

# **Pergeseran Pembatasan Hak Pilih dalam Regulasi Pemilu dan Pilkada**

## ***The Shift of the Limitation of Suffrage in General and Local Elections Regulations***

**Khairul Fahmi**

Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada  
Jl. Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur, Yogyakarta 55281  
E-mail: fahmihukum@gmail.com

Naskah diterima: 28/08/2016 revisi: 1/11/2017 disetujui: 27/11/2017

### **Abstrak**

Hak memilih dan dipilih merupakan hak konstitusional warga negara yang diakui sebagai bagian dari hak atas kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan sebagaimana dijamin UUD 1945. Sebagai hak konstitusional, jaminan pelaksanaan hak tersebut diatur dalam Undang-Undang terkait pemilu anggota legislatif, pemilu Presiden dan Wakil Presiden maupun pemilihan kepala daerah. Pengaturan hak itu berada diantara dua paradigma yang saling tolak tarik. Dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif, kajian ini mendalami pergeseran paradigma pengaturan hak dimaksud. Pembentuk undang-undang berangkat dari paradigma bahwa hak tersebut harus dibatasi, termasuk dengan menggunakan alasan-alasan objektif demi menghasilkan pejabat publik yang berintegritas dan pemilu yang *fair*. Dalam perjalanannya, melalui proses pengujian undang-undang, paradigma dimaksud justru digeser ke arah menghilangkan pembatasan yang demikian, karena dinilai melanggar hak konstitusional warga negara. Pergeseran yang terjadi berimplikasi pada hadirnya produk legislasi pemilu yang cenderung lebih liberal. Di mana, pembatasan hak pilih hanya boleh dilakukan berdasarkan alasan ketidakcakapan. Sementara aspek lain yang dinilai sebagai batasan untuk menghasilkan pejabat politik yang profesional dan tidak cacat moral tidak boleh lagi diadopsi sebagai alasan pembatasan. Dengan begitu, siapapun yang akan terpilih,

memiliki cacat moral/hukum atau tidak, semua tergantung kepada pemilih yang memegang hak suara. Undang-Undang sebagai produk hukum tidak lagi dapat digunakan sebagai instrumen untuk menyaring calon-calon pejabat politik yang dipilih melalui pemilu.

**Kata kunci :** Pembatasan, Hak Memilih dan Dipilih, Pemilu dan Pilkada.

### **Abstract**

*The right to vote and the right to be a candidate are citizens' constitutional rights, recognized as part of the right to be equal before the law and government; secured in the Indonesian constitution of UUD 1945. As constitutional rights, the guarantee on the exercise of these rights is regulated in related Laws on the elections of legislative members, president-vice president, and regional election. The regulation on these rights lies between two ever-tugging paradigms. By means of normative legal method, this Study explores the shift of the paradigm on the regulation of the said rights. Legal drafters stand on the paradigm that says these rights ought to be limited, including by applying objective excuses that are meant to create integrity public officials and fair election. In implementation, by means of judicial review, such paradigm is – in fact – shifted to the omission of such paradigm for the limitation is deemed as a violation to the citizens' constitutional rights. The occurring shift creates an implication to the existence of election legislations that are inclined to be more liberal, where the limitation of suffrage and candidate eligibility can only be exercised in the case of incompetence. Whereas other aspects that are rated as limitations to the yielding of professional and morally-flawless political officials may no longer be adopted as excuses for the limitation. Hence, whoever wins the vote, whether s/he is morally or lawfully-flawed, will depend on the bearers of suffrage. The Laws as legal products may no longer be applicable for use as instruments to sift candidates of political officials that are elected through elections.*

**Keywords:** *Limitation, Suffrage and Candidate Eligibility, General and Local Election.*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Saat dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945, pemilu sebagai mekanisme pelaksanaan kedaulatan rakyat diadopsi secara khusus di dalamnya, yaitu dalam Bab VIII B tentang Pemilihan Umum. Dimuatnya pemilu seiring dengan diubahnya rumusan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945<sup>1</sup> menutup ruang dilakukannya pengisian jabatan anggota DPR, DPD dan DPRD melalui

<sup>1</sup> Sebelum perubahan UUD 1945, Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan: Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. sesudah perubahan, rumusan tersebut menjadi: Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.

pengangkatan oleh Presiden seperti yang pernah dikemukakan Muhammad Yamin.<sup>2</sup> Praktik pengisian jabatan anggota DPR dan DPRD melalui pengangkatan pernah dipraktikkan pada Era Orde Lama maupun Orde Baru.<sup>3</sup> Dengan mengatur pemilu sebagai mekanisme melaksanakan kedaulatan rakyat, UUD 1945 memberi batas demarkasi yang jelas, sehingga tidak tersedia ruang untuk mengurangi hak rakyat menentukan siapa yang akan memerintah dan hak rakyat untuk turut berkontestasi merebut kekuasaan melalui pemilu. Artinya, UUD 1945 menempatkan pemilu sebagai ukuran *shahih* menentukan berjalan atau tidaknya demokrasi<sup>4</sup> sebagai pengejawantahan hak setiap warga negara untuk diberi kesempatan yang sama dan efektif dalam memilih<sup>5</sup> dan untuk dipilih.

Sebagai sarana sekaligus ukuran dilaksanakan atau tidaknya kedaulatan rakyat, hakikat pemilihan umum adalah pengakuan atas keberadaan hak memilih dan hak untuk dipilih setiap warga negara. Setiap warga negara memiliki kesempatan yang sama (adil) untuk berpartisipasi mengajukan diri sebagai anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, DPRD dan kepala daerah. Selain itu, juga memiliki hak dan kesempatan yang sama untuk menentukan pilihannya secara bebas dalam proses pemilihan.

