

BAB IV

ANALISIS YURIDIS TENTANG IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA TERKAIT PENYELENGGARAAN PEMILIHAN UMUM

A. Mahkamah konstitusi Sebagai Pelindung Hak Asasi Manusia

Kelahiran MK disepakati MPR pada Perubahan Ketiga UUD 1945, 9 November 2001. Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 menyatakan, “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.” Wewenang MK diatur dalam Pasal 24 C UUD 1945, yang menyebutkan:

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

Bila ditelusuri lebih jauh, pembentukan MK merupakan konsekuensi

dari negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasarkan

hukum. Kenyataan menunjukkan bahwa suatu keputusan yang dicapai dengan demokrasi tidak selalu sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar yang berlaku sebagai hukum tertinggi. Oleh karena itu diperlukan adanya peradilan konstitusi untuk menjamin supremasi konstitusi, termasuk prinsip-prinsip yang ada di dalam konstitusi.

Hal itu menunjukkan bahwa pembentukan MK merupakan implementasi dari gagasan negara hukum yang salah satu cirinya adalah menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Kewenangan yang dimiliki MK merupakan sarana untuk menjadikan konstitusi sebagai dokumen hidup (*a living document*) yang menentukan bentuk dan arah kekuasaan negara sesuai dengan prinsip dasar dalam konstitusi berdasarkan demokrasi. Dengan demikian MK memberi kontribusi bagi terciptanya kehidupan bernegara berdasarkan hukum dan demokrasi.³⁸

Berdasarkan wewenang MK sebagaimana diatur dalam UUD 1945 MK mengemban fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Hal tersebut membawa konsekuensi MK sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi HAM. Oleh karena itu MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's*

³⁸ I Dewa Gede Palguna, Pengaduan Konstitusional: *Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara (Studi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Indonesia*

constitutional rights) dan pelindung HAM (*the protector of human rights*). Dalam konteks ketiga fungsi tersebut, David Held memberikan konsepsi hubungan antara demokrasi, negara dan kebutuhan konstitusionalnya di mana ketiganya menjadi satu kesatuan sistemik dalam rangka memperkuat hak dan kewajiban dalam hukum publik yang demokratis.³⁹

Fungsi MK sebagai pelindung hak asasi manusia (*the protector of the human rights*) merupakan konsekuensi dari keberadaan HAM sebagai materi muatan konstitusi. Adanya jaminan hak asasi dalam konstitusi menjadikan negara memiliki kewajiban hukum yang konstitusional untuk melindungi, menghormati, dan memajukan hak-hak tersebut. Wewenang Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang dapat dilihat sebagai upaya melindungi HAM yang dijamin UUD 1945 agar tidak dilanggar oleh ketentuan undang-undang. Jika ketentuan suatu undang-undang telah melanggar hak konstitusional warga negara, maka dapat dipastikan tindakan penyelenggara negara atau pemerintahan yang dilakukan berdasarkan ketentuan tersebut juga akan melanggar hak konstitusional warga negara. Oleh karena itu, kewenangan pengujian tersebut sekaligus mencegah agar tidak ada tindakan penyelenggara negara dan pemerintahan yang melanggar HAM. Mahkamah Konstitusi juga berwenang memutus perkara pembubaran partai politik yang dimaksudkan agar pemerintah tidak dapat secara sewenang-wenang membubarkan partai politik yang melanggar hak berserikat dan mengeluarkan

pendapat. MK berwenang memutus perselisihan hasil Pemilu yang sangat terkait erat dengan hak berpartisipasi dalam pemerintahan dan hak pilih.

B. Hak Asasi Manusia Terkait Dengan Penyelenggaraan Pemilihan Umum

Penyelenggaraan Pemilu sangat terkait dengan persoalan HAM. Pemilu sebagai mekanisme demokrasi modern adalah wujud dari prinsip kedaulatan rakyat yang menempatkan manusia dalam derajat yang sama. Kesederajatan tersebut mengharuskan pembentukan kekuasaan yang memonopoli dan bersifat memaksa hanya dapat dilakukan oleh atau setidaknya dengan persetujuan manusia yang diperintah. Pemilu adalah upaya mewujudkan pemerintahan dari, oleh, dan untuk rakyat. Oleh karena itu, penyelenggaraan Pemilu adalah wujud nyata pengakuan HAM dalam kehidupan bernegara.

