Putra
Study Program : Constitutional Law
Title : *The Rights of Ex-convicts to be elected in Local Government Election*

Political rights is protected by law, both internationally and nationally. Internationally , political rights regulation determined in *universal declaration of Human Rights (UDHR)* dan *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Nationally, Political rights is also protected by our constitution and several legislation, especially law number 39 of 1999 about Human rights. According to law, someone's ex-convicts status can lead him or her to political rights limitation. To become the head of local government for example. Those limitation is determined directly on article 58 letter f on Law number 12 of 2008 about revision on law number 32 of 2004 about Local Government. Afterwards, that article was tested to Constitutional Court through judicial review mechanism. Constitutional Court then made a conditionally constitutional decision on it. That decision canceled the prohibition on ex-convicts political right, but determined several constitutional requirement. Those constitutional requirements it self will be criticized in this paper. By this, writer is trying to open clearly how ex-convicts political right is regulated, protected and implemented after those Constitutional Court's decision.

Key words :
conditionally constitutional, ex-convicts, judicial review, politic, right.

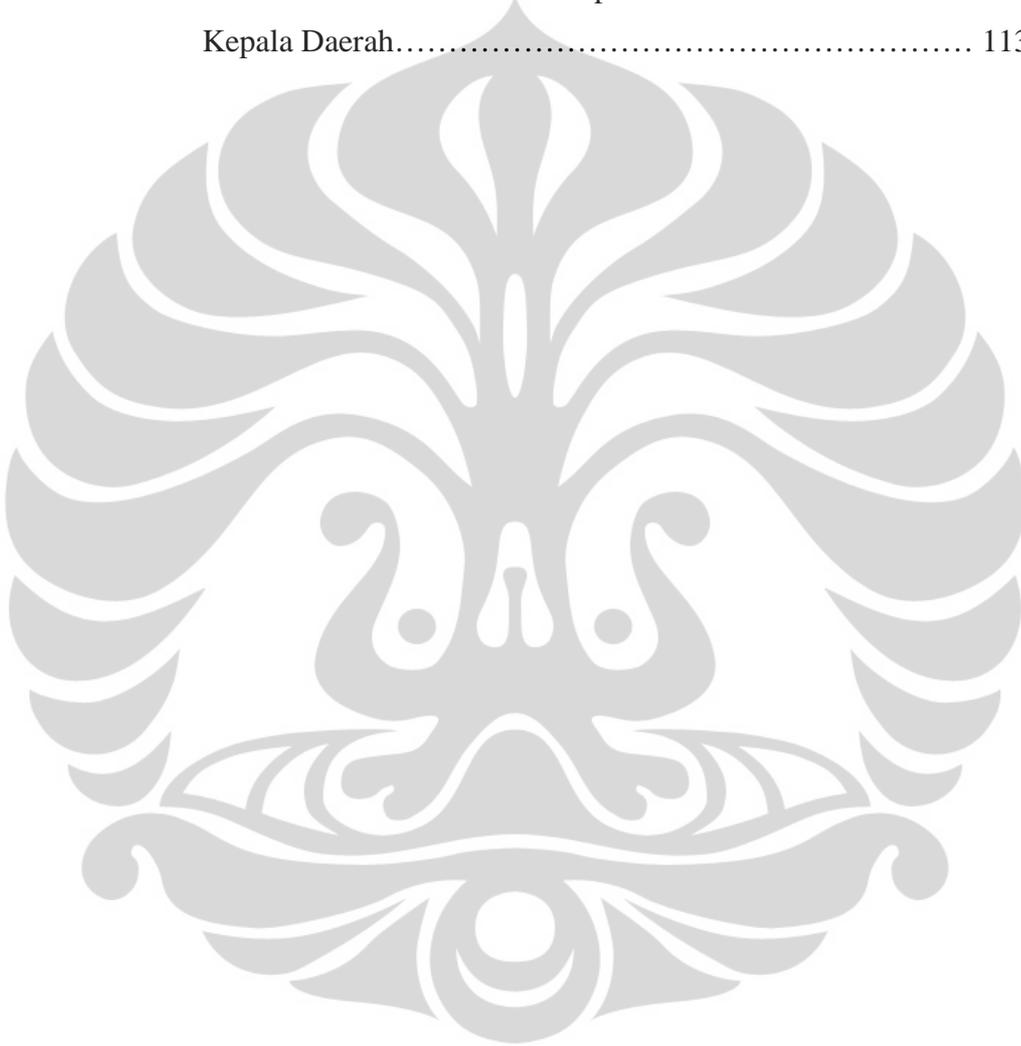
DAFTAR ISI

| | |
|---|-----------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS..... | ii |
| LEMBAR PENGESAHAN..... | iii |
| KATA PENGANTAR..... | iv |
| LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH..... | vi |
| ABSTRAK..... | vii |
| ABSTRACT..... | viii |
| DAFTAR ISI..... | ix |
| DAFTAR TABEL..... | xi |
| 1. PENDAHULUAN | 1 |
| 1.1 Latar Belakang..... | 1 |
| 1.2 Rumusan Masalah | 5 |
| 1.3 Tujuan Penelitian..... | 5 |
| 1.4 Kegunaan Teoritis dan Praktis | 6 |
| 1.5 Kerangka Teori dan Kerangka Konsep..... | 7 |
| 1.6 Metode Penelitian | 15 |
| 1.7 Sistematika Penulisan | 17 |
| 2. HAK POLITIK WARGA NEGARA..... | 19 |
| 2.1 Hak Politik dalam Perspektif Hak Asasi Manusia..... | 19 |
| 2.1.1 Hakikat dan Fungsi Hak..... | 20 |
| 2.1.2 Sejarah Singkat Perkembangan Hak Asasi Manusia | 25 |
| 2.2 Konsep Hak Politik dan Perlindungannya..... | 30 |
| 2.2.1 Perlindungan Hak Politik Secara Internasional..... | 31 |
| 2.2.2 Perlindungan Hak Politik dalam Hukum Nasional | 36 |
| 2.2.3 Bentuk-Bentuk Hak Politik..... | 38 |
| 2.2.4 Bentuk-Bentuk Turunan Hak Politik..... | 41 |
| 2.3 Hak Warga Negara Menduduki Jabatan Kepala Daerah | 43 |
| 2.3.1 Konsepsi Jabatan..... | 43 |
| 2.3.2 Pemilihan Umum Kepala Daerah..... | 48 |
| 2.3.2.1 Pemilihan Umum Kepala Daerah | |
| Sebagai Pemilu..... | 48 |
| 2.3.2.2 Mekanisme Pengisian Jabatan Kepala Daerah | |
| Sebagai Pejabat Publik..... | 58 |
| 3. PEMBATASAN HAK POLITIK MANTAN NARAPIDANA UNTUK | |
| MENJADI KEPALA DAERAH..... | 65 |
| 3.1 Status Narapidana..... | 65 |
| 3.1.1 Definisi Narapidana..... | 74 |
| 3.1.2 Status Mantan Narapidana..... | 88 |
| 3.2 Pembatasan Hak Mantan Narapidana untuk Menduduki | |
| Jabatan Publik..... | 91 |
| 3.2.1 Pembatasan dalam Jabatan <i>Directly Elected Official</i> | 93 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 3.2.2 | Pembatasan dalam Jabatan <i>Indirectly Elected dan Appointed Official</i> | 96 |
| 3.3 | Pembatasan Hak Mantan Narapidana untuk Menduduki Jabatan Kepala Daerah..... | 99 |
| 3.3.1 | Dasar Hukum dan Filosofis Pembatasan..... | 100 |
| 3.3.2 | Ruang Lingkup Pembatasan..... | 112 |
| 4 | HAK POLITIK MANTAN NARAPIDANA PASCA PUTUSAN KONSTITUSIONAL BERSYARAT | 117 |
| 4.1 | Kiprah Mahkamah Konstitusi..... | 117 |
| 4.2 | Tahapan Perkembangan Putusan Konstitusional Bersyarat Mahkamah Konstitusi..... | 122 |
| 4.2.1 | Putusan Konstitusional Bersyarat dalam Pertimbangan Hakim..... | 125 |
| 4.2.2 | Putusan Konstitusional Bersyarat dalam Amar Putusan | 127 |
| 4.2.3 | Putusan Konstitusional Bersyarat yang dimohonkan Secara Langsung oleh Pemohon..... | 128 |
| 4.3 | Analisa Putusan Konstitusional Bersyarat MKRI tentang Hak Mantan Narapidana Untuk Menjadi Kepala Daerah | 130 |
| 4.3.1 | Analisa Yuridis Syarat Konstitusionalitas dalam Putusan MKRI Nomor 14-17/PUU-V/2007..... | 131 |
| 4.3.2 | Analisa Yuridis Syarat Konstitusionalitas dalam Putusan MKRI Nomor 4/PUU-VII/2009..... | 139 |
| 4.4 | Hak Mantan Narapidana Menduduki Jabatan Kepala Daerah Pasca Putusan Konstitusional Bersyarat MKRI..... | 148 |
| 4.5 | Studi Kasus Pemilukada Bengkulu Selatan. | 162 |
| 4.5.1 | Gambaran Umum Pilkada Bengkulu Selatan..... | 162 |
| 4.5.2 | Implikasi Yuridis Putusan MKRI No 57/PHPU.D-VI/2008..... | 166 |
| 4.5.3 | Implikasi yuridis Putusan MKRI No 14-17/PUU-V/2007 dan No 4/PUU-VII/2009 | 171 |
| 4.5.4 | Implikasi yuridis Putusan MKRI No 120/PUU-VII/2009..... | 176 |
| 5 | PENUTUP | 185 |
| 5.1 | Simpulan..... | 185 |
| 5.2 | Rekomendasi..... | 187 |
| | Daftar Referensi..... | 188 |

DAFTAR TABEL

| | | |
|---------|---|-----|
| Tabel 1 | Klasifikasi Usia Dewasa Menurut Hukum..... | 77 |
| Tabel 2 | Pembatasan Hak Mantan Narapidana..... | 97 |
| Tabel 3 | Pembatasan Hak Mantan Narapidana atas Jabatan Kepala Daerah..... | 113 |



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Makhluk hidup memiliki kecenderungan untuk hidup secara bersama dalam kelompok. Selain karena alasan naluriah, hidup dalam kesatuan kolektif amatlah penting untuk menjamin kebutuhan hidup yang tidak bisa dipenuhi secara mandiri. Ambil contoh semut misalnya. Dalam satu sarang semut terdapat setidaknya 16 jenis semut yang masing-masing memiliki tugas berbeda-beda yang terdiri dari semut pencari makan, semut pembersih sarang, semut prajurit pertahanan sarang dan sebagainya¹. Dengan hidup berkelompok, peluang bertahan hidup di tengah seleksi alam yang keras menjadi lebih baik.

Sebagai makhluk sosial, manusia pun memiliki kecenderungan untuk hidup bersama (kolektif). Manusia saling membutuhkan satu sama lain dan tidak bisa menyokong segala kebutuhannya sendiri. Interaksi sosial lah yang menjadi kunci pembuka kehidupan sosial manusia itu. Tanpa Interaksi Sosial tidak akan mungkin ada kehidupan bersama². Dari interaksi sosial ini, manusia sadar bahwa hidup bersama lebih menguntungkan dibandingkan hidup sendiri. Setelah komunitas bersama terbentuk lalu muncul kesadaran untuk membentuk aturan-aturan (hukum) demi menjamin keteraturan hubungan sesama. Dari hukum yang berlaku itu maka kemudian lahirlah hak dan kewajiban diantara sesamanya.

Untuk melindungi hak dasar manusia, muncul suatu konsep yang dinamakan hak asasi (*human rights*). Secara sederhana hak asasi dapatlah diartikan sebagai hak yang dimiliki seseorang karena seseorang tersebut adalah manusia³. Hak asasi diperoleh setiap orang sebagai anugrah dari Tuhan Yang

¹ C.P Haskins, *Of Ants and Man*, (Newyork: Prentice – Hall Inc, 1939), hlm. 50-120 sebagaimana dikutip dari Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*. (Jakarta : Rineka Cipta, 1990) hlm 136.

² Kimball Young dan Raymond.W. Mack, *Sociology and Social Life*,(Newyork: American Book Company,1959), hlm 137 sebagaiana dikutip dari Soerjono Soekanto, *Sosiologi suatu Pengantar*, Cet XXII, (Jakarta : Raja Grafindo Persada,1996) hlm 67.

³ Maurice Cranston, *What Are Human Rights*, (New York: Basic Books, 1962), hal 27 sebagaimana dikutip dari Tesis Nur Widyastanti, “*Kedudukan Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan Dalam Tatanan Konsep Demokrasi Di Indonesia*”, (Tesis pasca Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2005), hlm 2.

Maha Esa. Dengan hak asasi ini, manusia bisa menuntut kepada negara agar hak-hak dasarnya dipenuhi. Pemenuhan hak asasi ini tidak bisa dibatasi ataupun dicabut. Selama aktivitas seseorang tidak melanggar peraturan perundang-undangan dan kepentingan umum maka tidak ada alasan bagi orang tersebut untuk dicabut hak asasinya.

Kini, di era negara demokrasi hukum, hak asasi manusia terus berkembang pesat. Lantaran demokrasi adalah pemerintahan oleh, dari dan untuk rakyat maka menjadi jelas bahwa rakyat punya peranan penting untuk mengisi demokrasi. Partisipasi rakyat untuk mengisi demokrasi itu haruslah dijamin. Sebab Jika tidak, maka 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 dari hak asasi manusia, yakni hak turut serta dalam pemerintahan⁴.

Secara teoritis, pengisian jabatan – jabatan dalam negara demokrasi secara praktis adalah objek studi dari ilmu politik. Sedangkan aspek legal / yuridis dari politik praktis adalah objek studi dari hukum tatanegara. Tulisan ini adalah studi tentang hukum tatanegara, sehingga istilah hak turut serta dalam pemerintahan dapatlah pula mempergunakan istilah hak politik, tanpa mengurangi ataupun menambahkan definisi yang ada. Sebagaimana dikemukakan Miriam Budiardjo bahwa politik bisa diartikan sebagai segala kegiatan yang menyangkut kegiatan-kegiatan pokok politik yang menyangkut : (1) negara; (2) Kekuasaan (*Power*); (3) Pengambilan keputusan (*decisionmaking*); (4) Kebijaksanaan (*policy, beleid*); (5) Pembagian (*distribution*) atau alokasi (*allocation*)⁵. Mengacu kepada definisi tersebut, maka secara sederhana hak politik bisa berarti segala sesuatu hal yang menyangkut politik yang dapat dituntut oleh warga negara kepada negara untuk memenuhinya.

⁴ 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.

⁵ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta :Gramedia, 1998) hlm 8.

Secara resmi, hak politik ini telah diakui dan dilindungi hukum, baik instrumen hukum internasional maupun nasional. Setidaknya ada empat Instrumen hukum internasional yang melindungi hak politik, yakni antara lain : Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration Of Human Rights*), Konvensi Internasional tentang Hak-hak sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*), Konvensi Internasional tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi rasial (*International Covenant On The Elimination Of All Formas of Racial Discrimination*), Konvensi tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan (*International Covenant On The Elimination Of Diskriminasion Againts Women*), dan Konvensi tentang Hak Politik kaum perempuan (*International Covenant On The Political Rights Of Women*).

Indonesia sendiri telah mengakui perlindungan hak asasi manusia semenjak konstitusi pertama negeri ini dibentuk. Terbukti bahwa konstitusi tertulis Indonesia pertama yakni UUD 1945 telah mengakui perlindungan tersebut melalui pasal 27 ayat (1), yang berbunyi bahwa *Segala warganegara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*⁶. Selain itu dalam UUD 1945 yang telah diamandemen, hak politik juga ditetapkan dalam pasal 28 dan 28 D ayat (3). Pasal 28 menyatakan bahwa *Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya, ditetapkan dengan undang-undang*⁷. Begitupun pasal 28 D ayat (3) menegaskan bahwa *Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan*⁸.

Menurut Nur Widyastanti, hak turut serta dalam pemerintahan (hak politik) yang dilindungi hukum internasional maupun hukum nasioanl pada intinya terdiri dari empat bagian yakni⁹ : *pertama*, hak masyarakat untuk memilih

⁶ Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, Ps. 27 ayat (1). Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945*.

⁷ *Ibid*, Ps. 28.

⁸ *Ibid*, Ps. 28D ayat (3).

⁹ Nur Widyastanti, *op. cit*, hlm. 2.

dan dipilih dalam pemilihan umum. *Kedua* Hak untuk turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantara wakil yang dipilihnya. *Ketiga* Hak untuk mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan, dan atau usulan kepada pemerintah baik dengan lisan maupun dengan tulisan. *Keempat* Hak untuk duduk dan diangkat dalam setiap jabatan publik di dalam pemerintahan.

Dari empat macam hak politik di atas, hak terakhir yakni hak untuk duduk dan diangkat dalam jabatan publik di dalam pemerintahan adalah salah satu hak yang penting untuk menjamin masyarakat bisa berpartisipasi mengisi demokrasi. Pada dasarnya semua masyarakat, sepanjang memenuhi persyaratan yang ditentukan peraturan perundang-undangan, punya hak yang sama untuk duduk dalam jabatan publik yang tersedia. Tapi apakah benar kesempatan itu dimiliki semua lapisan masyarakat? Termasuk kah pula dengan mantan narapidana?. Berhak kah seorang mantan narapidana untuk menduduki jabatan publik? Apakah terdapat pembatasan yang jelas atas hak politik mantan narapidana?. Isu inilah yang penting untuk dibahas secara komprehensif agar bisa diketahui pengaturannya dalam sistem hukum positif Indonesia.

Mengenai hak politik mantan narapidana ini, beberapa peraturan perundang-undangan memang memuat pembatasan. Salah satu pembatasan itu bisa ditemui dalam Jabatan kepala daerah yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam undang-undang ini, pembatasan itu ditujukan kepada mereka yang memang pernah menjadi terpidana atas suatu tindak pidana yang ancaman hukumannya lebih dari lima tahun penjara lewat suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Ketentuan itu bisa ditemui dalam pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah yang menyatakan bahwa : *Calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat : ...f). 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...*

Dalam perkembangan selanjutnya, ketentuan pasal 58 huruf f tersebut diujikan konstusionalitasnya di Mahkamah Konstitusi dan telah beberapa kali diputus dengan beberapa putusan konstusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Artinya pembatasan hak mantan narapidana untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah tetaplah ada, namun terdapat syarat-syarat spesifik yang ditentukan dalam putusan konstusional bersyarat Mahkamah Konstitusi itu. Dengan dasar pemikiran itu maka tulisan ini kemudian penulis beri judul : HAK MANTAN NARAPIDANA UNTUK DIPILIH DALAM PEMILIHAN UMUM KEPALA DAERAH.

1.2 Rumusan Masalah

Dengan dasar latar belakang yang telah penulis ulas di atas, pertanyaan penelitian yang akan penulis bahas dalam tulisan ini, yakni :

1. Bagaimana peraturan perundang-undangan Indonesia mengatur jaminan hak politik warga negara Republik Indonesia?
2. Bagaimana peraturan perundang-undangan Indonesia mengatur pembatasan hak politik mantan narapidana di Indonesia?
3. Bagaimana konstusionalitas hak politik mantan narapidana untuk menjadi kepala daerah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan Nomor 4 / PUU-VII/2009?

1.3 Tujuan Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis membagi tujuan penelitian ke dalam dua bentuk, yakni tujuan umum dan tujuan khusus. Pertama tujuan *general* atau tujuan umum penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana konsepsi jaminan hak politik warga negara Indonesia. Dalam tulisan ini penulis akan memaparkan bagaimana peraturan perundang-undangan Indonesia menjamin pelaksanaan hak tersebut.

Kedua, adapun tujuan khusus dari penelitian ini antara lain untuk :

1. Mengetahui bagaimana jaminan hak politik warga negara dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia.

2. Mengetahui batasan hak politik mantan narapidana dalam menduduki jabatan publik yang diatur dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia.
3. Mengetahui bagaimana konstitusionalitas hak politik mantan narapidana untuk dipilih menjadi kepala daerah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan Nomor 4/PUU/VII/2009.

1.4 Kegunaan Teoritis dan Praktis

1.4.1 Kegunaan Teoritis

Memberikan gambaran yang jelas mengenai konsepsi hak politik warga negara Indonesia yang dilindungi oleh Konstitusi dan peraturan perundang-undangan terkait. Sebagaimana diketahui perlindungan Hak masyarakat untuk turut serta dalam pemerintahan telah dilindungi oleh UUD NRI tahun 1945 amandemen dan juga dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, serta beberapa peraturan perundang-undangan lainnya. Tulisan ini diharapkan berguna bagi masyarakat agar mengetahui bagaimana konsepsi hak tersebut diakui dan dilindungi di Indonesia.

1.4.2 Kegunaan Praktis

Memberikan pemahaman yang baik dan komprehensif mengenai hak-hak politik mantan narapidana. Tulisan ini diharapkan dapat memberikan pemahaman yang utuh atas hak politik mantan narapidana kepada semua lapisan masyarakat. Terlebih khusus lagi bagi mereka yang memang pernah tersangkut kasus hukum sehingga pernah menjadi terpidana melalui putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Tulisan ini diharapkan mampu membantu mantan terpidana yang telah kembali menjadi warga sipil yang baik di masyarakat dan memulihkan kembali hak-hak politiknya dengan baik.

1.5 Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1.5.1 Kerangka Teori

1. Negara Hukum

Negara Hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya¹⁰. 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. 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.¹¹

Penggunaan istilah negara hukum juga beragam. Para sarjana yang berasal dari eropa kontinental seperti Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, dan Fichte menggunakan istilah Jerman yakni *rechstaat*, sedangkan Sarjana dari Anglo Amerika yang dipelopori A.V Dicey menggunakan istilah *rule of law*¹². Sebelum lahirnya negara hukum, terdapat beberapa tipe negara yang lebih dahulu ada salah satunya adalah tipe negara yang dinamakan negara polisi (*Polizeistaat*)¹³. Tipe negara polisi menempatkan penguasa sebagai sentral dari semua urusan rakyat. Artinya, walaupun raja mengurus semua kepentingan rakyat, rakyat tidak berhak campur tangan. Rakyat tidak memiliki hak atas raja, sehingga segala sesuatunya ditentukan oleh raja.

Paham yang menyokong tipe negara polisi pada waktu itu adalah paham *mercantilisme*¹⁴. Di Jerman dan Austria paham *mercantilisme* disebut juga dengan

¹⁰ Moh. Kusnardi dan Hermaily Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*. cet VII, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 1988) hlm 153.

¹¹ *Ibid.*

¹² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme*, (Jakarta :Konstitusi Press, 2005),hlm 121.

¹³ Padmo Wahyono. *Ilmu Negara*.(Jakarta : Ind Hill co cet III, 2003), hlm 95 .

¹⁴ Menurut Padmo Wahyono, *mercantilisme* mempengaruhi cara berfikir penguasa-penguasa saat itu, sehingga kemakmuran perlu dimasukkan dalam tujuan negara. Negara polisi selalu berusaha

istilah *kameral wissenschaft*. Sebuah paham yang menginginkan neraca perdagangan negara selalu aktif atau positif. Paham *mercantilisme* inilah yang juga menyuburkan kolonialisme pada saat itu. Jika Perancis mengusahakan emas dan perak dengan menggalakkan ekspor, maka Spanyol dan Portugal mendapatkannya dari negara-negara yang menjadi jajahannya.

Jadi pada masa tipe negara Polisi (*polizeistaat*), paham yang menyokongnya adalah *mercantilisme*. Lalu bentuk pemerintahan saat itu adalah monarki absolut, dimana raja berkuasa secara mutlak tanpa batas. Namun dalam perkembangannya, ketika raja mulai menyadari kepentingan dan kewajibannya atas rakyat, perlahan absolutisme raja berkurang. Sehingga muncul-lah bentuk monarki yang kekuasaannya dibatasi oleh kemauan raja sendiri (*beperkte monarchi*)¹⁵.

Dalam perkembangan selanjutnya, pasca *mercantilisme*, muncul paham antitesis-nya yang dinamakan *liberalisme*¹⁶. Jika *mercantilisme* secara ekstrim melarang campur tangan rakyat, maka *liberalisme* justru sebaliknya yakni menghendaki tidak ada campur tangan pemerintah terhadap penyelenggaraan kepentingan rakyat, sehingga sikap negara menjadi pasif (*Staatonhouding*)¹⁷. Tegakknya paham *liberalisme* ini pun merubah bentuk pemerintahan yang tadi monarki absolut, menjadi monarki konstitusional. Tipe negaranya pun bergeser. Dari yang tadinya negara polisi (*polizeistaat*) berubah menjadi negara hukum liberal atau negara hukum dalam arti sempit.

Pada negara hukum dalam arti sempit (*liberal*), tugas negara direduksi hanya menjaga saja agar hak-hak rakyat jangan diganggu / dilanggar. Soal kemakmuran rakyat, negara dilarang campur tangan. Negara hanya bertugas

mengusahakan neraca perdagangan aktif dimana jaminan uang atau emas harus terlihat. Sebagaimana dikutip dari *Ibid.*, hlm 96.

¹⁵ Moh Kusnardi dan Hermaily Ibrahim., *op. cit* hlm 155.

¹⁶ Aliran liberalisme sebagaimana dikemukakan Padmo Wahyono adalah pemikiran yang mengutamakan persaingan bebas yang berasal dari pemikiran ahli ekonomi bernama Adam Smith yang berkeyakinan bahwa dengan adanya persaingan bebas ini akan dijumpai perekonomian yang lebih baik. Meskipun pada akhirnya liberalisme mulai ditinggalkan, namun paham liberalisme lah yang membuka jalan bagi terbentuknya tipe negara hukum (negara hukum liberal). Sebagaimana dikutip dari Padmo Wahyono., *op. cit* hlm 97.

¹⁷ Moh Kusnardi dan Hermaily Ibrahim., *op. cit* hlm 156.

sebagai penjaga malam atau *Nachtwacher*¹⁸. Di dalam negara hukum liberal ini dikenal dua unsur yang penting yakni : (1) perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, (2) pemisahan kekuasaan¹⁹.

Pasca tipe negara hukum dalam arti sempit / liberal berdiri, ternyata perkembangan kebutuhan masyarakat sangat pesat sehingga terkadang pembuat undang-undang (wakil rakyat) seringkali ketinggalan zaman dan gagal menjadikan hukum sebagai panglima. Akibatnya banyak urusan-urusan kepentingan rakyat yang te bengkalai dan belum tersentuh solusi. Kondisi tersebut kemudian membuat sadar masyarakat bahwa paham *liberalisme* yang melarang negara (pemerintah) campur tangan urusan rakyat ternyata tidak bisa dipertahankan. Sehingga campur tangan negara pun akhirnya diperbolehkan sepanjang menurut saluran hukum yang sudah ditentukan. Tipe negara hukum liberal lalu bergeser menjadi negara hukum formil.

Berbeda dengan negara hukum liberal (dalam arti sempit) yang melarang negara campur tangan, negara hukum formil membuka jalan bagi negara untuk ikut menyelesaikan urusan kepentingan rakyat. Menurut Julius Stahl, unsur penting negara hukum pun bertambah dua lagi, sehingga terdapat empat unsur penting dalam negara hukum formil yakni : (1) Perlindungan terhadap hak asasi manusia, (2) Pemisahan kekuasaan, (3) setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan undang-undang, (4) adanya peradilan Administrasi yang berdiri sendiri²⁰.

Unsur ketiga yang mengharuskan pemerintah memiliki dasar hukum ketika hendak mencampuri urusan rakyat, bertujuan untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan. Pada tipe negara hukum formil ini antara negara dan rakyat telah memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law*). Ketika menjalankan tugas nya itu, pemerintah bisa saja melanggar hak asasi rakyat sehingga terjadi perselisihan diantara keduanya. Karena itu muncul

¹⁸ Padmo Wahyono., *op. cit* hlm 98.

¹⁹ Moh Kusnardi dan Hermaily Ibrahim., *op. cit* hlm 156.

²⁰ Jimly Asshiddiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. (Jakarta : Konstitusi Press, 2005) hlm 122.

lah unsur keempat yakni Peradilan administrasi, dimana perselisihan antara rakyat dan pemerintah bisa diselesaikan.

Di sisi lain, sarjana hukum Anglo Amerika A.V Dicey yang mempopulerkan istilah negara hukum dengan sebutan *the 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*²¹. Pemikiran *rule of law* Dicey ini sangat populer di Amerika, sehingga menjadi jargon Demokrasi terkenal di sana yakni ”*government of law, but not of man.*”²²

Usaha menjelaskan unsur-unsur negara hukum, juga dilakukan para Sarjana hukum Indonesia yang terkemuka. Padmo Wahyono misalnya, menurutnya fase negara hukum saat ini tidak berhenti sampai pada negara hukum formil semata, tetapi telah berkembang menjadi negara hukum materil²³. Jika dulu, yang dipentingkan dari negara hukum formil adalah sisi formil (landasan hukum) nya, yakni bahwa negara yang ingin campur tangan urusan rakyat haruslah memiliki dasar hukum. Maka dalam negara hukum materil yang dipentingkan adalah isi nya (substansi), yang tidak lain adalah kemakmuran rakyat (*welfare*).

Lebih lanjut, menurutnya, pemikiran negara hukum formil menempatkan negara dalam konstruksi yang dualistis, yakni bahwa antara rakyat dan negara adalah dua hal yang terpisah. Namun mengutip semboyan yang dikemukakan Abraham Lincoln : *Pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat*, maka pemerintah (penguasa) bukanlah faktor asing, melainkan orang yang berasal dari rakyat itu sendiri. Jadi pada negara hukum materil, kolektivisme sebuah negara hukum lebih dikedepankan sehingga penguasa dapat bertindak tanpa peraturan perundang-undangan sepanjang hal itu memang penting untuk kepentingan rakyat. Karena itulah pula, negara hukum materil disebut dengan

²¹ *Ibid.*, hlm 122.

²² Moh Kusnardi dan Hermaily Ibrahim, *op cit*, hlm 161.

²³ Padmo Wahyono, *op. cit* hlm 102.

istilah negara kemakmuran / kesejahteraan (*Wohlfahrt staat / social service state*), yakni negara hukum yang mengusahakan kemakmuran rakyat²⁴.

Ciri-ciri negara hukum juga dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon. Menurutnya, elemen penting negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila terdiri dari antara lain²⁵ : (1) Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan kerukunan, (2) Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, (3) Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sara terakhir jika musyawarah gagal, (4) Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Sebagaimana dikemukakan Padmo Wahyono di atas, negara hukum hari ini telah bergerak menjadi negara hukum materil yang mempersoalkan tujuan negara yakni untuk memakmurkan rakyatnya. Lebih lanjut, melengkapi semua Sarjana sebelumnya, Jimly Asshiddiqie memaparkan bahwa terdapat dua belas ciri negara hukum modern yang antara lain terdiri dari²⁶ : (1) Supremasi hukum (*Supremacy Of Law*), (2) Persamaan dalam Hukum (*Equality Before The Law*), (3) Asas Legalitas (*Due Process Of Law*), (4) Pembatasan Kekuasaan, (5) Organ-Organ eksekutif Independen, (6) Peradilan bebas dan Tidak memihak, (7) Peradilan Tata Usaha Negara, (8) Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*), (9) Perlindungan Hak Asasi Manusia, (10) Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*), (11) Berfungsi sebagai sarana Mewujudkan tujuan negara, (12) Transparansi dan Kontrol Sosial.

Kedua belas ciri negara hukum yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie di atas adalah ciri-ciri negara hukum modern yang dimiliki oleh negara demokrasi masa kini. Ke dua belas ciri tersebut juga dimiliki oleh Negara Republik Indonesia. Adapun ciri negara hukum Indonesia antara lain bisa dilihat dari hal-hal sebagai berikut : *pertama* terdapat unsur negara hukum dalam pembukaan UUD 1945. Unsur negara hukum itu bisa ditemui lewat kata-kata seperti dalam

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Philipus M Hadjon. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan pembentukan peradilan Administrasi*, (Surabaya : Bina Ilmu, 1987) hlm 90.

²⁶ Jimly Asshiddiqie *op. cit* hlm 123-129.

alinea pertama yakni kata “peri keadilan”, dalam alinea kedua kata “adil”, begitupun dalam alinea keempat yang memuat gabungan kata “ keadilan sosial” dan “ kemanusiaan yang adil”. Semua istilah itu mengacu pada tujuan negara hukum yakni untuk mencapai keadilan.

Kedua, Indonesia menganut asas konstitusionalisme. Menurut J Frederich, konsitusionalisme adalah *an institutionalized system of effective, regularized restraints upon governmental action*, yakni suatu sistem yang terlembagakan, menyangkut pembatasan yang efektif dan teratur terhadap tindakan-tindakan pemerintahan²⁷. Gerakan konstitusionalisme ini bertujuan membatasi kekuasaan penguasa agar tidak diktator dengan cara membatasi kekuasaannya dalam konstitusi. Untuk indonesia, paham konstitusionalisme ini tercermin dengan ditetapkannya UUD 1945 sebagai konstitusi tertulis.

Ketiga, Dasar negara hukum ditetapkan dalam batang tubuh UUD 1945. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa : *Negara Indonesia adalah negara hukum*. Bunyi pasal 1 ayat (3) ini jelas menegaskan bahwa sebagai negara demokrasi, Indonesia juga adalah entitas negara yang berdasarkan atas hukum. Terakhir yang *keempat*, ciri negara hukum Indonesia secara eksplisit dikemukakan dalam Penjelasan UUD 1945. Penjelasan ini merupakan nilai yuridis dari segi hukum tatanegara, dimana dalam penjelasannya dikatakan bahwa : *Negara Indonesia berdasar atas hukum (rechstaat), tidak berdasar kekuasaan belaka (machstaat)*²⁸. Dengan penjelasan terakhir ini, maka telah nyatalah bahwa tipe negara yang dijalankan Indonesia adalah termasuk negara hukum.

2. Hak Asasi Manusia

Perjuangan menegakkan hak – hak asasi manusia memiliki garis sejarah yang sejalan dengan negara hukum. Negara hukum yang pada akhirnya menyatakan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sangat lah logis, karena perjuangan menegakkan negara hukum memang diawali dari perjuangan membela hak asasi manusia dibawah absolutisme dan penindasan raja. Sebagai respon

²⁷ *Ibid.*, hlm 20.

²⁸ Moh Kusnardi dan Hermaily Ibrahim, *op cit*, hlm 164.

absolutisme itu, lalu muncul lah pemikiran yang dinamakan *liberalisme* yang memberikan kebebasan sebeb- kebebasnya pada masyarakat dan sebaliknya memangkas kekuasaan raja secara ekstrim.

Hingga hari ini, perjuangan menegakkan hak asasi manusia belum selesai. Meskipun telah banyak instrumen pengakuan kesamaan kedudukan manusia yang resmi berdiri namun upaya mensejajarkan manusia tetap saja menyisakan persoalan. Berbicara mengenai hak asasi manusia berarti berbicara tentang hak yang bersifat mendasar dan *inheren* dengan jadi diri manusia secara universal. Pemikiran hak asasi manusia dari sejarahnya tumbuh dari konsep hak (*right*) pada Yurisprudensi Romawi. Konsep ini kemudian meluas pada etika melalui teori yang luas di kenal yakni teori hukum alam (*natural law*)²⁹.

Unsur-unsur hak sebagaimana dikemukakan oleh James W. Nickel terdiri dari tiga bagian yakni antara lain³⁰ : (1) Pertama, masing-masing hak mengidentifikasi satu pihak sebagai pemilik atau pemegangnya. Adapun syarat syarat pemilikan hak (*condition of possession*) dari hak barang kali cukup terbatas untuk diberlakukan pada satu orang saja. (2) Kedua, hak adalah untuk suatu kebebasan atau keuntungan Seseorang yang memiliki hak berarti memiliki kebebasan dan juga berarti suatu keuntungan bukan kerugian. (3) Ketiga, suatu hak yang ditetapkan secara lengkap akan mengidentifikasi pihak atau pihak-pihak yang harus berperan mengusahakan tersedianya kebebasan atau keuntungan yang diidentifikasi oleh ruang lingkup hak tersebut. Pihak disini diartikan sebagai pihak *penanggung jawab* atau *pihak yang harus menghormati* hak tersebut salah satunya negara.

Di sisi lain Robert Audi ikut memperjelas bahwa terdapat perbedaan antara hak alami dan hak hukum. Ia mengatakan sebagai berikut : *just as positive law posited by human law makers confer legal rights, so the natural law cofers*

²⁹ Tom Campbell mengatakan bahwa, *...human rights are based on the affirmation of human equality*. Lihat Tom Campbell, *Human Rights and the Partial Eclipse Of Justice*, Dalam Arend Soeteman, *Pluralisme and law* (London : Kluwer Academi Publishers, 2001), hlm 63, sebagaimana dikutip dari Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2005).

³⁰ James.W. Nickel, *Hak Asasi Manusia [Making Sense of Human rights, Philosophical Reflection on The Universal Declaration of Human Rights]* diterjemahkan oleh Titis Eddy Arini, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1996) hlm 20.

*natural rights*³¹. Hal ini oleh Nur Ahmad Fadhil Lubis, dijelaskan bahwa hak hukum dapat ditarik kembali atau dialihkan dengan ketentuan *law makers*, Sedangkan hak alami bersifat melekat dan abadi pada pemiliknya. Hak dalam bentuk terakhir ini tidak dapat ditanggalkan, baik oleh raja atau negara sekalipun sehingga disebut sebagai *inalieanable rights*. Audi menyebut hak hukum sebagai *advantagous positions under the law of society*, sedangkan hak alami ia namakan *most fundamental Rights*³².

1.5.2 Kerangka Konsep

Adapun kerangka konsep yang dibahas dalam tulisan ini antara lain :

1. Pengujian konstusionalitas undang-undang

Pengujian Konstusionalitas undang-undang adalah pengujian mengenai nilai konstusionalitas undang-undang baik dari segi formil maupun materil. Pengujian konstusionalitas suatu undang-undang yang lebih lazim dikenal dengan sebutan *constitutional review* merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji formil maupun materil undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar tahun 1945³³.

2. Pemilihan Umum Kepala Daerah

Berdasarkan pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 22 tahun 2007 tentang penyelenggaraan Pemilihan Umum, Pemilihan umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah (selanjutnya dibaca pemilukada) adalah Pemilu untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara

³¹ *Ibid.* hlm 40.

³² *Ibid.* hlm 41.

³³ Kewenangan ini sebagaimana termuat dalam Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pasal 10 ayat (1) yang menyatakan bahwa : (1) *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: . menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...* lihat Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, (Jakarta : Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006) .

Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³⁴

3. Narapidana

Berdasarkan pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Definisi narapidana adalah terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di LAPAS.. Dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan dikatakan bahwa : *Lembaga Pemasyarakatan yang selanjutnya disebut LAPAS adalah tempat untuk melaksanakan pembinaan Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan..* Selanjutnya, Definisi Terpidana diatur dalam pasal 1 angka 32 KUHAP dimana dikatakan bahwa : *terpidana adalah seorang yang dipidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.*³⁵

1.6 Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif³⁶ yang menggunakan metode penelitian kepustakaan. Tipe penelitian dalam tulisan ini bersifat

³⁴ Indonesia, *Undang-Undang Penyelenggaraan Pemilu*. UU No 22 tahun 2007. LN No 59 Tahun 2007. TLN. No 4721.

³⁵ Menurut Ac Sanoesi HAS, istilah narapidana pertama kali dipopulerkan oleh Koesnoen. Dalam kutipannya dikatakan bahwa : *Istilah hukuman yuridis kurang tepat, sebab kata hukuman dapat dikenakan terhadap terdakwa sipil, dapat juga terhadap kriminal, lebih baik diganti dengan "pidana" yang tegas menyatakan hukuman kriminal. Istilah KUH Pidana juga lazim dan lebih baik dari pada KUH Hukuman. Maka juga istilah "orang hukuman saya ganti dengan "Nara-Pidana", kecuali yuridis juga psikologis lebih sesuai dan dikenakan terhadap yang berkepentingan. Juga lazim adanya istilah narakarya (kaum pekerja) dan nara-pra (kaum pejabat pemerintah). Lihat R.Achmad S. Soemadipradja dan Romli Atmasasmita, *Sistem Pemasyarakatan Indonesia*, (Jakarta : Percetakan ekonomi, 1979), hlm 17.*

³⁶ Penelitian normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. pemikiran yang normatif didasarkan pada penelitian yang mencakup (1) asas-asas hukum, (2) sistematika hukum, (3) Taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, (4) perbandingan hukum, (5) sejarah hukum. lebih jauh tentang ini lihat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu tinjauan singkat*, ed 1 cet. V, (Jakarta : PT Raja grafindo persada, 2001), hlm 13-14. Lihat juga Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Peranan dan Penggunaan Perpustakaan di Dalam Penelitian Hukum*, (Jakarta : Pusat Dokumentasi Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1979) hlm.15 sebagaimana dikutip dari winarno Yudo *et al.*, *Pengkajian Tentang Masalah Hukum Judicial Review Oleh Mahkamah Konstitusi* (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2007) hlm 21.

deskriptif³⁷ yang memaparkan seputar kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar tahun 1945 pasca amandemen sesuai kewenangnya yang diberikan oleh Undang-Undang No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Penelitian ini menggunakan jenis data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari hasil penelitian dan kajian bahan pustaka³⁸.

Sebagai bagian dari penelitian hukum, data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini antara lain³⁹:

1. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 amandemen, ketetapan MPR, undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi dan peraturan lainnya yang terkait dengan keberadaan fungsi Mahkamah Konstitusi dalam penelitian ini.

2. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang menjelaskan mengenai bahan hukum primer yang sifatnya tidak terikat. Misalnya buku-buku, pendapat ahli hukum, hasil-hasil penelitian seperti jurnal, maupun makalah-makalah dalam seminar dan artikel yang diperoleh dari internet yang berkaitan dengan penelitian ini. Mengingat spesifikasi penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, maka dokumen yang ditekankan untuk dikaji dan dicari lebih dalam adalah bahan hukum perundang-undangan maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang telah dikeluarkan, terutama mengenai konstitusionalitas bersyarat. Selain dari buku-buku, jurnal, artikel-artikel, jika diperlukan, penelitian ini juga akan ditopang dengan wawancara kepada narasumber yang memiliki kualifikasi

³⁷ Penelitian deskriptif yaitu penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala, atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala. Lihat Sri Mamudji, *et al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm 4. lihat juga Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet .3, (Jakarta : UI-Press, 1986), hlm 50-51.

³⁸ Sri Mamudji, *et al.*, *op cit.*, hlm 28.

³⁹ Lihat Soerjono Soekanto, *op cit.*, hlm 52. Lihat juga Sri Mamudji, *et al.*, *ibid.*, hlm 30-31.

keahlian dan kemampuan akademik formal yang membidangi pengetahuan di bidang tata negara, khususnya mengenai keilmuan mengenai peradilan konstitusi. Seperti ahli hukum tata negara, ahli perundang-undangan, dan mantan hakim ataupun hakim konstitusi yang masih menjabat.

3. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Seperti kamus, ensiklopedia, dan lain sebagainya yang relevan dengan penelitian ini⁴⁰.

1.7 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan yang menggambarkan isi dari penelitian ini dibagi menjadi 5 (lima) bab, yaitu :

Bab 1 Pendahuluan. Dalam bab ini penulis memuat latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan teoritis dan kegunaan praktis, kerangka teori dan kerangka konsep, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab 2 hak politik warga negara. Dalam Bab ini penulis akan membahas mengenai : Hak politik dalam perspektif hak asasi manusia, konsep hak politik dan perlindungannya, serta hak warga negara menduduki jabatan kepala daerah.

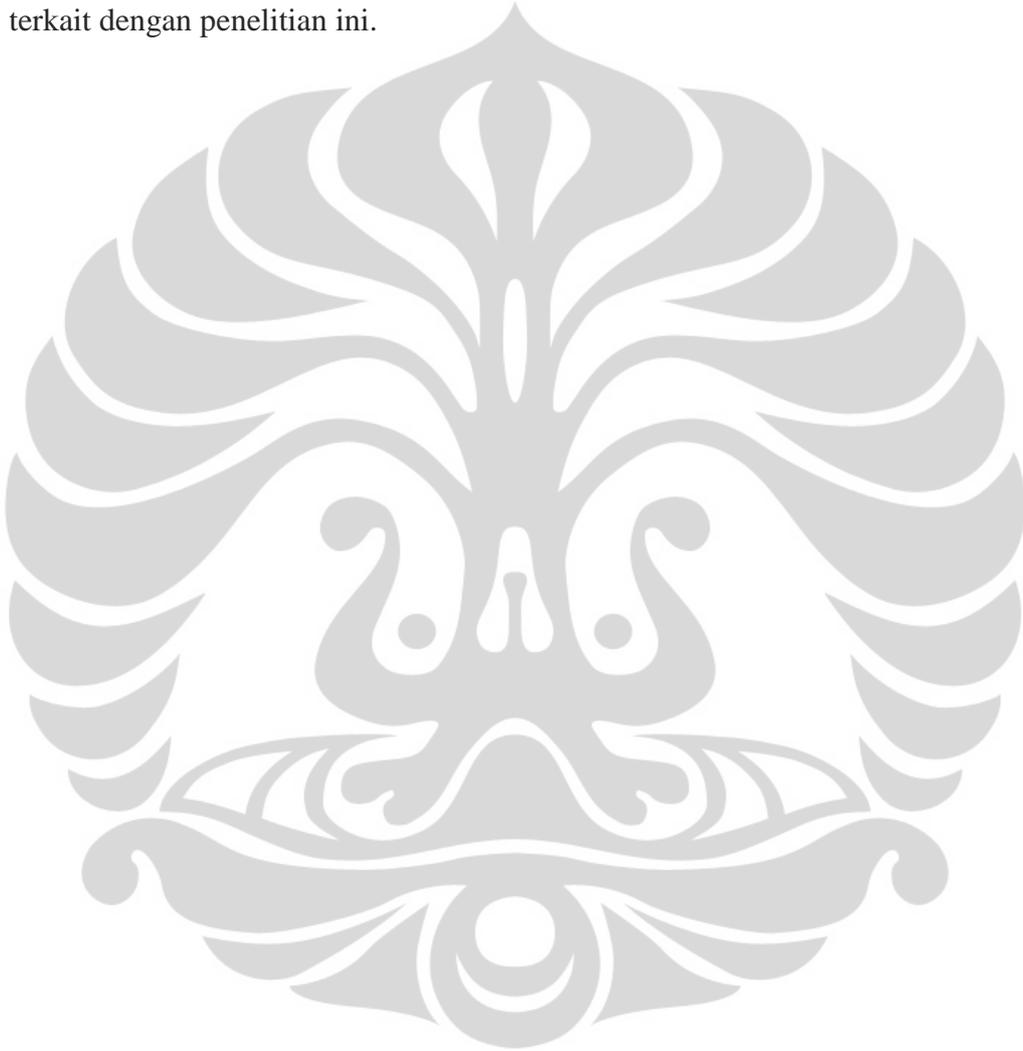
Bab 3 Hak politik mantan narapidana untuk menjadi kepala daerah. Dalam bab ini, penulis akan membahas mengenai : Status narapidana, Pembatasan hak mantan narapidana untuk menduduki jabatan publik dan pembatasan hak mantan narapidana untuk menduduki jabatan kepala daerah.

Bab 4 Hak mantan narapidana pasca putusan konstitusional bersyarat Mahkamah Konstitusi. Dalam bab ini, penulis akan membahas mengenai : Kiprah Mahkamah Konstitusi, Tahapan perkembangan putusan konstitusional bersyarat Mahkamah Konstitusi, Analisa putusan konstitusional bersyarat MKRI, hak

⁴⁰ *Ibid* .,hlm 52 .

mantan narapidana menduduki jabatan kepala daerah pasca putusan konstitusional bersyarat MKRI tentang hak mantan narapidana, hak mantan narapidana menduduki jabatan kepala daerah pasca putusan konstitusional bersyarat MKRI , dan terakhir studi kasus pemilukada Bengkulu Selatan.

Bab 5 Penutup Terakhir dalam bab ini penulis akan membahas mengenai Simpulan akhir dari penelitian ini dan juga saran atau rekomendasi yang relevan terkait dengan penelitian ini.



BAB 2

HAK POLITIK WARGA NEGARA

2.1 Hak Politik dalam Perspektif Hak Asasi Manusia

Indonesia dan negara-negara demokrasi modern lainnya telah mengakui secara eksplisit sebagai negara hukum. Predikat sebagai negara hukum negara kita tidak hanya tercermin dari beragam ciri negara hukum yang kita miliki, namun pengakuan secara terbuka juga tercantum dalam konstitusi kita. Pasal 1 ayat (1) UUD Tahun 1945 menyebutkan bahwa Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik. Negara kesatuan adalah bentuk negara dan republik adalah bentuk pemerintahan yang sangat identik dengan ciri sebuah negara demokrasi.

Pengakuan Indonesia sebagai negara demokrasi hukum secara eksplisit bisa ditemui dalam ayat selanjutnya yakni pasal 1 ayat (2) yang menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar. Dalam ayat selanjutnya yakni ayat (3) status negara hukum itu menjadi jelas dan eksplisit yakni dikatakan bahwa : *Negara Indonesia adalah Negara hukum.*

Meninjau ciri negara hukum yang dikemukakan Julius Stahl, bahwa negara hukum itu memiliki ciri-ciri antara lain : (1) Perlindungan terhadap hak asasi manusia, (2) Pemisahan kekuasaan, (3) setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan undang-undang, (4) adanya peradilan Administrasi yang berdiri sendiri⁴¹. Sedangkan di sisi lain sarjana hukum Anglo Amerika A.V Dicey yang mempopulerkan istilah negara hukum dengan sebutan *the 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*⁴².

⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta : Konstitusi Press, 2005) hlm 122.

⁴² *Ibid.*, hlm 122.

Dari keduanya, menjadi dipahami bahwa perlindungan hak asasi manusia menjadi salah satu ciri negara hukum yang tidak bisa dihilangkan. Jika tidak ada perlindungan hak asasi manusia dalam sebuah negara hukum, maka sudah jelas bahwa negara tersebut tidak bisa disebut sebagai negara hukum. Penetapan hak asasi sebagai salah satu ciri penting negara hukum ini bukan tanpa alasan. Secara historis bahkan kemunculan sebuah negara hukum diawali dari *absolutisme* Penguasa yang menindas hak-hak rakyat. Usaha melindungi hak-hak rakyat itu kemudian mengemuka di atas sebuah semangat yang sangat ideal yakni mendudukan posisi raja / penguasa dan rakyat dalam posisi yang setara. Lalu muncul-lah ideologi *liberalisme* sebagaimana yang telah penulis kemukakan sebelumnya, yang hadir untuk mereduksi kekuasaan raja yang berlebihan atas rakyat untuk kemudian dipangkas sehingga tidak mencampuri urusan rakyat sama sekali.

Dengan pemaparan di atas bisalah dipahami bahwa perjuangan terbentuknya negara hukum diawali perjuangan menegakkan hak-hak asasi rakyat agar memiliki kedudukan yang setara dengan penguasa. Selain alasan sejarah, alasan logis lainnya adalah bahwa perlindungan hak asasi itu penting karena roda sebuah negara hukum dijalankan oleh masyarakat itu sendiri. Kesetaraan kedudukan antara raja dan rakyat itu juga terbangun oleh paradigma baru negara hukum yang menegaskan secara masuk akal bahwa raja dan rakyat adalah berada pada pihak yang sama. Raja / penguasa adalah pihak yang berasal dari rakyat yang kemudian diberikan amanah untuk duduk dalam pemerintahan mewakili kepentingan-kepentingan rakyat.

