

**PEMBATALAN PENCALONAN KEPALA DAERAH AKIBAT
ADANYA KONFLIK KEPENTINGAN DALAM PERSPEKTIF
HAK ASASI MANUSIA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 33/PUU/XIII/2015**

SKRIPSI

*Diajukan Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H)
Program Studi Ilmu Hukum*

Oleh:

ISMUNANDAR RAMBE

NPM: 1306200398



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2017**

ABSTRAK

PEMBATALAN PENCALONAN KEPALA DAERAH AKIBAT ADANYA KONFLIK KEPENTINGAN DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 33/PUU/XIII/2015

ISMUNANDAR RAMBE

Kepala Daerah adalah kepala Pemerintah Daerah yang dipilih secara demokratis. kepala daerah berfungsi pula selaku wakil pemerintah di daerah untuk menjembatani dan memperpendek rentan kembali pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintah termasuk dalam hal serta pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan pada strata pemerintahan Kabupaten dan Kota. Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui pengisian jabatan kepala daerah dalam Sistem Hukum Tata Negara, Pencalonan Kepala Daerah yang memiliki Konflik Kepentingan dalam Sistem Hukum Tata Negara, Pencalonan Kepala Daerah akibat adanya Konflik Kepentingan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU/XIII/2015.

Penelitian ini dilakukan dengan sifat deskriptif dengan pendekatan yuridis normatif yang diambil hanya dari data sekunder dengan mengolah data dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa Pengisian Jabatan Kepala Daerah dalam Sistem Hukum Tata Negara adalah Di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PUU/V/2007, terdapat ketentuan bahwa pengisian jabatan Kepala Daerah harus dilakukan melalui pemilihan, dengan kata lain, bahwa pengisian jabatan kepala daerah tersebut tidak boleh dilakukan melalui cara lain diluar cara pemilihan, misalnya dengan cara pengangkatan dan penunjukan. Pencalonan Kepala Daerah yang memiliki Konflik Kepentingan dalam Sistem Hukum Tata Negara adalah dengan direvisinya UU No. 8 Tahun 2015 pasal 7 huruf r mengenai Konflik Kepentingan, maka Pencalonan Kepala Daerah yang memiliki konflik kepentingan, tidak terhalang hak nya untuk mencalonkan diri sebagai Kepala Daerah dalam Pilkada. Pencalonan Kepala Daerah akibat adanya Konflik Kepentingan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU/XIII/2015 adalah melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU/XIII/2015 dimana pasal 7 huruf r UU No. 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Kepala Deaerah dianggap batal demi hukum dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat berdasarkan pertimbangan pasal 27 ayat (1), 28D ayat (1), 28D ayat (3), 28I ayat (2) UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia.

Kata Kunci: Pembatalan Pencalonan Kepala Daerah, Konflik Kepentingan, Hak Asasi Manusia.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Alhamdulillahirobbilalamin, segala puji dan syukur penulis ucapkan kehadirat Allah SWT, karena atas segala petunjuk rahmat dan karunia-Nya dan shalawat beriring salam juga penulis persembahkan kepada junjungan Nabi Besar Muhammad SAW dengan memperbanyak shalawat kepadanya mudah-mudahan kelak nantinya kita mendapat balasan di akhirat nanti, sehingga dengan demikian penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.

Skripsi ini berjudul **“PEMBATALAN PENCALONAN KEPALA DAERAH AKIBAT ADANYA KONFLIK KEPENTINGAN DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 33/PUU/XIII/2015”** Sebagai syarat akademis untuk menyelesaikan program studi sarjana di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Dalam penyelesaian skripsi ini, penulis banyak mendapatkan kesulitan, semuanya itu disebabkan oleh keterbatasan yang ada pada penulis baik dari segi kemampuan maupun dari segi fasilitas dan sebagainya. Namun penulis banyak mendapatkan bimbingan, motivasi, dan bantuan dari berbagai pihak. Untuk itu penulis mengucapkan rasa penghargaan dan terima kasih kepada:

1. Secara khusus dengan rasa hormat dan rasa terima kasih yang setinggi-tingginya diberikan kepada Ibunda tercinta **ZAINAB NASUTION** dan Ayahanda tercinta **ABDUL MUIN RAMBE** yang selalu memberikan doa, semangat, bimbingan, mendidik dan mengasuh dengan seluruh curahan kasih sayang, hingga saya dapat meraih pendidikan yang layak hingga bangku kuliah.
2. Kepada **Robi Darwis Rambe, Ilman Fauzi Rambe, Salimul Akbar Rambe, Nia Sabrina Rambe** selaku abang dan adik kandung saya yang selama ini selalu memberikan nasihat dan motivasi kepada saya hingga dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik.
3. Bapak Dr. Agussani., M.H, Sebagai Rektor Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan kepada kami untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program sarjana ini.
4. Ibu Ida Hanifah, S.H., M.H, Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
5. Bapak Faisal, S.H., M.Hum Selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
6. Bapak Zainuddin, S.H., M.H Selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

7. Bapak Muhammad Syukran Yamin Lubis, S.H., M.Kn, Selaku Kepala Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
8. Bapak Dr. Tengku Erwinsyahbana, S.H., M. Hum, Selaku Dosen Pembimbing I yang telah banyak meluangkan waktu untuk membimbing dan memberi banyak masukan-masukan dalam menyelesaikan skripsi ini.
9. Bapak Eka N.A.M Sihombing, S.H., M. Hum Selaku Dosen Pembimbing II yang telah memberi dorongan, bimbingan, dan saran hingga skripsi ini selesai.
10. Disampaikan terima kasih kepada bapak Andrian, S.H., M. Hum, Sekaligus Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang telah memberikan masukan kepada penulis dalam pembuatan judul skripsi serta saran, bimbingan dan motivasi dan juga kepada Seluruh Dosen Pengajar dan Staf Biro Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang telah banyak membantu.
11. Terimah kasih juga penulis berikan kepada sahabat-sahabat dekatku **Shela Natasha Siregar, S.H., Tondirian Syahputera Ritonga, Irfan Zakaria, S.H., Yogi Prasetya Sinambela, S.H., Irsyad Kamil, Edwin Almuadz, S.H., Wira Hadi Setiawan Silaen, S.H., Adi Saputera Panggabean, S.H., Sutan Arfaiz Ritonga, S.H., Ilhamsyah Sinaga, Ulfa Aulia Puteri Tarigan, S.H., Rian Pratama** dan kepada seluruh teman-teman yang tidak dapat penulis sebutkan namanya saya ucapkan banyak terima kasih.

Di sadari bahwa keberhasilan dalam penyusunan skripsi ini tidaklah semata-mata hasil jerih payah dan usaha dari diri sendiri, tetapi dapat dilaksanakan berkat bimbingan dan bantuan dari berbagai pihak. Penulisan skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan, oleh karena itu penulis mengharapkan masukan yang membangun untuk kesempurnaanya. Semoga skripsi ini dapat bermanfaat. Amin ya rabbal alamin.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb

Medan, September 2017

Hormat Saya

Penulis

ISMUNANDAR RAMBE
NPM : 1306200398

DAFTAR ISI

	Halaman
PERNYATAAN KEASLIAN	i
ABSTRAK	ii
KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	vii
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
1. Rumusan masalah	9
2. Faedah penelitian	10
B. Tujuan Penelitian.....	10
C. Metode Penelitian	11
1. Sifat penelitian	11
2. Sumber data	12
3. Alat pengumpul data	13
4. Analisis data	13
D. Defenisi Operasional	14

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA.....	15
A. Hak Asasi Manusia	15
B. Pengisian Jabatan Kepala Daerah.....	19
C. Konflik Kepentingan dalam Pengisian Jabatan Kepala Daerah	27
BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	34
A. Pengisian Jabatan Kepala Daerah dalam sistem Hukum Tata Negara	34
B. Pencalonan Kepala Daerah yang memiliki Konflik Kepentingan dalam Sistem Hukum Tata Negara	34
C. Pencalonan Kepala Daerah akibat adanya Konflik Kepentingan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU/XIII/2015	52
BAB IV : KESIMPULAN DAN SARAN	67
A. Kesimpulan	67
B. Saran	69
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sejarah hak asasi manusia berawal dari dunia barat (Eropa). Seorang filsuf inggris pada abad ke-17, John Locke, merumuskan adanya hak alamiah (Natural rights) yang melekat pada setiap diri manusia, yaitu hak atas hidup, hak kebebasan, dan hak milik. Pada waktu itu, hak masih terbatas pada bidang sipil (Pribadi) dan politik. Sejarah perkembangan hak asasi manusia di tandai dengan adanya tiga (3) peristiwa penting di dunia barat, yaitu *Magna Charta*, Revolusi Amerika, dan Revolusi Prancis.¹

Sepanjang sejarah kehidupan manusia ternyata tidak semua orang memiliki penghargaan yang sama terhadap sesamanya. Ini yang menjadi latar belakang perlunya penegakan hak asasi manusia. Manusia dengan teganya merusak, mengganggu, mencelakakan, dan membunuh manusia lainnya. Bangsa yang satu dengan semena-mena menguasai dan menjajah bangsa lain. Untuk melindungi harkat dan martabat manusia yang sebenarnya sama antar umat manusia, hak asasi manusia dibutuhkan. Pemikiran modern tentang hak asasi manusia di Indonesia baru muncul pada abad ke-19. Orang indonesia pertama yang secara jelas mengungkapkan pemikiran mengenai hak asasi manusia adalah

¹ Ahmad Fathoni, "Sejarah Hak Asasi Manusia", melalui www.zonasiswa.com, diakses Minggu, 3 September 2017, Pukul 17.55 wib.

Raden Ajeng Kartini. Pemikiran itu diungkapkan dalam surat-surat yang ditulisnya 40 tahun sebelum proklamasi kemerdekaan.²

Gagasan mengenai perlunya hak asasi manusia selanjutnya berkembang dalam sidang BPUPKI. Tokoh yang gigih membela agar HAM di atur secara luas dalam UUD 1945 dalam sidang itu adalah Mohammad Hatta dan Mohammad Sukiman. Tetapi upaya mereka kurang berhasil. Hanya sedikit nilai-nilai HAM yang diatur dalam UUD 1945. Sementara itu, secara menyeluruh HAM diatur dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950. Pelanggaran HAM pada masa Orde Baru mencapai puncaknya. Hal ini terjadi karena HAM dianggap sebagai paham liberal (barat) yang bertentangan dengan budaya timur dan Pancasila. Karena itu, hak asasi manusia hanya diakui secara sangat minimal. Komisi hak asasi manusia dibentuk pada tahun 1993. Namun, komisi tersebut tidak dapat berfungsi dengan baik karena kondisi politik. Berbagai pelanggaran HAM terus terjadi, bahkan disinyalir terjadi pula berbagai pelanggaran HAM berat. Hal itu akhirnya mendorong munculnya gerakan reformasi untuk mengakhiri kekuasaan orde baru.³

Hak asasi manusia menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Pasal 1 angka 1 tentang Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Dalam kaitan ini dapat dikemukakan

² Ahmad Fathoni, *Op. Cit.*

³ Ahmad Fathoni, *Loc. Cit.*

bahwa sejak diberlakukannya Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang hak asasi manusia, Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Peradilan HAM, dan kini dengan amandemen memasukan HAM dalam bab tersendiri di dalam UUD 1945, hukum indonesia mengenai HAM sudah memasuki babak baru dalam abad ke-21, ini yaitu menuju babak peradaban tinggi dalam kehidupan umat manusia. Hal ini menunjukkan bahwa sejak saat ini, pemerintah dan bangsa indonesia sudah mengakui dan menghormati serta menjunjung tinggi HAM dan pelaksanaanya dalam konteks kehidupan politik dan penegakan hukum di Indonesia.⁴

Memang harus diakui, bahwa dalam hal perlindungan hak asasi manusia (HAM), amandemen UUD 1945 memberikan jaminan yang jauh lebih komprehensif dibandingkan dengan aturan sebelum amandemen. Menurut Lindsey, perlindungan HAM pasca-amandemen impresif dan jauh lebih lengkap dibandingkan banyak negara berkembang. Secara umum hasil amandemen UUD 1945 lebih memberikan dasar konstitusi bagi lahir dan tumbuhnya negara hukum indonesia dan perlindungan HAM dalam kelangsungan sistem ketatanegaraan kedepan.⁵

Perubahan UUD 1945 tidak saja meletakkan fondasi baru bagi bangunan negara hukum dan demokrasi prosedural yang sesungguhnya, tetapi juga menjadi kerangka hukum, sekaligus dasar pembangunan kelembagaan untuk mendorong berfungsinya sistem hukum yang dapat menjamin tegaknya *Rule of Law*. Konstitusi indonesia saat ini juga memuat ketentuan yang melindungi serangkaian

⁴ Titik Triwulan Tutik. 2010. *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia (Pasca Amandemen UUD 1945)*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, halaman 299.

⁵ *Ibid.*, halaman 299-300.

HAM, baik yang tercakup dalam hak sipil dan hak politik maupun hak ekonomi, sosial dan budaya.⁶

Ditegaskan bahwa negara harus mentaati tata tertib hukum, karena hukum itu terletak di atas negara. Negara menjadi organisasi sosial yang juga tunduk pada sesuatu yang derajatnya lebih tinggi, dan sesuatu itu biasanya di sebut “hukum”. Kekuasaan negara berdasarkan hukum. Sering terjadi hal negara digugat di muka hakim, karena suatu perbuatan negara telah merugikan warga negaranya. Inilah menurut *krabbe* membuktikan hal negara itu tunduk juga pada hukum, yang derajatnya lebih tinggi dari negara itu sendiri. Menurut *krabbe* negara seharusnya negara hukum (*Rechtsstaat*) dan setiap tindakan negara harus di dasarkan pada hukum atau harus dapat di pertanggung jawabkan pada hukum. Negara hukum menjadi cita-cita kenegaraan pada zaman modern.⁷

Berdasarkan pembukaan UUD 1945 tersirat suatu makna, bahwa Negara Republik Indonesia yang berdiri pada tanggal 17 Agustus 1945 adalah negara yang berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*) dalam arti negara pengurus (*Verzorgingsstaat*). Dengan diembannya tugas negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan umum tersebut maka pembentukan berbagai peraturan di Negara Republik Indonesia menjadi sangat penting, oleh karena campur tangan negara dalam mengurus kesejahteraan rakyat dalam bidang hukum, sosial, politik, ekonomi, budaya, lingkungan hidup, serta pertahanan dan keamanan yang diselenggarakan dengan pembentukan peraturan-peraturan negara yang tak mungkin lagi dihindarkan. Perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan berturut-

⁶ Suparman Marzuki. 2014. *Politik Hukum (Hak Asasi Manusia)*. Jakarta: Erlangga, halaman 246.

