

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 33/PUU-XIII/2015
TENTANG PEMBERLAKUAN PERSAMAAN SYARAT
BAGI ANGGOTA DPR, DPD, DPRD DALAM
PENCALONAN KEPALA DAERAH**

(Skripsi)

Oleh

AGUNG KURNIAWAN



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LAMPUNG
BANDAR LAMPUNG
2017**

ABSTRAK

ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 33/PUU-XIII/2015 TENTANG PEMBERLAKUAN PERSAMAAN SYARAT BAGI ANGGOTA DPR, DPD, DPRD DALAM PENCALONAN KEPALA DAERAH

**Oleh
Agung Kurniawan**

Pemilihan kepala daerah adalah mekanisme demokrasi untuk memilih seseorang yang akan mewakili rakyat dan memimpin pemerintahan. Pemilihan kepala daerah secara serentak yang dimulai pada tahun 2015 merupakan implementasi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang penetapan peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang pemilihan gubernur, bupati, dan wali kota menjadi Undang-Undang. Rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu: apakah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 yang memberlakukan syarat yang sama untuk mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pejabat negara lain seperti TNI, Polri, anggota BUMN dan BUMD dalam pilkada serentak telah sesuai dengan UUD 1945?

Metode penelitian dalam penelitian ini menggunakan metode normatif. Tipe penelitian yang dipakai adalah tipe penelitian preskriptif analisis. Pengumpulan data dilakukan melalui Studi Kepustakaan. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Analisis data yang digunakan dengan menggunakan metode kualitatif.

Hasil dari penelitian ini berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 yang memberlakukan syarat yang sama untuk mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pejabat negara lain seperti TNI, Polri, anggota BUMN dan BUMD dalam pilkada serentak yaitu jabatan politik pada anggota DPR, DPD, dan DPRD tidak tepat untuk dijadikan dasar pembedaan syarat dalam pencalonan pemilihan kepala daerah. Pihak-pihak yang mencalonkan diri dalam pemilihan kepala daerah tidak hanya berasal dari pejabat yang berasal dari jabatan profesional seperti anggota TNI, Polri, PNS, dan pejabat BUMN/BUMD, melainkan juga diikuti pula pejabat dengan jabatan politik seperti petahana. Jabatan politik yang dijadikan dasar pembedaan tersebut juga harus berlaku sama terhadap petahan dalam pemilihan kepala daerah. Implementasi yang ada pada saat ini ialah petahanpun diharuskan pula untuk mundur dari jabatannya. Pembedaan syarat tersebut dapat dikatakan sebagai pembedaan yang diskriminatif dan tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Pembedaan

Agung Kurniawan

syarat tersebut juga tidak sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) yang mengharuskan pembedaan tersebut semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai pertimbangan moral, agama, keamanan dan ketertiban umum. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 tentang pemberlakuan syarat yang sama untuk mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pejabat negara lain seperti anggota TNI, Polri, anggota BUMN/BUMD dalam pilkada serentak telah sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Kata kunci : putusan mahkamah konstitusi, persamaan syarat, pemilihan kepala daerah.

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 33/PUU-
XIII/2015 TENTANG PEMBERLAKUAN PERSAMAAN SYARAT
BAGI ANGGOTA DPR, DPD, DPRD DALAM
PENCALONAN KEPALA DAERAH**

Oleh

Agung Kurniawan

Skripsi

Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar
SARJANA HUKUM

Pada

Bagian Hukum Tata Negara
Fakultas Hukum Universitas Lampung



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LAMPUNG
BANDAR LAMPUNG
2017**

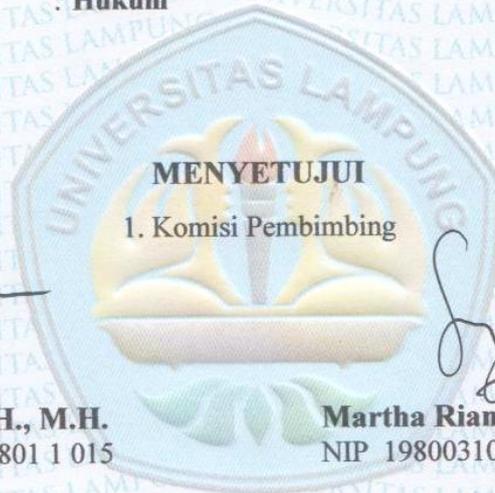
Judul Skripsi : **ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 33/PUU-XIII/2015 TENTANG PEMBERLAKUAN
PERSAMAAN SYARAT BAGI ANGGOTA DPR, DPD,
DPRD DALAM PENCALONAN KEPALA DAERAH**

Nama Mahasiswa : **Agung Kurniawan**

No. Pokok Mahasiswa : **1112011019**

Bagian : **Hukum Tata Negara**

Fakultas : **Hukum**



MENYETUJUI

1. Komisi Pembimbing

Ahmad Saleh, S.H., M.H.
NIP 19780925 200801 1 015

Martha Riananda, S.H., M.H.
NIP 19800310 200604 2 001

2. Ketua Bagian Hukum Tata Negara

Rudy, S.H., LL.M., LL.D.
NIP 19810104 200312 1 001

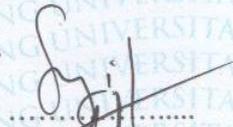
MENGESAHKAN

1. Tim Penguji

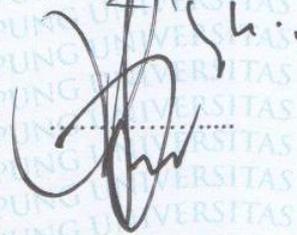
Ketua : **Ahmad Saleh, S.H., M.H.**



Sekretaris/Anggota : **Martha Riananda, S.H., M.H.**

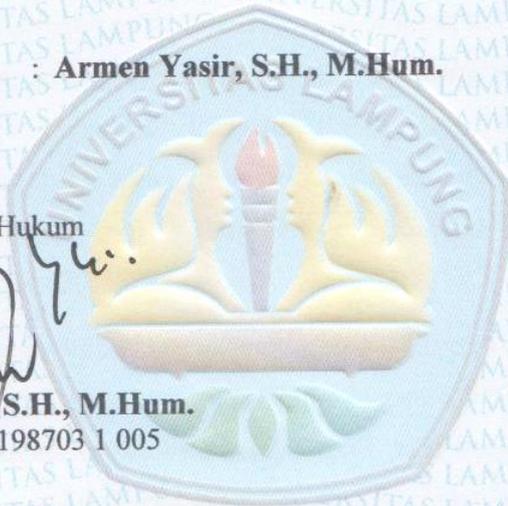


Penguji Utama : **Armen Yasir, S.H., M.Hum.**



2. Dekan Fakultas Hukum

Armen Yasir, S.H., M.Hum.
NIP. 19620622 198703 1 005



Tanggal Lulus Ujian Skripsi : 21 April 2017

RIWAYAT HIDUP



Penulis dilahirkan di Gedung Karyajitu, Tulang Bawang pada 21 September 1993, yang merupakan anak pertama dari tiga bersaudara pasangan Bapak Sukamto dan Syamsiati. Pendidikan yang ditempuh penulis adalah Taman Kanak-kanak (TK) MMT Kecamatan Rawajitu Selatan Kabupaten Tulang Bawang diselesaikan pada 1999, sekolah dasar (SD) Negeri 1 Gedung Karyajitu Kecamatan Rawajitu Selatan Kabupaten Tulang Bawang diselesaikan pada 2005, Sekolah Menengah Pertama (SMP) Negeri 1 Rawajitu Timur Kecamatan Rawajitu Timur Kabupaten Tulang Bawang diselesaikan pada 2008, Sekolah Menengah Atas (SMA) Kartikatama Kecamatan Metro Selatan Kota Metro diselesaikan pada 2011. Tahun 2011 penulis terdaftar sebagai mahasiswa Universitas Lampung melalui jalur (SNMPTN) pada Fakultas Hukum. Tahun 2014 penulis melaksanakan Kuliah Kerja Nyata (KKN) di Desa Taman Negeri Kecamatan Way Bungur Kabupaten Lampung Timur.

PERSEMBAHAN

Bismillahirrohmanirrohim

Dengan menyebut nama Allah yang Maha pengasih lagi Maha penyayang

Segala puji hanya bagi Allah S.W.T, atas nikmat dan berkah yang tak terhitung

Sholawat serta salam selalu turunkan kepada baginda Muhammad S.A.W

Kupersembahkan karya ini sebagai tanda bakti dan cinta kasihku kepada:

1. Bapak Sukamto dan Ibu Syamsiati yang sangat aku cintai, kedua sosok inilah yang tak pernah henti berdoa untuk kesuksesanku, berkorban untuk masa depanku, serta mendukung cita-citaku. Semoga Allah S.W.T selalu memberikan kesehatan dan kebahagiaan untuk bapak dan ibu agar dapat melihat keberhasilanku di masa yang akan datang.
2. Adik-adikku tersayang, Doni Galang Ramadan dan Radhitya Duta Erlangga yang telah memberikan dukungan doa selama ini.
3. Almamater Universitas Lampung tercinta.

MOTO

“Nobody can give you freedom,
Nobody can give equality of justice,
If you are a man, you take it”
(Malcolm X)

“hasta la Victoria siempre”
(Ernesto Guevara de la serna)

SANWACANA

Puji syukur atas kehadiran Allah yang Maha Esa, atas segala rahmat dan nikmat-Nya sehingga skripsi ini dapat diselesaikan sebagai salah satu syarat dalam meraih gelar Sarjana Hukum pada bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung. Skripsi ini berjudul “Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 Tentang Pemberlakuan Persamaan Syarat Bagi Anggota DPR, DPD, DPRD dalam Pencalonan Pemilihan Kepala Daerah”

Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan skripsi ini tidak terlepas dari peranan dan bantuan berbagai pihak. Untuk itu penulis dengan tulus mengucapkan terima kasih banyak kepada:

1. Bapak Ahmad Saleh, S.H., M.H selaku pembimbing I atas kesabaran, bimbingan, dan masukan yang telah diberikan kepada penulis.
2. Ibu Martha Riananda, S.H., M.H selaku pembimbing II atas kesabaran, bimbingan, dan masukan yang telah diberikan kepada penulis.
3. Bapak Armen Yasir, S.H., M.Hum selaku dosen penguji dan dekan Fakultas Hukum Universitas Lampung.
4. Bapak Rudy, S.H., LL.M., LL.D selaku ketua Jurusan Hukum Tata Negara.
5. Bapak Dr. Wahyu Sasongko, S.H., M.Hum., selaku pembimbing akademik yang telah memberikan nasehat dan bimbingan selama masa perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Lampung.

6. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung yang telah memberikan ilmu pengetahuan yang sangat bermanfaat bagi penulis.
7. Kedua orang tuaku Bapak Sukanto dan Ibu Syamsiati yang tak pernah henti memberikan dukungan materil, spritual, serta moral. Penulis bukanlah apa-apa tanpa adanya kedua malaikat ini
8. Rien Gusmi Marisa, S.Pd yang selalu membantu, memberikan semangat dan motivasi serta dukungan yang luar biasa untuk perjuangan skripsi ini.
9. Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) Komisariat Hukum Unila yang telah memberikan wawasan keilmuan, keagamaan, persaudaraan, serta membentuk mental penulis menjadi lebih baik dari sebelumnya.
10. Teman-teman seperjuangan, Ridho, Aga, Ebol, Fito, kiyay Maryanto, Hany, Diana, ayu, Rae, Emil, Rantika, Rekas, Beni Bewok, Rendi, Ata, Fietra Marinir, Fajar, Kahfi, Kodri, Imam, Feri, Rendi, Abung, Agung Bangir, dan seluruh angkatan 2011 FH Unila.
11. Bapak Marjiyono, S.Pd, yang selalu memberikan nasehat, pandangan, serta kritik keras yang membangun kepada penulis, babe Narto, bang Hadi, Tri Marsal dan seluruh Staf Fakultas Hukum Unila atas dukungan dan doa serta partisipasinya.
12. Semua pihak yang membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

Semoga skripsi ini dapat bermanfaat dan berguna bagi kita semua. Amin

Bandar Lampung,
Penulis

Agung Kurniawan
1112011019

DAFTAR ISI

	Halaman
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Rumusan Masalah	6
1.3. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian	6
1.3.1. Tujuan Penelitian	6
1.3.2. Kegunaan Penelitian	6
 BAB II TINJAUAN PUSTAKA	 8
2.1 Kedaulatan Rakyat	8
2.2 Demokrasi	11
2.2.1 Jenis-Jenis Demokrasi	16
2.3 Hak Asasi Manusia	19
2.3.1 Konsep Dasar Hak Asasi Manusia	19
2.3.2 Prinsip Kesetaraan	23
2.3.3 Prinsip Diskriminasi	24
2.3.4 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia	26
2.3.5 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik	28
2.4 Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah	30
2.5 Pemilihan Kepala Daerah	35
2.6 Dewan Perwakilan Rakyat	40
2.7 Dewan Perwakilan Daerah	47
2.8 Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	51

2.9	Mahkamah Konstitusi	55
2.9.1	Putusan	57
2.9.2	Kekuatan Putusan.....	60
2.10	Jabatan Politik dan Jabatan Karir	64
 BAB III METODE PENELITIAN		68
3.1.	Jenis dan Tipe Penelitian	68
3.2.	Metode Pendekatan	68
3.3.	Data dan Sumber Data	69
3.4.	Metode Pengumpulan Data	70
3.5.	Metode Pengolahan Data	71
3.6.	Analisis Data	71
 BAB IV PEMBAHASAN.....		73
4.1	Latar Belakang Putusan Mahkamah Konstitusi	73
4.2	Pendapat Mahkamah Konstitusi Terkait Pasal 7 Huruf s.....	75
4.3	Analisa Terhadap Putusan MK Nomor 33/PUU-XIII/2015.....	78
 BAB V PENUTUP.....		88
5.1	Kesimpulan	88
5.2	Saran.....	89
 DAFTAR PUSTAKA		

DAFTAR TABEL

Tabel	Halaman
2.1. Periodisasi Pemilihan Kepala Daerah	37

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) merupakan salah satu wujud demokrasi yang berdasar pada pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “*gubernur, bupati, dan wali kota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokrasi*”. Pemilihan kepala daerah merupakan perihal yang sangat penting dalam implementasi konstitusi negara ini. Pemilihan kepala daerah juga termasuk kedalam poin penting demokrasi bangsa Indonesia.

Pemilihan kepala daerah secara serentak yang dimulai pada tahun 2015 merupakan implementasi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang penetapan peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang pemilihan gubernur, bupati, dan wali kota menjadi Undang-Undang.¹

Pilkada di tahun 2015 merupakan pilkada serentak pertama yang diikuti oleh 268 daerah di provinsi dan kabupaten/kota dengan total pendaftaran pasangan calon yang telah diterima mencapai 810 pasangan. Jumlah tersebut terdiri dari 20

¹ Terdapat pada Pasal 201.

pasangan calon gubernur dan wakil gubernur yang tersebar di sembilan provinsi, 676 pasangan calon bupati dan wakil bupati yang tersebar di 223 kabupaten, dan 114 pasangan calon wali kota dan wakil wali kota yang tersebar di 36 kota², hal ini merupakan pilkada serentak yang dilakukan pertama kali di Indonesia.