2.1.1 Hakikat dan Fungsi Hak

a. Unsur-Unsur Hak

Sebelum membahas lebih jauh mengenai konsepsi hak politik sebagai hak asasi manusia, ada baiknya penulis bahas terlebih dahulu mengenai konsepsi hak, terutama mengenai definisi definisi dasar hak dan fungsinya. Pembahasan ini menurut penulis penting untuk dipaparkan agar terbangun konstruksi berfikir yang benar dan sistematis ketika memahami hak politik dalam konsteks spesifik negara hukum Indonesia.

Membuka bahasan awal mengenai hakikat hak, perlu kiranya dipaparkan unsur-unsur hak sebagaimana dikemukakan oleh James W. Nickel. Menurutnya unsur-unsur hak itu antara lain⁴³ : (1) Pertama, masing-masing hak mengidentifikasi satu pihak sebagai pemilik atau pemegangnya. Adapun syarat syarat pemilikan hak (*condition of possession*) dari hak barang kali cukup terbatas untuk diberlakukan pada satu orang saja. Selain itu kondisi kepemilikan suatu hak juga bisa dilihat dengan prosedur-prosedur yang merampas hak tersebut, misalnya menjual, mengingkari, atau menyitanya, adalah kata-kata prosedur yang menunjukkan bahwa orang yang menjual, atau mengingkari ataupun menyita barang tertentu misalnya, bisa disimpulkan orang tersebutlah pemilik hak atas barang tersebut. (2) Kedua, hak adalah untuk suatu kebebasan atau keuntungan. Dalam hal ini terlihat jelas bahwa ruang lingkup hak menentukan kegunaan hak itu sendiri. Ruang lingkup suatu hak juga meliputi syarat-syarat operasionalisasinya (*conditions of operability*) yang menggariskan kapan suatu hak diterapkan dan apa (jika memang ada) yang mesti dilakukan untuk pengoperasian hak tersebut. (3) Ketiga, suatu hak yang ditetapkan secara lengkap akan mengidentifikasi pihak atau pihak-pihak yang harus berperan mengusahakan tersedianya kebebasan atau keuntungan yang diidentifikasi oleh ruang lingkup hak tersebut. Pihak disini diartikan sebagai pihak *penanggung jawab* atau *pihak yang harus menghormati* hak tersebut.

Dari ketiga unsur yang dikemukakan di atas diketahui bahwa menurut James W. Nickel bahwa setiap hak pasti mengindikasikan kehadiran pemilik dari hak tersebut. Tanpa pemilik, maka suatu hak diragukan statusnya sebagai hak. Hal ini lantaran hak tidak bisa berdiri tanpa pemilik. Selain itu juga diketahui bahwa hak dipahami umum sebagai Sesuatu yang menghasilkan kebebasan atau keuntungan. Jika seseorang dikatakan memiliki hak, maka sudah barang tentu kondisi tersebut menunjukkan bahwa orang tersebut mendapatkan keuntungan bukan kerugian. Terakhir kepemilikan atas hak menghadirkan pula pihak terkait lainnya yang bertanggung jawab untuk mengusahakan tersedianya keuntungan yang muncul atas kepemilikan hak tersebut. Pihak terkait ini beragam konteksnya,

⁴³ James.W. Nickel, *op cit* hlm 20.

tergantung konteks substansi dari hak itu sendiri. Hak-hak atas kemanfaatan suatu barang milik konsumen misalnya, tentu saja yang berkewajiban menjamin hak tersebut adalah produsen barang yang dibeli konsumen. Contoh lain dalam kehidupan demokrasi misalnya, ambil contoh hak politik, berarti yang bertanggung jawab menjamin hak tersebut sudah pasti adalah negara demokrasi.

b. Fungsi Hak

Setelah memahami unsur-unsur hak, maka selanjutnya perlu diketahui pula apa fungsi dari hak? Dalam perkembangan studi hak asasi manusia terdapat dua pemikiran yang paling berpengaruh mengenai fungsi hak ini. Dua teori tersebut adalah teori kepentingan (*interest theories*) dan teori keinginan (*will theorie*). Penjelasan mengenai dua teori hak ini dikemukakan oleh Robert Audi dalam bukunya *The Cambridge Dictionary of Philosophy* yang menjelaskan bahwa fungsi hak adalah sebagai berikut⁴⁴ : *Rights, advantageous positions conferred on some possessors by law, morals, rules, or other norms,. There is no agreement on the sense in which rights are advantages. Will theories hold that rights favor the will of the possessors over the conflicting will of some other party; interest theories maintain that rights serve to protect or promote the interest of the high holder.*

Berdasarkan pernyataan di atas, jika menggunakan teori kemauan (*will theory*), maka hak berfungsi mengutamakan kemauan pemilik hak dari berbagai keinginan yang berbeda dengan pihak lain. Sementara teori kepentingan (*interest theory*) lebih menekankan bahwa hak berfungsi untuk melindungi atau mengembangkan kepentingan pemilik hak. Kedua teori besar ini merupakan hasil dari produk pemikiran sejarah peradaban manusia. Keduanya sudah tentu akan mencerminkan perlakuan yang berbeda satu sama lain sebagai wujud manifestasi interaksi antara manusia yang satu dengan manusia lainnya.⁴⁵

Berkaitan dengan konsepsi hak, maka Audi kembali memperjelas bahwa terdapat perbedaan antara hak alami dan hak hukum. Ia mengatakan sebagai berikut : *just as positive law posited by human lawmakers confer legal rights, so*

⁴⁴Robert Audi, *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, (Cambridge : Cambridge University Press, 1995), sebagaimana dikutip dari Majda Elmuhtaj, *op. cit* hlm 40.

⁴⁵ Majda Elmuhtaj, *op. cit* hlm 40.

*the natural law confers natural rights*⁴⁶. Untuk menjelaskan keduanya lebih detail baiknya kita lihat pendapat Nur Ahmad Fadhil Lubis, menurutnya hak hukum dapat ditarik kembali atau dialihkan dengan ketentuan *law makers*, Sedangkan hak alami bersifat melekat dan abadi pada pemilikinya. Hak dalam bentuk terakhir ini tidak dapat ditanggalkan, baik oleh raja atau negara sekalipun sehingga disebut sebagai *inalienable rights*. Audi menyebut hak hukum sebagai *advantageous positions under the law of society*, sedangkan hak alami ia namakan *most fundamental Rights*⁴⁷.

Pendapat senada juga dikuatkan oleh Sudikno Mertokusumo yang menyatakan bahwa setiap hubungan yang dibangun atas dasar hukum maka sudah barang tentu akan menghasilkan dua segi dimana satu pihak sebagai hak sedang pihak lainnya sebagai kewajiban.⁴⁸ Menurut nya tidak ada hak tanpa kewajiban, begitupula tidak ada kewajiban tanpa hak. Hal inilah yang membedakan hukum dengan hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban menjadi lebih tegas berlaku pada saat hukum dilibatkan dalam kasus konkret⁴⁹. Hukum di satu sisi berbeda dengan hak dan kewajiban. Hubungan hukum melahirkan hak dan kewajiban.

Melanjutkan konsepsi hubungan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban sebagaimana dikatakan Soedikno Mertokusumo di atas, Salmond sebagaimana dikutip oleh Paton tidak sependapat menggunakan terma *right-duty*. Hal ini karena menurutnya mencerminkan *very over worked and was frequently used for relationship which were not in reality the same, thus causing confusion in legal argument*.⁵⁰ Oleh karena itu, Salmond menyebutkan bahwa ketika kita menyebutkan hak, maka semua pengertian itu sudah termasuk beberapa aspek

⁴⁶ *Ibid.* hlm 40.

⁴⁷ *Ibid.* hlm 41.

⁴⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta : Liberty, 1999), hlm 41.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.* hlm 41.

yakni : (1) hak dalam arti sempit; (2) kemerdekaan; (3) Kekuasaan; dan (4) imunitas. Keempatnya dijelaskan oleh Majda El muhtaj sebagai berikut ⁵¹ :

1. *Pertama*, hak dalam arti sempit, yakni terbangunnya korelasi positif antara hak dengan kewajiban. Majda Elmuhtaj dalam bukunya menjelaskan bahwa kehadiran hak dalam arti sempit pada seseorang jelas merupakan pasangan dari kewajiban yang dibebakan kepada orang lain. Karena itu kemerdekaan yang diberikan hukum kepada seseorang, tentu berpasangan dengan tiadanya kewajiban pada diri orang tersebut. Dengan begitu maka pada dasarnya ruang lingkup kemerdekaan seseorang dalam hukum adalah seluas bidang kegiatan yang oleh hukum dibiarkan untuk dilakukan ⁵².
2. *Kedua*, mengenai kekuasaan dan kemerdekaan memiliki kesamaan yakni sama-sama tidak memiliki pasangan kewajiban. Perbedaan kekuasaan dengan kemerdekaan adalah bahwa yang pertama memiliki konsekuensi pertanggungjawaban, sedangkan terakhir tidak demikian. Begitupun kekuasaan tidak berarti dengan serta merta pula memiliki kebebasan yang sebebas-bebasnya. Dalam terminologi hukum publik, kekuasaan disebut dengan kewenangan, sedangkan secara hukum privat, kekuasaan disebut dengan kecakapan. ⁵³
3. *Ketiga*, Mengenai Imunitas, Majda El-muhtaj menjelaskan bahwa : Imunitas berarti kekebalan terhadap kekuasaan hukum orang lain. Sebagaimana halnya kekuasaan itu adalah kemampuan untuk mengubah hubungan-hubungan hukum, kekebalan di sini merupakan pembebasan dari adanya suatu hubungan hukum untuk bisa diubah oleh orang lain. Kekebalan ini mempunyai kedudukan yang sama dalam hubungannya dengan kekuasaan, seperti antara kemerdekaan dengan hak dalam arti sempit; kekebalan adalah

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

pembebasan dari hak orang lain. korektif dari kekebalan adalah ketidakmampuan, yaitu ketiadaan kekuasaan⁵⁴.

2.1.2 Sejarah Singkat Perkembangan Hak Asasi Manusia

Usaha pembelaan hak hak dasar masyarakat di seluruh dunia selalu saja tercermin dari perlawanan masyarakat terhadap absolutisme penguasa. Usaha penegakkan HAM pun cikal bakalnya lahir dari sebuah perjuangan hak yang menuntut penguasa (raja) melindunginya dan bukan malah sebaliknya. Perjuangan tersebut memakan waktu yang sangat lama, panjang dan memakan banyak pengorbanan.

Secara ringkas Kronologi konseptualisasi penegakkan HAM berjalan melalui tahapan berikut : *pertama* dimulai dari yang paling dahulu yakni lahirnya perjanjian *magna charta* di Inggris pada tahun tanggal 15 juni 1215⁵⁵. Sebagaimana dikatakan Majda El Muhtaj dalam bukunya bahwa Magna Charta lahir sebagai bagian dari pemberontakan para Baron terhadap raja John (saudara dari Richard Berhati Singa, seorang pemimpin tentara salib). Adapun isi dokumen Magna charta tersebut pada intinya adalah Hendaknya Raja tidak melakukan pelanggaran terhadap hak milik dan kebebasan pribadi seorang pun dari rakyat (cukup ironis bahwa yang menjadi pendorong terjadinya pemberontakan adalah karena dikenakannya pajak yang begitu besar dan dipaksakannya para baron untuk membolehkan anak anak perempuan mereka kawin dengan rakyat biasa.

Perkembangan selanjutnya adalah lahirnya *Bill of Rights* sebagai hasil dari Perjuangan rakyat Inggris yang juga dikenal dengan revolusi tak berdarah (*the glorius revolution*) yang berhasil mendorong raja Willem III untuk menandatangani Undang-Undang Hak (*Bill of Rights*). Adapun isi dari Undang-Undang tersebut sendiri berisi tentang penegasan atas pembatasan kekuasaan raja dan dihilangkannya hak raja untuk melaksanakan kekuasaan terhadap siapapun,

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Majda El Muhtaj. *Op. cit.* hlm 51.

atau untuk memenjarakan, menyiksa dan mengirimkan tentara kepada siapapun, tanpa dasar hukum⁵⁶.

Perkembangan ketiga adalah lahirnya *Declaration of Independence* dari Negara Amerika Serikat pada tanggal 6 juli 1776. Pengaruh perkembangan HAM di Inggris dan Perancis jelas memberikan dasar yang kuat bagi Amerika untuk menegaskan perlindungan HAM dalam naskah Deklarasi Kemerdekaannya. Adapun inti dari perlindungan HAM tersebut, pada pokoknya menegaskan bahwa setiap orang dilahirkan dalam persamaan dan kebebasan dengan hak untuk hidup dan mengejar kebahagiaan, serta keharusan mengganti pemerintahan yang tidak mengindahkan ketentuan ketentuan dasar tersebut⁵⁷.

Perkembangan keempat adalah lahirnya Deklarasi Hak-Hak Asasi manusia dan warga negara (*Declaration of The Rights of Man and of the Citizen*) di Perancis pada tanggal 4 agustus 1789, yang menitik-beratkan kepada lima hak asasi yakni pemilikan harta (*propiete*), Kebebasan (*liberte*), persamaan (*egalite*), keamanan (*securite*) dan perlawanan terhadap penindasan (*resistence al'oppression*)⁵⁸. Dalam article 1 dikatakan bahwa : *Men are born and remain free and equal in rights. Social distinctions may be founded only upon the general good*⁵⁹. Selanjutnya memasuki abad 20, yakni perkembangan kelima yakni lahirnya *Declaration Of Human Rights* (selanjutnya dibaca DUHAM) pada tanggal 10 Desember 1948 yang memuat pokok-pokok tentang kebebasan, persamaan, pemilikan harta, hak-hak dalam perkawinan, pendidikan, hak kerja, dan kebebasan beragama (termasuk pindah agama).

Demikianlah sekelumit sejarah singkat perkembangan hak asasi manusia beserta instrumen perlindungannya. Perkembangan HAM di atas adalah masa-masa awal sejarah perjuangan hak asasi manusia digalakkan. Kini memasuki masa negara hukum modern, kehidupan kenegaraan telah berkembang pesat dan

⁵⁶ Edward C. Smith, *The Constitution of United States* (New York : Barnes&Noble, 1966), hlm 17 sebagaimana dikutip dari *Ibid.*, hlm 52.

⁵⁷ *Ibid.*, hlm 52.

⁵⁸ Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, <http://en.wikipedia.org/wiki/Declaration_of_the_Rights_of_Man_and_of_the_Citizen>, diakses 13 Januari 2012.

⁵⁹ *Ibid.*

semakin kompleks. Jika dulu kekuasaan tersentral dan dimonopoli oleh penguasa, maka pada saat ini kekuasaan telah tersebar sebar tidak lagi terpusat pada penguasa / negara. Bahkan kekuasaan pada masa sekarang muncul dalam bentuk yang lebih lanjut lagi, tidak hanya muncul dalam bentuk kekuatan fisik, tetapi juga kekuatan modal / finansial, kekuatan jaringan / akses, kekuatan teknologi informasi dan sebagainya.

Berkaitan dengan kemajuan era negara hukum modern sekarang, Jimly Asshiddiqie memiliki pandangan lain soal perkembangan hak asasi manusia. Menurutnya, perkembangan Hak Asasi manusia dilihat dari pola hubungannya terbagi dalam dua kelompok generasi. *Pertama*, Generasi pertama yakni konsepsi hak asasi manusia dimana sifat hubungannya adalah vertikal yakni antara penguasa dengan rakyat. *Kedua*, Generasi kedua yakni konsepsi hak asasi manusia dimana sifat hubungannya tidak lagi vertikal, melainkan horizontal. Konsep dasarnya tetaplah sama, yakni dimana persoalan hak asasi tetaplah muncul diantara dua subjek yakni mereka yang punya kekuasaan dan yang tidak punya kekuasaan, namun pelaku kontesnya atau subjeknya tidak lagi mesti negara dan rakyat, bisa siapa saja.

Generasi pertama hak asasi manusia yang kental dengan corak hubungan vertikalnya, bisa dibagi dalam tiga tahapan sejarah yakni antara lain : *Tahap pertama*, yakni masa-masa awal kemunculan hak asasi manusia dimana perlindungan hak asasi manusia memuat isu prinsip integritas manusia, kebutuhan dasar manusia dan prinsip kebebasan sipil dan politik. Diawali sejak era *enlightenment* di Eropa, lalu munculnya *Magna Charta* dan *Bill of Rights* di Inggris, *Declaration of Independence* di Amerika, *Declaration of Rights of Man and of the Citizens* di Perancis dan terakhir berpuncak pada peristiwa penandatanganan naskah *Universal Declaration of Human Rights* pada tahun 1948⁶⁰.

Tahapan kedua Tahapan kedua dari generasi pertama ini adalah mulai diupayakannya konsepsi hak asasi manusia di bidang kesejahteraan seperti : hak

⁶⁰ Jimly Asshiddiqie. *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Materi yang disampaikan dalam *stadium general* pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005, hlm 13.

untuk mengejar kemajuan ekonomi, sosial dan kebudayaan yang berpuncak pada disahkannya *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* pada tahun 1966.⁶¹ Sedangkan *Tahapan ketiga*, yakni ditandai dengan munculnya konsepsi hak atas pembangunan atau *Rights to development* pada tahun 1986 seperti : hak berpartisipasi dalam pembangunan, hak untuk menikmati hasil-hasil pembangunan, hak untuk menikmati hasil perkembangan ekonomi, sosial budaya, pendidikan, kesehatan yang layak, kesempatan kerja, distribusi pendapatan dan lain sebagainya.⁶² Ketiga tahapan di atas adalah bagian kesatuan dalam generasi pertama yang kesemuanya membahas persoalan hak asasi manusia yang pola hubungannya vertikal, yakni muncul diantara dua subjek spesifik yakni negara selaku pihak yang memiliki kekuasaan resmi dan rakyat selaku pihak yang dikuasai.

Sebagaimana dikemukakan oleh Moh Kurnardi bahwa, semua piagam-piagam hak asasi manusia di atas bukanlah dilahirkan oleh paham *liberalisme* ataupun *individualisme*, melainkan oleh *absolutisme*.⁶³ Hak asasi manusia muncul sebagai akibat dari tindakan sewenang-wenang para penguasa. Oleh karenanya, secara sederhana dapatlah dikatakan bahwa persoalan hak asasi adalah persoalan yang muncul di antara individu yang memegang kekuasaan dan individu yang tidak mempunyai kekuasaan. Soal kekuasaan pada zaman modern sekarang bisa muncul dalam bentuk yang bermacam-macam, bisa kekuasaan fisik, kekuasaan politik, kekuasaan modal/finansial, bahkan kekuasaan teknologi. Karena itu, kekuasaan yang berpotensi absolut tidak melulu menjadi predikat negara, kita sekarang sedang menuju kepada perkembangan hak asasi manusia generasi kedua dimana pola hubungan hak asasi tidak lagi vertikal antara penguasa dan rakyat saja.

Generasi kedua hak asasi manusia ini adalah konsep hak asasi manusia dimana pola hubungan tidak lagi vertikal, namun horizontal dimana subjeknya tidak selalu negara dan rakyat. Hal tersebut diantaranya ditandai oleh hal-hal

⁶¹ *Ibid.*, hlm 14.

⁶² *Ibid.*, hlm 14.

⁶³ Moh Kurnardi dan Hermaily Ibrahim, *op. cit*, hlm 317.

sebagai berikut : (1) munculnya fenomena konglomerasi berbagai perusahaan skala besar dalam suatu negara yang kemudian berkembang menjadi *Multi National Corporations (MNC's)*, (2) fenomena *Nations without state*, seperti bangsa Kurdi yang tersebar di negara turki dan irak, (3) fenomena *global citizens*, dan (4) fenomena *corporate federalism*⁶⁴.

Fenomena Generasi hak asasi manusia yang kedua ini menekankan kepada pola hubungan kekuasaan yang sudah horizontal, dimana kekuasaan tidak lagi dimonopoli oleh negara. Dalam hubungan produsen dan konsumen misalnya. Para perusahaan besar yang memiliki modal dan kekayaan yang tidak terbatas bisa saja bertindak sewenang-wenang (absolut) dan tidak adil kepada konsumen. Artinya pelanggaran hak asasi tidak lagi muncul dalam bentuk yang konvensional lagi. Perkembangan zaman telah berubah dan kutub-kutub kekuasaan telah tersebar luas, tidak lagi tersentral pada negara saja. Oleh sebab itu pola perlindungan hak asasi manusia pun harus selalu diperbaharui agar perlindungan itu efektif dan tepat sasaran.

Lalu jika dikaitkan dengan konteks hak politik, manakah kiranya bentuk pola hubungan hak asasi manusia yang masih relevan? Apakah horizontal ataukah vertikal?. Dalam konteks hak politik, penulis berpendapat bahwa pola hubungan hak asasi manusia tetap masih bercorak vertikal yakni spesifik antara negara dan rakyat. Negara wajib menjamin segala hal tentang politik yang menjadi hak rakyat untuk menikmatinya. Kestabilan politik, hak memilih dan hak untuk dipilih bukan kewajiban pihak manapun untuk menjaminkannya selain dari negara itu sendiri.

⁶⁴ Fenomena munculnya perusahaan-perusahaan besar yang jaringannya melintasi negara banyak terjadi pada hari ini. Kekuatan modal yang besar ini berpotensi *absolute*, terutama bagi konsumen. Hak asasi konsumen atau pihak lain bisa saja dilanggar oleh perusahaan yang ingin memuluskan program produksinya. Fenomena *Nations without state* pun demikian halnya. Bangsa kurdi yang tersebar di Irak dan Turki, bangsa cina yang tersebar luas di seluruh dunia adalah contohnya. Kedua bangsa itu, meskipun telah menikmati hak asasi lewat kewarganegaraan masing-masing, namun rasa kebangsaan ras asli nya bisa berpotensi menimbulkan masalah hak asasi tersendiri. Fenomena *global citizen* adalah fenomena munculnya kalangan tersendiri sebagai akibat pergaulan internasional dan pola hidup yang berpindah-pindah dari satu negara ke negara lain. Contohnya adalah kalangan diplomat dan para investor. Kedua kalangan itu memunculkan kelas sosial tersendiri yang terpisah dari kalangan masyarakat lain. Terakhir adalah fenomena *corporate federalism*, sebuah fenomena pemberian representasi politik dengan dasar pertimbangan ras ataupun pengelompokan cultural penduduk. Contohnya pembagian *English Speaking community* dan *French speaking community* di Kanada, kelompok *Dutch speaking community* dan *German speaking community* di Belgia dan prinsip representasi politik suku-suku tertentu di Parlemen Austria adalah contoh nyata *corporate federalism*. Sebagaimana dikutip dari Jimly Asshiddiqie, *op. cit* hlm 17.

Dengan begitu, pola hubungan hak asasi manusia dalam konteks hak politik masih vertikal. Meskipun tidak menutup kemungkinan pihak selain negara bisa berperan mencederai hak-hak politik rakyat / kelompok tertentu. Namun dalam konteks penegakannya, pola hubungan itu masih vertikal, lantaran yang berkewajiban menjamin adalah negara.

2.2 Konsep Hak Politik dan Perlindungannya

Melihat bahasan sebelumnya dimana hak seorang warga negara merupakan kehadiran kewajiban di pihak negara yang direpresentasikan oleh penyelenggara negara, maka menjadi jelaslah bahwa negara memiliki kewajiban untuk menjamin hak-hak warga negaranya. Melihat ruang lingkup konsepsi politik yang oleh Miriam Budiardjo⁶⁵ dipahami sebagai segala kegiatan yang menyangkut kegiatan-kegiatan pokok politik menyangkut : (1) negara; (2) Kekuasaan (*Power*); (3) Pengambilan keputusan (*decisionmaking*); (4) Kebijakan (*policy, beleid*); (5) Pembagian (*distribution*) atau alokasi (*allocation*).

Maka berangkat dari konsepsi itu, dapatlah penulis mengambil garis pemahaman yang sederhana bahwa hak politik secara sederhana bisa diartikan sebagai segala sesuatu hal yang menyangkut politik yang dapat dituntut oleh warga negara kepada negara untuk memenuhinya. Dengan begitu bisa dipahami bahwa hak (*entitlement*) dalam konteks hak politik, adalah menyangkut segala bidang politik yang menjadi hak warga negara dimana negara berkewajiban memenuhinya.

Perjuangan hak asasi manusia sebagaimana telah diterangkan di atas, membuahkan banyak perbaikan. Demi menjaga perjuangan itu agar tetap berlaku abadi, para pejuang hak asasi manusia saat itu memutuskan untuk menetapkan komitmen jaminan hak asasi manusia itu dalam sebuah dokumen perjanjian. Tujuannya adalah sebagai bukti tertulis komitmen para pihak (penguasa dan rakyat) waktu itu untuk memastikan jaminan perlindungan hak asasi manusia itu benar-benar dijalankan. Sehingga muncul lah dokumen-dokumen bersejarah

⁶⁵ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta :Gramedia, 1998) hlm 8.

seperti *Magna Charta* dan *Bill of Rights* di Inggris, *Declaration of Independence* di Amerika, *Declaration of Rights of Man and of the Citizens* di Perancis dan terakhir berpuncak pada peristiwa penandatanganan naskah *Universal Declaration of Human Rights* pada tahun 1948.

Dalam era negara hukum modern sekarang, komitmen perlindungan hak politik selaku hak asasi manusia itu muncul dalam dua instrumen hukum yakni instrumen hukum internasional dan instrumen hukum nasional. Secara Internasional perlindungan hak asasi manusia muncul dalam bentuk perjanjian internasional yang disepakati negara-negara yang secara sukarela menundukkan diri. Secara nasional, perlindungan hak asasi manusia itu muncul dalam dokumen hukum positif negara bersangkutan, baik tercantum dalam konstitusi tertulis ataupun dalam undang-undang yang lebih mengatur khusus.

2.2.1 Perlindungan Hak Politik Secara Internasional

Menurut Robert A. Dahl, demokrasi mengharuskan ada ruang publik untuk mengekspresikan kehendak rakyat yang tersedia untuk memastikan rakyat berpartisipasi aktif dalam mengambil keputusan-keputusan penting⁶⁶. 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.

Sebagaimana telah dibahas dalam perkembangan generasi HAM di atas, wacana penegakan HAM terutama dibidang hak sipil dan politik, berpuncak pada lahirnya *Declaration Universal of Human Right* (DUHAM) pada tanggal 10 Desember 1948. Setelah DUHAM disahkan PBB maka gerakan perlindungan hak sipil dan politik menjadi semakin kuat dan akhirnya melahirkan instrument HAM lainnya yang lebih terperinci lagi.

Secara Internasional, Hak sipil dan politik dilindungi oleh instrumen Hak asasi manusia yang muncul dalam bentuk perjanjian internasional. Instrumen itu antara lain : (1) Pernyataan Umum tentang Hak-hak Asasi Manusia (*Universal*

⁶⁶ Robert A.Dahl, *Analisa Politik Modern* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1982), hlm 18.

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 Format of Racial Discrimination*); (4) Kovenan tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*International Covenant on the Elimination of Discrimination Against Women*); (5) Konvensi tentang Hak Politik Kaum Perempuan (*International Covenant On The Political Rights Of Women*).

Dari kelima instrumen pelindung hak politik di atas, instrumen yang akan penulis bahas di sini hanya *Universal Declaration of Human Rights* (selanjutnya dibaca : UDHR) dan *International Covenant on Civil and Political Rights* (selanjutnya dibaca ICCPR) saja. Hal ini lantaran dua instrumen itu memiliki relevansi yang sangat kuat dengan tema tulisan ini. Sedangkan Kovenan yang lain secara umum telah memberikan gambaran perlindungan yang secara umum sama.

1. UDHR

Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) lahir pada tanggal 10 desember 1948 melalui penetapan oleh Majelis Umum Perserikatan bangsa-bangsa dalam resolusi 217 A (III). Di dalamnya termuat 30 pasal yang menyatakan pengakuan secara tegas atas hak asasi manusia, termasuk salah satu nya mengenai hak untuk turut serta dalam pemerintahan atau hak politik.

Ketentuan perlindungan Hak politik dalam UDHR ditetapkan dalam artikel 21. Artikel 21 menyatakan sebagai berikut ini⁶⁷ :

- (1) *Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives.*
- (2) *Everyone has the right of equal access to public service in his country.*
- (3) *The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall*

⁶⁷ Universal Declaration of Human Rights, <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a21> diakses 13 januari 2012.

be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures.

Dalam artikel 21 UDHR ayat (1) dikatakan bahwa Setiap orang berhak turut serta dalam pemerintahan negerinya, secara langsung atau melalui wakil-wakil yang dipilih dengan bebas. ketentuan ini menyatakan dengan tegas bahwa tidak seorangpun bisa dihalangi untuk turut serta dalam pemerintahan negerinya. Partisipasi publik itu bisa disalurkan baik secara langsung ataupun juga melalui wakil rakyat yang dipilih oleh rakyat sendiri melalui prosedur yang *fair* tentunya.

Ayat selanjutnya, yakni ayat (2) artikel 21 UDHR menyatakan bahwa setiap orang memiliki hak akses yang sama bagi pelayanan publik di negerinya. Ketentuan ini mencakup kewajiban pemerintah untuk memberikan perlakuan dan juga kualitas pelayanan publik yang sama dan merata kepada masyarakat. Masyarakat adalah sama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan. Ayat ini juga memberikan pengertian bahwa Setiap orang berhak atas kesempatan yang sama untuk diangkat dalam jabatan pemerintahan negerinya.

Ayat terakhir yakni ayat (3) artikel 21 di atas menyatakan bahwa kehendak rakyat harus menjadi dasar kekuasaan pemerintah; kehendak ini harus dinyatakan dalam pemilihan umum yang dilaksanakan secara berkala dan jujur dan yang dilakukan menurut hak pilih yang bersifat umum dan yang tidak membedakan, dan dengan pemungutan suara yang rahasia ataupun menurut cara-cara lain yang menjamin kebebasan memberikan suara. Ayat terakhir ini melindungi hak suara masyarakat yang akan menjadi basis pemerintahan nantinya. hak suara tersebut harus digunakan tanpa paksaan melalui suatu mekanisme pemilihan umum yang bebas dan dijamin kerahasiaannya. Yang dilindungi dalam ayat ketiga ini adalah hak rakyat untuk memilih.

2. ICCPR

Pasca ditetapkannya UDHR sebagai pernyataan dunia internasional atas hak asasi manusia, Jaminan Hak Politik kembali diatur lebih spesifik melalui Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*). Sejarah terbentuknya ICCPR tidak terlepas dari

lahirnya UDHR. Pasca lahirnya UDHR pada tanggal 10 desember 1948, masyarakat dunia internasional kembali menyadari bahwa perlunya penjabaran hak-hak dan kebebasan dasar yang dinyatakan UDHR kedalam instrumen internasional yang bisa mengikat hukum negara-negara yang lebih luas lagi. Seperti diketahui bahwa, Deklarasi UDHR itu sendiri memiliki kekuatan hukum yang lemah, karena hanya bisa diikuti dan dipatuhi oleh negara yang memang telah mengakui dan ikut meratifikasi UDHR.

Sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005 tentang Ratifikasi ICCPR, Majelis Umum PBB meminta Komisi Hak Asasi Manusia (KHAM) untuk menyusun rancangan tentang HAM beserta tindakan pelaksanaannya⁶⁸. Komisi kemudian mulai bekerja menyusun rancangan tersebut satu tahun setelahnya yakni dimulai tahun 1949. Satu tahun berikutnya, yakni pada tahun 1950, Komisi HAM PBB lalu memutuskan suatu resolusi yang menyatakan bahwa pengenyaman kebebasan sipil dan politik serta kebebasan dasar di satu pihak dan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya di lain pihak, adalah bersifat saling terkait dan saling tergantung.

Setelah melalui perdebatan panjang, dalam sidangnya di tahun 1951, Majelis Umum PBB lalu meminta Komisi HAM PBB untuk merancang dua kovenan tentang Hak Asasi Manusia yakni : (1) Kovenan mengenai hak sipil dan politik. dan (2) kovenan mengenai hak ekonomi, sosial dan budaya. Komisi HAM PBB lalu berhasil menyelesaikan dua rancangan tersebut masing-masing pada tahun 1953 dan 1954. Pada tahun 1954, kedua rancangan tersebut disebar luaskan agar pemerintah negara-negara dapat mempelajarinya secara mendalam dan khalayak dapat menyatakan pandangannya secara bebas. Meskipun pembahasan rancangannya telah berjalan cukup lama, naskah kedua kovenan tersebut baru bisa diselesaikan pada tahun 1966. Akhirnya barulah pada tanggal 16 Desember 1966, Kovenan tentang hak hak sipil dan politik (ICCPR) disahkan oleh majelis umum PBB melalui resolusi 2200A (XXI). Di dalamnya termuat 53 pasal yang

⁶⁸ Indonesia, *Undang-Undang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Right (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik)*. UU No 12 tahun 2005, LN No 119 Tahun 2005.TLN. No. 4558, Penjelasan umum.

melindungi hak politik warga negara. Perlindungan hak politik itu secara spesifik diatur dalam artikel 25 yang berbunyi sebagai berikut ⁶⁹ :

Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions:

- (a) To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;*
- (b) To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors;*

Dalam artikel 25 huruf a diatas dikatakan bahwa setiap warga negara harus mempunyai hak dan kesempatan, tanpa pembedaan apapun sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 2 dan tanpa ada pembatasan yang tidak layak untuk : (a) ikut serta dalam urusan pemerintah, baik secara langsung maupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas. Teks perlindungan ini memiliki konsep yang sama dengan ketentuan perlindungan hak asasi manusia dalam UDHR artikel 21 ayat (1). Keduanya memang sama-sama menegaskan perlindungan hak untuk turut serta dalam pemerintahan baik secara langsung ataupun tidak langsung melalui wakil-wakil yang dipilih rakyat secara *fair*.

Selanjutnya pasal 25 huruf b ICCPR menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk memilih dan dipilih dalam pemilihan umum berkala yang murni, dengan hak pilih yang universal dan sama, serta dilakukan melalui pemungutan suara secara rahasia untuk menjamin kebebasan menyatakan keinginan dari para pemilih. Konsep pasal 25 huruf b juga memiliki kemiripan dengan pasal 21 ayat (3) UDHR. Akan tetapi pasal 25 huruf b ICCPR lebih spesifik lagi untuk melindungi hak pilih dan hak untuk dipilih masyarakat dalam suatu pemilihan umum yang murni, bebas dan terjamin kerahasiaannya.

Dengan selesainya dibahas kedua instrument tersebut, maka tidaklah terbantahkan lagi bahwa hak politik itu dilindungi secara internasional. Indonesia sendiri telah secara terang-terangan mengakui dan meratifikasi ICCPR lewat

⁶⁹ International Covenant on Civil and Political Rights, <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm#_art25>, diakses 14 januari 2012.

diundangkannya Undang-Undang No 12 tahun 2005 tentang Pengesahan ICCPR. Dengan begitu segala hal yang menyangkut hak politik yang menjadi hak rakyat harus dijamin perlindungannya oleh negara melalui hukum nasional.

2.2.2 Perlindungan Hak Politik dalam Hukum Nasional

Jaminan hak politik warga negara dalam hukum nasional berpuncak kepada konstitusi tertulis Republik Indonesia yakni Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Sejarah perlindungan hak politik warga negara Indonesia mengalami pasang surut semenjak orde lama, orde baru dan kembali bangkit ketika memasuki masa orde reformasi. Perlindungan hak politik dalam UUD NRI Tahun 1945 pasca Amandemen diatur dalam pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28D ayat (3) dan pasal 28 E ayat (3) sebagaimana berbunyi sebagai berikut⁷⁰ :

Pertama, pasal 27 ayat (1). Pasal ini menyatakan bahwa : *Segala warganegara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.* Bunyi pasal 27 diatas menegaskan bahwa segala warga negara dijamin kesetaraan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dengan tanpa terkecuali. Rumusan tersebut dengan jelas menyatakan bahwa konstitusi kita mengakui prinsip *equality before the law* atau persamaan kedudukan dihadapan hukum. Implikasi **yuridis** dari pasal 27 ini tidak hanya menempatkan kedudukan warga negara dalam hak yang sama dihadapan hukum dan pemerintahan, tetapi juga mengemban kewajiban yang setara untuk menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan sebaik-baiknya.

Kedua, pasal 28 UUD Tahun 1945. Pasal 28 menyatakan bahwa : *Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya, ditetapkan dengan undang-undang.* Bunyi pasal 28 UUD Tahun 1945 ini sepiantas terlihat bahwa kebebasan berserikat dan berkumpul dijamin secara eksplisit dalam undang-undang. Akan tetapi pendapat Jimly Asshiddiqie adalah bahwa pasal 28 ini sama sekali bukanlah jaminan hak asasi manusia seperti yang seharusnya menjadi muatan konstitusi negara demokrasi.

⁷⁰ Indonesia., *Undang-Undang Dasar 1945*. Ps 27 ayat (1), 28, 28D, dan pasal 28E. Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945*.

Akhir bunyi pasal 28 menyatakan bahwa hak berserikat itu ditetapkan dengan undang-undang. Berarti dengan demikian, bisa diartikan bahwa jaminan itu baru akan ada setelah ditetapkan dengan undang-undang. Karena itu, sebenarnya ketentuan asli pasal 28 UUD Tahun 1945 itu bukanlah rumusan hak asasi manusia seperti umumnya dipahami⁷¹. Ternyata setelah ditelusuri lebih lanjut, Pada waktu diperdebatkan dalam sidang-sidang BPUPKI pada bulan juli 1945, rumusan asli pasal 28 UUD 1945 ini bermula dari usul Mohammad Hatta dan juga Mohammad Yamin yang menghendaki agar ketentuan mengenai hak berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat dapat dijamin dalam rangka undang-undang dasar yang sedang disusun.⁷² Akan tetapi, ide Hatta⁷³ (dan Yamin) ini ditolak dengan tegas oleh Soepomo dan Soekarno karena dianggap berbau individualisme dan liberalisme. Ide-ide tentang perlindungan hak asasi manusia yang lazim berkembang di negara-negara demokrasi liberal biasa dituangkan dalam jaminan konstitusi, dinilai tidak sesuai dengan cita negara kekeluargaan yang diusung oleh Soepomo. Karena itu, sebagai kompromi, disepakatilah rumusan sebagaimana yang tertuang dalam pasal 28 tersebut.⁷⁴

Ketiga Pasal 28 D ayat (3) yang menyatakan bahwa : *Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.* Bunyi pasal ini menyatakan dengan tegas bahwa akses publik kepada pemerintahan adalah hak setiap warga negara indonesia. Dengan ketentuan pasal 28D ayat (3) ini 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.

⁷¹ Jimly Ashiddiqie, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta : Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi, 2005), hlm 8.

⁷² Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta : Ichtar Baru-Van Hoeve, 1997), hlm 88-91 sebagaimana dikutip dari *Ibid*.

⁷³ Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I, jilid II dan III (Jakarta: Jajasan Prapanca, 1959) hlm 357 sebagaimana dikutip dari *Ibid*.

⁷⁴ *Ibid* hlm 9.

Terakhir pasal 28 E ayat (3) yang menyatakan bahwa : *Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.* Sepintas bunyi pasal ini sama dengan rumusan pasal 28 yang menyatakan bahwa *Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya, ditetapkan dengan undang-undang.* Bunyi pasal 28 ini sebagaimana dijelaskan Jimly Asshiddiqie bukanlah jaminan hak asasi manusia dalam konstitusi, karena perlindungannya ditentukan lebih lanjut dalam undang-undang. Sedangkan bunyi pasal 28E ayat (3) dengan tegas menjamin hak berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat itu.

Dengan demikian, menurut Jimly perlindungan hak berserikat dan berkumpul telah ditetapkan menjadi hak asasi yang dilindungi oleh pasal 28E ayat (3). Semestinya pasal 28 dihapuskan karena bertentangan dengan pasal 28E ayat (3). Dengan demikian konsepsi hak berserikat warganegara yang diatur dalam Bab X UUD NRI tahun 1945 amandemen, haruslah dipahami dalam kerangka pasal 28E ayat (3) dan bukan dalam kerangka pasal 28. Hal ini karena kemerdekaan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat, baik secara lisan dan tulisan, memang telah dijamin oleh UUD 1945, meskipun ketentuan pelaksanaannya memang diatur lebih lanjut dalam undang-undang.

2.2.3 Bentuk-Bentuk Hak Politik

Angin segar perlindungan hak asasi manusia menguat paska disahkannya Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasca masa-masa represif dan pembungkaman hukum pada masa orde baru, gerakan penegakkan HAM mengalir deras ketika pintu reformasi 1998 terbuka. Lahirlah kemudian undang-undang HAM ini dimana salah satu yang dijamin adalah hak politik. Perlindungan hak politik dalam undang-undang ini meskipun banyak kekurangan, namun diharapkan bisa memperkuat hak politik rakyat di tengah ketidakadilan politik yang telah lama mengakar.

Dalam undang-undang ini, hak politik warga negara diatur dalam bab hak turut serta dalam pemerintahan, yakni diatur dalam pasal 43 ayat (1), (2), dan (3) serta pasal 44 yang berbunyi sebagai berikut⁷⁵ :

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.

Dari semua konsepsi perlindungan hak politik sebagaimana yang telah dibahas diatas, maka secara general, hak politik yang dilindungi instrumen hukum internasional maupun hukum nasional Republik Indonesia mencakup hak-hak sebagai berikut⁷⁶ :

1. *pertama*, Hak masyarakat untuk memilih dan dipilih dalam pemilihan umum
2. *kedua* Hak untuk turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantaraan wakil yang dipilihnya.

⁷⁵ Indonesia, *Undang-Undang Hak Asasi Manusia*. No 39 tahun 1999. LN No 165 Tahun 1999. TLN. No 3886. Ps 43 ayat (1), (2), (3) dan Ps 44.

⁷⁶ Nur Widyastanti., *op cit* hlm 2.

3. *ketiga* Hak untuk mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan, dan atau usulan kepada pemerintah baik dengan lisan maupun dengan tulisan.
4. *Keempat* Hak untuk duduk dan diangkat dalam setiap jabatan publik di dalam pemerintahan,

Hak yang pertama yakni untuk hak memilih dan dipilih dalam pemilihan umum tercermin dalam bentuk partisipasi masyarakat untuk ikut memberikan suara dalam pemilu dan mencalonkan diri menjadi calon pejabat publik dalam pemilihan umum. Khusus hak politik untuk dipilih merupakan ranah politik praktis dimana jabatan-jabatan politik yang tersedia antara lain : Jabatan presiden dan wakil presiden yang pemilihannya berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Jabatan Gubernur, Bupati dan Wali Kota beserta masing-masing wakilnya yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi melalui Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah. Terakhir Jabatan Anggota DPR, DPD dan DPRD Provinsi, Kabupaten dan walikota yang pengaturannya diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Hak yang kedua yakni hak untuk turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantaraan wakil yang dipilihnya. Hak politik masyarakat pada dasarnya luas, namun kondisi yang dipahami masyarakat sekarang hak politik justru direduksi hanya pada saat pemilihan umum saja. Padahal pemilihan umum hanyalah mekanisme untuk memilih wakil rakyat dan merupakan salah satu dari sekian hak politik yang bisa di *charge* masyarakat. Terkait hak yang kedua ini misalnya, masyarakat bisa turut serta dalam pemerintahan secara langsung. Secara tidak langsung telah dilakukan dengan memilih wakil rakyat melalui pemilu.

Partisipasi masyarakat secara langsung misalnya dalam hal memberikan aspirasi dan masukan-masukan terkait kerja-kerja DPR dalam pembuatan peraturan perundang-undangan. Pemberian masukan-masukan dari masyarakat sangat penting bagi substansi produk DPR. Hal ini karena nantinya produk

undang-undang itu akan berdampak secara luas kepada kehidupan masyarakat. Selain itu juga pada dasarnya masyarakat punya hak untuk mengawasi kerja DPR selaku wakil yang mereka berikan amanah jabatan parlemen. Sifat rapat-rapat DPR pada dasarnya terbuka, kecuali rapat memang ditentukan tertutup. Hanya saja persoalan publikasi dan penguatan animo masyarakat *men-support* aspirasi yang belum berhasil dijalankan DPR sehingga masyarakat seakan tidak tahun kalau mereka memiliki hak.

Bentuk hak politik yang ketiga adalah hak untuk mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan, dan atau usulan kepada pemerintah baik dengan lisan maupun dengan tulisan. Bentuk yang ketiga ini adalah bentuk saluran aspirasi masyarakat secara langsung kepada pemerintah. Saluran aspirasi terkait pembentukan legislasi bisa disampaikan kepada DPR. Kemudian terkait pengaduan atas pelayanan publik yang kurang memuaskan bisa diajukan kepada setiap lembaga pemerintah, termasukpun kepada lembaga yang secara khusus menangani pelanggaran administrasi pelayanan publik yang dikenal dengan sebutan Ombudsman Republik Indonesia.

Bentuk hak politik yang keempat yakni Hak untuk duduk dan diangkat dalam setiap jabatan publik di dalam pemerintahan. Hak atas jabatan publik adalah milik masyarakat. Sangat logis bahwa hak untuk menduduki jabatan publik wajib dilindungi karena hak ini salah satunya yang menjamin keberlanjutan negara demokrasi. Pos jabatan yang berhak di isi masyarakat terdapat cukup banyak. Setidaknya sebagaimana disebutkan oleh Jimly dalam bahasan sebelumnya, sedikitnya terdapat 34 jabatan publik yang disebutkan dalam konstitusi. Ke-34 jabatan itu adalah tiada lain dan tiada bukan merupakan hak masyarakatlah untuk mengisinya. Termasuk salah satunya yang menjadi bahasan utama tulisan ini yakni jabatan kepala daerah.

2.2.4 Bentuk-Bentuk Turunan Hak Politik

Empat poin hak politik yang diatur dalam pasal 43 dan 44 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagaimana dibahas di atas, adalah bentuk hak politik yang luas yang bisa dijabarkan lagi lebih spesifik. Dari masing-masing hak yang luas itu tentunya terdapat hak-hak lain

yang timbul lantaran berlakunya hak politik itu. Namun untuk menghindari pembahasan yang terlalu luas, penulis hanya akan memfokuskan turunan hak politik yang muncul karena hadirnya hak untuk memilih dan dipilih dalam pemilihan umum kepala daerah.

Sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, hak untuk memilih dan dipilih dalam pemilihan kepala daerah diatur dan dilindungi secara eksplisit. Perlindungan hak seorang pemilih / voters (hak memilih) ditentukan dalam pasal 68 Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menyatakan bahwa : *Warga negara Republik Indonesia yang pada hari pemungutan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah sudah berumur 17 (tujuh belas) tahun atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih.*

Begitupun hak sang calon (yang dipilih), ketentuan persyaratan seorang calon kepala daerah ditentukan dalam pasal 58 yakni : *Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat: (a). bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa; (b). setia kepada Pancasila sebagai Dasar Negara, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, cita-cita Proklamasi 17 Agustus 1945, dan kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia serta Pemerintah; (c). berpendidikan sekurang-kurangnya sekolah lanjutan tingkat atas dan/atau sederajat; (d). berusia sekurang-kurangnya 30 (tiga puluh) tahun; (e). sehat jasmani dan rohani berdasarkan hasil pemeriksaan kesehatan menyeluruh dari tim dokter;...dst.*

Dari hak memilih dan hak dipilih, menurut penulis keduanya melahirkan hak-hak turunan masing-masing. Hak memilih bagi masyarakat akan melahirkan turunan berupa kebebasan untuk menentukan pilihan akan bergabung dengan partai politik manapun sesuai keinginan. Selain itu hak pilih juga melahirkan hak untuk tidak memilih (golput). Hal ini lantaran menurut penulis hak untuk menggunakan hak pilih adalah konsekuensi dari pemberian hak pilih itu kepada masyarakat.

Sedangkan di sisi lain hak untuk dipilih bagi para calon kepala daerah juga akan melahirkan hak-hak turunan seperti hak untuk bebas mendirikan dan membubarkan partai politik. Hak ini adalah sebuah konsekuensi dari pemilihan

umum maupun pemilihan umum kepala daerah. Sebagaimana disebutkan dalam pasal 56 ayat (2) dikatakan bahwa : .. *Pasangan calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik..* Dengan demikian, pengajuan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah tentunya harus menggunakan kendaraan partai politik atau gabungan partai politik.

Selain itu bentuk lain dari hak turunan dari hak untuk dipilih adalah bahwa sang calon bebas menentukan bentuk kampanye sekreatif mungkin. Hal ini sebagaimana ditentukan dalam pasal 75 ayat (1) dimana dikatakan bahwa : *Kampanye dilaksanakan sebagai bagian dari penyelenggaraan pemilihan. kepala daerah dan wakil kepala daerah.* Dalam rangka meyakinkan para pemilih dengan menawarkan visi, misi, dan program pasangan calon. Kampanye dapat dilakukan melalui pertemuan terbatas , tatap muka dan dialog, penyebaran melalui media cetak dan media elektronik, penyiaran melalui radio dan/atau televisi.

2.3 Hak Warga Negara Menduduki Jabatan Kepala Daerah

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, hak menduduki jabatan publik adalah salah satu bentuk hak politik. Jabatan merupakan hak rakyat untuk mengisinya. Salah satu pos jabatan yang menjadi hak itu adalah jabatan kepala daerah. Proses pengisian jabatan kepala daerah itu dilakukan melalui mekanisme yang dinamakan pemilihan umum Kepala daerah. Pemilihan kepala daerah itu sebagaimana ditentukan dalam pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dikatakan bahwa : *Kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil.*

2.3.1 Konsep Jabatan

Sebagaimana dijelaskan di dalam bukunya, Pengantar Hukum Tata Negara jilid 1, Jimly Asshiddiqie menjelaskan gambaran pemikiran profesor hukum tata negara terkemuka yakni Logemann. Menurut Logemann, Hukum tata negara adalah hukum yang mengatur organisasi negara. Negara adalah organisasi

jabatan-jabatan (*De staat is ambtenorganisatie*) dimana menurutnya Jabatan merupakan pengertian yuridis dari fungsi, sedangkan fungsi merupakan pengertian yang bersifat sosiologis⁷⁷.