Di sisi lain, Pemilu yang demokratis hanya mungkin diselenggarakan jika ada perlindungan HAM. Pemilu membutuhkan adanya jaminan hak-hak politik antara lain kebebasan berkeyakinan, kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan berserikat dan berkumpul, hak persamaan dihadapan hukum dan pemerintahan serta hak pilih.⁴⁰

Di dalam UUD 1945 hak yang terkait dengan penyelenggaraan Pemilu adalah:

1. Pasal 27 ayat (1): Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
2. Pasal 28: Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.
3. Pasal 28C ayat (2): Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.
4. Pasal 28D ayat (1): Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
5. Pasal 28D ayat (3): Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.
6. Pasal 28E ayat (2): Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
7. Pasal 28E ayat (3): Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.
8. Pasal 28I ayat (1): hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani yang dikategorikan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengatur secara khusus mengenai hak terkait penyelenggaraan Pemilu, yaitu Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan. Pasal 43 menyatakan Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan meliputi:

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.

Hak Asasi Manusia yang terkait dengan penyelenggaraan Pemilu termasuk dalam kategori hak politik. Hak dalam kategori hak politik memiliki makna bahwa hak ini telah melekat dalam status sebagai warga negara. Oleh karena itu, kewajiban negara lebih kepada melindungi (*obligation to protect*) agar hak itu dapat dinikmati atau dijalankan. Peran negara dalam hal ini lebih bersifat pasif, dalam arti menjaga agar tidak ada pihak lain yang melanggar hak tersebut, atau paling tinggi yang harus dilakukan negara adalah memfasilitasi penggunaan hak sehingga terdapat persamaan akses antar

C. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Melindungi Hak Politik Terkait Penyelenggaraan Pemilihan Umum

Sejak berdiri pada tahun 2003, MK telah banyak menerima permohonan pengujian Undang-Undang terkait dengan penyelenggaraan Pemilu, antara lain UU Pemilihan Umum, baik Pemilu anggota DPR, DPD, DPRD; Pemilu Presiden dan Wakil Presiden; maupun Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Hingga saat ini pengujian terhadap Undang-Undang Pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD telah dilakukan sebanyak 48 kali. Pengujian terhadap Undang-Undang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dilakukan sebanyak 18 kali. Pengujian terhadap Undang-Undang Penyelenggara Pemilu sebanyak 6 kali. Pengujian terhadap Undang-Undang Pemerintahan Daerah sebanyak 43 kali. Selain itu juga terdapat Putusan-Putusan PPHU yang juga berperan dalam melindungi HAM terkait dengan penyelenggaraan Pemilu.

Beberapa putusan MK yang berperan dalam perlindungan HAM antara lain adalah sebagai berikut.

1. Pemulihan Hak Pilih Bekas Anggota PKI

Putusan Nomor 011 – 017/PUU-I/2003 terkait dengan pengujian Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.⁴¹ Ketentuan yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat adalah Pasal 60 huruf g Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003

⁴¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011 – 017/PUU-I/2003, putusan dinyatakan dalam

yang menentukan salah satu syarat menjadi calon anggota DPR, DPD, dan DPRD adalah bukan bekas anggota organisasi terlarang PKI, termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung ataupun tak langsung dalam G30S/PKI, atau organisasi terlarang lainnya.

MK menyatakan bahwa ketentuan persyaratan tersebut bersifat diskriminatif. Di sisi lain UUD 1945 melarang diskriminasi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2). Hal itu dijabarkan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang tidak membenarkan diskriminasi berdasarkan perbedaan agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik. Ketentuan dalam Pasal 60 huruf g Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 merupakan pembatasan hak pilih yang bersifat diskriminatif berdasarkan keyakinan politik yang pernah dianut.

Larangan terhadap kelompok tertentu warga negara untuk mencalonkan diri sebagai anggota DPR, DPD, dan DPRD, seperti diatur dalam Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 mengandung nuansa hukuman politik kepada kelompok tertentu. Sebagai konsekuensi dari prinsip negara hukum yang dianut Indonesia, seharusnya setiap pelarangan yang mempunyai kaitan langsung dengan hak dan kebebasan warga negara harus didasarkan atas putusan

Mahkamah Konstitusi, berpendapat bahwa pasal 60 G Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilu bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 d ayat (1), dan Pasal 28 i ayat (2) yang menentang diskriminasi hukum.