Hanya saja, berbagai peraturan perundang-undangan terkait pemilihan umum tetap mengatur berbagai pembedaan dan pembatasan terkait pelaksanaan hak memilih dan dipilih. Ketika seorang warga negara hendak mengajukan diri sebagai kontestan dalam pemilu maupun ketika hendak ikut memberikan suara, ia harus memenuhi syarat pembedaan dan pembatasan yang ditentukan undang-undang. Pengaturan pembedaan dan pembatasan dimaksud akan berimplikasi pada adanya warga negara yang tidak dapat mengajukan diri sebagai kandidat dan adanya warga negara yang tidak dapat menggunakan hak pilihnya.

Pembedaan sebagaimana dimaksud di atas berkenaan dengan pengaturan persyaratan yang membedakan warga negara yang satu dengan yang lain sesuai kondisi atau status sosial, budaya dan gender yang dimiliki. Pembedaan mana salah satunya menghasilkan kebijakan afirmatif. Sementara pembatasan berhubungan dengan pembatasan terhadap hak-hak tertentu karena alasan yang dibenarkan

<sup>2</sup> Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara Indonesia, Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996, h. 204.

<sup>3</sup> Hendamin Ranadireksa, *Dinamika Konstitusi Indonesia (Edisi Kedua)*, Bandung: Penerbit Fokusmedia, 2009, h. 71 dan 76.

<sup>4</sup> Khairul Fahmi, *Pemilihan Umum dan Kedaulatan Rakyat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, h. 36.

<sup>5</sup> Robert Dahl, *Perihal Pemilu, Menjelajahi Teori dan Praktek Demokrasi secara Singkat*, diterjemahkan oleh A Rahman Zainuddin, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001, h. 132.

dalam kerangka mewujudkan kesempatan berpartisipasi yang sama dalam pemilu dan pilkada.

Pembedaan dan pembatasan tersebut dapat dibaca dalam sejumlah undang-undang terkait pemilu dan pilkada yang diterbitkan setelah perubahan UUD 1945. Perubahan mana telah terjadi secara sangat dinamis. Putusan-putusan pengujian undang-undang yang dilakukan Mahkamah Konstitusi menjadi salah satu faktor dinamisasi<sup>6</sup> yang mendorong terjadinya pergeseran pengaturan hak memilih dan dipilih warga negara dalam regulasi pemilu dan pilkada.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan yang hendak ditelaah lebih jauh adalah bagaimana pergeseran pengakuan dan jaminan hak pilih (hak memilih dan dipilih) dalam peraturan perundang-undangan yang ada dan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945. Permasalahan tersebut diturunkan ke dalam beberapa pertanyaan penelitian berikut :

1. Bagaimana pembedaan dan pembatasan hak memilih dan dipilih dalam peraturan perundang-undangan dan putusan MK?
2. Bagaimana pergeseran pengaturan hak memilih dan dipilih tersebut melalui pengujian peraturan perundang-undangan oleh MK?

## **C. Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum. Menurut F. Sugeng Istanto, penelitian hukum adalah penelitian yang diterapkan atau diberlakukan khusus pada ilmu hukum.<sup>7</sup> Menurut jenis, sifat dan tujuannya penelitian hukum dibedakan atas penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris.<sup>8</sup> Jenis yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*yuridis normative*). Sebab, penelitian ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.<sup>9</sup>

Bahan pustaka dimaksud berupa: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.<sup>10</sup> Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-

<sup>6</sup> Munafrizal Manan & Cholidin Nasir, *Kompilasi Putusan Pengujian UU Oleh MK, Putusan yang Dikabulkan Tahun 2003-2015*, Biro Rekrutmen, Advokasi dan Peningkatan Kapasitas Hakim, Jakarta: Komisi Yudisial RI, 2015, h. 29.

<sup>7</sup> F. Sugeng Istanto, *Penelitian Hukum*, CV. Ganda, Yogyakarta, 2007, h. 29. Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2009, h. 141.

<sup>8</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktik*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002, h. 13.

<sup>9</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006, h. 13.

<sup>10</sup> *Ibid.*, h. 13.

undangan terkait pemilihan umum dan pemilihan kepala daerah, dan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terkait pemilu dan pilkada.

Analisis data dilakukan dengan menelusuri syarat-syarat penggunaan hak memilih maupun hak dipilih dalam undang-undang terkait pemilu dan pilkada serta syarat-syarat yang diuji melalui pengujian undang-undang oleh MK. Selanjutnya data-data tersebut dikaji secara kritis menggunakan perspektif keadilan pemilu, dan perspektif peran hukum dalam mengawal pemilu sebagai instrumen demokrasi.

## PEMBAHASAN

### A. Pembedaan Hak untuk Dipilih

Terkait pembedaan dan pembatasan mengenai syarat untuk menjadi calon atau peserta pemilu (*right to be candidate*), Undang-Undang mengatur persyaratan sesuai konteks kepesertaan pemilu. Dalam hal peserta pemilu adalah partai politik, pengaturan syarat kepesertaan tidak hanya terhadap partai politik calon peserta pemilu, melainkan juga diatur syarat untuk menjadi calon anggota legislatif yang akan diajukan partai politik. Khusus persyaratan untuk diajukan sebagai bakal calon anggota DPR, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menentukan 16 syarat yang mesti dipenuhi warga negara.<sup>11</sup> Enam belas persyaratan dimaksud mesti ada sehingga hak untuk menjadi calon dalam pemilu dapat diakomodasi dalam pemilu anggota DPR dan DPRD. Syarat yang hampir sama juga berlaku bagi setiap warga negara yang hendak mengajukan diri sebagai calon anggota Dewan Perwakilan Daerah.<sup>12</sup>

Demikian juga bagi yang hendak diajukan atau mengajukan diri sebagai calon Presiden dan Wakil Presiden. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden mengatur sejumlah persyaratan. Ada 18 persyaratan<sup>13</sup> sebagai calon Presiden atau Wakil Presiden. Tidak jauh berbeda, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota, juga diatur pembatasan atau syarat-syarat yang harus dipenuhi ketika

