



**PUTUSAN
Nomor 60/PUU-X/2012**

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] Nama : **Drs. H. Zain Alkim**

Pekerjaan : Bupati Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur

Alamat : Jalan Ahmad Yani Tamiang Layang, Kabupaten Barito Timur

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 14 Februari 2012 memberi kuasa kepada **Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra, Jamaluddin Karim, SH.,M.H., Dr. Margarito Kamis, SH., M.Hum., Agus Dwiwarsono, SH., MH., dan Widodo Iswantoro, SS., SH.**, para Advokat yang tergabung pada kantor hukum Ihza & Ihza beralamat kantor di Gedung Citra Graha Lantai 10 Jalan Gatot Subroto Kav. 35-36 Jakarta;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon;**

[1.3] Membaca permohonan Pemohon;

Mendengar keterangan Pemohon;

Memeriksa bukti-bukti Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 28 Mei 2012, yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada hari Selasa tanggal 22 Mei 2012 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan

Nomor 209/PAN.MK/2012, dan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi Nomor 60/PUU-X/2012 pada hari Senin tanggal 18 Juni 2012, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 12 Juli 2012, yang pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

- I.1.** Bahwa, Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan: *“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”*. Selanjutnya Pasal 24C ayat (1) menyatakan *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”*.
- I.2.** Bahwa Pasal 10 ayat (1) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi berbunyi: *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...”*. Demikian pula berdasarkan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), berbunyi: *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...”*.
- I.3.** Bahwa Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundangan berisi ketentuan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundangan terdiri atas; **a.** Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; **b.** Ketetapan MPR; **c.** Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; **d.** Peraturan

Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Peraturan Daerah Provinsi; g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

- I.4. Bahwa ketentuan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan, "*Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan UUD 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi*";
- I.5. Berdasarkan alasan-alasan hukum yang diuraikan di atas, Pemohon berpendapat Mahkamah berwenang memeriksa dan memutus permohonan pengujian Undang-Undang ini.

II. Kedudukan Hukum Pemohon

- II.1. Bahwa Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatakan bahwa Pemohon dalam pengujian Undang-Undang adalah "pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yaitu:
 - a. perorangan warga negara Indonesia;
 - b. persatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
 - c. badan hukum publik atau privat; atau
 - d. lembaga negara.
- II.2. Bahwa selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang *a quo*, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "*hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945*";
- II.3. Bahwa Mahkamah Konstitusi sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 *juncto* Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 dan putusan-putusan selanjutnya telah memberikan pengertian dan batasan tentang apa yang dimaksud dengan "kerugian konstitusional" dengan berlakunya suatu norma Undang-Undang, yaitu:
 - a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. bahwa hak konstitusional tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;

- c. kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual, atau setidaknya-tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji; dan
 - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;
- II.4.** Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk dapat bertindak sebagai pihak dalam mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang, yakni *pertama*, mereka yang memiliki kualifikasi sebagai Pemohon atau *legal standing* dalam perkara pengujian Undang-Undang. *Kedua*, adanya kerugian konstitusional Pemohon oleh berlakunya suatu Undang-Undang.
- II.5.** Bahwa sebagai warga negara, Pemohon memiliki hak-hak konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hak-hak konstitusional Pemohon didasarkan pada Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang selengkapnya berbunyi: "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*". Selanjutnya hak konstitusional Pemohon didasarkan pada Pasal 28I ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945. Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa; "*Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun*". Sedangkan ayat (5) selengkapnya berbunyi; "*Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan*".
- Berdasarkan Ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945, maka hak konstitusional Pemohon tecermin pada **(a)** hak untuk mendapat pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945; **(b)** hak untuk tidak dituntut atas dasar

hukum yang berlaku surut ***adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (1) dan ayat (5), yang memuat norma untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.*** Menurut Pemohon semua hak ini dikualifikasi sebagai hak konstitusional, karena merupakan konsekuensi logis dari Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Bahkan sebagai negara hukum demokratis sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (2) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

- II.6.** Bahwa Pasal 58 huruf o Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah memang telah beberapa kali diuji konstitusionalitasnya. Dalam memutus perkara-perkara itu, Mahkamah telah memberi pertimbangan yang, antara satu dan lainnya berbeda, namun sama dalam substansinya. Dalam Putusan Mahkamah Nomor 8/PUU-VI/2008 bertanggal 6 Mei 2008 Mahkamah menyatakan pasal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945, dengan pertimbangan hukum, antara lain sebagai berikut: *“bahwa dalam kaitan dengan jabatan Kepala Daerah, pembatasan dimaksud dapat diimplementasikan oleh undang-undang dalam bentuk; (i) pembatasan dua kali berturut-turut dalam jabatan yang sama, atau (ii) pembatasan dua kali dalam jabatan yang sama tidak berturut-turut, atau (iii) pembatasan dua kali dalam jabatan yang sama di tempat yang berbeda.* Oleh karena pembatasan tersebut, menurut Mahkamah terbuka bagi pembentukan Undang-Undang sebagai pilihan kebijakan, maka dengan demikian tidak bertentangan dengan UUD 1945. Sebaliknya, jika pembatasan demikian dianggap bertentangan dengan UUD 1945, sebagaimana didalilkan oleh Pemohon, sehingga Pasal tersebut harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka tidak akan ada lagi pembatasan. Padahal, pembatasan demikian justru diperlukan dalam rangka mewujudkan penyelenggaraan prinsip demokratis dan pembatasan kekuasaan yang justru menjadi spirit UUD 1945 (vide putusan MK Nomor 8/PUU-VI/2008 bertanggal 6 Mei 2008).