Pilkada menjadi daya tarik yang cukup besar bagi seluruh lapisan masyarakat di negara ini. Pilkada diharapkan mampu untuk menjaring calon-calon kepala daerah guna membangun daerah menjadi lebih baik. Jabatan kepala daerah juga merupakan jabatan yang sangat strategis dalam pemerintahan daerah, hal inilah yang menjadi daya tarik masyarakat umum maupun pejabat negara untuk turut serta pada pilkada serentak.

Pilkada serentak seharusnya melandaskan pada prinsip dasar pemilu yaitu langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. Konsep keadilan tentu menjadi elemen penting dalam pelaksanaan pilkada serentak. Perlakuan yang sama terhadap warga negara tidak serta merta dikategorikan sebagai implementasi keadilan. Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa keadilan tidak selalu berarti memperlakukan sama kepada setiap orang. Keadilan haruslah diartikan *“memperlakukan sama terhadap hal-hal yang sama, dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda”*³. Hal-hal yang berbeda namun diperlakukan sama justru akan menjadi tidak adil. Perlakuan yang didasarkan atas keadilan juga berlaku bagi setiap warga negara tanpa terkecuali.

² Diakses dari <http://www.kpu.go.id/index.php/post/read/2015/4101/810-Pasangan-Calon-telah-Terdaftar-dalam-Pilkada-Serentak-2015> pada tanggal 19-01-2016, pukul 23:20.

³ Pan Mohamad Faiz, *“Teori Keadilan John Rawls”*, Jurnal Konstitusi, Volume 6 No.1, April 2009, hal. 146.

Proses pelaksanaan pilkada serentak berjalan dengan dinamika yang cukup kuat, salah satunya ketika Adnan Putrichta Ichsan mengajukan permohonan pengujian pasal 7 huruf s undang-undang nomor 8 tahun 2015 ke Mahkamah Konstitusi. Pasal tersebut dianggap pemohon memberi perlakuan yang istimewa dan berbeda kepada anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah yang memiliki latarbelakang pejabat atau pegawai pemerintahan lainnya.

Pasal 7 huruf s undang-undang nomor 8 tahun 2015 menyatakan bahwasanya bagi anggota DPR, DPD, DPRD, apabila mencalonkan diri sebagai kepala daerah diharuskan untuk memberitahukan kepada pimpinannya masing-masing. Pasal tersebut tidak mengharuskan untuk mundur dari jabatannya seperti halnya pejabat negara lain apabila mencalonkan diri sebagai kepala daerah maupun sebagai wakil kepala daerah. Perbedaan inilah yang menjadi dasar bagi pemohon untuk melakukan permohonan pengujian pasal tersebut karena dianggap sebagai bentuk diskriminasi dan perlakuan istimewa terhadap anggota DPR, DPD, dan DPRD.

Mahkamah Konstitusi setelah melakukan pertimbangan-pertimbangan dan pengujian terhadap pasal tersebut memutuskan dalam amar putusannya bahwa pasal 7 huruf s undang-undang nomor 8 tahun 2015 sepanjang frasa *“memberitahukan pencalonannya sebagai gubernur, wakil gubernur, bupati, wakil bupati, walikota, dan wakil walikota kepada pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”* bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*mengundurkan diri sejak calon ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP sebagai calon gubernur, calon wakil gubernur, calon bupati, calon wakil bupati, calon walikota, dan calon wakil walikota bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*”.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memiliki dampak langsung bagi calon kepala daerah yang berasal dari DPR, DPD, dan DPRD. Anggota DPR, DPD, dan DPRD harus berfikir ulang ketika ingin maju menjadi calon kepala daerah karena dengan adanya putusan tersebut para calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah yang berasal dari DPR, DPD, dan DPRD diharuskan untuk mengundurkan diri ketika ditetapkan sebagai calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah. Setiap putusan Mahkamah Konstitusi tentunya harus mencerminkan keadilan bagi setiap warga negara tanpa terkecuali sesuai dengan amanat konstitusi negara ini. Tentu perlu untuk dikaji lebih dalam apakah menyamakan syarat untuk mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dalam pencalonan sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah sudah sesuai dengan UUD 1945.

Jabatan anggota DPR, DPD, dan DPRD merupakan jabatan politis yang diperoleh melalui proses pemilihan umum secara langsung oleh rakyat. Jabatan yang dimiliki oleh TNI, Polri, PNS, pejabat BUMN/BUMD merupakan jabatan profesi yang sifatnya profesional dan merupakan pilihan karier. Tidak ada jangka waktu jabatan bagi pejabat TNI, Polri, PNS, BUMN dan BUMD sedangkan bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD telah ditentukan masa jabatannya adalah lima tahun. Sifat kerja dari anggota DPR, DPD, dan DPRD adalah kolektif kolegial, sehingga

apabila ditinggal oleh salah satu atau beberapa anggotanya tidak mengganggu sistem kerja, hal tersebut berbeda dengan TNI, Polri, PNS, anggota BUMN/BUMD yang jabatannya terikat dengan pelaksanaan jabatan dan tugasnya secara individual dan apabila ditinggal dalam beberapa waktu akan terjadi persoalan dalam institusinya. Perihal tersebut menunjukkan bahwasanya terdapat perbedaan yang cukup mendasar antara anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pejabat TNI, Polri, PNS, BUMN, dan BUMD.

Perihal yang sama haruslah diperlakukan sama dan perihal yang berbeda harus pula diperlakukan berbeda. Pasal 7 huruf s tersebut memanglah memberikan perlakuan yang berbeda bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD terhadap pejabat negara lain karena perihal ini memenuhi unsur berbeda sesuai pendapat Mahkamah Konstitusi mengenai keadilan. Pasal 28 H ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwasanya “*setiap orang berhak mendapat perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan*”. Perbedaan syarat dalam mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah tidak dapat serta merta dikategorikan sebagai diskriminasi hak asasi manusia dalam pemerintahan.

Berdasarkan uraian diatas muncul suatu pertanyaan apakah putusan Mahkamah Konstitusi yang memberlakukan syarat yang sama untuk mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pejabat negara lain seperti TNI, Polri, anggota BUMN dan BUMD dalam pilkada serentak telah sesuai dengan UUD 1945.

1.2 Rumusan Masalah

Apakah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 yang memberlakukan syarat yang sama untuk mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pejabat negara lain seperti TNI, Polri, anggota BUMN dan BUMD dalam pilkada serentak telah sesuai dengan UUD 1945?

1.3 Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam skripsi ini ialah untuk mengetahui apakah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 yang memberlakukan syarat yang sama untuk mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pejabat negara lain seperti TNI, Polri, anggota BUMN dan BUMD dalam pilkada serentak telah sesuai dengan UUD 1945.

1.3.2 Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian ini terdiri dari kegunaan teoretis dan kegunaan praktis, yaitu:

1. Digunakan sebagai bahan kajian untuk mengembangkan wawasan hukum terkait putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015.
2. Bahan informasi bagi masyarakat umum dan akademisi.
3. Menambah referensi bacaan dan sumber data bagi penelitian yang berhubungan dengan hukum dalam menganalisis putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015.

4. Sebagai salah satu syarat akademik bagi peneliti untuk menyelesaikan Strata Satu pada Fakultas Hukum Universitas Lampung.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Kedaulatan Rakyat

Kata kedaulatan berasal dari kata *sovereignty* (bahasa Inggris), *souverainete* (bahasa Perancis), *sovranus* (bahasa Italia). Kata-kata asing tersebut diturunkan dari kata Latin *superanus* yang berarti “yang tertinggi” (*supreme*)⁴. Kedaulatan rakyat (*popular sovereignty*) dimaksudkan kekuasaan rakyat sebagai tandingan atau imbang terhadap kekuasaan penguasa tunggal atau yang berkuasa. Dalam hal ini ditarik garis pemisah yang tajam antara rakyat yang diperintah pada satu pihak dan penguasa-penguasa masyarakat sebagai pemerintah pada pihak lain. Yang benar-benar berdaulat dalam hubungan ini ialah rakyat yang diperintah itu.

Ajaran kedaulatan rakyat menyaratkan adanya pemilihan umum yang menghasilkan dewan-dewan rakyat yang mewakili rakyat dan yang dipilih langsung atau tidak langsung oleh seluruh warga negara yang dewasa. Dewan-dewan inilah yang betul-betul berdaulat. Paham kedaulatan rakyat sudah dikemukakan oleh kaum *Monarchomachen* seperti Marsilio, William Ockham, Buchanan, Hotman, Bellarmin, dan lain-lain. Mereka inilah yang pertama kali mengemukakan ajaran, bahwa rakyatlah yang berdaulat penuh dan bukan raja. Karena raja berkuasa atas persetujuan rakyat. Ajaran kaum *Monarchomachen*

⁴.Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 169.

perihal kedaulatan rakyat dilanjutkan oleh John Locke dan kemudian oleh J.J. Rousseau.

Menurut Locke, memang rakyat menyerahkan kekuasaannya kepada negara, dengan demikian negara memiliki kekuasaan yang besar. Tetapi, kekuasaan ini ada batasnya. Batas itu adalah hak alamiah dari manusia, yang melekat padanya ketika manusia itu lahir. Hak ini sudah ada sebelum negara terbentuk. Karena itu, negara tidak bisa mengambil atau mengurangi hak alamiah ini. Hak tersebut adalah hak atas kehidupan, kemerdekaan, dan milik pribadi. Ketiga hak ini adalah hak asasi manusia.⁵

Bagi Locke, negara didirikan justru untuk melindungi hak-hak ini. Locke berkata bahwa *“Negara diciptakan karena suatu perjanjian kemasyarakatan antara rakyat. Tujuannya ialah melindungi hak milik, hidup, dan kebebasan, baik terhadap bahaya-bahaya dari luar maupun bahaya-bahaya dari dalam. Orang memberikan hak-hak alamiah kepada masyarakat tetapi tidak semuanya”*. Locke menolak pikiran yang berkembang sebelumnya, yaitu rakyat telah menyerahkan seluruh kedaulatannya kepada negara. Bagi Locke, negara yang merampas seluruh hak alamiah manusia ini adalah negara yang tidak sesuai dengan fungsinya, yakni melindungi manusia yang menjadi warganya. Karena tidak sesuai dengan tujuan didirikannya negara, negara ini menjadi tidak sah. Dia kehilangan keabsahannya.⁶

Menurut Rousseau kedaulatan rakyat ini menjadi kedaulatan yang mutlak berdasarkan *volonte generale* dari rakyat itu. Ajaran kedaulatan rakyat adalah ajaran yang memberi kekuasaan tertinggi kepada rakyat atau juga disebut

⁵ *Ibid.*, hlm. 188.

⁶ *Ibid.*, hlm. 189.

pemerintahan dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat. Menurut Rousseau terdapat dua macam kehendak dari rakyat yaitu kehendak rakyat seluruhnya yang dinamakan *Volonte de Tous* dan kehendak sebagian dari rakyat yang dinamakan *Volonte Generale*.

Volonte de Tous hanya dipergunakan oleh rakyat sekali saja yaitu ketika negara hendak dibentuk melalui perjanjian masyarakat. Maksud dari *Volonte de Tous* ini untuk memberi sandaran agar mereka dapat berdiri sendiri dengan abadi, karena rakyat telah menyetujuinya. Keputusan ini merupakan suatu kebulatan kehendak dan jika negara itu sudah berdiri pernyataan setuju itu tidak bisa ditarik kembali lagi. Untuk selanjutnya *Volonte de Tous* ini tidak dapat dipakai lagi karena jika setiap keputusan harus dilakukan dengan suara bulat, maka negara tidak dapat berjalan.

Volonte Generale dinyatakan sesudah negara ada sebab dengan keputusan suara terbanyak. Dengan demikian, apa yang dimaksud Rousseau dengan kedaulatan rakyat itu sama dengan keputusan suara terbanyak. Oleh karena suara terbanyak harus ditaati, maka keputusan terbanyak itu sama halnya dengan diktator dari suara terbanyak. Selain itu perlu diingat juga bahwa yang dimaksud oleh Rousseau dengan kedaulatan rakyat itu pada prinsipnya adalah cara atau sistem tertentu yang bagaimanakah pemecahan sesuatu soal itu menurut cara atau sistem tertentu yang memenuhi kehendak umum. Jadi kehendak umum itu hanyalah khayalan saja yang bersifat abstrak, dan kedaulatan itu adalah kehendak umum.⁷

⁷ *Ibid.*, hlm. 190 – 191.

2.2 Demokrasi

Demokrasi berasal dari perkataan “*demos*” yang berarti rakyat dan “*kratien*” atau “*cratie*” yang berarti kekuasaan. Dengan demikian demokrasi berarti kekuasaan rakyat, yaitu sebagai suatu konsep tentang pemerintahan oleh rakyat atau “*rule by the people*”.⁸

Cakupan pengertian yang sering dipopulerkan sehubungan dengan konsep demokrasi itu mencakup prinsip dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Bahkan Jimly Asshiddiqie sering menambahkan satu prinsip lagi yaitu prinsip bersama rakyat. Jadi demokrasi itu tidaklain adalah prinsip dari rakyat, oleh rakyat, untuk rakyat, dan bersama rakyat. Itulah demokrasi atau kedaulatan rakyat, yaitu suatu ajaran yang memandang kekuasaan tertinggi ada di tangan rakyat, berasal dari rakyat, untuk kepentingan rakyat, akan diselenggarakan bersama-sama rakyat pula.⁹

Istilah demokrasi (*demos + cratos*) alam sejarah Yunani kuno sebetulnya tidaklah dipandang ideal. Di zaman Plato, yang dianggap ideal adalah republik impian (*ideal state*) yang dipimpin oleh Raja-Filosof atau “*the Philosopher’s King*”. Baru setelah Plato wafat, dengan mengambil inspirasi dari buku Plato sendiri yang dihimpun oleh murid-muridnya dari tulisan-tulisan yang berserak menjadi sebuah buku tebal yang diberi judul oleh Plato sendiri dengan judul “*Nomoi*”. Kata “*nomoi*” yang secara harfiah berarti norma itulah yang kemudian diterjemahkan kedalam bahasa Inggris menjadi “*The Law*”. Oleh karena itu, yang diidealkan

⁸ Jimly Asshiddiqie, dalam makalah yang berjudul *Gagasan Kedaulatan Lingkungan: Demokrasi versus Ekokrasi*, hlm. 6.

⁹ *Ibid.*,

kemudian adalah prinsip nomokrasi sebagai konsep awal negara hukum modern, bukan konsep demokrasi yang justru dipandang negatif di zaman Plato.