⁷ M. Solly Lubis. 2014. *Ilmu Negara (Edisi Revisi)*. Bandung: Mandar Maju, halaman 44.

turut dengan Perubahan Pertama, yang ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999, perubahan Kedua yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000, Perubahan Ketiga yang ditetapkan pada tanggal 9 November 2001, dan Perubahan Keempat yang ditetapkan pada tanggal 10 Agustus 2002, telah membawa dampak yang besar terhadap perubahan sistem hukum dan perundang-undangan yang berhubungan erat dengan masalah kenegaraan.⁸

Khusus dibidang perundang-undangan, perubahan telah terjadi dengan terbentuknya Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, yang mulai berlaku pada tanggal 1 November 2004 “Saat ini Undang-undang yang mengatur tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011; sic”. Dengan berlakunya Undang-undang ini, terdapat perubahan yang mendasar dalam bidang perundang-undangan baik dalam masalah jenis dan hierarki, materi muatan peraturan perundang-undangan, maupun proses dan teknik pembentukannya. Alasan-alasan di atas merupakan suatu cerminan tentang semakin pentingnya kajian dan pembahasan tentang perundang-undangan yang mendorong pada usaha pengembangan lebih jauh ilmu di bidang perundang-undangan. Dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan saat ini, pengembangan kajian maupun pendidikan di bidang perundang-undangan terasa semakin di perlukan, baik di tataran lembaga negara maupun lembaga pemerintahan ditingkat pusat maupun di tingkat daerah.⁹

⁸ Maria Farida Indrati. 2007. *Ilmu Perundang-undangan (Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan)*. Yogyakarta: Kanisius, halaman 1-2.

⁹ *Ibid.*, halaman 2.

Pembuatan peraturan perundang-undangan tentu tidak semua kepentingan warga negara dapat terakomodir secara penuh, ini disebabkan oleh beberapa faktor dan dinamika yang ada dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut. sejatinya setiap peraturan perundang-undangan dapat mewakili dan menjadi sebuah aturan yang dapat menjadi sarana pembangunan dan melindungi berbagai kepentingan-kepentingan yang di dalamnya memuat berbagai hal yang bersifat *bonafide* terhadap kelangsungan hidup berbagai elemen masyarakat Indonesia. Ketika peraturan perundang-undangan itu dibuat, disahkan lalu di berlakukan, bukan tidak mungkin ada beberapa kepentingan-kepentingan politik yang menyertainya. Bukan hanya itu saja, namun terkadang peraturan perundang-undangan tersebut hanya menguntungkan kepada satu atau beberapa golongan saja, tidak untuk kesejahteraan masyarakat Indonesia pada umumnya.

Tidak sedikit di Indonesia sering terjadi penyimpangan-penyimpangan peraturan yang menjadi hambatan dan faktor yang memperlambat urgensi laju pembangunan. Maka untuk menjamin, agar segala kepentingan-kepentingan suatu birokrasi tersebut dapat terkendali, harus ada pengawasan yang efektif dan efisien. Ini bertujuan untuk menyeimbangkan segala bentuk kehidupan demokrasi yang ada di negara tersebut, pengawasan ini hendaknya menjadi suatu upaya untuk melindungi warga Indonesia dari berbagai ketimpangan-ketimpangan yang dapat merusak tatanan kehidupan demokrasi di Indonesia. Selain itu pengawasan ini juga harus memiliki sikap yang tegas dan transparan, demi terwujudnya keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Untuk menindaklanjuti hal ini, dikenal dengan istilah *Judicial Review* atau uji materiil sebuah peraturan perundang-undangan di

mana dalam sistem hukum di Indonesia, baru diadopsi setelah amandemen UUD 1945. Sebelumnya tidak dikenal uji materiil sebuah peraturan perundang-undangan terhadap konstitusi.¹⁰

Konsep negara dengan supremasi hukum yang dianut oleh negara kesatuan Republik Indonesia mengedepankan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum tertinggi yang harus dipakai sebagai rujukan semua peraturan perundang-undangan di bawahnya. Oleh karena itu, diperlukan penjaga dan penafsir undang-undang dasar agar tetap berwibawa keberadaannya yang kemudian memunculkan lembaga yang dimaksud, yaitu Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.¹¹ Berkaitan dengan hal tersebut Mahkamah Konstitusi melalui sidang pembacaan putusan perkara nomor 33/PUU/XIII/2015 menganggap aturan yang melarang seorang calon kepala daerah berkonflik kepentingan dengan petahana bertentangan dengan konstitusi. Para hakim Mahkamah Konstitusi memutuskan, pasal 7 huruf r Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang pemilihan gubernur, bupati, dan walikota bertentangan dengan pasal 28D ayat (3) UUD 1945.¹²

Berkaitan dengan hal di atas setelah diundangkannya UU No. 8 Tahun 2015 tentang perubahan atas UU No. 1 Tahun 2015 tentang penetapan peraturan pemerintah pengganti undang-undang No. 1 Tahun 2014 tentang pemilihan gubernur, bupati, dan walikota menjadi undang-undang, beberapa waktu lalu, hampir semua partai politik pada umumnya dan para bakal calon kepala daerah

¹⁰ Abdul Karim Noviandi, "Makalah Konstitusi Tentang Pengujian Peraturan Perundang-undangan", melalui www.abdkarno.blogspot.com, diakses Sabtu, 5 Agustus 2017, pukul 19.15 wib.

¹¹ Jazim Hamidi. 2012. *Teori Hukum Tata Negara (A Turning Point Of The State)*. Jakarta: Salemba Humanika.

¹² Noor Aspasia, "Mahfud MD (Putusan MK Terkait Politik Dinasti sudah tepat)", melalui www.m.cnnindonesia.com, diakses Kamis, 7 September 2017, Pukul 18.02 wib.

sudah berancang-ancang. Yang paling kentara adalah bagaimana caranya menyasati persyaratan “politik dinasti”, sebagaimana tercantum dalam pasal 7 huruf r yang menyatakan tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana bagi calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah (gubernur dan wakil gubernur, bupati dan wakil bupati, serta walikota dan wakil walikota) dengan penjelasan, yaitu yang memiliki ikatan perkawinan dan darah lurus keatas, kebawah, dan kesamping. Yang masuk dalam persyaratan tersebut adalah suami/istri, orangtua, mertua, paman, bibi, anak, menantu, adik, kakak, dan ipar kecuali jeda satu periode (lima tahun). Reaksi paling pertama adalah dengan mengajukan uji materil atas ketentuan pasal 7 huruf r tersebut ke mahkamah konstitusi karena dinilai membatasi hak politik seseorang untuk menjadi calon kepala daerah atau calon wakil kepala daerah, baik di level provinsi, kabupaten/kota, dan melanggar konstitusi terutama pasal 28 D ayat (3) UU Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.¹³

Cara ini sangat konstitusional karena memang secara yuridis normatif, mekanisme uji materil adalah saluran paling konstitusional untuk menguji ketentuan dalam undang-undang yang sudah tercantum dalam lembaran negara. Proses berikutnya mahkamah konstitusi akan menguji apakah ketentuan tersebut, yakni pasal 7 huruf r UU No 8 Tahun 2015 yang menyatakan bahwa “tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana” disertai penjelasannya.¹⁴ Ternyata gugatan uji materil ini memang membuahkan hasil dengan dibatalkan

¹³ Indra Pahlevi, “Politik Dinasti dan UU Pilkada”, melalui www.nasional.kompas.com-news-nasional.com, diakses Minggu, 6 Agustus 2017, Pukul 12.42 wib.

¹⁴ Indra Pahlevi, *Op. Cit*

nya pasal 7 huruf r UU No. 8 Tahun 2015 tentang pilkada yang menyatakan “tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana” oleh mahkamah konstitusi dengan pertimbangan pasal 28 tentang ham. Namun banyak juga dari beberapa kalangan yang tidak menyetujui revisi pasal tersebut, karena dianggap kurang mempertimbangkan pasal 28J selaku penutup dari pasal 28A sampai 28I, dimana seharusnya ketentuan pasal-pasal tersebut tunduk atas ketentuan pasal 28J.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka penulis tertarik mengangkat judul penelitian tentang **“Pembatalan pencalonan Kepala Daerah akibat adanya Konflik Kepentingan dalam perspektif Hak Asasi Manusia pasca putusan Mahkamah Konstitusi nomor 33/PUU/XIII/2015.”**

1. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang di kemukakan diatas maka permasalahan dalam penelitian ini adalah:

- a. Bagaimana pengisian jabatan kepala daerah dalam sistem hukum tata negara?
- b. Bagaimana pencalonan kepala daerah yang memiliki konflik kepentingan dalam sistem hukum tata negara?
- c. Bagaimana pencalonan kepala daerah akibat adanya konflik kepentingan dalam perspektif hak asasi manusia pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 33/PUU/XIII/2015?

2. Faedah Penelitian

Penelitian yang dilaksanakan harus berfaedah/bermanfaat baik secara teoritis maupun praktis.¹⁵

- a. Faedah dari segi teoritisnya adalah faedah sebagai sumbangan baik kepada ilmu pengetahuan pada umumnya maupun kepada ilmu hukum khususnya terkait masalah mengenai pembatalan pencalonan kepala daerah akibat adanya konflik kepentingan dalam perspektif hak asasi manusia pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 33/PUU/XIII/2015.
- b. Faedah dari segi praktisnya penelitian tersebut berfaedah bagi kepentingan negara, bangsa, masyarakat, dan pembangunan.

B. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui pengisian jabatan kepala daerah dalam sistem hukum tata negara.
2. Untuk mengetahui pencalonan kepala daerah yang memiliki konflik kepentingan dalam sistem hukum tata negara.
3. Untuk mengetahui pencalonan kepala daerah akibat adanya konflik kepentingan dalam perspektif hak asasi manusia pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 33/PUU/XIII/2015.

C. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah tata cara bagaimana suatu penelitian akan dilaksanakan. Metode penelitian ini sering dikacaukan dengan prosedur penelitian

¹⁵ Fakultas Hukum. 2014. *Pedoman Penulisan Skripsi*. Medan: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Halaman 5.

atau teknik penelitian. Hal ini disebabkan karena ketiga hal tersebut saling berhubungan dan sulit dibedakan. Metode penelitian membicarakan mengenai tata cara pelaksanaan penelitian, sedangkan prosedur penelitian membicarakan alat-alat yang digunakan dalam mengukur atau menumpulkan data penelitian melingkupi prosedur penelitian dan teknik penelitian.¹⁶ Metode penelitian yang dipakai dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif dan agar mendapat hasil yang semaksimal mungkin, maka dalam penelitian ini juga digunakan metode yang terdiri dari:

1. Sifat penelitian

Penelitian hukum bertujuan untuk mengetahui dan menggambarkan keadaan sesuatu mengenai bagaimana keberadaan norma hukum dan bekerjanya norma hukum pada masyarakat. Berdasarkan tujuan penelitian hukum tersebut, maka kecenderungan sifat penelitian yang digunakan adalah deskriptif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang hanya semata-mata melukiskan keadaan obyek atau peristiwanya tanpa suatu maksud untuk mengambil kesimpulan-kesimpulan yang berlaku secara umum. Penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian hukum normatif (yuridis normatif).¹⁷ Penelitian hukum normatif adalah metode atau cara yang dipergunakan didalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.

2. Sumber data

¹⁶ No Name, "Pengertian Metode Penelitian, jenis dan contohnya", melalui www.pengertianpakar.com, diakses Senin 4 September 2017, Pukul 00.15 wib.

¹⁷ Fakultas Hukum, *Op. Cit.*, halaman 6.

Pada penelitian hukum normatif/studi kepustakaan merupakan data dasar yang dalam ilmu penelitian di golongan sebagai data sekunder. Sumber data dalam penelitian ini hanya di peroleh dari data sekunder yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer yaitu Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Kepala Daerah. Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU/XIII/2015, Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Republik Indonesia.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang menjelaskan mengenai bahan hukum primer berupa karya ilmiah, jurnal, buku, dan lain sebagainya yang berhubungan dengan permasalahan yang di ajukan dengan judul skripsi.
- c. Bahan hukum tersier yaitu berupa bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan skunder seperti kamus hukum, internet, bahan-bahan perkuliahan dan lain sebagainya yang mempunyai hubungan dengan judul penelitian ini.

3. Alat pengumpul data

Data yang diperoleh dari data sekunder menggunakan alat pengumpul data berupa studi dokumentasi, studi pustaka atau melalui penelusuran literatur.¹⁸ Literatur yang digunakan berupa penelaahan terhadap pembatalan pencalonan kepala daerah akibat adanya konflik kepentingan dalam perspektif hak asasi manusia pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 33/PUU/VIII/2015, penelaahannya dapat diperoleh dari studi kepustakaan dan karya tulis dari ahli hukum yang memiliki relevansi dengan obyek penelitian yang akan dibahas.

4. Analisis data

Puncak kegiatan pada suatu penelitian ilmiah hukum adalah suatu kegiatan yang berkenaan dengan menyaring data dan mengungkapkannya menjadi sebuah kalimat dan menginterpretasikannya.¹⁹ Analisis dilakukan dengan pemilihan teori-teori, asas-asas, norma-norma, doktrin dan pasal-pasal di dalam peraturan yang berbentuk undang-undang yang memiliki keterkaitan dengan permasalahan, membuat sistematika dari data-data yang ada sehingga akan menghasilkan kualifikasi tertentu yang sesuai dengan permasalahan dalam penelitian. Data yang dianalisis secara kualitatif akan dikemukakan dalam bentuk uraian secara sistematis yang selanjutnya semua data akan diseleksi, diolah kemudian dinyatakan secara deskriptif sehingga dapat memberikan solusi terhadap permasalahan tersebut.

¹⁸ Fakultas Hukum, *Op. Cit.*, halaman 6.

¹⁹ Ahmad Zarkasi. 2012. *Analisi Data Penelitian Kualitatif* (Tugas mata kuliah) program studi al ahwal asy ayakhshiyah sekolah tinggi agama islam negeri, palangkaraya.

D. Defenisi Operasional

Defenisi operasional atau kerangka konsep adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara defenisi-defenisi/konsep-konsep khusus yang akan diteliti. Konsep merupakan salah satu unsur kongkrit dari teori. Namun demikian, masih dengan jalan memberikan operasionalnya. Sesuai dengan judul penelitian yang diajukan yaitu “pembatalan pencalonan kepala daerah akibat adanya konflik kepentingan dalam persfektif hak asasi manusia pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 33/PUU/XIII/2015”, maka dapat diterangkan defenisi operasionalnya yaitu:

1. Kepala daerah adalah orang yang diberikan tugas oleh pemerintah pusat untuk menjalankan pemerintahan didaerah.²⁰
2. Konflik kepentingan adalah tidak memiliki hubungan darah, ikatan perkawainan dan/atau garis keturunan 1(satu) tingkat lurus keatas, kebawah, kesamping, dengan petahana yaitu ayah, ibu, mertua, paman, bibi, kakak, adik ipar, anak, menantu kecuali telah melewati jeda 1 (satu) kali masa jabatan.²¹
3. Hak asasi manusia adalah hak-hak yang melekat pada setiap manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia.²²
4. Putusan Mahkamah Konstitusi adalah putusan yang di keluarkan oleh Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat.

²⁰ Ali saimun, “pengertian Kepala Daerah, Tugas dan Pemilihan Kepala Daerah”, melalui www.informasi ahli.com, Selasa, 5 September 2017, Pukul 19.46 wib.

²¹ Andi Saputra, “*Mengapa Dinasti Politik Tidak Dilarang Secara Hukum*”, melalui www.m.detik.com, Senin, 5 September 2017, Pukul 19.51 wib.