- II.7.** Bahwa Pemohon mengakui bahwa Mahkamah dalam putusan Nomor 33/PUU-VIII/2010 bertanggal 3 September 2010, menolak permohonan Pemohon dalam perkara *a quo*, dengan pertimbangan hukum, antara lain: Bahwa meskipun seseorang kepala daerah menduduki jabatannya selama dua periode berdasar Undang-Undang yang berbeda, yakni UU Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah atau UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang telah diubah dengan UU Nomor 12 Tahun 2008 yang diundangkan pasca perubahan UUD 1945, menurut Mahkamah tetap dianggap sudah dua kali masa jabatan (vide putusan Mahkamah Nomor 8/PUU-VI/2008, bertanggal 6 Mei 2008 dan Putusan Mahkamah Nomor 29/PUU-VIII/2010 bertanggal 3 September 2010).
- II.8.** Bahwa pada putusan Mahkamah Nomor 22/PUU-VII/2009, Mahkamah juga menolak permohonan Pemohon dalam perkara *a quo*. Dalam kesimpulannya, menurut Mahkamah Pasal 58 Huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tidak bertentangan dengan Pasal-Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, dan hitungan masa jabatan tidak terhalang oleh berlakunya dua Undang-Undang yang berbeda, serta setengah masa jabatan atau lebih dihitung sebagai satu kali masa jabatan.
- II.9.** Bahwa Pasal-Pasal UUD 1945 yang dijadikan alat uji dalam permohonan-permohonan sejumlah Pemohon terdahulu, yang telah diputus oleh Mahkamah dalam putusan-putusan yang dikemukakan di atas adalah Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 (vide putusan Mahkamah Nomor 76/PUU-VIII/2010), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), Pasal 28G ayat (1) (vide putusan Mahkamah Nomor 22 Tahun 2009), Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945 (vide Putusan Mahkamah Nomor 29/PUU-VIII/2010 bertanggal 23 September 2010).
- II.10.** Bahwa Pemohon dalam perkara ini adalah Bupati Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur berdasarkan Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 131.42-385 Tahun 2003 tentang Pemberhentian Pejabat Bupati dan Pengesahan Pengangkatan Bupati Barito Timur Provinsi Kalimantan Tengah, Masa jabatan 2003-2008 (lima tahun) terhitung sejak saat pelantikan. Jabatan Bupati Kepala Daerah Barito Timur yang Pemohon pangku pada periode ini diisi atau Pemohon dipilih dan terpilih melalui pemilihan kepala daerah yang

diselenggarakan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Kabupaten Barito Timur. **(Bukti P-3)**

II.11. Bahwa Pemohon *terpilih kembali dalam Pemilihan Umum (Pemilu) Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur untuk masa jabatan Pemohon 2008-2013* dilantik oleh Gubernur Kalimantan Tengah berdasarkan Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 131.62-447 Tahun 2008 tentang Pengesahan Pemberhentian dan Pengesahan Pengangkatan Bupati Barito Timur Provinsi Kalimantan Tengah Masa jabatan 2008-2013 (5 tahun) terhitung sejak tanggal pelantikan. Keputusan ini ditetapkan di Jakarta pada tanggal 25 Juni 2008. **(Bukti – P4)**

II.12. Bahwa Pasal 58 huruf o yang oleh Pemohon sebelumnya dianggap bukan hanya tidak memberikan kepastian hukum, sehingga merugikan hak konstitusional Pemohon itu, ternyata setelah norma dalam Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah melainkan juga ditafsirkan secara ekstensif oleh Mahkamah sebagaimana tercantum dalam putusan-putusan Mahkamah tersebut di atas, sehingga berpotensi dan bahkan nyata-nyata merugikan hak konstitusional Pemohon.

II.13. Bahwa pada tanggal 1 Maret 2012 Pemohon telah menyurati Komisi Pemilihan Umum Daerah Kabupaten Barito Timur, dengan pokok surat menanyakan kepada Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kabupaten Barito Timur apakah Pemohon dapat mengikuti pemilihan Bupati Kepala Daerah Barito Timur yang akan diselenggarakan pada tahun 2013? **(Bukti P-5)** *Komisi Pemilihan Umum pada tanggal 6 Maret 2012 memberi jawaban bahwa berdasarkan Pasal 58 huruf o Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pemohon tidak dapat lagi mengikuti pemilihan umum kepala daerah Kabupaten Barito Timur yang akan datang. Pemohon dinyatakan telah memangku jabatan Bupati Kepala Daerah Barito Timur selama dua kali masa jabatan, (Bukti – P6).*

II.14. Bahwa waktu penyelenggaraan Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur, memang akan diselenggarakan pada tahun 2013, tetapi jawaban Komisi Pemilihan Kabupaten Barito Timur atas pertanyaan yang Pemohon ajukan secara tertulis itu, *nyata-nyata dan/atau sekurang-kurangnya potensial merugikan Pemohon.*

II.15. Bahwa oleh karena jawaban Komisi Pemilihan Umum Kabupaten Barito Timur itu, didasarkan pada Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, maka nyata-nyata Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah diberlakukan surut oleh Komisi Pemilihan Umum Kabupaten Barito Timur, dan pemberlakuan surut Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 itu kepada Pemohon.

III. Alasan-Alasan yang Bersifat Kaidah (Normatif) Pemohon Mengajukan Permohonan Pengujian Pasal 58 Huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah Terhadap Pasal 1 Ayat (3) dan Pasal 28I ayat (1) dan ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

III.1. Bahwa Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan negara Indonesia adalah adalah “negara hukum.” Sebelum dibentuk Pasal 1 ayat (3) ini, penegasan bahwa Indonesia sebagai negara hukum hanya terdapat dalam penjelasan UUD 1945. Prinsip negara hukum oleh “*the founding fathers*” bangsa Indonesia, tanpa memberikan penjelasan mengenai ciri-cirinya atau unsur-unsurnya. Hal yang sama juga ketika mengubah UUD 1945, MPR juga tidak merinci ciri-ciri negara hukum demokratis dan hanya mengangkat penjelasan UUD 1945 dan memberi kualitas normatif. Oleh karena hanya mengangkat atau memberi sifat normatif pada rumusan yang terdapat dalam Penjelasan UUD 1945, maka untuk memahaminya diperlukan penelusuran terhadap pemahaman para pembentuk UUD 1945. Dengan menyebut kata *Rechtsstaat*, dan kata *Machstaat*, dua kata yang ditemukan penggunaannya oleh Julius Sthaal, maka para pendiri negara RI mengacu pada konsep negara hukum atau “*rechstaat*” Jerman. Julius Sthaal menyebutkan tiga ciri negara hukum itu, yakni: (a) perlindungan hak asasi manusia; (b) pembagian kekuasaan; (c) pemerintahan berdasarkan undang-undang dasar, dan (d) adanya peradilan administrasi. Sedangkan A.V Dicey ahli hukum konstitusi, yang ketika menyusun pendapatnya mengenai negara hukum Inggris, yang diistilahkan dengan “*rule of law*” menyebut tiga ciri *rule of law*, yakni; (a) supremasi hukum; (b) persamaan dihadapan hukum; (c) “*due process of law*”.