Lebih lanjut, konsepsi jabatan Logemann ini dijelaskan oleh Laica Marzuki, bahwa *het ambt* atau jabatan adalah *kring van vaste werkzaamheden in het verband van de staat* (lingkungan kerja tetap yang diadakan dalam kaitan negara). Tiap jabatan (*het ambt*) adalah wujud lingkungan pekerjaan tetap (*kring van vaste werkzaamheden*) yang berhubungan dengan negara. Baginya, *het ambt is persoon, het ambt als persoon. Het ambt* atau jabatan adalah *persoon*, pribadi hukum, badan hukum publik, memiliki fungsi dan kewenangan, sebagaimana layaknya *een persoon, een rechtspersoon, een publieke rechtspersoon*.⁷⁸

Sebagaimana dijelaskan oleh Logemann di atas, jabatan merupakan pengertian yuridis dari fungsi. Pada suatu jabatan diletakkan kekuasaan negara yang segala tindakannya akan membawa dampak yuridis (dampak hukum) bagi setiap orang sesuai dengan kewenangan yang dimiliki oleh jabatan tersebut. Berbicara mengenai wewenang, Ahli hukum administrasi negara, Prajudi Atmosudirdjo mendefinisikan wewenang sebagai kekuasaan untuk melakukan semua tindakan publik⁷⁹. Ruang lingkup kewenangan publik ini kemudian dijelaskan oleh Peter Leyland dalam bukunya *Administratif law* (1999)⁸⁰, mencakup dua hal penting, yakni antara lain :

⁷⁷ Logemann, *Over de Theorie van Een Stellig Staatsrecht* (1948), diterjemahkan menjadi *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, (Jakarta : Ichtiar Baru-Van Hoeve, 1975), hlm 88, sebagaimana dikutip dari Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid 1*, (Jakarta : Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi, 2006) hlm 26.

⁷⁸ M. Laica Marzuki adalah mantan Hakim dan wakil ketua Mahkamah Konstitusi periode pertama. Keterangan disampaikan ketika menjadi ahli dalam perkara pengujian undang-undang Nomor 16 tahun 2003 tentang kejaksaan yang diajukan oleh Yusril Ihza Mahendra, yang kemudian dijatuhkan amar putusannya "dikabulkan sebagian" melalui putusan konstitusional bersyarat bernomor Nomor 49/PUU-VIII/2010 yang kemudian membawa dampak hukum bagi Hendarman Supandji agar meletakkan jabatan publik yang ia pegang sebagai Jaksa Agung RI.

⁷⁹ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), hlm 76 sebagaimana dikutip dari Safri Nugraha *et al*, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005) hlm 29.

⁸⁰ Peter Leyland and Terry Woods, *Administrative Law*, 3rd ed., (London : Blackstone Press Limited, 1999) hlm 157 sebagaimana dikutip dari Safri Nugraha, *et al* *ibid.*, hlm 30.

1. Setiap keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintah yang mempunyai kekuatan mengikat kepada seluruh anggota masyarakat (harus dipatuhi oleh seluruh anggota masyarakat).
2. Setiap Keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintah yang mempunyai fungsi publik (melakukan pelayanan publik / *public service*).

Dengan demikian, maka dapatlah penulis katakan bahwa wewenang merupakan kekuasaan untuk melakukan perbuatan hukum publik yang mempunyai landasan hukum agar tidak timbul kesewenang-wenangan.

Sebelum pembahasan yang lebih lanjut mengenai hak warga negara menduduki jabatan politik, untuk mendapat gambaran yang menyeluruh, maka terlebih dahulu akan diuraikan penjelasan mengenai “jabatan” terlebih dahulu. Selanjutnya bagaimana proses pengisian jabatan-jabatan yang ada dan termasuk pula siapa saja yang berhak menjadi “pengisi” jabatan tersebut (*ambtsdrager*). Dengan pemaparan tersebut diharapkan bisa didapat kepehaman mengenai hubungan jabatan, pengisian jabatan, pejabat serta hak politik warga negara atas jabatan tersebut.

Jabatan adalah lingkungan kerja tetap yang berisi fungsi-sungsi tertentu yang secara keseluruhan akan mencerminkan tujuan dan tatakerja suatu organisasi⁸¹. Dengan kata lain, Kumpulan atau keseluruhan jabatan atau lingkungan kerja tetap inilah kemudian yang mewujudkan suatu organisasi. Negara adalah sebuah organisasi. Negara pun berisi berbagai jabatan atau lingkungan kerja tetap dengan berbagai fungsi untuk mencapai tujuan negara. Jabatan ini bersifat abstrak dan statis sifatnya. Agar jabatan itu fungsi-fungsinya bergerak dan konkret diperlukan pemangku jabatan untuk menjalankan jabatan tersebut. Pejabat atau Pemangku jabatan (*ambtsdrage*) adalah orang perorangan (*natuurlijkpersoon*) yang akan duduk atau didudukkan dalam suatu jabatan dengan tugas dan wewenang (*taak en bevoegdheid*) untuk merealisasikan berbagai fungsi jabatan tertentu⁸².

⁸¹ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, (Jakarta : Dirjen Pendidikan Tinggi Departemen Pendidikan Nasional, 2000), hlm 41.

⁸² Pendapat M. Laica Marzuki selaku ahli dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-VIII/2010.

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa seorang pejabat untuk menjalankan tujuan-tujuan negara diberikan tugas dan wewenang. Agar tugas dan wewenang ini berjalan dengan baik, para pejabat diberikan hak dan kewajiban (*recht and plicht*). Hal ini bertujuan agar tugas dan wewenang yang dijalankan bisa dipertanggung jawabkan oleh pejabat tersebut baik secara politik, hukum, atau sosial. Pemberian tugas dan wewenang di satu sisi dan pemberian hak dan kewajiban di sisi lain kepada para pejabat mempunyai hubungan yang bersifat fungsional satu sama lain. Pemberian tugas dan wewenang ditentukan untuk menentukan apakah sebuah tindakan pejabat negara memang masih sesuai dengan tugas dan wewenangnya. Hal ini penting untuk mengukur apakah telah terjadi pelampauan wewenang (*detournement de pouvoir*) atau telah terjadi penyalahgunaan wewenang (*misbruik van recht*). Sebaliknya hak dan kewajiban memungkinkan para pejabat untuk mengimplementasikan tugas dan wewenang dalam aksi tindakan yang konkret. Tanpa tindakan konkret ini, seorang pejabat tentunya tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban.

Lingkungan jabatan dalam organisasi negara dapat dibedakan dengan beberapa cara. Beberapa bentuk klasifikasi jabatan yang ada diantaranya sebagai berikut⁸³ :

1. Pembedaan jabatan alat kelengkapan negara (jabatan organ negara, jabatan lembaga negara) dan jabatan penyelenggara administrasi negara.
2. Pembedaan antara jabatan politik dan jabatan bukan politik.
3. Pembedaan antara jabatan yang secara langsung bertanggungjawab dan berada dalam kendali atau pengawasan publik dengan jabatan yang tidak langsung bertanggungjawab dan tidak langsung berada dalam pengawasan dan kendali publik.
4. Pembedaan antara jabatan yang secara langsung melakukan pelayanan umum dan tidak secara langsung melakukan pelayanan umum.

⁸³ Bagir Manan, *op. cit* hlm 41.

Pembedaan-pembedaan bentuk jabatan di atas adalah sebagian dari pendekatan pembedaan jabatan. Namun jika dilihat dari sisi pengisian jabatan, maka pembedaan jabatan yang penting ada dua yakni⁸⁴ :

1. Pertama apakah pengisian jabatan tersebut memerlukan atau tidak memerlukan partisipasi atau dukungan dari rakyat (publik)
2. Kedua apakah jabatan tersebut harus dilakukan secara kolegal atau oleh perorangan tertentu.

kedua kriteria tersebut penting bukan hanya untuk menentukan tatacara (prosedur), tetapi juga berkaitan dengan pertanggungjawaban dan pengawasan serta kendali terhadap pemangku jabatan tersebut. Berdasarkan kriteria tersebut, maka tata cara pengisian jabatan dapat dilakukan dengan beberapa cara yakni⁸⁵ :

1. Pengisian jabatan dengan pemilihan (*election*)
2. Pengisian jabatan dengan pengangkatan (*appointment*)
3. Pengisian jabatan yang sekaligus mengandung pengangkatan dan pemilihan (yang berfungsi sebagai pernyataan dukungan).

Dalam perkembangannya, secara garis besar jabatan publik jika ditinjau dari sisi pengisiannya dibagi ke dalam dua bagian besar yakni jabatan yang dipilih secara langsung oleh rakyat ataupun melalui perwakilan Dewan Perwakilan Rakyat selaku representasi rakyat dinamaka dengan (*directly appointed* dan *indirectly appointed official*). Sedangkan Jabatan *appointed official* sebagaimana telah disebutkan sebelumnya adalah jabatan yang secara sederhana dapat diartikan sebagai pos jabatan publik yang tata cara pengisian jabatan tersebut tidak memerlukan partisipasi atau dukungan dari rakyat (publik). Pemilihannya dilakukan oleh pejabat yang berwenang memilihnya seperti presiden misalnya.

Khusus mengenai perlindungan hak politik warga negara untuk menduduki jabatan ini, maka teknis perlindungan hak politik tersebut diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan. Adapun perlindungan hak untuk

⁸⁴ *Ibid.* hlm 42.

⁸⁵ *Ibid.*

menduduki jabatan tersebut setidaknya diatur dalam beberapa undang-undang khusus yakni antara lain :

1. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
2. Peraturan Perundang-undangan politik
3. Undang-undang jabatan publik tertentu

Undang- Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia melindungi hak politik dari sisi hak asasi manusia. Undang-undang ini berfungsi melindungi hak warga negara untuk menduduki jabatan publik apa saja, sepanjang memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh undang-undang dan dengan cara yang *fair* dan tidak melawan hukum. Sedangkan undang – undang politik, melindungi hak warga negara untuk menduduki jabatan politik baik itu eksekutif maupun legislatif. Sedangkan undang – undang jabatan tertentu mengatur dan sekaligus melindungi hak warga Negara untuk menduduki jabatan publik tertentu, seperti misalnya jabatan ketua KPK, maka undang – undang yang mengatur adalah Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.

2.3.2 Pemilihan Umum Kepala Daerah

2.3.2.1 Pemilihan Umum Kepala Daerah Sebagai Pemilu

Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk Republik. Begitulah bunyi pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Pasal 1 ayat (1) tersebut menegaskan bahwa bentuk negara ini adalah negara kesatuan dan bentuk pemerintahannya adalah berupa Republik. Bentuk kesatuan negara ini dijelaskan lebih rinci lagi dalam 18 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa : *Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang.* Dengan konsepsi pasal 18 di atas, berarti negara kesatuan Indonesia terdiri dari kesatuan pemerintahan daerah yang terdiri dari provinsi-provinsi yang di dalamnya berisi pula pemerintahan kabupaten dan kota.

Kembali lagi kepada demokrasi dimana pemerintahan dari , oleh dan untuk rakyat, maka negara Indonesia selaku negara demokrasi pun demikian. Para pemimpin pemerintahan daerah itu adalah rakyat Indonesia sendiri yang memiliki kapabilitas dan mampu memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh undang-undang. Bagaimanakah proses pemilihannya? Proses pemilihan kepala daerah pada masa sekarang telah memasuki era pemilihan langsung. Namun pada tahun-tahun sebelum masa reformasi, pemilihan kepala daerah memiliki mekanisme pemilihan yang berbeda-beda, salah satunya melalui penunjukan, tidak seperti sekarang yang menggunakan sistem pemilihan umum.

Sejarah mencatat bahwa pemilihan kepala daerah telah terjadi semenjak masa pemerintahan kolonial Belanda. Pemerintahan kolonial Belanda secara resmi pernah memberlakukan undang-undang yang dinamakan *decentralisatie wet* pada tanggal 23 Juni 1903. Penjabaran lebih lanjut mengenai *decentralisatie wet* ini diserahkan kepada pejabat yang berwenang membuat ordonansi di Hindia Belanda. Dengan Dasar itu lalu dibentuklah *koninklijk desluit* tertanggal 20 Desember 1904, yang kemudian dikenal dengan sebutan *decentralisatie desluit* 1904⁸⁶. Peraturan ini berisi tentang pembentukan Raden, proses pemilihan anggota dewan setempat semacam DPRD (*Raad*), Ketua, Sekretaris, hak-hak dan kewajiban anggota *Raad* itu, serta bagaimana badan itu bekerja.

Pemerintahan Daerah pada masa Belanda membedakan antara daerah Jawa dan Madura dengan daerah-daerah yang di luar itu. Bentuk Pemerintahan Pangrehpraja saat itu bersifat *hierarkis* dan *sentralistis*. Mulai dari *gewest* (provinsi) yang dipimpin oleh Gubernur, karesidenan yang dipimpin residen, *afdeling* (asisten residen). Pada tingkat pamong praja, terdapat kabupaten (bupati), *district* atau kawedanan (wedana) dan *onderdistrict* atau kecamatan (camat)⁸⁷. Adapun jabatan-jabatan gubernur, residen dan asisten residen dijabat oleh orang-orang Belanda, sedangkan untuk jabatan lainnya dipegang oleh bangsa Indonesia. Dari kesemua pos jabatan tersebut pemilihan kepala daerah dilakukan dengan sistem penunjukan atau pengangkatan oleh penguasa kolonial yakni

⁸⁶Joko J. Prihatmoko, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung; Filosofi, Sistem, dan Problema Penerapan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), hlm 38.

⁸⁷ *Ibid* hlm 40.

Gubernur Jendral. Bagi masing-masing daerah itu diberikan kewajiban bagi pribumi yang menduduki jabatan untuk memberikan kompensasi ekonomi (upeti) kepada Pemerintah Pusat.

Memasuki masa pemerintahan kolonial Jepang, Pemerintahan daerah Indonesia diatur dengan tiga undang-undang pendudukan Jepang tentang pemerintahan yang dikenal dengan sebutan 3 osamu sirei (dalam bahasa Indonesia disebut oendang - oendang). Ketiga oendang - oendang itu adalah oendang - oendang nomor 27 tentang perubahan pemerintah (tertanggal 5 - 8 - 2602), oendang - oendang nomor 28 tentang pemerintahan syuu (tertanggal 7 - 8 - 2602) dan oendang - oendang nomor 30 tentang mengubah nama negeri dan nama daerah (tertanggal 1 - 9 - 2602).⁸⁸

Pembagian daerah pada masa pendudukan Jepang yang diatur dalam undang - undang ini terdiri dari dua yakni keresidenan yang disebut *syuu* dan residennya disebut *syuutyoo*. Setelah keresidenan terdapat dua pembagian daerah lagi yang disebut dengan *ken* dan *si*. Masing-masing daerah itu dikepalai oleh pembesar negara yang diberi nama *Kentyoo* dan *Sityoo*. Lalu dibawahnya lagi di tingkatan kawedanan, keasistenan, dan desa dikenal dengan nama *Gunson* dan *Ko*. Masing-masing pemimpin daerahnya dinamakan *Guntyoo*, *Sontyoo* dan *Kutyoo*. Jabatan *Guntyoo*, *Sontyoo* dan *Kutyoo* dipegang oleh orang - orang asli Indonesia (pribumi). Sementara itu jabatan yang lain diatasnya dijabat oleh para perwira Jepang. Sama halnya dengan era Kolonial Belanda, sistem pemilihan kepala daerah pada masa kolonial Jepang juga ditunjuk dan diangkat oleh Penguasa Jepang.

Memasuki masa Indonesia merdeka, pembenahan pemerintahan daerah digarap pertama kali menggunakan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1945. Namun keberlakuannya hanya sementara karena pada tahun 1948 diganti dengan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948 ini, pemilihan kepala daerah diatur dalam pasal 18 ayat (1) dimana dikatakan bahwa : *kepala daerah propinsi diangkat oleh presiden dari sedikitnya-sedikitnya dua atau sebanyak-banyaknya empat orang calon yang*

⁸⁸ *Ibid* hlm 42.

diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi. Kemudian untuk Kepala daerah kabupaten dipilih oleh menteri dalam negeri dari calon yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Kabupaten. Sedangkan Kepala daerah desa (kota kecil) diangkat oleh Gubernur Provinsi dari calon yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Desa (kota kecil).

Setelah itu, pengaturan mengenai Pemerintahan Daerah mengikuti rezim konstitusi negara federasi saat itu yakni UUDS Tahun 1950. Pada masa itu yang berlaku adalah Undang-Undang Nomor 1 tahun 1957. Undang-Undang ini untuk pertama kalinya telah mengenalkan sistem pemilihan kepala daerah secara langsung. Namun sayangnya karena satu dan lain hal, konsep pemilihan kepala daerah secara langsung itu secara empirik belum bisa dijalankan⁸⁹.

Beberapa tahun kemudian terjadi peristiwa dekrit presiden 5 juli tahun 1959 yang membawa Indonesia kembali kepada pemberlakuan kembali UUD tahun 1945. Merespon hal itu, pengaturan pemerintahan daerah lalu diatur dengan menggunakan UU No 18 tahun 1965 tentang Pokok-pokok pemerintahan daerah. Pada Undang-Undang ini, kedudukan pemerintahan pusat atas kepala daerah kembali diperkuat. Dalam rezim Undang-Undang Nomor 18 tahun 1965 ini, kepala daerah diangkat dan diberhentikan oleh presiden atau oleh menteri dalam negeri melalui calon-calon yang diajukan oleh DPRD. Pada masa ini pun kekuasaan pemerintah pusat mengendalikan kepala daerah kembali diperkuat, terbukti saat kepala daerah, melalui peraturan pemerintah ditetapkan sebagai pegawai negara⁹⁰.

Memasuki masa pemerintahan orde baru, pemerintahan Presiden Soeharto menerbitkan Undang-Undang No 5 tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah. Pemerintahan Soeharto menjalankan pemerintahan dengan gaya pemerintahan yang sangat sentralistis yang bertujuan menjaga kontrol pemerintahan pusat atas daerah. Proses pemilihan kepala daerah dilakukan dengan cara diangkat oleh presiden dari calon calon yang memenuhi syarat. Proses seleksi calon yang memenuhi syarat itu dilakukan oleh DPRD. Dengan begitu, kepala

⁸⁹ *Ibid* hlm 55.

⁹⁰ *Ibid* hlm 61.

daerah yang terpilih adalah pilihan presiden, bukan karena memiliki dukungan suara atau nomor urut teratas. Presiden bebas memilih kepala daerah sesuai keinginannya. Hal ini terbukti, dimana tercatat ada beberapa kepala daerah yang memiliki suara terbanyak malah dikalahkan oleh calon nomor urut yang lebih rendah, ataupun sebaliknya. Pada tahun 1985 misalnya, kandidat nomor 1 gubernur Riau, Ismail Suko dikalahkan oleh Imam Munandar yang merupakan kandidat nomor 2. Pada pemilihan bupati Sukabumi, calon nomor 2 Ragam Santika juga akhirnya dipilih sebagai bupati.⁹¹

Lepas pemerintahan Suharto berakhir, Indonesia memasuki masa reformasi. Pada masa ini yang berlaku mengatur pemerintahan daerah adalah Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Otonomi Daerah. Undang-Undang baru ini membawa perubahan drastis yakni merubah paradigma pemerintahan yang tadinya sentralistis menjadi desentralistis. Begitupun proses pemilihannya, jika sebelumnya kepala daerah adalah wewenang penuh presiden untuk memilih, maka dalam undang-undang ini, kepala daerah dipilih oleh para anggota DPRD selaku lembaga legislatif pengawasan di daerah. Masa ini relatif membawa dampak yang baik bagi demokrasi, namun memunculkan persoalan baru yakni praktek suap dan politik uang. Dalam proses pemilihan tidak jarang para calon kepala daerah mengobrol uang untuk membeli suara para anggota DPRD.

Tidak lama berselang, setelah menuai banyak kritik dan tuntutan revisi, Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 lalu diganti dengan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah. Perbaikan sistem yang diusung undang-undang ini adalah mengenai sistem pemilihan kepala daerah. Dalam undang-undang ini, pemilihan kepala daerah dilakukan melalui sistem pemilihan langsung. Pertama kalinya dalam sejarah, Proses pemilihan kepala daerah secara langsung itu terlaksana pada tanggal 1 juni tahun 2005.

Undang-Undang Pemerintahan Daerah yang baru ini juga tidak lepas dari kritikan. Bahkan tuntutan revisi undang-undang ini semakin nyata terutama terlihat karena Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 adalah undang-undang yang paling sering diujikan ke Mahkamah Konstitusi. Tahun 2007 lalu lahir

⁹¹ *Ibid* hlm 65.

Undang-Undang Nomor 22 tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan umum. Di dalam undang-undang ini, Pilkada dimasukkan ke dalam rezim pemilihan umum, karena itu pemilihan kepala daerah juga dikenal dengan istilah PEMILU KADA. Sejak saat itu hingga hari ini, pemilihan kepala daerah dimasukkan ke dalam rezim pemilihan umum. Hingga akhirnya keluar revisinya melalui UU Nomor 12 tahun 2008, penyelesaian sengketa PEMILUKADA pun akhirnya disamakan dengan penyelesaian sengketa pemilu yakni ditangani oleh Mahkamah Konstitusi.

Era Pemilihan Kepala Daerah Langsung praktis dipraktekkan dalam pemilihan umum kepala daerah menurut Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Rezim pemilihan secara langsung ini merupakan langkah besar yang selama ini ditunggu-tunggu banyak kalangan terutama masyarakat di daerah yang ingin mengembangkan potensi daerahnya secara lebih berkeadilan dan lebih bermanfaat besar untuk masyarakat lokal. Pemilihan kepala daerah secara langsung ini mencerminkan pemerintahan yang lebih demokratis lantaran rakyat berdaulat secara langsung menentukan secara langsung pemimpin pemerintahan.

Pada masa pemilihan kepala daerah secara langsung melalui Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 ini terdapat perbedaan pendapat mengenai soal pemilihan kepala daerah ini, yakni apakah pemilihan kepala daerah adalah ranah pemilihan umum, ataukah termasuk ranah pemerintahan daerah. Perdebatan mengenai hal ini dibawa ke Mahkamah Konstitusi dan telah diputus melalui putusan MKRI Nomor 072- 073 /PUU-II/2004. Pemohon yang mengajukan adalah Koalisi Lembaga Swadaya Masyarakat yang mengajukan pokok perkara antara lain⁹² : (1) Soal proses pencalonan dan pasangan calon, (2) Independensi penyelenggara pilkada langsung, (3) Penyelenggaraan pilkada, (4) Pemilu termasuk di dalamnya pilkada.

Dalam amar putusannya, Mahkamah menolak petitum pemohon sebagian lantaran tidak melihat alasan kuat bagi pilkada untuk masuk dalam pengertian pemilihan umum pada pasal 22E Undang-undang Dasar 1945. Mahkamah

⁹² Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072- 073 /PUU-II/2004.

konstitusi memandang bahwa selain pengertian pemilihan umum menurut pasal 22 E, terdapat pengertian pemilihan umum lain seperti pilkada menurut pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini sebagaimana pendapat Taufiqurrahman syahuri yang menguatkan bahwa :

*Esensi pasal 18 undang-undang dasar 1945 pada dasarnya mengatur dua cara pemilihan umum yaitu cara pemilihan umum sendiri untuk memilih anggota dewan perwakilan rakyat daerah dan cara demokratis untuk pilkada.*⁹³

Adapun alasan-alasan yuridis yang menguatkan pendapat Mahkamah Konstitusi bahwa pilkada bukanlah bagian dari pemilu adalah dikarenakan alasan-alasan yuridis berikut⁹⁴ :

1. Pasal 18 ayat (4) harus dikaitkan dengan ayat-ayat lain dalam pasal tersebut, terutama pasal 18 ayat (2) tentang daerah yang bersifat khusus dan istimewa.
2. Dalam pembahasan panitia *ad hoc* I badan pekerja perubahan UUD 1945 Tahun 2000, partai persatuan pembangunan telah mengusulkan pilkada langsung namun tidak dijadikan keputusan MPR, rumusan yang dipilih adalah pemilihan yang demokratis dengan maksud memberikan kewenangan kepada pembuat undang-undang mempertimbangkan cara yang tepat dalam pilkada.
3. Untuk melaksanakan pasal 18 UUD 1945 diperlukan Undang-Undang Pemerintahan daerah yang substansinya antara lain memuat pilkada. Pemilihan langsung atau cara lain yang demokratis adalah kewenangan pembuat undang-undang yang berpedoman pada asas-asas pemilu yang berlaku umum.
4. Pilkada langsung tidak secara formal masuk dalam kategori pemilihan umum sebagaimana dimaksud pasal 22E UUD 1945, namun secara materil adalah pemilihan umum untuk mengimplementasikan pasal 18 UUD 1945.

⁹³ Taufiqurrahman Syahuri, *Anatomi Putusan MKRI Tentang Pilkada, Makalah, Seminar Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 32 tentang Pemerintahan Daerah* Kerjasama Puslitka MK, Hans Seidel Fondation, PS-HTN-FHUI (Makalah disampaikan pada seminar di Menara Cakrawala, Jakarta, 28 maret 2005), hlm 5.

⁹⁴ Pertimbangan Mahkamah dalam putusan Nomor 072- 073 /PUU-II/2004.

Dengan demikian, pilkada adalah meskipun bukan termasuk dalam bagian pemilihan umum secara formal, secara materil ia adalah mekanisme pemilihan yang diatur secara demokratis. Hal ini seperti empat poin di atas, dilatarbelakangi alasan karena tidak semua daerah menggunakan mekanisme pilkada langsung dalam memilih kepala daerahnya. Namun meskipun begitu perlu pula dilihat pandangan-pandangan berbeda tiga hakim lainnya dalam putusan tersebut. Diantaranya sebagai berikut :

1. Hakim Laica Marzuki berpendapat bahwa⁹⁵ :

“Dari sudut konstitusi, pilkada adalah pemilihan umum, sebagaimana dimaksud pasal 22 E ayat (2) UUD 1945”. Hakim Laica mempertanyakan tantkala pemilihan anggota DPRD tergolong pemilihan umum (Pemilu) dalam makna general selection menurut pasal 22 E ayat (2) UUD 1945. Menurutnya mengapa pilkada langsung tidak termaktu dalam pasal konstitusi dimaksud?

Selanjutnya dijelaskan bahwa dari penafsiran sejarah, pasal 22 E ayat (2) UUD 1945 berlaku setelah amandemen ketiga yang diputuskan pada rapat paripurna MPR RI ke-7 tanggal 9 Nopember 2001. Saat itu gagasan pilkada langsung belum ada.

Pasal 18 ayat (4) perubahan kedua tahun 2000 diasumsikan pilkada masih akan dilakukan secara tidak langsung, sebagaimana dijalankan selama Undang-Undang Nomor 22 tahun 1999 masih berlaku. Kepala daerah dipilih langsung oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, sehingga disebut sebagai pemilihan demokratis tidak langsung.

Perubahan ketiga UUD 1945 tahun 2001 yang mengubah pemilihan umum dengan cara langsung, namun pembuat perubahan undang-undang ternyata belum mengadopsi sistem pemilihan langsung dalam konstitusi. Tat kala Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004

⁹⁵ Pendapat Berbeda Hakim M.Laica Marzuki dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073 /PUU-II/2004.

memperlakukan sistem pilkada langsung, digolongkan selaku pemilihan umum menurut pasal 22E ayat (2) UUD 1945.

2. Hakim A. Muktie Fajar berpendapat berbeda yakni⁹⁶ :

Pilkada secara demokratis adalah pemilihan kepala daerah (pilkada) secara langsung (pilkada langsung), pilkada langsung adalah pilkada langsung, dan pemilu adalah pemilu yang secara substansial berdasarkan prinsip-prinsip yang ditentukan dalam pasal 22E UUD 1945.

Hakim Muktie Fajar mendasarkan pendapatnya dari pokok-pokok pemikiran sebagai berikut⁹⁷ :

1. Penafsiran Kata Demokratis dalam pasal 18 ayat (4) oleh Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 pasal 24 ayat (5) sudah selaras walaupun paradigma berfikir yang dipakai dalam memaknai pilkada secara langsung bisa berbeda-beda.
2. Pembentuk Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 berangkat dari paradigma bahwa pilkada langsung adalah urusan penyelenggara urusan pemerintahan daerah, sehingga termasuk rezim hukum pemerintahan daerah. Meskipun mengadopsi prinsip-prinsip hukum pemilu dan menggunakan aparat pemilu, yaitu KPU Provinsi dan KPU kabupaten/kota yang diberi baju KPUD untuk menyelenggarakan pilkada. Sementara pemohon berangkat dari paradigma bahwa pilkada langsung tak lain adalah pemilu, sehingga semua prinsip-prinsip pemilu harus tunduk pada rezim hukum pemilu.
3. Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 memberi peran besar kepada pemerintah pusat dan DPRD untuk mengendalikan pilkada.

⁹⁶ Pendapat berbeda, Hakim Muktie Fajar dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072- 073 /PUU-II/2004.

⁹⁷ *Ibid.*

3. Hakim Maruarar Siahaan berpendapat bahwa ⁹⁸:

Permohonan pemohon untuk seluruhnya seyogyanya dikabulkan dengan alasan sebagaimana diuraikan di bawah ini.

Hakim Maruarar menganggap bahwa pilkada langsung adalah rezim pemilu dan terkait dengan pasal 22 E. Alasan utama menurut hakim maruarar adalah substansi pasal 18 ayat (4) tentang plkada langsung sama dengan pasal substansi pasal 22 E UUD 1945. Sebagaimana dikatakan olehnya⁹⁹ : *...mendukung kebenaran tafsiran bahwa pilkada seyogyanya dimasukkan dalam pasal 22E karena pembuat undang-undang juga dalam pasal 19 ayat (1) Undang-undang a quo menyebut secara tegas bahwa “presiden dan pemerintah daerah serta DPRD adalah penyelenggara negara”. Oleh karena mana kategori presiden , DPR, DPD, kepala Daerah dan DPRD merupakan penyelenggara negara yang tidak harus dipisahkan pengertian pemilihannya dalam upaya demokratisasi dalam penyelenggaraan ketatanegaraan di Indonesia yang berlangsung secara nasional dan tidak dibedakan.*

Dengan demikian, dari pendapat Mahkamah Konstitusi dan juga pendapat berbeda para hakim di atas, pilkada meskipun bukan rezim pemilu tetaplah secara substansial menganut prinsip-prinsip pemilu. Hal ini lantaran jabatan yang dikonteskan adalah jabatan penyelenggara negara yang dipilih rakyat (*elected official*). Selain itu juga karena penyelesaian sengketa pilkada pun akhirnya disamakan dengan sengketa pemilu yakni dipindahkan menjadi wewenang mahkamah konstitusi untuk menyelesaikannya, sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

⁹⁸ Pendapat berbeda Hakim Maruarar Siahaan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073 /PUU-II/2004.

⁹⁹ *Ibid.*

2.3.2.2 Mekanisme Pengisian Jabatan Kepala Daerah

Pengisian jabatan kepala daerah sebagai salah satu pos jabatan publik pada prinsipnya dilaksanakan di bawah landasan pemikiran sebagaimana tercantum dalam pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa : *Kedaulatan rakyat berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar*. Sebagaimana telah dibahas di atas, berbeda dengan tahun-tahun sebelumnya dimana pengisian jabatan kepala daerah dilakukan dengan beragam cara berbeda dimana ada yang dipilih langsung (penunjukkan) dan melalui penunjukkan atas calon yang dipilih DPRD dan sebagainya. Pemilihan kepala daerah berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 dan perubahannya yakni Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 dilaksanakan melalui sistem pemilihan langsung yang kemudian dikenal dengan sebutan pemilihan umum kepala daerah (pemilukada).

Mengenai landasan hukum penyelenggaraan pemilukada ini bisa ditemui dalam pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan bahwa : *Gubernur, Bupati, dan Walikota, masing-masing sebagai kepala daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis*. Sebagai tindak lanjut dari ketentuan tersebut, maka dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dinyatakan bahwa : *Kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan* (pasal 21 ayat (5) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004)

Dalam penjelasannya, Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 memberikan penjelasan yang lebih tegas tentang alasan dipilihnya cara pemilihan yang langsung ini. Dikatakan bahwa : *Kepala daerah adalah kepala pemerintah daerah yang dipilih secara demokratis. Pemilihan secara demokratis terhadap kepala daerah tersebut, dengan mengingat bahwa tugas dan wewenang Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menurut Undang-Undang Nomor 22 tahun 2003 tentang susunan dan kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Dewan Perwakilan Daerah, menyatakan antara lain bahwa Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tidak memiliki tugas dan wewenang untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala*

daerah, maka pemilihan secara demokratis dalam undang-undang ini dilakukan oleh rakyat secara langsung.

Kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih secara langsung oleh rakyat yang persyaratannya dan tata caranya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dapat dicalonkan baik oleh partai politik, atau gabungan partai politik peserta pemilu yang memperoleh sejumlah kursi tertentu dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan atau memperoleh dukungan suara dalam pemilu legislatif dalam jumlah tertentu. Dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemilihan Kepala daerah, ketentuan pemilihan kepala daerah diatur dalam pasal 56 sampai pasal 67. Kemudian pengaturan pelaksanaan dari ketentuan pemilihan kepala daerah tersebut diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 17 tahun 2005 tentang perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2005 tentang pemilihan, pengesahan, pengangkatan dan pemberhentian kepala daerah dan wakil kepala daerah.

Dengan melihat pada undang-undang dan peraturan pemerintah tersebut, tahapan mekanisme pemilihan kepala daerah dapat dibagi dalam beberapa tahapan berikut ini :

1. Persiapan pemilihan
2. Penetapan pemilih
3. Pendaftaran dan penetapan pasangan calon
4. Pelaksanaan Kampanye
5. Pemungutan dan penghitungan suara.
6. Penetapan calon terpilih, pengesahan dan pelantikan.

Keenam tahapan tersebut adalah wewenang dari Komisi Pemilihan umum daerah (KPUD) sebagaimana diamanatkan dalam pasal 57 Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004. Adapun penjelasannya sebagai berikut¹⁰⁰ :

1. Persiapan pemilihan

¹⁰⁰ Indonesia. *Undang-Undang Pemerintahan Daerah*. UU No 32 tahun 2004, LN No 125 Tahun 2004, TLN No.4437, Ps. 57.

Pertama, soal persiapan pemilihan, tahapan persiapannya diawali dengan adanya pemberitahuan dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah kepada Kepala Daerah dan Komisi Pemilihan Umum Daerah mengenai berakhirnya masa jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Pemberitahuan tersebut dilanjutkan dengan pembentukan kepanitiaan yang diperlukan dengan suatu surat keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam jangka waktu paling lambat 21 hari (dua puluh satu hari) sejak disampaikannya pemberitahuan berakhirnya masa jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Berdasarkan surat pemberitahuan yang disampaikan kepada komisi pemilihan umum daerah, maka komisi ini akan menetapkan¹⁰¹ :

- a. Perencanaan Anggaran, meliputi penetapan tatacara dan jadwal tahapan pelaksanaan pemilihan kepala daerah.
- b. Pembentukan panitia pemilihan kecamatan (PPK), panitia pemungutan suara (PPS) dan kelompok penyelenggara pemungutan suara (KPPS)
- c. Pemberitahuan dan pendaftaran pemantau.

2. Penetapan Pemilih

Tahap penetapan pemilih merupakan tahapan untuk menentukan pemilih yang secara sah mempunyai hak pilih. Pemilih adalah warga negara Republik Indonesia yang ada saat pemungutan suara pemilihan sudah berumur 17 tahun atau sudah/pernah kawin. Disamping itu, untuk dapat menggunakan hak pilihnya, pemilih harus memiliki syarat antara lain¹⁰² :

- a. Nyata-nyata tidak sedang terganggu jiwa/ingatannya.
- b. Sedang tidak dicabut hak pilihnya berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- c. Berdomisili di daerah pemilihan sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan sebelum disahkan daftar pemilih sementara yang dibuktikan dengan kartu tanda penduduk.

¹⁰¹ *Ibid.*, Ps 65 ayat (2).

¹⁰² *Ibid.*, Ps 69 ayat (2).

Hasil pendaftaran pemilih ini nantinya akan diumumkan dan dibuatkan daftar pemilih tetap.

3. Pendaftaran dan Penetapan Pasangan Calon

Tahapan selanjutnya adalah tahapan pendaftaran dan penetapan pasangan calon. Pada tahap ini pasangan calon diseleksi dan ditetapkan apakah telah memenuhi persyaratan yang ditentukan. Pasangan calon bisa dicalonkan dari partai politik atau gabungan partai politik. Partai politik atau gabungan partai politik yang dapat mengajukan usulan pasangan calon adalah partai politik atau gabungan partai politik yang memenuhi persyaratan perolehan sekurang-kurangnya 15 persen dari jumlah kursi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau 15 persen (lima belas persen) dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah di daerah tersebut.

Partai politik atau gabungan partai politik hanya dapat mencalonkan satu pasangan calon. Calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang telah diusulkan dalam 1 (satu) pasangan oleh partai politik atau gabungan partai politik tidak boleh dicalonkan lagi oleh partai politik atau gabungan partai politik lainnya. Partai politik atau gabungan partai politik pada saat mendaftarkan pasangan calon, wajib menyerahkan¹⁰³ :

- a. Surat pencalonan yang ditandatangani oleh pimpinan partai politik atau pimpinan partai politik yang bergabung.
- b. Kesepakatan tertulis antar partai politik yang bergabung untuk mencalonkan pasangan calon.
- c. Surat pernyataan tidak akan menarik pencalonan atas pasangan yang dicalonkan yang ditandatangani oleh pimpinan partai politik atau para pimpinan partai politik yang bergabung.
- d. Surat pernyataan kesediaan yang bersangkutan sebagai calon kepala daerah dan wakil kepala daerah secara berpasangan.

¹⁰³ *Ibid*, Ps 59 ayat (5).

- e. Surat pernyataan kesanggupan mengundurkan diri dari jabatan apabila terpilih menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- f. Surat pernyataan mengundurkan diri dari jabatan negeri bagi calon yang berasal dari pegawai negeri sipil, anggota Tentara Nasional Indonesia, dan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- g. Surat pernyataan tidak aktif dari jabatannya bagi pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tempat yang bersangkutan menjadi calon di daerah yang menjadi wilayah kerjanya.
- h. Surat pemberitahuan kepada pimpinan bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang mencalonkan diri sebagai calon kepala daerah dan wakil kepala daerah.
- i. Kelengkapan administrasi persyaratan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah.
- j. Naskah, visi, misi dan program dari pasangan calon secara tertulis.

Setelah semua kelengkapan di atas terpenuhi, dalam proses pendaftaran calon, maka Komisi Pemilihan Umum Daerah akan melakukan penelitian yang meliputi penelitian kelengkapan dan keabsahan administrasi pencalonan serta klarifikasi pada instansi yang berwenang memberikan surat keterangan. Hasil penelitian tersebut oleh Komisi pemilihan Umum Daerah akan diumumkan kepada masyarakat.

Berdasarkan hasil penelitian ini, maka komisi pemilihan umum daerah akan menetapkan nama-nama pasangan calon yang memenuhi syarat sebagai peserta pemilihan sekurang-kurangnya 2 (dua) pasangan calon yang dituangkan dalam berita acara penetapan pasangan calon. Penetapan tersebut akan diumumkan secara lugas kepada masyarakat, yang selanjutnya pasangan calon tersebut kemudian akan diberi nomor urut melalui undian di kantor Komisi Pemilihan Umum Daerah.

4. Pelaksanaan Kampannye dan Pemungutan Suara

Tahapan ini merupakan tahap kegiatan dalam rangka meyakinkan para pemilih dengan menawarkan visi, misi, dan program pasangan calon. Kampanye dapat dilakukan melalui pertemuan terbatas, tatap muka dan dialog, penyebaran melalui media cetak dan media elektronik, penyiaran melalui radio dan/atau televisi.

Penyebaran bahan kampanye kepada umum, pemasangan alat peraga di tempat umum, rapat umum, debat publik / debat terbuka antar calon, dan/atau kegiatan lain yang tidak melanggar peraturan perundang-undangan. Pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah wajib menyampaikan visi, misi dan program secara lisan maupun tertulis kepada masyarakat yang disampaikan secara sopan, tertib dan bersifat edukatif.

Penyelenggaraan kampanye dilakukan di seluruh wilayah di seluruh wilayah yang menjadi bagian dari daerah pemilihan. Tahap ini adalah tahap penentuan bagi pemilih untuk memilih pasangan calon yang menjadi bagian peserta pemilihan.

Memasuki masa waktu pemungutan suara, pemungutan suara dilakukan dengan memberikan suara melalui surat suara yang berisi nomor, foto dan nama pasangan calon, yang diselenggarakan pada hari libur atau hari yang diliburkan. Pemberian suara untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dilakukan dengan mencoblos salah satu pasangan calon dalam surat suara.

Setelah selesai pemungutan suara maka dilakukan penghitungan suara oleh panitia pemungutan suara, dengan disaksikan oleh masyarakat. Hasil penghitungan suara tersebut disertai dengan berita acara dan sertifikat rekapitulasi hasil penghitungan suara.

5. Penetapan, Pengesahan dan Pelantikan calon terpilih

Pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang memperoleh suara lebih dari 50 persen jumlah suara sah ditetapkan sebagai pasangan pemenang pemilihan. Apabila hal ini tidak ada, maka pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang memperoleh suara lebih dari 25 persen dari

jumlah suara sah, pasangan calon yang perolehan suaranya terbesar dinyatakan sebagai pasangan calon terpilih.

Dalam hal pasangan calon yang memperoleh suara sah lebih dari 25 persen lebih dari satu, maka penentuan pasangan calon terpilih dilakukan berdasarkan wilayah perolehan suara yang lebih luas. Apabila tidak ada yang memperoleh 25 persen dari jumlah suara yang sah, maka akan dilakukan pemilihan putaran kedua yang diikuti oleh pemenang pertama dan kedua, dan yang berhak untuk terpilih sebagai pasangancalon terpilih adalah yang memperoleh suara terbanyak dari jumlah suara yang sah.

Selanjutnya pemenang suara terbanyak itu akan disahkan sebagai pasangan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Pengesahan pengangkatan pasangan calon gubernur dan wakil gubernur terpilih dilakukan oleh presiden. Sedangkan untuk Bupati dan wakil bupati atau walikota dan wakil walikota dilakukan oleh menteri dalam negeri atas nama presiden.

Kepala daerah dan wakil kepala daerah sebelum memangku jabatannya dilantik dengan mengucapkan sumpah / janji yang dipandu oleh pejabat yang melantik. Sumpah / janji kepala daerah dan wakil kepala daerah berbunyi sebagai berikut¹⁰⁴ : *Demi Allah (Tuhan), saya bersumpah / berjanji akan memenuhi kewajiban saya sebagai kepala daerah / wakil kepala daerah dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurut-lurusnya serta berbakti kepada masyarakat, nusa dan bangsa.*

Pelantikan Gubernur dan wakil gubernur dilakukan oleh menteri dalam negeri atas nama presiden. Bupati dan wakil Bupati atau walikota dan wakil walikota dilantik oleh Gubernur atas nama presiden. Proses pelantikan itu dilaksanakan dalam rapat paripurna bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

¹⁰⁴ *Ibid.*, Ps 110 ayat (2).

BAB 3

PEMBATASAN HAK POLITIK MANTAN NARAPIDANA UNTUK MENJADI KEPALA DAERAH

3.1 Status Narapidana

Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan. Demikianlah bunyi pasal 27 ayat (1) UUD tahun 1945 yang menunjukkan bahwa semua orang memiliki hak dan kewajiban yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*). Artinya bahwa warga negara Indonesia berhak atas semua hak-hak dasar yang dijamin oleh hukum dasar kita yakni konstitusi tertulis UUD tahun 1945.

Dalam interaksi sosial sehari-hari yang begitu kompleks, tidak jarang bahwa penggunaan hak oleh seorang individu berhadapan dengan kepentingan orang lain yang saling bertentangan. Jika pelaksanaan hak asasi seseorang berpotensi melanggar hak orang lain, maka pelaksanaan hak asasi itu sudah semestinya tidak dipaksakan, karena akan merugikan hak orang lain. Artinya bahwa tiada implementasi hak asasi yang tanpa batas. Menghilangkan pembatasan bagi pelaksanaan hak asasi justru akan menghilangkan jaminan hak asasi itu sendiri.

Dalam kondisi tertentu seseorang bisa terlibat kasus hukum dengan melakukan tindak pidana secara sengaja ataupun lalai. Seseorang yang demikian akan diproses secara hukum dan pembuktian akan fakta-fakta pelanggaran hukum itu akan dibahas di dalam ruang sidang dan hakim-lah yang akan menentukan benar salah dan porsi hukum proporsional untuk orang tersebut. Ketika seseorang sedang diperiksa dalam tahapan penyidikan, maka secara hukum acara pidana, orang tersebut dinamakan dengan sebutan tersangka. Ketika sedang didakwa dalam proses persidangan, sang pelaku disebut dengan istilah terdakwa. Dan ketika vonis telah dijatuhkan, maka sang pelaku dinamakan dengan sebutan terpidana, atau orang yang telah dikenakan hukuman (vonis).

Berbicara mengenai status narapidana adalah berbicara mengenai kondisi pelaku kejahatan yang sudah pada tahap dikenakan vonis (terpidana). Status narapidana inilah yang membuat seseorang bisa dilarang untuk menjadi pejabat

publik, salah satunya termasuk jabatan kepala daerah. Seorang mantan narapidana yakni orang yang pernah dijatuhi hukuman penjara dengan ancaman pidana minimal 5 tahun, maka orang tersebut tidak bisa mengikuti bursa kepala daerah. Begitulah kiranya bunyi pasal 58 huruf f UU No 32 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah sebagaimana telah direvisi menurut Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008.

Fenomena status narapidana para kepala daerah kini pun semakin marak. Dari data kasus kepala daerah yang di-*release* oleh Kemendagri, terdapat sedikitnya 173 kepala daerah yang tersangkut korupsi hingga tahun 2012. Gubernur – Gubernur yang tersangkut kasus korupsi di wilayah Sumatera antara lain Gubernur Aceh Abdullah Puteh, Gubernur Sumbar Zaenal Bakar yang sempat menjadi tersangka kasus korupsi APBD 2002. Selanjutnya Gubernur Sumut Syamsul Arifin (kasus APBD Langkat), Gubernur Bengkulu Agusrin Najamudin (kasus dana PPB/BPHTB). Berikutnya Gubernur Kepri Ismeth Abdullah (kasus pengadaan mobil pemadam kebakaran), Gubernur Sumsel Syahrial Oesman (kasus dugaan suap alih fungsi hutan lindung menjadi pelabuhan Tanjung Api-api), dan Gubernur Riau Saleh Djasit (kasus pengadaan mobil pemadam kebakaran). Terakhir dan teranyar yakni Gubernur Riau Rusli Zainal dicekal KPK dalam kasus suap PON Riau¹⁰⁵.

Dari kesemua Gubernur di Sumatera itu, hanya Jambi, Bengkulu, dan Babel saja yang gubernurnya tidak tersangkut kasus korupsi. Di sisi lain, Gubernur Lampung Sjachroedin ZP pernah dimintai keterangan KPK terkait kasus pengadaan tanah untuk pembangkit listrik tenaga uap di Lampung Selatan pada 2007. Gubernur-Gubernur lain yang tersangkut korupsi juga tersebar di daerah lain, tidak hanya Sumatera. Contohnya antara lain Gubernur Sulut AJ Sondakh, Gubernur Banten Djoko Munandar, Gubernur NTB Lalu Serinata, Gubernur Sultra Ali Mazi, Gubernur NTT Peit A Tallo, Gubernur Kaltim Suwarna AF, Gubernur Jabar Danny Setiawan, Gubernur Kalsel Sjachriel Darham, Gubernur

¹⁰⁵ 7 dari 10 Gubernur di Sumatera Tersangkut Korupsi, <<http://www.depdagri.go.id/news/2012/04/20/7-dari-10-gubernur-di-sumatera-tersangkut-korupsi>>, diakses 4 mei 2012.

Kaltim Awang Faroek, dan Gubernur Kalsel Rudy Arifin, yang belakangan kasusnya di-SP3.¹⁰⁶

Sedangkan untuk kepala daerah tingkat Kabupaten/Kota. Walikota dan Bupati yang tersangkut kasus antara lain di Sumatra utara misalnya Walikota Medan Abdillah, Walikota Tanjungbalai Sutrisno Hadi (kasus anggaran MTQN), Bupati Serdang Chairullah (kasus dana proyek pembinaan keamanan 2004), Bupati Nias Binahati B (kasus dana PSDA kehutanan 2001), Bupati Simalungun Zulkarnain Damanik, Walikota Siantar RE Siahaan, Bupati Asahan Risuddin, Bupati Tobasa Monang Sitorus, Bupati Deliserdang Amri Tambunan (saksi kasus proyek swakelola 2005 pada Dinas Kimpraswil dengan tersangka Faisal dkk), Bupati Palas Basyrah Lubis, dan Bupati Nias Selatan Fuhuwusa Laia.¹⁰⁷

Dalam keterangan pers, juru bicara Kemendagri Reydonnyzar Moenek, menjelaskan, 173 kepala daerah yang tercatat di Kemendagri, terdiri dari beberapa status. Mulai dari saksi, tersangka, terdakwa hingga terpidana. Dijelaskan bahwa Kemendagri menilai ada beberapa persoalan yang menyebabkan para kepala daerah bisa begitu banyak tersangkut kasus korupsi. Beberapa penyebab itu di antaranya¹⁰⁸ : *pertama* Latar belakang Kepala daerah yang beragam mulai dari birokrat, politisi pengusaha hingga artis yang masing-masing kurang memahami arti integritas. Dari masing-masing latar belakang itu, banyak kepala daerah yang tidak tahu tentang regulasi keuangan daerah, terutama regulai korupsi. Para pengusaha dan artis misalnya. *Mindset* mencari keuntungan *profit oriented* keduanya membuat mereka terjebak dalam keputusan pengadaan barang yang melanggar ketentuan peraturan yang berlaku. Walaupun bisa jadi sebenarnya mereka tidak berniat melakukan korupsi.

Faktor *kedua* adalah faktor sumber daya manusia di daerah yang masih terbatas. Banyak kepala daerah yang tidak memahami fungsi dan resiko jabatan-jabatan strategis yang diemban. Sehingga terkadang keputusan tertentu justru membawa akibat hukum yang tidak diduga. Sedangkan faktor yang *ketiga* adalah

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

karena ada niat dari kepala daerah untuk melakukan korupsi. Terakhir niat yang terakhir ini tidak bisa ditawar lagi dan memang mesti ditindak, karena niat korupsi jelas karena keserakahan *greedy* yang tentunya akan merugikan kesejahteraan rakyat banyak.

Banyaknya kepala daerah yang tersangkut kasus hukum, terutama korupsi membawa banyak langkah hukum yang harus diambil oleh pemerintah, salah satunya adalah pemberhentian kepala daerah baik sementara ataupun pemberhentian tetap. Salah satu kasus pencopotan kepala daerah yang banyak menyita perhatian publik adalah kasus Gubernur Bengkulu yakni Agusrin M Najmudin. Setelah menjabat untuk yang kedua kalinya yakni periode 2005-2010 dan lalu terpilih lagi untuk periode 2010-2015, Agusrin tersangkut kasus hukum dan proses hukumnya mengalami lika-liku yang amat panjang dan begitu menyita banyak energi, baik bagi masyarakat maupun bagi pemerintah.

Kasus Agusrin terlacak aparat penegak hukum untuk pertama kalinya ketika pada tahun 2006 Dirinya menyetujui pembukaan rekening resmi Pemerintahan Provinsi Bengkulu di Bank BRI guna menampung uang bagi hasil PBB dan BPHTB Bengkulu tahun 2006¹⁰⁹. Selanjutnya pada tanggal 24 oktober tahun yang sama, diketahui terjadi transaksi tidak wajar berupa pencairan dana yang bernilai puluhan miliar yang dilakukan oleh anak buahnya yakni Kadispenda Bengkulu.¹¹⁰ Dalam putusan MA ternyata diketahui bahwa Agusrin mengetahui pencairan uang ini.