²² Titik Triwulan Tutik, *Op. Cit.*, halaman 281.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hak Asasi Manusia

Manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan seperangkat hak yang yang menjamin derajatnya sebagai manusia. Hak-hak inilah yang kemudian disebut dengan Hak Asasi Manusia, yaitu hak yang diperoleh sejak kelahirannya sebagai manusia yang merupakan karunia sang pencipta. Karena setiap manusia di ciptakan kedudukannya sederajat dengan hak-hak yang sama, Maka prinsip persamaan dan kesederajatan merupakan hal utama dalam interaksi sosial. Namun kenyataan menunjukkan bahwa manusia selalu hidup dalam komunitas sosial untuk dapat menjaga derajat kemanusiaan dan mencapai tujuannya. Hal ini tidak mungkin dapat dilakukan secara individual. Akibatnya muncul struktur sosial. Dibutuhkan kekuasaan untuk menjalankan organisasi sosial tersebut.²³

Menurut Jan Materson dari komisi HAM PBB sebagaimana dikutip Baharuddin Lopa menegaskan, bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak yang melekat pada setiap manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia. Selanjutnya menurut John Locke, bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan sebagai hak yang kodrati.²⁴ Ide mengenai hak asasi telah lama timbul didunia. Nabi Musa ketika membebaskan orang-orang Yahudi dari cengkraman Firaun adalah gerakan hak asasi, yaitu akibat dari perbudakan. Pada tahun 2000 SM Chammurabi dari

²³ Jimly Asshiddiqie. 2011. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 199.

²⁴ Titik Triwulan Tutik, *Op. Cit.*, halaman 281-282.

Babylonia telah membuat hukum yang melindungi hak-hak asasi manusia; Solon pada 600 SM sudah mencanangkan perlindungan atas hak asasi dan keadilan dengan pembentukan *heliaea* (lembaga peradilan) dan *eccelesia* (majelis rakyat). Begitupun dengan Pericles di Athena, kaisar Romawi yang terkenal Flairus Anicius Justinian telah menciptakan sistem hukum barat yang kemudian menjadi kiblat pembentukan hukum di Indonesia melalui *stelsel* konkordansi.²⁵

Berdasarkan penjelasan tentang sejarah hak-hak asasi dapatlah di buktikan, bahwa yang melahirkan hak-hak asasi itu bukanlah liberalisme atau individualisme, tetapi absolutisme. Jadi hak-hak asasi itu timbul sebagai akibat tindakan sewenang-wenang dari penguasa. Atau dengan perkataan lain, hak-hak asasi itu timbul sebagai akibat adanya pertentangan antara penguasa dan rakyat yang merasa tertindas. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan adanya piagam-piagam tentang hak-hak asasi. Lahirnya *Petition Of Right* maupun *Bill Of Right* di Inggris adalah akibat kemenangan rakyat atas raja, sehingga raja tidak lagi dapat berbuat sewenang-wenang. Demikian pula lahirnya *Declaration Of Independence* di Amerika Serikat, disebabkan adanya pertentangan antara rakyat amerika di satu pihak yang merasa tertindas dengan pemerintah inggris yang menjajah.²⁶

Hampir tidak berbeda juga lahirnya *Declaration Des Droit De L'homme Et Du Citoyen*, sebagai hasil perjuangan rakyat yang menentang kekuasaan rakyat yang absolut. Dengan demikian dapatlah di bayangkan, bahwa bahwa seandainya tidak ada pemerintah Faesisme yang menginjak-injak hak-hak asasi manusia, maka *Universal Declaration Of Human Right* tidak akan pernah ada. Oleh karena

²⁵ *Ibid.*, halaman 283.

²⁶ Moh. Kusnardi dan Hermaily Ibrahim. 1983. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: CV Sinar Bakti, halaman 317.

itu maka persoalan Hak-hak asasi adalah persoalan antara individu yang memegang kekuasaan dan individu yang tidak mempunyai kekuasaan. Persoalan hak-hak asasi adalah persoalan yang dilahirkan oleh ketegangan antara yang berkuasa dengan yang dikuasai, antara yang memerintah dan yang diperintah.²⁷

Bicara mengenai keberadaan HAM dalam konstitusi di Indonesia tidak terlepas dari perdebatan sengit antara kelompok yang tidak menyetujui bahwa ketentuan tentang HAM dituangkan dalam konstitusi yang dalam hal ini diwakili oleh Soekarno dan Soepomo dan kelompok yang bersikeras agar ketentuan tentang HAM di akomodasi dalam pasal-pasal konstitusi yang diwakili oleh Moh. Hatta dan Moh. Yamin. Menurut Soekarno-Soepomo, tidak di setujuinya ketentuan HAM di tuangkan dalam konstitusi karena negara indonesia yang akan didirikan adalah negara gotong royong yang menolak individualisme; sedangkan menurut Hatta-Yamin dimasukkannya HAM dalam pasal-pasal konstitusi agar rakyat berani menyatakan pendapatnya dan pemerintah tidak berlaku sewenang-wenang. Perbedaan pendapat tersebut melahirkan kompromi, bahwa pasal-pasal HAM tetap dimasukan dalam konstitusi tetapi dengan rumusan yang simpel, tidak *elaboratif*, dan perlu diatur lagi dengan undang-undang.²⁸

Rumusan HAM selain termaktub dalam konstitusi tersebut, juga dirumuskan dalam beberapa aturan hukum, yaitu: (1) dalam Tap MPR, misalnya Tap MPR No. XVII Tahun 1998 tentang pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap HAM dan Piagam HAM Nasional; (2) UU, misalnya UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; (3) Perpu, misalnya Perpu No. 1 Tahun 1999

²⁷ *Ibid.*, halaman 317-318.

²⁸ Titik Triwulan Tutik, *Op. Cit.*, halaman 293.

tentang Pengadilan HAM; (4) Kepres, misalnya Kepres No. 5 Tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan Ham Ad Hoc pada PN Jakarta Pusat, yang di ubah dengan Kepres No. 98 Tahun 2001.²⁹

Hak asasi manusia biasanya dianggap sebagai hak yang dimiliki setiap manusia, yang melekat atau *inheren* padanya karena dia adalah manusia. Dalam mukadimah Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (1966), dicanangkan: “Hak-hak ini berasal dari harkat dan martabat yang melekat pada manusia (*These right derive from the inherent dignity of the human person*)”. Hak ini sangat mendasar atau asasi (*Fundamental*) sifatnya, yang mutlak diperlukan agar manusia dapat berkembang sesuai dengan bakat, cita-cita, serta martabatnya. Hak ini juga dianggap *universal*, artinya dimiliki semua manusia tanpa perbedaan berdasarkan bangsa, ras, agama, atau jender.³⁰

Dewasa ini, kita membedakan tiga generasi hak asasi. *Generasi pertama* adalah hak sipil dan politik yang sudah lama dikenal dan selalu diasosiasikan dengan pemikiran di negara-negara Barat. *Generasi kedua* adalah hak ekonomi, sosial, dan budaya yang gigih diperjuangkan oleh negara-negara komunis yang dalam masa perang dingin (1945-awal tahun 1970-an) sering dinamakan Dunia Kedua. Kemudian hak ini didukung negara-negara yang baru membebaskan diri dari penjajahan kolonial, dan yang sering disebut Dunia Ketiga. *Generasi ketiga* adalah hak atas perdamaian dan hak atas pembangunan (*development*), yang terutama diperjuangkan oleh negara-negara Dunia Ketiga.³¹

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Miriam Budiardjo. 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, halaman 211-212.

³¹ *Ibid.*

Strategi penegakan HAM pada dasarnya dilakukan melalui dua tahap; *Pertama*, tahap status penentuan (*prescriptive status*) yaitu penentuan peraturan perundang-undangan sebagai bentuk instrumen normatif HAM, baik berupa konstitusi maupun aturan perundang-undangan dibawahnya. *Kedua*, tahap pengaturan penataan secara konsisten (*rule consistent behavior*). Pada tahap ini dilakukan koordinasi dan konsolidasi secara intens antara para penegak hukum.³²

B. Pengisian Jabatan Kepala Daerah

Berlakunya Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagai pengganti Undang-undang Nomor 22 tahun 1999 membawa sejumlah perubahan yang cukup mendasar. Salah satu perubahan yang sangat signifikan dan mendasar adalah perubahan pada sistem pemilihan kepala daerah (Pilkada). Jika dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999, Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), berdasarkan ketentuan yang ditur dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih secara langsung oleh masyarakat oleh masyarakat daerah tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dalam hal pemilihan kepala daerah menganut demokrasi langsung, artinya rakyat secara langsung berpartisipasi dalam menentukan terpilihnya kepala daerah. Praktik demokrasi langsung ini dilaksanakan juga dalam pemilihan umum legislatif, Dewan Perwakilan Daerah, presiden dan wakil presiden, serta pemilihan kepala desa. Dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 disebutkan, "kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih

³² Titik Triwulan Tutik, *Op. Cit.*, halaman 298.

dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Senada dengan pasal ini adalah pasal 24 ayat (5) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 yang menyatakan, "Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan."³³

Secara historis, perundang-undangan tentang pemerintahan daerah yang pernah berlaku di Indonesia, menganut sistem pemilihan kepala daerah tidak langsung. M. Hadin Muhjad menyatakan bahwa ada tiga pola pengisian jabatan kepala daerah yang dianut oleh undang-undang pemerintahan daerah sebelum UU No. 32 Tahun 2004, yaitu: (1) pengangkatan oleh pemerintah pusat, (2) pengangkatan atas usul DPRD dan (3) pemilihan oleh DPRD. Muhjad menyatakan bahwa semua pola yang dianut dalam undang-undang pemerintahan daerah tersebut ternyata tidak demokratis, karena dominannya peran pemerintah pusat. Sebagai suatu masalah dalam hal DPRD diberikan wewenang untuk memilih kepala daerah, kandidat yang dipilih dapat dianulir dan ditolak untuk diangkat oleh pemerintah pusat.³⁴

Sebagai pelaksanaan lebih lanjut dari ketentuan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pembentuk undang-undang (DPR bersama dengan Presiden) memilih bentuk pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat. Ketentuan tersebut dirumuskan dalam Pasal 56 ayat

³³ Utang Rosidin. 2010. *Otonomi Daerah dan Desentralisasi (Dilengkapi Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan Perubahan-perubahannya)*. Bandung: CV Pustaka Setia, halaman 110-111.

³⁴ Rusdianto Sesung. 2013. *Hukum Otonomi Daerah (Negara Kesatuan, Daerah Istimewa, dan Daerah Otonomi Khusus)*. Bandung: PT Refika Aditama, halaman 137.

(1) UU No. 32 Tahun 2004 yang menyatakan” Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas rahasia, jujur dan adil”. Penggunaan asas tersebut oleh pembentuk undang-undang merupakan bentuk pelaksanaan pemilihan secara demokratis. Dengan kata lain bahwa pembentuk undang-undang telah memilih bentuk pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat merupakan bentuk pemilihan secara demokratis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain itu, dipihnya bentuk pemilihan kepala daerah secara langsung tersebut merupakan wujud dari pelaksanaan kedaulatan rakyat secara langsung pula (*direct democracy*).³⁵

Pilkada langsung merupakan koreksi terhadap pilkada terdahulu yang menggunakan cara perwakilan melalui DPRD seperti diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 dan peraturan pemerintah nomor 151 Tahun 2000 tentang tata cara pemilihan, pengesahan dan pemberhentian kepala daerah dan wakil kepala daerah. Pilkada yang telah dilaksanakan melalui pemilihan DPRD telah terbukti menimbulkan berbagai masalah, seperti intervensi pimpinan pusat partai politik, ketidaksesuaian aspirasi warga dengan pemilihan DPRD yang kurang aspiratif. Disamping itu, pemilihan kepala daerah yang dilakukan DPRD memiliki kelemahan-kelemahan, seperti tidak berlangsungnya pendidikan politik bagi rakyat daerah, tidak terdapat mekanisme pemilihan yang kompetitif, jujur, dan adil, mengabaikan kesetaraan politik, menutup lahirnya kepemimpinan daerah,

³⁵ *Ibid.*

dan pada akhirnya kepala daerah yang terpilih kurang peka terhadap kebutuhan masyarakat daerahnya.³⁶

Menurut ranah analisis, pelaksanaan pilkada langsung setidaknya mengandung empat asumsi normatif. *Pertama*, terjadinya penarikan kedua;atan rakyat yang sebelumnya dilaksanakan melalui DPRD. Jika sebelumnya anggota DPRD memiliki fungsi memilih kepala daerah, sekarang fungsi tersebut di hapus. Anggota Dewan Perwakilan Rakyat hanya memiliki fungsi legislatif, anggota, dan pengawasan. *Kedua*, sumber kekuasaan adalah rakyat. Penilai terakhir dari segala tingkah laku, program kerja, dan kinerja Kepala Daerah adalah rakyat. *Ketiga*, rakyat adalah subjek demokrasi. Artinya rakyat dapat memainkan peran dan posisi sebagai pelaku demokrasi melalui saluran-saluran yang tersedia, baik dalam proses pembuatan kebijakan publik maupun rekrutmen pemimpin politik. *Keempat*, demokrasi selama ini diterima sebagai suatu sistem yang terbaik dari sistem yang ada. Demokrasi menjunjung tinggi kedaulatan rakyat dan pendaayagunaanya melalui saluran-saluran yang tersedia. Akan tetapi, demokrasi juga merupakan barang mahal (biaya pemilihan kepala daerah secara langsung disetiap daerah yang selalu menghabiskan triliunan rupiah) dan memerlukan proses yang cukup panjang.³⁷

Beberapa hal yang mendorong dilaksanakannya pilkada langsung diantaranya sebagai berikut. Pertama, sistem pemilihan yang dilakukan secara perwakilan melalui DPRD menimbulkan ketidakstabilan pemerintahan. Ketidakstabilan pemetintahan bermakna relatif mudahnya kepala daerah

³⁶ Utang Rosidin, *Op. Cit.*, halaman 112.

³⁷ *Ibid.*, halaman 112-113.

dijatuhkan oleh DPRD. Diantara masalah-masalah yang timbul adalah masalah yang terkait dengan laporan pertanggungjawaban kepala daerah, antara lain bergantungnya kepala daerah kepada DPRD sehingga memungkinkan adanya upaya DPRD untuk memberhentikan kepala daerah. *Kedua*, dengan adanya sisten pilkada langsung, rakyat dapat berperan langsung dalam menentukan pimpinan didaerahnya. Dalam sistem demokrasi, rakyat adalah pemilik kedaulatan sesungguhnya. Oleh karena itu, ketika terbukti bahwa kedaulatan yang dilaksanakan melalui para wakil rakyat yang ada di DPRD tidak di jalankan dengan penuh tanggung jawab, wajar jika kemudian kedaulatan tersebut ditarik dan dijalankan sendiri oleh sang pemilik, yaitu rakyat. Dengan dijalankan sendiri, tertutup peluang terjadinya manipulasi dan intervensi berlebihan dan objektif. Maksudnya, siapa pun yang terpilih, dialah yang dikehendaki oleh mayoritas rakyat daerah. Meskipun seseorang yang mendapat suara terbanyak belum tentu orang yang memiliki kecakapan yang ideal, hal itu harus diterima sebagai bentuk pembelajaran dalam demokrasi.³⁸

Kepala daerah mempunyai tugas dan wewenang sebagai berikut:

1. Memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan daerah yang menjadi kewenangan daerah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan berdasarkan kebijakan yang di tetapkan bersama DPRD;
2. Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat;
3. Menetapkan perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD;

³⁸ *Ibid.*, halaman 113.