Pendapat Mahkamah Konstitusi makin kokoh dengan acuan tambahan Pasal 1 Ayat (3) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang juga melarang diskriminasi atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, dan keyakinan politik. Memang, menurut MK, Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 memungkinkan pembatasan hak dan kebebasan. Pembatasan itu mesti dengan alasan kuat, masuk akal, proporsional, dan tidak berlebihan.

Dengan putusan ini, para bekas anggota organisasi terlarang PKI, termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung ataupun tak langsung dalam G30S/PKI, atau organisasi terlarang lainnya memperoleh haknya pilihnya kembali, terutama hak untuk dipilih sebagai calon anggota DPR, DPD, dan DPRD.

2. Hak Pilih Mantan Terpidana

Selanjutnya adalah terkait dengan persyaratan calon tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih. Seperti halnya dengan putusan terkait dengan

Dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 ini MK berpendapat bahwa jabatan publik adalah jabatan kepercayaan (*vertrouwenlijk-ambt*) sehingga setiap calon pejabat publik harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu. Pencalonan seseorang untuk mengisi suatu jabatan publik dengan tanpa membeda-bedakan orang sebagaimana dijamin UUD 1945 tidaklah berarti bahwa negara tidak boleh mengatur atau menentukan persyaratannya, sepanjang pengaturan dan/atau persyaratan itu merupakan tuntutan objektif yang dibutuhkan oleh suatu jabatan atau aktivitas pemerintahan tertentu dan sepanjang tidak bersifat diskriminatif dalam pengertian tidak membeda-bedakan orang atas dasar agama, ras, suku, bahasa, jenis kelamin, keyakinan politik, atau status sosial tertentu lainnya.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, MK menyatakan bahwa ketentuan syarat tidak pernah dipidana adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Dengan demikian syarat tidak pernah dipidana adalah konstitusional sepanjang tidak mencakup pidana yang terjadi karena kealpaan dan tindak pidana politik. Secara lebih rinci, penentuan persyaratan tidak pernah dipidana penjara karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih untuk menduduki suatu jabatan publik adalah konstitusional hanya jika:

- a. Rumusan dalam Pasal 6 huruf t UU Pilpres, Pasal 16 Ayat (1) huruf d UU MK, Pasal 7 Ayat (2) huruf d UU MA, Pasal 58

mencakup tindak pidana yang timbul karena kealpaan ringan (*culpa levis*), meskipun ancaman pidananya 5 (lima) tahun atau lebih;

- b. Rumusan dalam 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, Pasal 13 huruf g UU BPK tersebut tidak mencakup kejahatan politik.

Putusan senada juga dijatuhkan terhadap pengujian Pasal 50 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD dalam Perkara Nomor 15/PUU – VI/2008 yang memuat syarat tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih. Di dalam putusan ini MK menegaskan salah satu prinsip hukum tentang keadilan yang menjadi dasar putusan, yaitu bahwa Keadilan bukanlah selalu berarti memperlakukan sama terhadap setiap orang. Keadilan dapat berarti memperlakukan sama terhadap hal-hal yang memang sama dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda.

Perkembangan lebih lanjut terkait dengan syarat tidak pernah dipidana terbentuk melalui Putusan MK Nomor 04/PUU-VII/2009 yang menguji persyaratan itu di dalam Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1)

DPR, DPD, dan DPRD, dan Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Di dalam Putusan ini MK menegaskan bahwa Putusan sebelumnya, yaitu Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 tidak dapat digeneralisasi untuk semua jabatan publik, melainkan hanya untuk jabatan publik yang dipilih (*elected officials*), karena terkait dengan pemilihan umum yang secara universal menganut prinsip bahwa peniadaan hak pilih itu hanya karena pertimbangan ketidakcakapan, keadaan sakit jiwa, serta ketidakmungkinan (*impossibility*) misalnya karena telah dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Oleh karena itu pelarangan terhadap seseorang yang pernah dipidana penjara karena melakukan tindak pidana yang diancam hukuman 5 tahun atau lebih melanggar prinsip hukum Pemilu, serta bertentangan dengan asas persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) serta melanggar hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam hukum dan pemerintahan.