Tradisi demokrasi atau kedaulatan rakyat ini oleh para ahli lebih dinisbatkan sebagai kelanjutan tradisi Romawi daripada tradisi Yunani. Ide demokrasi lebih pesat tumbuhnya di Romawi daripada Yunani yang lebih akrab dengan ide negara hukum sejak zaman Plato dan Aristoteles. Konsep demokrasi atau kedaulatan rakyat dinilai oleh orang Yunani dengan kaca mata negatif karena mengandaikan bahwa suatu pemerintahan dikendalikan oleh massa rakyat dan bahkan mobokrasi yang tidak menjamin ketertiban. Hertz dalam buku *Political Realism and Political Idealism* menyatakan bahwa “*demokrasi ialah semacam pemerintahan dimana tidak ada seorang anggota masyarakat atau kelompok yang mempunyai hak prerogatif politik (hak yang tidak boleh diganggu gugat oleh siapapun juga) atas orang lain*”. Jadi pemerintahan yang dilakukan oleh semua untuk semua sebagai penentangan terhadap kepentingan perorangan atau kepentingan kelompok yang terpisah¹⁰

Hans Kelsen mengartikan demokrasi sebagai “*kehendak yang dinyatakan dalam tatanan hukum negara identik dengan kehendak dari para subjek tatanan hukum tersebut. Lawan demokrasi adalah perhambaan otokrasi. Di dalam sistem ini subjek tidak disertakan dalam pembentukan tatanan hukum negara, dan keselarasan antara tatanan hukum dengan kehendak para subjek sama sekali tidak terjamin*”.¹¹

¹⁰ Sukarna. *Sistim Politik*. (Bandung: Alumni. 1981), hlm. 37.

¹¹ Salim HS, Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis* (Buku Kedua). (Jakarta: PT. Raja Grafindo. 2014) hlm. 173 – 174.

Konsep demokrasi dalam definisi ini, yaitu sebagai kehendak. Kehendak dikonsepsikan sebagai kemauan, keinginan dan harapan masyarakat. Kehendak itu, dinyatakan dalam tatanan hukum negara. HMN. Susanto Erningpradja, et.al., menyajikan konsep demokrasi. Demokrasi dartikan sebagai *“Pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Konsep demokrasi menjadi sebuah kata kunci tersendiri dalam bidang ilmu politik. Hal ini menjadi wajar, sebab demokrasi saat ini disebut-sebut sebagai indikator perkembangan politik suatu negara. Demokrasi menempati posisi vital dalam kaitannya pembagian kekuasaan dalam suatu negara (umumnya berdasarkan konsep dan prinsip trias politica) dengan kekuasaan negara yang diperoleh dari rakyat juga harus digunakan untuk kesejahteraan dan kemakmuran rakyat”*. Esensi demokrasi dalam konsep ini adalah sistem pemerintahan. Sistem pemerintahan merupakan sistem yang dijalankan oleh negara di dalam menjalankan kesejahteraan masyarakat dan negara. Sistem pemerintahan dalam pandangan ini, yaitu berasal dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat.¹²

RR Cahyowati mengemukakan konsep demokrasi. Ia mengartikan bahwa *“Meskipun secara harfiah, kata demokrasi adalah suatu sistem pemerintahan dalam suatu negara dimana semua warga negara secara sama memiliki hak, kewajiban, dan kekuasaan, baik dalam menjalankan kehidupannya, maupun dalam menjalankan negara atau mengawasi jalannya kekuasaan negara, baik secara langsung, misalnya melalui ruang-ruang publik, maupun melalui wakil-wakilnya yang telah dipilih secara adil dan jujur dengan pemerintahan yang dijalankan semata-mata untuk kepentingan rakyat, sehingga sistem pemerintahan*

¹² *Ibid.*, hlm 174.

dalam negara tersebut berasal dari rakyat, untuk kepentingan rakyat". Konsep demokrasi yang disajikan oleh RR Cahyowati merupakan sistem pemerintahan dalam suatu negara. Sistem pemerintahan itu, berasal dari rakyat, untuk kepentingan rakyat.¹³

Perkataan demokrasi baru mendapatkan pemaknaan yang positif di abad-abad modern, terutama setelah muncul praktik-praktik yang dipandang baik di abad pertengahan, yaitu dunia Arab pada abad ke-7. Praktik-praktik penulisan formal kontrak-kontrak sosial seperti Piagam Madinah, sistem pemilihan kepala negara tanpa melalui prinsip hubungan darah, mekanisme pemusyawaratan dan perwakilan untuk pengambilan keputusan atas masalah-masalah bersama, yang diterapkan di masa Nabi Muhammad S.A.W dan keempat khalifah pertama sesudah Nabi Muhammad wafat atau biasa disebut dengan periode *Khulafau al-Rasyidin*, dikemudian hari ternyata memberikan inspirasi yang penting bagi penamaan sistem yang baik itu sebagai Demokrasi. Sesudah periode ini "*kekhalfahan*" terjebak perwujudannya dalam sistem kerajaan (monarki).

Praktik-praktik yang dianggap baik dalam penyelenggaraan kekuasaan negara dinisbatkan dengan istilah yang pernah dianggap negatif di masa Yunani kuno, yaitu demokrasi. Sampai pertengahan abad ke-20, menurut Amos J. Peslee, lebih dari 90% negara di dunia mengaku menganut paham demokrasi atau kedaulatan rakyat ini. Artinya, wacana tentang demokrasi itu sudah demikian luas diterima di seluruh penjuru dunia, terlepas dari apa yang dipraktikkan di lapangan. Sebab nyatanya, spektrum praktik demokrasi yang diterapkan oleh semua negara yang mengaku demokrasi itu sangat beraneka-ragam mulai dari Amerika Serikat

¹³ *Ibid.*, hlm. 175.

sampai ke Uni Soviet yang sekarang sudah tiada, Kuba, dan negara-negara komunis lainnya yang mempunyai penafsiran berbeda satu sama lain.¹⁴

Demokrasi dapat berjalan secara efektif dalam suatu masyarakat negara apabila hukum yang merupakan kesepakatan bersama dilaksanakan dan dipatuhi. Kepatuhan terhadap hukum mejadi salah satu pilar demokrasi, karena demokrasi menganut konsep majoritarian, yakni kekuasaan didasarkan atas suara terbanyak. Apabila tidak disertai dengan pengawasan dan penegakan hukum, dengan majoritarian dapat mengarah ke pemerintahan otoriter. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa demokrasi tidak akan berjalan secara tertib jika tidak disertai oleh kepatuhan kepada hukum dan peraturan¹⁵. Soerensen berpendapat bahwa diperlukan lima kondisi yang dapat mendukung pembangunan demokrasi yang stabil yaitu:

1. Para pemimpin tidak menggunakan instrumen kekerasan, yaitu polisi dan militer untuk meraih dan mempertahankan kekuasaan;
2. Terdapat organisasi masyarakat pluralis dan modern dan dinamis;
3. Potensi konflik dalam pluralisme subkultural dipertahankan pada level yang masih dapat ditoleransi;
4. Diantara penduduk negeri, khususnya lapisan politik aktif, terdapat budaya politik dan sistem keyakinan yang mendukung ide dan lembaga demokrasi;

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Op, Cit.*, hlm. 7.

¹⁵ Valina Singka Subekti, *Dinamika Konsolidasi Demokrasi dari Ide Pembaruan Sistem Politik Hingga ke Praktik Pemerintahan Demokratis*. (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia. 2015) hlm. 122.

5. Dampak dari pengaruh dan kontrol oleh negara asing dapat menghambat atau mendukung secara positif¹⁶.

2.2.1 Jenis-jenis Demokrasi

Demokrasi dapat digolongkan menurut idealitanya, tingkatannya, dan menurut kehendaknya. Demokrasi menurut idealitanya dikemukakan oleh Hans Kelsen. Demokrasi menurut idealitanya merupakan demokrasi yang diwujudkan dalam derajat yang berbeda-beda melalui konstitusi. Hans Kelsen membagi demokrasi menurut idealitanya menjadi dua macam, yaitu:

1. Demokrasi langsung; dan
2. Demokrasi tidak langsung¹⁷

Demokrasi langsung merupakan demokrasi dengan derajat yang relatif paling tinggi. Demokrasi langsung ditandai oleh fakta bahwa pembuatan undang-undang, dan juga fungsi eksekutif dan yudikatif yang utama dilaksanakan oleh rakyat di dalam pertemuan akbar atau rapat umum. Pelaksanaan semacam itu hanya mungkin dalam masyarakat yang kecil dan dibawah kondisi sosial yang sederhana. Hal ini dijumpai di antara suku-suku bangsa Jerman dan Romawi Kuno. Demokrasi tidak langsung merupakan demokrasi dimana fungsi legislatif dijalankan oleh sebuah parlemen yang dipilih oleh rakyat, dan fungsi eksekutif dan yudikatif dijalankan oleh pejabat-pejabat yang juga dipilih melalui pemilihan

¹⁶ Winarno, *Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan*. (Jakarta: PT. Bumi Aksara. 2009), hlm. 109.

¹⁷ Salim HS., Erlies Septiana Nurbani, *Op.Cit.*, hlm. 176.

umum¹⁸. Demokrasi menurut tingkatnya merupakan demokrasi yang dilihat dari aspek pembuatan dan pelaksanaan putusan-putusan politik. Demokrasi ini dikemukakan oleh Abdul Mukti Fadjar. Demokrasi menurut tingkatannya dibagi menjadi empat tingkat yang meliputi:

1. Demokrasi prosedural;
2. Demokrasi agregatif;
3. Demokrasi deliberatif;
4. Demokrasi partisipatoris.¹⁹

Demokrasi prosedural yang mengandalkan persaingan yang adil dan partisipatif warga negara untuk menentukan wakil rakyat atau pemimpin pemerintahan melalui pemilu yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, adil dan akuntabel, juga disebut demokrasi minimalis. Demokrasi agregatif merupakan demokrasi, tidak hanya berupa keikutsertaan dalam pemilu yang *luber, jurdil*, dan akuntabel, namun terutama cita-cita, pendapat, preferensi, dan penilaian warga negara yang menentukan isi undang-undang, kebijakan, dan tindakan publik lainnya, karena meyakini prinsip *self government* yang mendasari pengambilan keputusan mengenai undang-undang dan kebijakan publik oleh sebagian besar warga negara. Demokrasi deliberatif berpandangan bahwa undang-undang dan kebijakan publik haruslah dirumuskan berdasarkan alasan dan pertimbangan yang dapat diterima oleh semua warga negara secara rasional, karena menekankan pentingnya otonomi, persamaan, dan kesetaraan individu sehingga disebut *reasoned rule*.

¹⁸ *Ibid.*,

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 176 – 177.

Demokrasi partisipatoris menyetujui pentingnya nilai-nilai demokrasi seperti *self government*, persamaan/kesetaraan politik, dan *reasoned rule*, namun juga menekankan pada partisipasi seluruh warga negara yang berhak memilih, terlibat secara langsung dalam pengambilan keputusan.

Demokrasi menurut kehendaknya merupakan demokrasi yang dilaksanakan berdasarkan keinginan atau kehendak masyarakat yang melaksanakannya. Demokrasi menurut kehendak dikemukakan oleh F. Iswara. Ia mengemukakan dua macam demokrasi menurut kehendaknya, yang meliputi:

1. Demokrasi murni;
2. Demokrasi perwakilan.

Demokrasi murni (demokrasi langsung), yaitu demokrasi dimana kehendak rakyat langsung dinyatakan dalam pertemuan-pertemuan. Seperti di negara-negara Kota Yunani purba ataupun yang sekarang ini masih ditemukan di New England, dan beberapa Katon (negara bagian) di Swiss, misalnya Appenzell, Glarus, Uri, Unterwalden. Demokrasi Perwakilan (lazim disebut pemerintahan republik, ada juga yang menyebut demokrasi liberal), merupakan bentuk pemerintahan yang didasarkan atas paham bahwa rakyat secara keseluruhan tidak dapat menjalankan pemerintahan negara. Di dalam demokrasi ini, kehendak rakyat dinyatakan melalui wakil-wakil yang dipilih oleh rakyat dalam suatu pemilihan umum dan yang bertindak sebagai wakil-wakil rakyat dalam urusan kenegaraan.

Demokrasi perwakilan harus memenuhi syarat utama, yang meliputi:

1. Pemilu diadakan secara demokratis;

2. Wakil-wakil rakyat selama memegang jabatan itu harus mencerminkan kehendak rakyat;
3. Wakil-wakil rakyat dapat dimintai pertanggungjawaban oleh rakyat.²⁰

2.3 Hak Asasi Manusia

2.3.1 Konsep Dasar Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani²¹.

Asal-usul gagasan mengenai hak asasi manusia seperti dipaparkan di atas bersumber dari teori hak kodrati (*natural rights theory*). Teori kodrati mengenai hak itu bermula dari teori hukum kodrati (*natural law theory*), yang terakhir ini dapat dirunut kembali sampai jauh ke belakang hingga ke zaman kuno dengan filsafat Stoika hingga ke zaman modern melalui tulisan-tulisan hukum kodrati

²⁰ *Ibid.*, hlm. 177 -178.

²¹ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, ed. *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PUSHAM UII. 2008), hlm. 11.

Santo Thomas Aquinas. Hugo de Groot seorang ahli hukum Belanda yang dinobatkan sebagai “bapak hukum internasional”, atau yang lebih dikenal dengan nama Latinnya, Grotius, mengembangkan lebih lanjut teori hukum kodrati Aquinas dengan memutus asal-usulnya yang teistik dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional. Seorang kaum terpelajar pasca Renaisans, John Locke, mengajukan pemikiran mengenai teori hak-hak kodrati. Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam revolusi yang meletup di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18.

Locke dalam bukunya “*The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*” mengajukan sebuah postulasi pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau dipreteli oleh negara. Melalui suatu kontrak sosial (*social contract*), perlindungan atas hak yang tidak dapat dicabut ini diserahkan kepada negara. Menurut Locke, apabila penguasa negara mengabaikan kontrak sosial itu dengan melanggar hak-hak kodrati individu, maka rakyat di negara itu bebas menurunkan sang penguasa dan menggantikannya dengan suatu pemerintah yang bersedia menghormati hak-hak tersebut. Melalui teori hak-hak kodrati ini, maka eksistensi hak-hak individu yang pra-positif mendapat pengakuan kuat.

Gagasan hak asasi manusia yang berbasis pada pandangan hukum kodrati itu mendapat tantangan serius pada abad 19. Edmund Burke, seorang Irlandia yang resah dengan Revolusi Perancis, adalah salah satu di antara penentang teori hak-hak kodrati. Burke menuduh para penyusun “*Declaration of the Rights of Man*

and of the Citizen” mempropagandakan rekaan yang menakutkan mengenai persamaan manusia. Deklarasi yang dihasilkan dari Revolusi Perancis itu baginya merupakan ide-ide yang tidak benar dan harapan-harapan yang sia-sia pada manusia yang sudah ditakdirkan menjalani hidup yang tidak jelas dengan susah payah. Tetapi penentang teori hak kodrati yang paling terkenal adalah Jeremy Bentham, seorang filsuf *utilitarian* dari Inggris. Kritik Bentham yang mendasar terhadap teori tersebut adalah bahwa teori hak-hak kodrati itu tidak bisa dikonfirmasi dan diverifikasi kebenarannya. Bagaimana mungkin mengetahui dari mana asal hak-hak kodrati itu, apa sajakah hak itu dan apa isinya?