<sup>11</sup> Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

<sup>12</sup> *Ibid.* Pasal 12

<sup>13</sup> Pasal 5 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

hendak mencalonkan diri sebagai calon kepala daerah. Dalam Undang-Undang tersebut diatur, setiap calon kepala daerah harus memenuhi 21 persyaratan yang ditentukan.<sup>14</sup>

Dari semua persyaratan yang ditentukan dalam Undang-Undang terkait pemilu yang berlaku setelah perubahan Undang-Undang Dasar 1945, terdapat sejumlah persyaratan yang mendapatkan perhatian serius karena dinilai kontroversial yaitu:

1. bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung ataupun tak langsung dalam G30S/PKI, atau organisasi terlarang lainnya;<sup>15</sup>
2. tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;<sup>16</sup>
3. mengundurkan diri sebagai kepala daerah, wakil kepala daerah, direksi, komisaris, dewan pengawas dan karyawan pada badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah atau badan lain yang anggarannya bersumber dari keuangan negara, yang dinyatakan dengan surat pengunduran diri yang tidak dapat ditarik kembali;<sup>17</sup>
4. mengundurkan diri sebagai anggota Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Pegawai Negeri Sipil sejak mendaftarkan diri sebagai calon;<sup>18</sup>
5. mengundurkan diri sejak pendaftaran bagi kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah yang masih menduduki jabatannya.<sup>19</sup>
6. tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana.<sup>20</sup>
7. pemberian suara dan penentuan perolehan suara menggunakan cara pemilihan kolektif dengan tata cara kesepakatan dan noken.<sup>21</sup>

Berbagai pembatasan maupun perlakuan berbeda bagi warga negara yang menjadi bakal calon peserta pemilu dan pilkada sesungguhnya ditujukan agar

<sup>14</sup> Pasal 7 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota.

<sup>15</sup> Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003, Pasal 5 huruf q Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden.

<sup>16</sup> Pasal 51 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012, Pasal 5 huruf n Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008, Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015.

<sup>17</sup> Pasal 51 ayat (1) huruf k Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012.

<sup>18</sup> Pasal 7 huruf s Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015.

<sup>19</sup> Pasal 58 huruf q Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

<sup>20</sup> Pasal 7 huruf r Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015.

<sup>21</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 47-81/PHPU.A/II/2009 terkait Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Yahukimo, paragraf 3.24.

dalam pemilu dan pilkada terjaring pemimpin-pemimpin atau pemangku jabatan publik yang baik, memiliki integritas, kapasitas, moral yang memadai, mendapatkan kepercayaan dari masyarakat.<sup>22</sup> Pemilu sebagai mekanisme pengisian jabatan politik mesti dijadikan sarana untuk menjaring pemimpin atau pejabat publik yang benar-benar bersih, berwibawa, jujur, dan memiliki integritas moral yang terjaga.<sup>23</sup>

Terkait pembatasan bagi warga negara yang terlibat secara langsung atau tidak dengan PKI sebagai organisasi terlarang misalnya, syarat dimaksud ditujukan untuk melaksanakan Ketetapan MPR Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan Untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunisme/ Marxisme-Leninisme sebagai aturan yang secara tegas melarangnya ajaran maxisme, leninisme dan komunisme.<sup>24</sup> Artinya pembatasan tersebut merupakan kebijakan nasional dan kenyataan sejarah bangsa Indonesia bahwa Partai Komunis Indonesia telah melakukan pengkhianatan terhadap bangsa dan negara Republik Indonesia.<sup>25</sup> Dengan demikian, pembatasan bagi yang terlibat secara langsung atau tidak dengan PKI ditujukan agar dalam pemilihan umum tidak terpilih warga negara yang sebelumnya pernah terlibat dalam kegiatan yang dikategorikan mengkhianati negara.

Demikian pula dengan syarat lainnya seperti tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih. Syarat itu dimaksud agar calon yang menduduki jabatan publik atau pejabat publik memiliki *track record* yang tidak tercela sebagai standar moral tertentu yang mesti dipenuhi oleh seorang pejabat publik.<sup>26</sup> Pada saat yang sama, syarat tersebut juga ditujukan untuk menjaga komitmen politik pemerintah dalam meningkatkan kualitas penyelenggaraan dan hasil pemilu dan pilkada.<sup>27</sup>

<sup>22</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015 terkait Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, h. 59.

<sup>23</sup> *Ibid.*, h. 60.

<sup>24</sup> Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Risalah Rapat Panitia Khusus RUU tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*, Sekretariat Jenderal DPR RI, Jakarta 26 September 2007, h. 6.

<sup>25</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-II/2003 terkait Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap UUD 1945, h. 23.

<sup>26</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015, *Op.Cit.*, h. 60.

<sup>27</sup> *Ibid.*, h. 61



Pertimbangan yang hampir sama juga mendasari munculnya syarat bahwa seorang calon kepala daerah harus mundur dari jabatan sebagai kepala daerah dan juga tidak boleh memiliki konflik kepentingan dengan petahana. Syarat mengundurkan diri sebagai kepala daerah (*incumbent*/petahana) semata-mata ditujukan untuk menghindarkan penyalahgunaan kekuasaan/kewenangan (*abuse of power*) dan untuk mewujudkan iklim persaingan yang sehat dan setara (*fairness*) di antara calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang lain.<sup>28</sup> Syarat mundurnya petahana diyakini akan melahirkan beberapa hal positif, yaitu:<sup>29</sup> *pertama*, membuka ruang kemandirian dan netralitas birokrasi; *kedua*, akan berdampak pada pemosisian persaingan dalam pilkada agar berjalan secara sehat dan *fair*; *ketiga*, netralitas penyelenggara dan penyelenggaraan pilkada; *keempat*, terjaminnya akuntabilitas pemerintahan yang sedang berjalan.