MK menyatakan ketentuan syarat tidak pernah dipidana penjara karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 tahun atau lebih bertentangan dengan konstitusi secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Artinya, ketentuan itu bertentangan dengan UUD 1945 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 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu :

- a. tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*elected official*);
- b. terbatas jangka waktunya hanya selama 5 tahun sejak terpidana selesai menjalani hukuman;
- c. dikecualikan bagi mantan narapidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana;
- d. bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang.

3. Persamaan Hak Dalam Pengajuan Pasangan Calon Pemilukada

Salah satu syarat partai politik yang dapat mengajukan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah berdasarkan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 adalah partai politik atau gabungan partai politik yang memiliki kursi di DPRD. Hal ini berbeda dengan bunyi ketentuan Pasal 59 ayat (1). Ketentuan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tersebut tidak memberikan batasan bahwa yang dapat mengajukan pasangan calon adalah partai politik yang memiliki kursi tersebut.

Atas dasar perbedaan yang dipandang merugikan hak

konstitusional pemilih itu, diadukan permohonan pengujian Undang

Undang ke MK dalam perkara Nomor 005/PUU-III/2004.⁴² MK menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 bertentangan dengan norma yang terkandung dalam Pasal 59 ayat (1) dan (2), dan bahkan telah menegasikan norma di dalam Pasal yang dijelaskan itu. Pasal 59 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 telah jelas mengatur bahwa yang boleh mengajukan pasangan calon Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah adalah partai politik atau gabungan partai politik yang memperoleh 15% kursi di DPRD "atau" yang memperoleh 15% akumulasi suara dalam pemilu anggota DPRD di daerah yang bersangkutan. Kata "atau" dalam Pasal 59 ayat (2) merujuk pada alternatif di antara dua pilihan yang disebut sebagai sikap akomodatif terhadap semangat demokrasi yang memungkinkan bagi calon dari partai yang tidak memiliki kursi di DPRD tetapi memiliki akumulasi suara 15% atau pun calon independen sepanjang diajukan oleh partai atau gabungan partai untuk turut serta dalam Pilkada langsung.

Dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 005/PUU-III/2005 MK menyatakan bahwa penjelasan berfungsi untuk menjelaskan substansi norma yang terdapat dalam pasal dan tidak menambahkan norma baru, apalagi memuat substansi yang sama sekali bertentangan dengan norma yang dijelaskan. Hal itu telah diabaikan oleh pembentuk undang-undang dalam merumuskan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 dengan cara membuat Penjelasan Pasal 59 ayat

(1) memuat norma baru yang berbeda maknanya dengan norma yang terkandung dalam Pasal 59 ayat (1) dan (2) yang sudah jelas ada dalam undang-undang.

Adanya pertentangan antara substansi Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 mengandung inkonsistensi yang melahirkan interpretasi ganda, dan menyebabkan keragu-raguan dalam pelaksanaannya serta memunculkan ketidakpastian hukum. Hal itu menurut MK dapat menimbulkan pelanggaran terhadap hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Di sisi lain, MK juga menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 telah menghilangkan hak Para Pemohon untuk dipilih sebagai kepala daerah yang telah dijamin secara tegas dalam rumusan Pasal 59 ayat (2). Oleh karena itu, hak konstitusional Pemohon untuk berpartisipasi dalam pemerintahan yang dijamin oleh Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 dan dijabarkan dalam Pasal 59 ayat (1) dan (2) UU Pemda dilanggar atau dihilangkan oleh Penjelasan Pasal 59 ayat (1). MK memutuskan untuk menyatakan bahwa penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 bertentangan dengan

4. Pengakuan Calon Perseorangan

Putusan selanjutnya adalah terkait dengan keberadaan calon perseorangan dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Putusan ini mengalami perkembangan dari semula MK menyatakan bahwa ketentuan yang menyatakan bahwa pencalonan hanya melalui partai politik tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena merupakan wilayah kebijakan hukum (*legal policy*) pembentukan undang-undang, kemudian berkembang dengan putusan yang mengharuskan calon perseorangan diakomidir dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah.