4. Menyusun dan mengajukan rancangan perda tentang RPJPD dan rancangan perda tentang RPJMD kepada DPRD untuk di bahas bersama DPRD, serta menyusun dan menetapkan RKPD;
5. Menyusun dan mengajukan rancangan perda tentang APBD, rancangan perda tentang pertanggung jawaban pelaksanaan APBD kepada DPRD untuk di bahas bersama;
6. Mewakili daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
7. Mengusulkan pengangkatan wakil kepala daerah;
8. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sehubungan dengan kedudukan gubernur sebagai wakil pemerintah pusat, maka menurut pasal 91 UU No. 23 Tahun 2014 tentang pemerintah daerah di tegaskan bahwa dalam melaksanakan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah kabupaten/kota dan tugas pembantuan oleh daerah/kota, presiden di bantu oleh gubernur sebagai wakil pemerintah pusat.

Adapun tugas gubernur sebagai wakil pemerintah pusat dalam melakukan pembinaan dan pengawasan, yaitu:

1. Mengordinasikan pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan tugas pembantuan di daerah kabupaten/kota;
2. Melakukan monev dan supervisi terhadap penyelenggaraan pemda kabupaten/kota yang ada di wilayahnya;

3. Memberdayakan dan memfasilitasi daerah kabupaten /kota di wilayahnya;
4. Melakukan evaluasi terhadap rancangan perda kabupaten/kota tentang RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggung jawaban pelaksanaan APBD, tata ruang daerah, pajak daerah, dan retribusi daerah;
5. Melakukan pengawasan terhadap perda kabupaten/kota;
6. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.³⁹

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana tersebut di atas, 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;
3. Menyelesaikan perselisihan dalam penyelenggaraan fungsi pemerintahan antar daerah 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.

Selain melaksanakan pembinaan dan pengawasan, gubernur sebagai wakil pemerintah pusat di sertai tugas dan wewenang untuk melakukan kegiatan lainnya, seperti:

³⁹ *Ibid.*, halaman 56.

1. menyalurkan perencanaan pembangunan antar daerah kabupaten/kota dan antara daerah provinsi dan kabupaten/kota di wilayahnya;
2. mengoordinasikan kegiatan pemerintahan dan pembangunan antar daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota dan antar daerah kabupaten/kota di wilayahnya;
3. memberikan rekomendasi kepada pemerintah pusat atau 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 kepada instansi vertikal yang di bentuk oleh kementerian yang nomenklturnya secara tegas di sebutkan dalam UUD 1945;
6. melantik kepala instansi vertikal dari kementerian dan lembaga pemerintah nonkementerian yang di tugaskan di wilayah daerah provinsi yang bersangkutan kecuali untuk kepala instansi vertikal yang di bentuk oleh kementerian yang nomenklturnya secara tegas di sebutkan dalam UUD 194;
7. melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁴⁰

Seperti dikatakan di atas, peranan Kepala Daerah sangat besar sekali dalam pelaksanaan tugas-tugas daerah, khususnya tugas-tugas otonomi. Sehubungan dengan hal ini, maka seorang sarjana menyatakan, berhasil tidaknya

⁴⁰ *Ibid.*, halaman 57.

tugas-tugas daerah sangat tergantung pada Kepala Daerah sebagai Manajer Daerah yang bersangkutan. Berhasil tidaknya seseorang yang menjabat suatu jabatan dalam menjalankan tugas-tugasnya tergantung kepada kualitas yang dimilikinya. Demikian pula halnya dengan Kepala Daerah; berhasil tidaknya ia menjalankan tugasnya tergantung kepada kualitas yang dimilikinya.⁴¹

C. Konflik Kepentingan dalam Pengisian Jabatan Kepala Daerah

Bahwa UUD 1945 hasil amandemen sudah lebih baik dari pada UUD 1945 yang asli rasanya tidak dapat dibantah oleh siapa pun. Setelah UUD 1945 diubah tampak jelas bahwa kehidupan demokrasi tumbuh semakin baik. Dilakukannya perubahan itu sendiri sudah merupakan kemajuan yang sangat besar bagi demokrasi sebab pada masa lalu setiap gagasan untuk mengubah UUD 1945 dianggap subversif. Undang-Undang Dasar 1945 hasil perubahan sudah memunculkan ketentuan tentang checks and balances secara lebih proporsional di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Pengujian peraturan perundang-undangan sesuai dengan penjenjangannya sekarang sudah berjalan dengan baik. Sebelum UUD 1945 diamandemen, banyak produk peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, tetapi tidak ada lembaga pengujian yang dapat dioperasikan. Padahal pada saat itu banyak sekali undang-undang (UU) yang dinilai bertentangan dengan UUD dan banyak

⁴¹ Josef Riwu Kaho. 2007. *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia (Identifikasi Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penyelenggaraan Otonomi Daerah)*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, halaman 71.

peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang yang bertentangan dengan Undang-undang.⁴²

Dulu memang ada ketentuan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (seperti UU Nomor 14 Tahun 1970, Tap MPR Nomor III/MPR/1978, dan UU Nomor 14 Tahun 1985), namun hal ini tak pernah dapat dioperasionalkan karena memang sengaja dibuat adanya kekacauan teoritis agar ia tidak dapat dilaksanakan. Tetapi lihatlah sekarang, sejak bergulirnya reformasi, terlebih lagi sejak di ubahnya UUD 1945, sudah banyak UU yang di uji oleh Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai implementasi cheks and balances yang bagus bagi sistem ketatanegaraan. Sekarang legislatif tak bisa lagi membuat UU dengan sembarangan atau melalui transaksi politik tertentu sebab produk legislasi sekarang sudah dapat diawasi dan imbangi oleh lembaga yudisial yakni MK. Bayangkan, hanya dalam waktu 3,5 tahun sejak berdiri, tepatnya sampai akhir 2006, MK sudah menguji UU terhadap UUD tak kurang dari 99 kasus. Dalam pada itu, Mahkamah Agung (MA) juga sudah berkali-kali memutus permohonan judicial review atas peraturan perundang-undangan di bawah UU. Semua itu tak pernah dapat terjadi ketika UUD 1945 belum diamandemen.⁴³

Kemajuan lain tampak juga dalam kinerja DPR yang kini menjadi pemegang kekuasaan membentuk Undang-undang. Dulu kekuasaan membentuk Undang-undang terletak ditangan presiden, namun sekarang berada di DPR sehingga sebagai lembaga perwakilan rakyat DPR menjadi lebih berdaya. Berbeda

⁴² Moh. Mahfud MD. 2013. *Perdebatan Hukum Tata Negara (Pasca Amandemen Konstitusi)*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, halaman 4.

⁴³ *Ibid.*, halaman 4-5.

180 derajat dengan masa orde baru atau orde lama, pada era reformasi ini, dan hanya dalam waktu sekitar tujuh tahun, sudah terdapat lebih dari 20 Undang-undang yang lahir berdasarkan hak inisiatif DPR. Pada jaman orde lama yang berlangsung 6 tahun dan pada masa orde baru yang berlangsung 32 tahun tak satu pun lahir Undang-undang yang berasal dari inisiatif DPR. Dalam praktik politik pun, presiden sekarang tidak lagi dapat berbuat sewenang-wenang seperti dulu.⁴⁴

Dapat juga dicatat bahwa berdasarkan UUD hasil perubahan telah diatur kemungkinan menjatuhkan presiden dalam masa jabatannya melalui penilaian politik dan penilaian hukum dengan alasan-alasan tertentu yang disebutkan di dalam UUD. Pada masa lalu pemberhentian presiden dalam masa jabatannya hanya didasarkan pada pertimbangan politik yang diatur di dalam Tap MPR Nomor III/MPR/1967 dengan alasan melanggar haluan negara yang penafsirannya sangat luas. Namun, pada saat ini presiden hanya dapat dijatuhkan (melalui *impeachment*) dengan alasan-alasan tertentu yang harus dibuktikan lebih dulu secara hukum (melalui *forum privilegium*). Dengan substansi dan prosedur hukum berdasar nomokrasi.⁴⁵

Tak kalah penting dari semua itu, Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen sudah memuat masalah-masalah Hak Asasi Manusia (HAM) secara rinci sehingga pelaksanaannya tidak lagi dijadikan residukekuasaan melainkan kekuasaanlah yang menjadi residu HAM. Berdasarkan Undang-Undang Dsar 1945 yang asli, masalah Hak Asasi Manusia di atur secara sumir yang pelaksanaannya diatribusikan kepada lembaga legislatif yang kemudian

⁴⁴ *Ibid.*, halaman 5.

⁴⁵ *Ibid.*

berdasarkan Undang-undang ternyata HAM dijadikan residu kekuasaan dan bukan kekuasaan yang menjadi residu HAM. Itulah sebabnya, baik di jaman orde lama maupun di jaman orde baru, selalu terjadi pelanggaran HAM dan kekerasan-kekerasan politik yang diberi wadah Undang-undang. Dan, nyatanya pada saat ini kasus baru tentang pelanggaran HAM yang masif sudah jauh berkurang; masalah yang sekarang ada tentang ini adalah sisa-sisa kasus peninggalan masa lalu.⁴⁶

Berkaitan dengan masalah diatas, Mahkamah Konstitusi (MK) telah mengeluarkan putusan Nomor 33/PUU/XIII/2015. Putusan ini menguji undang-undang nomor 8 tahun 2015 tentang perubahan atas undang-undang nomor 1 tahun 2015 tentang peraturan pemerintah pengganti undang-undang pemilihan gubernur, bupati, dan walikota (UU Pilkada) terhadap UUD 1945. Putusan ini berkaitan dengan konstitusionalitas aturan bagi calon kepala daerah agar tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana (*incumbent*) dan calon kepala daerah yang berkedudukan sebagai anggota legislatif dalam pemilihan kepala daerah (pilkada). Putusan ini menimbulkan pro dan kontra serta kecemasan publik, terutama yang berkaitan dengan konflik kepentingan dengan keluarga petahana. Polemik ini muncul karena publik menilai bahwa mk melalui putusan No. 33/PUU/VIII?2015 telah menyatakan praktik dinasti politik sebagai praktik yang sah sesuai dengan konstitusi negara kesatuan republik indonesia.⁴⁷

Konflik Kepentingan adalah tidak memiliki hubungan darah, ikatan perkawinan dan/atau garis keturunan 1(satu) tingkat lurus keatas, kebawah, kesamping, dengan petahana yaitu ayah, ibu, mertua, paman, bibi, kakak, adik

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Shantika, "Putusan MK Melegalkan Politik Dinasti Dalam UU Pilkada", melalui www.shantidk.wordpress.com, diakses Rabu, 9 Agustus 2017, pukul 21.38 wib.

ipar, anak, menantu kecuali telah melewati jeda 1 (satu) kali masa jabatan.⁴⁸ Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat, pasal 7 huruf r memberikan perbedaan perlakuan terhadap warga negara yang ingin ikut serta dalam proses demokrasi, semata-mata karena status kelahiran dan kekerabatannya dengan petahana. Dalam hal ini mahkamah konstitusi menyatakan bahwa pasal 7 huruf r beserta penjelasannya bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Mahkamah Konstitusi juga mengatakan bahwa dengan adanya norma dalam pasal 7 huruf r dan penjelasannya dalam Undang-undang a quo, memuat norma hukum yang tidak jelas, bias, dan menimbulkan multi tafsir, karena menimbulkan ketidakjelasan, perlakuan yang tidak adil, perlakuan yang berbeda di hadapan hukum, dan perlakuan diskriminatif. Pasal 7 huruf r UU No. 8 Tahun 2015 menyebutkan calon kepala daerah harus tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana.⁴⁹

Sementara hak di pilih secara tersurat di atur dalam UUD 1945 mulai 27 ayat (1) dan (2); Pasal 28, Pasal 28D ayat (3), Pasal 28E ayat (3). Pengaturan ini menegaskan bahwa negara harus memenuhi hak asasi setiap warga negaranya, khususnya dalam keterlibatan pemerintahan untuk di pilih dalam event pesta demokrasi yang meliputi, pilpres dan pilkada. Sementara itu menurut ketentuan Pasal 23 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dinyatakan bahwa “setiap orang bebas untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya”. Lebih lanjut menurut pasal 43 ayat (1) UU HAM, dinyatakan bahwa ”setiap warga negara negara berhak untuk di pilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan

⁴⁸ Andi saputra, *Op. Cit*

⁴⁹ Tri Ratomo, ”keluarga Petahana Boleh Ikut Pilkada”, melalui www.m.antaranews.com, diakses Rabu, 9 Agustus 2017, Pukul 22.41 wib.

persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Kedua ketentuan pasal di atas jelas menunjukkan adanya jaminan yuridis yang melekat bagi setiap warga negara indonesia itu sendiri untuk melaksanakan hak memilihnya.⁵⁰

Pelaksanaan HAM bukanlah sesuatu yang bersifat absolut dan mutlak, sangat dimungkinkan adanya ruang pembatasan untuk menjamin hak dan kebebasan orang lain serta memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Hal ini di tegaskan dalam pasal 28J ayat (2) UUD 1945, di nyatakan bahwa” dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang di tetapkan dengan Undang-undang (UU) dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demikratis”. Berdasarkan ketentuan Pasal 28J ayat (2) di atas, jelas menunjukkan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, di mungkinkan adanya pembatasan. Pembatasan sebagaaimana di maksud dalam pasal tersebut harus di atur dalam Undang-undang, artinya tanpa adanya pengaturan tentang pembatasan tersebut maka tidak di mungkinkan di

⁵⁰ Sa'duddin, “Pengaturan Hak Politik Warga Negara”, melalui www.dakta.com, diakses Rabu, 9 Agustus 2017, Pukul 23.33 wib.

lakukannya pembatasan terhadap pelaksanaan hak dan kebebasan yang melekat pada setiap orang dan warga negara Indonesia.⁵¹

Seperti dikemukakan di atas, kehadiran Mahkamah Konstitusi merupakan respons yang baik dari upaya amandemen UUD 1945 terhadap tuntutan *checks and balances* antara legislatif dan yudikatif. Dengan adanya Mahkamah Konstitusi, lembaga legislatif tidak bisa lagi membuat Undang-undang secara serampangan baik karena kepentingan politik para anggotanya maupun karena kelemahan pemahaman atas substansi dan prosedur-prosedurnya. Sebab, kalau itu terjadi dan ternyata isinya bertentangan dengan UUD atau ternyata prosedur pembentukannya salah, MK dapat menguji untuk kemudian membatalkannya. Dalam kenyataan, kehadiran MK ini terbukti baik sebab hanya dalam waktu kira-kira tiga tahun sejak kelahirannya tercatat beberapa kasus permintaan pengujian isi Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dan banyak diantaranya yang dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Harus diakui bahwa kenyataan ini merupakan kemajuan dalam pembangunan hukum, terutama tertib tata hukum di Indonesia.⁵²

⁵¹Sa'duddin, *Op. Cit*

⁵²Moh. Mahfud MD, *Op. Cit.*, halaman 75.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengisian Jabatan Kepala Daerah dalam Sistem hukum tata negara

Kepala daerah adalah kepala pemerintah daerah yang dipilih secara demokratis. Kepala daerah dalam melaksanakan tugasnya di bantu 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 jabata 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 di sebut wakil bupati dan untuk kota di sebut wakil wali kota.⁵³

Terdapat beberapa dasar pemikiran yang melatarbelakangi mengapa kepemimpinan Kepala Daerah penting dan menarik untuk dipelajari. Sepanjang sejarah, sejak masa pemerintahan hindia belanda, masa pendudukan Jepang, dan setelah proklamasi kemerdekaan, serta masa orde baru dan era reformasi dewasa

⁵³ Josef Mario Monteiro. 2016. *Pemahaman Dasar Hukum Pemerintahan Daerah (konsepsi, Kewenangan, Organisasi, desa, Produk Hukum Desa, dan Peraturan Daerah)*. Jakarta: Pt Buku Seru, halaman 54.

ini, kedudukan dan peranan kepala daerah dengan beragam penyebutan seperti, Gubernur, Bupati, Walikota, telah menunjukkan eksistensinya, baik sebagai pimpinan organisasi pemerintahan dalam mengayomi, melindungi, dan melayani masyarakat maupun dalam memimpin organisasi administrasi pemerintahan.