Dengan persyaratan tersebut, peluang untuk menggunakan fasilitas-fasilitas negara untuk kepentingan pribadi, mengerahkan/mengikutsertakan Pegawai Negeri Sipil (PNS) untuk ikut serta berkampanye bagi kepala daerah dan wakil kepala daerah yang sedang menjabat dapat dihindari.<sup>30</sup> Pada saat yang sama, dengan telah mengundurkan diri, maka akan tersedia kesempatan dan keleluasaan yang cukup bagi kepala daerah yang mengikuti pemilihan kepala daerah dalam mempersiapkan diri guna mencalonkan kembali menjadi kepala daerah.<sup>31</sup>

Demikian juga dengan persyaratan tidak menjadi anggota TNI dan Polri. Munculnya persyaratan tersebut salah satunya dilatarbelakangi komitmen politik pemerintah untuk meningkatkan kualitas penyelenggaraan dan hasil pemilu.<sup>32</sup> Lagi pula, anggota TNI dan Polri sama halnya dengan pegawai negeri sipil merupakan jabatan profesi yang sifatnya profesional, dan merupakan pilihan karir.<sup>33</sup> Sehingga keikutsertaannya sebagai kontestan pemilu harus dibedakan dengan warga negara lainnya serta juga harus mengikuti pembatasan-pembatasan yang ditentukan pembentuk undang-undang.

<sup>28</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 terkait Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia h. 25.

<sup>29</sup> Irwan Mawardi, *Pemilu dalam Cengkraman Oligarki (Fenomena Kegagasan Demokrasi Prosedural)*, Pusat Kajian Politik, Demokrasi dan Perubahan Sosial, Makasar, 2011, h. 95-96.

<sup>30</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008, *Op.cit.*, h. 25.

<sup>31</sup> *Ibid.*, h. 23

<sup>32</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIII/2015 terkait Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, h. 60.

<sup>33</sup> *Ibid.*, h. 60.



## B. Perbedaan Hak untuk Memilih

Selanjutnya terkait hak memilih (*right to vote*), setiap warga negara yang akan memberikan hak pilihnya juga harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan, seperti berumur 17 tahun atau sudah pernah kawin,<sup>34</sup> terdaftar sebagai pemilih,<sup>35</sup> bukan anggota Tentara Nasional Indonesia dan anggota kepolisian Negara Republik Indonesia,<sup>36</sup> tidak sedang dicabut hak pilihnya,<sup>37</sup> dan syarat-syarat lain yang ditentukan undang-undang. Persyaratan-persyaratan tersebut ada yang bersifat administratif dan ada pula yang bersifat substantif. Syarat administratif seperti terdaftar sebagai pemilih dan sudah berumur 17 tahun atau sudah pernah kawin. Sedangkan syarat substantif seperti bukan anggota TNI dan Polri dan tidak sedang dicabut hak pilihnya. Artinya, warga negara yang berprofesi sebagai anggota TNI dan Polri tidak dapat menggunakan hak pilihnya dalam pemilu. Pembatasan terhadap hak pilih warga negara yang berkedudukan sebagai anggota TNI dan Polri merupakan salah satu poin penting yang mendapat perhatian khusus.

Setelah perubahan UUD 1945, pembatasan terhadap hak pilih anggota TNI dan Polri pertama kali diintroduksi dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Dalam Pasal 145 Undang-Undang tersebut dinyatakan, "*Dalam Pemilu tahun 2004, anggota Tentara Nasional Indonesia dan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak menggunakan hak memilihnya*". Rumusan yang hampir sama juga dinyatakan dalam Pasal 102 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Pasal 102 Undang-Undang Pemilu Presiden menyatakan, "*Dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2004, anggota Tentara Nasional Indonesia dan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak menggunakan hak memilihnya*". Sesuai ketentuan tersebut, pada Pemilu 2004 anggota TNI dan Polri sekalipun mereka merupakan warga negara, namun hak pilih mereka tidak dapat digunakan karena adanya pembatasan oleh Undang-Undang.

Dalam perkembangannya, pembatasan terhadap penggunaan hak pilih anggota TNI dan Polri juga diatur kembali dengan rumusan yang sama dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Pemilihan

<sup>34</sup> Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012, Pasal 27 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden

<sup>35</sup> Pasal 20 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012, Pasal 28 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, dan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015

<sup>36</sup> Pasal 326 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012, Pasal 260 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden

<sup>37</sup> Pasal 14 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003

Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah<sup>38</sup> dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden<sup>39</sup> yang dijadikan landasan hukum penyelenggaraan pemilihan umum tahun 2009. Begitu juga dalam Pemilu 2014, anggota TNI dan Polri juga tidak diperkenankan menggunakan hak pilihnya sesuai Pasal 326 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Begitu juga dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2014 yang pelaksanaannya didasarkan pada Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008, anggota TNI dan Polri tidak menggunakan hak pilihnya. Sekalipun Pasal 260 Undang-Undang tersebut hanya membatasi penggunaan hak pilih anggota TNI dan Polri untuk Pemilu Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2009, namun ketentuan tersebut dinyatakan konstitusional bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 22/PUU-XII/2014<sup>40</sup> terkait Pengujian Pasal 260 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Pembatasan hak pilih anggota TNI dan Polri juga diterapkan dalam pemilihan umum kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah. Hal itu secara tegas dinyatakan dalam Pasal 230 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah bahwa, "*Anggota Tentara Nasional Indonesia dan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak menggunakan hak memilihnya dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah sepanjang belum diatur dalam undang-undang.*"

Ketika Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, khususnya terkait pemilihan kepala daerah diatur dalam Undang-Undang tersendiri, yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota, pengaturan tentang pembatasan hak pilih anggota TNI dan Polri tidak lagi diatur. Begitu juga ketika Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 dicabut melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 yang kemudian disahkan menjadi Undang-Undang melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015, pengaturan pembatasan hak pilih anggota TNI Polri juga tidak diatur.