Putusan yang menyatakan bahwa pembatasan pengajuan calon hanya melalui partai politik tidak bertentangan dengan UUD 1945 adalah Putusan MK. 006/PUU-III/2005.⁴³ Ketentuan pembatasan itu merupakan penjabaran dari Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 dalam bentuk pengaturan mekanisme rekrutmen jabatan pemerintahan yang tidak bertentangan dengan prinsip non-diskriminasi yang dianut UUD 1945.

Dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 005/PUU-III/2005 dinyatakan bahwa prinsip persamaan kedudukan dan kesempatan dalam pemerintahan yang diartikan juga tanpa diskriminasi adalah merupakan hal yang berbeda dengan mekanisme rekrutmen dalam jabatan pemerintahan yang dilakukan secara demokratis. Hak setiap orang untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan dilindungi oleh

⁴³ Putusan Mahkamah Konstitusi 006/PUU-III/2005. Putusan diucapkan pada sidang tanggal

Konstitusi sepanjang orang tersebut memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam undang-undang yang berkenaan dengan itu, antara lain syarat usia, pendidikan, kesehatan jasmani dan rohani serta syarat-syarat lainnya. Persyaratan tersebut berlaku sama terhadap semua orang, tanpa membeda-bedakan orang baik karena alasan agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa dan keyakinan politik sehingga tidak bersifat diskriminatif sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) dan 28D ayat (3) UUD 1945 yang dijabarkan lebih jauh dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Terhadap keberadaan calon perseorangan dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah, mengalami perkembangan dalam Putusan MK Nomor 5/PUU-V/2007.⁴⁴ Dalil utama pemohon dalam perkara ini adalah bahwa ketentuan pembatasan pasangan calon pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah hanya diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik telah membatasi hak seseorang untuk mengajukan diri sebagai pasangan calon kepala daerah. MK mengabulkan permohonan Pemohon.

MK berpendapat pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara perseorangan di luar Provinsi Nanggroe Aceh Darusalam harus dibuka agar tidak terdapat dualisme dalam melaksanakan ketentuan Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 karena dualisme tersebut dapat

⁴⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-V/2007. Putusan disampaikan dalam sidang

menimbulkan terlanggarnya hak warga negara yang dijamin oleh Pasal 28D Ayat (1) dan Ayat (3) UUD 1945.

5. Syarat Pengunduran Diri Calon Petahana

Putusan selanjutnya terkait dengan syarat pengunduran diri calon pemilihan kepala daerah yang sedang menduduki jabatan kepala daerah atau wakil kepala daerah (petahan/incumbent). Syarat ini terdapat dalam Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pengujian terhadap syarat tersebut dilakukan dalam Perkara Nomor 17/PUU – VI/2008.⁴⁵

Terhadap pengujian persyaratan tersebut, MK mengemukakan bahwa penambahan persyaratan tersebut dalam praktik akan menghadapi dua keadaan yang berbeda antara satu dengan yang lain yang menyangkut masa jabatan seorang kepala daerah yang harus berkurang. MK memahami bahwa ketentuan dimaksud bertujuan untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan. Namun MK dalam putusan tersebut menyatakan bahwa upaya demikian tidak boleh terlalu berlebihan sehingga merugikan hak-hak seseorang yang dijamin oleh hukum. Bagi seseorang yang terpilih sebagai kepala daerah, undang-undang telah memberikan hak untuk memegang masa jabatan selama lima tahun. Adanya ketentuan yang dicantumkan dalam huruf q Pasal 58 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 akan mengakibatkan seorang kepala

⁴⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008. Putusan diumumkan dalam sidang tanggal 4 Agustus 2008.

daerah yang berkeinginan mencalonkan diri sebagai kepala daerah pada periode berikutnya akan hilang haknya untuk menduduki jabatan selama lima tahun penuh.