Selanjutnya pada tahun 2007, Kejaksaan Agung RI menyidik kasus dugaan korupsi di dalam APBD Bengkulu. Lalu pada tanggal 4 desember tahun yang sama masyarakat melaporkan kasus ini ke Komisi pemberantasan Korupsi (KPK)¹¹¹. Pada tahun itu, proses hukum kasus ini belum juga berjalan karena satu dan lain hal. Baru dua tahun setelahnya yakni pada tanggal 28 April 2009

¹⁰⁹Susahnya Menyeret Koruptor Rp 21 M Bernama Agusrin Najamuddin, <<http://news.detik.com/read/2012/01/11/090618/1812225/10/susahnya-menyeret-koruptor-rp-21-m-bernama-agusrin-najamuddin>>, diakses 4 juni 2012.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ [Duh, Lambannya Proses Eksekusi](http://monitorindonesia.com/hukrim/31-headline/4711-duh-lambannya-proses-eksekusi), <<http://monitorindonesia.com/hukrim/31-headline/4711-duh-lambannya-proses-eksekusi.html>>, diakses tanggal 4 juni 2012.

Mahkamah Agung RI mengeluarkan Keputusan Nomor 057/KMA/SK/IV/2009 yang menunjuk Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (PN Jakpus) untuk kemudian memeriksa dan memutus perkara tersebut¹¹².

Pada saat itu, penanganan kasus di pengadilan belum juga dilakukan oleh Kejaksaan Agung sesegera mungkin. Molornya penanganan kasus kembali terjadi. Bahkan KPK pun tidak kunjung melakukan tugas supervisi nya sehingga membuat kasus ini menjadi berlarut-larut. Karena alasan itu, maka Perwakilan Masyarakat Bengkulu melakukan gugatan praperadilan ke PN Jakarta Pusat¹¹³. Tanggal 4 Oktober 2010 PN Jakpus lalu mengabulkan permohonan tersebut dan lalu memerintahkan Kejaksaan Agung untuk segera melimpahkan kasus ini ke PN Jakpus, jika tidak maka kasus ini akan dilimpahkan ke KPK¹¹⁴.

Setahun kemudian, proses persidangan kasus ini pun akhirnya berjalan. Tanggal 10 Januari 2011 Mendagri menepati janjinya menonaktifkan Agusrin dari jabatan sebagai Gubernur Bengkulu setelah mendapat kepastian status terdakwa Agusrin dan lalu menunjuk Wagub Junaidi Hamsyah sebagai Pelaksana Tugas (Plt) Gubernur.¹¹⁵ Tanggal 19 April 2011, Jaksa menuntut Agusrin dengan ancaman hukuman 4,5 tahun penjara¹¹⁶. Jaksa Penuntut Umum menilai Agusrin telah sengaja melanggar ketentuan pasal 2 ayat 1 juncto pasal 11 UU Tindak Pidana Korupsi juncto pasal 55 ayat 1 ke-Kitab Undang-undang Hukum Pidana (pasal dakwaan primer) serta pasal 3 juncto pasal 18 UU Tindak Pidana Korupsi juncto pasal 55 ayat 1 ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (pasal dakwaan sekunder).¹¹⁷

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Susahnya Menyeret Koruptor Rp 21 M Bernama Agusrin Najamuddin, *op. cit.*

¹¹⁵ Agusrin Resmi Diberhentikan, Junaidi Gubernur ke-10, < <http://riosanginspirator.blogspot.com/2012/04/agusrin-resmi-diberhentikan-junaidi.html>>, diakses 4 Juni 2012.

¹¹⁶ MA Hukum Agusrin 4 Tahun Penjara, < http://kabar Bengkulu.com/kabar-bengkulu/read/ma_hukum_agusrin_4_tahun_penjara/>, diakses tanggal 4 Juni 2012.

¹¹⁷ *Ibid.*

Putusan Kasus ini lalu dibacakan pada tanggal 24 Mei 2011. PN Jakpus memvonis bebas¹¹⁸ Agusrin Najmudin. Namun beberapa pekan setelah itu, hakim Syarifuddin Umar, yakni hakim yang mengetuai majelis hakim yang menyidangkan kasus Agusrin, tertangkap KPK karena kasus suap terkait perkara kepailitan PT Skycamping Indonesia (SCI)¹¹⁹. Terakhir, tanggal 10 Januari 2012 persidangan Agusrin pada tahap kasasi ditutup dengan dikabulkannya permohonan kasasi Jaksa oleh Mahkamah Agung yang kemudian menjatuhkan vonis Agusrin dengan hukuman 4 tahun penjara dan denda Rp 200 juta, subsidi tiga bulan kurungan.¹²⁰

Oleh Mahkamah Agung Agusrin dianggap mengetahui bahkan memerintahkan pembukaan rekening baru di luar rekening kas daerah tersebut dengan tujuan menampung dana bagi hasil senilai Rp 21,3 miliar. Rekening yang dibuka oleh Kadispenda Provinsi Bengkulu Drs. H. Chairuddin ini pun menyeret anak buah Agusrin itu kepada vonis 18 bulan penjara bagi dirinya. Tiga bulan kemudian pada tanggal 17 April 2012 Presiden SBY memberhentikan Agusrin M Najamudin secara permanen dari jabatan sebagai Gubernur Bengkulu melalui Keppres No 40/P Tahun 2012 dan No 48/P Tahun 2012.

Tidak puas dengan putusan tersebut, Agusrin lalu mengajukan Peninjauan kembali atas vonis tersebut. Dalam sidang PK ini Agusrin mengajukan novum sebanyak empat buah, termasuk salah satunya adalah novum pemalsuan tanda tangan Agusrin. Selain peninjauan kembali, Agusrin juga melakukan upaya hukum dengan menggugat dua Kepres Presiden SBY yang memberhentikan dirinya dan melantik Junaidi wakilnya sebagai gubernur (Keppres No 40/P Tahun 2012 dan No 48/P Tahun 2012) ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Jakarta Pusat.

¹¹⁸Agusrin Divonis Bebas, Pendukung Bersorak Gembira, <<http://berita.liputan6.com/read/335930/agusrin-divonis-bebas-pendukung-bersorak-gembira>>, diakses tanggal 4 Juni 2012.

¹¹⁹Ini Dia Perkara yang Menyeret Hakim Syarifuddin Tertangkap KPK, <<http://news.detik.com/read/2011/06/03/100017/1652586/10/ini-dia-perkara-yang-menyeret-hakim-syarifuddin-tertangkap-kpk>>, diakses 4 Juni 2012.

¹²⁰Agusrin Dihukum Empat Tahun Penjara, <<http://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/12/01/10/1xkvos-agusrin-dihukum-empat-tahun-penjara>>, diakses 4 Juni 2012.

Proses hukum Agusrin kembali membawa kejutan. PTUN Jakarta pusat mengabulkan putusan sela yang dimohonkan Agusrin melalui pengacaranya, Yusril Ihza Mahendra untuk menunda pelaksanaan Keputusan Presiden No 48/P Tahun 2012. Yusril berpendapat bahwa dua Kepres tersebut mengandung kesalahan dan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Hasilnya, Majelis Hakim mengabulkan putusan sela dan menyatakan bahwa Keputusan Presiden No 48/P Tahun 2012 tanggal 2 Mei 2012 yang mengesahkan pengangkatan H. Junaidi Hamsyah, S.Ag yang kini menjabat Wakil Gubernur/Plt Gubernur Bengkulu menjadi gubernur defenitif menggantikan Agusrin, ditunda pelaksanaannya sampai sengketa tata usaha negara ini mempunyai kekuatan hukum tetap¹²¹. Selain menunda pelaksanaan Keppres tersebut, Putusan PTUN Jakarta juga memerintahkan Tergugat I (Presiden RI), Tergugat II (Menteri Dalam Negeri RI) dan Tergugat III (Wagub/Plt Gubernur Bengkulu) untuk mentaati putusan sela tersebut.

Hingga hari ini, kasus proses hukum kasus Agusrin selaku kepala daerah (Gubernur) yang tersangkut kasus hukum masih berlangsung. Sambil Menunggu putusan PK yang akan keluar nanti, Agusrin sedikit mendapat kemenangan dengan menunda pelantikan Gubernur penggantinya lantaran putusan sela yang ia ajukan dikabulkan oleh Majelis Hakim. Semua upaya hukum yang dilakukan Agusrin adalah memang hak konstitusionalnya selaku warga Negara. Namun tindakan yang dilakukan pemerintah juga tidaklah salah dan memang memiliki dasar yang benar menurut peraturan perundang-undangan.

Tersangkut nya Agusrin selaku kepala daerah dalam kasus hukum (korupsi) memang akan membawa akibat hukum pemberhentian sementara atau pemberhentian tetap atas dirinya dari jabatan yang ia pegang. Pemberhentian sementara kepala daerah bias dilakukan oleh presiden karena alasan menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Ketentuan ini bisa ditemui dalam pasal 30 ayat (1) Undang-

¹²¹ PTUN Jakarta hentikan langkah SBY lantik Gubernur Bengkulu Pengganti Agusrin, <<http://yusril.ihzamahendra.com/2012/05/14/ptun-jakarta-hentikan-langkah-sby-lantik-gubernur-bengkulu-pengganti-agusrin/>>, diakses 4 juni 2012.

Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang berbunyi sebagai berikut : *Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah diberhentikan sementara oleh Presiden tanpa melalui usulan DPRD apabila dinyatakan melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun atau lebih berdasarkan putusan pengadilan.*

Sedangkan pemberhentian tetap seorang kepala daerah bisa dilakukan presiden tanpa perlu meminta usulan DPRD juga diatur dalam pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang berbunyi sebagai berikut : *Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah diberhentikan oleh Presiden tanpa melalui usulan DPRD apabila terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.*

Dalam pasal selanjutnya yakni pasal 31 Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, ketentuan pemberhentian sementara dan pemberhentian tetap juga diberlakukan bagi kepala daerah yang tersangkut kasus tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, makar, dan/atau tindak pidana terhadap keamanan Negara. Sama halnya dengan ketentuan pasal 30, pemberhentian sementara atas tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, makar, dan/atau tindak pidana terhadap keamanan Negara dilakukan ketika kepala daerah berstatus sebagai terdakwa. Sedangkan pemberhentian tetap dijatuhkan oleh presiden jika vonis atas tindak pidana tersebut telah diputus hakim melalui putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (status terpidana).

Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah berbicara soal pemberhentian sementara menyatakan sebagai berikut : *Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah diberhentikan sementara oleh Presiden tanpa melalui usulan DPRD karena didakwa melakukan tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, makar, dan/atau tindak pidana terhadap keamanan negara..* sedangkan pasal 31 ayat (2) Undang -Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

berbicara mengenai pemberhentian tetap yang menyatakan sebagai berikut : *Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah diberhentikan oleh Presiden tanpa melalui usulan DPRD karena terbukti melakukan makar dan/atau perbuatan lain yang dapat memecah belah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang dinyatakan dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.*

Apa yang dilakukan oleh Menteri dalam negeri Gamawan Fauzi yang menon-aktifkan sementara Agusrin setelah ia memperoleh status terdakwa pada tanggal 10 Januari 2011 adalah sesuai dengan ketentuan pasal 31 ayat (1) undang-undang pemda di atas. Sedangkan apa yang dilakukan oleh Presiden SBY dengan memberhentikan secara tetap Agusrin melalui Keputusan Presiden Nomor No 40/P Tahun 2012 juga sesuai dengan ketentuan pasal 31 ayat (2) undang-undang pemda di atas. Dengan demikian apa yang dilakukan pemerintah dengan menon-aktifkan Agusrin dan mengangkat wakilnya menggantikan Jabatan Gubernur yang Ia tinggalkan adalah sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Persoalan putusan sela PTUN Pengadilan Jakarta pusat yang mengabulkan penundaan pelaksanaan Kepres yang mengangkat wakil Gubernur menggantikan Agusrin adalah persoalan lain yang juga merupakan hak setiap warga Negara yang dijamin oleh hukum positif kita pula. Apa yang dilakukan Majelis hakim PTUN menunjukkan persoalan tafsiran yang berbeda antara Majelis hakim PTUN dan Pemerintah soal putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Pemerintah berkeyakinan, putusan Agusrin telah berkekuatan hukum tetap ketika Mahkamah Agung mengabulkan kasasi Jaksa yang kemudian menjatuhkan vonis 4 tahun penjara dan denda Rp 200 juta, subsidi tiga bulan kurungan. Namun bagi Majelis Hakim PTUN dan bagi tim pengacara Agusrin tidak lah demikian adanya. Keyakinan yang berbeda itu lalu berujung gugatan atas dua Kepres presiden di atas dan membawa akibat hukum ditundanya pengangkatan wakil Agusrin H. Jumaidi Hamsyah, S.Ag menjadi pelaksana tugas sementara (plt) Gubernur Bengkulu hingga sengketa tatausaha negara ini mempunyai kekuatan hukum tetap.

3.1.1 Definisi Narapidana

1. Sejarah Istilah Narapidana

Sebelum membahas mengenai pembatasan hak politik mantan narapidana untuk menduduki jabatan kepala daerah, tentu penting untuk, terlebih dahulu memahami definisi dari istilah narapidana. Definisi narapidana penting untuk diketahui agar pandangan mengenai definisi narapidana yang didapat adalah pandangan yang benar sesuai peraturan yang berlaku.

Dari sejarahnya, Indonesia yang baru merdeka, tentu belum sanggup membuat sistem hukum sendiri yang mandiri karena selain karena kondisi politik internal bangsa Indonesia yang belum memungkinkan, tetapi juga karena keadaan waktu yang mendesak bahwa Indonesia perlu legitimasi atas pemerintahan berdaulat yang baru berdiri. Menindak lanjuti kegentingan itu, sehingga diberlakukanlah semua sistem hukum Belanda yang ada lewat aturan peralihan yang menyatakan bahwa *Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini.*

Salah satu sistem hukum yang tetap dipertahankan berlaku adalah sistem hukum pidana yang tetap diberlakukan adalah *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* yang kemudian diterjemahkan dan diganti namanya menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Penggantian itu secara resmi berlaku ketika disahkannya Undang-undang No 1 tahun 1946 dimana dalam pasal VI dikatakan bahwa : *.(1) Nama Undang-undang hukum pidana "Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsh-Indie" dirobah menjadi "Wetboek van Strafrecht". (2) Undang-undang tersebut dapat disebut : Kitab Undang-undang hukum pidana".*

Dalam penjelasan resmi atas pasal tersebut juga dimuat istilah hukum pidana yang pertama kali di Indonesia. Dikatakan bahwa : *Hingga kini terjemahan nama : "Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie" dalam bahasa Indonesia tidak sama. Nama-nama yang dipakai ialah antara lain : Kitab Undang-undang Hukum Siksa", "Kitab Undang-undang Hukum", "Kitab Undang-undang Hukum Pidana", dsb. Untuk mencapai persamaan dalam terjemahan*

nama tersebut, dipandang perlu menetapkan terjemahan resmi dengan undang-undang (lihat pasal 6). Istilah "hukum pidana" dalam arti "strafrecht" ialah istilah yang ditetapkan oleh Panitia istilah dari Panitia penyelenggara undang-undang di Departemen Kehakiman pada zaman Jepang. Dari apa yang dikemukakan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa secara istilah, *straf* diartikan dalam bahasa Indonesia diterjemahkan menjadi *Pidana*.

Kembali kepada istilah narapidana, Istilah ini muncul dalam pidato Dr Saharjo dalam pidato penganugerahan gelar Doktor Honoris Causa dalam ilmu hukum, pada tahun 1963 oleh universitas Indonesia, Saharjo menggunakan istilah *narapidana* bagi mereka yang telah dijatuhi pidana "kehilangan kemerdekaan"¹²². Ternyata setelah ditelusuri, istilah narapidana diperoleh pertama kali dan dicetuskan oleh Koesnoen. Sebelum itu pada tahun 1961, Mr. R.A Koesnoen telah menulis dalam buku berjudul "politik penjara nasional" dalam halaman Sembilan ia membahas soal penamaan "narapidana" ini. Oleh nya dikatakan bahwa : *Pidana penjara adalah pidana penjatuhan kemerdekaan. Menurut asal – usul kata penjara, berasal dari penjoro (Jawa) yang berarti tobat. Dipenjara berarti dibikin tobat. Menurut politik penjara sekarang yang bertujuan memperbaiki nara-pidana tidak sesuai lagi, karena seorang nara-pidana menjadi baik karena dibikin tobat. Menurut pengalaman pun tidak dapat seorang betul-betul menjadi tobat*¹²³.

Pendapat lain yang menguatkan bahwa Koesnoen yang pertama kali mempopulerkan istilah narapidana juga dikemukakan oleh Drs. Ac Sanoesi HAS. Beliau mengatakan bahwa: *Istilah Narapidana adalah sebagai pengganti istilah orang hukuman atau hukuman dan dipopulerkan oleh Koesnoen. Istilah Hukuman Yuridis kurang tepat, sebab kata hukuman dapat dikenakan terhadap terhukum sipil, dapat juga terhukum kriminal, lebih baik diganti dengan "pidana" yang tegas menyatakan hukuman kriminal. Istilah KUH Pidana juga lazim dan lebih baik dari pada KUH Hukuman. Maka juga istilah "orang hukuman saya ganti dengan*

¹²²R.Achmad S. Soemadipradja dan Romli Atmasasmita, *Sistem Pemasarakatan Indonesia*, (Jakarta : Percetakan ekonomi, 1979), hlm 17.

¹²³ *Ibid.*

“Nara-Pidana”, kecuali yuridis juga psikologis lebih sesuai dan dikenakan terhadap yang berkepentingan. Juga lazim adanya istilah narakarya (kaum pekerja) dan nara-pra (kaum pejabat pemerintah)¹²⁴.

Penggunaan istilah narapidana untuk orang yang dijatuhi pidana penjara juga muncul dalam Pelita (Pembangunan Lima tahun) Kedua, bab 27 hukum, III Kebijakan Pokok, pada angka 4. Pembinaan tuna warga juga digunakan istilah “Nara-pidana” yakni dalam hubungan : *dalam pembinaan tuna warga akan ditingkatkan penerapan system pemasyarakatan sebagai usaha pembinaan narapidana dan usaha-usaha dalam rangka pencegahan kejahatan dan pengulangan pelanggaran hukum pada umumnya*. Dengan alasan yang sama pula, Menteri Kehakiman Prof Mochtar Koesoemaatmadja dalam pidato pengarahannya pada lokakarya Evaluasi system Pemasyarakatan , menaruh keberatan atas penggunaan istilah tuna warga. Keberatan mana diulangi lagi oleh beliau dalam pidatonya di hadapan mahasiswa AKIP, pada tahun 1975¹²⁵.

Dengan begitu, menjadi jelaslah bahwa penggunaan istilah narapidana yang pertama kali dikemukakan oleh Koesnoen di atas lebih bisa diterima dibandingkan istilah tuna-warga. Kata tuna warga banyak ditentang oleh para pejabat lantaran kata tersebut terdengar banyak mengandung prasangka yang berlebih-lebihan. Hingga kini kata narapidana yang tadi dipopulerkan oleh Koesnoen telah diterima masyarakat dan bahkan telah diserap menjadi istilah yang resmi dalam peraturan perundang-undangan kita. Hal ini bisa dilihat dalam undang-undang No 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Istilah dan definisi narapidana ditemukan dalam pasal 1 angka 7 yakni bahwa : *narapidana adalah Terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di LAPAS*.

Sama persis dengan apa yang dikemukakan oleh Saharjo dalam pidato penganugerahan gelar Doktor Honoris Causa dalam ilmu hukum, pada tahun 1963 oleh universitas Indonesia, istilah *narapidana* diartikan sebagai mereka yang telah dijatuhi pidana “kehilangan kemerdekaan”. Sedangkan definisi terpidana sendiri dijelaskan dalam pasal 1 angka 6 yakni : *terpidana adalah seseorang yang*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.* hlm 18.

dipidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Dengan demikian, secara sederhana Narapidana dapatlah penulis artikan sebagai Seseorang yang telah dijatuhi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dengan pidana hilang kemerdekaan di Lapas dan terhadap putusan pengadilan itu tidak ada upaya hukum lagi sehingga orang tersebut tinggal menjalani hukumannya di Lembaga Pemasyarakatan.

2. Penggolongan Narapidana

Sesuai dengan yang dijelaskan di atas bahwa narapidana adalah mereka yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di lapas. Maka narapidana sendiri memiliki penggolongan-penggolongan tertentu. Diantaranya jika mengacu kepada undang-undang No 12 tahun 1995 tentang pemasyarakatan, penggolongan tersebut diatur dalam pasal 12 ayat (1) yakni : *Dalam rangka pembinaan terhadap Narapidana di LAPAS dilakukan penggolongan atas dasar : (a) umur; (b) jenis kelamin; (c) lama pidana yang dijatuhkan; (d) jenis kejahatan; dan (d) kriteria lainnya sesuai dengan kebutuhan atau perkembangan pembinaan.*

a. Usia

Pertama, berdasarkan umur, narapidana dapat digolongkan menjadi dua yakni narapidana usia dewasa dan narapidana usia anak-anak. Persoalan kecakapan dihadapan hukum yang menyangkut batasan usia dewasa dan anak-anak memang simpang siur dan tidak ada keseragaman dalam peraturan perundang-undangan yang ada. Namun terdapat satu persamaan yakni, sebagian besar undang-undang mendefinisikan batas usia anak berhenti pada usia 18 tahun. Berikut ini tabel perbandingan usia dewasa menurut hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tabel 1. Klasifikasi Usia Dewasa Menurut Hukum

| No | Dasar Hukum | Pasal | Keterangan |
|----|---------------|-------------------------|---------------------|
| 1 | Kitab Undang- | pasal 330 yang berbunyi | Kitab Undang-Undang |

| | | | | |
|---|---|------------------|---|---|
| | Undang Perdata | Hukum | sebagai berikut : <i>Yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak kawin sebelumnya.</i> | Hukum Perdata atau <i>Burgerlijk Wetboek</i> memberikan definisi batasan usia dewasa yakni mereka yang belum genap berusia 21 tahun |
| 2 | Kitab Undang Pidana | Undang- Hukum | pasal 45 KUHP menyatakan bahwa : <i>Dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun, hakim dapat menentukan : Memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya , walinya atau pemeliharanya tanpa pidana apapun,...</i> | KUHP menetapkan batas usia anak 16 tahun . tetapi pasal 45 KUHP ini menjadi tidak berlaku dengan diundangkannya Undang-undang No 3 tahun 1997 tentang Pengadilan anak. |
| 3 | Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan | | pasal 47 menyatakan bahwa : <i>Anak yang dimaksud dalam UU Perkawinan adalah yang belum mencapai 18 tahun</i> | Undang-undang perkawinan menetapkan usia anak adalah yang belum berusia 18 tahun. |
| 4 | Undang-Undang No 39 tahun 1999 tentang Hak asasi manusia | | Pasal 1 angka 5 menyatakan bahwa: <i>Anak adalah setiap manusia yang berumur di bawah</i> | Undang-undang No 39 tahun 1999 tentang HAM menetapkan usia anak adalah sebelum |

| | | | |
|---|--|---|--|
| | | <i>18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.</i> | 18 tahun dan belum menikah. |
| 5 | Undang-undang No 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan | Pasal 1 angka 26 menyatakan bahwa : <i>Anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun</i> | Larangan mempekerjakan anak apabila seseorang belum berusia 18 tahun. |
| 6 | Undang-Undang No 40 tahun 2009 tentang Kepemudaan | Pasal 1 menyatakan bahwa : <i>Pemuda adalah warga negara Indonesia yang memasuki periode penting pertumbuhan dan perkembangan yang berusia 16 (enam belas) sampai 30 (tiga puluh) tahun.</i> | <i>Undang-Undang ini dimaksudkan untuk memperkuat posisi dan kesempatan kepada setiap warga negara yang berusia 16 (enam belas) sampai 30 (tiga puluh) tahun untuk mengembangkan potensi, kapasitas, aktualisasi diri, dan cita-citanya. Di samping itu, Undang-Undang ini memberikan jaminan perlindungan dan kepastian hukum atas eksistensi serta aktivitas kepemudaan. Undang-Undang ini</i> |

| | | | |
|---|--|--|---|
| | | | <p><i>juga memberikan kepastian hukum bagi Pemerintah dan pemerintah daerah untuk mengintegrasikan program pelayanan kepemudaan.</i></p> <p>Apakah usia di bawah 16 tahun juga berarti sebagai usia anak? Hal tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut dalam undang-undang ini.</p> |
| 7 | Undang-Undang No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan anak | <p>pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa : <i>Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.</i></p> | <p>Undang-undang perlindungan anak menetapkan bahwa usia anak adalah sebelum 18 tahun.</p> |
| 8 | Undang-undang No 3 tahun 1997 tentang Pengadilan anak | <p>Pasal 1 menyatakan bahwa : <i>Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.</i></p> | <p>Undang-undang Pengadilan anak menetapkan usia anak adalah sebelum 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.</p> |

| | | | |
|----|--|--|--|
| 9 | Undang-undang No 44 tahun 2008 tentang Pornografi | Pasal 1 ayat (4) menyatakan bahwa : <i>Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun.</i> | Undang-undang Pornografi menetapkan usia anak adalah sebelum usia 18 tahun. |
| 10 | Undang-undang No 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia | Pasal 4 menyatakan bahwa : <i>Warga negara Indonesia adalah : a-g... anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin.</i> | Undang-undang kewarga negaraan secara eksplisit menyatakan bahwa usia anak adalah sebelum 18 tahun. |
| 11 | Undang-Undang No 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan tindak Pidana Perdagangan Orang | pasal 1 angka 5 menyatakan bahwa <i>Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.</i> | Undang-undang pemberantasan <i>human trafficking</i> menetapkan batas usia anak adalah sebelum 18 tahun. |
| 12 | Undang-Undang No 12 tahun 1995 tentang Pemasarakatan | pasal 1 angka 8 menyatakan bahwa : <i>Anak didik pemsarakatan adalah:</i> | Undang-undang pemsarakatan juga menetapkan usia anak yakni sebelum 18 |

| | | | |
|--|--|--|----------------------|
| | | <p>a. Anak pidana, yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di LAPAS anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun;</p> <p>b. Anak negara, yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan pada negara untuk dididik dan ditempatkan di LAPAS anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun;</p> <p>c. Anak sipil, yaitu anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh penetapan pengadilan untuk dididik di LAPAS anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.</p> | <p>tahun.</p> |
|--|--|--|----------------------|

Dengan demikian dapatlah dipahami bahwa secara umum peraturan perundang-undangan kita membedakan batas usia dewasa dan anak pada angka 18 tahun. Usia seseorang yang berada di bawah 18 tahun ketika tersangkut kasus pidana, maka ia masih digolongkan ke dalam usia anak, sehingga pemeriksaan persidangannya harus menggunakan hukum acara pengadilan anak yang terpisah dan berbeda dari hukum acara pidana orang dewasa. Begitu pula dengan status narapidana. Secara usia dibedakan antara narapidana anak dan dewasa. Narapidana anak sebagaimana diatur dalam pasal 1 angka 8 di atas adalah mereka yang belum berusia 18 tahun. Dia atas usia itu digolongkan sebagai narapidana dewasa.

b. Jenis Kelamin

Berdasarkan jenis kelamin, narapidana jelas dibedakan menjadi dua, yakni narapidana pria dan wanita. Khusus untuk narapidana wanita dibedakan dengan narapidana pria. Perlakuan narapidana wanita pun dibedakan dengan narapidana pria. Hal ini dikarenakan hal-hal manusiawi yang membedakan wanita dan laki-laki, maka ada pengaturan hak-hak wanita yang lebih khusus hanya berlaku bagi narapidana wanita. Istilah narapidana wanita muncul dalam pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang pemasyarakatan dimana dikatakan bahwa : *Pembinaan Narapidana Wanita di LAPAS dilaksanakan di LAPAS Wanita.*

c. Tindak Pidana

Selain berdasarkan usia dan jenis kelamin, narapidana juga dapat diklasikan berdasarkan jenis tindak pidana yang ia lakukan. Jika dalam bahasa Belanda digunakan istilah *feit* yang berarti peristiwa. Sehingga istilah yang digunakan adalah peristiwa pidana. Penggunaan istilah peristiwa pidana ini lantaran peristiwa pidana bisa terjadi dengan melakukan perbuatan (*handelen*) ataupun juga tidak melakukan perbuatan / pengabaian (*nalaten*)¹²⁶. Tindak pidana, atau dalam bahasa latin disebut *delict* berasal dari kata *delictum* kemudian diturunkan ke bahasa Indonesia dan digunakan istilah delik.

¹²⁶ Andi Hamzah. *Asas Asas Hukum Pidana.*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1994), hlm 86.

Menurut Andi Hamzah, tindak pidana atau delik dapat dibedakan menurut beberapa pembagian. Namun hanya sebagian saja pembagian delik itu yang berkaitan langsung dengan status narapidana, yakni sebagai berikut¹²⁷ :

1. Delik kejahatan dan delik pelanggaran (*misdrifven en over tredingen*)
2. Delik sengaja dan delik kelalaian atau culpa (*Doleuse en culpose delicten*)
3. Delik politik dan delik komun atau umum (*politieke en commune delicten*)
4. Delik Propria dan delik komun atau umum (*delicta propria en commune delicten*)

Selain dari delik di atas ada lagi bermacam macam pasangan delik, seperti : Delik materil dan delik formil (*materiel en formeledelicten*), Delik Komisi dan delik omisi (*commissiedelicten en omisie delicten*), Delik yang berdiri sendiri dan delik yang diteruskan (*Zelfstandige en voorgezette delicten*), Delik Selesai dan delik berlanjut (*aflopende en voortdurende delicten*), delik tunggal dan delik berangkai (*enkelvoudige en samengestelde delicten*), Delik bersahaja dan delik berkualifikasi (*eenvoudige en gequalificeerde delicten*)¹²⁸. Namun kesemua delik tersebut di atas tidak akan dibahas secara detail karena tidak berkaitan langsung dengan klasifikasi narapidana, namun lebih berpengaruh secara langsung kepada pembuatan surat dakwaan dalam proses persidangan.

Pertama terkait delik kejahatan dan pelanggaran. antara keduanya dibedakan pengaturannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Bab tentang kejahatan diatur dalam Buku II KUHP dan Bab tentang pelanggaran diatur dalam buku III KUHP. Mengenai delik kejahatan dan delik pelanggaran ini, Moeljatno memaparkan perbedaannya yakni antara lain¹²⁹ :

1. Sanksi pidana berupa penjara hanya diancamkan pada tindak pidana kejahatan saja.
2. Jika dalam kasus delik kejahatan, maka bentuk kesalahan apakah itu kesengajaan atau kelalaian (Dolus dan Culpa) perlu dibuktikan oleh jaksa, sedangkan dalam delik pelanggaran tidak diperlukan. Hal inilah kemudian

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid* hlm 87.

¹²⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2002) hlm 72.

yang juga membagi bentuk kejahatan dalam dua bentuk yakni kesengajaan (Dolus) dan Kealpaan (Culpa), sedangkan tidak dengan pelanggaran.

3. Tindakan Percobaan untuk melakukan delik pelanggaran tak dapat dipidana (Pasal 54 KUHP). Begitu juga pembantuan pada delik pelanggaran tidak dipidana (Pasal 60 KUHP).
4. Terakhir masalah masa tenggang daluwarsa, baik untuk hak menentukan maupun hak penjalanan pidana bagi pelanggaran adalah lebih pendek daripada kejahatan tersebut masing-masing adalah satu tahun dan dua tahun.
5. Dalam hal pembarengan (*concurcus*) pada pembedaan berbeda buat pelanggaran dan kejahatan, kumulasi pidana yang enteng lebih mudah daripada pidana berat.

Selain perbedaan yang memang ditetapkan dalam KUHP di atas, Moeljatno kembali menjelaskan bahwa pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran juga dibedakan secara kualitatif yakni bahwa Kejahatan atau *Rechtdelicten* ialah yang perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak¹³⁰. Jadi dari asalnya delik kejahatan itu memang telah dirasa melanggar rasa keadilan jika dilanggar, sekalipun belum diatur dalam undang-undang. misal : pembunuhan, pencurian. Tindakan demikian di masyarakat manapun dan dalam kurun waktu kapanpun secara asal nya memang telah dianggap sebagai suatu perbuatan yang buruk atau jahat. Sedangkan pelanggaran atau *Wetsdelicten* ialah perbuatan yang oleh umum baru disadari sebagai tindak pidana karena undang-undang menyebutnya sebagai delik, jadi karena ada undang-undang telah mengancamnya dengan pidana¹³¹. Misal : memarkir mobil di sebelah kanan jalan. Dengan demikian pelanggaran secara asal nya belum bisa dikatakan sebagai tindak pidana kecuali undang-undang telah menyatakannya demikian.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

Dengan penjelasan di atas, maka menjadi jelaslah bahwa seorang narapidana tentu adalah pelaku pidana kejahatan bukan pelaku pidana pelanggaran. Sehingga istilah narapidana yang dipahami sebagai orang yang menjalani hukuman berupa perampasan kemerdekaan atau penjara tentulah seorang pelaku delik kejahatan. Lantaran tidak mungkin seorang pelaku pelanggaran diberi istilah narapidana karena hukuman penjara tidak dikenakan kepada seorang pelaku delik pelanggaran.

Kedua, Mengenai delik sengaja dan delik kelalaian. Delik sengaja atau *Dolus* adalah delik yang dilakukan dengan sengaja. Dalam Memori penjelasan (*memorie van Toelichting*) Kitab Hukum Pidana Belanda tahun 1886 menyatakan bahwa penjelasan kata “sengaja” (*opzet*) berarti ‘de (*bewuste*) *richting van den wil op een bepaald misdrijf*’¹³². Yang secara bahasa Indonesia juga berarti “kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu”. Menurut penjelasan tersebut dikatakan bahwa “sengaja” (*opzet*) sama dengan *willens en wetens* (dikehendaki dan diketahui).

Sedangkan culpa atau kelalaian adalah tindak pidana yang dilakukan karena kelalaian. Memori Penjelasan Kitab Undang-undang hukum pidana Belanda memberikan penjelasan bahwa Culpa itu terletak antara sengaja dan kebetulan. Bagaimanapun juga culpa tetap dipandang lebih ringan dibandingkan dengan kesengajaan. Van Hammel membagi culpa dalam dua jenis, yakni pertama kelalaian yang terjadi karena kurang melihat ke depan yang perlu dan kedua kurang hati-hati yang perlu¹³³. Maka dengan dasar dua pembagian itu dapatlah dikelompokkan dua jenis narapidana juga, yakni narapidana karena kesengajaan dan narapidana karena kelalaian. Yang pertama dirampas kemerdekaannya karena kesengajaan sedangkan yang kedua dihukum karena kelalaian.

Terakhir, mengenai delik umum, delik propria dan delik politik. Delik umum adalah delik atau perbuatan pidana yang umum sifatnya. Maksudnya adalah bahwa tindak pidana tersebut dapat dilakukan oleh siapa saja tanpa kualifikasi tertentu yang menyebabkan tindakan tersebut hanya bisa dilakukan

¹³² Andi Hamzah *op.cit* hlm 106.

¹³³ *Ibid* hlm 125.

oleh orang tertentu saja. Dalam rumusan undang-undang bisa dilihat dengan adanya rumusan kata “barang siapa”. Kata barang siapa menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut dapat dilakukan oleh siapa saja. Lain halnya dengan delik propria. Delik propria hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kualitas tertentu saja, seperti delik jabatan, delik militer dan sebagainya¹³⁴.

Terakhir, tindak pidana politik. Delik politik dibagi atas delik politik murni dan delik politik campuran. Delik politik yang murni adalah delik politik sebagaimana tujuan politik yang hendak dicapai yang tercantum dalam bab I buku II dan juga sebagaimana pasal 107 KUHP. Dalam tindak pidana politik murni ini termasuk pula *lands Verrat* dan *Hochverrat*. Dalam konferensi di Kopenhagen tahun 1935 delik politik diberikan definisi sebagai berikut : *Seuatu kejahatan yang menyerang baik organisasi, maupun fungsi-fungsi Negara dan juga hak-hak warganegara yang bersumber dari situ.* Sedangkan delik campuran adalah delik yang setengah delik politik dan setengah delik umum (umum). Sebagai contohnya adalah pembunuhan seorang tiran misalnya juga termasuk tindak pidana politik. Dengan dasar pengelompokan tiga jenis delik diatas, maka dapatlah dikelompokkan dua jenis narapidana yakni narapidana umum, dan narapidana politik.

Delik dapat juga dibedakan atas kepentingan hukum yang dilindungi, seperti antara lain delik terhadap keamanan Negara, delik terhadap orang, delik terhadap kesusilaan, delik terhadap harta benda dan lain-lain. Selain tindak pidana umum sebagaimana telah diatur dalam KUHP, terdapat pula delik khusus sebagaimana diatur dalam hukum acara pidana pasal 284, seperti delik ekonomi, delik korupsi, delik subversi, dan lain-lain. Pengaturan delik khusus ini jugajuga telah diatur dalam undang-undang pidana khusus yang berdiri sendiri. Tindak pidana korupsi misalnya, diatur dalam Undang-undang No 20 tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi. Untuk tindak pidana ekonomi misalnya tentang pencucian uang telah diatur dalam undang-undang No 25 tahun 2002 tentang tindak pidana pencucian uang. Untuk tindak pidana terorisme pun

¹³⁴ *Ibid* hlm 102.

demikian, diatur dalam undang-undang tersendiri yakni Undnag-Undang No 15 tahun 2003 dan tindak pidana lainnya.

Dari semua pembahasan di atas maka pengelompokan narapidana dapatlah penulis bagi menjadi antara lain :

1. Narapidana umum, yakni mereka yang dipidana penjara karena melakukan tindak pidana umum sebagaimana diatur dalam KUHP.
2. Narapidana Politik, yakni narapidana yang dipidana penjara karena melakukan tindak pidana politik sebagaimana diatur dalam KUHP pasal 104 dan Undang-undang Nomor 1 tahun 1979 tentang Ekstradisi.
3. Narapidana Khusus yakni narapidana yang dipidana penjara karena melakukan tindak pidana khusus seperti tindak pidana militer, tindak pidana ekonomi, tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme dan lain-lain yang pengaturan ancaman pidananya diatur secara khusus dalam undang-undang tersendiri.

3.1.2 Status Mantan Narapidana

Setelah membahas definisi narapidana di atas, kita menjadi paham beberapa hal yang sistematis tentang hal ini di antaranya : pertama bahwa narapidana adalah istilah bagi mereka yang dijatuhi hukuman penjara. Kedua penjatuan hukuman itu sudah berkekuatan hukum tetap sehingga hukuman itu sedang bekerja saat status narapidana itu disandang. Dengan kata lain seseorang jika menyandang status narapidana, maka orang itu secara praktis memang sedang tinggal di penjara untuk menjalani hukuman yang dikenakan kepadanya.

Lalu muncul pertanyaan, jika hukuman penjara itu telah habis dijalani dan sang narapidana itu telah bebas, apa istilah bagi orang yang baru bebas itu? Dalam peraturan perundang-undangan yang ada, tidak ada pengaturan akan istilah orang yang demikian. Bahwa seseorang yang telah selesai menjalani hukuman penjara, dan telah keluar dari penjara tidak ditetapkan istilahnya secara eksplisit oleh undang undang. Karena alasan itu lah penulis lalu berinisiatif menggunakan istilah mantan narapidana.

Dengan demikian, istilah narapidana secara sederhana penulis artikan sebagai sebutan bagi mereka yang telah tuntas / selesai menjalani masa

hukumannya di penjara. Atau lebih sederhana lagi, mantan narapidana adalah para terpidana yang sudah bebas / keluar dari lembaga pemasyarakatan dan telah kembali berbaur menjadi bagian dari warga masyarakat di lingkungannya.

Jika ditelusuri dalam peraturan perundang-undangan yang ada, istilah mantan narapidana ini memang tidak ada yang menaamai ataupun menggunakan istilah "mantan narapidana" secara eksplisit. Namun penggunaan definisi mantan narapidana selaku orang yang "pernah" menjadi terpidana ini ada diatur secara implisit. Hal ini bisa ditemui dalam salah satu syarat pembatasan hak untuk menjadi kepala daerah. Dalam pasal 58 huruf f dikatakan bahwa : *tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.*

Kata "tidak pernah" jika dicarikan kebalikannya adalah pernah. Maka konstruksi kalimat pasal 58 huruf f jika digunakan konstruksi berfikir berkebalikan akan berbunyi sebagai berikut : *pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.* Dengan kalimat itu kata "pernah dijatuhi pidana penjara" sekaligus juga mengartikan bahwa subjek yang dibicarakan dalam pasal itu adalah orang yang telah selesai menjalani masa hukuman atau telah bebas. Maka konstruksi pasal 58 huruf f ini tidak lain adalah membicarakan soal hak mantan narapidana.

Artinya bahwa pasal 58 huruf f adalah pasal yang mengatur pembatasan hak mantan narapidana untuk jadi kepala daerah. Dengan dimasukkannya pasal 58 huruf f ke dalam syarat-syarat menjadi kepala daerah, maka sekaligus pula pasal itu menjegal kesempatan mantan narapidana untuk menjadi kepala daerah. Secara langsung, pasal 58 huruf f ini pada initya ingin menegaskan bahwa bagi mantan narapidana, kesempatan untuk menjadi kepala daerah, secara tegas telah ditutup.

Jika dikaitkan antara proses pemilihan kepala daerah dengan status terpidana, maka penulis membagi tiga dimensi status narapidana dalam jabatan kepala daerah antara lain sebagai berikut :

1. Status terpidana sebelum menjabat.

2. Status terpidana saat menjabat
3. Status terpidana setelah selesai menjabat.

Pertama, bagi kepala daerah yang menjadi narapidana sebelum ia menjabat disini maksudnya adalah bahwa seorang pejabat itu dalam masa lalunya pernah tersangkut kasus pidana sehingga dikenakan hukuman penjara. Namun masa hukuman itu telah selesai / habis dijalani olehnya sebelum ia mencalonkan diri menjadi kepala daerah. Titik tekan dalam golongan yang pertama ini adalah bahwa sang calon kepala daerah telah selesai menjalani masa hukuman dan telah kembali menjadi bagian dari masyarakat yang normal.

Kedua, status terpidana kepala daerah saat sedang menjabat. Maksud penulis adalah bahwa penjatuhan hukuman penjara yang pejabat tersebut alami persis berada dalam masa jabatannya. Masa jabatan itu dimulai saat pelantikan hingga berakhir masa jabatannya. Fenomena ini bisa kita lihat contohnya dari contoh-contoh kepala daerah yang dilantik dalam penjara. Ataupun contoh-contoh lain yang banyak tersangkut kasus korupsi di tengah masa jabatannya seperti data yang di-*release* oleh Kementrian Dalam Negeri di atas.

Ketiga, kepala daerah yang menjadi terpidana saat ia selesai menjabat. Yang ketiga ini khusus terjadi pada para kepala daerah yang telah selesai menjalani jabatannya dan tidak memegang status pejabat publik kepala daerah lagi, namun tersangkut kasus hukum. Kepada-kepala daerah yang ketiga ini tentunya pengusutan kasus-kasusnya dilakukan ketika masa jabatan yang bersangkutan berakhir.

Dari ketiga dimensi status terpidana para kepala daerah yang dikemukakan penulis di atas, konstruksi mantan narapidana yang dimaksud oleh pasal 58 huruf f UU pemda adalah termasuk ke dalam konstruksi dimensi yang pertama. Yakni kepala daerah yang pernah menjadi terpidana pada masa sebelum ia menjabat menjadi kepala daerah. Pasal 58 huruf f mengatakan bahwa : *...tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.*

Kata "*tidak pernah*" itu lah yang menunjukkan dimensi waktu peristiwa hukum spesifiknya. Yakni bahwa status narapidana yang disandang sang calon

pernah ia jalani di masa lalu, namun status itu telah selesai sebelum ia mencalonkan diri sehingga ia bisa mengikuti bursa pencalonan. Logikanya, jika masih berstatus narapidana maka menjadi tidak mungkin jika ia ingin mencalonkan diri sebagai kepala daerah, karena hukuman dera kebebasan memang menghalangi hak politik narapidana untuk mencalonkan diri.

Jadi, pada dasarnya konstruksi pasal 58 huruf f secara spesifik menyoal kepada para mantan narapidana yang ingin mencalonkan diri menjadi kepala daerah. Seorang calon kepala daerah yang pada masa lalunya pernah berbuat salah sehingga divonis hukuman penjara yang ancamannya 5 tahun ke atas, secara pasti "dilarang" oleh ketentuan pasal ini menjadi kepala daerah. Karena itu oleh penulis, pasal 58 huruf f ini adalah sebuah pembatasan hak asasi para mantan narapidana. Terutama pembatasan hak politik bagi mantan narapidana untuk menjadi kepala daerah.

3.2 Pembatasan Hak Mantan Narapidana untuk Menduduki Jabatan Publik

Sebagaimana telah disebutkan di atas, seseorang bisa tercabut hak-hak sipil dan politiknya dalam kondisi-kondisi tertentu salah satunya ketika ia ditetapkan sebagai narapidana dalam suatu putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Pembatasan demikian memang dimungkinkan dan tidak bertentangan dengan hak-hak asasi manusia. Salah satu kondisi pembatasan itu memang dimungkinkan bagi para mantan pelaku tindakan kriminal. Dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku, terdapat pembatasan hak politik mantan narapidana. Salah satu pembatasan itu bisa ditemui dalam hal menduduki jabatan publik.

Seperti telah dijelaskan dalam bab sebelumnya bahwa lingkungan jabatan dalam organisasi negara dapat dibedakan dengan beberapa cara. Beberapa bentuk klasifikasi jabatan yang ada diantaranya sebagai berikut¹³⁵ :

1. Pembedaan jabatan alat kelengkapan negara (jabatan organ negara, jabatan lembaga negara) dan jabatan penyelenggara administrasi negara.

¹³⁵ Bagir Manan, *op. cit* 41.

2. Perbedaan antara jabatan politik dan jabatan bukan politik.
3. Perbedaan antara jabatan yang secara langsung bertanggungjawab dan berada dalam kendali atau pengawasan publik dengan jabatan yang tidak langsung bertanggungjawab dan tidak langsung berada dalam pengawasan dan kendali publik.
4. Perbedaan antara jabatan yang secara langsung melakukan pelayanan umum dan tidak secara langsung melakukan pelayanan umum.

Pembedaan-pembedaan bentuk jabatan di atas adalah sebagian dari pendekatan pembedaan jabatan. Namun jika dilihat dari sisi pengisian jabatan, maka pembedaan jabatan yang penting ada dua yakni¹³⁶ : (1) Pertama apakah pengisian jabatan tersebut memerlukan atau tidak memerlukan partisipasi atau dukungan dari rakyat (publik). (2) Kedua apakah jabatan tersebut harus dilakukan secara kolegal atau oleh perorangan tertentu, kedua kriteria tersebut penting bukan hanya untuk menentukan tatacara (prosedur), tetapi juga berkaitan dengan pertanggungjawaban dan pengawasan serta kendali terhadap pemangku jabatan tersebut. Berdasarkan kriteria tersebut, maka tata cara pengisian jabatan dapat dilakukan dengan beberapa cara yakni¹³⁷ :

1. Pengisian jabatan dengan pemilihan (*election*)
2. Pengisian jabatan dengan pengangkatan (*appointment*)
3. Pengisian jabatan yang sekaligus mengandung pengangkatan dan pemilihan (yang berfungsi sebagai pernyataan dukungan).

Dari ketiga tatacara pengisian jabatan itu, untuk membahas pembatasan hak mantan narapidana menduduki jabatan publik, penulis hanya akan membahas pengisian jabatan dengan pemilihan baik secara langsung maupun tidak langsung (*directly and indirectly elected official*) dan dengan pengangkatan (*appointed official*). Adapun pembahasannya adalah sebagai berikut ini.

¹³⁶ *Ibid.* hlm 42.

¹³⁷ *Ibid.*

3.2.1 Pembatasan dalam Jabatan *Directly Elected Official*

Jabatan *elected official* atau jabatan yang dipilih secara sederhana dapat diartikan sebagai pos jabatan publik yang tata cara pengisian jabatan tersebut secara langsung ataupun tidak langsung (melalui perwakilan) memerlukan partisipasi atau dukungan dari rakyat (publik). Pada bagian ini akan dibahas mengenai jabatan *elected official* yang dipilih secara langsung oleh masyarakat (*directly*). Jabatan-jabatan yang dipilih rakyat ini secara sederhana bisa dilihat dalam proses pemilu dan pemilukada. Jabatan-Jabatan yang dipilih melalui dua proses itu bisa digolongkan sebagai jabatan *directly elected official*.

Apa sajakah jabatan-jabatan *directly elected official* tersebut?. Jabatan itu antara lain jabatan Presiden dan wakil presiden, jabatan Gubernur dan wakil gubernur, jabatan bupati dan wakil bupati, jabatan walikota dan wakil walikota, jabatan anggota DPR, jabatan anggota DPD, jabatan anggota DPRD Provinsi, kabupaten dan walikota.

1. Jabatan Presiden dan Wakil Presiden

Pembatasan mantan narapidana untuk menduduki jabatan presiden dan wakil presiden bisa ditemui dalam undang-undang pemilihan presiden. Pembatasan hak mantan narapidana untuk jadi presiden bisa ditemui dalam persyaratan yang melarang mantan narapidana mengikuti bursa pemilihan presiden. Hal ini sebagaimana ditemui dalam pasal 5 huruf n UU No 48 tahun 2008 tentang pilpres, yang menyatakan bahwa : *...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.*

2. Jabatan Gubernur, Bupati dan Wali Kota beserta masing-masing wakilnya

Kedudukan Gubernur, Bupati dan walikota, secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 yakni sebagaimana ditentukan dalam pasal 18 ayat (4) : *Gubernur, Bupati dan walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis.* Selanjutnya , ketentuan mengenai kewenangan, tatacara pemilihan dan pemberhentian nya diatur dalam UU No 32

tahun 2004 tentang pemerintahan daerah dan perubahannya dalam UU No 12 tahun 2008.

Klausul kata pemerintah dalam pasal 18 ayat (4) di atas menjelaskan bahwa Gubernur, Bupati dan Walikota adalah kepala pemerintah di daerah, bukan kepala pemerintahan. Pengertian kata pemerintahan dan pemerintah berbeda. Pemerintahan bisa diartikan sebagai proses pemerintahan atau keseluruhan system dan mekanisme pemerintahan. Sedangkan kata pemerintah bersifat spesifik hanya menunjukkan institusi pelaksana atau eksekutif saja yaitu dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan pusat dan daerah dan juga kebijakan pemerintahan daerah itu sendiri.