Dengan demikian, sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku hari ini, pembatasan penggunaan hak pilih anggota TNI dan Polri

<sup>38</sup> Pasal 318 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

<sup>39</sup> Pasal 260 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

<sup>40</sup> MK : Anggota TNI-Polri Tak Punya Hak Pilih dalam Pilpres, <http://nasional.kompas.com/read/2014/05/28/1226045/MK.Anggota.TNI.Polri.Tak.Punya.Hak.Pilih.dalam.Pilpres>, diakses tanggal 15 Januari 2016.

dilakukan dalam Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD, dan pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Sedangkan untuk pemilihan kepala daerah serentak tahun 2015, pembatasan hak pilih anggota TNI dan Polri tidak lagi dilakukan.

Hanya, secara faktual sekalipun hak pilih anggota TNI dan Polri tidak dilarang untuk digunakan dalam Pemilu 2014 dan pilkada serentak 2015, anggota TNI dan Polri tetap saja tidak menggunakan hak pilih. Dengan demikian, luputnya pengaturan pembatasan hak pilih dalam Undang-Undang Pilkada lebih karena faktor kelalaian dalam merumuskannya dalam Undang-Undang yang baru.<sup>41</sup> Sementara pilihan kebijakan yang diambil oleh pembentuk undang-undang sesungguhnya masih berada pada ranah membatasi hak pilih anggota TNI dan Polri dalam pemilu dan pilkada.<sup>42</sup>

Merujuk Pasal 39 angka 4 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia, Prajurit dilarang terlibat dalam kegiatan dipilih menjadi anggota legislatif dalam pemilihan umum dan jabatan politis lainnya. Artinya, larangan hanya ditujukan pada keterlibatan dalam menggunakan hak dipilih (*right to be a candidate*), bukan hak untuk memilih. Lalu, mengapa hak pilih anggota TNI dan Polri mesti dibatasi? Salah satu alasan yang dapat dilacak, pembatasan keterlibatan anggota TNI dan Polri dalam pemilu, baik untuk menggunakan hak pilih maupun hak memilihnya adalah untuk membangun dan mengembangkan TNI secara profesional sesuai kepentingan politik negara yang mengacu pada nilai dan prinsip demokrasi, supremasi sipil, hak asasi manusia, ketentuan hukum nasional dan internasional yang telah diratifikasi.<sup>43</sup> Pada saat yang sama, pembatasan hak memilih dan dipilih anggota TNI dan Polri juga ditujukan untuk menjaga independensi penyelenggaraan pemilu.<sup>44</sup>

### C. Pergeseran Batas Pembedaan Hak Pilih dan Konsekuensinya

Terkait pembatasan maupun pembedaan hak pilih antar warga negara, baik dalam penggunaan hak dipilih maupun hak memilih sebagaimana diuraikan di atas sesungguhnya dapat dibenarkan secara konstitusional. Hal itu didasarkan pada ketentuan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik

<sup>41</sup> Hal yang sama juga terjadi dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2014. Ketika pelaksanaan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2014 didasarkan pada Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008, jika hak pilih anggota TNI dan Polri tetap ingin dibatasi, seharusnya dilakukan perubahan terhadap Pasal 260 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008. Hanya saja, pembentukan undang-undang tidak melakukannya, melainkan justru terjadi melalui proses pengujian undang-undang oleh masyarakat sipil melalui Mahkamah Konstitusi.

<sup>42</sup> Risalah Sidang Perkara Nomor 22/PUU-XII/2014 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Terhadap Undang-Undang Dasar 1945, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2014, h. 3.

<sup>43</sup> Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.

<sup>44</sup> Wahyudi Djafar: Belum Saatnya TNI/Polri Bisa Memilih, <http://www.rumahpemilu.org/in/read/6049/Wahyudi-Djafar-Belum-Saatnya-TNI/Polri-Bisa-Memilih>, diakses tanggal 15 Januari 2016.

Indonesia. Hanya saja, pembedaan dan pembatasan kebebasan seseorang dengan undang-undang haruslah didasarkan atas alasan-alasan yang kuat, masuk akal dan proporsional serta tidak berlebihan.<sup>45</sup> Pembatasan hak dan kebebasan hanya dapat dibenarkan apabila diperlukan demi melindungi kebebasan lainnya dari kelompok yang kurang beruntung.<sup>46</sup> Sementara, pembedaan dapat dibenarkan dalam rangka memenuhi hak atas kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam pemilu. Dalam konteks itu, pembatasan dan pembedaan hanya boleh dilakukan untuk semata-mata menjamin hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat sesuai ketentuan Pasal 28J UUD 1945 di atas.

Oleh karena itu, sejumlah pembatasan hak pilih sebagaimana diuraikan di atas sesungguhnya memiliki landasan konstitusional. Apalagi praktik politik dinasti yang korup, terpilihnya pemimpin politik di pusat maupun daerah yang tidak benar-benar bersih, berwibawa, jujur, memiliki integritas moral yang terjaga dan tidak pernah mengkhianati negara menjadi alasan penting diaturnya pembatasan-pembatasan bagi warga negara yang akan dipilih dalam pemilu maupun pilkada.

Secara teoritik, pembedaan dan pembatasan tersebut juga mendapatkan alasan pembenar. Salah satunya menurut teori keadilan yang dikemukakan John Rawls. Dalam *A Theory of Justice* ia mengemukakan dua prinsip keadilan sebagai berikut :<sup>47</sup>

*"First: each person is to have an equal right to the most extensive scheme of equal basic liberties compatible with a similar scheme of liberties for others. Second: social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all".*

Dalam mewujudkan keadilan sebagai *fairness*, terkait pembedaan dan pembatasan kebebasan, John Rawls menekankan bahwa pembatasan memang dapat mengakibatkan ketidaksamaan dalam kebebasan politik, namun ketidaksamaan ini diperbolehkan apabila hal itu penting demi terjaminnya kebebasan dari kelompok yang kurang beruntung.<sup>48</sup> Dalam konteks itu, pembatasan-pembatasan tertentu yang diintroduksi ke dalam Undang-Undang dapat dibenarkan sepanjang dimaksudkan untuk menjamin hak atas partisipasi politik yang sama bagi semua warga negara yang berbeda latar belakang dan sumber daya yang dimilikinya.