Bentham dengan sinis menertawakan teori hak-hak kodrati itu dengan mengatakan “*bagi saya, hak sebagai kata benda (berlawanan dengan kata sifat), adalah anak kandung hukum: dari hukum riil lahir pula hak-hak riil; namun dari hukum imajiner; hukum kodrati yang dikhayal dan direka para penyair, ahli-ahli pidato dan saudagar dalam rupa racun moral dan intelektual lahirlah hak-hak rekaan. Hak-hak kodrati adalah omong kosong yang dungu: hak yang kodrati dan tidak bisa dicabut adalah omong kosong yang retorik, atau puncak dari omong kosong yang berbahaya!*”. Lebih lanjut, dalam sebuah risalahnya yang lain, Bentham mengulang kembali cercaan sinisnya pada teori hak-hak kodrati. Ia menulis, “*Bagi saya hak dan hukum merupakan hal yang sama, karena saya tidak mengenal hak yang lain. Hak bagi saya adalah anak kandung hukum: dari berbagai fungsi hukum lahirlah beragam jenis hak. Hak kodrati adalah seorang anak yang tidak pernah punya seorang ayah*”. Serangan dan penolakan kalangan *utilitarian* itu kemudian diperkuat oleh mazhab positivisme, yang dikembangkan belakangan dengan lebih sistematis oleh John Austin. Kaum positivis berpendapat

bahwa eksistensi dan isi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara. Satu-satunya hukum yang sah adalah perintah dari yang berdaulat. Ia tidak datang dari “alam” atau “moral”.

Kecaman dan penolakan dari kalangan *utilitarian* dan *positivis* tersebut tidak membuat teori hak-hak kodrati dilupakan orang. Jauh dari anggapan Bentham, hak-hak kodrati tidak kehilangan pamornya, ia malah tampil kembali pada masa akhir Perang Dunia II. Gerakan untuk menghidupkan kembali teori hak kodrati inilah yang mengilhami kemunculan gagasan hak asasi manusia di panggung internasional. Pengalaman buruk dunia internasional dengan peristiwa Holocaust Nazi, membuat dunia berpaling kembali kepada gagasan John Locke tentang hak-hak kodrati. “*Setelah kebiadaban luar biasa terjadi menjelang maupun selama Perang Dunia II, gerakan untuk menghidupkan kembali hak kodrati menghasilkan dirancangnya instrumen internasional yang utama mengenai hak asasi manusia*” tulis Davidson. Hal ini dimungkinkan dengan terbentuknya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada 1945, segera setelah berakhirnya perang yang mengorbankan banyak jiwa umat manusia itu. Masyarakat internasional tidak ingin mengulang terjadinya kembali Holocaust di masa depan, dan karena itu menegaskan kembali kepercayaan terhadap hak asasi manusia, terhadap martabat dan kemuliaan manusia, terhadap kesetaraan hak-hak laki-laki dan perempuan, dan kesetaraan negara besar dan kecil.

Sejak saat itulah masyarakat internasional bersepakat menjadikan hak asasi manusia sebagai suatu tolok ukur pencapaian bersama bagi semua rakyat dan semua bangsa (*a common standard of achievement for all peoples and all nations*). Hal ini ditandai dengan diterimanya oleh masyarakat internasional suatu

rezim hukum hak asasi manusia internasional yang disiapkan oleh PBB atau apa yang kemudian lebih dikenal dengan “*International Bill of Human Rights*”.

Paparan di atas cukup jelas bahwa teori hak-hak kodrati telah berjasa dalam menyiapkan landasan bagi suatu sistem hukum yang dianggap superior ketimbang hukum nasional suatu negara, yaitu norma hak asasi manusia internasional. Kemunculannya sebagai norma internasional yang berlaku di setiap negara membuatnya tidak sepenuhnya lagi sama dengan konsep awalnya sebagai hak-hak kodrati. Substansi hak-hak yang terkandung di dalamnya juga telah jauh melampaui substansi hak-hak yang terkandung dalam hak kodrati sebagaimana yang diajukan John Locke. Kandungan hak dalam gagasan hak asasi manusia sekarang bukan hanya terbatas pada hak-hak sipil dan politik, tetapi juga mencakup hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Bahkan belakangan ini substansinya bertambah dengan munculnya hak-hak baru yang disebut “hak-hak solidaritas”.

2.3.2 Prinsip Kesetaraan

Hal yang sangat fundamental dari hak asasi manusia kontemporer adalah ide yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia. Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara, di mana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dan dengan perdebatan, di mana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula. Masalah muncul ketika seseorang berasal dari posisi yang berbeda tetapi diperlakukan secara sama. Jika perlakuan yang sama ini terus diberikan, maka tentu saja perbedaan ini akan terjadi terus menerus walaupun standar hak asasi manusia telah ditingkatkan.

Karena itulah penting untuk mengambil langkah selanjutnya guna mencapai kesetaraan²².

Tindakan afirmatif mengizinkan negara untuk memperlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili. Misalnya, jika seorang laki-laki dan perempuan dengan kualifikasi dan pengalaman yang sama melamar untuk pekerjaan yang sama, tindakan afirmatif dapat dilakukan dengan mengizinkan perempuan untuk diterima hanya dengan alasan karena lebih banyak laki-laki yang melamar di lowongan pekerjaan tersebut daripada perempuan. Contoh lain, beberapa negara mengizinkan masyarakat adat untuk mengakses pendidikan yang lebih tinggi dengan berbagai kebijakan yang membuat mereka diperlakukan secara lebih (*favourable*) dibandingkan dengan orang-orang non adat lainnya dalam rangka untuk mencapai kesetaraan. Tindakan afirmatif hanya dapat digunakan dalam suatu ukuran tertentu hingga kesetaraan itu dicapai, namun ketika kesetaraan telah tercapai maka tindakan ini tidak dapat dibenarkan lagi.

2.3.3 Prinsip Diskriminasi

Pelarangan terhadap diskriminasi adalah salah satu bagian penting prinsip kesetaraan. Jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan). Apakah diskriminasi itu? Pada efeknya, diskriminasi adalah kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama/setara. Diskriminasi langsung adalah ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan dengan berbeda (*less favourable*) daripada lainnya.

²² *Ibid*, hlm. 39

Diskriminasi tidak langsung muncul ketika dampak dari hukum atau dalam praktek hukum merupakan bentuk diskriminasi, walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi. Misalnya, pembatasan pada hak kehamilan jelas akan berpengaruh lebih besar kepada perempuan daripada kepada laki-laki²³.

Diskriminasi menurut Theodorson & Theodorson adalah perlakuan yang tidak seimbang terhadap perorangan, atau kelompok, berdasarkan sesuatu, biasanya bersifat kategorikal, atau atribut-atribut khas, seperti berdasarkan ras, kesukubangsaan, agama, atau keanggotaan, kelas-kelas sosial. Istilah tersebut biasanya untuk melukiskan suatu tindakan dari pihak mayoritas yang dominan dalam hubungannya dengan minoritas yang lemah²⁴. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwasanya diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan, atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan, atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya²⁵.

Hukum hak asasi manusia internasional telah memperluas alasan diskriminasi. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menyebutkan beberapa alasan diskriminasi antara lain ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat

²³ *Ibid*, hlm. 40

²⁴ Fulthoni dkk, *Memahami Diskriminasi*, (Jakarta: The Indonesian Legal Resource Center, 2009), hlm, 3.

²⁵ Undang-Undang nomor 39 Tahun 1999, Pasal 1 angka 3,

politik atau opini lainnya, nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan suatu benda (*property*), kelahiran atau status lainnya. Semua hal itu merupakan alasan yang tidak terbatas dan semakin banyak pula instrumen yang memperluas alasan diskriminasi termasuk di dalamnya orientasi seksual, umur dan cacat tubuh. Menurut hukum hak asasi manusia internasional, suatu negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Sebaliknya negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan-kebebasan²⁶.

Sebuah negara boleh memberikan kebebasan dengan memberikan sedikit pembatasan untuk kebebasan berekspresi. Satu-satunya pembatasan adalah suatu hal yang secara hukum disebut sebagai pembatasan-pembatasan. Negara tidak boleh menerima pendekatan yang pasif perihal hak untuk hidup. Negara wajib membuat aturan hukum dan mengambil langkah-langkah guna melindungi hak-hak dan kebebasan-kebebasan secara positif yang dapat diterima oleh negara. Negara berkewajiban membuat aturan hukum yang melarang pembunuhan untuk mencegah aktor non negara (*non state actor*) melanggar hak untuk hidup. Penekanannya adalah bahwa negara harus bersifat proaktif dalam menghormati hak untuk hidup dan bukan bersikap pasif.

2.3.4 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) adalah elemen pertama dari Peraturan Perundang-Undangan Hak Asasi Manusia Internasional (*International Bill of Rights*), yakni suatu tabulasi hak dan kebebasan fundamental. Kovenan-

²⁶ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, ed, *loc. cit*

kovenan internasional menetapkan tabulasi hak yang mengikat secara hukum dan Protokol Tambahan pada Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik serta kedua komite yang memantau penerapan setiap Kovenan menyediakan mekanisme bagi penegakan hak-hak tersebut. Walaupun sering kali dilupakan, DUHAM sendiri hanya merupakan bagian pertama dari resolusi Sidang Umum yang terkait. Ketika DUHAM diterima, resolusi itu juga menyerukan kepada masyarakat internasional untuk menyebarluaskan isi Deklarasi tersebut. Pengetahuan dan pemahaman global tentang hak-hak dasar untuk semua yang diproklamasikan dalam DUHAM masih belum tercapai sepenuhnya. Hingga menjelang disahkannya Undang-Undang Hak Asasi Manusia pada tahun 1998 di Inggris (yang kemudian berdampak pada ketentuan-ketentuan dalam Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa dalam hukum domestik sebagai satu-satunya instrumen hak asasi manusia internasional yang mendapatkan status seperti itu), banyak orang di negara tersebut, termasuk mereka yang berpendidikan tinggi, akan mengalami kesulitan bila diminta untuk menyebutkan hak-hak dasar mereka²⁷.

Hak dan kebebasan yang tercantum dalam DUHAM mencakup sekumpulan hak yang lengkap baik itu hak sipil, politik, budaya, ekonomi, dan sosial tiap individu maupun beberapa hak kolektif. Hubungan dengan kewajiban juga dinyatakan dalam Pasal 29 (1): “Semua orang memiliki kewajiban kepada masyarakat di mana hanya di dalamnya perkembangan kepribadiannya secara bebas dan sepenuhnya dimungkinkan”. Instrumen-instrumen yang dikeluarkan setelah DUHAM tidak mencakup tabulasi kewajiban., Deklarasi tersebut mengindikasikan pendapat internasional dalam pengertian hukum yang sempit ia

²⁷ *Ibid*, hlm. 88-89.

tidak mengikat secara hukum, namun pendekatan yang sempit semacam itu tidak memberikan pemahaman yang sesungguhnya tentang DUHAM. Semua negara menyetujui teks akhir dari DUHAM pada akhirnya. Setiap negara yang ingin masuk ke dalam keanggotaan PBB juga harus menyepakati syarat-syarat di dalamnya. Indonesia bergabung ke PBB kurang dari dua tahun setelah DUHAM diterima. Semua anggota PBB sepakat untuk menghormati hak asasi manusia ketika mereka masuk ke dalam organisasi ini. Negara-negara seperti Indonesia yang mendaftarkan diri untuk mencalonkan diri untuk keanggotaan Dewan Hak Asasi Manusia yang baru, tidak terhindari harus menyatakan keterikatannya kepada DUHAM.

2.3.5 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik

Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) menyatakan dengan istilah-istilah yang mengikat secara hukum paruh pertama dari DUHAM. Sebaliknya, Kovenan Internasional tentang Hak, Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) menguraikan hak-hak yang tercantum pada paruh kedua DUHAM. Pembagian hak ini telah banyak dikritik oleh berbagai komentator dan memperkuat anggapan bahwa ada kategori hak asasi manusia yang berbeda. Hak sipil dan politik dianggap sebagai hak generasi pertama, sementara hak ekonomi, sosial dan budaya adalah hak generasi kedua, sedangkan hak generasi ketiga adalah hak kolektif atau hak kelompok. Dua kovenan kembar tersebut secara tradisional dibagi menjadi hak generasi pertama dan kedua, dan keduanya juga menetapkan hak kolektif yang sangat penting, yakni hak untuk menentukan nasib sendiri (*self determination*). Permasalahan utama yang muncul dengan menganjurkan perbedaan diantara kategori-kategori hak adalah ancaman

terhadap universalitas hak asasi manusia yang merupakan dasar utama hak asasi manusia kontemporer. Menyarankan pembedaan antara generasi hak menciptakan suatu ilusi bahwa beberapa hak lebih penting dari yang lain. Lebih dari itu, alasan di belakang pembedaan tersebut adalah pertimbangan politik, banyak negara melihat hak ekonomi, sosial dan budaya sebagai hak-hak yang lebih dulu ada dari hak sipil dan politik. Sementara negara-negara lain (terutama negara-negara Barat yang “kaya”) berargumentasi sebaliknya, dengan berpendapat bahwa hak sipil dan politik lebih penting dan secara historis muncul terlebih dahulu²⁸.

Lamanya proses perancangan kovenan-kovenan tersebut (18 tahun sejak DUHAM diterima), sangatlah jelas bahwa politik telah memperlambat proses tersebut. Iklim politik selama tahun 1950-an dan 1960-an mencakup periode di mana Amerika Serikat dan Uni Soviet secara cepat meningkatkan senjata nuklir mereka, termasuk krisis peluru kendali Kuba dan semakin mendalamnya perpecahan ideologi dan politik yang dikenal sebagai perang dingin dengan banyak negara menjadi negara komunis atau demokratis serta sedikit non-blok. Jelas ketika Uni Soviet mendesak hak ekonomi, sosial dan budaya maka nasib hak-hak ini menjadi kukuh dan pembagian hak tidak dapat dihindari lagi. Secara keseluruhan, mungkin pandangan tentang hak asasi manusia yang lebih benar adalah yang melihat berbagai generasi dan instrumen hak asasi manusia sebagai satu keluarga hak: hak-hak lahir umat manusia, ini adalah pandangan universalis yang pada saat ini lebih disukai secara internasional. Semua hak sama pentingnya, tidak dapat dibagi dan universal dalam penerapannya.

²⁸ *Ibid*, hlm. 91

Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik mengandung hak-hak demokratis yang esensial, kebanyakan terkait dengan berfungsinya suatu negara dan hubungannya dengan warganegaraanya. Hak untuk hidup dan kebebasan jelas merupakan hal yang harus dihormati oleh negara. Kebebasan individu dapat meningkatkan kualitas hidup dan menggambarkan hubungan antara negara dengan tiap individu. Partisipasi politik dan kebebasan untuk berekspresi jelas terkait dengan demokrasi dan konsep kebebasan politik dalam suatu negara. Semua hak asasi manusia mencerminkan pembatasan pada level tertentu yang sengaja dibuat suatu negara untuk warganegaraanya. Hak-hak dan kebebasan-kebebasan jarang sekali dapat bersifat absolut, mereka biasanya dapat dikualifikasikan. Sebuah negara boleh, misalnya membatasi hak seseorang atas privasi absolut ketika negara perlu masuk ke dalam rumah orang tersebut untuk melakukan investigasi tindak pidana.