1. Kepala Daerah pada masa Kemerdekaan, Orde Baru serta Reformasi

Undang-undang pertama yang diterbitkan pada masa kemerdekaan adalah Undang-undang Nomor 1 Tahun 1945. Undang-undang ini bermaksud mengubah sifat Komite Nasional Daerah menjadi Badan Perwakilan Rakyat Daerah yang diketuai Kepala Daerah yang bertugas mengatur rumah tangga daerahnya dengan syarat bahwa kesemuanya itu tidak bertentangan dengan peraturan pemerintah pusat dan peraturan pemerintah daerah yang lebih tinggi kedudukannya. Kepala Daerah berfungsi baik sebagai Ketua Badan Eksekutif, sehingga Komite Nasional Daerah yang lama tidak mungkin duduk sebagai ketua, melainkan menjabat Wakil Ketua Badan Perwakilan Rakyat Daerah dan Wakil Ketua Badan Eksekutif. Pada masa UU No. 22 Tahun 1948 telah diusahakan untuk mengadakan keseragaman Pemerintah Daerah di seluruh Indonesia. Salah satu hal diatur dalam Undang-undang tersebut adalah Kepala Daerah mengawasi pekerjaan DPRD dan DPD serta berhak menahan dilaksanakannya keputusan-keputusan yang diambil oleh DPRD dan DPD. Undang-undang ini menetapkan, bahwa pemerintah daerah dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Pemerintah Daerah. Ketua dan Wakil Ketua dipilih oleh dan dari Dewan Perwakilan Rakyat.⁵⁴

⁵⁴ J. Kaloh. 2010. *Kepemimpinan Kepala Daerah (Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan perilaku Kepala Daerah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah)*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 29.

Menurut Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948, Kepala Daerah dalam menjalankan pemerintahan mempunyai kewajiban sebagai pengawas pekerjaan DPRD dan Dewan Pemerintah Daerah. Tugas dan kewajiban Kepala Daerah dalam undang-undang ini adalah mengawasi pekerjaan DPRD dan Dewan Pemerintah Daerah dan berhak menahan dijalankannya putusan-putusan DPRD dan Dewan Perwakilan Daerah, bila dipandang putusan-putusan itu bertentangan dengan:

- a. Kepentingan Umum;
- b. Peraturan-Peraturan Pemerintah;
- c. Peraturan-Peraturan Pemerintah yang lebih atas dan bila putusan-putusan itu diambil oleh DPRD dan DPD di bawah provinsi.

Dengan berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1957, Pemerintah Daerah terdiri atas Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Dewan Pemerintah Daerah. Kepala Daerah karena jabatannya merupakan ketua serta anggota Dewan Pemerintah Daerah. Adapun anggota-anggota DPRD atas dasar perwakilan berimbang. Kepala Daerah menjadi alat daerah yang murni menjalankan pemerintahan dan tidak bertindak kolegal, yaitu bersama-sama dengan anggota dewan Pemerintahan Daerah lainnya. Dalam konstelasi yang sedemikian, sebagian kepala daerah berasal dari partai politik.⁵⁵

Perkembangan politik dalam pergeseran Orde Lama ke Orde Baru telah membawa nuansa baru dalam kepemimpinan Kepala Daerah. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah telah

⁵⁵ *Ibid.*, halaman 30.

menempatkan kepala daerah sebagai administrator pemerintahan, administrator pembangunan, dan administrator kemasyarakatan. Kepala Daerah dalam kedudukan sebagai kepala daerah otonom, juga sebagai kepala wilayah menempati dan memegang posisi kendali yang cukup besar dan signifikan dalam masa ini, sehingga disadari pula kondisi tersebut telah semakin memperkuat dan memperbesar kekuasaan Kepala Daerah, dibandingkan dengan unsur pemerintahan lainnya seperti legislatif dan yudikatif, bahkan telah menciptakan kekuasaan yang cenderung tidak terbatas. Ketidakseimbangan sistem kekuasaan dalam masa Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974, antara lain cenderung telah mengarah pada penyalahgunaan kekuasaan akibat kekuasaan yang dominan di tangan Kepala Daerah.⁵⁶

Melaksanakan tugas dan fungsi sebagai pemimpin Pemerintahan Daerah, kepala daerah wajib memberi keterangan pertanggungjawaban pelaksanaan pemerintahan daerah pada setiap akhir tahun anggaran kepada Dewan Perwakilan Rakyat dalam sidang istimewa DPRD yang bersifat pleno terbuka. Dalam hal pertanggungjawaban kepala daerah dimasa orde baru sering menjadi sorotan banyak kalangan. Kepala Daerah cenderung memberikan keterangan pertanggungjawaban kepada anggota DPRD, sedangkan pertanggungjawaban diberikan kepada pemerintah tingkat atas atau pusat. Hal ini disebabkan oleh kepala daerah tidak merasa harus bertanggungjawab kepada DPRD karena kedudukannya yang berada dalam satu kotak sehingga pasal 113 UU NO. 5 Tahun 1974 merupakan alasan yang kuat bagi Kepala Daerah yang bersangkutan untuk

⁵⁶ *Ibid.*, halaman 31-32.

tidak bertanggungjawab kepada DPRD, tetapi kepada Pemerintah Pusat, yang secara tidak langsung membuat ia terpilih menjadi Kepala Daerah.⁵⁷

Dengan demikian, mekanisme pertanggungjawaban Kepala Daerah DPRD tidak berjalan sebagaimana metinya. Pemberian keterangan pertanggungjawaban oleh Kepala Daerah yang terjadi selama berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tidak mengandung umpan balik dari DPRD. Karena bentuknya hanya keterangan pertanggungjawaban yang memberikan kesan bahwa DPRD tidak dapat menyanggah dan mambantah laporan tersebut. Pola pertanggungjawaban sebagaimana diatas cenderung mematikan kedaulatan masyarakat daerah, karena ternyata kepala daerah lebih cenderung melihat keatas dalam hal ini pemerintah pusat dan bukan kepada masyarakat.⁵⁸

Sejalan dengan amandemen UUD 1945 yang telah meletakkan dasar-dasar kehidupan berbangsa dan bernegara dengan menonjolkan kedaulatan berada di tangan rakyat yang diwujudkan melalui pengembangan formal politik dalam negeri dan pengembangan sistem pemerintahan termasuk sistem penyelenggaraan pemerintahan daerah kearah yang lebih adil dan demokratis. Sebagai konsekuensi negara hukum, perubahan formal politik dan sistem pemerintahan harus ditindaklanjuti dengan perubahan peraturan perundang-undangan di bidang politik dan pemerintahan dengan dilakukannya perubahan undang-undang yang mengatur susunan dan kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD dengan

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, halaman 32-33.

mengurangi tugas dan wewenang dalam hal rekrutmen kepala daerah melalui pilkada langsung oleh rakyat.⁵⁹

Dengan ditetapkannya Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 yang kemudian diikuti dengan lahirnya Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005, Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah mempunyai peran yang sangat strategis dalam rangka pengembangan kehidupan yang demokratis, berkeadilan, pemerataan, kesejahteraan masyarakat serta terpeliharanya hubungan yang serasi antara pemerintah pusat dan daerah serta antara daerah untuk menjaga keutuhan NKRI. Oleh karena itu diperlukan figur Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah baik di daerah provinsi maupun di daerah kabupaten/kota yang mampu mengembangkan inovasi, berwawasan jauh kedepan dan siap melakukan perubahan kearah yang lebih baik.⁶⁰

Sejalan dengan pengembangan sarana demokrasi kedaulatan rakyat dalam NKRI yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 serta UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, maka kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih secara langsung oleh rakyat, yang dilakukan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil melalui pemungutan suara. Proses pemilihan kepala daerah dilaksanakan melalui beberapa tahapan yaitu (1) persiapan pemilihan, (2) pendaftaran pemilih, (3) penetapan pemilih, (4) pendaftaran dan penetapan pasangan calon, (5) pengundian nomor urut calon, (6)

⁵⁹ Nomensen Sinamo. 2012. *Hukum Tata Negara (Suatu Kajian Kritis Tentang Kelembagaan Negara)*. Jakarta: Permata Aksara, halaman 182.

⁶⁰ *Ibid.*

masa kampanye, (7) pemungutan suara, (8) perhitungan suara, (9) penetapan calon terpilih, (10) pengesahan hasil pilkada dan pelantikan pemenang pilkada.⁶¹

Tugas Kepala Daerah adalah sangat berat. Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, Kepala Daerah di samping merupakan alat Daerah adalah juga alat pemerintah pusat. Sebagai alat tugasnya adalah:

- a. Menjalankan hak, wewenang, dan kewajiban pimpinan pemerintah daerah;
- b. Mewakili daerahnya di dalam dan di luar pengadilan;
- c. Bersama-sama dengan DPRD membuat anggaran pendapatan dan Belanja Daerah dan Peraturan Daerah.

Sebagai alat pemerintah pusat, tugasnya adalah:

- a. Membina ketentraman dan ketertiban di wilayahnya sesuai dengan kebijaksanaan ketentraman dan ketertiban yang ditetapkan oleh pemerintah;
- b. Melaksanakan segala usaha dan kegiatan di bidang pembinaan kesatuan bangsa sesuai dengan kebijaksanaan yang ditetapkan oleh pemerintah;
- c. Menyelenggarakan koordinasi atas kegiatan instansi vertikal dan antara instansi vertikal dengan dinas-dinas daerah, baik dalam perencanaan maupun pelaksanaan untuk mencapai dayaguna dan hasilguna yang sebesar-besarnya;
- d. Membimbing dan mengawasi penyelenggaraan pemerintahan daerah;

⁶¹ *Ibid.*, halaman 182-183.

- e. Mengusahakan secara terus-menerus agar segala peraturan perundang-undangan dan peraturan daerah dijalankan oleh instansi pemerintah dan pemerintah daerah serta pejabat yang ditugaskan untuk ikut serta mengambil segala tindakan yang dianggap perlu untuk menjamin kelancaran penyelenggaraan pemerintahan;
- f. Melaksanakan segala tugas pemerintahan yang dengan atau berdasarkan peraturan perundang-undangan diberikan kepadanya;
- g. Melaksanakan segala tugas pemerintah yang tidak termasuk dalam tugas sesuatu instansi lainnya.

Dari perumusan tersebut dapatlah kita lihat betapa beratnya tugas dan tanggung jawab yang harus dijalankan oleh seorang kepala daerah/wilayah. Oleh karena itu, tak heran jika ia dituntut oleh persyaratan kualitas yang cukup berat. Dalam kaitannya dengan hal ini, Porter dan Olsen menyatakan bahwa akibat dari pelaksanaan desentralisasi maka seorang Kepala Daerah harus berkualitas sebagai seorang “*generalist*”, sebaliknya sebagai alat pemerintah pusat, maka ia diharapkan menjadi seorang “*specialist*”.⁶²

2. Pengisian jabatan Kepala Daerah

Setelah terjadinya perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada tahun 1999 sampai dengan tahun 2002, maka telah terjadi perubahan yang sangat besar bagi sistem ketatanegaraan Indonesia. Jika sebelum terjadinya perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan oleh Majelis

⁶² Josef Riwu Kaho, *Op. Cit.*, halaman 71-73.

Permasyarakatan Rakyat (MPR), maka setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kedaulatan rakyat bukan lagi dilaksanakan oleh MPR, melainkan dilaksanakan menurut UUD. Ketentuan mengenai kedaulatan rakyat ini dimuat dalam rumusan pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.⁶³

Paham kedaulatan rakyat ini sudah dikemukakan oleh kaum monarchomachen, Bellarmin dan sebagainya yang mengemukakan ajaran bahwa rakyatlah yang berdaulat penuh dan bukan raja, karena raja berkuasa atas persetujuan rakyat. Inti dari ajaran kedaulatan rakyat yaitu bahwa rakyatlah yang memiliki kekuasaan yang sesungguhnya. Dimana cara untuk melaksanakan kekuasaan itu ditentukan oleh suatu kesepakatan bersama yang dijadikan sebagai landasan bernegara, yaitu konstitusi. Oleh karena itu, prinsip kedaulatan yang dianut oleh bangsa Indonesia sebagaimana dijelaskan sebelumnya adalah prinsip kedaulatan rakyat yang berdasarkan konstitusi. Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan landasan konstitusional utama bagi mekanisme pengisian jabatan publik, termasuk pengisian jabatan kepala daerah. Pelaksanaan atau tata cara pelaksanaan kedaulatan rakyat dalam mekanisme pengisian jabatan kepala daerah tersebut kemudian diatur dalam ketentuan pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketentuan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 berbunyi sebagai berikut: “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara

⁶³ Rusdianto Sesung. 2013. *Hukum Otonomi Daerah (Negara Kesatuan, Daerah Istimewa, dan Daerah Otonomi Khusus)*. Bandung: PT Refika Aditama, halaman 134.

demokratis”. Secara Gramatikal, ketentuan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tersebut menentukan tata cara pengisian jabatan kepala daerah (Gubernur, Bupati, dan Walikota) dilakukan melalui mekanisme pemilihan secara demokratis.⁶⁴

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya bahwa suatu negara yang menganut azas kedaulatan rakyat disebut juga sebagai negara demokrasi atau sebaliknya bahwa pengertian demokrasi secara harafiah identik dengan makna kedaulatan rakyat. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran lebih lanjut dari ketentuan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hendry B. Mayo memberikan pengertian mengenai demokrasi sebagai berikut: “ sistem politik demokratis adalah sistem yang menunjukkan bahwa kebijakan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjaminnya kebebasan politik”. Ni’matul Huda menyatakan bahwa pemakaian kata “demokratis” dalam ketentuan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut mengandung dua makna, yaitu baik pemilihan secara langsung maupun tidak langsung melalui DPRD, keduanya mengandung makna demokratis.⁶⁵

Pendapat Ni’matul Huda tersebut juga sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 15/PUU/-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang

⁶⁴ *Ibid.*, halaman 134-135.