<sup>45</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003, *Op.cit.*, h. 35.

<sup>46</sup> Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2001, h. 105.

<sup>47</sup> John Rawls, *A Theory Of Justice (Revised Edition)*, Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, h. 53.

<sup>48</sup> Andre Ata Ujan, *Op.cit.*, h. 105.

Hanya saja, dalam perkembangannya berbagai pembatasan terhadap hak dipilih dan memilih warga negara mulai diperlonggar karena dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Pelonggaran tersebut dilakukan melalui proses pengujian undang-undang. Hal itu dapat dibaca dalam sejumlah putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian Undang-Undang yang berhubungan dengan pemilu dan pilkada.

Untuk pertama kali, pelonggaran dilakukan terhadap syarat bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung ataupun tak langsung dalam G30S/PKI, atau organisasi terlarang lainnya sebagaimana diatur dalam Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003. Syarat yang menurut pembentuk undang-undang adalah untuk mengantisipasi terpilihnya warga negara yang sebelumnya pernah terlibat secara langsung ataupun tidak dalam tindakan makar atau mengkhianati negara dinilai MK bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Sebab, pembatasan yang demikian dinilai berlebihan dan tidak proporsional karena didasarkan atas pertimbangan yang bersifat politis, bukan pertimbangan soal kecakapan seperti faktor usia, keadaan sakit jiwa, serta ketidakmungkinan (*impossibility*) karena telah dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan.<sup>49</sup> Putusan ini dinilai sebagai momen untuk mengakhiri praktik diskriminasi yang diderita korban dan keluarganya.<sup>50</sup> Putusan tersebut dianggap sebagai salah satu putusan penting (*landmark decisions*) yang dibuat MK karena berani mengambil keputusan yang berlawanan dengan tingginya penolakan terhadap penghapusan syarat dimaksud ketika itu.<sup>51</sup> Putusan tersebut juga dianggap penting karena mempengaruhi hak pilih dan persyaratan menggunakan hak pilih warga negara.<sup>52</sup>

Pelonggaran persyaratan selanjutnya dilakukan terhadap ketentuan tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih melalui Putusan Mahkamah

<sup>49</sup> *Ibid.*, h. 35.

<sup>50</sup> Todung Mulya Lubis, "Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara No. 011-017/PUU-II/2003 dari Perspektif Hukum Hak Asasi Manusia Internasional", *Jurnal Konstitusi* Volume 1 Nomor 1, Juli 2004, h. 22.

<sup>51</sup> Tim Meisburger (Ed.), *Demokrasi di Indonesia, Sebuah Survei Pemilu Indonesia 2003*, Asia Foundation, Jakarta, 2003, h. 140. Berdasarkan hasil survey nasional atas pemilu Indonesia oleh Asia Foundation, jajak pendapat dilakukan dari tanggal 25 Juni sampai 10 Agustus 2003 di 32 dari 33 propinsi seluruh Indonesia, dengan melibatkan sebanyak 1.056 sampel yang diambil secara acak dengan memperhatikan aspek keterwakilan secara nasional melalui wawancara diperoleh hasil bahwa 68% responden ketika itu menolak usul penghapusan larangan bagi bekas anggota PKI untuk menjadi calon anggota DPR dalam Pemilu 2004.

<sup>52</sup> Janedjri M. Gaffar, *Hukum Pemilu dalam Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2013, h. 72.

Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007<sup>53</sup> dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009<sup>54</sup>. Syarat tersebut Menurut MK dapat ditiadakan untuk jabatan publik yang dipilih (*elected officials*). Sebab,terkait dengan pemilu secara universal dianut prinsip bahwa peniadaan hak pilih itu hanya karena pertimbangan ketidakcakapan.<sup>55</sup> Oleh karena itu, pembatasan tidak dapat dilakukan terhadap kondisi ketidakmungkinan (*impossibility*) seperti karena dicabut hak pilihnya. Melalui Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, syarat tidak pernah dipidana dimaksud dinyatakan inkonstitusional bersyarat apabila tidak dipenuhi syarat-syarat :*pertama*, berlaku bukan untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*);*kedua*, berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara;*ketiga*, kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana;*empat*, bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang.<sup>56</sup>

Khusus untuk syarat mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah, syarat tersebut kembali diperlonggar melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015, di mana, persyaratan tidak pernah dipidana sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana.<sup>57</sup>

Lebih lanjut, pelanggaran syarat juga terjadi terhadap ketentuan wajib mengundurkan diri sejak pendaftaran bagi kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah yang masih menduduki jabatannya. Awalnya, syarat ini dimaksudkan untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) dan mewujudkan iklim persaingan yang sehat dan setara (*fairness*).<sup>58</sup> Hanya saja, oleh Mahkamah Konstitusi, syarat yang diatur dalam Pasal 58 q Undang-Undang Nomor 12 Tahun

<sup>53</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 terkait pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 23 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan.

<sup>54</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 terkait pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, h. 78.

<sup>55</sup> *Ibid.*, h. 78.

<sup>56</sup> *Ibid.*, h. 80.

<sup>57</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015 *Op.Cit.*, h. 73.

<sup>58</sup> Riri Nazriyah, "Implikasi Putusan MK terhadap Netralitas PNS dalam Pemilihan Kepala Daerah", *Jurnal Konstitusi*, Volume 6, Nomor 2, Juli 2009, h. 65.