2.4 Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah

Kepala daerah adalah Kepala Pemerintah Daerah yang dipilih secara demokratis. Kepala daerah dalam melaksanakan tugasnya dibantu oleh seorang wakil kepala daerah, dan perangkat daerah. Kepala daerah dipilih untuk masa jabatan selama 5 (lima) tahun terhitung sejak pelantikan dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama hanya untuk satu kali masa jabatan. Kepala daerah untuk provinsi disebut Gubernur, untuk kabupaten disebut Bupati, dan untuk kota disebut Wali Kota. Gubernur sebagai Kepala Daerah Provinsi berfungsi pula selaku wakil pemerintah di daerah dalam pengertian untuk menjembatani dan memperpendek rentan kembali pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintah termasuk dalam pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan

pemerintahan pada strata pemerintahan kabupaten dan kota. Kepala daerah dibantu oleh satu orang wakil kepala daerah. Wakil kepala daerah untuk provinsi disebut wakil gubernur, untuk kabupaten disebut wakil bupati, dan untuk kota disebut wakil wali kota.

Kepala daerah mempunyai tugas dan wewenang:

- a. Memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan daerah yang menjadi kewenangan daerah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan berdasarkan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD;
- b. Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat;
- c. Menetapkan perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD;
- d. Menyusun dan mengajukan rancangan perda tentang RPJPD dan rancangan perda tentang RPJMD kepada DPRD untuk dibahas bersama DPRD, serta menyusun dan menetapkan RKPD;
- e. Menyusun dan mengajukan rancangan perda tentang APBD, rancangan perda tentang pertanggungjawaban pelaksanaan APBD kepada DPRD untuk dibahas bersama;
- f. Mewakili daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
- g. Mengusulkan pengangkatan wakil kepala daerah;
- h. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²⁹

²⁹ Josef Mario Monteiro. *Pemahaman Dasar Hukum Pemerintahan Daerah*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2016), hlm. 54 – 55.

Wakil kepala daerah mempunyai tugas:

- a. Membantu kepala daerah dalam hal:
 1. Memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi wewenang daerah;
 2. Mengoordinasikan kegiatan perangkat daerah dan menindaklanjuti laporan dan/atau temuan hasil pengawasan aparat pengawasan;
 3. Memantau dan mengevaluasi penyelenggaraan pemda yang dilaksanakan oleh perangkat daerah provinsi bagi wakil gubernur; dan
 4. Memantau dan mengevaluasi penyelenggaraan pemerintahan yang dilaksanakan oleh perangkat daerah kabupaten/kota, kelurahan dan atau desa bagi wakil Bupati/Wali Kota.
- b. Memberikan saran kepada kepala daerah dalam penyelenggaraan kegiatan pemerintah daerah;
- c. Melaksanakan tugas dan wewenang kepala daerah apabila kepala daerah menjalani masa tahanan atau berhalangan sementara;
- d. Koordinasi penyelenggaraan urusan pemerintah di daerah dan kabupaten/kota; dan
- e. Koordinasi pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan tugas pembantuan di daerah provinsi dan kabupaten/kota.³⁰

Sehubungan dengan kedudukan gubernur sebagai wakil pemerintah pusat, maka menurut Pasal 91 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan

³⁰ *Ibid.*, hlm. 55 – 56.

Daerah ditegaskan bahwa dalam melaksanakan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah kabupaten/kota dan tugas pembantuan oleh daerah/kota, Presiden dibantu oleh Gubernur sebagai wakil pemerintah pusat.

Tugas gubernur sebagai wakil pemerintah pusat dalam melakukan pembinaan dan pengawasan yaitu:

- a) Mengoordinasikan pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan tugas pembantuan di daerah kabupaten/kota;
- b) Melakukan monev dan supervisi terhadap penyelenggaraan pemda kabupaten/kota yang ada di wilayahnya;
- c) Memberdayakan dan memfasilitasi daerah kabupaten/kota di wilayahnya;
- d) Melakukan evaluasi terhadap rancangan perda kabupaten/kota tentang RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, tata ruang daerah, pajak daerah, dan retribusi daerah;
- e) Melakukan pengawasan terhadap perda kabupaten/kota;
- f) Melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.³¹

Gubernur sebagai wakil pemerintah pusat juga mempunyai wewenang, yakni:

1. Membatalkan perda kabupaten/kota dan peraturan Bupati/Wali Kota;
2. Memberikan penghargaan atau sanksi kepada Bupati/Wali Kota terkait dengan penyelenggaraan pemda;

³¹ *Ibid.*, hlm. 56 – 57.

3. Menyelesaikan perselisihan dalam penyelenggaraan fungsi pemerintahan antardaerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) daerah provinsi;
4. Memberikan persetujuan terhadap rancangan perda kabupaten/kota tentang pembentukan dan susunan perangkat daerah kabupaten/kota;
5. Melaksanakan wewenang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat Selain melaksanakan pembinaan dan pengawasan, juga disertai tugas dan wewenang untuk melakukan kegiatan lainnya, seperti:

1. Menyelaraskan perencanaan pembangunan antardaerah kabupaten/kota dan antardaerah provinsi dan kabupaten/kota di wilayahnya;
2. Mengoordinasikan kegiatan pemerintahan dan pembangunan antardaerah provinsi dan daerah kabupaten/kota dan antardaerah kabupaten/kota di wilayahnya;
3. Memberikan rekomendasi kepada pemerintah pusat atas usulan DAK pada daerah kabupaten/kota di wilayahnya;
4. Melantik Bupati/Wali Kota;
5. Memberikan persetujuan pembentukan instansi vertikal di wilayah provinsi kecuali pembentukan instansi vertikal untuk melaksanakan urusan pemerintahan absolute dan kepala instansi vertikal yang dibentuk oleh kementerian yang nomenklturnya secara tegas disebutkan dalam UUD 1945;

6. Melantik kepala instansi vertikal dari kementerian dan lembaga pemerintah non kementerian yang ditugaskan di wilayah daerah provinsi yang bersangkutan kecuali untuk kepala instansi vertikal yang dibentuk oleh kementerian yang nomenklturnya secara tegas disebutkan dalam UUD 1945;
7. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.³²

2.5 Pemilihan Kepala Daerah

Sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945 pasal 18 ayat (4) yang menyatakan bahwa “*gubernur, bupati, dan wali kota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis*”, hal tersebut sangat sesuai dengan napas demokrasi yang merupakan sistem politik yang menetapkan kekuasaan dari oleh dan untuk rakyat sebagaimana yang dikemukakan oleh Montesquieu pencetus ajaran *trias politica*³³

Makna demokratis dari Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 memiliki dinamika tersendiri. Undang-undang 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah menerjemahkan makna demokratis tersebut dalam mekanisme demokrasi perwakilan dimana kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih oleh DPRD. Pemahaman ini sejalan dengan pendapat Sri Soemantri yang mengatakan bahwa demokrasi mempunyai dua macam pengertian yaitu formal dan material. Realisasi pelaksanaan demokrasi dalam arti formal terlihat dalam UUD 1945 yang menganut faham

³² *Ibid.*, hlm. 57 – 58.

³³ Ermaya Suradinata, *Kepemimpinan Daerah dan Nasional Membangun Daerah Menuju Indonesia Bangkit*. (Jakarta: PT. Alex Media Komputindo Kompas Gramedia, 2008), hlm. 65.

indirect democracy, yaitu suatu demokrasi dimana pelaksanaan kedaulatan rakyat tidak dilaksanakan oleh rakyat secara langsung melainkan melalui lembaga-lembaga perwakilan rakyat. Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 menerjemahkan makna demokratis tersebut kedalam mekanisme pemilihan kepala daerah secara langsung. Keluarnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah membuka keran pencalonan pasangan kepala daerah melalui tiga jalur yaitu:

1. Partai atau Gabungan Partai yang memperoleh kursi di DPRD;
2. Gabungan Partai yang tidak memperoleh kursi di DPRD;
3. Calon perseorangan yang mendapat sejumlah dukungan dari pemilih³⁴.

Sejak Indonesia merdeka, dalam sejarah sistem perekrutan ataupun pemilihan kepala daerah, kita sudah cukup banyak mengeluarkan peraturan tentang pemilihan kepala daerah. Dari semua aturan yang telah dibuat tersebut dapat dikelompokkan sesuai periode dan sistem penyelenggaraan pemilihannya. Periode dan sistem pemilihan tersebut dapat digolongkan menjadi tiga yaitu:

1. Periode penunjukan Gubernur oleh Presiden atas usulan beberapa calon oleh DPRD Provinsi, sedangkan Bupati ditunjuk oleh Menteri Dalam Negeri melalui usulan beberapa calon oleh DPRD kabupaten/kota.
2. Pemilihan Gubernur/Bupati/Wali kota melalui pemilihan di DPRD provinsi, kabupaten/kota.

³⁴ Ruddy. *Hukum Pemerintahan Daerah Perspektif Konstitusionalisme Indonesia*. (Bandar Lampung: Indepth Publishing. 2012), hlm. 120 – 121.

3. Pemilihan Gubernur/Bupati/Wali kota secara langsung.

Pemilihan kepala daerah selalu didahului terbitnya peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukum penyelenggaraan. Dalam tatanan implementasi terdapat beberapa kali perubahan peraturan yang mengatur hal tersebut³⁵.

Setiap ditetapkannya peraturan tentang pemilihan kepala daerah tentu akan memberi warna tersendiri terhadap penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Hal tersebut terjadi karena undang-undang yang baru merupakan perbaikan ataupun perubahan dari undang-undang sebelumnya. Dari beberapa kali perubahan peraturan perundang-undangan yang terjadi, maka peraturan perundang-undangan pemilihan kepala daerah dapat dikelompokkan pada periodisasi waktu dan cara pemilihannya. Periodisasi sistem pemilihan tersebut dapat dijelaskan dalam tabel di bawah ini.

Tabel 2.1 Periodisasi Pemilihan Kepala Daerah

Periode	Sistem Pemilihan Kepala Daerah	Dasar Hukum
Periode Penunjukan	Periode penunjukkan Gubernur oleh Presiden atas usulan beberapa calon oleh DPRD Provinsi, sedangkan Bupati ditunjuk oleh Menteri Dalam Negeri melalui usulan beberapa calon oleh DPRD kabupaten/kota	<ul style="list-style-type: none"> • Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 • Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948 • Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957 • Undang-Undang

³⁵ Rahmat Hollyzon MZ, Sri Sundari, *Pilkada Penuh Euforia, Miskin Makna*. (Jakarta: Bestari, 2015), hlm. 27.

		Nomor 18 Tahun 1965 <ul style="list-style-type: none"> • Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974
Periode Pemilihan Perwakilan	Pemilihan Gubernur/Bupati/Wali kota melalui pemilihan di DPRD provinsi, kabupaten/kota	Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999
Periode Pemilihan Langsung	Pemilihan Gubernur/Bupati/Wali kota secara langsung	<ul style="list-style-type: none"> • Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 • Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 • Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015

Sumber: Pengolahan data Tahun 2015

Tabel di atas menggambarkan bahwa pemerintah mencoba untuk melakukan perbaikan-perbaikan atas undang-undang yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah. Kondisi ini merupakan salah satu bentuk potret dari wajah eksekutif dan legislatif di Indonesia dalam merumuskan suatu peraturan perundang-undangan.³⁶

Penyelenggaraan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden pada tahun 2004 secara langsung telah mengilhami dilaksanakannya Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah (Pilkada) secara langsung. Hal ini didukung pula dengan semangat

³⁶ *Ibid.*, hlm. 28 – 29.

otonomi daerah yang telah digulirkan pada tahun 1999. Oleh karena itu, sejak 2005, telah diselenggarakan Pilkada secara langsung, baik ditingkat provinsi, maupun kabupaten/kota. Penyelenggaraan ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menyebutkan 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”*.³⁷ Pasangan calon yang akan berkompetisi dalam Pilkada adalah pasangan calon yang diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik.

Pilkada masuk ke dalam rangkaian Pemilu setelah disahkannya UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum. Pada tahun 2008, tepatnya setelah diberlakukannya UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pasangan Calon yang dapat turut serta dalam pemilihan kepala daerah tidak hanya pasangan calon yang diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik, tetapi juga dari perseorangan.³⁸

Konstelasi politik lokal di Indonesia berubah sejak DPR menyetujui pelaksanaan pemilihan kepala daerah secara serentak dilakukan pada Desember 2015. Pada akhirnya bangsa ini berhasil keluar dari kemelut politik; debat panjang mengenai penyelenggaraan Pilkada langsung atau tidak. UU Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota disahkan pada tanggal 17 Februari

³⁷ Tjahjo Kumolo, *Politik Hukum Pilkada Serentak*, (Jakarta: Expose. 2015), hlm. 80.

³⁸ *Ibid.*

2015, kemudian dilakukan beberapa revisi sehingga terbitlah UU Nomor 10 Tahun 2016 yang mengatur hal yang sama.

2.6 Dewan Perwakilan Rakyat

Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) merupakan lembaga perwakilan di pusat yang merupakan representasi dari rakyat yang duduk melalui pemilihan umum, diantarkan oleh partai politik peserta pemilihan umum. DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Ketiga fungsi tersebut dijalankan dalam kerangka representasi rakyat dan juga untuk mendukung upaya pemerintah dalam melaksanakan politik luar negeri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

DPR dalam menjalankan fungsi pengawasan diberikan beberapa hak yaitu hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat. Hak interpelasi adalah hak DPR untuk meminta keterangan kepada pemerintah mengenai kebijakan pemerintah yang penting dan strategis serta berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Hak angket merupakan hak DPR untuk melakukan penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Hak menyatakan pendapat adalah hak DPR untuk menyatakan pendapat atas:

- a) Kebijakan pemerintah atau mengenai kejadian luar biasa yang terjadi di tanah air atau di dunia internasional;

- b) Tindak lanjut pelaksanaan hak interpelasi dan hak angket;
- c) Dugaan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum baik berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, maupun perbuatan tercela, dan/atau Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Ruang lingkup pengawasan DPR terhadap pemerintah tentu tidak terbatas pada penggunaan hak-hak interpelasi, angket, dan hak menyatakan pendapat. Kerja DPR terkait fungsi legislasi dan fungsi anggaran hampir keseluruhan tidak bisa dipisahkan dari kedudukan sentral Dewan sebagai lembaga perwakilan rakyat yang memperoleh mandat untuk mengontrol kerja pemerintah yang dihasilkan oleh pemilihan umum. Pengawasan DPR secara konseptual tidak hanya mencakup kewenangan kontrol yang dimiliki dan melekat padanya sesuai amanat tersurat konstitusi dan UU, melainkan mencakup pula berbagai aktivitas kerja Dewan yang memungkinkan mereka memperoleh konfirmasi atas pelaksanaan kebijakan yang dilakukan berbagai unsur pemerintah dan lembaga pemerintah yang menjadi mitra kerja alat-alat kelengkapan DPR, termasuk di dalamnya kewenangan DPR dalam memberikan konfirmasi dan atau persetujuan atas pengangkatan pejabat publik yang diusulkan Presiden³⁹.

DPR juga memiliki kewenangan meliputi:

- a) Membentuk undang-undang yang dibahas dengan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama;

³⁹ Syamsuddin Haris, *Parti, Pemilu, Dan Parlemen Era Reformasi*. (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014), hlm 195-196.