⁶⁵ *Ibid.*, halaman 135.

Pemerintahan Daerah, dalam bagian pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi menyatakan:

“Ada dua substansi yang menjadi amanat konstitusi yang terkandung dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 tersebut. Pertama, bahwa pengisian jabatan kepala daerah harus dilakukan melalui pemilihan. Dengan kata lain, pengisian jabatan kepala daerah tersebut tidak boleh dilakukan melalui cara lain di luar cara pemilihan, misalnya dengan cara pengangkatan atau penunjukan. Kedua, pemilihan tersebut harus dilakukan secara demokratis, artinya harus memenuhi kaidah-kaidah demokrasi. Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 tidak mewajibkan pembentuk undang-undang (DPR bersama Presiden) untuk menggunakan prosedur atau tata cara pemilihan tertentu, secara langsung ataupun tidak langsung. Hal itu sepenuhnya diserahkan kepada pembentuk undang-undang, sepanjang telah terpenuhinya kaidah-kaidah demokrasi”.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka dapat diketahui bahwa makna kata “ demokratis” itu artinya harus memenuhi kaidah-kaidah demokrasi, yaitu menggunakan prosedur pemilihan tertentu, baik secara langsung atau tidak langsung. Oleh karena itu, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan kebebasan kepada pembentuk undang-undang, untuk menentukan cara pemilihan kepala daerah tersebut, apakah akan dipilih secara langsung oleh rakyat (*direct democracy*) atau dengan cara dipilih oleh DPRD sebagai wakil rakyat (*undirect democracy*) yang biasa disebut dengan istilah demokrasi perwakilan.⁶⁶

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, terdapat ketentuan bahwa pengisian jabatan kepala daerah harus dilakukan melalui pemilihan. Dengan kata lain, bahwa pengisian jabatan kepala daerah tersebut tidak boleh dilakukan melalui cara lain diluar cara pemilihan, misalnya dengan cara pengangkatan dan penunjukan. Penafsiran Mahkamah Konstitusi tersebut

⁶⁶ *Ibid.*, halaman 136.

sesungguhnya telah menutup ruang bagi mekanisme pengisian jabatan kepala daerah melalui sistem pengangkatan atau penunjukan. Berkaitan dengan hal tersebut, yang selama ini terjadi di provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, mekanisme pengisian jabatan Gubernur dan Wakil Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta dilaksanakan melalui mekanisme penetapan oleh presiden. Begitu juga halnya dengan mekanisme pengisian jabatan walikota dan bupati di wilayah provinsi DKI Jakarta yang diisi dengan cara pengangkatan oleh Gubernur DKI Jakarta. Apabila dilihat secara sepintas, maka tata cara pengisian jabatan yang seperti sudah tentu bertentangan dengan ketentuan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan juga bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.⁶⁷

B. Pencalonan Kepala Daerah yang memiliki Konflik Kepentingan dalam Sistem Hukum Tata Negara

Hasil amandemen Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 telah membawa perubahan besar pada sistem ketatanegaraan Indonesia. Salah satu perubahan itu terkait dengan pengisian jabatan Kepala Daerah. Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 menyatakan bahwa “Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan Provinsi, Kabupaten, dan Kota dipilih secara demokrasi.” Frasa “dipilih secara demokrasi” bersifat luwes, sehingga mencakup pengertian pemilihan kepala daerah langsung oleh rakyat ataupun oleh DPRD seperti yang

⁶⁷ *Ibid.*

pada umumnya pernah dipraktikkan di daerah-daerah berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.⁶⁸

Ketentuan ini memberi peluang untuk diinterpretasikan bahwa pemilihan kepala daerah harus dilakukan secara demokratis. Sekiranya klausul “dipilih secara demokratis” diparalelkan dengan proses pemilihan presiden dan wakil presiden di tingkat nasional, maka di daerah pun dapat dilakukan pemilihan kepala daerah secara langsung. Dengan adanya perubahan proses pengisian jabatan presiden dan wakil presiden, proses pemilihan kepala daerah dengan sistem perwakilan menjadi kehilangan Relevansinya. Disamping adanya perubahan ditingkat UUD 1945, alasan yuridis lain yang mengharuskan kepala daerah dipilih secara langsung adalah karena memilih kepala daerah tidak lagi menjadi tugas dan wewenang DPRD. Hilangnya tugas paling strategis DPRD ini dapat dilihat dalam pasal 62 ayat (1) dan pasal 78 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang susunan dan kedudukan MPR, DPR, dan DPRD. Dalam UU No.22 Tahun 2003 dijelaskan bahwa DPRD hanya diberi peran minimal yaitu sebatas mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian kepala daerah.⁶⁹

Sejalan dengan tuntutan yang menghendaki perubahan terhadap pemilihan kepala daerah secara langsung, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang pemilihan kepala daerah mengakomodasi pengaturan tentang pemilihan kepala daerah secara langsung kedalam pasal-pasal yang relatif banyak (Pasal 24 ayat (5) dan Pasal 56 sampai pasal 119 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004). Pasal-

⁶⁸ Suharizal. 2012. *Pemilukada (Regulasi, Dinamika, dan Konsep Mendatang)*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, halaman 1.

⁶⁹ *Ibid.*, halaman 1-2.

pasal yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah secara langsung ini secara keseluruhan meliputi dua tahap, yaitu tahap persiapan dan tahap pelaksanaan dengan waktu yang dibutuhkan selama enam bulan. Banyaknya pasal-pasal yang mengatur pemilihan kepala daerah secara langsung dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, masih berlanjut dengan hal-hal yang bersifat teknis ke dalam bentuk suatu Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 yang kemudian disempurnakan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2005 tentang pemilihan, pengesahan, pengangkatan, dan pemberhentian kepala daerah dan wakil kepala daerah. Hal ini juga diatur dalam bentuk instruksi Presiden, Keputusan Presiden, ataupun Keputusan Menteri dalam negeri.⁷⁰

Pilkada langsung memiliki landasan hukum yang diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 bahwa “Gubernur, Bupati, Walikota masing-masing sebagai Kepala Daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota, dipilih secara demokratis.” Akan tetapi, tidak ada penjelasan mengenai pengertian dipilih secara langsung. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 menunjuk “pemilihan secara demokratis” sebagaimana pemilihan yang telah biasa dilakukan oleh anggota DPRD, sebagaimana juga terlihat pada Pasal 56 ayat (1) Undang-undang Nomor 32 tahun 2004. Defenisi pemilihan langsung oleh rakyat baru ditegaskan oleh Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Pasal 24 ayat (5), yang menyebutkan, “Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan”. Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 yang

⁷⁰ Utang Rosidin, *Op. Cit.*, halaman 114.

menggantikan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 menggeser mekanisme pemilihan Kepala Daerah dari sistem demokrasi perwakilan menjadi demokrasi langsung. Dapat dipastikan dinamisasi proses politik akan terus berlangsung setelah terjadinya pemilu legislatif, pemilihan presiden dan wakil presiden secara langsung, serta pemilihan kepala daerah secara langsung.⁷¹

Pasca-amandemen kedua UUD 1945 dan ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi kebijakan dalam penyelenggaraan otonomi daerah, pemerintah bersama DPR membahas dan mengesahkan UU No 32 Tahun 2004 tentang pemerintahan daerah sebagai pengganti dari UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Sebagai tindak lanjut dari pemberlakuan UU No 32 Tahun 2004 diselenggarakan Pilkada langsung. Pilkada langsung pertama kali dilaksanakan pada tanggal 1 Juni 2005 di Kutai Kartanegara. Pada tahun 2005 telah berlangsung pilkada di 207 kabupaten/kota dan 7 provinsi. Tahun 2007 berlangsung pilkada di 35 kabupaten/kota dan 6 provinsi. Tahun 2008 dilaksanakan 160 pilkada di 13 provinsi, 147 kabupaten/kota.⁷²

Berkaitan dengan itu reformasi politik yang terjadi sejak tahun 1998 di Indonesia ternyata berimplikasi pada reformasi konstitusi yang akhirnya memicu dibentuknya Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga baru yang diperkenalkan dalam perubahan ketiga UUD 1945. Sebagai ide, format kelembagaan Mahkamah Konstitusi dipelopori oleh Hans Kelsen yang untuk pertama kalinya berhasil mengadopsikannya ke dalam rumusan konstitusi Austria pada tahun 1919-1920. Setelah itu, ide Mahkamah Konstitusi ini

⁷¹ *Ibid.*, halaman 117.

⁷² Suharizal, *Op. Cit.*, halaman 3-4.

diadopsikan di Italia dalam konstitusi tahun 1947, kemudian di Jerman, dan diikuti oleh negara-negara lain, termasuk Indonesia.⁷³

Dibentuknya Mahkamah Konstitusi dimaksudkan untuk menjamin agar konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat ditegakkan sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, Mahkamah konstitusi biasa disebut sebagai *the guardian of the constitution*. Lebih lanjut, Mahkamah Konstitusi merupakan senjata terakhir bagi masyarakat untuk menghadapi kemungkinan munculnya tirani parlemen dalam penyusunan sebuah undang-undang. Logikanya, keputusan mayoritas dari parlemen dapat saja bertentangan dengan konstitusi, sehingga harus ada lembaga yang mengujinya. Pada posisi inilah Mahkamah Konstitusi akan menjalankan peran sebagai lembaga pengontrol dan penyeimbang atau *cheks and balances* dalam sebuah sistem politik yang baru dimana Mahkamah Konstitusi dalam rangka melaksanakan prinsip *cheks and balances* ini menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara.⁷⁴

Keberadaan Mahkamah Konstitusi selain untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan pada masa lalu yang ditimbulkan dengan tafsir ganda terhadap konstitusi. Mahkamah Konstitusi ditempatkan sebagai satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan tertinggi untuk menafsirkan UUD 1945 sehingga Mahkamah Konstitusi juga biasa disebut sebagai *the interpreter of the constitution*. Mahkamah Konstitusi juga dapat disebut sebagai pengawal proses

⁷³ Jazim Hamidi, *Op. Cit.*, halaman 151-152.

⁷⁴ *Ibid.*

demokratisasi dengan cara menyediakan sarana dan jalan hukum untuk menyelesaikan perbedaan pendapat diantara penyelenggaraan pemilihan umum dengan peserta pemilihan umum yang dapat memicu terjadinya konflik politik dan bahkan konflik sosial di tengah masyarakat. Dengan adanya Mahkamah Konstitusi, potensi konflik semacam itu dapat diredam dan diselesaikan melalui cara-cara yang beradab di meja mahkamah konstitusi.⁷⁵

Menurut Jimly Asshiddiqie, mahkamah konstitusi berfungsi sebagai pengawal konstitusi, penafsir konstitusi, pengawal demokrasi (*the guardian and the sole interpreter of the constitution, as well as the guardian of the process of democratization*), dan pelindung hak asasi manusia (*the protector of human right*). Dalam UUD 1945, ketentuan mengenai mahkamah konstitusi diatur dalam pasal 24 ayat (2) dan pasal 24C yang terdiri atas enam ayat.⁷⁶

Berhubungan dengan permasalahan-permasalahan diatas disahkannya Undang-undang No. 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Kepala Daerah telah menimbulkan berbagai polemik khususnya ketentuan yang tercantum dalam pasal 7 huruf r yang menyatakan “tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana”, dalam artian mereka yang memiliki hubungan darah atau kekerabatan dengan petahana/pejabat yang sedang menjabat sementara, tidak dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah kecuali telah melewati jeda satu kali masa jabatan. Hal ini langsung mendapat petentangan dari beberapa kalangan dengan diajukannya gugatan uji materil ke Mahkamah konstitusi.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*, halaman 153.

Mahkamah Konstitusi akhirnya mengabulkan uji materil dari Undang-undang No. 8 Tahun 2015 terkait pasal 7 huruf r. Dalam hal ini mahkamah menyatakan, pasal 7 huruf r beserta penjelasannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Mahkamah Konstitusi mengatakan bahwa dengan adanya norma dalam pasal 7 huruf r dan penjelasannya dalam undang-undang a quo, memuat norma hukum yang tidak jelas, bias, dan menimbulkan multi tafsir, karena menimbulkan ketidakjelasan, perlakuan yang tidak adil, perlakuan yang berbeda dihadapan hukum, dan perlakuan diskriminatif.⁷⁷ Pertimbangan dalam putusan ini menyangkut ketentuan pasal 28D ayat (3), 28 ayat (2) UUD 1945 menyatakan “setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif”, serta pasal 3 ayat (3) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dan pasal-pasal lainnya yang menyangkut hak asasi manusia.

Dengan direvisinya Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang pemilihan kepala daerah terkait pasal 7 huruf r yang berisi tentang “ tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana” dianggap tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan batal demi hukum. Dengan begitu persyaratan yang melarang tentang pencalonan kepala daerah yang memiliki konflik kepentingan “di hapus”. Dimana mereka yang mencalonkan diri sebagai kepala daerah yang berasal dari keluarga/kerabat petahana atau pejabat yang sedang

⁷⁷ Mulya Achdami, “MK Kabulkan Permohonan Uji Materi UU Pilkada”, melalui www.harnas.com, diakses Kamis, 5 Oktober 2017, Pukul 00.15 wib.

menjabat, dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah tanpa harus menunggu jeda satu kali masa jabatan.