Proses pemilihan Gubernur, Bupati, Walikota beserta wakilnya masing-masing dalam satu pasangannya ditentukan sebagaimana disebutkan dalam pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yakni bahwa ketiganya dipilih secara demokratis. Definisi kata demokratis tersebut sangat luas. Namun kini, pemilihan kepala daerah dilangsungkan secara langsung dipilih oleh rakyat. Proses pemilihannya dikenal dengan sebutan pemilihan umum kepala daerah (Pemilukada). Proses pemilihan kepala daerah itu diatur dalam pasal 56 UU No 12 tahun 2008 tentang perubahan UU NO 32 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah. Pasal 56 menyatakan bahwa : (1) *Kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil.* (2) *Pasangan calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diusulkan oleh partai politik, gabungan partai politik, atau perseorangan yang didukung oleh sejumlah orang yang memenuhi persyaratan sebagaimana ketentuan dalam Undang-Undang ini.*

Berkaitan dengan hal ini, pembatasan hak mantan narapidana menduduki jabatan kepala daerah juga diatur dan ditetapkan dalam undang-undang ini. Ketentuan larangan itu tercantum secara eksplisit dalam pasal 58 tentang persyaratan calon kepala daerah. Dalam pasal 58 huruf f larangan bagi mantan narapidana mencalonkan kepala daerah berbunyi sebagai berikut : .. *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.*

3. Jabatan Anggota DPR, DPD dan DPRD Provinsi, Kabupaten dan walikota

Baik anggota DPR, DPD maupun DPRD, kesemuanya dipilih melalui pemilihan umum. Anggota DPR misalnya, sebagaimana ditetapkan dalam pasal 19 ayat (1) UUD 1945 yakni : *Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum.* Begitu pula dengan anggota DPD. Dalam pasal 22C ayat (1) dikatakan bahwa : *Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipili dari setiap provinsi melalui pemilihan umum.* Untuk anggota DPRD pun ditentukan demikian. Pasal 18 ayat (3) menyatakan bahwa : *Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.*

Lebih jelas lagi pasal yang mengatur soal pemilihan umum yakni pasal 22E ayat (2) menegaskan bahwa : *Pemilhan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan wakil presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.* Ketentuan yang mengatur lebih lanjut tentang pemilihan tersebut adalah dalam undang-undang yakni Undang-undang No 10 tahun 2008 tentang pemilihan umum anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Siapa saja kah yang berhak menjadi peserta dalam pemilihan tersebut?. Dalam pasal 7 UU No 10 tahun 2008 dikatakan bahwa : *Peserta Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD kabupaten/Kota adalah partai politik.* Berbeda halnya dengan Anggota DPD. Pasal 11 ayat (1) UU No 10 tahun 2008 menyatakan bahwa : *Peserta pemilu untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan.* Kedua pasal tersebut diturunkan secara sama dari UUD 1945 pasal 22 ayat (3) dan (4).

Lalu mengenai pembatasan bagi mantan narapidana untuk menduduki jabatan anggota DPR, DPD, dan DPRD Provinsi, Kabupaten dan kota secara eksplisit juga ditetapkan dalam UU No 12 tahun 2008. Larangan bagi mantan narapidana menduduki jabatan DPR, DPRD Provinsi, DPRD Kabupaten/ kota ditetapkan dalam pasal 50 huruf g. Secara eksplisit pasal 50 huruf g juga

menegaskan bahwa mantan narapidana dilarang ikut dalam bursa pemilihan dengan menyatakan bahwa : *tidak pernah dijatuhi hukuman 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.*

Sedangkan jabatan anggota DPD pun demikian. Dalam pasal 12 UU No 10 tahun 2008 pembatasan keikutsertaan mantan narapidana mengikuti bursa pemilihan anggota DPD juga eksplisit ditentukan. Tepatnya dalam pasal 12 huruf g UU No 10 tahun 2008 dikatakan bahwa : *tidak pernah dijatuhi hukuman 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.*

Dengan demikian menjadi jelaslah bahwa peraturan hukum positif Indonesia mengatur dengan tegas bahwa untuk jabatan *elected official* seperti Presiden, Kepala Daerah, anggota DPR, DPD dan DPRD memuat larangan bagi para mantan narapidana untuk ikut serta dalam bursa pemilihan. Dengan begitu, hak politik mantan narapidana khususnya hak untuk dipilih dalam jabatan *elected official* di atas adalah dibatasi / tidak diperkenankan mencalonkan diri.

3.2.2 Pembatasan dalam Jabatan *Indirectly Elected dan Appointed Official*

Sebagaimana dijelaskan di atas, jabatan *elected official* dibagi menjadi dua bagian yakni yang dipilih secara langsung oleh masyarakat ataupun yang secara tidak langsung melalui perwakilan. Sedangkan Jabatan *Appointed official* sebagaimana telah disebutkan sebelumnya adalah jabatan yang secara sederhana dapat diartikan sebagai pos jabatan publik yang tata cara pengisian jabatan tersebut tidak memerlukan partisipasi atau dukungan dari rakyat (publik). Pemilihannya dilakukan oleh pejabat yang berwenang memilih, seperti presiden misalnya.

Adapun jabatan-jabatan yang termasuk *indirectly elected official* misalnya jabatan ketua Komisi Pemberantasan Korupsi, Jabatan Hakim Agung Mahkamah Agung, Jabatan Ketua Bank Sentral Indonesia, Jabatan Ketua Badan Pemeriksaan Indonesia, dan lainnya. Sedangkan jabatan *appointed official*

misalnya jabatan ketua Mahkamah Agung yang menjadi wewenang para hakim agung untuk memilihnya. Selain itu ada jabatan menteri, duta, dan juga konsul yang menjadi kewenangan presiden untuk memilihnya.

Dari kesemua jabatan tersebut di atas, penulis hanya akan membahas sebagian saja dari jabatan-jabatan *directly elected* dan *appointed official* di atas yang akan dibahas secara eksplisit yang berkaitan langsung dengan larangan mantan narapidana menduduki jabatan publik. Pos jabatan tersebut antara lain : Jabatan Ketua Mahkamah Agung, Jabatan Komisioner Komisi Yudisial, Jabatan ketua PPATK, Jabatan Ketua BPK dan Jabatan Menteri.

Tabel 2. Pembatasan Hak Mantan Narapidana

| NO | Undang-Undang | Pasal persyaratan yang melarang mantan narapidana |
|----|---|---|
| 1 | Undang-Undang No 3 tahun 2009 tentang perubahan kedua atas undang-undang nomor 4 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI | Pasal 7 huruf b angka (4) menyatakan bahwa : <i>...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.</i> |
| 2 | Undang-Undang Nomor 18 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang nomor 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial | Pasal 26 huruf i menyatakan bahwa : <i>tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana kejahatan;...</i> |
| 3 | Undang-Undang Nomor 25 tahun 2003 tentang Perubahan Undang-Undang | Dalam pasal 21 huruf g dikatakan bahwa : <i>...untuk dapat diangkat sebagai kepala atau wakil kepala PPATK, calon yang bersangkutan harus memenuhi syarat sebagai berikut :...</i> |

| | | |
|---|--|---|
| | nomor 15 tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang (PPATK) | <i>g. Tidak pernah dijatuhi pidana penjara.</i> |
| 4 | Undang-Undang Nomor 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan | Pasal 13 menyatakan bahwa : <i>Untuk dapat dipilih sebagai anggota BPK, calon harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: g.tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih</i> |
| 5 | Undang-Undang Nomor 39 tahun 2008 tentang Kementrian negara | Pasal 22 ayat (2) huruf f menyatakan bahwa : <i>Untuk dapat diangkat menjadi Menteri, seseorang harus memenuhi persyaratan: f. tidak pernah dipidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.</i> |

Dari lima contoh jabatan *appointed official* di atas, maka menjadi jelaslah bahwa bagi seorang mantan narapidana memang terdapat larangan untuk menduduki jabatan publik tertentu. Khususnya untuk lima jabatan di atas, status mantan narapidana yang dilarang untuk mengikuti bursa jabatan tersebut umumnya adalah mereka yang pernah dijatuhi hukuman penjara dengan lama tuntutan minimal lima tahun atau lebih.

3.3 Pembatasan Hak Mantan Narapidana untuk Menduduki Jabatan Kepala Daerah

Tulisan ini ditulis secara spesifik untuk menjawab pertanyaan besar yakni berhakakah seorang mantan narapidana mendapatkan kehormatan untuk menjadi pemimpin di daerahnya. Seorang kepala daerah, layaknya pejabat publik yang lain berfungsi sebagai panutan (teladan) para masyarakat. Sosok seorang pemimpin tentunya matang secara intelektual maupun moral. Secara intelektualitas, masyarakat tentunya menginginkan daerahnya dipimpin oleh orang-orang yang cerdas dalam berfikir dan bertindak. Hal ini penting, karena seorang pemimpin harus mencarikan solusi terbaik bagi persoalan-persoalan yang menjadi kepentingan orang banyak yang ia pimpin.

Begitupun secara moral. Dari segi nilai, etika dan integritas pribadi, tentunya tidak ada satu orangpun yang ingin menyerahkan kekuasaan dan nasib kehidupannya kepada orang yang bermasalah secara moral. Menyerahkan kepentingan publik kepada orang yang katakanlah bermental ”jahat”, kriminal dan tercela tentu akan membawa banyak kerusakan dan kerugian bagi masyarakat. Secara moral, masyarakat tentu menginginkan para pemimpinnya sebagai teladan terdepan dalam kehidupan sehari-hari. Hal ini pun sangat penting mengingat kekuasaan sangat dekat dengan penyalahgunaan. Tanpa kekuasaan pun seseorang bisa berbuat sewenang-wenang, apalagi dengan disertai kekuasaan, kecenderungan seseorang untuk menjadi *abuse* tentu semakin besar.

Berkaitan dengan hal itu, muncullah pertanyaan, bagaimanakah posisi seorang mantan narapidana atas jabatan kepala daerah itu?. Seseorang yang telah selesai menjalani hukumannya dan kemudian kembali dalam komunitas masyarakatnya, apakah dengan serta merta bisa dikatakan bersih sebagaimana sesaat sebelum ia terjerumus tindakan kriminal?. Apakah dengan status mantan kriminal itu bisa dikenakan padanya cap penjahat seumur hidupnya sehingga ia tak layak mengabdikan dengan menjadi kepala daerah? Pertanyaan-pertanyaan ini lah yang akan ditelusuri lebih lanjut. Sebaliknya jika dengan logika pembinaan dalam masyarakat, seseorang yang sudah keluar mestinya telah layak menjadi orang yang bersih. Tapi apakah dengan begitu, secara serta merta juga berarti ia berhak menjadi kepala daerah.

3.3.1 Dasar Hukum dan Filosofis Pembatasan

Pembatasan hak mantan narapidana untuk menduduki jabatan kepala daerah secara eksplisit bisa ditemui dalam pasal 58 huruf f Undnag-Undnag Nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan atas undang-undang no 32 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah. Dalam pasal tersebut dikatakan bahwa : *Calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat:... (f) 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.*

Berangkat dari pembahasan awal, salah satu inti pertanyaan yang sangat ingin dijawab dalam tulisan ini, salah satunya adalah apakah pembatasan hak politik mantan narapidana, terutama untuk menjadi kepala daerah sebagaimana ditentukan dalam pasal 58 huruf f di atas adalah sah dan tidak melanggar semangat hak asasi manusia. Pertanyaan ini sangat penting untuk mengukur bahwa apakah benar pembatasan itu tidak mencederai hak asasi manusia. Sebagaimana diketahui bahwa pembatasan hak asasi manusia bisa ditemui baik dalam instrument internasional maupun instrument hukum nasional. Dalam instrument HAM Internasional, pembatasan itu bisa ditemui dalam UDHR maupun dalam ICCPR. Jika dalam hukum nasional kita, pembatasan hak asasi juga kita temui dalam UUD 1945 dan dalam Undang-undang hak asasi manusia nomor 39 tahun 1999. Detail pembatasan itu antara lain sebagai berikut :

a. Pembatasan dalam UDHR

Sebagai tonggak pengakuan hak asasi manusia secara internasional pada abad 21, UDHR tergolong lengkap mengatur perlindungan hak asasi manusia. Dari 30 pasal perlindungan hak asasi, UDHR pun tidak luput membahas mengenai kewajiban asasi manusia sekaligus klausul pasal yang mengatur kondisi tertentu yang memungkinkan pembatasan pelaksanaan hak asasi. Poin pembatasan hak asasi manusia itu diatur dalam pasal 29 ayat (2) dimana dikatakan bahwa : *In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such*

limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

Artinya bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk hanya pada pembatasan yang ditentukan oleh hukum yang bertujuan demi keamanan lewat pengakuan dan penghormatan kepada hak dan kebebasan orang lain serta tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, ketertiban umum dan kesejahteraan umum dalam sebuah negara demokrasi.

Dengan ketentuan tersebut, setidaknya memberikan penegasan bahwa pada dasarnya pembatasan hak asasi itu hanya bisa dilakukan lewat hukum. Dari yang kita pahami, hukum atau undang-undang dibuat oleh pemerintah bersama DPR sebagai representasi rakyat. Artinya walaupun nanti pembatasan itu akan dilakukan, mekanisme pembatasan itu pun nantinya tetap akan dilahirkan dari rahim wakil rakyat sendiri. Artinya bahwa kontrol masyarakat atas klausul pembatasan bisa terjaga dan ikut mengawasi.

b. Pembatasan dalam ICCPR

Kedua covenant, baik UDHR maupun ICCPR, Beberapa klausul pembatasan yang digunakan dalam kedua kovenan itu diatur berdasarkan hukum (*prescribed by law/conformity with the law*), dalam masyarakat yang demokratis (*in a democratic society*), ketertiban umum (*public order/ordre public*), kesehatan publik (*public health*), moral publik (*public moral*), keamanan nasional (*national security*) dan keamanan publik (*public safety*), hak dan kebebasan orang lain (*rights and freedom of others*) dan hak atau reputasi orang lain (*rights and reputations of others*), serta kepentingan kehidupan pribadi pihak lain (*the interest of private lives of parties*) yang berkaitan dengan pembatasan terhadap pers dan publik pada pengadilan (*restrictions on public trial*).¹³⁸

¹³⁸ Lockwood B.B Jr, Finn, dan Jubinsky G., "Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions", dalam *Human Rights Quarterly*, Volume 7, hal. 36-37. Sebagaimana dikutip dari Stanley Adi Prasetyo dalam makalah berjudul *Informasi publik dan Hak Asasi Manusia*, disampaikan dalam seminar keterbukaan informasi publik yang diselenggarakan perpustakaan Universitas Kristern Petra pada 26 Juli 2010 di kampus UK Petra, hlm 9.

Dalam ICCPR, pembatasan hak asasi manusia memang tidak ditegaskan lewat kata kata *limitations* sebagaimana yang terlihat dalam pasal 29 ayat (2) UDHR. Namun pembatasan hak asasi dalam ICCPR bukan berarti tidak ada. Hal ini terbukti bahwa ada penggunaan kata “necessary” dalam ICCPR yang secara langsung merujuk kepada pembatasan hak asasi manusia itu sendiri.

Kata necessary (perlu) dalam ICCPR terdapat dalam pasal 12 ayat (3), 14 ayat (1), 18 ayat (3) , 19 ayat (3), 21, dan 22. Hal ini terlihat bahwa ada maksud dari para perancang kovenan untuk membatasi penerapan pembatasan hak-hak hanya pada situasi dimana ada kebutuhan riil untuk pembatasan tersebut. Untuk menyatakan bahwa kebutuhan itu memang ada, beberapa persyaratan yang harus dioenuhi antara lain : a. Pembatasan sejalan dengan semangat dan apa yang tertulis dalam kovenan. B. Syarat-syarat yang ditetapkan dalam beberapa putusan pengadilan HAM Eropa yaitu persyaratan *lawfulness, legitimate aim dan necessity*. Penjelasan kata *necessary* ini dijelaskan pula dalam prinsip Siracusa yang menyatakan bahwa istilah *necessary* mengimplikasikan bahwa pembatasan :

1. Didasarkan pada salah satu alasan yang memberikan pembatasan yang diakui oleh pasal yang relevan dalam kovenan.
2. Menanggapi tekanan publik atau kebutuhan sosial.
3. Untuk mencapai sebuah tujuan yang sah.
4. Proporsional pada tujuan tersebut di atas.

Secara tegas, bahwa pembatasan-pembatasan mengenai hak asasi manusia ini juga dinyatakan dalam komentar umum ICCPR yang menyatakan bahwa :

*Negara-negara pihak harus menahan diri melakukan pelanggaran terhadap hak-hak yang diakui dalam kovenan, dan pembatasan apapun terhadap salah satu atau lebih dari hak-hak tersebut harus memiliki alasan yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam kovenan. Ketika pematasan semacam itu dibuat, maka negara-negara harus menunjukkan kebutuhan mereka dan hanya mengambil langkah-langkah yang proporsional guna mencapai tujuan-tujuan yang sesuai dengan hukum untuk menjamin perlindungan yang berkelanjutan dan efektif terhadap hak-hak yang diakui dalam kovenan.*¹³⁹

¹³⁹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, General Comment No. 31 [80] Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant,

c. Pembatasan dalam Siracusa Principles

Mengenai pembatasan hak asasi manusia, juga diatur dalam Siracusa Principles. Siracusa principles adalah prinsip-prinsip dasar yang secara khusus memberikan dasar yang mengukuhkan bahwa serangkaian hak yang termasuk dalam klasifikasi *non derogable rights* tidak dapat disampingin bahkan untuk tujuan yang ditekankan untuk menyelamatkan kehidupan negara. Meskipun siracusa principle ini tidak memiliki kekuatan hukum yang memaksa, namun prinsip ini sudah banyak diterapkan dalam tingkat internasional. Selain itu, prinsip siracusa ini mengharuskan adanya keharusan bagi negara untuk membuat perangkat hukum di tingkat nasional yang memberikan perlindungan yang efektif untuk menghadapi penerapan pembatasan hak asasi yang *illegal* dan tidak manusiawi. Pembatasan dalam siracusa principle dimungkinkan sepanjang memenuhi persyaratan antara lain :

1. Diatur berdasarkan hukum (*prescribed by law/conformity with the law*). Tidak ada pembatasan yg bisa diberlakukan kecuali didasarkan oleh hukum nasional. Namun hukum yang membatasi hak tersebut tidak boleh sewenang-wenang dan tanpa alasan. Aturan hukum yang membatasi pelaksanaan HAM harus jelas dan bisa diakses siapa pun. Selain itu negara harus menyediakan upaya perlindungan dan pemulihan yang memadai terhadap penetapan atau pun penerapan pembatasan yang bersifat sewenang-wenang terhadap hak-hak tersebut.¹¹ Hukum tersebut harus dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti, yang memungkinkan setiap individual untuk melihat apakah suatu tindakan bertentangan dengan hukum atau tidak.
2. Diperlukan dalam masyarakat yang demokratis (*in a democratic society*). Beban untuk menetapkan persyaratan pembatasan ini ada pada negara yang menetapkan aturan pembatasan dengan menunjukkan bahwa pembatasan tersebut tidak mengganggu berfungsinya demokrasi di dalam masyarakat. Adapun model masyarakat yang demokratis dapat mengacu pada masyarakat

<[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument)>, diakses tanggal 3 Juli 2012.

yang mengakui dan menghormati hak asasi manusia yang tercantum dalam Piagam PBB dan DUHAM.

3. Untuk melindungi ketertiban umum (*public order/ordre public*). Frasa “ketertiban umum” di sini diterjemahkan sebagai sejumlah aturan yang menjamin berfungsinya masyarakat atau seperangkat prinsip mendasar yang hidup di masyarakat. Ketertiban umum juga melingkupi penghormatan terhadap hak asasi manusia. Selain itu, ketertiban umum di sini harus dilihat dalam konteks hak yang dibatasinya. Negara atau badan negara yang bertanggungjawab untuk menjaga ketertiban umum harus dapat dikontrol dalam penggunaan kekuasaan mereka melalui parlemen, pengadilan atau badan mandiri lain yang kompeten.
4. Untuk melindungi kesehatan publik (*public health*). Klausul ini digunakan untuk mengambil langkah-langkah penanganan atas sebuah ancaman yang bersifat serius terhadap kesehatan masyarakat atau pun anggota masyarakat. Namun langkah pembatasan ini harus diletakkan dalam konteks pencegahan penyakit atau kecelakaan atau dalam rangka menyediakan layanan kesehatan bagi yang terluka atau sakit. Dalam hal ini negara harus mengacu pada aturan kesehatan internasional dari WHO.
5. Untuk melindungi moral publik (*public moral*). Negara harus menunjukkan bahwa pembatasan itu memang sangat penting bagi terpeliharanya nilai-nilai mendasar komunitas. Dalam hal ini negara memiliki diskresi untuk menggunakan alasan moral masyarakat. Namun klausul ini tidak boleh menyimpang dari maksud dan tujuan KIHSP.
6. Untuk melindungi keamanan nasional (*national security*). Klausul ini digunakan hanya untuk melindungi eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. Negara tidak boleh menggunakan klausul ini sebagai dalih untuk melakukan pembatasan yang sewenang-wenang dan tidak jelas.¹⁶ Pembatasan dengan klausul ini juga tidak sah, jika tujuan yang sesungguhnya atau dampak yang dihasilkannya adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang tidak

berhubungan dengan keamanan nasional. Termasuk misalnya untuk melindungi suatu pemerintahan dari rasa malu akibat kesalahan yang dilakukan atau pengungkapan kesalahan yang dilakukan, atau untuk menutup-nutupi informasi tentang pelaksanaan fungsi institusi-institusi publiknya, atau untuk menanamkan suatu ideologi tertentu, atau untuk menekan kerusuhan industrial.

7. Untuk melindungi keselamatan publik (*public safety*). Klausul ini digunakan untuk melindungi orang dari bahaya dan melindungi kehidupan mereka, integritas fisik atau kerusakan serius atas milik mereka. Klausul ini tidak bisa digunakan untuk pembatasan yang sewenang-wenang dan hanya bisa diterapkan jika ada perlindungan yang cukup dan pemulihan yg efektif terhadap penyalahgunaan pembatasan.
8. Untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain (*rights and freedom of others*). Ketika terjadi konflik antar-hak, maka harus diutamakan hak dan kebebasan yang paling mendasar. Klausul ini tidak bisa digunakan untuk melindungi negara dan aparatnya dari kritik dan opini publik.

d. Pembatasan dalam Konstitusi

Pembatasan pelaksanaan hak asasi bukanlah suatu hal yang tidak mungkin. Pembatasan itu sendiri juga bertujuan untuk melaksanakan penjaminan pelaksanaan hak asasi manusia orang lain. Jika tidak ada pembatasan justru tidak akan muncul keteraturan sehingga sama saja dengan menghilangkan penjaminan itu sendiri. Pembatasan hak asasi manusia terdapat dalam UUD 1945 yakni dalam pasal 28 J dimana dikatakan bahwa :

1. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertb kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
2. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan 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.

Pasal 28 J itu pada dasarnya adalah pembatasan yang memberikan kesempatan perlindungan pada kepentingan yang lebih besar. Pembatasan pelaksanaan hak asasi seseorang jangan sampai melanggar hak-hak asasi orang lain dalam masyarakat yang lebih luas tercederai oleh pelaksanaan hak asasi yang hanya satu orang itu.

e. Pembatasan dalam UU No 39 tahun 1999 tentang HAM

Pembatasan hak asasi manusia bisa ditemui dalam pasal 69 70 dan 73 UU No 39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia. Pasal 69 menyatakan bahwa : *(1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain, moral, etika, dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. (2) Setiap hak asasi manusia sseseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukannya.*

Pasal 70 menyatakan : *Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, kemanusiaan, keamanan dan ketertiban dalam suatu masyarakat demokratis.*

Pasal 73 menyatakan bahwa : *Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.*

Ketiga pasal di atas adalah dasar hukum pembatasan hak asasi dalam tingkat nasional. Pembatasan hak asasi memang dimungkinkan sepanjang memenuhi persyaratan yang disebutkan konstitusi dan ketiga pasal di atas. Selain itu, pembatasan hak asasi juga harus dilakukan secara objektif dan bukan bertujuan memberikan kewenangan kepada negara untuk memberangus hak asasi

seseorang. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam pasal 74 UU HAM yang menegaskan bahwa : *Tidak satu ketentuanpun dalam Undang-undang ini boleh diartikan bahwa Pemerintah, partai, golongan atau pihak manapun dibenarkan mengurangi, merusak atau menghapuskan hak asasi manusia atau kebebasan dasar yang diatur dalam Undangundang ini.*

f. Dasar Filosofis Pembatasan

Menurut Satjipto Rahardjo norma hukum tidak dapat dilepaskan dari moralitas yang mendasarinya yaitu keadilan, karena menurutnya kehadiran moral dalam hukum dilambangkan oleh keadilan itu sendiri yang dikenal sehari-hari melalui pengadilan, *court of justice* , *chief justice* dan sebagainya¹⁴⁰. Lanjut Satjipto Rahardjo, hukum tidak bisa dan tidak cukup hanya berdiri sendiri sendiri tanpa cita moral yang melatar belakanginya. Soal penegakkan hukum yang menyertakan ataupun meniadakan moral ini, oleh Satjipto Rahardjo dibagi ke dalam dua aliran pemikiran hukum yakni aliran minimalis dan aliran idealis.

Penegakkan hukum modern kini memang telah tereduksi kepada penegakkan yang terbatas pada prosedur hukum saja. Aliran demikian dikenal dengan sebutan aliran “minimalis”dimana bagi mereka, hukum yang ditegakkan dengan menegakkan peraturan-peraturannya sudah lah cukup merepresentasikan kebutuhan masyarakat akan keadilan. Pemikiran yang pertama ini sangat terpengaruh pola pikir yang menganggap hukum adalah instrument teknologi.

Namun sebaliknya bagi, mereka yang berfikiran “idealisis”. Menegakkan hukum peraturan begitu saja tidaklah cukup, melainkan kita juga perlu memikirkan nilai-nilai dan cita-cita yang ingin diwujudkan oleh hukum yang tidak dengan mudah bisa dibaca dalam sebuah peraturan tertulis. Bagi aliran ini, hukum bukan semata teknologi yang memudahkan, melainkan sarana untuk mengekspresikan nilai dan moral.

Dengan alasan tersebut di atas, maka kalimat “menegakkan hukum” mungkin saja telah cukup mengatasi semua hal. Namun dalam kondisi di banyak tempat terutama di Indonesia, kalimat itu tidaklah cukup. Lanjut Satjipto Raharjo

¹⁴⁰ Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta : Kompas, 2003), hlm 55.

kembali menegaskan bahwa Indonesia tidak hanya butuh penegakan negara ini berdasarkan hukum, melainkan juga berdasarkan moral.¹⁴¹ Hal ini pulalah yang menjadi ketidak-puasan para pembuat UUD 1945. Karena jika membaca UUD 1945 dengan seksama tentu kita akan menemui bahwa pembuat UUD Tahun 1945 tidaklah puas dengan aktivitas yang hanya memproduksi peraturan perundang-undangan saja. Sebagaimana penjelasan UUD Tahun 1945 menegaskan kepada kita bahwa : *yang sangat penting adalah semangat. Meskipun dibikin UUD yang menurut kata-katanya bersifat kekeluargaan, apabila semangat para penyelenggara negara...bersifat perorangan, UUD tadi tentu tidak ada artinya dalam praktik.*¹⁴²

Pernyataan di atas secara tegas ingin menekankan bahwa 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 hal tersebut bukanlah hukum. Dengan begitu pembatasan hak untuk menduduki jabatan publik melalui hukum tetap bisa dilakukan sepanjang pengaturan hukum itu memuat unsur moral di dalamnya yang berarti bahwa pengaturan itu harus mencerminkan keadilan dari hukum itu sendiri.

Filosofis pembatasan hak asasi manusia ini bisa dijelaskan dengan menarik dari titik awal teori definisi hak asasi manusia itu sendiri, terutama soal hak asasi manusia yang awalnya ditempatkan sebagai hak absolute dari setiap individu (*absolute individual rights*). Dalam teori *absolute individual rights* dikenal sebuah pandangan bahwa tidak boleh ada pembatasan atas hak asasi manusia karena hak asasi adalah hak mendasar setiap individu. Satu-satunya hal yang bisa membatasi pelaksanaan hak absolute adalah “diskresi” pribadi individu itu sendiri yang dikendalikan oleh kehendak yang berasal dari dalam dirinya yang memilih untuk tidak menggunakan hak tersebut.

¹⁴¹ *Ibid*, hlm 59.

¹⁴² *Ibid*.

Konsep hak individu yang absolute ini dijelaskan oleh William Black Stone dalam karyanya *commentaries on the laws of England (1765-1769)*. Pada bagian pertama (*chapter I*) William Blackstone mengatakan bahwa : *The rights of persons considered in their natural capacities are also of two sorts, absolute, and relative. Absolute, which are such as appertain and belong to particular men, merely as individuals or single persons: relative, which are indigent to them as members of society, and standing in various relations to each other...*¹⁴³

Dikatakan bahwa hak – hak yang dinikmati oleh manusia yang didasarkan pada kapasitas alami sebagai manusia juga dibagi menjadi dua bagian besar, yakni hak yang bersifat absolute dan hak yang bersifat relative. Hak yang absolute ini lanjutnya, adalah hak yang mendasar yang dimiliki setiap orang hanya karena seseorang itu tergolong sebagai individual atau pribadi sendiri. Sedangkan hak relative dimiliki oleh seseorang dan melekat karena alasan lain seperti misalnya sebagai anggota dari suatu masyarakat atau dalam posisi memiliki hubungan tertentu antara satu dengan yang lain.

Absolute Individual Right mengkondisikan manusia sebagai makhluk yang bebas. Yang diberkati dengan kecerdasan untuk membedakan mana yang baik dan mana yang buruk, serta kekuasaan untuk memilih ukuran mana yang akan muncul dan dianggap lebih menguntungkan. Kebebasan alamiah inilah yang membuat manusia sebagai pusat dari semua tindakan (*center of all actions*). Hal ini pun sebagaimana dikatakan oleh William Blackstone bahwa : *This natural liberty consists properly in a power of acting as one thinks fit, without any restraint or control, unless by the law of nature: being a right inherent in us by birth, and one of the gifts of God to man at his creation, when he endued him with the faculty of free will.*¹⁴⁴

Namun demikian, meskipun terkesan mutlak untuk dilaksanakan, absolute individual rights dalam konsep yang dijelaskan William Black Stone bukan pula berarti tanpa pembatasan. Seorang individu tidak hanya memiliki hak absolute sebagai konsekuensi status nya sebagai individu. Seorang individu juga memiliki

¹⁴³ Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England (1765-1769)*, <http://www.lonang.com/exlibris/black_ston/bls-101.htm>.

¹⁴⁴ *Ibid.*

kewajiban absolute terutama ketika ia berinteraksi dan masuk ke dalam anggota suatu masyarakat. Sebagaimana lanjut dikemukakan oleh William Blackstone bahwa : *But every man, when he enters into society, gives up a part of his natural liberty, as the price of so valuable a purchase; and, in consideration of receiving the advantages of mutual commerce, obliges himself to conform to those laws, which the community has thought proper to establish.*¹⁴⁵

Karena itu, di situlah peran penting hukum, yakni untuk mengatur pembagian porsi yang adil antara hak dan kewajiban. Hukum yang di dalamnya memuat pembatasan hak asasi itu lah yang berfungsi mengatur distribusi hak dan kewajiban. Meskipun hak individu dibatasi, namun sebetulnya pembatasan itu adalah sebuah penjaminan bagi pelaksanaan hak individu masing-masing agar tetap bisa dijalankan dengan baik tanpa resiko berbenturan satu sama lain. Pentingnya posisi hukum yang membatasi hak ini dikemukakan pula oleh William BlackStone bahwa : *Political therefore, or civil, liberty, which is that of a member of society, is no other than natural liberty so far restrained by human laws (and not farther) as is necessary and expedient for the general advantage of the public.*¹⁴⁶

Di situlah fungsi hukum yang menjalankan pembatasan hak asasi menjadi sangat penting. Adalah tidak mungkin menjalankan konsep *absolute individual rights* secara penuh tanpa pembatasan sama sekali. Pembiaran atas setiap aksi individu tanpa pembatasan sama sekali tentu tidak akan bisa diterima oleh masyarakat. Pada intinya segala aktivitas kehidupan tentu akan selalu bertemu dengan pembatasan-pembatasan yang ada sebagai rambu penjamin hak-hak semua orang. Pembatasan-pembatasan itu lah yang nantinya akan ditentukan dalam instrument hukum, termasuk pembatasan hak mantan narapidana untuk menduduki jabatan publik yang sedang dibahas dalam tulisan ini.

Hukum yang membatasi hak mantan narapidana untuk menduduki jabatan kepala daerah telah diatur dalam pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*

Pemerintahan Daerah. Dalam pasal 58 huruf f dikatakan bahwa : *Calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat:... (f) 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 hal itu, perlu juga ditekankan bahwa salah satu alasan moral yang menyebabkan mengapa seorang mantan narapidana dibatasi haknya untuk menduduki jabatan publik atau secara spesifik jabatan kepala daerah adalah demi tujuan untuk melindungi masyarakat yang nantinya akan ia pimpin, jika terpilih. Seorang pejabat publik yang buruk secara integritas dan cenderung mencari keuntungan pribadi tentunya sangat berpotensi membawa banyak kerugian bagi masyarakat yang nanti akan ia pimpin. Karena itu seorang pemimpin yang layak memimpin memang telah sepantasnya memiliki kapasitas moral dan integritas yang baik.

Pembahasan mengenai corak pemerintahan yang ideal bermoral dan professional yang didambakan semua orang adalah suatu keadaan yang layak diperjuangkan. Untuk mencapai tujuan itu, maka secara logis sangatlah perlu ditetapkan kriteria-kriteria pemerintahan ideal yang ingin dibentuk seperti apa. Salah satu indikator yang mengukur baiknya bentuk pemerintahan adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik atau AAUPB. Fokus dari pembatasan hak mantan narapidana untuk menjadi pejabat publik adalah pada persoalan integritas. Menurut Ateng Syafrudin terdapat enam asas-asas umum pemerintahan yang baik yang perlu diterapkan demi terselenggaranya pemerintahan secara baik diantaranya : (1) Asas persamaan, (2) Asas Kepercayaan, (3) Asas Kepastian hukum, (4) Asas kecermatan, (5) Asas pemberian alasan, (6) Larangan *Detournement de pouvoir* .¹⁴⁷ Namun yang berkaitan langsung dengan pembatasan hak mantan narapidana untuk menjadi kepala daerah adalah asas persamaan dan asas kepercayaan.

¹⁴⁷ *Ibid*, hlm 41.

Pertama, Asas Persamaan menurut Ateng Syafrudin adalah asas yang mengharuskan segala hal yang sama mesti diperlakukan sama. Di samping sebagai salah satu asas yang paling mendasar dan berakar pada kesadaran hukum asas ini juga menegaskan bahwa hampir tidak ada penguasa yang seakan-akan dianggap suci adalah salah satu pemikiran asas persamaan yang menyamakan kedudukan semua orang di hadapan hukum. Asas persamaan. Dengan konstruksi asas persamaan ini, maka pembatasan hak mantan narapidana untuk menjadi pejabat adalah memungkinkan dengan dasar pemikiran bahwa setiap orang diperlakukan sama di hadapan hukum. Semua orang yang melakukan tindak pidana mesti mendapatkan sanksi tanpa terkecuali seorang pejabat publik sekalipun.

Selanjutnya yang kedua adalah asas kepercayaan. Ateng Syafrudin menjelaskan bahwa Asas kepercayaan sangat penting sebagai dasar bagi arti yuridis dari janji-janji, keterangan-keterangan, aturan-aturan kebijaksanaan, dan bentuk-bentuk rencana. Bila suatu badan pemerintahan atau seseorang pejabat yang berwenang bertindak atas nama pemerintahan itu memberikan janji kepada seorang warga, asas kepercayaan menuntut supaya badan pemerintahan itu terikat pada janjinya. Soal pengisian pejabat publik tentu memerlukan kepercayaan yang besar dari masyarakat. Seorang pejabat publik tentunya harus bisa meyakinkan publik bahwa ia memang mampu memimpin. Penjabaran asas-asas umum pemerintahan yang baik ini telah diadopsi oleh hukum positif kita, terutama telah muncul dalam bentuk Undang-Undang Nomor 28 tahun 1999 tentang penyelenggaraan pemerintahan yang bersih bebas dari KKN.

3.3.2 Ruang Lingkup Pembatasan

Pembatasan hak mantan narapidana untuk menjadi kepala daerah sebagaimana ditentukan dalam pasal 58 huruf f berbunyi sebagai berikut : *Calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat:... (f) 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 bunyi pasal 58 huruf f tersebut di atas, dapatlah diuraikan unsur-unsurnya yang antara lain :

1. Tidak pernah *dijatuhi pidana penjara* berdasarkan *putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap*.
2. Karena melakukan *tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih*.

Dari penguraian dua unsur itu, maka didapatkan prasyarat pembatasan hak mantan narapidana yang menyebabkan seseorang mantan narapidana dilarang untuk ikut menjadi kepala daerah adalah : (1) Pernah dijatuhi pidana penjara melalui putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. (2) Ancaman pidana yang ia lakukan minimal lima tahun atau lebih.

Dari klasifikasi syarat oelarangan hak politik mantan narapidana itu, maka kemungkinan-kemungkinan pembatasan yang muncul bisa dijelaskan dengan tabel di bawah ini yakni sebagai berikut :

Tabel 3. Pembatasan Hak Mantan Narapidana atas Jabatan Kepala Daerah

| vonis penjara Ancaman penjara | < 5 tahun | = 5 tahun | > 5 tahun |
|--|------------|-----------|-----------|
| < 5 tahun | DIBOLEHKAN | | |
| = 5 tahun | DILARANG | DILARANG | |
| > 5 tahun | DILARANG | DILARANG | DILARANG |

Tabel 3 di atas, adalah tabel yang berisi ruanglingkup pembatasan mantan narapidana untuk mencalonkan diri menjadi kepala daerah. Tabel 3.1 di atas dikonstruksikan dengan syarat bahwa seseorang pernah dijatuhi pidana penjara (mantan narapidana) dan putusan pengadilan tersebut haruslah sudah berkekuatan hukum tetap (*incracht*) yang berarti sudah bisa dieksekusi / dijalankan lantaran kesempatan upaya hukum telah habis / selesai digunakan. Sedangkan bagian isi tabel yang di-*fill* warna hitam di atas sengaja penulis hitamkan lantaran

mekanisme tersebut tidak mungkin terjadi dalam hukum acara pidana karena bertentangan dengan asas.

Adapun penjelasan tabel di atas adalah sebagai berikut :

1. Pertama, mantan narapidana yang dikenakan ancaman pidana penjara kurang dari 5 tahun dan divonis penjara kurang dari 5 tahun, DIPERBOLEHKAN mencalonkan diri sebagai kepala daerah.
2. Kedua, mantan narapidana yang dikenakan ancaman pidana penjara 5 tahun dan divonis penjara kurang dari 5 tahun, tetap DILARANG mencalonkan diri sebagai kepala daerah.
3. Ketiga, mantan narapidana yang dikenakan ancaman pidana penjara 5 tahun dan divonis penjara 5 tahun, juga DILARANG mencalonkan diri sebagai kepala daerah.
4. Keempat, mantan narapidana yang dikenakan ancaman pidana penjara lebih dari 5 tahun penjara dan divonis penjara kurang dari 5 tahun, tetap DILARANG mencalonkan diri sebagai kepala daerah.
5. Kelima, mantan narapidana yang dikenakan ancaman pidana penjara lebih dari 5 tahun dan divonis 5 tahun, juga tetap DILARANG mencalonkan diri sebagai kepala daerah.
6. Keenam, mantan narapidana yang dikenakan ancaman pidana penjara lebih dari 5 tahun dan divonis lebih dari 5 tahun, pun DILARANG mencalonkan diri sebagai kepala daerah.

Dengan demikian, terdapat 5 (lima) kemungkinan pelarangan bagi mantan narapidana untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah. Dari penjelasan itu, antara dua variabel yang digunakan yakni variabel ancaman hukuman dan variabel vonis hukuman, jelaslah bahwa ketentuan pasal 58 huruf F tersebut lebih mengedepankan ancaman hukuman dibandingkan vonis. Hal ini bisa dilihat lantaran meskipun VONIS yang dijatuhkan kurang dari 5 tahun, namun selama tindak pidana itu ANCAMAN nya 5 tahun ke atas, sang mantan narapidana itu tetap dilarang mencalonkan diri sebagai kepala daerah. Cerminan konsep ini terlihat jelas dalam bunyi poin 2 (dua) dari tabel di atas yang menyatakan : *mantan narapidana yang dikenakan ancaman pidana penjara 5 tahun namun*

divonis kurang dari lima taun, DILARANG mencalonkan diri menjadi kepala daerah.

Dengan penjabaran unsur pasal 58 huruf f di atas maka menjadi jelaslah bahwa putusan hakim (vonis) yang kurang dari lima tahun yang dikenakan kepada seseorang tetap membuat orang tersebut hilang haknya untuk menjadi kepala daerah. Untuk menjelaskan secara lebih mudah ruang lingkup pasal 58 huruf f tersebut, penuli akan memberikan contoh ilustrasi sebagai berikut :

1. Seorang bernama A dihukum selama 7 bulan karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pasal 190 KUHP yakni : *Barang siapa dengan sengaja pada waktu ada kebakaran atau pada waktu kebakaran akan terjadi dan dengan melawan hak, menyembunyikan, merusakkan sehingga tidak dapat dipakai lagi alat pemadam kebakaran atau benda lain untuk memadamkan api atau dengan cara bagaimanapun mengganggu atau membuat susah pekerjaan memadamkan api...dst.* Lantaran melanggar ketentuan pasal 190 KUHP itu, meskipun hanya divonis 7 bulan penjara, si A tetap dilarang mengikuti bursa pemilihan kepala daerah. Hal ini lantaran ancaman hukuman tindak pidana yang ia lakukan adalah 5 tahun.
2. Seseorang bernama B divonis 6 bulan penjara, karena dinyatakan terbukti melanggar pasal 134 KUHP yakni *penghinaan dengan sengaja terhadap presiden dan wakil presiden....dst.* Ketentuan pasal 134 itu ancaman hukumannya 6 tahun. Maka dari itu si B pun juga tidak diperbolehkan mencalonkan diri sebagai kepala daerah.
3. Seseorang bernama c yang dijatuhi vonis penjara selama 10 bulan penjara atas dasar dakwaan pasal 210 ayat (1) bagian ke-2 KUHP yang mengatur : *Barang siapa memberi hadiah atau perjanjian kepada seseorang yang menurut peraturan perundang-undangan ditentukan menjadi penasehat untuk menghadiri pengaduan dengan maksud mempengaruhi nasehat atau pendapat yang akan dimajukannya tentang perkara yang diserahkan kepada pertimbangan pengadilan itu...dst.* Hal itu diancam dengan ancaman penjara maksima 7 tahun. Meskipun mantan narapidana ini

hanya dihukum 10 bulan, namun ia tetap tidak berhak mencalonkan diri menjadi kepala daerah.

Dengan penguraian unsur pasal 58 huruf f di atas, bisa lah dipahami secara mudah bahwa sesungguhnya ruanglingkup pembatasan hak mantan narapidana untuk menduduki jabatan kepala daerah sangatlah luas. Dari segi variabelnya, ternyata *ancaman pidana* lebih bisa mengalahkan *vonis*. Selain tidak mempertimbangkan vonis hakim, ketentuan pasal 58 huruf f ini juga tidak mempertimbangkan jenis tindak pidana dan pelakunya. Tindak pidananya tidak dijabarkan secara detail seperti kejahatan atas kesusilaan ataukah semua kejahatan termasuk kejahatan politik di dalamnya. Untuk pelakunya, ketentuan pasal 58 huruf f ini juga tidak mempertimbangkan pelaku kejahatan yang sekali selesai saja atau kah pelaku kejahatan yang berulang-ulang (*recidive*).

Dengan alasan itu lah kemudian, dalam perkembangannya ketentuan pasal 58 huruf f ini pada perkembangannya telah diujikan konstitusionalitasnya ke Mahkamah Konstitusi beberapa kali. Sampai kemudian, di suatu waktu lahir putusan konstitusional bersyarat MKRI atas pasal 58 huruf f ini. Putusan tersebut adalah putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 dan No 4/PUU-VII/2009. Kedua putusan tersebut memberikan syarat-syarat yang tegas untuk memberlakukan pasal 58 huruf f itu. Pembahasan mendalam atas kedua putusan itu akan dibahas dalam bab selanjutnya dari tulisan ini.

BAB 4

HAK POLITIK MANTAN NARAPIDANA PASCA PUTUSAN KONSTITUSIONAL BERSYARAT MAHKAMAH KONSTITUSI

4.1 Kiprah Mahkamah Konstitusi

Awal tahun 2000 adalah masa yang penting bagi perbaikan hukum di Indonesia. Arus perubahan yang sangat dinanti nanti masyarakat pun terjadi dan berhasil mendorong diamanemennya Undang-Undang Dasar tahun 1945. Salah satu perubahan yang paling mendasar di bidang ketatanegaraan Indonesia adalah pada cabang kekuasaan kehakiman, yakni dengan dibentuknya lembaga penguji konstitusionalitas undang-undang yang telah kita kenal dengan sebutan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia¹⁴⁸.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi Indonesia tergolong baru bagi ketatanegaraan negeri ini. Namun sebenarnya, ide awal pembentukannya telah ada ketika masa pembahasan rancangan UUD di Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Anggota BPUPKI saat itu yakni Muhammad Yamin telah melontarkan pemikiran mengenai pentingnya untuk mengadakan sebuah lembaga yang berfungsi menguji konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan¹⁴⁹. Namun Ide itu ditentang oleh Soepomo dengan alasan lembaga semacam itu akan bertengan dengan konsep kedaulatan parlemen dalam UUD yang akan dibentuk. Karena itu keberadaan Mahkamah Konstitusi yang berfungsi menjaga *check and balances*¹⁵⁰ diantara lembaga negara akan

¹⁴⁸ Lihat ketentuan pasal 24 ayat (2) UUD 1945, sebagaimana dikatakan bahwa :*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.*

¹⁴⁹ Jimly Ashiddiqie, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, Materi disampaikan pada acara sosialisasi Mahkamah Konstitusi RI di Universitas Jendral Sudirman, sabtu, 16 juli 2005 di Purwokerto Jawa Tengah., hlm 7.

¹⁵⁰ Menurut Miriam Budiardjo, *check and balances system* adalah sistem pengawasan dan keseimbangan di antara lembaga-lembaga negara yang mengandaikan adanya kesetaraan dan saling mengawasi satu sama lain, sehingga tidak ada lembaga yang lebih *powerfull* dari yang lain. Sebagaimana

bertentangan dengan posisi MPR selaku lembaga tertinggi negara yang membawahi lembaga negara lainnya.

Puluhan tahun kemudian pasca Indonesia merdeka, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi kembali hangat ketika masa reformasi bergulir. Pasca presiden Soeharto turun, masyarakat telah cukup puas dengan corak pemerintahan yang didominasi oleh eksekutif (presiden). Sehingga muncul keinginan kuat untuk mereduksi kekuasaan eksekutif yang berlebihan atau *executive heavy*¹⁵¹ sang presiden dan menekankan kepada kesejajaran dan keseimbangan kedudukan antar lembaga negara (*check and balances*). Begitupun pula mengenai konstitusionalitas undang-undang yang berlaku saat itu banyak menimbulkan permasalahan sehingga kebutuhan untuk menguji konsitusionalitas undang-undang menguat. Hal inilah kemudian yang memicu dibentuknya lembaga Mahkamah Konstitusi yang terpisah dari Mahkamah Agung.

Dengan diamandemennya undang-undang dasar dan berdirinya Mahkamah Konstitusi, secara resmi menggeser era supremasi parlemen Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) kepada supremasi konstitusi (Mahkamah Konstitusi). Hal ini terlihat dengan diubahnya pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang semula berbunyi : *Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat* menjadi *kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang – Undang Dasar*. Dengan perubahan itu, maka MPR tidak dikenal lagi sebagai lembaga tertinggi negara. Masing-masing lembaga negara memiliki kedudukan yang sederajat dan *check and balances* di antaranya itu secara tidak langsung juga dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi, terutama lewat penyelesaian sengketa kewenangan lembaga negara yang juga menjadi salah satu kewenangan dari Mahkamah Konstitusi.

dikutip oleh Jimly Ashiddiqie dalam Miriam Budiardjo, *Masalah Kenegaraan*, Cet. III, (Jakarta: Gramedia, 1980) hlm 153.

¹⁵¹*Executive heavy* adalah porsi kekuasaan yang lebih kuat diberikan kepada presiden. Pada masa orde baru ada anggapan bahwa UUD 1945 memberikan porsi kekuasaan yang lebih besar kepada presiden. Presiden memiliki kekuasaan untuk membentuk undang-undang, disamping hak prerogative lainnya seperti hak memberikan grasi, abolisi dan amnesty da lainnya, sebagaimana dikemukakan Jimly Asshiddiqie, *Implikasi Perubahan UUD 1945 terhadap Pembangunan Nasional*, (Jakarta: Sekjen MKRI, tahun 2005), hlm 7.

Sebagaimana ditetapkan dalam pasal 24 C UUD 1945, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan diantaranya :

1. Mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar (*judicial review*).
2. Memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar.
3. Memutus pembubaran partai politik
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Selain keempat tugas tersebut, disebutkan juga dalam pasal 24 C ayat (3) bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki satu kewajiban untuk memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum oleh presiden. Kewajiban ini terkait dengan pemberhentian presiden di tengah masa jabatannya (*impeachment*)¹⁵². Selain itu, belakangan Mahkamah Konstitusi juga diberikan kewenangan tambahan dalam undang-undang pemerintahan daerah yakni UU No 12 tahun 2008. Kewenangan itu adalah penyelesaian sengketa kewenangan pemilihan umum kepala daerah (PEMILUKADA). Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi memiliki 5 kewenangan dan satu kewajiban.

Adapun kewenangan MK yang hingga kini telah dilaksanakan adalah kewenangan pengujian undang-undang (*judicial review*), memutus perselisihan hasil pemilihan umum (pemilu), memutus sengketa kewenangan lembaga negara, dan memutus sengketa hasil pemilihan umum kepala daerah. Sedangkan kewenangan MK yang belum dilakukan hingga hari ini adalah kewenangan membubarkan partai politik. Begitu pula dengan kewajiban MK terkait memutus pemberhentian presiden yang diduga melakukan pelanggaran hukum oleh DPR (*impeachment*).

Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang akan banyak dibahas dalam tulisan ini adalah kewenangan menguji undang-undang dengan undang-undang

¹⁵² Sesungguhnya arti *impeachment* sendiri merupakan tuduhan atau dakwaan sehingga *impeachment* lebih menitikberatkan pada prosesnya dan tidak mesti berakhir dengan berhenti atau turunnya Presiden atau pejabat tinggi negara lain dari jabatannya. Sebagaimana dikemukakan Jimly Asshiddiqie yang dikutip dari *Impeachment*, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/File%20Publikasi/KI_Impeachment.pdf> diakses 5 mei 2012.

dasar atau lebih dikenal dengan *judicial review*. Sebagaimana diketahui bahwa tujuan awal didirikannya Mahkamah Konstitusi adalah untuk menjaga konstitusi (*guardian of constitution*). Perlindungan konstitusi itu, secara sederhananya dilakukan Mahkamah Konstitusi dengan cara menjaga agar setiap peraturan yang berlaku tidak bertentangan dengan undang-undang. Dalam kasus ini adalah peraturan berupa undang-undang yang merupakan produk hukum legislatif. Cara menjaganya adalah dengan menjalankan kewenangan *judicial review* ini. Bagi masyarakat, siapapun ia, jika merasa telah dirugikan hak konstitusionalnya oleh suatu undang-undang, memiliki hak untuk mengajukan pengujian undang-undang tersebut terhadap konstitusi ke Mahkamah konstitusi. Dengan begitu, jika terbukti UU tersebut melanggar hak pemohon, maka UU tersebut harus dinyatakan batal demi hukum. Dengan kata lain bisalah dikatakan bahwa *judicial review* adalah ruh utama dari tujuan didirikannya Mahkamah Konstitusi, yakni untuk menjaga agar konstitusi dijalankan dengan benar oleh undang-undang.