- b) Memberikan persetujuan atau tidak memberikan persetujuan terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang diajukan oleh Presiden untuk menjadi undang-undang;
- c) Membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden atau DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah dengan mengikutsertakan DPD sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden;
- d) Memperhatikan pertimbangan DPD atas rancangan undang-undang tentang APBN dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama;
- e) Membahas dengan Presiden dengan memperhatikan pertimbangan DPD dan memberikan persetujuan atas rancangan undang-undang tentang APBN yang diajukan oleh Presiden;
- f) Membahas dan menindaklanjuti hasil pengawasan yang disampaikan oleh DPD atas pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan APBN, pajak, pendidikan, dan agama;
- g) Memberikan persetujuan kepada Presiden untuk menyatakan perang dan membuat perdamaian dengan negara lain;
- h) Memberikan persetujuan atas perjanjian internasional tertentu yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang

terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang;

- i) Memberikan pertimbangan kepada Presiden dalam pemberian amnesti dan abolisi;
- j) Memberikan pertimbangan kepada Presiden dalam hal mengangkat duta besar dan menerima penempatan duta besar negara lain;
- k) Memilih anggota BPK dengan memperhatikan pertimbangan DPD;
- l) Memberikan persetujuan kepada Presiden atas pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi Yudisial;
- m) Memberikan persetujuan calon hakim agung yang diusulkan Komisi Yudisial untuk ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden;
- n) Memilih tiga orang hakim konstitusi dan mengajukannya kepada Presiden untuk diresmikan dengan keputusan Presiden.

Tugas yang diemban oleh DPR meliputi:

- 1) Menyusun, membahas, menetapkan, dan menyebarluaskan program legislasi nasional;
- 2) Menyusun, membahas, dan menyebarluaskan rancangan undang-undang;
- 3) Menerima rancangan undang-undang yang diajukan oleh DPD berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah;
- 4) Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang, APBN, dan kebijakan pemerintah;

- 5) Membahas dan menindaklanjuti hasil pemeriksaan atas pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara yang disampaikan oleh BPK;
- 6) Memberikan persetujuan terhadap pemindahtanganan aset negara yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan terhadap perjanjian yang berakibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara;
- 7) Menyerap, menghimpun, menampung, dan menindaklanjuti aspirasi masyarakat;
- 8) Melaksanakan tugas lain yang diatur dalam undang-undang.⁴⁰

Pembahasan mengenai pembentukan DPR pada mulanya muncul dalam sidang BPUPK (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan) untuk menyusun kontruksi negara Indonesia. Muhammad Yamin dalam sidang tersebut mengemukakan lima prinsip sebagai dasar Indonesia merdeka, yaitu:

- 1) Peri kebangsaan;
- 2) Peri kemanusiaan;
- 3) Peri ketuhanan;
- 4) Peri kerakyatan;
- 5) Kesejahteraan rakyat.

Mohammad Yamin mengemukakan konsepsi tentang Dewan Perwakilan Rakyat di dalam menguraikan prinsip peri kerakyatan tersebut. Penyampaian tersebut belum secara konkret, atau disertai dengan detail kinerjanya, namun konsepsi

⁴⁰ Undang-undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang *Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*, Bab III, Pasal 72.

dasar mengenai lembaga perwakilan telah disampaikan secara garis besar sebagai lembaga yang nantinya menjadi wadah penyaluran kehendak atau aspirasi rakyat Indonesia yang akan berdiri. Lembaga ini menjadi wadah berkumpul para wakil rakyat dalam mengelola negara⁴¹.

Poin keempat tentang peri kerakyatan tersebut, terkandung prinsip permusyawaratan/perwakilan dan kebijaksanaan. Yamin menguraikan tentang keadaan persekutuan hukum masyarakat Indonesia dahulu kala. Demikian pula kehidupan kekeluargaan di lembaga tradisional bernama Desa. Keseluruhan sistem masyarakat tersebut mencerminkan kepribadian asli dari bangsa Indonesia.

Maksud ungkapan yang merupakan kepribadian asli tersebut adalah adanya jaminan terhadap sistem perwakilan yang didalamnya duduk orang-orang pilihan. Mereka secara kekeluargaan membicarakan dan bermusyawarah untuk membahas berbagai permasalahan bersama. Tujuan musyawarah tersebut ialah untuk mencapai tujuan bersama, melalui mekanisme yang diatur berdasarkan kesepakatan bersama pula. Kelembagaan tersebut senantiasa dibuat, diapresiasi, dan dievaluasi berdasarkan kekeluargaan. Soekarno menyampaikan lima dasar Indonesia merdeka yang kemudian diberi nama Pancasila dalam pidatonya pada tanggal 1 Juni 1945. Kelima prinsip itu ialah:

- 1) Kebangsaan;
- 2) Internasionalisme atau perikemanusiaan;
- 3) Mufakat atau demokrasi;

⁴¹ Samsul Wahidin, *Konseptualisasi dan Perjalanan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2011), hlm 90 – 91.

- 4) Kesejahteraan;
- 5) Ketuhanan Yang Maha Esa.

Konsepsi Soekarno tersebut tidak secara konkret mengemukakan tentang Dewan Perwakilan Rakyat, akan tetapi dalam konsepsinya yang ketiga tentang mufakat atau demokrasi tersebut disinggung tentang sistem perwakilan. Lembaga yang dimaksudkan itu adalah wadah bermusyawarah para pemimpin negara. Para pemimpin bermusyawarah membicarakan ihwal pengelolaan negara. Mereka adalah para tokoh rakyat yang kedudukannya itu didasarkan pada mekanisme pemilihan yang diselenggarakan secara demokratis dalam suatu sistem pemilihan yang terbuka. Soekarno menekankan adanya sistem permusyawaratan yang dilembagakan dalam sebuah bentuk badan perwakilan⁴².

Konsep yang dihasilkan oleh sidang-sidang yang digelar oleh Panitia Perancang Undang-Undang Dasar tanggal 11 Juli 1945 merupakan perpaduan dari berbagai konsep yang ada diseluruh dunia pada saat itu. Lembaga perwakilan kita sekurangnya mengadopsi sistem ketatanegaraan barat, sistem ketatanegaraan islam, dan siste ketatanegaraan dari dunia Timur khususnya yang dipraktikkan di Jepang sebagai perwakila Timur. Jepang juga merupakan negara penjajah terakhir di Indonesia, yang ide ketatanegaraannya sedikit banyak mewarnai ketatanegaraan Indonesia yang akan lahir.

Sebagai tambahan konsepsi mengenai Dewan Perwakilan Rakyat, perlu dicermati pula konsepsi yang dikemukakan oleh Mohammad Yamin tanggal 11 Juli 1945. Yamin mengaitkan konsepsi mengenai Dewan Perwakilan Rakyat dengan Majelis

⁴² *Ibid*, hlm 94 – 95.

Permusyawaratan Rakyat. Sebelum dibentuk Majelis Permusyawarata Rakyat yang akan mengubah, mengganti, dan membuat Undang-Undang Dasar perlu dibentuk Dewan Perwakilan, dengan cara yang sederhana sekali yaitu dengan mendudukan seluruh anggota Dewan Perwakilan Rakyat tersebut menjadi anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Dewan Perwakilan Rakyat ini dipilih oleh segenap penduduk Indonesia, untuk daerah-aerah yang padat penduduknya. Sedangkan untuk daerah yang tidak padat, dapat diangkat wakil-wakil dari daerah-daerah tersebut. Teknis pengangkatan wakil-wakil yang dimaksudkan tersebut tidak dijabarkan secara terinci. Hal tersebut diserahkan kepada lembaga penyelenggara negara untuk melaksanakannya dimasa yang akan datang, ketika operasionalisasi Undang-Undang dasar tersebut sudah berlangsung sesuai dengan Undang-Undang Dasar.

Pembahasan secara garis besar dari panitia kecil seputar Dewan Perwakilan Rakyat difinalkan dalam ketentuan pasal-pasal Undang-Undang Dasar. Sifat dari pembahasan tersebut memperjelas konsepsi yang telah dikemukakan oleh Panitia Perancang Undang-Undang Dasar. Pembahasan tersebut akhirnya dipandang cukup hingga disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945 sebagai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia⁴³.

2.7 Dewan Perwakilan Daerah

Perubahan yang dilakukan terhadap UUD 1945 pada 10 November 2001 (perubahan ketiga) adalah dibentuknya badan baru yang bernama Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Sebelum UUD 1945 diubah tentang Majelis

⁴³ *Ibid*, hlm 98 – 101.

Permasyarakatan Rakyat (MPR) dikatakan, Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) ditambah dengan utusan-utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan, menurut aturan yang ditetapkan dengan undang-undang.

Yang dimaksud dengan utusan-utusan dari daerah-daerah menurut UUD 1945 yang belum diubah itu, dalam undang-undang yang ditetapkan sepuluh bulan kemudian adalah wakil dari provinsi yang jumlahnya empat orang untuk setiap provinsi. Undang-undang ini dikeluarkan pada 31 Juli 2003 bernomor 23 Tahun 2003 tentang Susunan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah⁴⁴.

Lembaga negara baru yang bernama Dewan Perwakilan Daerah ini secara khusus diatur lebih lanjut dalam Bab VII-A tentang Dewan Perwakilan Daerah dan terdiri atas dua pasal (Pasal 22C dan Pasal 22D). Pasal 22C tersebut menyatakan:

- (1) Anggota Dewan Perwakilan Daerah terpilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum;
- (2) Anggota Dewan Perwakilan Daerah dari setiap provinsi jumlahnya sama dan jumlah seluruh anggota Dewan Perwakilan Daerah tidak lebih dari sepertiga jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat;
- (3) Susunan dan kedudukan Dewan Perwakilan Daerah diatur dengan undang-undang.

⁴⁴ HRT. Sri Soemantri. *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*. (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya. 2014), hlm 234 -235.

Dewan Perwakilan Daerah (DPD) memiliki tiga macam fungsi, yaitu fungsi legislasi, fungsi pertimbangan, dan fungsi pengawasan. Ketiga fungsi DPD dimiliki secara terbatas, dalam arti tidak meliputi keseluruhan fungsi yang pada umumnya ada pada Majelis Tinggi. Hal tersebut secara jelas diatur dalam pasal 22D. Fungsi legislasi diatur dalam ayat (1) dan ayat (2) sebagai berikut:

a. Fungsi Legislasi

DPD dapat mengajukan kepada DPR rancangan undang-undang yang berkaitan dengan:

- 1) Otonomi daerah;
- 2) Hubungan pusat dan daerah;
- 3) Pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah;
- 4) Pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya;
- 5) Hal-hal yang berkaitan dengan perimbangan pusat dan daerah.

b. Fungsi Pertimbangan

DPD memiliki fungsi pertimbangan seperti diatur dalam UUD 1945 Pasal 22D ayat (2). Fungsi ini oleh DPD disampaikan kepada DPR, hal ini berkenaan dengan:

- 1) Rancangan undang-undang tentang anggaran pendapatata dan belanja negara;
- 2) Rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama.

c. Fungsi Pengawasan

fungsi ini tercantum dalam perubahan ketiga UUD 1945 Pasal 22D ayat (3), dalam ketentuan tersebut dikatakan, DPD dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai:

- 1) Otonomi daerah;
- 2) Pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah;
- 3) Hubungan pusat dan daerah;
- 4) Pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya;
- 5) Pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara;
- 6) Pajak;
- 7) Pendidikan;
- 8) Agama.

Hasil pengawasan tersebut oleh DPD disampaikan kepada DPR sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti.

Keberadaan DPD pada mulanya disambut optimisme yang luas dari berbagai kalangan mengingat statusnya sebagai wakil daerah yang dipilih secara langsung melalui pemilihan umum. Sejarah politik Indonesia yang hampir selalu diwarnai ketegangan dan konflik dalam hubungan Pusat dan Daerah, dan ekspektasi yang begitu tinggi terhadap masa depan agenda desentralisasi dan otonomi yang lebih luas bagi daerah, menjadi dasar optimisme tersebut. Namun optimisme akan hadirnya lembaga DPD yang kuat dan berpengaruh dalam menata ulang relasi Pusat-Daerah serta dapat mengawal agenda desentralisasi dan otonomi luas bagi

daerah berangsur-angsur sirna ketika ternyata amandemen ketiga konstitusi hanya melahirkan DPD tanpa fungsi dan kewenangan legislasi yang memadai⁴⁵.

2.8 Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) adalah lembaga perwakilan rakyat yang dibentuk baik ditingkat provinsi maupun kabupaten/kota. Anggota DPRD baik di tingkat provinsi maupun kabupaten/kota merupakan anggota partai politik peserta pemilihan umum yang dipilih berdasarkan hasil pemilihan umum. Peresmian anggota DPRD provinsi ditetapkan dengan keputusan menteri dalam negeri atas nama Presiden berdasarkan usul gubernur sesuai laporan dari Komisi Pemilihan Umum (KPU) provinsi. Peresmian anggota DPRD kabupaten/kota ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil pemerintah pusat dan bertindak untuk dan atas nama Presiden berdasarkan usul bupati / walikota sesuai laporan dari KPU kabupaten/kota.

Anggota DPRD provinsi maupun kabupaten/kota sebelum memangku jabatannya harus mengucapkan sumpah/janji yang dipandu oleh ketua atau wakil ketua pengadilan sesuai dengan tingkatan dalam rapat paripurna DPRD yang bersifat istimewa. DPRD dipimpin oleh pimpinan sementara dengan tugas pokok memimpin rapat-rapat DPRD, memfasilitasi pembentukan fraksi, menyusun rancangan peraturan tata tertib DPRD, dan memproses pemilihan pimpinan DPRD definitif. Pimpinan sementara DPRD berasal dari dua partai politik yang

⁴⁵ Syamsuddin Haris, *Op.cit.*, hlm 218-219.

memperoleh kursi terbanyak pertama dan kedua di DPRD untuk menduduki jabatan ketua dan wakil ketua yang ditentukan secara musyawarah oleh wakil partai politik bersangkutan yang ada di DPRD. Jika tidak terdapat kesepakatan maka ditetapkan seorang yang tertua dan termuda usianya dari partai politik bersangkutan⁴⁶. Calon pimpinan DPRD yang akan ditetapkan secara definitif diusulkan oleh fraksi. Fraksi yang berhak mengajukan calon pimpinan DPRD ditentukan berdasarkan perolehan suara terbanyak hasil pemilihan umum. Pemilihan pimpinan DPRD dilaksanakan secara langsung, bebas, rahasia, jujur, dan adil.

Pimpinan DPRD berhenti atau diberhentikan dari jabatannya karena:

1. Meninggal dunia;
2. Mengundurkan diri atas permintaan sendiri secara tertulis;
3. Tidak dapat melaksanakan tugas secara berkelanjutan atau berhalangan tetap sebagai pimpinan DPRD;
4. Melanggar kode etik berdasarkan hasil pemeriksaan badan kehormatan;
5. Dinyatakan bersalah berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana dengan ancaman hukuman serendah-rendahnya lima tahun penjara.