- III.2.** Dalam perkembangannya hingga sekarang ini dikenal pula konsep negara hukum, selain formil dan materiil, juga negara hukum demokratis. Konsep negara hukum yang tertera dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 ini haruslah dibaca sebagai negara hukum demokratis. Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 berisi ketentuan “Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundangan-undangan”. Logikanya konsep negara hukum yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 itu tidak lain adalah negara hukum demokratis. Apa saja yang dijadikan prinsip-prinsip negara hukum yang demokratis, tidak ditemukan perinciannya dalam UUD 1945. Namun hal itu tidaklah berarti bahwa tidak ada prinsip negara hukum demokratis dalam UUD 1945. Pasal 28I ayat (1) berisi norma “hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan *hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*. Tak dapat disangkal bahwa norma-norma ini memiliki nilai hukum sebagai prinsip negara hukum demokratis.
- III.3.** Memaknai penegasan Indonesia adalah negara hukum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 sebagai negara hukum demokratis sebagaimana diuraikan di atas, sejalan dengan pemahaman yang dikembangkan oleh *The International Commission of Jurist* dalam kongresnya Athena pada tahun 1955. Dalam Kongres ini *The International Commission of Jurist* menyepakati sejumlah hal sebagai prinsip negara hukum demokratis. Menurut Prof. Dr. Ismail Suny, SH. M.C.L, dalam konferensi ini dicapai kesepakatan tentang syarat-syarat minimum yang harus dipenuhi oleh sebuah negara untuk dapat dikategorikan sebagai *rule of law*. Syarat itu adalah: (1) Keamanan pribadi harus dijamin; (tak seorangpun dapat ditahan atau dipenjarakan tanpa suatu keputusan hakim atau untuk maksud-maksud preventif); (2). Tidak ada hak fundamental yang dapat ditafsirkan seperti memungkinkan satu daerah atau suatu alat perlengkapan negara mengeluarkan peraturan untuk mengambil tindakan yang mempunyai maksud membatasi atau meniadakan hak-hak fundamental itu. Akibatnya setiap orang punya untuk menyatakan pendapat, dan tidak

dipaksa untuk menyatakan pendapat, yang berbeda dengan keyakinannya. (3) Setiap orang harus dijamin kebebasan menyatakan pendapat melalui semua media komunikasi, terutama pers. (4) Kehidupan pribadi orang haruslah tidak dapat dilanggar, rahasia surat-menyurat harus dijamin. Tak seorang pun dapat dituntut karena pendapatnya yang dinyatakan dalam korespondensi. (5) Kebebasan beragama harus dijamin. (6) Hak untuk mendapatkan pengajaran haruslah dijamin kepada semuanya, tanpa diskriminasi. (7) Setiap orang berhak akan kebebasan berkumpul dan berserikat secara damai dan istimewa untuk menjadi anggota dari satu partai politik yang dipilihnya sendiri. (8). [a] Setiap orang berhak untuk mengambil bagian secara langsung atau melalui wakil-wakil yang dipilihnya di bidang kehidupan politik negaranya; [b] kemauan rakyat adalah dasar kekuasaan penguasa; [c] kebebasan pengadilan dan jaminan tidak memihaknya adalah kondisi-kondisi yang tidak dapat ditiadakan dalam satu negara. Dalam perkembangannya *International Conference on Jurist* diselenggarakan di Bangkok tahun 1965, yang menjadikan *pemerintahan demokratis dan rule of law* sebagai isu utama, dicapai kesepakatan mengenai konsep "*representative government*". Menurut Ismail Suny, konsep ini diartikan sebagai *a government deriving its power and authority from people, which power and authority are exercised through representative freely chosen and responsible to them*. Konferensi ini menetapkan pula syarat-syarat dasar dari "*Representative government under the Rule of Law*", yakni: (1) Proteksi konstitusional; (2) Pengadilan-pengadilan yang bebas dan tidak memihak; (3) Pemilihan umum yang bebas; (4) Kebebasan menyatakan pendapat; (5) Kebebasan berserikat dan tugas oposisi; dan (6) Pendidikan Civic. (Ismail Suny, *Mencari Keadilan*, 1981, 415-423).

- III.4.** Bahwa pada dasarnya hukum itu harus berlaku ke depan (*prospectively*), maka tidak *fair*, jika seseorang dihukum karena perbuatan yang pada saat dilakukannya merupakan perbuatan yang sah. Juga tidak *fair pula* jika pada diri seseorang diberlakukan suatu ketentuan hukum yang lebih berat terhadap suatu perbuatan yang ketika dilakukannya diancam oleh ketentuan hukum yang lebih ringan, baik yang berkenaan dengan hukum acara (*procedural*), maupun hukum material (*substance*). Untuk dapat memahami keberadaan asas retroaktif, maka perlu lebih mendalami keberadaan asas

legalitas sebagai manifestasi dari prinsip kepastian hukum tersebut. Makna asas legalitas (*principle of legality*) dapat didalami pengertiannya dari Pasal 1 ayat (1) KUHPidana yang memberikan makna bahwa tiada pidana tanpa peraturan yang mengancam pidana lebih dulu. Dari perkembangan praktik hukum (pidana) yang kemudian ditarik sebagai suatu artian yang definitif yuridis, maka prinsip (asas) legalitas mengandung makna tersendiri. Larangan penerapan asas retroaktif tidak lagi sekadar diatur pada Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana yang memuat asas '*nullum delictum, nulla poena sine preavia lege poenali*', walau pun prinsip *nullum delictum* dimaksud memang pernah – secara *buiten werking gesteld* – dikesampingkan oleh pemerintah pendudukan NICA di tahun 1945, berdasarkan stbl 1945 nr 135, lebih dikenal dengan nama *Brisbane Ordonnantie*, maka asas retroaktif dari suatu Undang-Undang tidak dapat dibenarkan karena bertentangan dengan asas dan prinsip hukum yang ditegaskan pada Pasal 28I UUD 1945. Juga Pasal 28I UUD NRI Tahun 1945 tidak dapat dinegasi oleh Pasal 28J UUD 1945 yang hanya menetapkan pembatasan penggunaan hak dan kebebasan setiap orang atas dasar Undang-Undang dalam makna *Wet, Gesetz*, tetapi sama sekali bukan dalam makna pembatasan atas dasar *Grundgesetz* (Undang-Undang Dasar).