Ketentuan yang mensyaratkan pengunduran diri secara tetap dan tidak dapat ditarik kembali merupakan ketentuan yang tidak proporsional. Untuk menghindari konflik kepentingan (*conflict of interest*), calon yang sedang menjabat seharusnya cukup diberhentikan sementara sejak pendaftaran sampai dengan ditetapkannya calon kepala daerah terpilih oleh KPU sebagaimana ketentuan yang diberlakukan bagi pimpinan maupun anggota DPRD. Syarat pengunduran diri bagi calon yang sedang menjabat (*incumbent*) sebagaimana diatur Pasal 58 huruf q UU 12/2008 menimbulkan ketidakpastian hukum (*legal uncertainty, rechtsonzekerheid*) atas masa jabatan kepala daerah yaitu lima tahun dan sekaligus perlakuan yang tidak sama (*unequal treatment*) antar-sesama pejabat negara sehingga dapat dikatakan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

6. Perlindungan Terhadap rasa Aman dalam Menjalankan Hak Pilih

Untuk dapat menggunakan hak pilih dengan bebas diperlukan adanya rasa aman. Oleh karena itu segala bentuk ancaman berupa teror dan intimidasi merupakan pelanggaran HAM yang melanggar prinsip Pemilu demokratis. Terhadap kasus seperti ini MK telah memutus

Hal ini terjadi pada perkara perselisihan hasil Pemilukada Kabupaten Kota Waringin Barat sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 45/ PHPU.D-VIII/2010. MK menyatakan bahwa selain Pemilukada harus sesuai dengan “asas luber dan jurdil” pelaksanaan Pemilukada juga tidak boleh ada tekanan atau intimidasi dari pihak manapun yang dapat mencederai demokrasi. Masyarakat sebagai warga negara mempunyai hak pilih yang merupakan hak asasi harus terhindar dari rasa takut, tertekan dan terancam dalam mengikuti proses demokratisasi, karena hal tersebut sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi manusia” dan Pasal 30 “setiap orang berhak atas rasa aman dan tentram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu”, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

MK menyatakan bahwa demi tegaknya hukum dan keadilan dan meniadakan ketidakadilan yang dialami oleh masyarakat Kabupaten Kotawaringin Barat perlu pemulihan keadilan. Keadilan bukanlah hasil akhir dari proses awal jika sejak semula mengabaikan proses yang semestinya. Hasil akhir dari proses yang tidak adil bukanlah keadilan

(*general justice principle*). MK dalam putusan ini juga menegaskan kembali prinsip bahwa tidak boleh seorangpun diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan tidak seorangpun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan orang lain (*nullus/nemo commedum copere potest de injuria sua propria*). MK berpendapat suara yang diperoleh Pasangan Calon Nomor Urut 1 dalam PemiluKada Kabupaten Kotawaringin Barat harus dinyatakan tidak sah, karena perolehannya dicapai dengan cara tidak sah. Oleh karena itu kemenangan Pasangan Calon Nomor Urut 1 juga harus dibatalkan.

Terkait dengan pembatalan kemenangan Pasangan Calon Nomor Urut 1 (H. Sugianto-H.Eko Soemarno, SH), MK dihadapkan pada permasalahan hukum yang dilematis. Jika hanya membatalkan hasil PemiluKada tanpa menetapkan pemenang dapat terjadi masalah di kemudian hari. KPU Kabupaten Kotawaringin Barat tidak mungkin lagi memproses PemiluKada ini dari awal. Tidak mungkin juga PemiluKada diulang, karena Pasangan Calon dalam PemiluKada hanya dua Pasangan Calon, padahal Pasangan Calon Nomor Urut 1 (H. Sugianto-H.Eko Soemarno, SH) sudah didiskualifikasi dan tidak bisa diikuti lagi. Oleh karena itu MK berpendapat perlu langsung menetapkan pemenang,

7. Perlindungan Hak Mencalonkan Diri

Konstruksi awal bahwa perkara perselisihan hasil Pemilu hanya dapat diajukan oleh pasangan calon Pemilu mengalami perkembangan dalam Putusan Nomor 196-197-198/PHPU.D-VIII/2010 yang memberikan legal standing kepada bakal calon yang ditolak oleh KPU tanpa alasan yang sah, serta memerintahkan Pemilu Ulang dengan mengikutsertakan pasangan calon yang semula ditolak.