Khusus untuk kasus pengujian undang-undang (*judicial review*), putusan Mahkamah Konstitusi memiliki beberapa bentuk yakni : dikabulkan, ditolak, dan tidak dapat diterima. Ketiga bentuk putusan ini masing-masing ditemui dalam UU No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan telah dilakukan revisi atasnya dengan UU No 8 tahun 2011. Permohonan pengujian Undang-undang diputus "tidak dapat diterima" apabila sang pemohon tidak memiliki *legal standing* sebagai pemohon (lihat pasal 56 ayat (1)). Permohonan pemohon diputus "dikabulkan" apabila permohonan yang diajukan beralasan atau terbukti bertentangan dengan UUD 1945. Pada permohonan yang dikabulkan ini, MK dengan tegas menyatakan bagian mana dari permohonan yang dikabulkan dan bertentangan dengan UUD 1945 (lihat pasal 56 ayat (2) dan (3)). Permohonan pemohon juga diputus "dikabulkan" apabila pembentukan UU tidak memenuhi ketentuan pembentukan UU yang ditentukan UUD 1945. Sedangkan permohonan pemohon diputus "ditolak" apabila permohonan yang diajukan tidak terbukti bertentangan dengan UUD 1945 baik dari segi pembentukan maupun materinya.

Kini pada masa kepemimpinan MKRI oleh Mahfud MD, MK bergerak menjalankan tugasnya melindungi konstitusi dengan slogan "menegakkan

keadilan substantif".¹⁵³ Keadilan substantif sendiri menurut Blacks Law dictionary adalah : *justice fairly administered according to rules of substantive law, regardless of any procedural errors not affecting the litigant's substantive rights*¹⁵⁴. Secara sederhana bisa diartikan bahwa keadilan substantif (substansial) adalah keadilan yang diberikan sama atau sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang substansial tanpa melihat kesalahan – kesalahan prosedural yang tidak berpengaruh dengan hak pemohon / penggugat. Keadilan substantif lebih menekankan kepada keadilan secara real. Sangat berbeda dengan keadilan prosedural yang menekankan pada keharusan menjalankan aturan sebagaimana mestinya, meskipun mungkin akan mencederai hak pemohon.

Berkaitan dengan penegakkan keadilan substantif itulah kemudian MK menemukan bahwa sangat sulit menegakkan keadilan substantif jika bentuk putusan MK hanya tiga bentuk dasar di atas (mengabulkan, menolak dan tidak dapat diterima). MK selaku lembaga pengawal konstitusi memiliki kewajiban untuk menggali keadilan substantif di masyarakat. Hal ini memang telah menjadi amanah UUD 1945, sebagaimana disebutkan dalam pasal 24 ayat (1) yang menyatakan bahwa : *kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*. Amanah yang sama juga tertera dalam pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan sebagai berikut : *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan , perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*, dengan begitu tidak hanya kepastiaan hukum saja, tetapi kepastian hukum yang adil.

Dengan alasan substantif itulah, maka tiga putusan yang diatur dalam pasal 56 diatas dirasa kurang memenuhi keadilan substantif dan lebih dekat kepada

¹⁵³ Moh Mahfud MD menjabat sebagai ketua MK sejak periode 2008-2011, menggantikan ketua MK sebelumnya, Jimly Asshiddiqie, yang menjabat pada periode 2003-2008. Dalam periode selanjutnya, Mahfud MD kembali terpilih memimpin MK untuk masa jabatan 2011 – 2014. Pengucapan sumpah pelantikan jabatan itu dilaksanakan pada hari senin 22 Agustus 2011. Lihat Mahfud MD Ucapan Sumpah Ketua MK Periode 2011 – 2014, < <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita.Berita&id=5754>>, diakses pada 5 mei 2012.

¹⁵⁴Bryan A. Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, 8th Edition, (Thompson-West Publishing Co., St. Paul, 2004), hlm 881.

keadilan prosedural. Karena itu lahirlah terobosan baru oleh MK yakni dengan mengeluarkan putusan konstitusional bersyarat. Dalam pandangan penulis, Putusan konstitusional bersyarat ini muncul dalam tiga bentuk yakni:

1. Konstitusional bersyarat atau *conditionally constitutional*
2. Tidak Konstitusional bersyarat atau *conditionally unconstitutional*.
3. Putusan sela (provisi).

Pertama, putusan *conditionally constitutional* adalah putusan yang menyatakan bahwa suatu ketentuan UU tidak bertentangan dengan konstitusi dengan memberikan persyaratan kepada lembaga negara dalam pelaksanaan ketentuan UU tersebut untuk memperhatikan penafsiran MK atas konstitusionalitas ketentuan UU yang sudah diuji tersebut¹⁵⁵. Dengan begitu putusan *conditionally constitutional* menyatakan bahwa suatu ketentuan UU tidak bertentangan dengan undang-undang sepanjang dijalankan menurut tafsir konstitusionalitas yang diberikan Mahkamah Konstitusi. Jika lembaga negara yang bersangkutan tidak menjalankan UU yang telah diputus itu menurut tafsir konstitusional yang diberikan MK, maka secara logis UU tersebut masih bisa diujikan di Mahkamah Konstitusi¹⁵⁶.

Sedangkan di sisi lain, putusan yang bersifat *conditionally unconstitutional* justru bermakna sebaliknya. Menurut penulis sendiri, putusan yang tidak konstitusional bersyarat atau *conditionally unconstitutional* ini, penulis definisikan sebagai putusan yang menyatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan bertentangan dengan konstitusi sepanjang ditafsirkan tidak sesuai tafsir konstitusional (*unconstitutional*) yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi.

Putusan *conditionally unconstitutional* ini menegaskan bahwa ketentuan UU yang bersangkutan akan menjadi tidak konstitusional jika ditafsirkan menggunakan syarat tidak konstitusional / *unconstitutional* yang diberikan MK. Dengan begitu, penyelenggara negara harus menjalankan undang-undang tersebut

¹⁵⁵Yance Arizona, *Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945: Perbandingan Putusan Pengujian UU No. 20/2002 tentang Ketenagalistrikan dengan Putusan Pengujian UU No. 7/2004 tentang Sumberdaya Air*, Skripsi S1, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2007. hlm. 130.

¹⁵⁶Pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 mengenai pengujian UU Sumberdaya Air (UU No. 7/2004).

menurut penafsiran konstitusional yang benar yang diberikan MK, bukan menggunakan penafsiran *unconstitutional* yang diberikan MK dalam putusan.

Putusan sela lazim kita kenal dalam ranah hukum perdata. Putusan Provisi umumnya dimohonkan oleh penggugat kepada pengadilan agar mengeluarkan tindakan hukum sementara dengan maksud untuk mencegah suatu kerugian yang semakin besar bagi penggugat dan memudahkan pelaksanaan putusan hakim jika penggugat dimenangkan, oleh karenanya tindakan sementara ini diperintahkan pelaksanaannya terlebih dahulu sedangkan perkaranya masih sedang berjalan.¹⁵⁷

Bahwa meskipun pada awalnya ranah hukum permohonan provisi adalah ranah dari hukum perdata, namun permohonan provisi juga diakomodasi dalam kewenangan MK dalam perkara sengketa kewenangan lembaga negara. Dalam pasal 63 dikatakan bahwa : *Mahkamah dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan para pemohon dan.atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.*

Selain itu, jika diperlukan untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara, Pasal 86 UU No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi berikut penjelasannya memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk mengatur lebih lanjut mengenai hal-hal yang diperlukan jika terjadi kekosongan / kekurangan dalam hukum acara. Dalam prakteknya MK menggunakan pasal 86 ini untuk memutus perkara perselisihan umum melalui beberapa putusan sela yang berlaku mengikat dan telah dilaksanakan.

Dalam perkembangan selanjutnya, khusus dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD, berdasarkan pasal 16 peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang pedoman beracara dalam pengujian undang-undang juga dibuka kemungkinan bagi Mahkamah untuk menerbitkan ketetapan atau putusan di dalam permohonan provisi. Jadi meskipun ketentuan provisi kita temui dalam ranah hukum perdata MK pun mengakomodasi hal ini dalam kewenangannya.

¹⁵⁷ R. Subekti, *Praktek hukum*, hlm 71.

Salah satu contoh putusan sela yang pernah dilakukan MK adalah dalam perkara Bibid dan Chandra yang termuat dalam putusan nomor 133 / PUU-VII/ 2009. Dalam perkara tersebut, Mahkamah memandang terdapat cukup potensi terjadinya pelanggaran atas kepastian hukum yang adil, perlakuan yang sama di hadapan hukum (*vide* pasal 27 ayat (1) dan pasal 28D ayat (1) UUD 1945), dan kebebasan dari ancaman dari rasa takut untuk berbuat dan tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (*vide* pasal 28G ayat (1)), sehingga Mahkamah harus memainkan peran yang besar dalam mempertegas dan memberikan rasa keadilan dalam perkara tersebut melalui sebuah putusan provisi.

Bentuk putusan provisi yang dikeluarkan MK saat itu adalah berupa perintah kepada presiden untuk tidak menerbitkan surat penghentian terhadap para pemohon (Bibid dan Chandra) dari jabatan komisioner KPK. Hal ini lantaran pasal 32 ayat (1) *juncto* pasal 32 ayat (3) UU KPK yang mengharuskan pemberhentian pimpinan KPK yang menjadi terdakwa masih diuji konstitusionalitasnya di Mahkamah Konstitusi. Putusan Provisi itu bukan dalam rangka mencampuri wewenang kepolisian dan jaksa dalam proses hukum, akan tetapi hanya menunda keberlakuan hukum pasal tersebut di atas.

Dengan mengabulkan putusan sela tersebut, maka terlihat jelaslah bahwa Mahkamah Konstitusi berani melepaskan diri dari kerangka pemikiran yang *legal positivism* yang hanya terfokus pada landasan yuridis yang tertulis pada naskah undang-undang. MK mampu mendobrak paradigma yang menyatakan bahwa hakim hanyalah corong undang-undang. MK mulia bergerak kepada fungsi hukum yang progresif yang mengejar pemenuhan keadilan yang lebih substantif.

4.2 Tahapan Perkembangan Putusan Konstitusional Bersyarat Mahkamah Konstitusi

Dalam tulisan ini, penulis hanya akan membahas bentuk putusan Mahkamah Konstitusi yang konstitusional bersyarat saja. Hal ini lantaran dua putusan yang nanti akan penulis analisis dalam tulisan ini yakni putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 berkaitan secara langsung dengan pokok

bahasan mengenai hak politik mantan narapidana yang penulis bahas dalam tulisan ini.

Dalam perkembangan kemunculan putusan konstitusional bersyarat, Penulis membagi tahapan kemunculannya dalam tiga tahapapan yakni antara lain : *pertama*, putusan konstitusional bersyarat dalam pertimbangan hukum putusan. *Kedua*, putusan konstitusional bersyarat dalam amar putusan dan terakhir Putusan konstitusional bersyarat yang dimohonkan secara langsung oleh pemohon lewat permohonan tafsir konstitusional.

a. **Putusan Konstitusional Bersyarat dalam Pertimbangan Hakim**

Pertama, putusan bersyarat konstitusional dalam pertimbangan hukum. Bentuk putusan ini, adalah bentuk awal pertama kali kemunculan putusan konstitusional bersyarat Mahkamah Konstitusi. Pada awal masa ini, penulis berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi masih sangat berhati-hati dalam memutus perkara. Hal ini lantaran alasan yuridis yang mengikat Mahkamah Konstitusi sendiri yakni terkait tugas Mahkamah Konstitusi selaku penguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sebagaimana ditentukan dalam pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa: *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:... . menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*

Dengan alasan itulah, maka sebagaimana pendapat Jimly Asshiddiqie bahwa dalam hal kewenangan *judicial review*, Mahkamah Konstitusi menjalankan fungsi sebagai *negative legislator* atau penghapus norma, beda halnya dengan DPR yang menjalankan fungsi membentuk norma atau *positive legislator*¹⁵⁸. Pemahaman inilah yang kemudian membawa Mahkamah Konstitusi kepada praktek yang sangat berhati hati dalam memutus putusan. Jangan sampai Mahkamah Konstitusi memasuki ranah praktek membuat norma baru (*positive*

¹⁵⁸ Jimly: MK sebagai Negative Legislator, <<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.BeritaInternalLengkap&id=2352>>, diakses 04 Januari 2012.

legislator) yang memang sudah jelas menjadi kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Namun demikian, seiring dengan berjalannya waktu, putusan Mahkamah Konstitusi tidak bisa hanya sekedar mengabulkan, menolak dan tidak dapat diterima. Tuntutan keadilan yang dimohonkan masyarakat menuntut untuk lebih spesifik mengakomodasi keadilan substantif dan tidak hanya sekedar keadilan prosedural saja. Sehingga muncul-lah terobosan hukum baru yang dimana Mahkamah tampil tetap sebagai *negative legislator*, namun secara aktif menyuarakan tafsiran yang benar secara konstitusional dengan memutuskan putusan berbentuk *conditionally constitutional* (putusan konstitusional bersyarat). Putusan Konstitusional bersyarat yang pertama muncul secara tersirat hanya dalam pertimbangan hakim. Putusan itu tercermin dalam putusan pengujian UU No 7 tahun 2004 tentang sumberdaya air. Dalam pertimbangan Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU/II/2004, Mahkamah menyatakan sebagai berikut :

*Menimbang bahwa dengan adanya ketentuan tersebut di atas Mahkamah berpendapat, UU SDA telah cukup memberikan kewajiban kepada Pemerintah untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas air, yang dalam peraturan pelaksanaannya Pemerintah haruslah memperhatikan pendapat Mahkamah yang telah disampaikan dalam pertimbangan hukum yang dijadikan dasar atau alasan putusan. Sehingga, apabila Undang-undang a quo dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap Undang-undang a quo tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (**conditionally constitutional**)..¹⁵⁹*

Demikianlah putusan *conditionally constitutional* Mahkamah Konstitusi yang pertama muncul. Putusan tentang UU SDA ini merupakan momen bersejarah penting bagi putusan Mahkamah Konstitusi kedepan. Putusan tersebut merupakan jalan pembuka prakek *ultrapetita* bagi Mahkamah Konstitusi dan sekaligus

¹⁵⁹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU/II/2004.

menegaskan bahwa Hakim Mahkamah Konstitusi bisa memutus melebihi yang dimohonkan oleh pemohon selama permohonan tersebut beralasan hukum¹⁶⁰.

b. Putusan Konstitusional Bersyarat dalam Amar Putusan

Berjalannya waktu yang semakin dinamis menuntut pola hubungan hukum ikut bergerak secara dinamis pula. Tuntutan akan keadilan pun semakin spesifik dan kompleks. Putusan *conditionally constitutional* Mahkamah Konstitusi yang tadinya hanya muncul dalam pertimbangan hukum putusan saja, kini mulai tampil lebih berani. Mahkamah Konstitusi tidak hanya menetapkan syarat konstitusionalitas dalam pertimbangan hukum putusan saja. Tetapi kini telah muncul secara eksplisit dalam amar putusan. Contohnya dari putusan demikian misalnya adalah putusan MK mengenai hak mantan narapidana yang hendak mencalonkan menjadi kepala daerah yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini. Dalam putusan MK Nomor 4/PUU-VII/2009 perihal pengujian UU No 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD dan UU No 12 tahun 2008 tentang perubahan atas UU No 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, di bagian amar putusannya, dikatakan sebagai berikut :
...Menyatakan Pasal 12 ... Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat-syarat...dst.

Memasukkan putusan konstitusional bersyarat dalam amar putusan adalah keputusan yang amat berani dari Mahkamah Konstitusi. Meskipun bentuk putusan konstitusional bersyarat ini tidak ada dalam Undang – undang Mahkamah Konstitusi, tindakan ini menunjukkan bahwa Mahkamah berani mengambil terobosan dengan mengedepankan *judicial activism* atau peran aktif hakim untuk

¹⁶⁰*Ultra petita* menurut I.P.M.Ranuhandoko adalah melebihi yang diminta. Penulis berkeyakinan bahwa putusan *conditionally constitutional* adalah juga merupakan bentuk putusan yang melebihi yang dimohon pemohon. Hal ini karena dalam putusan *conditionally constitutional*, Majelis hakim menentukan norma baru berupa syarat konstitusionalitas yang menyebabkan suatu UU dinyatakan tetap berlaku (*positive legislator*).

memimpin perubahan-perubahan hukum ke arah yang lebih baik ke depan. Perkembangan putusan konstitusional bersyarat selanjutnya adalah putusan konstitusional bersyarat yang langsung dimohonkan secara langsung oleh pemohon. Bentuk putusan yang ketiga ini adalah respon positif dari masyarakat atas kemunculan putusan konstitusional bersyarat. Masyarakat (publik) telah tahu dan mengakui putusan konstitusional bersyarat sangat bermanfaat, sehingga publik memahami bahwa putusan konstitusional bersyarat bisa dijadikan salah satu pilihan solusi untuk melindungi kepentingan perlindungan hak konstitusionalnya. Karena itu, pada tahap selanjutnya, publik telah berani meminta secara langsung putusan konstitusional bersyarat dalam petitum secara tersurat dan langsung. Sehingga muncullah bentuk putusan konstitusional bersyarat yang dikabulkan atas permohonan langsung dari pemohon.

C. Putusan Konstitusional Bersyarat Yang Dimohonkan Secara Langsung Oleh Pemohon

Ketika putusan konstitusional bersyarat telah banyak dilakukan oleh majelis hakim Mahkamah Konstitusi. Kini, putusan konstitusional bersyarat telah memasuki tahap praktis yang lebih dekat kepada keadilan substantif yang lebih spesifik lagi. Jika dulu pada awalnya putusan konstitusionalitas bersyarat berawal dari pertimbangan hakim. Kemudian berkembang kepada putusan konstitusional bersyarat yang masuk ke dalam amar putusan. Kini putusan konstitusional bersyarat MK memasuki tahapan lebih lanjut, yakni putusan konstitusional bersyarat diputus atas permintaan langsung dari pemohon.

Praktek yang dilakukan pemohon untuk meminta secara langsung lewat *petitum* yang dimohonkan, agar Mahkamah mengeluarkan amar putusan yang bersifat konstitusional bersyarat ini juga bukanlah hal yang baru dilakukan publik. Namun, sesuai urutannya, bentuk putusan yang demikian penulis letakkan di bagian terakhir karena alasan perkembangan putusan yang pertama dan kedua. Munculnya permohonan yang secara langsung meminta putusan konstitusional bersyarat tentunya baru marak terjadi setelah Mahkamah Konstitusi secara gamblang membuka diri, bahwa Mahkamah bisa mengeluarkan putusan konstitusional bersyarat dalam amar putusan. Sebelumnya permintaan atau

demand atas putusan konstitusional bersyarat belum begitu menarik perhatian publik lantaran memang tidak muncul dalam Undang-Undang yang mengatur wewenang Mahkamah Konstitusi.

Contoh putusan yang dimintakan secara langsung agar diputus konstitusional bersyarat oleh pemohon adalah pengujian atas pasal 58 huruf f undang-Undang pemda yang menjadi bahasan pokok dalam tulisan ini, yakni putusan nomor 120/PUU-VII/2009. Dalam putusan ini pemohon melalui pengacaranya, menempatkan permintaan putusan konstitusional bersyarat di bagian petitem yang dikatakan bahwa :

*...setidak-tidaknya menyatakan Pasal 58 huruf f UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 32 Tahun 2004 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” adalah konstitusional sepanjang diartikan menurut Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009 yang amar putusannya menyatakan pasal dimaksud bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (**conditionally unconstitutional**) dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dipenuhi syarat-syarat: (i) tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*elected officials*); (ii) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (iii) dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana; (iv) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang.*

Petitem pemohon di atas secara eksplisit meminta kepada Mahkamah untuk memutus permohonan yang ia ajukan dengan putusan konstitusional bersyarat. Demikianlah perkembangan putusan konstitusional bersyarat Mahkamah Konstitusi. Sebagaimana yang penulis kemukakan di atas. Putusan Mahkamah Konstitusi yang konstitusional bersyarat berkembang dari yang pada awalnya hanya bermula dari putusan bersyarat konstitusional yang hanya ditetapkan dalam

pertimbangan, namun kemudian berkembang hingga secara eksplisit ditetapkan dalam amar putusan. Perkembangan terakhir, putusan bersyarat konstitusional Mahkamah Konstitusi RI muncul dalam bentuk yang secara langsung dimintakan oleh pemohon sebagaimana kasus terakhir yang penulis paparkan di atas.

4.3 Analisa Putusan Konstitusional Bersyarat MKRI tentang Hak Mantan Narapidana untuk Menjadi Kepala Daerah

Tulisan ini pada intinya berusaha untuk menjawab suatu pertanyaan besar yang menjadi pembicaraan banyak orang hingga hari ini. Pertanyaan itu tidak lain adalah mengenai persoalan apakah seorang mantan narapidana memiliki hak untuk menjadi pejabat publik?, terutama lebih khusus lagi dalam jabatan kepala daerah. Persyaratan untuk menjadi kepala daerah sendiri diatur dalam Undang-Undang No 12 tahun 2008 tentang perubahan atas Undang-Undang No 32 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah. Lebih tepatnya diatur dalam pasal 58 undang-undang tersebut.

Seperti telah dibahas sebelumnya, hal yang menjadi ganjalan bagi seorang mantan narapidana untuk menjadi kepala daerah adalah ketentuan pasal 58 huruf f undang-undang pemerintahan daerah yang melarang mantan narapidana menduduki jabatan kepala daerah. Pasal 58 huruf f itu menyatakan bahwa : *Calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat:...(f). 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...*

ketentuan inilah yang kemudian menjadi batu sandungan bagi mantan narapidana. Muatan pasal 58 f memberikan spektrum hukum yang luas. Pasal 58 f menentukan bahwa mereka yang pernah menjadi terpidana atas perbuatan pidana yang diancam dengan pidana penjara minimal lima tahun atau lebih "dilarang" untuk ikut dalam bursa pemilihan kepala daerah..

Menanggapi ketentuan pasal 58 f yang dirasa diskriminatif ini, Mahkamah Konstitusi telah menerima beberapa pengaduan uji materil atas pasal tersebut.

Beberapa di antaranya diputus dengan amar putusan tidak diterima dan ditolak. Namun putusan yang membawa perubahan norma adalah putusan MK yang memutus dengan konstitusional bersyarat yang diantaranya adalah dua putusan berikut ini : *pertama*, Putusan MKRI Nomor 14-17/PUU-V/2007. *Kedua*, Putusan MKRI Nomor No 4/PUU-VII/2009

4.3.1 Analisa Yuridis Syarat Konstitusionalitas dalam Putusan MKRI Nomor 14-17/PUU-V/2007

Perkara ini merupakan perkara pengujian undang-undang nomor 32 tahun 2004 terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945 di Mahkamah Konstitusi. Perkara ini pada awalnya berasal dari dua pemohon berbeda yang masing-masing memiliki nomor perkara 14/PPU-V/2007 dan nomor 17 / PUU-V/2007. Lantaran objek yang diperkarakan adalah sama, maka putusan dua pemohon itu disatukan dalam satu putusan bernomor 14-17/PUU-V/2007.

Adapun peraturan perundang-undangan yang diujikan antara lain : oleh pemohon pertama undang-undang yang diujikan adalah undang-undang nomor 32 tahun 2004. Sedangkan oleh pemohon dua, undang-undang yang diujikan adalah undang-undang nomor 23 tahun 2003 tentang pemilihan presiden dan wakil presiden, undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, undang-undang nomor nomor 5 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah, dan undang-undang nomor 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan.

Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 ini pada intinya menguji ketentuan norma undang-undang yang menyatakan : *tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih*. Ketentuan norma tersebut dirasakan berpotensi merugikan hak konstitusional warga negara sehingga perlu diujikan konstitusionalitasnya di Mahkamah Konstitusi.

Dalam perkara ini, masing-masing pemohon mengajukan permohonan dengan dalil / alasan sendiri sendiri. Pemohon pertama yakni H Muhlis Matu dalam permohonannya mendalilkan bahwa ketentuan pasal 58 huruf f UU Pemda tersebut secara pasti menghilangkan kesempatan pemohon untuk menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah, khususnya untuk menjadi wakil Bupati Kabupaten Takalar Sulawesi Selatan yang rencananya dilaksanakan pada Pemilu pada tahun 2007 lalu. Bahwa benar, pada tahun 1993, pemohon memang pernah dijatuhi pidana penjara dengan vonis selama 9 (sembilan) tahun penjara karena terbukti bersalah melakukan tindak pidana percobaan pembunuhan dengan direncanakan terlebih dahulu.

Putusan tersebut telah berkekuatan tetap berdasarkan putusan Mahkamah Agung Nomor 488/K/Pid/1983 tanggal 20 oktober 1983 *juncto* putusan Pengadilan Negeri Takalar Nomor 31/P.Pid/1982 tanggal 15 januari 1983. Bahwa Pengujian pasal 58 huruf f UU Pemda ini pemohon lakukan selain untuk melindungi hak-hak konstitusionalnya, juga untuk menjawab pertanyaan apakah ketentuan larangan bagi mantan narapidana menjadi pejabat publik telah sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis sebagaimana ruh pasal 28 J ayat (2) UUD tahun 1945.

Pemohon II yang terdiri dari Henry Yosodiningrat, Budiman Sujatmiko, dan Ahmad Taufik, ketiganya mengajukan pengujian undang-undang nomor 23 tahun 2003 tentang pemilihan presiden dan wakil presiden, undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, undang-undang nomor 5 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah, dan undang-undang nomor 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan yang memuat klausul pasal yang pada intinya menyatakan ... *tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih*, karena alasan bahwa ketentuan pasal tersebut tidak sesuai dengan perintah konstitusi sehingga para pemohon merasa hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya kelima undang-undang tersebut.

Dalil pemohon yang menyatakan ketentuan pasal tersebut berpotensi merugikan hak konstitusional pemohon dikuatkan dengan alasan karena para pemohon adalah warga negara Indonesia yang dibuktikan dengan bukti P-18, P-19 dan P-20 yang berisi fotokopi identitas para pemohon, dan juga bahwa para pemohon II adalah termasuk warga negara Indonesia yang pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena terbukti melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau lebih yang juga dibuktikan dengan dilampirkannya bukti P-24, P-25 dan P-26 yang merupakan fotokopi putusan pidana masing-masing pemohon.

Pemohon I dalam petitumnya meminta Mahkamah antara lain untuk : mengabulkan petitum pemohon seluruhnya, menyatakan bahwa materi muatan pasal 58 huruf f undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah bertentangan dengan pasal 27 ayat (1), pasal 28 D ayat (3), serta pasal 28 I ayat (2) UUD tahun 1945. Selain itu juga memohon agar Mahkamah menetapkan bahwa materi muatan pasal 58 huruf f undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Di sisi lain, pemohon II memintakan petitum kepada Mahkamah agar mengabulkan permohonan para pemohon untuk seluruhnya. Lalu menyatakan salah satu ketentuan persyaratan jabatan publik dalam undang-undang nomor 23 tahun 2003 tentang pemilihan presiden dan wakil presiden, undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, undang-undang nomor nomor 5 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah, dan undang-undang nomor 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan yang memuat klausul pasal yang pada intinya menyatakan ... *tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih*, adalah bertentangan dengan UUD tahun 1945, khususnya pasal 27 ayat (1), pasal 28 C ayat (2), pasal 28 D ayat (1), pasal 28 D ayat (3) dan pasal 28 I ayat (5).

Selanjutnya pemohon II meminta Mahkamah agar salah satu ketentuan persyaratan jabatan publik dalam undang-undang nomor 23 tahun 2003 tentang pemilihan presiden dan wakil presiden, undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, undang-undang nomor nomor 5 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah, dan undang-undang nomor 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan yang memuat klausul pasal yang pada intinya menyatakan ... *tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih*, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dan terakhir pemohon II memohon, jika Majelis Hakim berpendapat lain, mohon keadilan yang seadil-adilnya.

Atas permohonan kedua pemohon di atas, Mahkamah kemudian memutuskan dengan menyatakan permohonan pemohon I dan Pemohon II ditolak. Namun dalam pertimbangannya, Majelis Hakim menyatakan bahwa ketentuan pasal 6 huruf t UU Pilpres, Pasal 16 ayat (1) huruf d UU MK, pasal 7 ayat (2) huruf d UU MA, pasal 58 huruf f UU Pemda dan pasal 13 huruf g UU BPK adalah "konstitusional bersyarat" (*conditionally constitutional*). Adapun syarat yang dimaksud antara lain dijelaskan dalam pertimbangan poin 3 huruf a dan b. Pertimbangan huruf a menyatakan bahwa keenam pasal di atas tidak mencakup tindak pidana yang timbul karena kealpaan ringan (*culpa levis*) meskipun ancaman pidananya 5 tahun atau lebih.

Pertimbangan Mahkamah dalam bagian huruf b menyatakan bahwa keenam pasal tersebut tidak mencakup kejahatan politik dalam pengertian sebagaimana dijelaskan dalam pertimbangan poin ke dua, dimana kejahatan politik yang dimaksud adalah terbatas pada perbuatan yang sesungguhnya merupakan ekspresi pandangan atau sikap politik seseorang yang dijamin dalam sebuah negara hukum yang demokratis namun oleh hukum positif yang berlaku pada saat itu dirumuskan sebagai tindak pidana semata-mata karena berbeda dengan pandangan politik yang dianut oleh rezim yang sedang berkuasa.

Dengan demikian putusan bermomor 14-17/PUU-V/2007 ini memang menolak permohonan pemohon pada keseluruhannya. Akan tetapi, putusan ini juga

membawa akibat bahwa ketentuan persyaratan yang melarang mantan narapidana menduduki jabatan publik sebagaimana disebutkan dalam 6 (enam) undang-undang tersebut di atas adalah konstitusional sepanjang memenuhi dua persyaratan yang telah disebutkan di atas.

Mengacu kepada penjelasan posita pemohon I dalam putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 di atas, pemohon memang pernah diputus bersalah pada tahun 1983 dengan vonis 9 (sembilan) tahun penjara karena terbukti melakukan percobaan pembunuhan dengan direncanakan terlebih dahulu. Pemohon I mendalilkan bahwa perbuatannya tidaklah salah dari sudut pandang Budaya Bugis Makassar karena dilatar belakangi persoalan *sirri* dimana martabat dan harga diri keluarga besar pemohon I telah dinodai oleh seseorang yang bernama Pamusu Raja Karaeng Beta yang tidak lain adalah saudara ipar dari istri pemohon I.

Menurut penjelasan pemohon I, Pamusu Raja Karaeng Beta telah melakukan pemerkosaan terhadap salah seorang saudara kandung dari istri pemohon I atau ipar yang lain dari Pemohon I yang sebenarnya adalah ipar dari Pamusu Raja Karaeng Beta itu juga. Bahkan Pamusu Raja Karaeng Beta yang merupakan anak dari kepala Kejaksaan Negeri Kabupaten Jeneponto, Sulawesi Selatan ketika itu juga pernah sempat mencoba memperkosa istri dari pemohon I, namun tidak terlaksana karena berhasil dicegah oleh pemohon. Oleh karena itu, untuk menjaga dan/atau memulihkan kehormatan, martabatm harga diri dan nama baik keluarganya, maka keluarga besar pemohon memutuskan agar pemohon mewakili keluarga besarnya melakuka pemenuhan siri terhadap Pamusu Raja Karaeng Beta. Tindakan pemohon itulah yang kemudian dinilai oleh hukum positif kita sebagai tindakan percobaan pembunuhan dengan rencana, sehingga divonislah pemohon I dengan penjara 9 (sembilan) tahun lamanya.

Apa yang di alami Pemohon I dan II di atas adalah sederet pertanyaan yang muncul dalam ranah hukum publik, yakni apakah seorang mantan terpidana memiliki hak atau layak untuk menjadi pejabat publik? Khususnya kepala daerah?. Oleh undang-undang hal itu dinyatakan dilarang. Pasal 58 huruf f UU Pemda misalnya melarang mantan narapidana menjadi kepala daerah sebagaimana dikatakan bahwa : *Calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat:...(f). 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...

Namun oleh Mahkamah Konstitusi, keberlakuan pasal 58 huruf f itu dinyatakan tetap berlaku sepanjang memenuhi persyaratan konstitusional yang ditentukan Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 sebagaimana dikatakan dalam konklusi putusan tersebut bahwa : *..pasal 58 huruf f UU Pemda dan pasal 13 huruf g UU BPK tidak bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang ketentuan yang dimaksud diartikan tidak mencakup tindak pidana yang lahir karena kealpaan ringan (culpa levis) dan tindak pidana karena alasan politik tertentu serta dengan mempertimbangkan sifat jabatan tertentu yang memerlukan persyaratan berbeda sebagaimana diuraikan di atas.*

Secara spesifik dalam pertimbangannya, dua syarat konstitusional yang memberlakukan ketentuan pasal 58 huruf f UU Pemda itu antara lain :

1. Syarat pertama adalah bahwa pasal 58 huruf f UU Pemda tidak mencakup tindak pidana yang timbul karena kealpaan ringan (*culpa levis*) meskipun ancaman pidananya 5 tahun atau lebih.
2. Syarat kedua adalah bahwa pasal 58 huruf f UU Pemda tidak mencakup kejahatan politik dalam pengertian sebagaimana dijelaskan dalam pertimbangan poin ke dua. Pertimbangan poin kedua yang dimaksud dinyatakan dalam putusan tersebut yakni : *...Yang dimaksud kejahatan karena alasan politik dalam hubungan ini terbatas pada perbuatan yang sesungguhnya merupakan ekspresi pandangan atau sikap politik (politieke overtuiging) seseorang yang dijamin dalam sebuah negara hukum yang demokratis namun oleh hukum positif yang berlaku pada saat itu dirumuskan sebagai tindak pidana semata-mata karena berbeda dengan pandangan politik yang dianut oleh rezim yang sedang berkuasa.*

Dua syarat konstitusional yang dikemukakan oleh Mahkamah Konstitusi tentunya akan membawa dampak yuridis hukum terutama dalam ranah pemilihan kepala daerah. Implementasi dua syarat itu tentunya tidaklah mudah. Lembaga

DPR sendiri selaku wakil rakyat belum tentu akan segera menindak lanjuti putusan MK itu dengan segera mervisi UU Pemda. Terhadap kedua syarat itu, penulis memiliki pandangan sebagai berikut :

1. Terhadap syarat konstitusional pertama yang mengecualikan tindak pidana karena ke-alpaan ringan.

Pertama, terhadap syarat yang pertama yang mengecualikan pasal 58 huruf f berlaku pada tindak pidana kealpaan ringan (*culpa levis*), Penulis setuju dengan semangat yang dibangun oleh pasal 58 huruf f yakni untuk mnejaga integritas dari pejabat kepala daerah, sehingga diperlukan kriteria-kriteria tertentu termasuk standar moral tertentu. Salah satu cara yang mudah untuk melihat kualitas moral seseorang adalah dengan melihat *track record* orang tersebut, apakah ia pernah dijatuhi pidana karena melakukan suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum.

Bahwa dari sisi teori hukum pidana adalah benar bahwa seseorang dipidana tidak hanya karena untur kesengajaan (*dolusi*) saja baik dalam kejahatan ataupun pelanggaran, tetapi juga karena kelalaian (*culpa*), terutama dalam hal ini adalah soal kealpaan ringan (*culpa levis*). Dalam kealpaan ringan, sesungguhnya tidak ada niat jahat pada pelaku (*mens rea*). Karena itu orang yang diadili karena *culpa levis* pada dasarnya bukanlah orang jahat. Sehingga kejahatan karena nya tidaklah mencerminkan kejelekan moral orang tersebut, melainkan semata-mata karena kekuranghati-hatiannya.

Namun terhadap syarat konstitusional yang pertama ini, penulis berpendapat bahwa :

- a. Menurut penulis pemasukkan syarat administratif yang menyatakan boleh nya seorang mantan narapidana menjadi kepala daerah karena kealpaan ringan membuat syarat itu sulit untuk di wujudkan. Hal ini karena menurut penulis, Penetapan *culpa levis* dalam syarat konstitusional tersebut mengaburkan syarat dan tidak tepat sasaran dengan pasal 58 huruf f yang ancaman pidananya berupa penjara minimal 5 tahun atau lebih. Hal ini dikarenakan menurut Sofyan Sastrawidjadja, bahwa *culpa levis* dalam bahasa belanda disebut sebagai *lichte schuld*, para ahli menyatakan bahwa

tidak dijumpai bentuk culpa levis dalam bentuk kejahatan lantaran sifatnya yang ringan, melainkan terlihat dalam pelanggaran (Buku III KUHP)¹⁶¹.

Sementara itu menurut Moeljatno memberikan terdapat perbedaan antara delik kejahatan dan delik pelanggaran dimana perbedaan itu terletak pada sanksi pidana, dimana sanksi berupa penjara hanya diancamkan pada tindak pidana kejahatan saja¹⁶². Dengan alasan ini maka penulis berpendapat bahwa klausul syarat konstitusional yang nantinya akan menjadi syarat administrative syarat mantan narapidana menduduki jabatan publik dengan mengecualikan *culpa levis* tidak bisa diterapkan. Karena pokok pembatasan dalam pasal 58 f adalah tindak pidana yang diancam dengan penjara 5 tahun atau lebih. Sedangkan culpa levis adalah tindak pidana yang muncul karena kealpaan ringan dan hanya muncul pada pidana pelanggaran (Buku III). Sementara itu salah satu ciri pidana pelanggaran adalah bahwa ia tidak diancam dengan ancaman hukuman pidana penjara.

- b. Selain persoalan tersebut, ketentuan mengenai culpa levis ini jikalau hendak dijadikan syarat administratif dalam persyaratan menjadi calon kepada daerah, tetap sulit untuk diterapkan. Hal ini lantaran sulitnya membedakan antara kealpaan berat dan kealpaan ringan, kecuali dengan melihat kepada ancaman hukuman yang diberikan. Misalkan saja kealpaan yang diancam 5 tahun penjara sebagaimana dimaksud Pasal 359, hanya menggunakan rumusan norma karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain dan dalam putusan pengadilan, tidak dicantumkan apakah jenis culpa yang dilakukan terpidana, apakah culpa lata atau culpa levis.

2. Terhadap Syarat konstitusional yang mengecualikan tindak pidana politik.

Terhadap syarat yang kedua, yakni syarat konstitusional itu mengecualikan tindak pidana politik. Sebagaimana bunyi pertimbangan Mahkamah yang

¹⁶¹Sofyan Sastrawidjadja, *Hukum Pidana (Asas Hukum Pidana Sampai Dengan Alasan Penitadaan Pidana)*, (Bandung : Armico, 1995), hlm 89.

¹⁶² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2002) hlm 214.

menyatakan bahwa : *Yang dimaksud kejahatan karena alasan politik dalam hubungan ini terbatas pada perbuatan yang sesungguhnya merupakan ekspresi pandangan atau sikap politik (politieke overtuiging) seseorang yang dijamin dalam sebuah negara hukum yang demokratis namun oleh hukum positif yang berlaku pada saat itu dirumuskan sebagai tindak pidana semata-mata karena berbeda dengan pandangan politik yang dianut oleh rezim yang sedang berkuasa.*

Dengan demikian dari syarat yang kedua ini, tindak pidana politik yang dikecualikan Mahkamah hanyalah seputar penjatuhan status teridana karena seseorang memiliki sikap politik yang berbeda dengan pandangan politik rezim yang berkuasa. Dengan begitu seorang mantan narapidana yang pernah dijatuhi pidana politik karena alasan memiliki politik hukum yang bernuansa komunis misalnya, tetap memiliki kesempatan menjadi kepala daerah jika dikaitkan dengan syarat konstitusional kedua ini. Terhadap hal itu penulis berpendapat bahwa :

- a. Menurut penulis, spektrum kejahatan politik begitu luas, sehingga pemberian syarat konstitusional kejahatan politik akan terus berpeluang membuat UU tersebut bisa diujikan berulang kali lantaran tafsirannya yang longgar. Sebagaimana diketahui hukum pidana tentu tidak bisa menyasar “pemikiran”, tindak pidana tentu hanya bisa menyasar kepada perbuatan real yang telah terjadi dan jelas akibat-akibatnya. Sedangkan pemikiran hanya ada dalam bayang-bayang pikiran subjek yang memikirkan. Karena itu, dari paham pemikiran politik seseorang tentu akan muncul dalam bentuk perbuatan-perbuatan nyata. Nah perbuatan-perbuatan nyata ini lah yang menurut penulis begitu luas.

Suatu pemikiran politik pasti akan terwujud dalam bentuk perbuatan seperti kegiatan berserikat, menularkan pemikiran, kegiatan menuangkan pemikiran dalam karya ilmiah seperti tulisan, kegiatan menularkan pemikiran dengan cara menyebarkan propaganda, merekrut kader, memobilisasi orang dan lain sebagainya. Itu adalah sebagian dari contoh tindakan-tindakan nyata yang menjadi perpanjangan pemikiran politik. Sebuah pemikiran politik menurut penulis tentu tidak akan berhenti hanya sebatas pemikiran.

- b. Selanjutnya menurut penulis, Mahkamah Semestinya mempertimbangkan definisi kejahatan politik dalam perspektif hukum pidana. Hal ini lantaran Menurut Andi Hamzah, kejahatan politik itu, terbagi antara kejahatan politik yang murni dan campuran¹⁶³. Kejahatan politik murni menurutnya adalah sebagaimana yang dikonsepsikan dalam pasal 107 KUHP yakni kejahatan makar yang bertujuan menggulingkan pemerintah. Jika tindakan hal itu berakar dari pemikiran politik sehingga orang tersebut berani mengeksekusi pemimpin negara maka hal itu termasuk perbuatan pidana yang membahayakan eksistensi negara. Jika mantan terpidana demikian bisa bebas dan menduduki jabatan publik maka jelas hal tersebut membahayakan nasib banyak orang. Karena itu dalam pandangan penulis sebaiknya lebih diperjelas dan rinci tindakan politik yang memang dikecualikan dalam syarat konstitusional yang kedua ini.

Dengan keluarnya putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 di atas, ketentuan pasal 58 huruf f UU Pemda tetap berlaku namun harus memenuhi dua syarat konstitusional yang disebutkan Mahkamah dalam pertimbangan. Jadi putusan ini membawa implikasi bahwa bagi setiap mantan narapidana yang pernah dihukum karena kealpaan ringan (*culpa levis*) dan karena kejahatan pemikiran politik tetap bisa mengikuti bursa pemilihan umum kepala daerah, sepanjang yang bersangkutan bisa membuktikan bahwa tindak pidananya termasuk ke dalam dua tindak pidana yang dikecualikan oleh Mahkamah melalui putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 di atas.

4.3.2 Analisa Yuridis Syarat Konstitusionalitas dalam Putusan MKRI Nomor 4/PUU-VII/2009

¹⁶³ Andi Hamzah., *op cit* hlm 102.

Putusan konstitusional bersyarat yang kedua, yang juga membawa akibat hukum berupa konstitusionalitas pasal 58 huruf f UU Pemda adalah putusan Mahkamah Konstitusi nomor 4/PUU-VII/2009. Adapun norma undang-undang yang diujikan dalam putusan ini adalah 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 Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Adapun norma pasal dalam undang-undang tersebut yang diujikan pemohon dalam putusan ini adalah pasal 12 huruf g dan pasal 50 ayat (1) UU Pemilu dan pasal 58 huruf f UU Pemda yang mengatur salah satu persyaratan untuk berpartisipasi dalam pemerintahan yang pada intinya mensyaratkan : *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.*

Pemohon yang mengujikan UU Pemilu dan UU Pemda dalam putusan ini adalah Saudara Robertus. Pemohon datang ke Mahkamah Konstitusi mengadukan ketentuan UU Pemda dan Ketentuan UU Pemilu yang dirasa pemohon berpotensi merugikan hak konstitusional warga negara. Ketentuan dimaksud adalah pasal 12 huruf g dan pasal 50 ayat (1) huruf g UU Pemilu dan pasal 58 huruf f UU Pemda yang pada intinya memuat syarat : *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.*

Bahwa benar pemohon adalah warga negara Indonesia yang memang pernah dijatuhi pidana penjara selama 9 (Sembilan) tahun 8 (delapan) bulan lamanya karena terbukti telah melakukan tindak pidana yang diatur dalam pasal 365, 351 ayat (3), dan pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 12/Drt/1951. Vonis tersebut telah berkekuatan hukum tetap dan telah tuntas dijalani pemohon sebagaimana surat keterangan yang dikeluarkan ketua Pengadilan Negeri Lahat Nomor W6-U5/001/HK.03/I/2009/PN.LT.

Pemohon yang telah dibebaskan semenjak tahun 1981 telah aktif dalam berbagai kegiatan sosial dan politik di Masyarakat. Organisasi yang diikuti pemohon antara lain Organisasi Amatir Radio Indonesia (ORARI) Kota Pagar Alam, Danyon Yudha Putra Pemuda Panca Marga Kota Pagar Alam, Ketua DPC Pemuda Panca Marga Kota Pagar Alam, Anggota Wanhat PC FKPPi kota Pagar Alam, Wakil ketua bidang Informasi dan Komunikasi Hukum dan HAM DPC PDI P Kota Pagar Alam, serta mengikuti berbagai kursus, diantaranya kursus ORARI, Kursus / Latihan Anti Teror. Dengan alasan itu pemohon mendalilkan bahwa dirinya tidak memiliki persoalan integritas karena ia telah diterima dan mendapatkan kepercayaan masyarakat. Karena itu ketentuan pasal di atas berpotensi membatasi hak politik pemohon untuk dapat mengabdikan dan berpartisipasi secara penuh dalam memajukan masyarakat, bangsa dan negaranya.

Dengan segala dalil-dalil yang dikemukakan di atas, pemohon memohon kepada Mahkamah agar memutuskan permohonannya dengan putusan antara lain : Mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya, menyatakan Mahkamah berwenang untuk memeriksa dan memutus permohonan pemohon, Menyatakan pasal 12 huruf g dan pasal 50 ayat (1) huruf g UU Pemilu dan pasal 58 huruf f UU Pemda sepanjang memuat 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* adalah bertentangan dengan UUD Tahun 1945 khususnya pasal 1 ayat (2), pasal 27 ayat (1), pasal 28 C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) serta pasal 28 I ayat (5).

Selanjutnya menyatakan pasal 12 huruf g dan pasal 50 ayat (1) huruf g UU Pemilu dan pasal 58 huruf f UU Pemda sepanjang memuat 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*, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dan terakhir pemohon memohonkan keadilan yang seadil-adilnya jika Majelis Hakim memiliki pendapat lain.

Atas permohonan yang diajukan oleh pemohon Robertus di atas, Mahkamah lalu menjatuhkan amar putusan yang antara lain : *pertama*

Menyatakan mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian. *Kedua* menyatakan pasal 12 huruf g, pasal 50 ayat (1) huruf g UU Pemilu dan pasal 58 huruf f UU Pemda adalah bertentangan dengan undang-undang dasar secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*). *Ketiga* menyatakan pasal 12 huruf g, pasal 50 ayat (1) huruf g UU Pemilu dan pasal 58 huruf f UU Pemda tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat-syarat : (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 narapidana, (4) bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang. Mahkamah juga menolak permohonan pemohon selehnya dan memerintahkan pemuatan putusan ini dalam berita negara Republik Indonesia.

Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 4/PUU-VII/2009 ini pada intinya memutuskan bahwa terhadap pasal 12 huruf g, pasal 50 ayat (1) huruf g UU Pemilu dan pasal 58 huruf f UU Pemda sepanjang memuat 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* dinyatakan tidak memiliki kekuatan mengikat jika tidak dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Bahwa ketentuan pasal-pasal tersebut tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*elected official*).
2. Bahwa ketentuan pasal-pasal tersebut berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya.
3. Bahwa ketentuan pasal-pasal tersebut dikecualikan bagi mantan narapidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana.
4. Bahwa ketentuan pasal-pasal tersebut dikecualikan bagi mantan terpidana yang bukan pelaku kejahatan berulang-ulang.

Penjabatan secara rinci dari masing-masing syarat di atas dijelaskan Mahkamah dalam pertimbangan putusan. Penjabaran rinci atas keempat syarat *unconstitutional* tersebut antara lain sebagai berikut :

1. Jabatan publik yang dipilih (*elected official*).

Terhadap syarat yang pertama ini, Mahkamah merujuk kepada putusan Mahkamah sebelumnya yakni putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 dimana perlu ada pembedaan tiga jenis pejabat publik berikut masing-masing persyaratan yang masing-masing berbeda yakni : (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.

Selanjutnya, menurut Mahkamah , putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 tersebut tidak dapat diberlakukan dengan digeneralisasikan kepada semua jabatan publik. Karena itu Mahkamah melalui putusan yang baru ini mempersempit peniadaan norma hukum dari pasal yang diuji hanya untuk jabatan publik yang dipilih (*elected official*) saja. Hal ini dilakukan, karena menurut Mahkamah, jabatan *elected official* sangat terkait dengan pemilu dimana berlaku prinsip-prinsip yang universal misalnya hak pilih (maupun hak dipilih) hanya bisa ditiadakan dengan alasan yang telah diterima dan dianggap objektif seperti : Ketidak cakapan karena faktor usia yan dibawah umur, atau juga hak pilih dicabut karena diberikan pidana tambahan berupa pencabutan hak pilih oleh hakim.

Karena hal itu lah, maka Mahkamah Konstitusi mempersempit pemberlakuan putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 sebelumnya yang memuat dua syarat yakni (1) tidak berlaku untuk kejahatan kealpaan ringan(*culpa levis*) dan (2) tidak berlaku untuk kejahatan karena alasan politik, dipersempit Mahkamah Keberlakuannya yakni hanya untuk jabatan publik yang dipilih (*elected official*). Karena itu, sepanjang seseorang tidak pernah dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak pilih aktif maupun pasif (hak untuk dipilih, tetap berhak menduduki jabatan publik sepanjang memenuhi persyaratan-persyaratan ini.

2. Keberlakuan terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun

Syarat *unconstitutional* yang kedua yakni berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Terhadap syarat kedua ini Mahkamah memberikan pertimbangan bahwa seorang mantan narapidana memerlukan waktu untuk bisa diterima kembali ke masyarakat. Karena itu perlulah kiranya diberikan waktu untuk menjalani adaptasi untuk mengembalikan kepercayaan warga sekitarnya. Karena itu Mahkamah memberikan waktu selama lima tahun. Artinya ketentuan larangan mantan narapidana menduduki jabatan publik hanya berlaku selama 5 tahun semenjak yang bersangkutan bebas. Pemilihan masa waktu 5 tahun ini bertujuan untuk menyesuaikan dengan masa pemilihan umum yang berlangsung 5 tahun sekali.