- III.5. Bahwa Pemberlakuan asas retroaktif dapat dipahami dengan catatan keberadaan asas retroaktif haruslah bersifat akhir dengan memenuhi kriteria yang rigid dan darurat limitatif sifatnya antara lain: (1) adanya korelasi antara Hukum Tata Negara Darurat (*staatsnoodrecht*) dengan Hukum Pidana, artinya asas retroaktif hanya dapat diberlakukan apabila negara dalam keadaan darurat (abnormal) dengan prinsip-prinsip hukum darurat (*abnormaal recht*), karenanya sifat penempatan asas ini hanya bersifat temporer dan dalam wilayah hukum yang sangat limitatif, (2) asas retroaktif tidak diperkenankan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2) KUHPidana yang imperatif sifatnya, artinya sifat darurat keberlakuan asas retroaktif ini tidak berada dalam keadaan yang merugikan seorang tersangka/terdakwa, dan (3) substansiel dari suatu aturan yang bersifat retroaktif harus tetap memperhatikan **asas *lex ceria***, yaitu penempatan substansi suatu aturan secara tegas dan tidak menimbulkan *multi-interpretatif*, sehingga tidak dijadikan sebagai sarana penguasa melakukan suatu perbuatan yang

dikategorikan *abuse of power*. Di samping itu dalam rangka menegakkan asas yang terkandung dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 sebagai amanah dan perintah konstitusi yang tidak dapat disimpangi, apalagi dinegasi oleh peraturan perundang-undangan lainnya (*constitutie is de hoogste wet*), maka harus dilakukan dengan mempertimbangkan keseimbangan tiga tugas/tujuan hukum yang senantiasa saling tarik-menarik (*spanningsverhältnis*) yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan hukum (*gerechtigheit*), dan kebergunaan hukum (*zweckmassigkeit*).

- III.6.** Bahwa Pasal 28I ayat (1) merumuskan “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan **hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun**” adalah tentu dengan penuh kesadaran dan bukti komitmen religiusitas serta kepada universalitas HAM. Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 adalah untuk restriksi terhadap sejumlah HAM di luar apa yang secara limitatif telah disebutkan dalam Pasal 28I ayat (1). Berbagai argumentasi untuk menerapkan asas retroaktif secara terbatas bagi berbagai kasus pidana yang dikategorikan sebagai “*extra-ordinary crime*” dengan ukuran-ukuran yang belum jelas, lebih bernuansa pertimbangan politik (*political judgement*) ketimbang pertimbangan hukum, baik politik dalam dimensi nasional maupun internasional;
- III.7.** Bahwa pemberlakuan prinsip retroaktif dalam hukum pidana hanyalah merupakan suatu pengecualian yang hanya dibolehkan dan diberlakukan pada perkara pelanggaran HAM berat (*gross violation on human rights*) sebagai kejahatan yang serius, yang merupakan jaminan terhadap hak-hak yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*). Sementara itu, yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat menurut Statuta Roma Tahun 1998 adalah kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi; sedangkan menurut Pasal 7 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat adalah hanya kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Dengan demikian, baik merujuk kepada Statuta Roma Tahun 1998, maupun Undang-Undang Nomor

39 Tahun 1999, peristiwa peledakan bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002 belumlah dapat dikategorikan sebagai kejahatan yang luar biasa (*extra-ordinary crime*) yang dapat dikenai prinsip hukum retroaktif, melainkan masih dapat dikategorikan sebagai kejahatan biasa (*ordinary crime*) yang sangat kejam, tetapi masih dapat ditangkal dengan ketentuan hukum pidana yang ada;

III.8. Bahwa dalam perspektif teologis, firman Allah Swt dalam al-Qur'an: "*Tuhan tidak akan mengazab (menghukum dengan siksaan berat) suatu umat sebelum Tuhan mengutus seorang rasul kepada mereka (Q.S.17:15)*". Nukilan firman Tuhan dari penggalan ayat Al-Quran tersebut di atas, menunjukkan bahwa betapa Tuhan sendiri sebagai Sang Maha Pencipta tidak menerapkan asas retroaktif bagi risalah agama, termasuk hukum-hukumnya, sebelum ada hukum yang termuat dalam risalah agama yang dibawa oleh para rasul diberlakukan buat suatu umat. Dengan demikian, jelaslah bahwa Islam tidak akan memberi hukuman pada suatu kejahatan yang tidak ditetapkan keharamannya oleh *nash*, bahkan, sekalipun kejahatan tersebut telah dilarang oleh *nash*, namun jika seseorang melakukannya sebelum masuk Islam, ia tetap tidak akan dihukum. Prinsip di atas menunjukkan bahwa Islam menganut asas legalitas, sehingga dikenal kaidah *la hukm qabl al-syar'* (tidak ada hukum sebelum ada ketentuan syara'). Dalam Islam, sanksi hanya akan diberikan kepada seorang hamba setelah hamba tersebut mendapat peringatan, atau ia dihukum berdasarkan aturan yang jelas. Hal ini juga sejalan dengan prinsip yang dianut oleh hukum positif. Dalam istilah lain, ia disebut *nullum crimen sine lege*, tidak ada kejahatan kecuali sesuai dengan hukum. Di samping itu terdapat prinsip *nulla poena sine lege* yang berarti tidak ada sanksi kecuali sesuai dengan hukum. Dalam doktrin hukum, hal ini dirumuskan sebagai asas legalitas yang menjadi salah satu pilar dari hukum yang berkeadilan (*rule of law*) (Lihat *Muhammad Alim Dalam Asas-Asas Negara Hukum Modern dalam Islam – Kajian Komperhensif Islam dan Ketatanegaraan*, Yogyakarta, LKIS, 2010, hal. 341 – 347);

III.9. Bahwa hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, memang memunculkan perdebatan. Apakah norma ini hanya ditujukan semata-mata pada peradilan pidana atau subsistem peradilan atau juga berlaku umum? Dilihat dari sudut asal-usulnya, kemunculan asas ini