Putusan MK ini didasari oleh fakta telah adanya Putusan PTUN Jayapura Nomor 25/G/2010/PTUN.JPR yang menyatakan bahwa Pemohon III telah memenuhi syarat dukungan pemilih, namun Putusan ini tidak dilaksanakan oleh KPU Kota Jayapura. Dalam Putusan MK Nomor 196-197-198/PHPU.D-VIII/2010 ini MK kembali mengutip pertimbangan hukum Putusan Nomor 115/PHPU.D-VIII/2010 perihal Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Belitang Timur Tahun 2010, yang memberikan peringatan kepada penyelenggara Pemilu agar bertindak profesional dan menjalankan putusan peradilan dalam menyelenggarakan Pemilu termasuk dalam tahap pencalonan dan verifikasi calon. Jika tidak dilakukan dan melanggar prinsip demokrasi, nomokrasi serta hak konstitusional para bakal calon, MK akan memberikan legal standing kepada bakal calon. Selengkapnya kutipan pertimbangan hukum Putusan Nomor 115/PHPU.D-VIII/2010 adalah sebagai berikut:

a. Bahwa berdasarkan pengamatan dan pengalaman selama memeriksa perkara Pemilukada, Mahkamah juga menemukan adanya indikasi dari Komisi Pemilihan Umum Provinsi/Kabupaten/Kota yang bertendensi untuk menghalang-halangi terpenuhinya syarat bakal Pasangan Calon atau sebaliknya berupaya untuk meloloskan bakal Pasangan Calon yang tidak memenuhi persyaratan untuk menjadi peserta Pemilukada dengan motif pemihakan atau untuk memenangkan ataupun mengalahkan Pasangan Calon tertentu. Indikasi-indikasi pelanggaran seperti ini nampaknya telah dan akan menjadi modus yang sangat membahayakan bagi perkembangan demokrasi di Indonesia. Untuk memperbaiki kualitas demokrasi seraya menegakkan hak-hak konstitusional warga negara, Komisi Pemilihan Umum (Pusat) seyogianya melakukan tindakan-tindakan administratif yang tegas atas permasalahan seperti ini;

b. Apabila permasalahan serupa terus berlangsung dan tidak dapat teratasi lagi maka pada kasus-kasus selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan untuk memeriksa pokok perkara kasus-kasus tersebut dengan menggunakan penafsiran ekstensif guna memberikan kedudukan hukum (*legal standing*) kepada Pemohon dalam sengketa Pemilukada. Jika semula kedudukan hukum hanya diberikan kepada Pasangan Calon

yang sudah resmiditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum sebagai Pasangan Calon, maka untuk yang akan datang dapat saja Mahkamah memberikan kedudukan hukum (*legal standing*) kepada Pasangan Calon yang telah secara resmi mendaftarkan diri namun tidak ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum karena alasan-alasan yang dapat melanggar norma-norma konstitusi, nomokrasi, dan demokrasi. Berdasarkan konstitusi dan tata hukum, demi menegakkan konstitusi dan demokrasi, Mahkamah dapat menggali dan menemukan hukum baru melalui penafsiran ekstensif seperti itu.

Dalam perkara Pemilukada Kota Jayapura, MK menyatakan bahwa penyelenggara Pemilu terbukti telah menghalang-halangi hak Pemohon III untuk maju sebagai Pasangan Calon Peserta Pemilukada Kota Jayapura Tahun 2010 (*rights to be candidate*) yang merupakan pelanggaran serius terhadap hak konstitusional Pemohon III yang dijamin oleh konstitusi. Oleh karena itu, untuk memulihkan hak Pemohon III tersebut, Mahkamah berpendapat perlu untuk dilakukan Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Ulang Kota Jayapura dengan mengikutsertakan Pemohon III (Hendrik Worumi, S.Sos, M.Si dan Pene Ifi Kogoya, S.Pd, MM.) dengan melanjutkan tahapan pelaksanaan Pemilukada berikutnya tanpa membuka kembali pendaftaran

Pemberian legal standing kepada bakal calon dan perintah mengulang Pemilukada dengan mengikutsertakan pasangan bakal calon semula dinyatakan tidak lolos juga terjadi pada perkara perselisihan hasil Pemilukada Kabupaten Kepulauan Yapen sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 218-219-220-221/PHPU.D-VIII/2010. Dalam putusan tersebut MK menyatakan bahwa Termohon (KPUD) terbukti telah menghalang-halangi hak Pemohon I dan Pemohon III untuk maju sebagai Pasangan Calon Peserta Pemilukada Kabupaten Kepulauan Yapen Tahun 2010 (*rights to be candidate*) yang merupakan pelanggaran serius terhadap hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon III yang dijamin oleh konstitusi dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) yang berbunyi “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum dan Pasal 28C ayat (2) “Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya”.