3. Syarat Kejujuran atas latar belakang mantan terpidana dan bukan pelaku kejahatan berulang-ulang.

Syarat yang ketiga dan keempat adalah bahwa mantan narapidana yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah harus membuka kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana dan bukan pelaku kejahatan berulang-ulang. Mahkamah mempersyaratkan demikian dengan tujuan agar mantan narapidana tidak menutup-nutupi latar belakang masa lalunya. Hal ini penting sebagai bukti kepercayaan masyarakat atas sang calon. Begitu pula dengan syarat bukan pelaku kejahatan yang berulang-ulang. Kedua syarat itu semata untuk menjaga kepercayaan, lantaran semua jabatan publik, menurut Mahkamah pada dasarnya adalah jabatan kepercayaan.

Syarat – syarat inkonstitusional yang muncul dalam putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 membuka peluang baru bagi mantan narapidana untuk bisa ikut dalam pencalonan jabatan publik khususnya jabatan kepala daerah. Atas syarat Inkonstitusional yang diberikan Mahkamah di atas, penulis memberikan pandangan sebagai berikut :

Pertama, terhadap syarat yang pertama yang menyatakan tidak berlaku 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, penulis berpendapat bahwa Menurut penulis tujuan Mahkamah untuk mengecualikan jabatan publik yang dipilih (*elected official*) lebih dikarenakan alasan politis. Menurut penulis Mahkamah beranggapan bahwa jabatan publik yang dipilih atau lebih tepatnya jabatan politik seperti presiden-wakil presiden, kepala daerah-wakil kepala daerah, anggota DPR, DPRD, dan DPD kesemua nya adalah jabatan yang menuntut keterbukaan diri sang calon.

Menurut penulis Mahkamah mungkin berfikir bahwa meskipun tidak ada klausul administratif yang mewajibkan para calon pejabat politik itu untuk membuka diri, padasaatnya nanti juga akan terbuka lah semua latar belakang dengan sendirinya. Karena menurut penulis, jabatan-jabatan politik itu menuntut sang calon untuk tampil secara terbuka di depan konstituen yang akan memilihnya. Dengan asumsi sebuah proses pemilihan yang sehat, tentunya yang paling menjadi nilai tinggi adalah soal visi misi dan *track record* sang calon. Dengan demikian penulis mengasumsikan Mahkamah berfikir, dengan keterbukaan melalui kampanye, rakyat bisa menilai mana calon yang baik dan mana calon yang buruk secara integritas dan moral. Sepintas hal itu benar adanya, namun satu hal yang menjadi masukan penulis yakni masalah kemampuan masyarakat menilai sang calon. Tentu kita tahu bahwa pemerataan pendidikan di seluruh wilayah Indonesia tida berjalan baik, belum lagi akses-akses masyarat terhadap informasi dan kecakapan menggunakannya. Untuk mereka yang tinggal di desa-desa yang jauh dari akses informasi publik tentu akan sulit untuk tahu latar belakang para calon yang berkampanye. Sehingga praktek manipulasi tindak pidana pemilu banyak terjadi di lapangan hingga hari ini. Karena itu pengecualian jabatan *elected official* tidaklah menjamin bisa menyaring calon dengan baik. Sebagai contoh kasus Pilkada Bengkulu Selatan yang membatalkan pemenangnya pada putaran pertama dan kedua yakni Dirwan Mahmud-Hartawan yang akan dibahas dalam bab selanjutnya. Dirwan Mahmud diketahui sebagai mantan narapidana ketika kasus di bawa ke Mahkamah Konstitusi, sebelumnya, bahkan

KPU pun tidak tahu kalau latar belakang yang bersangkutan pernah menjadi mantan narapidana.

Kedua, terhadap syarat yang menyatakan berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Mahkamah telah pernah menjatuhkan putusan konstitusional bersyarat yang menanggukhan masa kekuatan mengikat suatu undang-undang, sebagaimana dalam perkara konstitusionalitas pengadilan tipikor dalam putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006. Praktek ini memang telah dianut oleh Mahkamah sebagaimana contoh praktek yang sama juga dilakukan di Mahkamah Konstitusi Korea. Syarat masa adaptasi ke masyarakat selama lima tahun ini sangat baik karena akan menyambungkan rantai hubungan sosial antara narapidana dan masyarakat yang selama ini terputus.

Namun penulis tidak menemukan apa dasar filosofis penetapan angka lima tahun dipilih menjadi pertimbangan. Karena menurut penulis Karena menurut penulis penetapan angka lima tahun lagi – lagi karena alasan politis. Hal ini sesuai dengan petikan pertimbangan poin d Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 yang menyatakan bahwa : *...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”¹⁶⁴.*

Dari frasa kalimat tersebut, menjadi jelas bahwa Mahkamah memilih angka lima tahun karena alasan untuk menyesuaikan dengan jangka waktu pemilihan umum dan pemilukada yang berlansung lima tahun sekali. Begitupun frasa yang menyatakan ...selain itu juga bersesuaian dengan bunyi frasa, diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih, pemilihan angka lima tahun hanya karena dianggap bersesuaian dengan pidana penjara yang lima tahun atau lebih. Tidak jelas bersesuaian itu apakah bersesuaian dengan masa waktu ancaman vonis

¹⁶⁴ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009.

yang lima tahun ataukah hanya sekedar persamaan bunyi pasal saja lantaran sama-sama menggunakan kata lima tahun saja.

Ketiga, terhadap syarat kejujuran atas latar belakang mantan terpidana dan bukan pelaku kejahatan berulang-ulang. Soal pelaku kejahatan yang berulang-ulang penulis sepakat dengan Mahkamah, lantaran pelaku kejahatan berulang-ulang memang memiliki persoalan bila ditinjau dari sudut apapun. Namun terkait soal kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana, penulis hendak mempertanyakan bagaimana mekanisme penilaian kejujuran itu. Dalam artian jika sang calon tidak jujur bahwa ia telah pernah menjadi mantan narapidana dan lalu ketidakjujurannya itu baru diketahui setelah ia terpilih misalnya, bagaimana status norma pasal 58 f itu berlaku? Apakah secara serta merta ia harus meletakkan jabatannya? Hal ini mesti diatur lebih lanjut oleh pembuat undang-undang.

4.4 Hak Mantan Narapidana Menduduki Jabatan Kepala Daerah Pasca Putusan Konstistionalitas Bersyarat MKRI

Hak menduduki jabatan publik setiap warga negara dilindungi oleh hukum. Begitupun dalam hal jabatan kepala daerah. Ketentuan persyaratan menduduki jabatan kepala daerah ditentukan dalam undang-undang nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan UU No 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Tepatnya dalam pasal 58 terdapat sedikitnya 12 (dua belas) persyaratan bagi warga negara untuk menduduki jabatan kepala daerah.

Sebelum lahirnya dua putusan konstiusional bersyarat Mahkamah Konstitusi yang telah penulis bahas di atas, seorang mantan narapidana yang memenuhi ketentuan pasal 58 huruf f sudah barang tentu akan kehilangan kesempatan untuk menduduki jabatan kepala daerah. Pasal 58 huruf f menyatakan bahwa, seorang calon kepala daerah haruslah memenuhi persyaratan yang salah satunya tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih.

Konstitusionalitas atau kekuatan mengikat hukum pasal 58 huruf f lantas berubah ketika lahirnya dua putusan konstitusional bersyarat Mahkamah Konstitusi yakni putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 dan putusan nomor 4/PUU-VII/2009 sebagaimana telah penulis ulas sebelumnya. Dari kedua putusan itu, masing-masing putusan memberikan syarat konstitusional yang mempengaruhi kekuatan hukum mengikat pasal 58 huruf f UU Pemda.

Putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 memberikan syarat-syarat konstitusional bagi keberlakuan pasal 58 huruf f itu yang antara lain sebagai berikut¹⁶⁵ :

1. Tidak mencakup tindak pidana yang timbul karena kealpaan ringan (*culpa levis*) meskipun ancaman pidananya 5 tahun atau lebih.
2. Tidak mencakup kejahatan politik dalam pengertian sebagaimana dijelaskan dalam pertimbangan poin ke dua, dimana kejahatan politik yang dimaksud adalah terbatas pada perbuatan yang sesungguhnya merupakan ekspresi pandangan atau sikap politik seseorang yang dijamin dalam sebuah negara hukum yang demokratis namun oleh hukum positif yang berlaku pada saat itu dirumuskan sebagai tindak pidana semata-mata karena berbeda dengan pandangan politik yang dianut oleh rezim yang sedang berkuasa.

Di sisi lain, dalam dua tahun berikutnya juga lahir putusan nomor 4/PUU-VII/2009 yang juga menguji pasal 58 huruf f Undang-Undang Pemda yang baru yakni UU No 12 tahun 2008. Dalam putusan itu, Mahkamah kembali mengeluarkan putusan konstitusional bersyarat yang memberikan syarat-syarat tertentu bagi keberlakuan pasal 58 huruf f itu. Syarat-syarat dalam putusan ini antara lain :

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,

¹⁶⁵ Pertimbangan poin ke dua huruf a dan b putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007.

3. Dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana,
4. Bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang.

Kedua putusan itu yakni putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 dan putusan nomor 4/PUU-VII/2009, keduanya memutus objek pengujian yang sama yakni pasal 58 huruf f yang memuat klausul pelarangan bagi mantan narapidana yang pernah diputus dengan atas tindak pidana yang ancamannya 5 tahun atau lebih melalui putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Kedua-duanya diputus dengan putusan konstitusional bersyarat. Karena objek pengujiannya sama, maka syarat-syarat konstitusional yang muncul dalam dua putusan itu bisa digabungkan dalam kerangka saling melengkapi. Hal ini juga bisa dipastikan, karena dalam putusan nomor 4/PUU-VII/2009, tidak ada pertimbangan hakim yang saling mempertentangkan atau membatalkan syarat konstitusional yang muncul dalam putusan yang sebelumnya (putusan nomor 14-17/PUU-V/2007). Penjelasan Mahkamah bahwa kedua putusan itu saling melengkapi bisa dilihat dalam pertimbangan Mahkamah dalam putusan Nomor 120/PUU-VII/2009 yang menyatakan bahwa: *...Dalam hal ini putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 disempurnakan (tidak dihapus) oleh putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009.*

Dengan penggabungan kedua putusan tersebut, maka bagi seorang mantan narapidana yang pernah dijatuhi putusan pengadilan karena terbukti melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman penjara lima tahun atau lebih, bisa mengikuti pemilihan kepala daerah sepanjang memenuhi enam syarat yang antara lain¹⁶⁶ : (1) Tindak pidana yang dilakukan adalah kealpaan ringan (*culpa levis*) meskipun ancaman pidananya 5 tahun atau lebih. (2) Tindak pidana yang ia lakukan termasuk ke dalam kejahatan politik, (3) Jabatan publik yang ingin dijabat adalah jabatan dipilih (*elected officials*), (4) Telah lewat masa waktu 5

¹⁶⁶ Ke enam syarat merupakan gabungan dari syarat konstitusional yang muncul dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009.

(lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya, (5) Terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana, (6) Bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang. Penjelasan masing-masing persyaratan itu antara lain sebagai berikut :

a. Syarat Tindak pidana yang dilakukan adalah kealpaan ringan (*culpa levis*)

Bagi mantan narapidana yang hendak menjadi kepala daerah, namun pernah tersangkut kasus pidana, selama kasus pidana yang ia lakukan adalah kealpaan ringan, maka menurut putusan MK di atas adalah tetap diperbolehkan untuk menjadi calon kepala daerah. Tinjauan mengenai tindak pidana kealpaan ringan (*culpa levis*) sudah barang tentu adalah bagian dari bahasan hukum pidana . Oleh karenanya tinjauan mengenai persyaratan *culpa levis* ini tentu harus menggunakan pisau analisis hukum pidana.

Sebagaimana doktrin hukum pidana yang kita anut bahwa unsur subjektif dalam ppidanaan ada tiga yakni : sengaja (*Dollus*), kelalaian (*culpa*) dan dapat dipertanggungjawabkan¹⁶⁷. *Dollus* adalah tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja, maka *culpa* sederhananya bisa diartikan sebaliknya, yakni tindak pidana yang terjadi karena kelalaian. Ketentuan mengenai *Culpa* ditemui dalam memori penjelasan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda atau *wetboek van Strafrecht* (*WvS*), dikatakan bahwa *Culpa* terletak di antara sengaja dan kebetulan¹⁶⁸. Begitupula ketika Menteri Kehakiman Belanda mengajukan rancangan undang-undang hukum pidana , kealpaan atau kelalaian diberikan keterangan sebagai berikut¹⁶⁹ : (1) Kekurangan pemikiran yang diperlukan ” (*gebrek aan het nodige deneken*), (2) Kekurangan pengetahuan/ pengertian yang diperlukan”(*gebrek aan nodige kennis*), (3) Kekurangan dalam kebijaksanaan yang diperlukan” (*gebrek aan nodige belaid*).

¹⁶⁷ Andi Hamzah, *Op cit* hlm 103.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Satochid kartanegara, *Hukum Pidana*, (Jakarta : Balai Lektur Mahasiswa, tanpa tahun) hlm 343.

Di sisi lain Van Hammel membagi culpa ke dalam dua jenis yakni¹⁷⁰ : (1) Kurang melihat ke depan yang perlu, (2) Kurang hari hati yang perlu. Sementara Andi Hamzah menjelaskan contoh culpa yang pertama karena kurang melihat ke depa yang perlu misalnya jika sang terdakwa tidak membayangkan secara cepat atau samasekali tidak membayangkan akibat yang akan terjadi. Sedangkan contoh yang kedua, misalnya seseorang menarik picu pistol karena mengira tidak ada isinya, padahal ada. Selanjutnya, pembagian atau klasifikasi kealpaan bisa ditinjau dari dua macam sudut pembedaan, yakni (1) sudut pandang kesadaran, (2) sudut pandang gradasi/berat ringannya.

Pertama dari sudut pandang kesadaran, *culpa* dibagi menjadi dua macam yakni (1) kealpaan yang disadari dan (2) kealpaan yang tidak disadari. Kealpaan yang disadari adalah suatu tindakan kealpaan yang terjadi dimana si pelaku dapat membayangkan atau memperkirakan kemungkinan timbulnya akibat yang menyertai perbuatannya, meskipun ia telah berusaha untuk mengadakan pencegahan agar tidak timbul akibat tersebut. Sedangkan Kealpaan yang tidak disadari ini terjadi apabila si pembuat tidak membayangkan atau memperkirakan timbulnya suatu akibat yang menyertai perbuatannya, tetapi harusnya ia dapat memperkirakan kemungkinan suatu akibat tersebut.

Kedua, dari sudut pandang gradasi/berat ringannya, *culpa* dibagi menjadi dua macam pula yakni : (1) kealpaan berat (*culpa lata*) dan; (2) kealpaan ringan (*culpa levis*). Kealpaan berat dalam bahasa belanda dikenal sebagai *merlijke schuld* atau *grove schuld*, para ahli menyatakan bahwa kealpaan berat ini tersimpul dalam “kejahatan karena kealpaan”, seperti dalam pasal 188, 359, dan pasal 360 KUHP. Sedangkan kealpaan ringan dalam bahasa belanda disebut sebagai *lichte schuld*, para ahli menyatakan bahwa tidak dijumpai bentuk culpa levis dalam bentuk kejahatan lantaran sifatnya yang ringan, melainkan terlihat dalam pelanggaran (Buku III KUHP)

Kembali kepada persyaratan dalam putusan MK yang pertama yang membolehkan seorang pelaku kejahatan *culpa levis* untuk menjadi kepala daerah, menurut penulis syarat yang pertama ini sedikit membawa definisi yang ambigu

¹⁷⁰ Andi hamzah, *op.cit* hlm 125.

dan cenderung sulit untuk diterapkan. Hal ini dikarenakan beberapa alasan yang diantaranya :

1. Ketentuan Syarat *culpa levis* tidak tepat sasaran dengan pasal 58 huruf f. Ketentuan pasal 58 huruf f mengatur mengenai kejahatan. Sedangkan *culpa levis* adalah ketentuan pidana yang hanya terdapat dalam buku III KUHP yang merupakan pelanggaran. Pasal 58 huruf f menyatakan bahwa : *Calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat:...(f). 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...*

Rumusan pasal 58 huruf f itu sudah jelas menyasar kepada tindak pidana yang dihukum dengan hukuman penjara minimal lima tahun. Sementara jika menggunakan pendapat para ahli di atas, pidana penjara adalah pidana yang secara khusus dikenakan kepada pelaku kejahatan, bukan pelaku pelanggaran. Hal ini dikuatkan dengan pendapat Moeljatno dalam bukunya *dasar-dasar hukum pidana* yang membedakan antara delik kejahatan dan delik pelanggaran, yakni :

- a. Sanksi pidana berupa penjara hanya diancamkan pada tindak pidana kejahatan saja.
- b. Jika dalam kasus delik kejahatan, maka bentuk kesalahan apakah itu kesengajaan atau kelalaian (Dolus dan Culpa) perlu dibuktikan oleh jaksa, sedangkan dalam delik pelanggaran tidak diperlukan. Hal inilah kemudian yang juga membagi bentuk kejahatan dalam dua bentuk yakni kesengajaan (Dolus) dan Kealpaan (Culpa), sedangkan tidak dengan pelanggaran.
- c. Tindakan Percobaan untuk melakukan delik pelanggaran tak dapat dipidana (Pasal 54 KUHP). Begitu juga pembantuan pada delik pelanggaran tidak dipidana (Pasal 60 KUHP).

Dari pendapat Moeljanto di atas, menjadi jelaslah bahwa pasal 58 huruf f adalah memang melarang tindak pidana kejahatan yang ancaman hukumannya lima tahun atau lebih. Tindak pidana kealpaan ringan (*culpa levis*) sudah barang tentu tidak terkena ketentuan pasal 58 huruf f ini. Karena *culpa levis* karena alasan : (1) *culpa levis* masuk delik pelanggaran yang diatur dalam buku III KUHP, bukan delik kejahatan. (2) *culpa levis* diancam dengan hukuman kurungan, bukan hukuman penjara yang menjadi domain delik kejahatan.

Karena itu, menurut penulis, sulit menemukan bentuk tindak pidana *culpa levis* yang diancam dengan pidana penjara minimal lima tahun lantaran *culpa levis* adalah termasuk pelanggaran yang ancaman hukumannya hanya berupa kurungan yang maksimal paling lama satu tahun. Karena itu menurut penulis pemuatan syarat pertama yang membolehkan seorang mantan narapidana pelaku pidana *culpa levis* untuk menjadi kepala daerah adalah sia-sia saja. Karena sudah sangat jelas pasal 5 huruf f UU Pemda tidak menyasar *culpa levis*. Artinya tanpa ada syarat pengecualian *culpa levis* dalam putusan MK ini, sebetulnya seorang pelaku tindak pidana *culpa levis* tetap bisa mencalonkan diri menjadi kepala daerah.

2. Pendapat penulis selanjutnya adalah bahwa Selain persoalan tersebut, ketentuan mengenai *culpa levis* ini jikalau pun hendak dijadikan syarat administratif dalam persyaratan menjadi calon kepala daerah, tetap sulit untuk diterapkan. Hal ini lantaran sulitnya membedakan antara kealpaan berat dan kealpaan ringan, kecuali dengan melihat kepada ancaman hukuman yang diberikan. Misalkan saja kealpaan yang diancam 5 tahun penjara sebagaimana dimaksud Pasal 359, hanya menggunakan rumusan norma karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain dan dalam putusan pengadilan, tidak dicantumkan apakah jenis culpa yang dilakukan terpidana, apakah culpa lata atau culpa levis.

Kritik senada juga sudah disampaikan oleh Dr. Mudzakkir, S.H., M.H. ahli hukum pidana yang didatangkan pemohon untuk memberikan keterangan dalam putusan Nomor 4/PUU-VII/2009. Menurutnya sulit membedakan kealpaan berat dan ringan dalam KUHP sebagaimana dikatakan bahwa :

Bahwa persyaratan konstitusionalitas yang mendasarkan kepada kealpaan ringan/culpa levisakan mempersulit dalam menentukan persyaratan dalam hukum administrasi karena perbedaan antara kealpaan yang berat/culpa lata dan kealpaan ringan/culpa levis, hanya dikenal dalam ajaran atau doktrin hukum pidana atau lebih tepatnya adalah teori hukum pidana, bukan pada norma hukum pidana. Kealpaan yang diancam 5 tahun penjara sebagaimana dimaksud Pasal 359 misalnya, hanya menggunakan rumusan norma karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain dan dalam putusan pengadilan, tidak dicantumkan apakah perkara yang sedang diadili tersebut kualitas kealpaannya sebagai kealpaan berat/culpa lata atau kealpaan ringan/culpa levis;¹⁷¹

b. Tindak pidana yang ia lakukan termasuk ke dalam kejahatan politik

Syarat kedua yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi untuk memberlakukan pasal 58 huruf f UU Pemda adalah bahwa pasal tersebut dikecualikan pada mantan terpidana yang dipidana oleh kejahatan karena alasan politik. Artinya bahwa seorang mantan narapidana yang hendak menduduki jabatan kepala daerah tetap memiliki kesempatan untuk mencalonkan diri, asal kejahatan yang pernah ia lakukan itu karena alasan politik.

Soal definisi kejahatan politik yang dimaksud Mahkamah Konstitusi dijelaskan dalam pertimbangan putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 dimana Mahkamah menjelaskan : *yang dimaksud kejahatan karena alasan politik dalam hubungan ini terbatas pada perbuatan yang sesungguhnya merupakan ekspresi pandangan atau sikap politik (politieke overtuiging) yang dijamin dalam sebuah negara hukum yang demokratis namun oleh hukum positif yang berlaku pada saat*

¹⁷¹ Keterangan ahli Dr. Mudzakkir SH dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009.

itu dirumuskan sebagai tindak pidana semata-mata karena berbeda dengan pandangan politik yang dianut oleh rezim yang sedang berkuasa. Padahal, telah menjadi pandangan yang diterima secara universal bahwa kejahatan politik dalam pengertian sebagaimana diuraikan di atas bukanlah termasuk pengertian kejahatan pada umumnya.

Pertimbangan Mahkamah itu membatasi bahwa seorang terpidana politik yang dimaksud Mahkamah dalam putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 itu hanya terbatas pada mereka yang dihukum karena perbuatan yang mencerminkan ekspresi pandangan atau sikap politik yang dijamin oleh sebuah negara hukum demokratis. Persoalannya, Mahkamah tidak memberikan penjabaran yang lebih spesifik lagi soal apa saja ekspresi pandangan dan sikap politik itu. Seperti yang diketahui bahwa hukum, terlebih lagi hukum pidana tidak bisa menjerat seseorang karena memiliki pemikiran yang kriminal (jahat). Pikiran tidak bisa disentuh oleh hukum pidana. Karena nya ekspresi / tindakan yang menjadi tindak lanjut dari pemikiran itu lah yang bisa dijerat pidana. Namun Mahkamah tidak menjabarkannya secara lebih detail.

Menurut Andi Hamzah, Delik politik dibagi atas delik politik murni dan delik politik campuran¹⁷². Delik politik yang murni adalah delik politik sebagaimana tujuan politik yang hendak dicapai yang tercantum dalam bab I buku II dan juga sebagaimana pasal 107 KUHP. Dalam tindak pidana politik murni ini termasuk pula *lands Verrat* dan *Hochverrat*. Dalam konferensi di kopenhagen tahun 1935 delik politik diberikan definisi sebagai berikut : *Seuatu kejahatan yang menyerang baik organisasi, maupun fungsi-fungsi Negara dan juga hak-hak warganegara yang bersumber dari situ.*” Sedangkan delik campuran adalah delik yang setengah delik politik dan setengah delik komun (umum). Sebagai contohnya adalah pembunuhan seorang tiran misalnya juga termasuk tindak pidana politik.

Kritikan atas konsepsi terpidana politik ini juga kembali dilontarkan. Ahli Dr. Mudzakkir, S.H., M.H dalam putusan selanjutnya yakni putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 dimana menurutnya kejahatan politik memiliki spectrum konsepsi yang luas dan beragam. Menurutnya dalam doktrin hukum pidana,

¹⁷² Andi Hamzah *op.cit* hlm 106.

kejahatan politik dimaknai sebagai kejahatan terkait dengan proses politik yakni pemilihan dalam rangka menduduki jabatan politik atau dalam suatu proses pengambilan keputusan secara politik, salah satunya adalah kejahatan pemilu¹⁷³.

Contoh lain, lanjutnya, bahwa kejahatan maker terhadap ideologi negara adalah kejahatan politik juga tetapi terhadap ideology negara. Kejahatan maker terhadap presiden dan wakil presiden, kejahatan makar terhadap pemerintah Indonesia, kejahatan makar terhadap wilayah negara Republik Indonesia, dan bahkan kadang pula dalam doktrin hukum kita ada kejahatan biasa yang dilakukan untuk motif tujuan politik¹⁷⁴. Hal inipun termasuk kejahatan politik. Belum lagi kejahatan politik yang berhubungan dengan kejahatan biasa. Kesemua kejahatan-kejahatan politik ini memiliki ancaman pidana yang amat tinggi dan jika dibiarkan dapat beresiko memporak-porandakan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

c. Jabatan publik yang ingin dijabat adalah jabatan dipilih (*elected officials*)

Implikasi selanjutnya dari putusan MK adalah bahwa seorang mantan narapidana boleh menjadi pejabat publik selama jabatan yang ingin ia duduki tergolong jabatan yang dipilih oleh rakyat (*elected official*). Jika dua poin syarat sebelumnya yang telah dibahas di atas membahas mengenai syarat dari sisi subjek pemangku jabatan (*ambtsdrager*), maka syarat yang ketiga ini adalah terkait dengan syarat dari objek jabatan (*ambt*) yakni jabatan yang ia duduki haruslah jabatan yang pengisiannya dilakukan dengan proses pemilihan. Apakah benar jabatan kepala daerah termasuk jabatan *elected official*? Hal ini akan penulis paparkan dalam bagian ini.

Dalam bahasan bab II dan III, penulis telah mengulas seputar konsepsi jabatan dan klasifikasi berdasarkan tata cara pengisiannya. Berdasarkan tata cara pengisiannya jabatan publik dibagi menjadi¹⁷⁵ : (1) Jabatan publik yang Pengisian jabatannya dengan pemilihan (*election*), (2) Jabatan publik yang Pengisian

¹⁷³ Keterangan ahli Dr. Mudzakkir SH dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

jabatannya dengan pengangkatan (*appointment*), (3) Jabatan publik yang Pengisian jabatannya sekaligus mengandung pengangkatan dan pemilihan (yang berfungsi sebagai pernyataan dukungan).

Jabatan *elected official* atau jabatan yang dipilih secara sederhana dapat diartikan sebagai pos jabatan publik yang tata cara pengisian jabatan tersebut secara langsung ataupun tidak langsung (melalui perwakilan) memerlukan partisipasi atau dukungan dari rakyat (publik). Jabatan-jabatan yang dipilih rakyat ini secara sederhana bisa dilihat dalam proses pemilu dan pilukada. Jabatan-jabatan yang dipilih melalui dua proses itu bisa digolongkan sebagai jabatan *elected official*.

Jabatan kepala daerah yang terdiri dari Gubernur, Bupati dan Walikota beserta wakil masing-masing adalah termasuk ke dalam jabatan yang dipilih (*elected official*). Hal ini terlihat dalam UUD 1945 pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan bahwa : *Gubernur, Bupati, dan Walikota , masing-masing sebagai kepala daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis.* Ketentuan yang menyatakan Kepala daerah termasuk jabatan *elected official* juga ditegaskan dalam UU Pemda yakni UU No 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi oleh UU No 12 tahun 2008 tepatnya pasal 21 ayat (5) menyatakan bahwa *Kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan.*

Dengan konsepsi pasal tersebut, maka berdasarkan putusan MK Nomor 4/PUU-VII/2009 maka pasal 58 huruf f dikecualikan bagi jabatan yang dipilih, salah satunya termasuk jabatan kepala daerah. Karena itu bagi mantan narapidana yang memenuhi syarat pertama dan kedua di atas (*culpa levis* atau tindak pidana politik), jabatan publik yang sudah pasti bisa ia ikuti adalah jabatan publik yang dipilih (*elected official*), salah satunya adalah jabatan kepala daerah.

d. Telah lewat masa waktu 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya

Syarat Konstitusional keempat yang diberikan Mahkamah adalah bahwa Pasal 58 huruf f tersebut berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun

setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dengan demikian, secara sederhana dapatlah dikatakan bahwa seorang mantan narapidana yang baru bebas dari hukumannya memiliki waktu lima tahun untuk bisa mencalonkan diri menjadi calon kepala daerah.

Alasan penetapan jangka waktu lima tahun ini dikatakan Mahkamah Konstitusi dalam petikan pertimbangan putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 sebagai berikut :....*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”.*

Dengan penjelasan di atas, pada Mahkamah Konstitusi memberikan masa waktu lima tahun pasca bebasnya mantan narapidana adalah untuk tujuan adaptasi yang bersangkutan agar bisa diterima kembali di masyarakatnya. Pasca lima tahun masa adaptasi, barulah seorang mantan narapidana boleh ikut mencalonkan diri. Meskipun seperti telah penulis ulas dalam bahasan sebelumnya, bahwa Mahkamah tidak menjelaskan alasan filosofis pemilihan masa adaptasi selama lima tahun itu, namun secara politik masa lima tahun itu memberikan waktu persiapan yang cukup bagi seorang mantan narapidana untuk kembali beradaptasi dengan masyarakat. Selain itu juga sebagai persiapan pemilukada yang berjalan lima tahun sekali.

e. Terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana,

Syarat konstitusional kelima bagi seorang mantan narapidana yang hendak menjadi kepala daerah adalah harus menyatakan kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana. Mahkamah

memberikan syarat ini untuk tujuan menjaga kepercayaan masyarakat atas jabatan publik. Sebagaimana dinyatakan Mahkamah bahwa : untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*), Mahkamah dalam petikan Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 menyatakan bahwa : *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 yang mengatur bahwa bagi calon yang pernah menjadi terpidana harus menjelaskan secara terbuka kepada publik tentang jati dirinya yang demikian dan tidak menutup-nutupi atau menyembunyikan latar belakang dirinya. Hal ini lantaran setiap jabatan publik pada akhirnya akan membawa dampak hukum bagi publik secara luas (mengikat). Karena itu sudah sepantasnyalah rakyat tahu apakah pejabat publik yang akan mereka pilih memiliki integritas yang memadai terutama mengenai kejujuran atas latar belakang profil sang calon.

f. Bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang

Terakhir, syarat yang ditentukan Mahkamah Konstitusi adalah bahwa mantan narapidana tersebut bukan termasuk pelaku kejahatan yang berulang-ulang (*recidive*). *Recidive* sendiri berasal dari bahasa Perancis yakni *Re* dan *Cado* yang berarti jatuh, sehingga secara umum dapat diartikan sebaagai melakukan kembali perbuatan-perbuatan criminal yang sebelumnya biasa dilakukannya setelah dijatuhi pidana dan menjalani penghukumannya¹⁷⁶. Pengulangan atau *residive* terdapat dalam hal seseorang telah melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan tindak pidana yang berdirisendiri, diantara perbuatan mana satu atau lebih telah di jatuhi hukuman oleh pengadilan¹⁷⁷.

¹⁷⁶ *Recidivism Among juvenile Offender, An Analysis of Timed Reappearance in court?*, (Australian Institute of Criminology, 1999) hlm 8 sebagaimana dikutip dari Torkis F Siregar, *Bentuk Pembinaan Residivis untuk Mencegah Penganggulangan Tindak Pidana di Lembaga Pemasarakatan Klas II B Siborongborong*, (Tesis Universitas Sumatra Utara, Medan, 2009) hlm 31.

¹⁷⁷ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2010) hlm 121.

Berdasarkan sifat perbuatannya yang merupakan suatu pengulangan, maka *recidive* dapat dibagi menjadi dua jenis yakni *residive* umum dan *residive* khusus¹⁷⁸. *Pertama*, syarat *residive* umum antara lain : (1) Seseorang yang telah melakukan kejahatan, (2) perbuatan yang telah dilakukan sudah dijatuhi hukuman yang telah di jalani, (3) Kemudian ia kembali melakukan kejahatan setiap jenis kejahatan, (4) pengulangan ini dapat dipergunakan sebagai dasar pemberatan hukum.

Kedua, syarat *residive* khusus antara lain : (1) Seseorang yang telah melakukan kejahatan, (2) telah di jatuhi hukuman, (3) Setelah ia menjalani hukuman kembali melakukan kejahatan, (4) Kejahatannya yang dilakukan kembali adalah sejenis.

Dalam hukum pidana, *recidive* ditetapkan sebagai dasar pemberat penjatuhan hukuman. Hal ini bisa dilihat dalam pasal 12 ayat (3) KUHP yang menyatakan bahwa : *Pidana penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk dua puluh tahun berturut turut dalam hal kejahatan yang pidananya Hakim boleh memilih antara pidana mati, pidana seumur hidup dan pidana penjara selama waktu tertentu atau antara pidana penjara selama waktu tertentu; begitu juga dalam hal batas lima belas than dapat dilampaui karena embarengan (concurus), pengulangan (recidive) atau karena yang ditentukan dalam pasal 52 dan 52a (LN 1958 No 127).*

Dengan penjelasan di atas, tindakan Mahkamah menetapkan seorang *recidive* untuk dikecualikan hak politiknya menjabat sebagai pejabat publik tentu sangat bisa diterima akal. Hal ini lantaran seorang *recidive* sangat besar kemungkinan akan menyalahgunakan kekuasaan. Seseorang yang mengulangi secara sadar tindak pidana yang pernah ia lakukan maka jelas secara moral diragukan integritas nya.

Akhirnya, pasca lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi nomor 14-17/PUU-V/2007 dan Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 4/PUU-VII/2009, konstitusionalitas pasal 5 huruf f UU Pemda berubah dan berlaku dengan syarat-syarat di atas. Karena itu, hak politik mantan narapidana untuk menduduki jabatan

¹⁷⁸ *Ibid*, hlm 123.

kepala daerah tetap dilindungi berdasarkan kedua putusan Mahkamah tersebut. Perlindungan itu tetap ada hanya saja harus memenuhi keenam syarat konstitusional yang dinyatakan kedua putusan tersebut.

Keenam persyaratan yang harus dipenuhi seorang mantan narapidana yang ingin menjadi kepala daerah itu antara lain¹⁷⁹: (1) Tindak pidana yang dilakukan adalah kealpaan ringan (*culpa levis*) meskipun ancaman pidananya 5 tahun atau lebih. (2) Tindak pidana yang ia lakukan termasuk ke dalam kejahatan politik, (3) Jabatan publik yang ingin dijabat adalah jabatan dipilih (*elected officials*), (4) Telah lewat masa waktu 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya, (5) Terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana, (6) Bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang.

4.5 Studi Kasus Pemilukada Bengkulu Selatan

4.5.1 Gambaran Umum Pemilukada Bengkulu Selatan

Pemilukada Bengkulu selatan yang masuk dalam analisa kasus ini adalah berlangsung pada 15 oktober tahun 2008 itu diikuti oleh 10 pasang calon yang bertarung mengikuti bursa pemilihan. Dari 10 pasang calon tersebut, masing-masing 7 pasang calon berasal dari partai politik dan 3 pasang calon berasal dari calon perseorangan. Para peserta Pemilukada Bengkulu Selatan yang diusung partai politik terdiri dari 7 pasang calon, yang masing-masing pasangan terdiri dari¹⁸⁰ :

1. Reskan Efendi-Rohidin
2. Gusnan Mulyadi-Gunadi Yunir
3. Dirwan Mahmud-Hartawan
4. Hasmadi Hamid-Parial
5. Ramlan Saim-Rico Chan
6. Bastari-Wirin

¹⁷⁹ Ke enam syarat merupakan gabungan dari syarat konstitusional yang muncul dalam putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 dan putusan nomor 4/PUU-VII/2009.

¹⁸⁰ Pilkada Bengkulu Selatan 2008, <<http://www.kabar-manna.com/2008/07/pilkada-bengkulu-selatan-2008.html>>, diakses tanggal 12 januari 2012.

7. Ibrahim Kahar-Sangkut Nasroni

Peserta pemilukada tidak hanya datang dari mereka yang diusung kendaraan politik. Pasangan calon dari jalur independen atau calon perseorangan juga ikut ambil bagian. Pasangan calon dari kubu independen antara lain :

1. Saaludin-Lesman Hawardi
2. Suhirman Madjid-Insurman
3. Ismilianto-Tahiruddin

Calon-calon di atas adalah para peserta pemilihan kepala daerah Bengkulu Selatan pada tahun 2008 lalu. Kesemua calon mengusung visi dan misi masing-masing dalam pemilukada ini. Dari segi peserta yang ikut mencalonkan saja sudah begitu banyak, terdapat sepuluh calon beserta pasangan. Bisa dibayangkan suara masyarakat Bengkulu Selatan akan terpecah-pecah hingga sepuluh kubu politik. Dalam pelaksanaan Pemilukada, Bengkulu selatan termasuk salah satu daerah pemilihan yang memiliki daftar persoalan pemilukada yang panjang dan tak kunjung selesai.

Pemilihan umum kepala daerah Bengkulu Selatan putaran pertama berlangsung pada tanggal 15 oktober 2008. Pada pemilukada putaran pertama ini didapatkan hasil bahwa pasangan yang memenangi suara terbanyak di Bengkulu Selatan adalah pasangan Dirwan Mahmud – Hartawan. Pasangan yang diusung oleh PDIP ini memperoleh 39.062 suara atau 51,86 persen, mengungguli pasangan Reskan Effendi-Rohidin Mersyah yang mendapat dukungan 36.526 suara atau 48,06 persen¹⁸¹. Dari hasil putaran pertama tersebut, maka dilakukanlah pilkada putaran kedua bagi pasangan Dirwan Mahmud –Hartawan dan pasangan Reskan Effendi-Rohidin. Hal ini dilakukan lantaran tidak ada calon yang menang mutlak diatas 30 persen plus satu¹⁸².

¹⁸¹ Pengacara Dirwan Mahmud: Sial Sekali Nasib Anak Itu ,<<http://us.detiksport.com/read/2011/01/06/133037/1540522/10/pengacara-dirwan-mahmud-sial-sekali-nasib-anak-itu>>, diakses 12 januari 2012.

¹⁸² Repotnya Memilih Bupati untuk Kabupaten Bengkulu Selatan, <<http://putrarafflesia.wordpress.com/2009/03/20/repotnya-memilih-bupati-untuk-kabupaten-bengkulu-selatan-2/>>, diakses 12 januari 2012.

Memasuki pemilukada putaran kedua pada tanggal 6 desember 2008 yang hanya diikuti oleh dua pasang calon tersebut, tim sukses pasangan Ramlan Saim-Rico Chan melapor kepada Panwas Bengkulu Selatan. Isi laporannya, mengungkapkan masa lalu Dirwan Mahmud, dilengkapi sebuah foto saat Dirwan mendekam di LP Cipinang. Namun, Panwas menganggap laporan tersebut tidak cukup bukti karena hanya berupa foto dan tidak dilengkapi salinan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur¹⁸³. Di sinilah letak awal terungkapnya masa lalu Dirwan Mahmud.

Pemilukada putaran kedua pun tetap berlangsung dan didapatlah hasil bahwa pasangan Dirwan Mahmud-Hartawan yang diusung partai PDI Perjuangan dinayatakan memang dengan meraih 39.069 suara, sedangkan pasangan Reskan Effendi-Rohidin Mersyah yang diusung Partai Golkar, PKS, PBB, dan PNI Marhaenisme meraih 36.566 suara.¹⁸⁴ Atas hasil itu KPU Kabupaten Bengkulu Selatan lalu merespon dengan mengeluarkan surat penetapan yang mengukuhkan pasangan Dirwan Mahmud dan Hartawan sebagai bupati dan wakil bupati terpilih dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Bengkulu Selatan Putaran II tahun 2009¹⁸⁵.

Pasca penetapan itu, pasangan calon Reskan effendi-Rohidin mengadakan sengketa hasil Pemilukada Bengkulu Selatan ke Mahkamah Konstitusi. Pasangan Reskan Effendi-Rohidin mengadakan sengketa hasil pemilihan umum kepala daerah ke Mahkamah Konstitusi dengan membawa bukti dan saksi saksi yang mengenal Dirwan Mahmud semasa di Lembaga Pemasyarakatan Cipinang dulu. Mahkamah Konstitusi lalu merespon dengan memutus kasus itu dengan putusan nomor 57 / PHPU.D-VI/2008 yang amar putusannya mengejutkan banyak pihak, yakni menyatakan bahwa Dirwan Mahmud terbukti sejak awal tidak memenuhi persyaratan mengikuti pemilihan Bupati Bengkulu Selatan karena alasan mantan narapidana yang disandangnya.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

Dengan pertimbangan itu, Mahkamah kemudian membatalkan Pemilihan umum kepala daerah Bengkulu selatan yang telah bergulir untuk periode 2008-2013. Mahkamah lalu memerintahkan pemilukada diulang untuk semua calon yang telah ikut, namun mengecualikan pasangan Dirwan Mahmud-Hartawan.¹⁸⁶ Kesempatan Dirwan Mahmud-Hartawan untuk menjadi Bupati dan Wakil Bupati Bengkulu Selatan pupus sudah. Keduanya gagal menjadi Bupati dan Wakil Bupati Bengkulu Selatan meskipun telah menang dalam pemilihan putaran kedua.

Selain pasangan Dirwan Mahmud-Hartawan yang terkena akibat hukum putusan MK, pihak yang juga terkena akibat hukum atas putusan ini adalah KPUD Bengkulu Selatan. Berdasarkan putusan itu KPUD wajib untuk melakukan pemilihan umum kepala daerah Bengkulu selatan yang ketiga kalinya. Sebelum menyelenggarakan pemilukada yang ketiga kalinya, KPUD sempat meminta penetapan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memundurkan jadwal pelaksanaan pemilukada putaran ketiga lantaran tidak adanya anggaran daerah untuk menyelenggarakannya. Mahkamah Konstitusi lalu mengabulkan hal tersebut. KPU setempat lalu menggelar pemilukada ulang (putaran ke 3) pada tanggal 3 Juli tahun 2010.

Di tengah proses pemilukada putaran ketiga, Mahkamah Konstitusi menerima pengujian pasal 58 huruf f UU Pemda yang diajukan oleh Pemohon bernama Robertus, seorang warga negara Indonesia yang bekerja sebagai wiraswasta dan berdomisi di Sumatera Selatan. Pasal 58 huruf f yang diujikan itu mengatur mengenai larangan bagi mantan narapidana untuk ikut mencalonkan menjadi kepala daerah. Mahkamah Konstitusi lalu memutus perkara itu dengan putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) lewat putusan bernomor 4/PUU-VII/2009. Dengan putusan itu, Mahkamah Konstitusi, kembali mengejutkan banyak pihak. Mahkamah memberikan syarat tidak konstitusional bagi pasal 58 huruf f UU Pemda. Syarat-syarat itu antara lain : (1) Bukan untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*) sepanjang tidak dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak pilih oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap; (2) Berlaku terbatas untuk jangka

¹⁸⁶ Amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 57/PHPU.D-VI/2008.

waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap; (3) Mantan Narapidana menyatakan Kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana; (4)Mantan Narapidana bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

Berbekal putusan tersebut, Dirwan Mahmud lalu kembali mengadukan nasibnya ke Mahkamah Konstitusi dengan mekanisme pengujian undang-undang yakni untuk menguji pasal 58 huruf f UU No 12 tahun 2008 dengan tujuan supaya Mahkamah meralat putusan sebelumnya yang membatalkan Dirwan untuk ikut Pemilukada putaran selanjutnya. Mahkamah lalu memutuskan dengan amar yang menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima. Sehingga kandas lah keinginan Dirwan Mahmud membela hak politiknya untuk yang kedua kalinya.

Sementara di sisi lain, pemilukada putaran ketiga yang telah berlangsung ternyata kembali tidak menghasilkan pemenang yang suaranya unggul 30 persen plus satu. Sehingga kembali Pemilukada Bengkulu selatan harus dilakukan putaran selanjutnya. Dua calon teratas kembali bertarung yakni pasangan Ramlan-Rico Dian Sari mendapat suara sebesar 27,77 persen dan pasangan Reskan/Rohidin sebesar 29,92 persen¹⁸⁷. Dalam putaran selanjutnya Pilkada Bengkulu selatan yang pertama kali di Indonesia diselenggarakan sebanyak 4 putaran akhirnya dimenangi oleh pasangan Reskan effendi-Rohidin¹⁸⁸.

4.5.2 Implikasi Yuridis Putsan MKRI No 57 / PHPU.D-VI/2008

Putusan nomor 57/PHPU.D-VI/2008 adalah putusan atas perkara pengajuan sengketa hasil pemilihan kepala daerah Bengkulu Selatan Putaran kedua. Pemilukada putaran kedua diikuti oleh Dirwan Mahmud –Hartawan dan pasangan Reskan Effendi-Rohidin. Dalam pemilukada putaran kedua itu pasangan Dirwan Mahmud-Hartawan memenangi suara paling banyak. Atas kekalahan itu,

¹⁸⁷ Pertama kali di Indonesia, Pilkada 4 putaran, <<http://nababan.wordpress.com/2010/07/18/pertama-di-indonesia-pilkada-4-putaran/>>, diakses 12 januari 2012.

¹⁸⁸ Wawancara eksklusif di Website pribadi H rescan effendi Awaludi Se, <http://indogetnetworks.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=1574:&Itemid=482&tmpl=component&print=1>, diakses 12 januari 2012.

Reskan Effendi-Rohidin lalu mengajukan sengketa hasil ini Ke Mahkamah Konstitusi.

Dalam perkara ini, pasangan Reskan Effendi-Rohidin mendalilkan bahwa Dirwan Mahmud tidak sah untuk menjadi kepala daerah karena dirinya pernah menjadi mantan narapidana di LP Cipinang. Sebelumnya, di tengah proses pemilukada putaran kedua yang hanya diikuti oleh dua pasang calon tersebut, tim sukses pasangan Ramlan Saim- Rico Chan, peserta yang kalah dalam pemilukada putaran pertama, melapor kepada Panwas Bengkulu Selatan. Isi laporannya, mengungkapkan masa lalu Dirwan Mahmud, dilengkapi sebuah foto saat Dirwan mendekam di LP Cipinang. Namun, Panwas menganggap laporan tersebut tidak cukup bukti karena hanya berupa foto dan tidak dilengkapi salinan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur¹⁸⁹.

Persoalan status mantan narapidana sang calon Bupati terpilih (Dirwan Mahmud) kembali mencuat ketika ia memenangi pemilukada putaran kedua. Terlebih ketika pasangan Reskan Effendi-Rohidin mengajukan penyelesaian sengketa hasil pemilihan umum kepala daerah di Mahkamah Konstitusi. Semakin terbukalah jati diri dan kehidupan Dirwan Mahmud di masa lalu.

Pemohon dalam putusan ini adalah H. Reskan effendi dan Rohidin Mersyah. Pemohon mengajukan penyelesaian sengketa hasil pemilukada ke Mahkamah Konstitusi dengan kapasitas keduanya selaku pasangan calon Bupati dan wakil Bupati Bengkulu Selatan tahun 2009-2014. Pemohon mengajukan penyelesaian sengketa ini karena pemohon dan merasa keberatan terhadap keputusan KPUD Bengkulu Selatan Nomor 59 tahun 2008 yang pada pokoknya menetapkan Pasangan H Dirwan Mahmud – Hartawan memperoleh suara terbanyak adalah hasil rekayasa. Sehingga pemohon mendalilkan bahwa pemilukada putaran kedua ini tidak adil, tidak jujur, tidak transparan dan memihak.

Selain itu, pemohon juga keberatan kepada termohon KPUD Bengkulu selatan karena membiarkan calon nomor urut 7 yakni Dirwan Mahmud-Hartawan yang merupakan mantan narapidana tetap diikuti dalam proses pemilukada.

¹⁸⁹ *Ibid.*

Pemohon menilai KPUD Bengkulu Selatan sengaja mengabaikan laporan yang menyatakan fakta hukum bahwa H. Dirwan Mahmud pernah dijatuhi pidana penjara selama 7 tahun di LP Klas I Cipinang Jakarta timur pada tahun 1985 sampai tahun 1992.

Fakta hukum tersebut adalah satu di antara beberapa fakta pelanggaran pemilukada Bengkulu Selatan yang diajukan pemohon. Dengan mengajukan bukti yang memastikan Dirwan Mahmud adalah mantan terpidana yang pernah dijatuhi pidana 7 tahun lamanya, pemohon berkeyakinan bahwa pencalonan Dirwan Mahmud menjadi kepala daerah adalah tidak sah. Dengan begitu kemenangannya yang ditetapkan KPUD Bengkulu Selatan dalam pemilukada putaran kedua juga semestinya dinyatakan tidak sah.

Berdasarkan dalil-dalil yang telah dikemukakan oleh pemohon, H Reskan Effendi dan Rohidin Mersyah lalu memohonkan petitum kepada Mahkamah sebagai berikut : (1) menerima dan mengabulkan permohonan keberatan yang diajukan pemohon untuk seluruhnya, (2) Menyatakan tidak sah dan tidak mengikat keputusan KPUD Bengkulu Selatan Nomor 59 tahun 2008 tanggal 10 desember 2008 tentang penetapan pemenang pemilukada Bengkulu Selatan putaran kedua, (3) menyatakan tidak sah dan batal penetapan H. Dirwan Mahmud S.H dan H.Hartawan S. sebagai pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah.

Selanjutnya, (4) pemohon memohon agar Mahkamah menetapkan hasil penghitungan suara pemilukada Bengkulu Selatan tahun 2008 putaran kedua dengan pasangan nomor urut 8 memperoleh suara terbanyak sebesar 45.100 suara dan pasangan nomor urut 7 (Dirwan Mahmud-Hartawan) memperoleh suara 30.553 suara. Terakhir pemohon memohonkan agar Mahkamah menetapkan pasangan calon Bupati dan wakil Bupati nomor urut 8 yakni Reskan Efendi-Hartawan sebagai pasangan calon terpilih (pemenang) dalam Pemilukada Bengkulu Selatan putaran II tahun 2008.

Mahkamah lalu dalam konklusi putusannya memberikan kesimpulan sebagai berikut : *pertama*, eksepsi pihak termohon (KPUD Bengkulu Selatan) tidak tepat menurut hukum. *Kedua*, Pihak terkait Dirwan Mahmud terbukti tidak memenuhi syarat sejak awal untuk menjadi pasangan calon dalam pemilukada Bengkulu Selatan lantaran terbukti pernah dipidana karena delik pembunuhan

dengan ancaman pidana lebih dari 5 tahun. *Ketiga*, Penyelenggara pemilu pada Bengkulu Selatan yakni KPUD Bengkulu Selatan dan Panwaslu Bengkulu Selatan telah melalaikan tugas karena tidak memproses secara sungguh-sungguh laporan-laporan yang diterima terkait latar belakang Dirwan Mahmud, sehingga pemilu pada berjalan secara cacat hukum sejak awal. Karenanya keikutsertaan Dirwan Mahmud sejak semula adalah batal demi hukum.