“retroactive” muncul bersamaan atau merupakan produk langsung dari perlawanan terhadap cara-cara raja-raja yang berkuasa secara absolut, yang memerintah dengan hukum yang dibuat sendiri, dan peradilannya tergantung sepenuhnya pada kemauan serta keputusan raja. *“legalite”* atau *“legalitas”* menggema, diterima dan diakui sebagai salah satu prinsip tertinggi dalam revolusi Perancis, dan tidak sekalipun dimaksudkan untuk hanya diberlakukan dalam subsistem hukum pidana atau peradilan pidana, melainkan berlaku umum dalam satu sistem hukum. Dalam perkembangannya, baik asas *“retroactive”* maupun *“legalitas”* diakui oleh ahli-ahli hukum sebagai asas yang berlaku universal dan utuh dalam satu sistem hukum. Dilihat dari sudut konteksnya itu, maka asas hukum yang menyatakan tak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, yang merupakan konsekuensi dari dianutnya asas legalitas, bermakna melindungi setiap orang, bukan hanya tidak dituntut oleh penguasa dengan hukum yang baru dibuat, yang diberlakukan untuk peristiwa yang telah berlalu, yang ketika peristiwa tersebut terjadi sah menurut hukum, melainkan kepadanya diberi kepastian bahwa perbuatan yang telah lalu yang menurut hukum sah itu, tidak akan dikualifikasi oleh hukum yang baru dibuat sebagai perbuatan yang tidak sah. Asas ini tidak hanya diadungkan dalam hukum pidana, melainkan juga dalam tatanegara dan administrasi negara. Dalam hukum tata negara dan administrasi negara, asas ini memberi kepastian dan atau memungkinkan setiap orang berpengharapan atau memiliki harapan dipenuhi atau ditunaikan satu kewajiban hukum pemerintah. Bagi warga negara asas ini memberi kepastian hukum untuk mereka rencanakan tindakan-tindakan hukum dalam rangka pemenuhan kepentingan-kepentingan hukumnya di masa depan;

- III.10.** Bahwa pengertian “frasa” dituntut tidaklah dapat atau harus dimaknai sebagai tuntutan sebagai satu terminologi dalam penyelenggaraan peradilan pidana, melainkan harus ditafsir sebagai “diterapkan, atau dijalankan atau dikenakan” kepada seseorang untuk menentukan atau meletakkan hukum atas suatu peristiwa, yang dapat meniadakan hak atau menimbulkan hak atau menimbulkan penderitaan atau kerugian pada dirinya;
- III.11.** Diberlakukannya Pasal 58 huruf o UU 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah kepada Pemohon dalam perkara *a quo*, jelas sama nilai dan makna

konstitusionalnya dengan “memberlakukan surut atau *retroactive*” Undang-Undang ini kepada Pemohon. Pemberlakuan hukum semacam ini nyata-nyata bertentangan dengan norma-norma pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, Pasal 28I ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945;

III.12. Bahwa spirit dan norma dalam Pasal 18 UUD 1945 yang telah diubah oleh MPR berbeda secara mendasar dengan norma-norma dalam Pasal 18 UUD 1945 yang sebelum diubah oleh MPR. Tak satupun ketentuan dalam pasal Pasal 18 UU 1945 sebelum diubah oleh MPR yang memuat kalimat “dipilih secara demokratis.” Sedangkan kalimat dan atau norma itu “dipilih secara demokratis” hanya terdapat dalam Pasal 18 UUD 1945 setelah diubah oleh MPR;

III.13. Bahwa Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 yang nyata-nyata dibentuk dengan dasar norma konstitusi yang berbeda dengan norma konstitusi yang dijadikan dalam UU Nomor 22 Tahun 1999, bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, Pasal 28I ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945. Pemberlakuan Pasal 58 huruf o kepada Pemohon sama nilainya dengan Pemohon dipaksa tunduk pada kebijakan hukum yang tak berkepastian, dan tidak menjamin kepastian hukum. Padahal kepastian hukum diakui secara universal sebagai salah satu prinsip negara hukum, dan tujuan hukum itu sendiri;

III.14. Bahwa pada saat Pemohon mencalonkan diri menjadi Bupati Kepala Daerah Barito Timur, terpilih dan dilantik oleh Menteri Dalam Negeri berdasarkan UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, sama sekali tak terpikirkan dan tak terbayangkan bahwa dikemudian hari UU Nomor 22 Tahun 1999 itu akan dinyatakan tidak berlaku, dan/atau diganti dengan UU lain, khususnya dengan UU Nomor 32 Tahun 2004. Peristiwa hukum tata negara (pemilihan kepala daerah oleh DPRD) Kabupaten Barito Timur atas diri Pemohon dilakukan dan diresmikan oleh Gubernur Kalimantan Tengah atas nama Menteri Dalam Negeri berdasarkan Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 131.42-385 pada tanggal 16 Juli 2003 adalah peristiwa hukum yang telah berlalu, yang tunduk pada hukum UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Sedangkan Pemohon terpilih kembali dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur yang diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum Kabupaten Barito Timur dan

ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum Barito Timur dalam rapat pleno penetapan perolehan suara pasangan calon Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur. Penetapan ini dituangkan dalam Keputusan KPU Nomor 52 Tahun 2008, tanggal 12 Mei 2008 Periode 2008-2013. Setelah menetapkan Pemohon sebagai Calon Kepala Daerah Kabupaten Barito memperoleh suara terbanyak, KPU menyampaikan kepada DPRD Kabupaten Barito Timur. Oleh DPRD Kabupaten Barito Timur diselenggarakan paripurna Istimewa dan dengan Surat Ketua DPRD Barito Timur Nomor 170/26/DPRD/2008 Perihal Penyampaian Usul Penetapan Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur terpilih periode 2008-2013. (vide **Bukti P-4**);

III.15. Bahwa dilihat dari sudut keberlakuan suatu norma, norma kepala daerah dipilih oleh DPRD dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 60 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3839) [**Bukti P-7**], penerapan (*impositum*) yang berarti kongkretisasi norma ini kepada Pemohon, dengan memilih Pemohon menjadi Bupati Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur, Periode 2003-2008 bernilai hukum, peristiwa hukum tata negara ini telah terjadi sebelum diundangkannya UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menggantikan UU Nomor 22 Tahun 1999. Walaupun sama-sama berhakikat sebagai cara pengisian jabatan kepala daerah, tetapi peristiwa hukum tata negara (pemilihan umum kepala daerah), khususnya pemilihan umum atas diri Pemohon menjadi Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur Periode 2003-2008 dan Periode 2008-2013, adalah dua peristiwa hukum yang berbeda, karena:

- a. Waktu terjadinya peristiwa. Pemilihan Kepala Daerah oleh DPRD terhadap Pemohon, *terjadi lebih dahulu dari pemilihan umum kepala daerah terhadap pemohon yang diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum Kabupaten Barito Timur.*
- b. Penyelenggara Pemilihan. Pemilihan oleh DPRD Kabupaten Barito Timur, diselenggarakan sendiri oleh DPRD. Sedangkan Pemilihan Umum Kepala Daerah diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum.
- c. Sifat pemilihan. Pemilihan yang dilakukan oleh DPRD tidak pernah disifatkan oleh konstitusi dan atau Undang-Undang sebagai Pemilihan Umum.

Sedangkan pemilihan yang diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum disifatkan secara tidak langsung oleh Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, dan disifatkan secara normatif oleh pembentuk Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 sebagai pemilihan umum.

- d. Walaupun sama-sama berfungsi sebagai cara pengisian jabatan kepala daerah, akan tetapi cara kedua pemilihan ini berbeda. Karena perbedaan tata cara terjadinya peristiwa ini berbeda, maka kedua peristiwa ini berkualifikasi hukum sebagai dua peristiwa hukum tata negara yang berbeda. Apalagi kedua peristiwa ini diatur dan tunduk pada UU yang berbeda dengan pasal dalam UUD 1945 yang berbeda pula.
 - e. Pasal dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah adalah Pasal 18 UUD 1945 yang *belum diubah oleh MPR*. Sedangkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang dijadikan dasar dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 *telah diubah oleh MPR*;
- III.16.** Bahwa memberi nilai yang sama atas peristiwa hukum yang terdahulu dengan peristiwa hukum yang terbaru, yang dasar hukum berbeda secara fundamental, sama nilainya dengan melembagakan ketidakpastian hukum, mengacaukan kemanfaatan hukum, dan dengan sendirinya mengingkari keadilan, baik prosedural maupun substansial;
- III.17.** Negara hukum yang demokratis sebagaimana sebagian unsur-unsur atau ciri-cirinya telah diuraikan di atas, bukanlah satu *negara* yang tidak memperkenankan para pembuat UU melakukan “pembatasan” terhadap masa jabatan negeri atau publik. Pembatasan terhadap hak-hak dasar warga negaranya dimungkinkan, tetapi pembatasan itu haruslah pantas sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum itu sendiri. Dalam hal pembentukan Undang-Undang, menurut Lon Fuller, yang pendapatnya dikutip oleh Prof. A. Hamid Attamimi, pembentuk peraturan perundang-undangan akan berhasil bila mempertimbangan asas-asas berikut: (1) hukum harus dituangkan dalam aturan-aturan yang berlaku umum dan tidak dalam penetapan-penetapan yang berbeda satu sama lainnya. (2) Hukum harus diumumkan dan mereka yang berkepentingan dengan aturan-aturan hukum harus dapat mengetahui isi aturan-aturan tersebut; (3) *Aturan-aturan hukum harus diperuntukkan bagi peristiwa-peristiwa yang akan datang dan bukan untuk kejadian-kejadian yang sudah lalu, karena perundang-undangan mengenai yang lalu selain*

*tidak dapat mengatur perilaku, juga dapat merusak kewibawaan hukum yang mengatur masa depan. (4) Aturan hukum harus dapat dimengerti, sebab jika tidak demikian orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya. (5) Aturan-aturan hukum tidak boleh saling bertentangan, sebab apabila hal itu terjadi orang tidak tahu lagi akan berpegang pada aturan yang mana. (6) Aturan hukum tidak boleh meletakkan beban/persyaratan yang tidak dapat dipenuhi oleh mereka yang bersangkutan. (7) Aturan hukum tidak boleh sering berubah, sebab apabila demikian, orang tidak dapat mengikuti aturan mana yang masih berlaku. (7) Penguasa/pemerintah sendiri harus menaati aturan-aturan hukum yang dibentuknya, sebab apabila tidak demikian hukum tidak dapat dipaksakan berlakunya, (A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*. Disertasi Doktor, Fakultas Pasca Sarajana UI, 1990: 326-327);*

III.18. Bahwa manfaat hukum (salah satu tujuan hukum) apa yang akan muncul atau muncul dengan sendirinya, dengan memberlakukan surut Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah kepada Pemohon? Kepentingan hukum warga negara yang bagaimana atau apa, yang akan muncul dan atau muncul dengan sendirinya, dengan memberlakukan surut Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004, dan keadaan hukum apa yang hendak diseimbangkan dengan memberlakukan surut Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004, kepada Pemohon? Tidak ada manfaat hukum, apalagi yang bersifat khusus yang akan muncul, dan akan diperoleh oleh warga negara lain, misalnya yang memiliki harapan atau berpengharapan untuk ikut dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah di Kabupaten Barito Timur atau di daerah lain di Indonesia, dengan diberlakukan surut Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004. Tidak ada nilai-nilai demokrasi yang menjadi spirit Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang dikurangi, dilukai, atau direndahkan dengan tidak diberlakukannya Pasal 58 huruf o kepada Pemohon, atau tidak memungkinkan orang-orang yang telah menyandang status sebagai kepala daerah dua kali secara berturut-turut, tetapi mereka terpilih dengan cara yang diatur dalam UU yang berbeda, yakni UU Nomor 22 Tahun 1999 dan UU Nomor 32 Tahun 2004;