8. Pengakuan Pemungutan Suara Berdasarkan Hukum Adat

Tata cara pemungutan suara dalam konstruksi normatif sudah ditentukan dengan cara pencoblosan atau pencontrengan oleh setiap pemilih secara langsung dan rahasia. Konstruksi ini mengalami perkembangan dalam Putusan Nomor 3/PHPU.D-X/2012 mengenai

bahwa pemungutan suara yang dilakukan dengan mekanisme dan tata cara hukum adat adalah sah.

Putusan ini didasari oleh fakta bahwa KPU Kabupaten Dogiyaki telah membatalkan rekapitulasi hasil penghitungan suara PPD Distrik Piyaiye yang dibacakan pada saat Rekapitulasi Penghitungan Suara Tingkat KPU Kabupaten Dogiyaki pada tanggal 14 Januari 2012 dan menyatakan semua suara di Distrik Piyaiye tidak sah karena tidak terjadi pencoblosan dan rekapitulasi hasil penghitungan atas kesepakatan tanggal 8 Januari 2012 tidak sesuai dengan Pedoman Tata Cara Pelaksanaan Rekapitulasi yang diatur dalam Peraturan KPU Nomor 16 Tahun 2010. MK berpendapat bahwa KPU Kabupaten Dogiyaki tidak dapat menghapus, menghilangkan, dan meniadakan hak pilih masyarakat, karena hak konstitusional masyarakat sebagai yang berdaulat dijamin di dalam Pasal 1 ayat (2).

Penyelenggara Pemilu tidak boleh melanggar pengakuan dan perlindungan kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya yang dijamin dalam Pasal 18B UUD 1945. Pemilihan di Distrik Piyaiye diambil melalui kesepakatan masyarakat (sistem noken). Penyelenggara Pemilu tidak dapat mempertentangkan antara pemungutan suara berdasarkan hukum adat (kesepakatan masyarakat) dan pemungutan suara berdasarkan hukum formal (pencoblosan/pencontrengan) karena mekanisme pemungutan suara

adat yang berlaku di daerah setempat dan tidak diatur dalam Undang-Undang Pemilu dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah.

Sekalipun mekanisme pemungutan suara dengan cara kesepakatan masyarakat tersebut tidak diatur secara eksplisit dalam Undang-Undang Pemilu dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah, namun konstitusi memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya. Pengakuan dan perlindungan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya diatur dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan hukum masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat tersebut juga diatur dalam Pasal 51 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003.

Pemilihan dengan cara kesepakatan masyarakat telah mendapat legitimasi sebagaimana termuat dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 47-81/PHPU.A-VII/2009, tanggal 9 Juni 2009 pada paragraf yang antara lain mempertimbangkan:

“Menimbang bahwa Mahkamah Konstitusi dapat memahami dan menghargai nilai budaya yang hidup di kalangan masyarakat Papua yang khas dalam menyelenggarakan pemilihan umum dengan cara atau sistem

“...” dan “...” Mahkamah menerima cara

pemilihan kolektif (“keepakatan warga” atau “aklamasi”) yang telah diterima masyarakat Kabupaten Yahukimo tersebut, karena jika dipaksakan pemilihan umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikhawatirkan akan timbul konflik di antara kelompok-kelompok masyarakat setempat. Mahkamah berpendapat, agar sebaiknya mereka tidak dilibatkan/dibawa ke sistem persaingan/perpecahan di dalam dan antar kelompok yang dapat mengganggu harmoni yang telah di hayati.”

Hal yang sama juga terjadi dalam perselisihan hasil Pemilukada Kabupaten Puncak Jaya. MK, melalui Putusan Nomor 39/PHPU.D-X/2012 MK memerintahkan pemungutan suara ulang karena penyelenggara Pemilu tidak mengikuti sistem pengen