Pimpinan DPRD memiliki tugas sebagai berikut:

- a) Memimpin sidang dan menyimpulkannya untuk mengambil keputusan;

⁴⁶ Sadu Wasistiono dan Yonatan Wiyoso, *Meningkatkan Kinerja Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD)*, (Bandung: Fokusmedia. 2009), hlm. 31.

- b) Menyusun rencana kerja dan mengadakan pembagian kerja antara ketua dan wakil ketua;
- c) Menjadi juru bicara DPRD;
- d) Melaksanakan dan memasyarakatkan keputusan DPRD;
- e) Mengadakan konsultasi dengan kepala daerah dan instansi pemerintah lainnya sesuai dengan keputusan DPRD;
- f) Mewakili DPRD dan atau alat kelengkapan DPRD di pengadilan;
- g) Melaksanakan keputusan DPRD berkenaan dengan penetapan saksi atau rehabilitasi anggota sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- h) Mempertanggungjawabkan pelaksanaan tugasnya dalam rapat paripurna DPRD.

DPRD dalam menjalankan pekerjaannya memiliki alat kelengkapan yang meliputi:

1. Pimpinan;
2. Badan musyawarah;
3. Komisi;
4. Badan legislasi daerah;
5. Badan anggaran;
6. Badan kehormatan; dan
7. Alat kelengkapan lain yang diperlukan dan dibentuk oleh rapat paripurna⁴⁷.

⁴⁷ Undang-undang nomor 23 Tahun 2014 tentang *Pemerintahan Daerah*, pasal 110.

DPRD mempunyai fungsi untuk membentuk peraturan daerah , fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Ketiga fungsi tersebut dijalankan dalam kerangka representasi rakyat di daerah provinsi.

DPRD provinsi mempunyai tugas dan wewenang sebagai berikut:

- 1) Membentuk perda provinsi bersama gubernur;
- 2) Membahas dan memberikan persetujuan rancangan perda provinsi tentang APBD provinsi yang diajukan oleh gubernur;
- 3) Melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan perda provinsi dan APBD provinsi;
- 4) Mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian gubernur kepada Presiden melalui menteri untuk mendapatkan pengesahan pengangkatan dan pemberhentian;
- 5) Memberikan pendapat dan pertimbangan kepada pemerintah daerah provinsi terhadap rencana perjanjian internasional di daerah provinsi;
- 6) Memberikan persetujuan terhadap rencana kerjasama internasional yang dilakukan oleh pemerintah daerah provinsi;
- 7) Meminta laporan keterangan pertanggungjawaban gubernur dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah provinsi;
- 8) Memberikan persetujuan rencana kerja sama dengan daerah lain atau dengan pihak ketiga yang membebani masyarakat dan daerah provinsi;
- 9) Melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diatur dalam ketentuan perundang-undangan.

DPRD kabupaten/kota mempunyai tugas wewenang sebagai berikut:

- a) Membentuk perda kabupeten/kota bersama bupati/walikota;
- b) Membahas dan memberikan persetujuan rancangan perda mengenai APBD kabupaten/kota yang diajukan oleh bupati/walikota;
- c) Melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan perda dan APBD kabupten/kota;
- d) Mengusulkan pengangkatan dan pemeberhentian bupati/walikota kepada menteri melalui gubernur sebagai wakil pemerintah pusat untuk mendapatkan pengesahan pengangkatan dan pemeberhentian;
- e) Memberikan pendapat dan pertimbangan kepada pemerintah daerah kabupaten/kota terhadap rencana perjanjian internasional di daerah;
- f) Memberikan persetujuan terhadap rencana kerja sama internasional yang dilakukan oleh pemerintah daerah kabupaten/kota;
- g) Meminta laporan keterangan pertanggungjawaban bupati/walikota dalam penyelenggaraan pemerintah daerah kabupaten/kota;
- h) Memberikan persetujuan terhadap rencana kerjasama dengandaerah lain atau dengan pihak ketiga yang membebani masyarakat dan daerah;
- i) Melaksanakan tugas dan wewenang lain yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

2.9 Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga peradilan sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping Mahkamah Agung, yang dibentuk melalui perubahan ketiga UUD 1945. Indonesia merupakan negara ke-78 yang

membentuk Mahkamah Konstitusi. Pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan fenomena negara modern abad ke-20⁴⁸.

Pada awalnya terdapat tiga alternatif lembaga yang digagas untuk diberi kewenangan melakukan pengujian UU terhadap UUD, yaitu MPR, Mahkamah Agung, dan Mahkamah Konstitusi. Gagasan memberikan wewenang tersebut kepada MPR akhirnya dikesampingkan karena, di samping tiak lagi menjadi lembaga tertinggi, MPR bukan merupakan kumpulan ahli hukum dan konstitusi, melainkan wakil organisasi dan kelompok kepentingan politik. Gagasan memberi wewenang pengujian UU kepada Mahkamah Agung juga akhirnya tidak dapat diterima karena Mahkamah Agung sendiri sudah terlalu banyak beban tugasnya dalam mengurus perkara yang sudah menjadi kompetensinya. Wewenang pengujian UU terhadap UUD akhirnya diberikan kepada lembaga tersendiri, yaitu Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman⁴⁹.

Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin agar konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat ditegakkan sebagaimana mestinya. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dilengkapi dengan lima kewenangan atau sering disebut empat kewenangan ditambah satu kewajiban dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawal konstitusi yaitu, (i) menguji konstiusionalitas undang-undang, (ii) memutus sengketa kewenangan konstiusional antar lembaga negara, (iii) memutus perselisihan mengenai hasil pemilihan umum, (iv) memutus pembubaran partai politik, dan (v) memutus pendapat DPR yang berisi tuduhan

⁴⁸ Muchamad Ali Safa'at, et.al., *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. 2010), hlm. 5.

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 7

bahwa Presiden melanggar hukum atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden atau Wakil Presiden sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945, sebelum hal itu dapat diusulkan untuk diberhentikan oleh MPR⁵⁰.

2.9.1 Putusan

Putusan dalam peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya. Sebagai perbuatan hukum yang akan menyelesaikan sengketa yang dihadapkan kepadanya, maka putusan hakim itu merupakan tindakan negara dimana kewenangannya dilimpahkan kepada hakim baik berdasar UUD 1945 maupun Undang-undang.⁵¹

Putusan Akhir yaitu satu sikap dan pernyataan pendapat yang benar-benar telah mengakhiri sengketa. Persidangan dan hukum acara MKRI, tentu ini diartikan bahwa putusan tersebut telah final dan mengikat (*final and binding*). Satu putusan yang belum mengakhiri sengketa dinamakan Putusan Sela. Mahkamah Konstitusi mengenal juga *beschikking* yang di peradilan biasa dinamakan Penetapan, tetapi di Mahkamah Konstitusi disebut dengan Ketetapan.⁵²

Bentuk ini dibuat sebagai penyelesaian sengketa yang menyangkut dengan penyelesaian karena dicabutnya permohonan atau karena setelah dipanggil

⁵⁰ Jimly Asshiddiqie. *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. 2006). hlm 152.

⁵¹ Maruarar Siahaan. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. (Jakarta: Sinar Grafika. 2011), hlm. 201.

⁵² *Ibid.*, hlm. 202.

pemohon tidak hadir, sehingga permohonan itu dinyatakan gugur. Akan tetapi, ada juga ketetapan yang dikeluarkan sebagai “putusan persiapan” (*praeparatoir*) yang hanya untuk mempersiapkan pemeriksaan yang efektif misalnya untuk menggabungkan dua atau lebih perkara permohonan. Umumnya jenis ini dikenal dalam perkara permohonan pengujian Undang-undang. Jika terdapat beberapa permohonan, tetapi menguji satu Undang-undang yang sama tentu pemanggilan Pemerintah/DPR yang akan memberi keterangan tentang Undang-undang yang sama akan lebih efisien jika hal itu dilakukan secara serentak dalam satu pemeriksaan persidangan yang sama. Dapat juga ketetapan yang demikian digunakan untuk menggabungkan perkara dalam putusan yang sama. Hal ini telah diatur dalam peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005.⁵³

Secara umum putusan sela dalam arti putusan provisi tidak dikenal dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi kecuali secara khusus disebut dalam penanganan perkara sengketa kewenangan antara lembaga negara yang memperoleh kewenangan dari UUD 1945. Pasal 63 Undang-undang Mahkamah Konstitusi menentukan “*Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi*”.

Pasal tersebut menyebut bahwa tindakan hakim untuk “menghentikan sementara” pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan hakim, sebenarnya merujuk pada tindakan sementara (*provisionel handling*) yang dilakukan menunggu adanya pendapat akhir yang mengakhiri sengketa yang

⁵³ *Ibid.*,

dihadapi. Meskipun dalam pasal 63 disebut bahwa yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi berupa Penetapan, sesungguhnya yang dimaksudkan adalah putusan *provisi*. Jenis putusan yang dibicarakan, maka putusan *provisi* dimaksud adalah merupakan putusan sela, yang dikeluarkan sebelum putusan akhir yang memutus sengketa pokok (*bodern gaschill*) diucapkan.⁵⁴

Jenis putusan yang disimpulkan dari amarnya dapat dibedakan antara putusan yang bersifat *declaratoir*, *constitutief*, dan *condemnatoir*. Satu putusan dikatakan *condemnatoir*, jika putusan tersebut berisi penghukuman terhadap tergugat atau termohon untuk melakukan satu prestasi (*tot het verrichten van een prestatie*). Hal itu timbul karena adanya perikatan yang didasarkan pada perjanjian atau undang-undang, misalnya untuk membayar sejumlah uang atau melakukan atau tidak melakukan satu perbuatan tertentu. Akibat dari satu putusan *condemnatoir* ialah diberikannya hak kepada penggugat/pemohon untuk meminta tindakan eksekutorial terhadap tergugat/termohon.⁵⁵

Putusan *declaratoir* adalah putusan dimana hakim menyatakan hal yang menjadi hukum. Putusan hakim yang menyatakan permohonan atau gugatan ditolak merupakan satu putusan yang bersifat *declaratoir*. Hakim dalam hal ini menyatakan tuntutan atau permohonan tidak mempunyai dasar hukum berdasarkan fakta-fakta yang ada. Misalnya putusan dimana hakim menyatakan bahwa penggugat adalah pemilik barang yang disengketakan atau menyatakan perbuatan yang dilakukan adalah perbuatan melawan hukum.⁵⁶

⁵⁴ *Ibid.*, hlm.203

⁵⁵ *Ibid.*, hlm 205

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 206.

Putusan *constitutief* adalah putusan yang meniadakan satu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum yang baru. Menyatakan satu undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945 adalah meniadakan keadaan hukum yang timbul karena undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan itu menciptakan satu keadaan hukum yang baru. Putusan tentang pembubaran Partai Politik dan putusan tentang sengketa hasil Pemilu yang menyatakan perhitungan KPU salah dan menetapkan perhitungan suara yang benar, tentu meniadakan satu keadaan hukum yang lama dan mengakibatkan lahirnya keadaan hukum yang baru.⁵⁷

2.9.2 Kekuatan Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum, mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu:

1. Kekuatan Mengikat

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perkara konstitusi dalam tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Itu berarti bahwa putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh.

Putusan sebagai perbuatan hukum pejabat negara menyebabkan pihak-pihak dalam perkara tersebut akan terikat pada putusan dimaksud yang telah menetapkan apa yang menjadi hukum, baik dengan mengubah keadaan hukum yang lama maupun dengan sekaligus menciptakan

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 206 – 207.

keadaan hukum baru. Pihak-pihak terikat pada putusan tersebut juga dapat diartikan sebagai pihak-pihak yang akan mematuhi perubahan keadaan hukum yang tercipta akibat putusan tersebut dan melaksanakannya.

Kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi berbeda dengan putusan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak berperkara (*interpartes*), yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi putusan tersebut juga mengikat bagi semua orang, lembaga negara dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia.

Putusan hakim berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat Undang-undang. Hakim Mahkamah Kosntitusi dikatakan sebagai *negative legislator* yang putusannya bersifat *erga omnes*, yang ditujukan kepada semua orang.⁵⁸

2. Kekuatan Pembuktian

Pasal 60 Undang-undang Mahkamah Konstitusi menentukan bahwa materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan untuk diuji kembali. Dengan demikian, adanya putusan Mahkamah yang telah menguji satu undang-undang, merupakan alat bukti yang dapat digunakan bahwa telah diperoleh satu kekuatan pasti (*gezag van gewijsde*).

Dikatakan kekuatan pasti atau *gezag van gewijsde* tersebut bisa bersifat negatif maupun positif. Kekuatan pasti satu putusan secara negatif diartikan bahwa hakim tidak boleh lagi memutus perkara permohonan

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 214.

yang sebelumnya pernah diputus, sebagaimana disebut dalam pasal 60 Undang-undang Mahkamah Konstitusi. Hukum perdata mengartikan, hanya jika diajukan pihak yang sama dengan pokok perkara yang sama.

Putusan yang bersifat *erga omnes* dalam perkara konstitusi, maka permohonan pengujian yang menyangkut materi yang sama yang sudah pernah diputus tidak dapat lagi diajukan untuk diuji oleh siapapun. Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah berkekuatan tetap demikian dapat digunakan sebagai alat bukti dengan kekuatan pasti secara positif bahwa apa yang diputus oleh hakim itu dianggap telah benar. Pembuktian sebaliknya tidak diperkenankan.⁵⁹

3. Kekuatan Eksekutorial

Satu undang-undang yang diuji telah diumumkan dalam Lembaran Negara dan diterbitkan dalam satu bentuk yang utuh tidak akan dapat diketahui dan dipahami oleh semua orang yang terikat putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tanpa perubahan yang dilakukan sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi, setidaknya dengan integrasi putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-undang yang diterbitkan Sekretariat Negara.

Meskipun putusan tersebut tetap dianggap mempunyai kekuatan eksekutorial seperti halnya putusan dalam hukum acara peradilan biasa, namun hal itu tidak memberi hak pada pemohon untuk meminta dilaksanakannya putusan tersebut dalam bentuk perubahan Undang-undang yang telah diuji Mahkamah Konstitusi tersebut. Akan tetapi,

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 215.

perkembangan kedepan mungkin akan mengalami perubahan pendirian tentang hal ini, baik karena kebutuhan maupun karena pemikiran-pemikiran teoretis.

Secara khusus, untuk perkara sengketa antara lembaga negara yang memperoleh kewenangannya dari UUD 1945, sedikit berbeda keadaannya. Disatu sisi, putusan perkara sengketa antarlembaga negara sesungguhnya mempunyai aspek *condemnatoir* meskipun tidak secara tegas disebut dalam undang-undang.

Secara tegas, dalam sengketa demikian terdapat dua pihak berhadapan, yaitu pemohon dan termohon yang sama-sama menganggap mempunyai wewenang sah. Putusan sela Mahkamah Konstitusi yang dikeluarkan sebelum putusan akhir diambil dapat memerintahkan agar termohon sebagai lembaga negara tidak melaksanakan wewenang yang dipersengketakan sebelum pokok perkara diputus.