III.19. Bahwa keadilan konstitusional bertanggung jawab mendefinisikan institusi-institusi yang adil bagi suatu tatanan masyarakat. Mereka harus adil dan

benar (mencerminkan hakikat keadilan dan selaras dengan keadilan) dan harus baik (menyeimbangkan pada penciptaan konsekuensi-konsekuensi yang baik, penciptaan perdamaian dan keadilan). Salah satu ciri demokrasi langsung dapat kita bayangkan. Ini sangat sesuai dengan tuntutan keadilan. Perbedaan antara kepentingan-kepentingan khusus dan umum, yang masing-masing didistribusikan antara wilayah privat dan wilayah publik, bersandar pada seleksi yang sama. Keadilan legal tidak menghadirkan masalah yang rumit sejauh menyangkut statusnya. Keadilan menuntut agar hukum-hukum dan adat istiadat baik dan sah adanya agar mereka tanggap kebutuhan-kebutuhan warga negara agar mereka diarahkan pada perdamaian, dan agar mereka ditegakkan sesuai dengan prosedur-prosedur sah, yang didefenisikan dalam kerangka kerja konstitusional yang sah. Demokrasi menegaskan hal yang sama, dengan memberi tekanan khusus pada dua hal. Demokrasi menyatakan harus ditarik perbedaan antara peraturan-peraturan privat yang ditetapkan dalam kelompok-kelompok, dan antara individu-individu dengan kelompok-kelompok, dan *hukum-hukum publik yang diberlakukan secara merata pada setiap warga negara*. (Lihat Jean Becher, *Demokrasi Sebuah Tinjauan Analitis*, Penerjemah Bern Hidayat, Yogyakarta, 2001, 129-132). Tidak ada keadaan khusus atau kepentingan umum, dan tidak ada pula hak asasi manusia warga negara lainnya, selain Pemohon, yang dihalangi pemenuhannya oleh negara, dengan diberlakukan surut Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 dalam perkara *a quo*;

III.20. Mengenyampingkan keadaan yang mengakibatkan kepentingan hukum warga negara lain terhalang dengan diberlakukan surut Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, mungkin dapat dibenarkan dengan menggunakan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Akan tetapi dalam perkara *a quo*, tidak ada hak asasi manusia lain, selain Pemohon, yang terhalang pemenuhannya dengan diberlakukan surut Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 itu. Kesikutsertaan Pemohon dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur yang akan diselenggarakan oleh KPU Kabupaten Barito Timur pada tahun 2013 yang akan datang, *sama sekali tidak menjadi penghalang atau menghalangi orang lain, siapapun*

orang itu, untuk ikut dalam pemilihan umum kepala daerah Kabupaten Barito Timur yang dilaksanakan pada tahun 2013 yang akan datang;

III.21. Bahwa mencari atau menemukan atau merumuskan keadaan, khusus sekalipun, sebagai alasan pembenar untuk memberlakukan surut Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004, dan ditujukan atau dikenakan pada Pemohon, misalnya, dengan bersandar pada Pasal 28J, baik ayat (1) maupun ayat (2) UUD 1945, sama nilainya dengan menderogasi sifat khusus atau eksklusif norma Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 itu. Norma *tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun* dalam ayat (1) Pasal 28I UUD 1945, akan terhapus bila ditafsir secara sistematis dengan pasal 28J ayat (2) UUD 1945. *Sifat imperatif dan khusus norma “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun” hilang dan tidak bernilai apapun. Norma “dalam keadaan apapun” berubah menjadi “dalam keadaan tertentu.” Padahal pernyataan “apapun” menunjuk semua keadaan, bukan keadaan tertentu atau keadaan yang memiliki sifat khusus, dan/atau tertentu.* Andai dipaksakan menemukan hukum dengan cara melakukan interpretasi sistimatis Pasal 28I ayat (1) dengan Pasal 28J ayat (2), pun hukum yang akan ditemukan itu atau dikonstruksikan itu, misalnya berbunyi, *norma keadaan apapun tidak bersifat absolute, melainkan relatif, demi atau semata-mata menghormati hak asasi orang lain pun tidak cukup beralasan, karena: Pertama*, tidak ada hak orang lain yang terhalang pemenuhannya dengan tidak diberlakukan surut Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah itu kepada Pemohon. Semua warga negara yang memenuhi syarat hukum untuk mencalonkan diri menjadi Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur tidak dikurangi haknya dengan tidak diberlakukannya Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 itu kepada Pemohon. **Kedua**, tidak ada keadilan yang tidak terpenuhi dengan tidak diberlakukan Pasal 58 huruf o UU Nomor 32 Tahun 2004 kepada Pemohon;

III.22. Bahwa Pemilihan Umum Kepala Daerah, *bukan saja memiliki ruang dan waktu yang berbeda secara fundamental dengan peristiwa-peristiwa hukum lain, yang bukan hanya melanggar hukum, tetapi menyanggah sifat menghinakan, dan merendahkan perikemanusiaan dan perikeadilan, misalnya, kejahatan korupsi dan terorisme. Oleh karena ruang dan waktu yang melekat pada peristiwa Pemilihan Umum Kepala Daerah sebagai satu*

peristiwa hukum tata negara berbeda secara mendasar dengan kejahatan-kejahatan korupsi, misalnya, sebagai suatu peristiwa hukum, maka penyamaan ruang dan waktu terhadap kedua peristiwa ini sebagai alasan memberlakukan surut UU Nomor 32 Tahun 2004, khususnya Pasal 58 huruf o UU ini, merupakan analogi yang tidak cukup berdasar dan tidak pantas.

IV. Petitum

Berdasarkan dalil-dalil yang telah diuraikan di atas, dan bukti-bukti terlampir, serta para ahli yang akan diajukan dan didengar keterangannya di hadapan Mahkamah, dengan ini Pemohon mohon Kepada Majelis Hakim Konstitusi berkenan menjatuhkan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 58 huruf o Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), dan Pasal 28I ayat (1) dan ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Menyatakan Pasal 58 huruf o Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Atau apabila Majelis Mahkamah berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-7, sebagai berikut:

Bukti P-1 Fotokopi Surat Kuasa Khusus tanggal 14 Februari 2012;

Bukti P-2 Fotokopi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 126, dan Tambahan

Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 438;