2008 ini dinilai sebagai syarat yang berlebihan sehingga merugikan hak-hak seseorang yang dijamin oleh hukum.<sup>59</sup> Lebih lanjut, MK juga menyatakan bahwa dengan adanya syarat tersebut akan mengakibatkan seorang kepala daerah yang berkeinginan mencalonkan diri sebagai kepala daerah pada periode berikutnya akan hilang haknya untuk menduduki jabatan selama lima tahun penuh.<sup>60</sup>

Begitu juga dengan persyaratan tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana. Syarat yang diatur dalam Pasal 7 huruf r Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 ini dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015. Persyaratan dimaksud dinilai mengandung muatan diskriminasi karena didasari oleh maksud untuk mencegah kelompok tertentu untuk menggunakan hak konstitusionalnya.<sup>61</sup> Selain itu, pembatasan seharusnya ditujukan kepada kepala daerah petahana, bukan kepada keluarga atau kerabatnya.<sup>62</sup>

Demikian pula dengan syarat harus mengundurkan diri sebagai anggota Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Pegawai Negeri Sipil sejak mendaftarkan diri sebagai calon juga dilakukan pelanggaran melalui pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015. Hanya saja, pelanggaran ini hanya terkait waktu kapan pengunduran diri secara permanen dilakukan. Syarat mengundurkan diri secara permanen sejak mendaftarkan diri dinyatakan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) kecuali jika kedua frasa dalam kedua ketentuan *a quo* diartikan “mengundurkan diri sejak calon ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP.”<sup>63</sup>

Berbagai Putusan Mahkamah Konstitusi yang memperlonggar sejumlah persyaratan untuk dapat melaksanakan hak untuk dipilih berangkat dari semangat bahwa pembatasan hak dipilih dalam pemilu hanya dapat didasarkan atas pertimbangan ketidakcakapan (*impossibility*) seseorang. Pembatasan untuk selain itu tidak dapat dibenarkan. Sebab, hak konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih (*right to vote and right to be candidate*) merupakan hak yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang maupun konvensi internasional, maka

<sup>59</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 terkait Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, h. 54.

<sup>60</sup> *Ibid.*, h. 55.

<sup>61</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XII/2015 terkait pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, h. 143.

<sup>62</sup> *Ibid.*, h. 150.

<sup>63</sup> *Ibid.*, h. 158.



pembatasan penyimpangan, peniadaan dan penghapusan akan hak dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi dari warga negara.<sup>64</sup>

Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi sesungguhnya menempatkan hak dipilih dan memilih hampir tanpa batas. Sebab, hak pilih dan memilih tidak boleh dibatasi sekalipun untuk maksud ingin menciptakan pemilihan umum yang dapat menghasilkan kepemimpinan politik yang berintegritas dan tidak cacat moral. Artinya, hak pilih yang awalnya diletakkan di titik pembatasan digeser secara bebas ke titik pembatasan dengan spektrum yang lebih luas, yaitu pembatasan yang hanya dapat dilakukan karena alasan ketidakcakapan saja.

Pergeseran tersebut juga berimbas pada perubahan desain pertarungan dalam pemilu. Di mana, aspek-aspek moral (dengan menempatkan sejumlah persyaratan dalam undang-undang) yang awalnya dijadikan saringan awal keterpilihan seseorang digeser menjadi peran publik untuk menentukannya. Publiklah yang memilih dan menentukan apakah kontestan pemilu tertentu yang memiliki catatan hukum yang buruk masih dipercaya atau tidak untuk menduduki jabatan yang dipilih.

Itu artinya, hukum (undang-undang) yang awalnya diposisikan sebagai alat untuk menyaring bakal calon pejabat publik yang dipilih dihilangkan fungsinya digantikan dengan peran pemilih. Dengan begitu, undang-undang sebagai satu instrumen mengawal pemilu agar menghasilkan orang-orang berintegritas dan tidak cacat moral kehilangan perannya ketika MK melakukan pergeseran radikal terkait pembatasan dan pembedaan hak pilih dan pemilu dan pilkada.

Langkah yang ditempuh Mahkamah Konstitusi kalau bukan menihilkan gagasan penyelenggaraan pemilu dan pilkada yang adil dan berintegritas,<sup>65</sup> setidaknya memperluas kesempatan untuk terpilihnya pemimpin politik yang tidak berintegritas, moralitas yang rendah, dan terciptanya kondisi di mana daerah tertentu dikuasai oleh atau jatuh di tangan suatu keluarga tertentu saja. Pada saat yang sama, hal itu juga mengenyampingkan prinsip *diferen* (antar warga negara yang berbeda satu sama lain) sebagai salah satu prinsip keadilan dalam penyelenggaraan pemilu sebagaimana dikemukakan Rawls.

Lebih jauh, pergeseran berupa pelanggaran syarat untuk dapat melaksanakan hak memilih dan dipilih dalam pemilu maupun pilkada yang awalnya dilakukan

<sup>64</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003, *Op.cit.*, h. 35.

<sup>65</sup> Mukhtar Sarman, *Menakar Kualitas Pilkada: "Menstrukturkan Sebuah Kontestasi Politik yang Berintegritas"*, *Jurnal Etika & Pemilu* Vol. 1, Nomor 2, Agustus 2015, h. 7.

MK dengan baik justru bertabrakan dengan tujuan baik lainnya, yaitu menciptakan pemilu yang berintegritas, berkualitas dan adil bagi semua. Dalam sebuah kontestasi yang tidak didesain dengan batas-batas tertentu dalam rangka menciptakan kompetisi yang seimbang, sama saja membiarkan proses pemilu berjalan secara tidak *fair*. Di mana, orang-orang tertentu dengan segala sumberdaya publik yang ada di bawah kekuasaannya justru dibiarkan bertarung dengan yang lainnya bermodal sumber daya yang amat terbatas.

Apabila hal itu dibiarkan, kondisi yang akan terjadi adalah pertarungan yang tidak seimbang dan ketidaksetaraan dalam pemilu dan pilkada. Sementara, prinsip kesetaraan sesungguhnya menghendaki adanya jaminan keadilan yang diterima setiap orang,<sup>66</sup> termasuk aturan hukum yang proporsional dalam penyelenggaraan pemilu.