Keempat, demi mengawal konstitusi dan mengawal pemilu pada yang berasas luber jurdil sebagaimana diamanatkan pasal 18 ayat (4) dan 22E ayat (1) UUD 1945, Mahkamah menilai bahwa perkara sengketa hasil pemilu pada ini merupakan kompetensi Mahkamah untuk mengadilai, karena menurut Mahkamah apabila sejak awal pihak terkait (Dirwan Mahmud) tidak menjadi peserta dalam pemilu, tentu konfigurasi suara masing-masing pasangan calon akan berbeda dengan yang diperoleh pada pemilu pada putaran pertama dan kedua lalu. *Kelima*, Mahkamah menerima bahwa sebagian permohonan pemohon beralasan sehingga dapat dikabulkan dan karenanya Mahkamah membatalkan hasil pemilu pada Bengkulu selatan secara keseluruhan sehingga harus diulang dengan menyertakan semua pihak, selain pihak terkait (H. Dirwan Mahmud).

Dari kesimpulan itu, Mahkamah Konstitusi lalu menjatuhkan amar putusan sebagai berikut :

1. Mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian
2. Menyatakan batal demi hukum (*void ab initio*) pemilu pada kabupaten Bengkulu Selatan untuk periode 2008-2013.
3. Memerintahkan kepada KPUD Bengkulu selatan untuk menyelenggarakan pemungutan suara ulang yang diikuti oleh seluruh pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah kecuali pasangan calon nomor urut 7 (H. Dirwan Mahmud dan H. Hartawan) selambat-lambatnya satu tahun sejak putusan ini diucapkan.
4. Menolak permohonan pemohon untuk selain dan selebihnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 57/PHPU.D-VI/2008 ini memastikan bahwa pemilu pada Bengkulu selatan baik putaran I dan II adalah batal demi hukum sehingga semua hasil-hasilnya dinyatakan tidak sah oleh

Mahkamah. Selain itu putusan ini juga memastikan bahwa Dirwan Mahmud tidak bisa menjadi Bupati Bengkulu selatan lantaran keikutsertaan nya dalam pemilukada ulang dilarang oleh Mahkamah Konstitusi.

Putusan nomor 57/PHPU.D-VI/2008 di atas membawa akibat hukum bagi masing-masing pihak. Baik pemohon (Reskan effendi-Rohidin), Pihak termohon (KPUD Bengkulu Selatan), dan Pihak terkait (Dirwan Mahmud-Hartawan) ketiganya menerima akibat hukum yang berbeda-beda satu sama lain. Akibat hukum itu antara lain sebagai berikut :

1. Bagi Pemohon, amar putusan No 57/PHPU.D-VI/2008 memberikan kesempatan kedua bagi Pemohon (pasangan resan effendi-Rohidin) dan seluruh pasangan calon kepala daerah lainnya yang ikut dalam pemilihan putaran pertama untuk kembali berkompetisi daam pemiilhan putaran selanjutnya.
2. Bagi Termohon, amar putusan No 57/PHPU.D-VI/2008 membawa akibat hukum antara lain :
 - a. Batalnya pemilukada Kabupaten Bengkeulu selatan yang sudah dijalankan dua putaran lalu.
 - b. Termohon selaku KPU Bengkulu Selatan diperintahkan untuk kembali mempersiapkan pemilukada ulang.
3. Bagi Pihak Terkait yakni Dirwan Mahmud-Hartawan (Pasangan nomor urut 7) dikenakan akibat hukum :
 - a. Dibatalkannya kemenangan pasangan nomor urut 7 (Dirwan Mahmud-Hartawan) seiring dengan dibatalkannya Pemilukada Kabupaten Bengkulu Selatan untuk periode 2008-2013.
 - b. Pasangan nomor urut 7 (Dirwan Mahmud-Hartawan) dilarang untuk mengikuti pemilukada Bengkulu Selatan putaran selanjutnya.

Ketiga implikasi di atas, adalah implikasi yang secara real harus dihadapi oleh masing-masing pihak. Putusan nomor No 57/PHPU.D-VI/2008 juga menjadi bukti bahwa pasal 58 huruf f UU Pemda tentang larangan mantan narapidana menduduki jabatan kepala daerah, masih efektif berlaku. Meskipun sebelumnya pada tahun 2007 telah muncul putusan tentang pengujian atau pasal 58 huruf f UU

Pemda ini dalam putusan nomor 14-17/PUU-V/2007. Putusan tersebut memberikan syarat bahwa pasal 58 huruf f tetap berlaku kecuali untuk dua bentuk tindak pidana yakni tindak pidana kealpaan ringan dan tindak pidana politik. Kedua tindak pidana itu sama sekali bukan tindak pidana yang dilakukan Dirwan Mahmud. Dirwan Mahmud tersangkut kasus pembunuhan yang ancaman pidana penjara nya lebih dari 5 (lima) tahun. Sehingga secara praktis, pasal 58 huruf f tetap berlaku bagi sang calon Bupati yang pupus harapan ini.

4.4.3 Implikasi yuridis Putusan MKRI No 14-17/PUU-V/2007 dan No 4/PUU-VII/2009

Klausul pembatasan hak politik mantan narapidana untuk menduduki jabatan kepala daerah yang diatur dalam pasal 58 huruf f UU Pemda telah diputus secara konstitusional bersyarat sebanyak dua kali. Sebelumnya pasal 58 f melarang mantan narapidana untuk menjadi kepala daerah dengan menyatakan sebagai berikut : *Calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat:...(f). 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...*

Dalam putusan konstitusional yang pertama yakni Putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 memberikan syarat-syara konstitusional bagi keberlakuan pasal 58 huruf f itu yang antara lain sebagai berikut¹⁹⁰ :

1. Tidak mencakup tindak pidana yang timbul karena kealpaan ringan (*culpa levis*) meskipun ancaman pidananya 5 tahun atau lebih.
2. Tidak mencakup kejahatan pilitik dalam pengertian sebagaimana dijelaskan dalam pertimbangan poin ke dua, dimana kejahatan politik yang dimaksud adalah terbatas pada perbuatan yang sesungguhnya merupakan ekspresi pandangan atau sikap politik seseorang yang dijamin dalam sebuah negara hukum yang demokratis namun oleh hukum positif yang berlaku pada saat itu dirumuskan sebagai tindak pidana semata-mata

¹⁹⁰ Pertimbangan poin ke dua huruf a dan b putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007.

karena berbeda dengan pandangan politik yang dianut oleh rezim yang sedang berkuasa.

Sedangkan dalam putusan konstitusional bersyarat yang kedua, yakni putusan nomor 4/PUU-VII/2009 yang juga menguji pasal 58 huruf f Undang-Undang Pemda yang baru yakni UU No 12 tahun 2008, memberikan syarat-syarat tertentu bagi keberlakuan pasal 58 huruf f yang antara lain :

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 narapidana,
4. Bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang.

Dengan penggabungan kedua putusan tersebut, maka bagi seorang mantan narapidana yang pernah dijatuhi putusan pengadilan karena terbukti melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman penjara lima tahun atau lebih, bisa mengikuti pemilihan kepala daerah sepanjang memenuhi enam syarat yang antara lain¹⁹¹ : (1) Tindak pidana yang dilakukan adalah kealpaan ringan (*culpa levis*) meskipun ancaman pidananya 5 tahun atau lebih. (2) Tindak pidana yang ia lakukan termasuk ke dalam kejahatan politik, (3) Jabatan publik yang ingin dijabat adaah jabatan dipilih (*elected officials*), (4) Telah lewat masa waktu 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya, (5) Terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana, (6) Bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang.

Syarat-Syarat ini jika dikaitkan dengan pemilukada Bengkulu selatan tentu akan membawa akibat hukum yang sama namun penulis harus memaparkan dulu soal kecocokan masa waktu pemilukada Bengkulu Selatan dengan waktu munculnya kedua putusan mahkamah tersebut di atas.

¹⁹¹ Ke enam syarat merupakan gabungan dari syarat konstitusional yang muncul dalam putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 dan putusan nomor 4/PUU-VII/2009.

1. Jadwal pemilukada putaran pertama berlangsung pada tanggal 15 oktober 2008
2. Jadwal pemilukada putaran kedua berlangsung pada tanggal 6 desember 2008
3. Putusan Nomor 57/PHPU.D-VI/2008 lahir pada tanggal 7 januari 2009
4. Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 lahir pada tanggal 11 desember 2007
5. Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 lahir pada tanggal 24 maret 2009

Dengan jadwal tersebut di atas, pemilukada Bengkulu Selatan putaran pertama dan putaran kedua telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan nomor Putusan Nomor 57/PHPU.D-VI/2008 lahir pada tanggal 7 januari 2009. Artinya saat putusan 57/PHPU.D-VI/2008 dikeluarkan, rezim hukum yang mengatur konstitusionalitas pasal 58 huruf f UU Pemda adalah rezim putusan 14-17/PUU-V/2007 lantaran putusan itu telah hadir terlebih dahulu, sedangkan putusan berikutnya yakni putusan nomor 4/PUU-VII/2009 baru lahir dikemudian hari yakni tanggal 24 maret 2009.

Lahirnya putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 memberikan dua syarat bagi berlakunya ketentuan pasal 58 huruf f yang melarang mantan narapidana menjadi kepala daerah. Dalam putusan itu pasal 58 huruf f tidak berlaku untuk dua macam tindak pidana yakni (1) pidana kealpaan ringan (*culpa levis*), (2) pidana politik. Dalam bahasan ini, penulis hendak memaparkan apakah terdapat pertentangan antara putusan pengujian pasal 58 huruf f yang bernomor 14-17/PUU-V/2007 dengan putusan sengketa hasil pemilukada Bengkulu Selatan yang lahir dua tahun kemudian yakni putusan nomor 57/PHPU.D-VI/2008 yang membatalkan Dirwan Mahmud dari kursi Bupati yang sudah ia menangi.

Pertanyaan spesifik lainnya adalah apakah Pembatalan Dirwan Mahmud dalam putusan nomor 57/PHPU.D-VI/2008 yang tetap menggunakan pasal 58 huruf f UU Pemda yang telah diberikan syarat konstitusional oleh putusan 14-17/PUU-V/2007 adalah sah dan tidak bertentangan. Pembahasannya akan penulis paparkan berikut ini.

Penulis berpendapat bahwa penggunaan dasar pasal 58 huruf f dalam putusan 57/PHPU.D-VI/2008 yang melengserkan Dirwan Mahmud adalah sah

dan mengikat serta tidak bertentangan dengan putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 yang menguji pasal 58 huruf f tersebut. Hal ini karena alasan :

1. Pertama, pelanggaran administratif yang dilakukan oleh Dirwan Mahmud adalah melanggar syarat menjadi kepala daerah yang diatur dalam pasal 58 huruf f UU Pemda, karena melakukan tindak pidana pembunuhan yang ancaman pidananya lebih dari lima tahun. Pasal 58 huruf f UU Pemda menyatakan bahwa *Calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat:...(f). 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.*

Dirwan Mahmud, dalam fakta persidangan di Mahkamah Konstitusi pada masa lalu bernama Roy Irawan bin Mahmud Amran, terbukti pernah melakukan pembunuhan terhadap seorang pejabat Departemen Pertanian di belakang Kejaksaan negeri Jakarta Timur, tepatnya di Gang Mayong, Cipinang Besar Utara.¹⁹² Roy irawan lalu dikenai pasal 338 *jucto* pasal 340 KUHP dan lalu dipenjara sepuluh tahun oleh Pengadilan negeri Jakarta Timur dan ditempatkan di LP Klas I Cipinang , Jakarta Timur pada tahun 1985.

Dari fakta persidangan itu, maka jelaslah bahwa syarat administratif pemilu kada yang diatur pasal 58 huruf f berlaku kepada Dirwan Mahmud. Karena itu putusan Mahkamah Konstitusi yang menetapkan pembatalan kemenangan Dirwan Mahmud, serta melarangnya untuk mengikuti Pemilu kada putaran selanjutnya melalui putusan Nomor 57/PHPU.D-VI/2008 adalah sah dan mengikat secara hukum.

2. Kedua, rumusan syarat konstitusional yang mengecualikan keberlakuan pasal 58 huruf f dalam putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 hanya terbatas pada dua tindak pidana yakni : (1) tindak pidana kealpaan ringan, (2) tindak pidana

¹⁹² Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan nomor 57/PHPU.D-VI/2008.

politik. Kedua tindak pidana itu bukanlah tindak pidana yang dilakukan oleh Dirwan Mahmud pada masa lalu nya. Tindak pidana yang dilakukan calon justru tindak pidana yang ancaman pidananya tergolong berat, yakni pidana pembunuhan yang ancaman pidananya lebih dari lima tahun. Dirwan Mahmud sendiri dalam fakta persidangan di Mahkamah Konstitusi terbukti menjalani vonis selama 7 (tujuh) tahun. Karena alasan itu, maka putusan nomor 57/PHPU.D-VI/2008 yang membatalkan Dirwan Mahmud dari kemenagannya di pemilukada Bengkulu Selatan adalah sah dan mengikat serta sama sekali tidak bertentangan dengan putusan mahkamah konstitusi nomor 14-17/PUU-V/2007 yang memberikan syarat konstitusional bagi keberlakuan pasal 58 huruf f UU Pemda.

Tidak lama berselang, lahir putusan 4/PUU-VII/2009 lahir pada tanggal 24 maret 2009 yang kembali menguji pasal 58 huruf f UU Pemda yang baru. Pengujian yang kedua kalinya ini terjadi setelah pasal 58 huruf f diubah dalam kerangka UU baru, yakni UU No 12 tahun 2008 yang merevisi UU Pemda yang lama yakni UU Nomor 32 tahun 2004.

Dalam putusan, nomor 4/PUU-VII/2009 ini, Mahkamah kembali mengeluarkan putusan yang mengejutkan banyak pihak. Setelah sebelumnya dalam putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 Mahkamah memberikan dua syarat bagi keberlakuan pasal 58 huruf f UU Pemda, dalam putusan ini Mahkamah kembali menambahkan syarat-syarat keberlakuan itu. Mahkamah menambahkan empat syarat lagi yang mengecualikan keberlakuan pasal 58 huruf f yang antara lain : (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 narapidana, (4) Bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang.

Di sisi lain, pemilukada putaran selanjutnya yang mengecualikan Dirwan Mahmud baru akan diselenggarakan satu tahun pasca putusan nomor 57/PHPU.D-VI/2008 diputus (tanggal 8 januari 2009). Bahkan karena alasan ketiadaan anggaran, KPUD Bengkulu Selatan telah mengajukan pengunduran jadwal

pemilukada selanjutnya yang akhirnya dikabulkan Mahkamah Konstitusi melalui ketetapan Mahkamah Konstitusi nomor 57/PHPU.D-VI/2008 yang kemudian menetapkan pengunduran pemilukada paling lambat harus dilaksanakan tanggal 7 April 2010. Ketetapan itu diputuskan pada tanggal 29 Desember 2009.

Melihat kesempatan itu, berarti masih terdapat waktu cukup panjang semenjak tanggal 29 Desember 2009 hingga 7 April 2010, yakni terdapat waktu kurang lebih empat bulan atau selama 104 (seratus empat) hari hingga masa pemilihan itu berlangsung. Kesempatan ini dilihat oleh Dirwan Mahmud dan pengacaranya sebagai peluang baru untuk memperjuangkan hak politiknya kembali. Terlebih dalam putusan konstitusional yang belakangan atas pasal 58 huruf f yang termaktub dalam putusan nomor 4/PUU-VII/2009, pasal 58 huruf f juga dikecualikan terhadap jabatan *elected official*. Jabatan kepala daerah adalah salah satu jabatan yang dipilih, sehingga dalam pandangan Dirwan Mahmud dan pengacaranya hal ini menjadi memungkinkan untuk diperjuangkan kembali.

Berbekal putusan penetapan perpanjangan waktu pemilukada ulang nomor 57/PHPU.D-VI/2008 dan putusan konstitusional bersyarat terbaru atas pasal 58 huruf f UU Pemda di atas (putusan nomor 4/PUU-VII/2009), Dirwan Mahmud, kembali mengadukan nasibnya ke Mahkamah Konstitusi dengan kembali mengujikan pasal 58 huruf f UU Pemda. Dengan segala dalil dan data-data yang sebelumnya telah ia majukan dalam putusan sebelumnya, Dirwan Mahmud mencoba peruntungan dengan harapan Mahkamah mau menganulir putusan Mahkamah yang sebelumnya (putusan Nomor 57/PHPU.D-VI/2008), yang menganulir kemenangan dan keikutsertaan Dirwan Mahmud dalam pemilukada ulang nanti. Namun Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, putusan atas nasib hak politik Dirwan Mahmud itu tergambar jelas dalam putusan Mahkamah selanjutnya yakni putusan nomor 120/PUU-VII/2009 yang akan penulis bahas dalam bahasan berikutnya.

4.4.4 Implikasi yuridis Putusan MKRI No 120/PUU-VII/2009

Sebagaimana telah penulis sebutkan di atas, terdapat beberapa putusan Mahkamah konstitusi yang begitu berpengaruh secara langsung terhadap hak

politik Dirwan Mahmud, sang calon Bupati Bengkulu selatan yang terdaftar dalam nomor urut 7 yang berpasangan dengan Hartawan (Dirwan Mahmud-Hartawan).

Putusan-putusan tersebut antara lain :

1. Pertama, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 lahir pada tanggal 11 desember 2007 yang memberikan dua syarat kosntitusional bagi keberlakuan pasal 58 huruf f UU Pemda yakni : (1) tindak pidana kealpaan ringan, (2) tindak pidana politik.
2. Kedua, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 57/PHPU.D-VI/2008 lahir pada tanggal 7 januari 2009, yang memutuskan amar membatalkan kemenangan Dirwan Mahmud dalam pemilukada putaran kedua dan juga melarang dirinya untuk ikut pemilukada ulang selanjutnya.
3. Ketiga, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 lahir pada tanggal 24 maret 2009 yang memberikan syarat-syarat tambahan bagi pemberlakuan pasal 58 huruf f UU pemda yakni : (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 narapidana, (4) Bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang.
4. Keempat, Ketetapan Mahkamah Konstitusi Nomor 57/PHPU.D-VI/2008 lahir pada tanggal 29 Desember 2009. Ketetapan ini memberikan jangka waktu yang cukup lama bagi Dirwan Mahmud untuk kembali memperjuangkan hak politiknya, dimana semenjak tanggal 29 Desember 2009 hingga 7 april 2010 pelaksanaan pemilukada ulang, terdapat waktu kurang lebih empat bulan atau selama 104 (seratus empat).

Peluang terbesar yang dimiliki Dirwan Mahmud adalah putusan nomor 4/PUU-VII/2009 dan ketetapan nomor 57/PHPU.D-VI/2008. Putusan yang pertama memberikan rezim hukum baru, yakni mengecualikan pemberlakuan pasal 58 huruf f UU Pemda pada jabatan dipilih (artinya termasuk jabatan kepala daerah). Sedangkan ketetapan 57/PHPU.D-VI/2008 menyediakan kesempatan berupa waktu.

Pemohon dalam putusan Nomor 120/PUU-VII/2009 ini adalah Dirwan Mahmud sendiri dengan didampingi kuasa hukumnya. Dalam perkara pengujian kembali pasal 58 huruf f UU Pemda ini, pemohon melakukan pengujian dalam rangka mengadukan nasib hak politiknya untuk menjadi kepala daerah di Bengkulu Selatan. Pemohon memberikan penjelasan bahwa Pasal 58 huruf f dianggap merugikan hak politik pemohon, namun kali ini pemohon mengajukan pengujian dengan batu uji pasal konstitusi yang berbeda yakni pasal 28 h ayat (2) dan pasal 28 J ayat (2) UUD Tahun 1945.

Pemohon mendalilkan bahwa dirinya dikecualikan dari sifat *erga omnes*. Sifat *erga omnes* adalah sifat mengikat umum putusan Mahkamah Konstitusi. Menurut pemohon dirinya setelah dikecualikan dari sifat mengikat umum (*erga omnes*) putusan MK melalui putusan 57/PHPU.D-VI/2008 yang menghilangkan hak pemohon untuk dipilih. Sementara pasal 58 huruf f UU No 12 tahun 2008 telah diputus konstitusional bersyarat dan syarat konstitusional itu tidak dijalankan sebagaimana mestinya, sebagaimana yang dialami pemohon, karenanya pemohon memohonkan pencabutan norma pasal 58 huruf f tersebut.

Selain itu, pemohon menambahkan bahwa pasal 58 huruf f telah diujikan beberapa kali dan terdapat dua putusan Mahkamah yang memberikan pengaruh besar pada kekuatan mengikat hukum dari pasal itu, yakni putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 dan putusan nomor 4/PUU-VII/2009. Putusan yang pertama mengacualikan dua tindak pidana yakni : (1) tindak pidana kealpaan ringan (*culpa levis*) dan (2) tindak pidana politik.

Sedangkan putusan belakangan yang ditetapkan sejak 24 maret 2009 memuat 4 syarat pengecualian yakni : (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 narapidana, (4) Bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang.

Dengan batu uji lain yang pemohon jadikan dasar yakni pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi : *stiap orang berhak mendapat kemudahan dan*

perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan, setelah lahirnya putusan baru semenjak 24 maret 2009, pemohon berharap mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan dengan cara dipulihkannya kembali hak-hak pemohon sebagai calon terpilih Bupati Bengkulu Selatan, kendati sebelumnya telah ada putusan Mahkamah yang menghukum pemohon.

Dalam petitumnya, Dirwan Mahmud memohon Mahkamah Konstitusi untuk : *Pertama*, mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya. *Kedua*, menyatakan pasal 58 huruf f UU Pemda tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. *Ketiga*, atau setidaknya-tidaknya Mahkamah menyatakan pasal 58 huruf f UU Pemda itu adalah konstitusional sepanjang diartikan menurut putusan nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 29 maret 2009 yang amar putusannya menyatakan pasal tersebut bertentangan secara konstitusional bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dipenuhi syarat-syarat : (1) tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*elected official*), (2) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 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.

Selanjutnya, *keempat*, pemohon memohon Mahkamah agar memerintahkan KPUD Bengkulu Selatan untuk menetapkan penetapan ulang terhadap calon Bupati terpilih Bengkulu Selatan periode 2009-2014 atas nama H. Dirwan Mahmud dan H. Hartawan , S.H. *Kelima*, Setidaknya-tidaknya memerintahkan KPUD Bengkulu Selatan untuk mengikutsertakan pasangan H.Dirwan Mahmud dan H.Hartawan S.H untuk mengikuti pemungutan suara ulang / pemilukada ulang Bengkulu Selatan. *Terakhir* , menyatakan pasal 58 huruf h UU pemda yang berbunyi : *mengenal daerahnya dan dikenal oleh masyarakat di daerahnya*, bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Sebelum membahas mengenai amar putusannya, Mahkamah memberikan konklusi terlebih dahulu atas perkara pengujian ini. Dalam konklusinya,

Mahkamah menyatakan bahwa : (1) Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara *a quo*, (2) Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak selaku pemohon dalam perkara *a quo*, (3) Substansi permohonan beserta alasan-alasan atas pengujian pasal 58 huruf f UU Pemda adalah sama dengan permohonan yang telah diputus dalam perkara nomor 4/PUU-VII/2009 yang diputus pada tanggal 24 Maret 2009, (4) dalil-dalil pemohon sepanjang mengenai pengujian konstiusionalitas pasal 58 huruf h UU Pemda tidak beralasan hukum.

Dalam amar putusannya, Mahkamah lalu mengadili pengujian pasal 58 huruf f UU Pemda ini dengan amar putusan berikut : (1) Menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima sepanjang mengenai pasal 58 huruf f UU Pemda, (2) Menyatakan menolak permohonan pemohon sepanjang mengenai pasal 58 huruf h UU Pemda. Dengan demikian habislah semua upaya hukum yang dilakukan Dirwan Mahmud untuk mengikuti pemilukada ulang Bengkulu selatan. Putusan terakhir ini yakni putusan nomor 120/PUU-VII/2009 menolak semua permohonan pemohon terkait hak politiknya untuk mengikuti pemilihan kepala daerah ulang di Bengkulu Selatan yang akan diselenggarakan tanggal 7 April 2010.

Putusan Mahkamah yang terakhir ini, yakni putusan nomor 120/PUU-VII/2009 adalah upaya terakhir Dirwan Mahmud untuk menyelamatkan hak politiknya untuk menjadi Bupati Bengkulu Selatan pada periode 2008-2013. Dengan lahirnya amar putusan yang menolak permohonan pemohon sepanjang mengenai pasal 58 huruf f UU Pemda, maka tertutup sudah kesempatan Dirwan Mahmud untuk ikut pemilukada ulang di Bengkulu Selatan.

Meskipun sepiintas lahirnya putusan nomor 4/PUUVII/ 2009 membawa harapan bahwa Dirwan Mahmud seolah memiliki hak politik untuk mengikuti pemilukada ulang, namun Mahkamah Konstitusi ternyata memiliki pendapat lain. Dalam pertimbangannya Mahkamah memiliki pendapat sebagai berikut :

1. Lahirnya dua putusan konstiusional bersyarat atas pasal 58 huruf f UU Pemda, yakni putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 dan putusan nomor 4/PUU-VII/2009 adalah saling melengkapi. Meskipun keduanya mengatur objek yang sama yakni pasal 58 huruf f UU Pemda namun, memuat syarat yang

berbeda hal ini tetap dimungkinkan karena Mahkamah diberikan kewenangan oleh UU kekuasaan kehakiman untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Sebagaimana dikatakan Mahkamah dalam pertimbangannya : *...Dalam hal ini putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 disempurnakan (tidak dihapus) oleh putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009.*

2. Bahwa pemohon sebelumnya telah diputus untuk dikecualikan dari pemilukada ulang Bengkulu Selatan melalui putusan nomor 57/PHPU.D-VI/2008 oleh karena saat itu, secara administratif, merujuk pada pasal 58 huruf f UU Pemda, pemohon tidak memenuhi syarat administratif.
3. Bahwa ketika pada tanggal 24 Maret 2009 lahir putusan nomor 4/PUU-VII/2009 memunculkan tafsir baru atas pasal 58 huruf f UU Pemda, maka tidak lantas putusan tersebut bisa dijadikan bukti baru (*novum*) bagi pemohon untuk dinyatakan memenuhi syarat dalam sengketa Pemilukada Bengkulu selatan yang lalu (putusan nomor 57/PHPU.D-VI/2008). Hal ini juga , menurut Mahkamah dikarenakan kedua putusan tersebut tidak saling bertentangan karena sifat dari kedua putusan tersebut berbeda yakni putusan terhadap kasus konkret dan putusan terhadap pengajuan norma. Mahkamah lalu menegaskan dalam perimbangannya dengan menyatakan : *Dengan demikian putusan nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 maret 2009 tidak dapat menjadi alasan hukum untuk mengubah putusan Mahkamah dalam perkara nomor 57/PHPU.D-VI/208 tanggal 8 januari 2009.*

Dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut, Mahkamah semakin menguatkan bahwa pemohon (Dirwan Mahmud) tetap tidak bisa menyelamatkan hak politiknya dalam pemilukada ulang yang akan diselenggarakan kemudian. Senada dengan Mahkamah, Penulis juga berpendapat bahwa meskipun di tengah masa menunggu pemilukada lalu muncul tafsiran baru atas pasal 58 huruf f yang termuat dalam putusan nomor 4/PUU-VII/2009, penulis berpendapat, Pemohon tetap tidak berhak untuk mengikuti pemilukada ulang, hal ini karena alasan :

1. *Pertama*, Pemohon dihukum larangan mengikuti pemilukada ulang Bengkulu selatan karena melanggar pasal 58 huruf f UU Pemda dan ditetapkan Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 57/PHPU.D-VI/2008 pada tanggal 7 januari 2009. Saat pembatalan itu terjadi pada tanggal 7 januari 2009, dua tahun sebelumnya telah hadir tafsiran atas pasal 58 huruf f UU Pemda melalui putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 yang mengecualikan dua syarat yakni : (1) tindak pidana kealpaan (*culpa levisi*), (2) tindak pidana politik. Jadi pada saat tanggal 7 januari 2009 hingga lahirnya ketentuan tafsiran yang baru dalam putusan 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 maret 2009, masih berlaku rezim ketentuan pasal 58 huruf f dengan tafsiran yang merujuk pada putusan Mahkamah nomor 14-17/PUU-V/2007.

Dengan berlakunya putusan Mahkamah nomor 14-17/PUU-V/2007 itu, pengecualian yang berlaku hanya terbatas pada tindak pidana kealpaan ringan dan tindak pidana politik. Sedangkan sangat jelas dan terbukti dalam persidangan bahwa tindak pidana yang dilakukan Dirwan Mahmud bukan termasuk kedua tindak pidana itu, melainkan termasuk tindak pidana berat yakni pidana pembunuhan yang ancamannya lebih dari 5 tahun. Dengan alasan itu maka pasal 58 huruf f UU Pemda tetap sah secara hukum untuk diberlakukan kepada Dirwan Mahmud. Rezim pasal 58 huruf f UU Pemda yang merujuk tafsir putusan Mahkamah nomor 14-17/PUU-V/2007 berlaku semenjak 7 januari 2009 hingga lahirnya ketentuan tafsiran yang baru dalam putusan 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 maret 2009.

2. Ketika lahirnya, tafsiran baru atas pasal 58 huruf f UU Pemda yang termuat dalam putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 maret 2009, tidak berarti secara otomatis pemohon (Dirwan Mahmud) berhak menyelamatkan hak politiknya di pemilukada ulang Bengkulu Selatan. Mahkamah melalui putusan nomor 120/PUU-VII/2009 memang secara tegas menolak permohonan pemohon atas hal ini. Namun jika tafsir baru ini diberlakukan kepada pemohon, menurut penulis juga tidak akan mampu

meloloskan pemohon lantaran ada unsur tafsiran baru yang telah jelas-jelas pemohon langgar.

Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 pada 24 maret 2009 itu memuat tafsiran baru atas keberlakuan Pasal 58 huruf f UU Pemda yang antara lain : (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 narapidana, (4) bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang.

Terhadap syarat yang pertama dan kedua mungkin pemohon (Dirwan Mahmud) bisa memenuhinya. Hal ini karena pertama, jabatan yang hendak ia duduki dalam pemilukada Bengkulu Selatan adalah termasuk jabatan yang dipilih, yakni jabatan Bupati. Syarat kedua pun demikian, Dirwan Mahmud telah bebas semenjak tahun 1995. Sehingga telah lebih dari lima tahun yang bersangkutan beradaptasi di Masyarakat. Begitupun syarat yang keempat, yakni syarat bukan pelaku kejahatan berulang-ulang. Dirwan Mahmud dalam persidangan tidak terdapat catatan yang menunjukkan bahwa ia adalah seorang *recidive*.

Namun untuk syarat yang ketiga, yakni keharusan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana, syarat ini yang secara jelas telah dilanggar oleh pemohon. Dalam Keikutsertaannya di pemilukada Bengkulu Selatan Putaran pertama dan kedua, Dirwan Mahmud tidak membuka jujur mengenai jati dirinya. Calon Dirwan Mahmud berhasil mengikuti pemilukada Bengkulu Selatan tanpa melaporkan dirinya yang sebenarnya secara langsung tentu merupakan pelanggaran administrasi persyaratan pasal 58 huruf f UU Pemda.

Di sisi lain, meskipun terdapat kelalaian dari KPUD Bengkulu selatan dimana saat Pemilu kada putaran kedua berlangsung, tim sukses pasangan Ramlan

Saim- Rico Chan, peserta yang kalah dalam pemilukada putaran pertama, melapor kepada Panwas Bengkulu Selatan. Isi laporannya, mengungkapkan masa lalu Dirwan Mahmud, dilengkapi sebuah foto saat Dirwan mendekam di LP Cipinang. Namun KPUD Bengkulu Selatan tidak menanggapi secara serius laporan tersebut, namun hal itu adalah persoalan pelanggaran lain yang dilakukan oleh KPUD Bengkulu Selatan.

Dengan tidak memenuhi syarat yang ketiga di atas, menurut penulis, Dirwan Mahmud tetap tidak berhak untuk ikut pemilukada ulang karena tidak jujur membuka jati dirinya yang pernah menjadi terpidana kasus pembunuhan. Dengan tindakannya yang menyembunyikan jati dirinya itu secara sengaja mengartikan bahwa calon Dirwan Mahmud tidak beritikad baik untuk menduduki jabatan kepala daerah Bengkulu Selatan.

Demikianlah upaya Dirwan Mahmud mempertahankan hak politiknya untuk menduduki jabatan kepala daerah Bengkulu Selatan. Usaha peruntungannya untuk mengembalikan kemenangan pemilukada yang telah dibatalkan Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 57/PHPU.D-VI/2008 dinyatakan tetap berlaku. Upaya terakhirnya membela hak politik dengan dalil tafsiran baru dalam putusan nomor 4/PUU-VII/2009 juga dikandaskan Mahkamah lewat putusan nomor 120/PUU-VII/2009. Jadilah Pemilukada ulang Bengkulu Selatan tetap dilanjutkan tanpa pasangan Dirwan Mahmud-Hartawan. Pilkada Bengkulu Selatan yang pertama kali di Indonesia diselenggarakan sebanyak 4 putaran itu pun akhirnya dimenangi oleh pasangan Reskan Effendi-Rohidin¹⁹³. Pasangan Reskan Effendi-Rohidin yang tadinya kalah dalam putaran pilkada kedua oleh Dirwan Mahmud, berbalik mengalahkan Dirwan Mahmud baik dalam persidangan di MK lewat putusan Nomor 57/PHPU.D-VI/2008 yang menjungkal kemenangan Dirwan Mahmud-Hartawan, maupun dalam pemilihan ulang selanjutnya, pasangan Reskan Effendi-Rohidin lah yang terpilih menjadi Bupati dan Wakil Bupati Bengkulu Selatan.

¹⁹³ Wawancara eksklusif di Website pribadi H Reskan Effendi Awaludi Se, <http://indogetnetworks.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=1574:&Itemid=482&tmpl=component&print=1>, diakses 12 Januari 2012.

BAB 5 PENUTUP

5.1 Simpulan

Berdasarkan hasil pembahasan yang telah penulis buat dalam tulisan ini, penulis memberikan simpulan penelitian ini sebagai berikut :

1. Hak politik adalah salah satu hak dasar yang menjadi milik warga negara. Perlindungannya diatur dan dijamin baik dalam konstitusi tertulis UUD Tahun 1945 maupun dalam peraturan perundang-undangan di bawahnya. Dalam Konstitusi, yakni UUD Tahun 1945 amandemen, perlindungan hak asasi manusia ditemukan dalam pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28D ayat (3) dan pasal 28 E ayat (3). Sedangkan dalam peraturan perundang-undangan lain di bawahnya, hak politik juga dijamin terutama dalam undang-Undang No 39 tahun 1999 tentang Hak asasi manusia, peraturan perundang-undang politik dan undang-undang jabatan-jabatan publik tertentu. Adapun bentuk-bentuk hak politik yang dilindungi secara umum mencakup empat bentuk yakni : (1) Hak masyarakat untuk memilih dan dipilih dalam pemilihan umum, (2) Hak untuk turut serta dalam pemerintahan secara langsung atau dengan perantaraan wakil yang dipilihnya, (3) hak untuk mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan, dan atau usulan kepada pemerintah baik dengan lisan maupun dengan tulisan, dan (4) hak untuk duduk dan diangkat dalam setiap jabatan publik dalam pemerintahan.
2. Hak politik mantan narapidana dibatasi oleh peraturan perundang-undangan. Salah satu hak politik mantan narapidana yang dibatasi undang-undang adalah hak untuk menduduki jabatan publik baik itu jabatan publik yang dipilih (*elected official*) maupun jabatan publik yang ditunjuk (*appointed official*). Salah satu jabatan publik yang dibatasi adalah jabatan kepala daerah yang diatur dalam Undang-undang nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah direvisi dengan undang-undang nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah. Peraturan yang membatasi mantan

narapidana menjadi kepala daerah tercantum dalam pasal 58 huruf f 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*. Dalam perkembangannya, konstusionalitas pasal tersebut lalu dirubah melalui dua putusan konstusional bersyarat Mahkamah Konstitusi yakni putusan nomor Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan Nomor 4/PUU-VII/2009. Dua putusan tersebut membawa akibat hukum secara langsung pada kekuatan mengikat pasal 58 huruf f. Dengan dua putusan itu, kekuatan mengikat pasal 58 huruf f tetap berlaku, namun harus dimaknai sesuai syarat yang diberikan oleh dua putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

3. Pasca keluarnya dua putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan Nomor 4/PUU-VII/2009, hak politik mantan narapidana untuk menduduki jabatan kepala daerah sebagaimana yang diatur dalam pasal 58 huruf f UU Pemda adalah tetap memiliki kekuatan hukum mengikat (konstusional), sepanjang dimaknai sesuai syarat-syarat konstusional yang diberikan oleh dua putusan tersebut. Adapun syarat konstusional tersebut antara lain : (1) Tindak pidana yang dilakukan adalah kealpaan ringan (*culpa levis*) meskipun ancaman pidananya 5 tahun atau lebih. (2) Tindak pidana yang ia lakukan termasuk ke dalam kejahatan politik, (3) Jabatan publik yang ingin dijabat adalah jabatan dipilih (*elected officials*), (4) Telah lewat masa waktu 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya, (5) Terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana, (6) Bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang.

5.2 Rekomendasi

Adapun rekomendasi yang akan penulis berikan dalam tulisan ini antara lain :

1. Kejahatan Politik yang menjadi salah satu syarat konstitusional bagi berlakunya pasal 58 huruf f UU Pemda yang dimuat Mahkamah Konstitusi dalam amar putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 sangatlah luas. Mahkamah tidak membatasi sampai sejauh mana lingkup kejahatan politik yang dimaklumi sehingga pelakunya masih bisa diberi kesempatan menduduki jabatan publik. Oleh karena itu menurut penulis Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) lah yang bisa menentukan batasan kejahatan politik yang dimaklumi sesuai putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Karena itu sebaiknya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) segera melaksanakan amanah Mahkamah Konstitusi dengan merevisi pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah agar selaras dengan syarat konstitusional yang diberikan Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan putusan Nomor 4/PUU-VII/2009.
2. Komisi Pemilihan Umum selaku lembaga yang bertanggung jawab menyelenggarakan pemilihan umum agar segera membuat peraturan teknis yang mengatur secara lebih rinci mengenai tata cara / prosedur pendaftaran calon yang disesuaikan dengan syarat konstitusional yang diberikan Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan putusan Nomor 4/PUU-VII/2009.
3. Pengawasan pelaksanaan pemilihan umum kepala daerah yang dijalankan oleh Panitia Pengawas Pemilu Daerah (Panwaslu Kada) harus ditingkatkan semaksimal mungkin demi menyaring pemimpin-pemimpin daerah yang berkualitas dan berintegritas tinggi.

DAFTAR REFERENSI

BUKU

- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi Dan Konstitusionalisme*. Jakarta : Konstitusi Press, 2005.
- Asshiddiqie, Jimly . *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*. Jakarta : Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. Jakarta : Konstitusi Press, 2005.
- Asshiddiqie, Jimly. *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik dan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta : Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi, 2005.
- Asshiddiqie, Jimly . *Implikasi Perubahan UUD 1945 terhadap Pembangunan Nasional*. Jakarta: Sekjen MKRI, tahun 2005.
- Asshiddiqie, Jimly. *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta : Ichtiar Baru-Van Hoeve, 1997.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid 1*, Jakarta : Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi, 2006.
- Atmosudirdjo, Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988.
- Audi, Robert . *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Cambridge : Cambridge University Press, 1995.
- Azhary, Tahir. *Negara Hukum : Suatu Studi tentang prinsip-prinsipnya dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Jakarta : Bulan Bintang, 1992.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Jakarta : Gramedia, 1998.
- Budiardjo, Miriam. *Masalah Kenegaraan*, Cet. III. Jakarta: Gramedia, 1980.
- Cranston, Maurice. *What Are Human Rights*. New York: Basic Books, 1962.
- Dahl, Robert A. *Analisa Politik Modern*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1982.

- El-Muhtaj, Majda. *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia*. Jakarta : Kencana, 2005.
- Garner, Bryan A. (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary, 8th Edition*, Thompson-West Publishing Co., St. Paul, 2004.
- Haskins, C.P. *Of Ants and Man*. Newyork : Prentice – Hall Inc, 1939.
- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan pembentukan peradilan Administrasi*. Surabaya : Bina Ilmu, 1987.
- Hakim, M.Luqman (ed.), *Deklarasi tentang HAM*. Surabaya : Risalah Gusti, 1993.
- Hamzah, Andi. *Asas Asas Hukum Pidana*. Jakarta : Rineka Cipta, 1994.
- Joko, J. Prihatmoko. *Pemilihan Kepala Daerah Langsung; Filosofi, Sistem, dan Problema Penerapan di Indonesia*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar , 2005.
- Kartanegara, Satochid . *Hukum Pidana*. Jakarta : Balai Lektor Mahasiswa, tanpa tahun.
- Koentjaraningrat. *Pengantar Ilmu Antropologi*. Jakarta : Rineka Cipta, 1990
- Kusnardi, Moh dan Hermaily Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*. cet VII. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 1988.
- Leyland, Peter and Terry Woods, *Administrative Law, 3rd ed*. London : Blackstone Press Limited, 1999.
- Logemann, *Over de Theorie van Eeen Stellig Staatsrecht* (1948), diterjemahkan menjadi *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*. Jakarta : Ichtiar Baru-Van Hoeve, 1975.
- Manan, Bagir. *Teori dan Politik Konstitusi*. Jakarta : Dirjen Pendidikan Tinggi Departemen Pendidikan Nasional, 2000.
- Mamudji, Sri *et al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno . *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. Yogyakarta : Liberty, 1999.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta : Rineka Cipta, 2002.
- Nickel, James.W. *Hak Asasi Manusia [Making Sense of Human rights, Philosophical Reflection on The Universal Declaration of Human Rights]*

- diterjemahkan oleh Titis Eddy Arini. Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1996.
- Nugraha, Safri *et al*, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Prasetyo, Teguh . *Hukum Pidana*, Jakarta : Rajawali Pers, 2010.
- Prihatmoko, Joko J . *Pemilihan Kepala Daerah Langsung; Filosofi, Sistem, dan Problema Penerapan di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005.
- Sastrawidjadja, Sofyan. *Hukum Pidana (Asas Hukum Pidana Sampai Dengan Alasan Peniadaan Pidana*. Bandung : Armico, 1995.
- Rahardjo, Satjipto. *Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia*. Jakarta : Kompas, 2003.
- Soekanto, Soerjono. *Sosiologi suatu Pengantar*, Cet XXII. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1996
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu tinjauan singkat*, ed 1 cet. V, Jakarta : PT Raja grafindo persada, 2001
- Soemadipradja, R.achmad S dan Romli Atmasasmita, *Sistem Pemasyarakatan Indonesia*. Jakarta : Percetakan ekonomi, 1979.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Peranan dan Penggunaan Perpustakaan di Dalam Penelitian Hukum*. Jakarta : Pusat Dokumentasi Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1979.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, cet .3. Jakarta : UI-Press, 1986.
- Soeteman , Arend. *Pluralism and law*. London : Kluwer Academi Publishers, 2001.
- Smith, Edward C. *The Constitution Of United SStates*. Newyork : Barners and Noble, 1966.
- Yamin, Muhammad *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I, jilid II dan III. Jakarta: Jajasan Prapanca, 1959.
- Wahyono, Padmo. *Ilmu Negara*. Jakarta : Ind Hill co cet III, 2003.
- Young, Kimball dan Raymond.W. Mack, *Sociology and Social Life*. Newyork: American Book Company, 1959.

Yudo, Winarno Yudo *et al.*, *Pengkajian Tentang Masalah Hukum Judicial Review Oleh Mahkamah Konstitusi*. Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2007.

MAKALAH

Asshiddiqie, Jimly *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Materi yang disampaikan dalam *stadium general* pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005,

Ashiddiqie, Jimly *.Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, Materi disampaikan pada acara sosialisasi Mahkamah Konstitusi RI di Universitas Jendral Sudirman, sabtu, 16 juli 2005 di Purwokerto Jawa Tengah.

Finn, Lockwood B.B Jr, dan Jubinsky G., “Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions”, dalam *Human Rights Quarterly*, Volume 7, hal. 36-37. Sebagaimana dikutip dari Stanley Adi Prasetyo dalam makalah berjudul Informasi publik dan Hak Asasi Manusia, disampaikan dalam seminar keterbukaan informasi publik yang diselenggarakan perpustakaan Universitas Kristern Petra pada 26 Juli 2010 di kampus UK Petra.

Syahuri, Taufiqurrahman . *Anatomi Putusan MKRI Tentang Pilkada, Makalah, Seminar Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 32 tentang Pemerintahan Daerah Kerjasama Puslitka MK, Hans Seidel Fondation, PS-HTN-FHUI* (Makalah disampaikan pada seminar di Menara Cakrawala, Jakarta, 28 maret 2005)

MAJALAH/KORAN

Hien, Yap Thiam, “Hak-hak Asasi Manusia dalam Realitas Hukum di Indonesia Sekarang”, *hukum dan masyarakat* (Jakarta, Madjalah PERSAHI, No 2 Th. VIII, 1968.

SKRIPSI / TESIS / DISERTASI

Arizona, Yance. *Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945: Perbandingan Putusan Pengujian UU No. 20/2002 tentang Ketenagalistrikan dengan Putusan Pengujian UU No. 7/2004 tentang Sumberdaya Air*, Skripsi S1, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2007.

Nur Widyastanti, “*Kedudukan Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan Dalam Tatanan Konsep Demokrasi Di Indonesia*”, (Tesis pasca Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2005)

Recidivism Among juvenile Offender, An Analysis of Timed Reappearance in court?, (Australian Institute of Criminology, 1999) hlm 8 sebagaimana dikutip dari Torkis F Siregar, *Bentuk Pembinaan Residivis untuk Mencegah Penganggulan Tindak Pidana di Lembaga Pemasyarakatan Klas II B Siborongborong*, (Tesis Universitas Sumatra Utara, Medan, 2009)

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia, *Undang-undang Dasar 1945*.

Indonesia. *Undang-Undang Pemerintahan Daerah*. No 32 tahun 2004, LN No 125 Tahun 2004. TLN No.4437.

Indonesia, *Undang-Undang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah*. No 12 tahun 2008. LN No 59 Tahun 2008. TLN No. 4844.

Indonesia, *Undang-Undang Penyelenggaraan Pemilu*. No 22 tahun 2007. LN No 59 Tahun 2007. TLN. No 4721.

Indonesia, *Undang-Undang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Right (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik)*. No 12 tahun 2005. LN No 119 Tahun 2005. TLN. No. 4558.

Indonesia, *Undang-Undang Hak Asasi Manusia*. No 39 tahun 1999. LN No 165 Tahun 1999. TLN. No 3886.

INTERNET

Agusrin Dihukum Empat Tahun Penjara, <
<http://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/12/01/10/lxkvos-agusrin-dihukum-empat-tahun-penjara>> , diakses 4 juni 2012

Agusrin Divonis Bebas, Pendukung Bersorak Gembira,
 <<http://berita.liputan6.com/read/335930/agusrin-divonis-bebas-pendukung-bersorak-gembira>>, diakses tanggl 4 juni 2012.

Agusrin Resmi Diberhentikan, Junaidi Gubernur ke-10, <
<http://riosanginspirator.blogspot.com/2012/04/agusrin-resmi-diberhentikan-junaidi.html>>, diakses 4 juni 2012

Bill Of Rights, < http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp>, diakses 15 April 2012

Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, <[http://en.wikipedia.org/wiki/ Declaration of the Rights of Man and of the Citizen](http://en.wikipedia.org/wiki/Declaration_of_the_Rights_of_Man_and_of_the_Citizen)>

Duh, Lambannya Proses Eksekusi, <<http://monitorindonesia.com/hukrim/31-headline/4711-duh-lambannya-proses-eksekusi.html>> , diakses tanggal 4 juni 2012

Ini Dia Perkara yang Menyeret Hakim Syarifuddin Tertangkap KPK, < <http://news.detik.com/read/2011/06/03/100017/1652586/10/ini-dia-perkara-yang-menyeret-hakim-syarifuddin-tertangkap-kpk>>, diakses 4 juni 2012

Impeachment, <[http://www.mahkamahkonstitusi.go .id/File %20 Publikasi / KI_Impeachment.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/File%20Publikasi/KI_Impeachment.pdf)> diakses 5 mei 2012

International Covenant on Civil and Political Rights, <[http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm# art25](http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm#art25)>, diakses 14 januari 2012

Jimly: MK sebagai Negative Legislator, <<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.BeritaInternalLengkap&id=2352>>, diakses 04 Januari 2012

Lihat Mahfud MD Ucap Sumpah Ketua MK Periode 2011 – 2014, < <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita.Berita&id=5754>>, diakses pada 5 mei 2012.

MA Hukum Agusrin 4 Tahun Penjara, < http://kabarbengkulu.com/kabar-bengkulu/read/ma_hukum_agusrin_4_tahun_penjara/ >, diakses tanggal 4 juni 2012

on States Parties to the Covenant, <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument)>, diakses tanggal 3 mei

Pertama kali di Indonesia, Pilkada 4 putaran, <<http://nababan.wordpress.com/2010/07/18/pertama-di-indonesia-pilkada-4-putaran/>>, diakses 12 januari 2012

Pilkada Bengkulu Selatan 2008, <<http://www.kabar-manna.com/2008/07/pilkada-bengkulu-selatan-2008.html>>, diakses tanggal 12 januari 2012

Pengacara Dirwan Mahmud: Sial Sekali Nasib Anak Itu
, <<http://us.detiksport.com/read/2011/01/06/133037/1540522/10/pengacara-dirwan-mahmud-sial-sekali-nasib-anak-itu>>, diakses 12 januari 2012

PTUN Jakarta hentikan langkah SBY lantik Gubernur Bengkulu Pengganti Agusrin, < <http://yusril.ihzamaheindra.com/2012/05/14/ptun-jakarta-hentikan-langkah-sby-lantik-gubernur-bengkulu-pengganti-agusrin/>>, diakses 4 juni 2012

Repotnya Memilih Bupati untuk Kabupaten Bengkulu Selatan,
<<http://putrarafflesia.wordpress.com/2009/03/20/repotnya-memilih-bupati-untuk-kabupaten-bengkulu-selatan-2/>>, diakses 12 januari 2012

Susahnya Menyeret Koruptor Rp 21 M Bernama Agusrin Najamuddin,
<<http://news.detik.com/read/2012/01/11/090618/1812225/10/susahnya-menyeret-koruptor-rp-21-m-bernama-agusrin-najamuddin> >, diakses 4 juni 2012

Sir William Blackstone, Commentaries on the Laws of England (1765-1769),
<<http://www.lonang.com/exlibris/blackston/bls-101.htm>>

Universal Declaration of Human Rights,
<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a21> diakses 13 januari 2012.

Wawancara eksklusif H Reskan effendi Awaludin Se,
<http://indogetnetworks.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=1574:&Itemid=482&tmpl=component&print=1>, diakses 12 januari 2012.

7 dari 10 Gubernur di Sumatera Tersangkut Korupsi,
<<http://www.depdagri.go.id/news/2012/04/20/7-dari-10-gubernur-di-sumatera-tersangkut-korupsi>>, diakses 4 mei 2012