Isi putusan yang demikian bersifat penghukuman atau *condemnatoir*. Jikalau putusan akhir membenarkan putusan sela dan menyatakan termohon sebagai lembaga negara tidak berhak menjalankan wewenang yang dipersengketakan kedua belah pihak terikat, maka termohon wajib mematuhi putusan tersebut. Akan tetapi, dalam hal termohon tidak melaksanakan putusan, sudah jelas menurut hukum bahwa pemohon sebagai pihak yang dibenarkan oleh Mahkamah Konstitusi berhak untuk meminta dilaksanakannya putusan tersebut.

Meskipun kekuatan eksekutorial putusan seperti ini sama sekali tidak dapat dipersamakan dengan kekuatan eksekutorial putusan pengadilan

biasa, namun pemohon berhak menuntut pada Mahkamah Konstitusi agar putusan tersebut dilaksanakan. Analogi yang paling masuk akal dalam hal demikian adalah dengan eksekusi putusan PTUN, yaitu dengan mengajukan pada Presiden untuk melaksanakannya. Jikalau pimpinan lembaga negara dimaksud tidak melaksanakannya hal ini akan menggerakkan proses politik yang ada untuk mengambil keputusan baik di DPR maupun MPR.

Putusan yang menyangkut perselisihan hasil pemilihan umum, kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan perhitungan KPU salah dan menentukan perhitungan yang benar, menjadi sangat jelas. Pemohon yang dimenangkan Mahkamah Konstitusi dalam putusan demikian akan memerlukan eksekusi atas putusan yang mengubah perhitungan KPU yang menyebabkan pemohon mendapat hak untuk menduduki kursi yang diperebutkan melalui Pemilu.⁶⁰

2.10 Jabatan Politik dan Jabatan Karir

Jabatan politik adalah kedudukan/jabatan dalam organisasi pemerintahan yang diisi oleh siapapun (pegawai negeri sipil/PNS maupun bukan PNS) melalui proses dipilih, diangkat, diseleksi, dan dipekerjakan, dalam suatu proses politik atau melibatkan pejabat politik. Pada jabatan tersebut terdapat fungsi atau mandat tertentu dan terlibat dalam penyelenggaraan suatu kekuasaan/kewenangan pemerintahan. Sedangkan yang dimaksud dengan jabatan karir adalah kedudukan/jabatan dalam organisasi pemerintahan yang diisi oleh pegawai karir

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 216 – 218.

(PNS), yang dicirikan antara lain dengan jenjang karir pegawai yang panjang, kekhususan dalam rekrutmen (syarat administratif dan kompetensi), dan penekanan yang kuat pada senioritas⁶¹.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (ASN), istilah Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang dikenal selama ini diubah menjadi Pegawai Aparatur Sipil Negara (Pegawai ASN) yang dibedakan dengan Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja (PPPK). PNS menurut pengertian sebelumnya secara otomatis dianggap sebagai Pegawai ASN yang diangkat sebagai pegawai tetap oleh Pejabat Pembina Kepegawaian dan memiliki nomor induk pegawai secara nasional. Sedangkan Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja (PPPK) merupakan pegawai ASN yang diangkat sebagai pegawai dengan perjanjian kerja oleh Pejabat Pembina Kepegawaian untuk jangka waktu tertentu dalam rangka melaksanakan tugas pemerintahan sesuai dengan kebutuhan Instansi Pemerintahan dan ketentuan undang-undang⁶².

Administrasi pemerintahan negara dibedakan dalam tiga kelompok jabatan, yang disebut sebagai jabatan ASN, yaitu:

1. Jabatan Administrasi yang meliputi; (a) jabatan administrator yang bertanggungjawab memimpin pelaksanaan seluruh kegiatan pelayanan publik serta administrasi pemerintahan dan pembangunan; (b) jabatan pengawas yang bertanggungjawab mengendalikan pelaksanaan kegiatan yang dilakukan oleh pejabat pelaksana; dan (c) jabatan pelaksana yang

⁶¹ <http://ppid.lan.go.id/wp-content/uploads/2014/10/es-politik-dan-karier.pdf>

⁶² Jimly assiddiqie, dalam makalah yang berjudul *Liberalisasi Sistem Pengisian Jabatan Publik*, disampaikan pada September 2015, hlm 5.

bertanggungjawab melaksanakan kegiatan pelayanan publik serta administrasi pemerintahan dan pembangunan;

2. Jabatan Fungsional yang meliputi; (a) jabatan fungsional keahlian, terdiri dari ahli utama, ahli madya, ahli muda, ahli pertama; (b) jabatan fungsional keterampilan yang terdiri dari Penyelia, Mahir, Terampil, dan Pemula;
3. Jabatan Pimpinan Tinggi yang berfungsi memimpin dan memotivasi Pegawai ASN pada Instansi Pemerintah melalui kepeloporan, pengembangan kerjasama dengan instansi lain, dan keteladanan dalam mengamalkan nilai dasar ASN dan menjalankan kode etik dan kode perilaku ASN.

Pejabat dalam arti luas dapat dibedakan antara pejabat yang diangkat (*appointed officials*) dan pejabat yang dipilih (*elected officials*). Pejabat yang dipilih dapat direkrut melalui proses (i) pemilihan langsung oleh rakyat (*directly elected by the peoples*); (ii) pemilihan langsung oleh rakyat tetapi tidak disebut sebagai pemilihan umum; (iii) pemilihan tidak langsung atau semi-langsung, yaitu melalui dewan pemilih (*electoral college*); (iv) pemilihan tidak langsung melalui lembaga perwakilan, seperti DPR (Parlemen). Pejabat yang direkrut melalui sistem pemilihan langsung oleh rakyat (*directly elected officials*) dalam praktik di Indonesia saat ini, meliputi:

1. Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dalam pemilihan presiden lima tahunan;
2. Pasangan Gubernur dan Wakil Gubernur Kepala Daerah Provinsi, selain Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta;

3. Pasangan Bupati dan Wakil Bupati, selain Bupati di daerah Khusus Ibukota Jakarta;
4. Pasangan Walikota dan Wakil Walikota, selain Walikota di Daerah Khusus Ibukota Jakarta;
5. Anggota Dewan Perwakilan Rakyat;
6. Anggota Dewan Perwakilan Daerah;
7. Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi;
8. Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten, kecuali kabupaten administratif di Daerah Khusus Ibukota Jakarta;
9. Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kota, kecuali Kota administratif di Daerah Khusus Ibukota Jakarta yang tidak mempunyai Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
10. Kepala Desa.

BAB III

METODE PENELITIAN

3.1. Jenis dan Tipe Penelitian

Penulis memilih jenis penelitian normatif dalam analisis penelitian ini,⁶³ yaitu meneliti berbagai peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai dasar ketentuan hukum untuk menganalisis putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 yang memberlakukan syarat yang sama untuk mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pejabat negara lain, serta penelitian yuridis yakni penelitian yang mengkaji dari Undang-Undang, teori hukum dan pendapat para sarjana.

Tipe penelitian yang dipakai adalah tipe penelitian preskriptif analisis, yaitu mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum.⁶⁴

3.2. Metode Pendekatan

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan historis (*historical approach*).

⁶³Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 43.

⁶⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 22.

1) Pendekatan undang-undang (*statute approach*)⁶⁵

Dilakukan dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan Pilkada Serentak dan pemberlakuan persamaan syarat bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dalam pencalonan pemilihan kepala daerah.

2) Pendekatan kasus (*case approach*)⁶⁶

Dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus yang terjadi akibat putusan Mahkamah Konstitusi terkait pemberlakuan persamaan syarat bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dalam pencalonan pemilihan kepala daerah.

3) Pendekatan historis (*historical approach*)⁶⁷

Dilakukan dengan menelaah latar belakang munculnya pemberlakuan persamaan syarat bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dalam pencalonan pemilihan kepala daerah.

3.3. Data dan Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yaitu yang diperoleh atau dikumpulkan oleh peneliti dari sumber-sumber yang telah ada atau data normatif,⁶⁸ yang terdiri dari:

1) Bahan Hukum Primer

⁶⁵*Ibid.*, hlm. 93.

⁶⁶*Ibid.*, hlm. 94.

⁶⁷*Ibid.*

⁶⁸*Ibid.*, hlm. 151.

Bahan hukum primer yaitu bahan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dan dokumen hukum yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat karena dibuat dan diumumkan secara resmi oleh pembentuk hukum negara,⁶⁹ yang berkaitan dengan permasalahan dalam penulisan.

2) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.⁷⁰ Berupa pandangan para ahli (pakar), akademisi, ataupun para praktisi melalui penelusuran dokumen-dokumen, buku-buku, jurnal hukum, suntingan dalam internet, dan literatur lainnya yang relevan berkaitan dengan permasalahan, juga dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.

3) Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, antara lain Kamus Hukum, dan Kamus Besar Bahasa Indonesia.⁷¹

3.4. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan melalui Studi Kepustakaan (*library research*) dengan cara membaca, mengutip, mencatat, dan memahami berbagai literatur yang terkait dengan objek penelitian baik berupa bahan hukum primer, bahan

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 141

⁷¹Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press. 1986), hlm. 52

hukum sekunder, dan bahan hukum tersier yang relevan dengan permasalahan. Studi pustaka ini dilakukan melalui tahap-tahap identifikasi pustaka sumber data, identifikasi bahan hukum yang diperlukan, dan inventarisasi data yang diperlukan.

3.5. Metode Pengolahan Data

Pengolahan data dilakukan dengan:

1. Identifikasi, identifikasi data yaitu mencari dan menetapkan data yang berhubungan dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 yang memberlakukan syarat yang sama untuk mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pejabat negara lain.
2. Pemeriksaan data (*editing*), yaitu data yang diperoleh, diperiksa untuk mengetahui apakah masih terdapat kekurangan-kekurangan dan kesalahan-kesalahan serta apakah data tersebut telah sesuai dengan permasalahan yang dibahas.
3. Seleksi data, yaitu memeriksa secara keseluruhan data untuk menghindari kekurangan dan kesalahan data yang berhubungan dengan permasalahan
4. Klarifikasi data, pengelompokan data yang telah dievaluasi menurut bahasannya masing-masing dan telah dianalisis agar sesuai dengan permasalahannya.
5. Penyusunan data, yaitu menyusun data yang telah diperiksa secara sistematis sesuai dengan urutannya sehingga pembahasan lebih mudah dipahami

3.6. Analisis Data

Data yang telah diolah kemudian dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif, yaitu dengan cara menguraikan data dalam bentuk kalimat yang tersusun secara sistematis. Kemudian, sarana atau alat untuk menganalisis data yaitu menggunakan interpretasi gramatikal, interpretasi sistematis dan Interpretasi Historis.

Interpretasi gramatikal dilakukan dengan cara menguraikan makna kata atau istilah menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya. Interpretasi sistematis dilakukan dengan menafsirkan peraturan perundang-undangan dihubungkan dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum, dan Interpretasi historis dilakukan dengan menafsirkan peraturan perundang-undang dengan cara meninjau latar belakang sejarah dari pembentukan atau terjadinya peraturan undang-undang yang bersangkutan. Terhadap data yang dianalisis tersebut, maka tergambar jelas mengenai permasalahan yang ada, selanjutnya ditarik suatu kesimpulan dan diajukan saran.

BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian yang telah dipaparkan dalam bab-bab sebelumnya mengenai putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 yang memberlakukan syarat yang sama untuk mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pejabat negara lain seperti TNI, Polri, anggota BUMN dan BUMD dalam pilkada serentak, maka dapat ditarik suatu kesimpulan yaitu jabatan politik pada anggota DPR, DPD, dan DPRD tidak tepat untuk dijadikan dasar pembedaan syarat dalam pencalonan pemilihan kepala daerah. Pihak-pihak yang mencalonkan diri dalam pemilihan kepala daerah tidak hanya berasal dari pejabat yang berasal dari jabatan profesional seperti anggota TNI, Polri, PNS, dan pejabat BUMN/BUMD, melainkan juga diikuti pula pejabat dengan jabatan politik seperti petahana.

Jabatan politik yang dijadikan dasar pembedaan tersebut juga harus berlaku sama terhadap petahana dalam pemilihan kepala daerah. Implementasi yang ada pada saat ini ialah petahan pun diharuskan pula untuk mundur dari jabatannya. Pembedaan syarat tersebut dapat dikatakan sebagai pembedaan yang diskriminatif

dan tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Perbedaan syarat tersebut juga tidak sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) yang mengharuskan perbedaan tersebut semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai pertimbangan moral, agama, keamanan dan ketertiban umum. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIII/2015 tentang pemberlakuan syarat yang sama untuk mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD dengan pejabat negara lain seperti anggota TNI, Polri, anggota BUMN/BUMD dalam pilkada serentak telah sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

5.2 Saran

Adapun saran yang dapat dikemukakan berdasarkan uraian-uraian diatas ialah dirasa perlu bahwasanya dalam pembuatan suatu perundang-undangan untuk mengedepankan suatu aturan yang berlandaskan atas Undang-Undang Dasar sebagai pedoman agar aturan yang telah terbit dapat diimplementasikan secara penuh dan tidak terhalang oleh pengujian aturan kembali di Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

1. BUKU dan LITERATUR

Asshiddiqie, Jimly. 2006. *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

HS, Salim dan Erlies Septiana Nurbani. 2014. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*. Jakarta: PT. Raja Grafindo.

Huda, Ni'matul. 2010. *Ilmu Negara*. Yogyakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Kumolo, Tjahjo. 2015. *Politik Hukum Pilkada Serentak*. Jakarta: Expose.

Marzuki, Peter Mahmud. 2010. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.

Muhammad, Abdulkadir . 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Rudy. 2012. *Hukum Pemerintahan Daerah Perspektif Konstitusionalisme Indonesia*. Bandar Lampung: Indepth Publishing.

Safa'at, Muchamad Ali et.al. 2010. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Siahaan, Maruarar. 2011. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.

Subekti, Valina Singka. 2015. *Dinamika Konsolidasi Demokrasi dari Ide Pembaruan Sistem Politik Hingga ke Praktik Pemerintahan Demokratis*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia.

Sukarna. 1981. *Sistim Politik*. Bandung: Alumni.

Suradinata, Ermaya. 2008. *Kepemimpinan Daerah dan Nasional Membangun Daerah Menuju Indonesia Bangkit*. Jakarta: PT. Alex Media Komputindo Kompas Gramedia.

Winarno. 2009. *Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan*. Jakarta: PT. Bumi Aksara.

2. MAKALAH dan WEBSITE

Asshiddiqie, Jimly. 2013. *Gagasan Kedaulatan Lingkungan: Demokrasi versus Ekokrasi*.

Faiz, Pan Mohamad. 2009. *Teori Keadilan John Rawls*. Jakarta: Jurnal Konstitusi. Volume 6, No.1: 135-149.

KPU. 2015. 810 Pasangan Calon Telah Terdaftar Dalam Pilkada Serentak 2015. www.kpu.go.id. diakses pada tanggal 19 Januari 2016.

PPID LAN. Hubungan Jabatan Politik dan Jabatan Karir. www.ppid.lan.go.id diakses pada tanggal 4 Februari 2017.

3. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

1. Undang Undang Dasar Tahun 1945.
2. Undang Undang nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.
3. Undang Undang nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
4. Undang Undang nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
5. Undang Undang nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.
6. Undang Undang nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.
7. Undang Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.
8. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PUU-VIII/2010.