C. Pencalonan Kepala Daerah Akibat adanya Konflik Kepentingan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU/XIII/2015

Ketika paradigma baru muncul untuk mengonsep kedaulatan rakyat melalui pengharagaan hak-hak rakyat, ketika itu pula di harapkan terjadi sinergi antara visi negara hukum dengan visi negara demokrasi. Debat para pendiri negara untuk menempatkan indonesia sebagai negara hukum, selanjutnya juga telah menyimpan persoalan yang ternyata kemudian menjadi persoalan besar, karena dalam kenyataan selam indonesia merdeka, rakyat belum merasakan bagaimana hidup merdeka di negerinya sendiri. Agar hukum memberikan perlindungan secara luas, kiranya lembaga peradilan berinteraksi melalui proses komunikasi dengan warga masyarakat agar dapat berfungsi mengantar hukum mencapai tujuan-tujuannya.⁷⁸

Kehadiran Mahkamah konstitusi (MK) merupakan titik awal dari reformasi konstitusi untuk mencegah penyelenggara kekuasaan berperilaku otoriter dan tidak dapat dikontrol. Bahkan, bisa dikatakan dapat membawa “pencerahan baru” dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia. Pentingnya kehadiran Mahkamah Konstitusi yang diharapkan mengontrol secara yuridis lembaga negara lain, karena Mahkamah Konstitusi terikat dalam prinsip konstitusionalisme. Paling tidak ada empat hal yang melatari pembentukan Mahkamah Konstitusi, yakni (1) sebagai

⁷⁸ Rahmat Bagja. 2008. *Melanjutkan Pelembagaan Mahkamah Konstitusi Usulan Perubahan Terhadap Undang-Undang RI No.24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Democratic Reform Support Program (DRSP), halaman 83.

implikasi faham konstusionalitas; (2) perwujudan mekanisme checks and balances; (3) penyelenggaraan negara yang bersih; (4) perlindungan Hak Asasi Manusia.⁷⁹

Pijakan yang cukup mendasar dalam pembentukan Mahkamah Konstitusi tidak terlepas dari “faham konstusionalitas” yang pada hakikatnya ingin mencipkan terselenggaranya pembatasan kekuasaan secara berimbang oleh para penyelenggara negara agar tidak sewenang-wenang. Penyelenggara negara menurut pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 28 Tahun 1998 tentang penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas korupsi, kolusi, dan nepotisme, adalah “pejabat negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, dan yudikatif, dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”⁸⁰

Paham konstusionalitas yang mendasari pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan manifestasi dari konsep negara hukum, sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 hasil perubahan (UUD). Hukum harus jadi panglima dalam mengontrol kehidupan politik dan penghargaan terhadap hak-hak sipil yang dijamin dalam UUD. Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu instrumen checks and balances, diarahkan agar tidak terjadi *over lapping* dalam pelaksanaan kekuasaan oleh para penyelenggara negara (lembaga negara) yang diberi wewenang oleh UUD. Berdasarkan pasal 3 ayat (1)

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

UUD, maka saling kontrol yang perlu dikedepankan adalah sistem kontrol yudisial.⁸¹

Begitu pula, menciptakan penyelenggaraan negara yang bersih, mengarah pada pentingnya kepekaan para penyelenggara negara terhadap kepentingan rakyat dengan menaati asas-asas umum pemerintahan yang bersih. Asas umum penyelenggaraan negara menurut pasal 3 Undang-undang Nomor 28 Tahun 1998 adalah “kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, dan akuntabilitas”. Paling tidak, Mahkamah Konstitusi melakukan kontrol terhadap akuntabilitas pejabat publik dalam melaksanakan fungsi dan tugasnya, agar tetap berpijak pada landasan moralitas yang bisa dipertanggung jawabkan pada rakyat selaku pemegang kedaulatan. Mengenai “perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia” sebagai salah satu dasar kehadiran MK, juga tidak terlepas dari posisi kekuasaan yang kadang tidak tersentuh oleh mekanisme kontrol. Dalam kondisi tersebut, kekuasaan amat potensial melakukan tindakan sewenang-wenang bagi rakyat dengan pengabaian perlindungan HAM. Oleh karena itu, kehadiran MK diharapkan melakukan pengawasan secara objektif terhadap para penyelenggara negara, agar tetap berpijak pada perlindungan dan penghargaan terhadap HAM, termasuk pada prinsip-prinsip demokrasi.⁸²

Empat kali amandemen Undang-Undang Dasar 1945, telah membawa implikasi yang cukup signifikan terhadap struktur ketatanegaraan di Indonesia. Dalam empat kali perubahan itu, materi UUD 1945 yang asli telah mengalami

⁸¹ *Ibid.*, halaman 83-84.

⁸² *Ibid.*, halaman 84.

perubahan yang besar-besaran dan dengan perubahan materi yang dapat dikatakan sangat mendasar. Secara substantif, perubahan yang telah terjadi atas UUD 1945 telah menjadikan konstitusi proklamasi itu menjadi konstitusi yang baru sama sekali, meskipun tetap dinamakan sebagai Undang-Undang Dasar 1945. Salah satu implikasi di dalam struktur ketatanegaraan Indonesia adalah dianutnya prinsip negara hukum dan demokrasi. Ciri dianutnya prinsip negara hukum dan demokrasi adalah penghormatan terhadap hukum dan hak asasi manusia (HAM), serta terlembaganya salah satu lembaga dalam kekuasaan yudikatif yaitu Mahkamah Konstitusi yang lahir dari proses yang panjang disamping Mahkamah Agung (MA), dan Komisi Yudisial (KY) dalam poros kekuasaan kehakiman.⁸³

Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum ketatanegaraan modern yang muncul pada abad ke-20. Gagasan ini merupakan pengembangan dari asas-asas demokrasi dimana hak-hak politik rakyat dan hak-hak asasi merupakan tema dasar dalam pemikiran politik ketatanegaraan. Hak dasar tersebut di jamin secara konstitusional dalam sebuah hak-hak konstitusional warga negara dan diwujudkan secara institusional melalui lembaga negara yang melindungi hak konstitusional setiap warga. Lembaga yang di konstruksikan untuk menjamin hak konstitusional setiap warga tersebut, salah satunya adalah MK. Hal ini merupakan sebuah kebutuhan mendasar dari upaya perjuangan reformasi yang mencita-citakan terwujudnya negara demokrasi konstitusional. Dari sinilah MK memiliki fungsi sebagai pelindung demokrasi

⁸³ Af Wardhana, "Analisis Putusan Mahkamah Konsitusi dalam Pencalonan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dalam Perspektif Hukum Progresif dan Implikasi Yuridis terhadap Pencalonan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah di Indonesia", melalui www.dspace.uui.ac.id.com, diakses Sabtu, 23 September 2017, Pukul 18.23 wib.

(*guardians of the democracy*) dan sebagai pelindung hak asasi manusia sekaligus pelindung hak-hak konstitusional warga negara.⁸⁴

Adapun beberapa poin yang akan di bahas terkait perlindungan hak konstitusional dalam negara hukum adalah sebagai berikut:

1. Hak Konstitusional sebagai bagian dari konstitusi

Hak konstitusional adalah hak-hak yang dijamin oleh konstitusi atau undang-undang dasar, baik jaminan itu dinyatakan secara tegas maupun tersirat. Karena di cantumkan dalam konstitusi atau undang-undang dasar maka ia menjadi bagian dari konstitusi atau undang-undang dasar sehingga seluruh cabang kekuasaan negara wajib menghormatinya. Oleh sebab itu, pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak konstitusional sebagai bagian dari konstitusi sekaligus juga berarti pembatasan terhadap kekuasaan negara. Namun, untuk sampai pada kedudukan ini, pemikiran tentang hak konstitusional mengalami evolusi yang panjang. Sejarah pemikiran tentang hak konstitusional tidak dapat dilepaskan dari tradisi pemikiran atau doktrin barat tentang hak-hak individu . meskipun demikian, tidaklah tepat jika dikatakan bahwa pemikiran tentang hak-hak individu (yang kemudian berevolusi menjadi hak-hak asasi manusia) semata-mata produk peradaban barat. Sebab, dalam ajaran dan tradisi agama-agama besar dunia, baik yang berkembang di barat maupun di timur, penghormatan terhadap martabat dan kepribadian manusia serta keyakinan akan keadilan memiliki akar yang sangat kuat.⁸⁵

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ I Dewa Gede Palguna. 2013. *Pengaduan Konstitusional (upaya hukum terhadap pelanggaran hak-hak Konstitusional warga negara)*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 111.

Dimasukkannya HAM ke dalam konstitusi tertulis berarti memberi status kepada hak-hak itu sebagai hak-hak konstitusional. Konstitusi adalah hukum dasar atau hukum fundamental (*fundamental law*) maka hak-hak konstitusional itu pun mendapatkan status sebagai hak-hak fundamental. Akibatnya, hak-hak fundamental itu adalah hak fundamental dan hak konstitusi adalah hukum dasar (fundamental) sehingga setiap tindakan negara yang bertentangan atau tidak sesuai dengan hak konstitusional (atau hak fundamental) itu harus dibatalkan oleh pengadilan karena bertentangan atau tidak sesuai dengan hakikat konstitusi sebagai hukum dasar (fundamental).⁸⁶

2. Bentuk-bentuk perlindungan hak konstitusional

Salah satu ukuran objektif yang dapat digunakan untuk menilai terjelmatidaknya pengakuan dan jaminan terhadap hak konstitusional itu di dalam praktik adalah ada-tidaknya mekanisme hukum untuk melindungi hak-hak konstitusional dimaksud, yaitu berupa jalan atau upaya hukum yang dapat ditempuh oleh warga negara untuk mempertahankan hak konstitusionalnya itu apabila terjadi pelanggaran. Sementara itu, konteks pelanggaran terhadap hak konstitusional senantiasa berkenaan dengan pelanggaran oleh negara, maka upaya hukum untuk mempertahankan hak konstitusional dimaksud adalah upaya hukum terhadap pelanggaran yang terjadi karena perbuatan negara. Uraian tentang hak konstitusional sebagai pembatasan kekuasaan negara dia atas sekaligus merupakan uraian pengantar menuju pembahasan mengenai perlindungan terhadap hak-hak konstitusional. Perlindungan terhadap hak-hak konstitusional

⁸⁶ *Ibid*, halaman 133.

dimaksud bukan hanya dapat dilakukan melalui mekanisme peradilan, tetapi melalui mekanisme diluar peradilan.⁸⁷

Adapun kedua mekanisme perlindungan terhadap hak konstitusional tersebut adalah sebagai berikut:

a. Perlindungan hak konstitusional melalui mekanisme pengadilan

Bentuk-bentuk perlindungan hak konstitusional melalui pengadilan tata negara. Dalam hal ini, melalui Mahkamah Konstitusi (atau yang disebut dengan nama lain, namun berfungsi sebagai mahkamah konstitusi) adalah pengujian konstitusionalitas undang-undang atau *judicial review* dan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*). Perbedaan dari keduanya ialah bahwa dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang yang menjadi objek pengujian adalah produk perbuatan kekuasaan pembuat undang-undang (*legislature*), yakni undang-undang, sedangkan dalam hal pengaduan konstitusional yang menjadi objeknya adalah perbuatan atau kelalaian pejabat publik (*public officials*). Perbedaan lainnya, dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang yang menjadi isu adalah apakah norma atau pembuatan suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi-termasuk di dalamnya bertentangan atau tidak dengan hak-hak konstitusional. Sedangkan dalam pengaduan konstitusional yang menjadi isu adalah apakah perbuatan atau kelalaian pejabat publik telah mengakibatkan terlanggar atau tidaknya hak-hak konstitusional, dalam hal-hal yang sangat khusus, undang-undang pun dapat menjadi objek

⁸⁷ *Ibid*, halaman 151-152.

pengaduan konstitusional apabila suatu norma undang-undang langsung merugikan hak konstitusional dari pengadu.⁸⁸

b. Perlindungan hak konstitusional melalui mekanisme non pengadilan

Disamping bentuk-bentuk perlindungan hak konstitusional melalui mekanisme pengadilan sebagaimana diuraikan diatas, terdapat juga bermacam-macam mekanisme diluar pengadilan. Wujudnya adalah berupa pembentukan institusi-institusi yang jika dilihat berdasarkan maksud pembentukan, kewenangan, atau aktivitasnya, secara luas, dapat diartikan sebagai bentuk-bentuk upaya perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara.⁸⁹ Dalam hal ini, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas Ham) dibentuk berdasarkan UU No.39 Tahun 1999 tentang HAM (UU HAM). Sebelumnya, lembaga negara ini dibentuk berdasarkan keputusan presiden Nomor 50 Tahun 1993. Menurut pasal 1 angka 7 UU HAM, Komnas HAM adalah lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia.

Menurut pasal 75 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, ada dua tujuan didirikan dan dibentuknya Komnas HAM, yaitu:

- 1) Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, UUD 1945, dan piagam PBB, serta deklarasi universal HAM;

⁸⁸ *Ibid*, halaman 152-153.

⁸⁹ *Ibid*, halaman 164.

- 2) Meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia yang seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

Oleh pasal 76 ayat (1) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Komnas HAM diberi fungsi-fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi tentang hak asasi manusia. Dari masing-masing fungsi inilah kemudian Undang-undang menurunkan kewenangan kepada lembaga negara ini, sebagaimana diatur dalam pasal 89 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.⁹⁰

Untuk melaksanakan fungsi pengkajian dan penelitian, oleh pasal 89 ayat (1) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Komnas HAM diberi tugas dan wewenang untuk melakukan:

- 1) Pengkajian dan penelitian berbagai instrumen internasional HAM dengan tujuan memberikan saran-saran mengenai kemungkinan akses dan atau ratifikasi;
- 2) Pengkajian dan penelitian berbagai peraturan perundang-undangan untuk memberikan rekomendasi mengenai pembentukan, perubahan, dan pencabutan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan HAM;
- 3) Penerbitan dan pengkajian dan penelitian;
- 4) Studi kepustakaan, studi lapangan, dan studi banding di negara lain mengenai HAM;

⁹⁰ *Ibid*, halaman 167.

- 5) Pembahasan berbagai masalah yang berkaitan dengan perlindungan, penegakan, dan pemajuan HAM;
- 6) Kerja sama pengkajian dan penelitian dengan organisasi, lembaga atau pihak lainnya, baik tingkat nasional, regional, maupun internasional dalam bidang HAM.⁹¹

3. Pengaduan konstitusional sebagai perlindungan hak konstitusional melalui mekanisme pengadilan tata negara.

Berdasarkan seluruh uraian di atas, nyatalah bahwa pengaduan konstitusional merupakan mekanisme penting guna melindungi hak konstitusional warga negara melalui mekanisme pengadilan tata negara dalam perkembangan gagasan tentang negara hukum. Pengaduan konstitusional sebagai mekanisme perlindungan hak konstitusional melalui pengadilan tata negara. Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi, akan lebih mengintensifkan perlindungan terhadap hak itu sekaligus lebih memberikan penekanan perihal kedudukannya dalam konstitusi. Perlindungan hak-hak itu akan menikmati pengutamakan yang memadai hanya jika mahkamah konstitusi diberi kewenangan melakukan pengujian konstitusional terhadap kasus-kasus nyata dalam praktik. Dengan kata lain adanya kewenangan mahkamah konstitusi untuk mengadili perkara pengaduan konstitusional adalah jaminan bahwa hak-hak konstitusional akan benar-benar ditaati dalam praktik.⁹²

Pada saat ini, makin banyak negara, khususnya yang pernah berada di bawah rezim otoriter setelah beralih ke rezim demokrasi, cenderung membentuk Mahkamah Konstitusi dalam konstitusi barunya, serta memberikan kewenangan

⁹¹ *Ibid*, halaman 167-168.

⁹² *Ibid*, halaman 176.

luas kepada mahkamah ini dalam hal melindungi hak-hak konstitusional warganya. Di dalam kewenangan yang luas itu termasuk pengaduan konstitusioanal. Namun, hal itu bukan berarti bahwa pentingnya pengaduan konstitusional sebagai sarana perlindungan hak konstitusional melalui mekanisme peradilan hanya merupakan kebutuhan bagi negara-negara yang mengalami transisi dari rezim otoriter ke rezim demokratis. Negara-negara yang sistem demokrasi dan sistem hukumnya telah berjalan baik pun tetap memerlukan kehadiran mekanisme pengaduan konstitusional karena merupakan salah satu mekanisme konstitusional (melalui proses peradilan) untuk mengontrol pelaksanaan kekuasaan negara.⁹³

Hanya saja, bagi negara-negara yang pernah berada dibawah rezim otoriter. Hal itu mempuntai makna tersendiri, karena adanya dorongan kuat untuk menegakkan prinsip-prinsip konstitusionalisme bersamaan dengan lahirnya rezim baru yang demokratis itu. Dengan tegaknya prinsip-prinsip konstitusionalisme itu ada harapan akan stabilitas dan keamanan serta perlindungan dari tindakan tidak menentu para politisi dan pejabat pemerintah. Artinya konstitusi menyediakan mekanisme pertahanan bagi warga negara dalam menghadapi penyalahgunaan kekuasaan negara dan adanya pengadilan, mahkamah konstitusi, sebagai pengawal konstitusi. Salah satu mekanisme itu adalah pengaduan konstitusional.⁹⁴

Selama 12 tahun berdirinya Mahkamah Konstitusi diakui sudah banyak kemajuan-kemajuan yang dicapai oleh institusi kehakiman yang lahir pada amandemen ketiga ini. Mahkamah Konstitusi sudah membuktikan sebagai

⁹³ *Ibid*, halaman 178.