## KESIMPULAN

Hak memilih dan dipilih (hak pilih) merupakan hak konstitusional warga negara yang di dalam sejumlah Undang-undang Pemilu dan Pilkada diatur dengan sejumlah pembatasan dan perbedaan perlakuan terhadap warga negara. Pengaturan awal ihwal hak pilih tersebut berangkat dari paradigma pembatasan dan perbedaan untuk tujuan menjamin terselenggaranya pemilu dan pilkada yang *fair* guna menghasilkan pemimpin-pemimpin politik yang berintegritas. Hanya saja, perkembangan legislasi, terutama melalui pengujian undang-undang yang dilakukan MK justru menggeser paradigma tersebut. Berbagai pembatasan dan perbedaan hak pilih diperlonggar. Alasan-alasan pembatasan yang ditujukan untuk menjamin integritas hasil pemilu dinilai MK berlebihan, karena pembatasan hak pilih hanya dapat dilakukan dengan alasan ketidakmampuan seseorang. Pergeseran tersebut menempatkan pengaturan hak pilih pada posisi yang sangat liberal, sehingga akan berdampak pada penyelenggaraan pemilu dan pilkada yang tidak dikawal oleh aturan hukum yang memang didesain untuk “menjaga” pemilu agar menghasilkan pemimpin-pemimpin politik yang profesional dan tidak cacat moral.

Sebagai saran, pergeseran paradigma yang terjadi melalui pembentukan undang-undang dan pengujian undang-undang ini perlu dievaluasi kembali. Jika

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, h. 10.

hendak memperoleh hasil pemilu yang lebih baik, pembatasan hak pilih tidak dapat hanya disandarkan pada alasan ketidakmampuan semata, melainkan juga harus berdasar pada alasan-alasan objek lain sesuai standar moral dan *fairness* penyelenggaraan pemilu.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Andre Ata Ujan, 2001, *Keadilan dan Demokrasi Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius.
- Bambang Waluyo, 2002, *Penelitian Hukum dalam Praktik*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Risalah Rapat Panitia Khusus RUU tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*, Sekretariat Jenderal DPR RI, Jakarta 26 September 2007
- Hendarmin Ranadireksa, 2009, *Dinamika Konstitusi Indonesia (Edisi Kedua)*, Bandung: Penerbit Fokusmedia.
- Irvan Mawardi, 2011, *Pemilu dalam Cengkraman Oligarkhi (Fenomena Kegagasan Demokrasi Prosedural)*, Makasar: Pusat Kajian Politik, Demokrasi dan Perubahan Sosial.
- Janedjri M. Gaffar, 2013, *Demokrasi dan Pemilu di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press.
- John Rawls, 1971, *A Thery Of Justice (Revised Edition)*, Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press Of Harvard University Press.
- Khairul Fahmi, 2011, *Pemilihan Umum dan Kedaulatan Rakyat*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Risalah Sidang Perkara Nomor 22/PUU-XII/2014 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Terhadap Undang-Undang Dasar 1945*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2014
- Tim Meisburger (Ed.), 2003, *Demokrasi di Indonesia, Sebuah Survei Pemilih Indonesia 2003*, Jakarta: Asia Foundation.

Munafrizal Manan & Cholidin Nasir, 2015, *Kompilasi Putusan Pengujian UU Oleh MK, Putusan yang Dikabulkan Tahun 2003-2015*, Biro Rekrutmen, Advokasi dan Peningkatan Kapasitas Hakim, Jakarta: Komisi Yudisial RI.

Robert Dahl, 2001, *Perihal Pemilu, Menjelajahi Teori dan Praktek Demokrasi secara Singkat*, diterjemahkan oleh A Rahman Zainuddin, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.

Saldi Isra, 2009, *Pergeseran Fungsi Legislasi dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta,

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajagrafindo Persada, Jakarta.

Yusril Ihza Mahendra, 1996, *Dinamika Tata Negara Indonesia, Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Gema Insani Press, Jakarta.

### **Peraturan Perundang-undangan, Putusan Pengadilan dan Perjanjian Internasional**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 37), diundangkan tanggal 11 Maret 2003.

Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 127), diundangkan tanggal 16 Oktober 2004

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 51), diundangkan tanggal 31 Maret 2008

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176), diundangkan tanggal 14 November 2008.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 117), diundangkan tanggal 11 Mei 2012.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57), diundangkan tanggal 18 Maret 2015.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003 terkait Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap UUD 1945

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 terkait pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-VI/2008 terkait Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 terkait pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 47-81/PHPU.A/VII/2009 terkait Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Yahukimo

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XII/2015 terkait pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015 terkait Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIII/2015 terkait Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

### **Jurnal**

Mukhtar Sarman, 2015, "Menakar Kualitas Pilkada : Menstrukturkan Sebuah Kontestasi Politik yang Berintegritas", *Jurnal Etika & Pemilu* Volume 1, Nomor 2, Agustus, h. 7 – 21.

Riri Nazriyah, 2009, "Implikasi Putusan MK Terhadap Netralitas PNS dalam Pemilihan Kepala Daerah", *Jurnal Konstitusi*, Volume 6, Nomor 2, Juli, h. 63 - 82.

Todung Mulya Lubis, 2004, "Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara No. 011-017/PUU-I/2003 dari Perspektif Hukum Hak Asasi Manusia Internasional", *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juli, h.12 - 29.

### **Internet**

Mahkamah Konstitusi, 2016, "Anggota TNI-Polri Tak Punya Hak Pilih dalam Pilpres", <http://nasional.kompas.com/read/2014/05/28/1226045/MK.Anggota.TNI.Polri.Tak.Punya.Hak.Pilih.dalam.Pilpres>, diunduh 15 Januari.

Wahyudi Djafar, 2016, "Belum Saatnya TNI/Polri Bisa Memilih", <http://www.rumahpemilu.org/in/read/6049/Wahyudi-Djafar-Belum-Saatnya-TNIPolri-Bisa-Memilih>, diunduh 15 Januari.