⁹⁴ *Ibid*, halaman 178-179.

institusi hukum yang dapat dipercaya dan terhormat di Indonesia. Salah satu putusan-putusan MK yang akan di bahas ialah mengenai/terkait pencalonan kepala daerah di Indonesia. Menjadi penting mengingat bahwa Pilkada merupakan wujud dari demokrasi, sehingga prinsip dan nilai-nilai demokrasi harus disertakan dalam penyelenggaraan Pilkada. Sedangkan bingkai hak asasi manusia digunakan, karena sebagai implikasi paham negara hukum yang dianut oleh Indonesia. Dalam paham negara hukum, jaminan hak asasi manusia merupakan salah satu elemen penting dan utama. Bahkan adanya jaminan hak asasi manusia juga sekaligus menjadi spirit dan ruh demokrasi itu sendiri sebagai mana di jamin oleh UUD 1945. Adanya kontestasi Pilkada itulah salah satu wujud konkrit jaminan hak asasi manusia.⁹⁵

Berkaitan dengan hal diatas lahirnya pasal 7 huruf r Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pilkada norma yang menimbulkan berbagai pendapat pro dan kontra di kalangan ahli. Mereka yang kontra terhadap penormaan ini menganggap bahwa rumusan norma tersebut sangat tidak adil, karena mengecualikan warga negara dalam kompetisi untuk menjadi kepala daerah. Cerminan pasal 7 huruf r UU No. 8 Tahun 2015 tersebut sama sekali tidak memberikan perlindungan hukum sebagaimana konsep dari negara hukum, tetapi justru memilah dan memilah, akibatnya warga negara tersebut tidak terlindungi dengan di berlakukannya pasal 7 huruf r UU *aquo* karena hak untuk dipilihnya justru hilang dan mustahil mendapat perlindungan hukum sebagaimana hak dipilih warga negara Indonesia dalam ketentuan dasar UUD 1945.

⁹⁵ Af Wardhana, *Op. Cit.*

Ketentuan dalam pasal 7 huruf r *aquo* juga mengakomodir nilai-nilai diskriminatif, karena di dalam norma tersebut melarang mereka yang memiliki hubungan darah dengan kepala daerah untuk menggunakan hak politiknya untuk dipilih. Pada hal sejatinya, Indonesia sebagai negara hukum sangat alergi dengan adanya aturan yang membeda-bedakan hak-hak dasar warga negara. Alergi atas tindakan diskriminatif tersebut dinyatakan dalam pasal 27 ayat 1 UUD 1945 yang menyatakan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Di sisi lain, mereka yang pro terhadap pasal 7 huruf r berpendapat bahwa pembatasan calon kepala daerah yang memiliki konflik kepentingan dengan *incumbent* tidak melanggar hak konstitusional dari warga negara. Alasannya adalah aturan ini sebenarnya muncul sebagai respons atas maraknya praktik politik dinasti di daerah.⁹⁶

Berkaitan dengan permasalahan di atas, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU/XIII/2015 telah menyatakan pasal 7 huruf r Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Kepala Daerah mengenai persyaratan pencalonan kepala daerah, tidak memiliki konflik kepentingan dengan kepala daerah yang sedang menjabat bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat atau inkonstitusional. Mengenai konflik kepentingan, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa larangan sebagaimana diatur dalam pasal 7 huruf r Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Kepala Daerah bertentangan dengan UUD 1945 karena melanggar hak konstitusional

⁹⁶ Arifudin Yakusa, “Menelisik Konstitusionalitas persyaratan tidak memiliki konflik petahana dalam pencalonan sebagai kepala daerah”, melalui www.kompasiana.com, diakses Selasa, 26 September 2017, Pukul 00.34 wib.

warga negara untuk memperoleh hak yang sama dalam hukum dan pemerintahan serta kebebasan setiap orang dari tindakan diskriminatif. Ini didasarkan pada UUD 1945 yang menjamin hak konstitusional bagi seluruh warga negara atas hak untuk dipilih.⁹⁷

Adapun pasal-pasal UUD 1945 yang menjadi dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 33/PUU/XIII/2015 sebagai berikut:

- a. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya;
- b. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;
- c. Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 menyatakan “setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan;
- d. Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 menyatakan “setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Jika tafsir yang ditentukan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dipenuhi maka suatu norma atau undang-undang tetap konstitusional sehingga dipertahankan legalitasnya. Adapun jika tafsir yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tidak dipenuhi maka suatu norma hukum atau undang-

⁹⁷ Shantika, *Op, Cit.*

undang menjadi inkonstitusional sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁹⁸

⁹⁸ Ni'matul Huda. 2013. *Hukum Tata Negara Indonesia (Edisi Revisi)*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, halaman 221-222.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan serta pembahasan sebagaimana disebutkan pada bab sebelumnya, dalam penulisan skripsi ini dapat ditarik kesimpulan:

1. Pengisian Jabatan Kepala Daerah dalam Sistem Hukum Tata Negara ialah berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PUU/V/2007 menyatakan bahwa dalam hal mengenai pengisian jabatan kepala daerah harus dilakukan melalui pemilihan. Dengan kata lain, bahwa pengisian jabatan kepala daerah tersebut tidak boleh dilakukan melalui cara lain diluar cara pemilihan, misalnya dengan cara pengangkatan dan penunjukan. Pelaksanaan atau tata cara pelaksanaan kedaulatan rakyat dalam mekanisme pengisian jabatan kepala daerah diatur dalam ketentuan pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketentuan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 berbunyi sebagai berikut: “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis”. Secara Gramatikal, ketentuan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tersebut menentukan tata cara pengisian jabatan kepala daerah (Gubernur, Bupati, dan Walikota) dilakukan melalui mekanisme pemilihan secara demokratis atau pemilihan secara langsung oleh rakyat.

2. Pencalonan Kepala Daerah yang memiliki Konflik Kepentingan dalam Sistem Hukum Tata Negara ialah dengan direvisinya ketentuan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang pemilihan Kepala Daerah terkait pasal 7 huruf r berisi tentang “ tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana (*incumbent*)” dianggap tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan batal demi hukum. Dengan begitu persyaratan yang melarang tentang pencalonan kepala daerah yang memiliki konflik kepentingan “di hapus”. Dimana bagi mereka yang mencalonkan diri sebagai Kepala Daerah yang berasal dari keluarga/kerabat petahana atau pejabat yang sedang menjabat, tidak terhalang haknya untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan tanpa harus menunggu jeda satu kali masa jabatan.
3. Pencalonan Kepala Daerah akibat adanya Konflik Kepentingan dalam Perspektif HAM Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU/XIII/2015 ialah berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU/XIII/2015 tentang pengujian pasal 7 huruf r Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang pemilihan Kepala Daerah dianggap batal demi hukum atau bertentangan dengan UUD 1945 terkait pasal yang menyangkut tentang hak asasi manusia. Dimana Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan uji materi terhadap ketentuan yang melarang calon kepala daerah memiliki konflik kepentingan dengan kepala daerah yang sedang menjabat (petahana). Mahkamah Konstitusi memutuskan ketentuan yang diatur dalam pasal 7 dan penjelasannya Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang

pemilihan Kepala Daerah tersebut merupakan hal yang bertentangan dengan Hak Asasi Manusia dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Serta dianggap batal demi hukum.

B. Saran

Adapun saran/masukan yang dapat dikemukakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Diharapkan kepada Mahkamah Konstitusi agar dalam setiap putusan-putusan yang dikeluarkan selalu mengedepankan asas keadilan dan selalu mengacu pada konstitusi yaitu Undang-Undang Dasar 1945 serta teliti dalam setiap penilaian terhadap peraturan perundang-undangan yang akan diuji, khususnya dalam hal peraturan mengenai Pengisian Jabatan Kepala Daerah.
2. Diharapkan kepada Dewan Perwakilan Daerah (DPR) selaku badan legislatif serta Pemerintah selaku eksekutif, agar dalam setiap pembentukan peraturan perundang-undangan supaya lebih dapat memperhatikan hak asasi dari setiap warga negara dalam berbagai aspek baik ekonomi, politik, hukum, sosial dan budaya. Dan dapat menyesuaikan setiap undang-undang yang di rumuskan sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 (konstitusi). Menjunjung tinggi nilai Hak asasi Manusia dan menghormatinya dalam setiap pembentukan peraturan-peraturan yang akan dibentuk.
3. Diharapkan kepada lembaga kekuasaan kehakiman khususnya Mahkamah Konstitusi agar lebih sigap dalam menilai setiap berbagai peraturan perundangan yang dibentuk apakah peraturan tersebut bertentangan atau

tidak dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945. Serta diharapkan kepada Mahkamah Konstitusi agar dapat menjaga independennya dalam setiap tugas yang di jalankan. Dan tidak dapat di intervensi dalam memutuskan setiap perkara yang menyangkut produk hukum yang akan dinilai layak atau tidak bila dihadapkan dengan ketentuan konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945/memutus perkara sesuai dengan ketentuan konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU

- Dewa Gede Palguna, I. 2013. *Pengaduan Konstitusional (Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Kaloh, J. 2010. *Kepemimpinan Kepala Daerah (Pola Kegiatan, Kekuasaan, dan perilaku Kepala Daerah dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Jazim Hamidi. 2012. *Teori Hukum Tata Negara (A Turning Point Of The State)*. Jakarta: Salemba Humanika.
- Jimly Asshiddiqie. 2011. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Josef Mario Monteiro. 2016. *Pemahaman Dasar Hukum Pemerintahan Daerah (konsepsi, Kewenangan, Organisasi, desa, Produk Hukum Desa, dan Peraturan Daerah)*. Jakarta: Pt Buku Seru.
- Josef Riwu Kaho. 2007. *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia (Identifikasi Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penyelenggaraan Otonomi Daerah)*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Lubis, M. Solly . 2014. *Ilmu Negara (Edisi Revisi)*. Bandung: Mandar Maju.
- Maria Farida Indrati. 2007. *Ilmu Perundang-undangan (Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan)*. Yogyakarta: Kanisius.
- Siahaan, Maruarar . 2011. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika
- Miriam Budiardjo. 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Kusnardi, Moh dan Hermaily Ibrahim. 1983. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: CV Sinar Bakti.
- Mahfud MD, Moh. 2012. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isi*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

- Mahfud MD, Moh. 2013. *Perdebatan Hukum Tata Negara (Pasca Amandemen Konstitusi)*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Ni'matul Huda. 2013. *Hukum Tata Negara Indonesia (Edisi Revisi)*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Sinamo, Nomensen. 2012. *Hukum Tata Negara (Suatu Kajian Kritis Tentang Kelembagaan Negara)*. Jakarta: Permata Aksara.
- Rahmat Bagja. 2008. *Melanjutkan Pelembagaan Mahkamah Konstitusi Usulan Perubahan Terhadap Undang-Undang RI No.24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Democratic Reform Support Program (DRSP).
- Rusdianto Sesung. 2013. *Hukum Otonomi Daerah (Negara Kesatuan, Daerah Istimewa, dan Daerah Otonomi Khusus)*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Suharizal. 2012. *Pemilukada (Regulasi, Dinamika, dan Konsep Mendatang)*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Suparman Marzuki. 2014. *Politik Hukum (Hak Asasi Manusia)*. Jakarta: Erlangga.
- Titik Triwulan Tutik. 2010. *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia (Pasca Amandemen UUD 1945)*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Utang Rosidin. 2010. *Otonomi Daerah dan Desentralisasi (Dilengkapi Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dengan Perubahan-perubahannya)*. Bandung: CV Pustaka Setia.

B. UNDANG-UNDANG

Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Kepala Daerah.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Peradilan Hak Asasi Manusia.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang pemerintah daerah.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

C. KARYA ILMIAH

Ahmad Zarkasi. 2012. *Analisi Data Penelitian Kualitatif* (Tugas mata kuliah) program studi al ahwal asy ayakhshiyah sekolah tinggi agama islam negeri, palangkaraya.

D. INTERNET

Abdul Karim Noviandi, “Makalah Konstitusi Tentang Pengujian Peraturan Perundang-undangan”, melalui www.abdkarno.blogspot.com, diakses Sabtu, 5 Agustus 2017, pukul 19.15 wib.

Af Wardhana, “Analisis Putusan Mahkamah Konsitusi dalam Pencalonan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dalam Persfektif Hukum Progresif dan Implikasi Yuridis terhadap Pencalonan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah di Indonesia”, melalui www.dspace.uui.ac.id.com, diakses Sabtu, 23 September 2017, Pukul 18.23 wib.

Ahmad Fathoni, “Sejarah Hak Asasi Manusia”, melalui www.zonasiswa.com, diakses Minggu, 3 September 2017, Pukul 17.55 wib.

Ali saimun, “pengertian Kepala Daerah, Tugas dan Pemilihan Kepala Daerah”, melalui www.informasi ahli.com, Selasa, 5 September 2017, Pukul 19.46 wib.

Andi Saputra, “Mengapa Dinasti Politik Tidak Dilarang Secara Hukum”, melalui www.m.detik.com, Senin, 5 September 2017, Pukul 19.51 wib.

Arifudin Yakusa, “Menelisik Konstitusionalitas persyaratan tidak memiliki konflik petahana dalam pencalonan sebagai kepala daerah”, melalui www.kompasiana.com, diakses Sealasa, 26 September 2017, Pukul 00.34 wib.

- Indra Pahlevi, “Politik Dinasti dan UU Pilkada”, melalui www.nasional.kompas.com-news-nasional.com, diakses Minggu, 6 Agustus 2017, Pukul 12.42 wib.
- Mulya Achdami, “MK Kabulkan Permohonan Uji Materi UU Pilkada”, melalui www.harnas.com, diakses Kamis, 5 Oktober 2017, Pukul 00.15 wib.
- No Name, “Pengertian Metode Penelitian, jenis dan contohnya”, melalui www.pengertianpakar.com, diakses Senin 4 September 2017, Pukul 00.15 wib.
- Noor Aspasia, “Mahfud MD (Putusan MK Terkait Politik Dinasti sudah tepat)”, melalui www.m.cnnindonesia.com, diakses Kamis, 7 September 2017, Pukul 18.02 wib.
- Sa’duddin, “Pengaturan Hak Politik Warga Negara”, melalui www.dakta.com, diakses Rabu, 9 Agustus 2017, Pukul 23.33 wib.
- Shantika, “Putusan MK Melegalkan Politik Dinasti Dalam UU Pilkada”, melalui www.shantidk.wordpress.com, diakses Rabu, 9 Agustus 2017, pukul 21.38 wib.
- Tri Ratomo, “keluarga Petahana Boleh Ikut Pilkada”, melalui www.m.antaraneews.com, diakses Rabu, 9 Agustus 2017, Pukul 22.41 wib.