- Bukti P-3** Fotokopi Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 131.42-385 Tahun 2003 tentang Pemberhentian Pejabat Bupati dan Pengesahan Pengangkatan Bupati Barito Timur Provinsi Kalimantan Tengah Masa Jabatan 2003 – 2008 (5 tahun) terhitung sejak tanggal pelantikan. Keputusan ini ditetapkan di Jakarta pada tanggal 16 Juli 2003;
- Bukti P-4** Fotokopi Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 131.62-447 Tahun 2008 tentang Pengesahan Pemberhentian dan Pengesahan Pengangkatan Bupati Barito Timur Provinsi Kalimantan Tengah Masa Jabatan 2008 – 2013 (5 tahun) terhitung sejak tanggal pelantikan. Keputusan ini ditetapkan di Jakarta pada tanggal 25 Juni 2008;
- Bukti P-5** Fotokopi Surat Pemohon pada tanggal 1 Maret 2012, Pemohon telah menyurati Komisi Pemilihan Umum Daerah Kabupaten Barito Timur, dengan pokok surat menanyakan kepada Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kabupaten Barito Timur apakah Pemohon dapat mengikuti pemilihan Bupati Kepala Daerah Barito Timur yang akan diselenggarakan pada tahun 2013;
- Bukti P-6** Fotokopi Jawaban Komisi Pemilihan Umum pada tanggal 6 Maret 2012, bahwa berdasarkan Pasal 58 huruf o Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pemohon tidak dapat lagi mengikuti Pemilihan Umum Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur yang akan datang. Pemohon dinyatakan telah memangku jabatan Bupati Kepala Daerah Barito Timur selama dua kali masa jabatan;
- Bukti P-7** Fotokopi UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, diundangkan pada tanggal 7 Mei 1999.

[2.3] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon adalah menguji konstusionalitas Pasal 58 huruf o Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4844) [selanjutnya disebut UU 32/2004 *juncto* UU 12/2008] terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) akan mempertimbangkan terlebih dahulu hal-hal berikut:

- a. kewenangan Mahkamah mengadili permohonan *a quo*;
- b. kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam mengajukan permohonan *a quo*;

Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), salah satu kewenangan Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.4] Menimbang bahwa oleh karena permohonan Pemohon mengenai pengujian materiil Undang-Undang terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK, yang dapat bertindak sebagai Pemohon dalam pengujian suatu Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia, termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.6] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak putusan Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya, karena berlakunya Pasal 58 huruf o UU 32/2004;

Bahwa Pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya untuk memperoleh perlindungan dan kepastian hukum, sebagai akibat adanya pemberlakuan hukum yang berlaku surut padahal hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut merupakan hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana dijamin dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Pemohon juga mengemukakan bahwa hak konstitusional Pemohon dirugikan karena hal tersebut bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945;

Secara konkret kerugian tersebut diakibatkan karena adanya penafsiran yang ekstensif terhadap Pasal 58 huruf o UU 32/2004 yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi melalui beberapa putusannya yang mengakibatkan Pemohon yang saat ini menjabat sebagai Bupati Barito Timur yang telah terpilih dalam dua kali masa jabatan, yaitu periode 2003-2008 dan periode 2008 -2013 tidak dapat mengikuti pemilihan Bupati Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur untuk masa jabatan berikutnya, yaitu periode 2013-2018;

[3.8] Menimbang bahwa berdasarkan dalil-dalil Pemohon tersebut, menurut Mahkamah, Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.9] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, serta Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

[3.10] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah perlu mengutip Pasal 54 UU MK yang menyatakan, “Mahkamah konstitusi **dapat** meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden”. Oleh karena pasal tersebut mempergunakan kata “dapat”, maka Mahkamah tidak harus mendengar keterangan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden dalam melakukan pengujian atas suatu Undang-Undang. Dengan kata lain, Mahkamah dapat meminta atau tidak meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden, Tergantung pada urgensi dan relevansinya. Oleh karena permasalahan hukum dalam permohonan *a quo* sudah jelas, Mahkamah memandang tidak ada urgensi dan relevansinya untuk meminta keterangan dan/atau risalah rapat dari Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden, sehingga Mahkamah langsung mempertimbangkan dan kemudian memutus permohonan *a quo*;

Pokok Permohonan

[3.11] Menimbang bahwa Pemohon pada pokoknya memohon pengujian konstitusionalitas Pasal 58 huruf o UU 32/2004 *juncto* UU 12/2008 terhadap UUD 1945, yang menurut Pemohon pasal *a quo* dengan adanya penafsiran ekstensif yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi melalui beberapa putusannya telah mengakibatkan Pemohon yang saat ini menjabat sebagai Bupati Barito Timur yang telah terpilih dalam dua kali masa jabatan yaitu periode 2003-2008 dan periode 2008-2013 tidak dapat mengikuti pemilihan Bupati Kepala Daerah Kabupaten Barito Timur untuk masa jabatan periode 2013-2018. Selain itu, menurut Pemohon Pasal *a quo* telah menyebabkan adanya nilai dan makna pemberlakuan surut atau *retroactive* sehingga secara langsung merugikan Pemohon karena Pemohon

sebagai Bupati Kabupaten Barito Timur telah terpilih menjadi bupati dalam dua kali masa jabatan dengan norma acuan yang berbeda yaitu UU 22/1999 (untuk masa jabatan 2003-2008) dan UU 32/2004 (untuk masa jabatan 2008-2013);

[3.12] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-7, yang selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

Pendapat Mahkamah

[3.13] Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon adalah menguji konstitusionalitas Pasal 58 huruf o UU 32/2004 *juncto* UU 12/2008 yang menurut Pemohon Pasal *a quo* telah ditafsirkan secara ekstensif oleh Mahkamah dan menyebabkan adanya nilai dan makna pemberlakuan surut atau *retroactive* yang merugikan Pemohon sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28I ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945;

[3.14] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan Pemohon, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

[3.14.1] Bahwa Pasal 58 huruf o UU 32/2004 *juncto* UU 12/2008, yang menyatakan, "*Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat*". Huruf o menyatakan, "*Belum pernah menjabat sebagai Kepala Daerah atau Wakil Kepala Daerah selama 2 (dua) kali masa jabatan dalam jabatan yang sama*", pernah dimohonkan pengujian dan diputus Mahkamah dalam Putusan Nomor 8/PUU-VI/2008, bertanggal 6 Mei 2008; Putusan Nomor 29/PUU-VIII/2010, bertanggal 3 September 2010; Putusan Nomor 33/PUU-VIII/2010, bertanggal 23 September 2010; dan Putusan Nomor 76/PUU-VIII/2010, bertanggal 3 Maret 2011;

[3.14.2] Dalam Putusan Nomor 8/PUU-VI/2008, bertanggal 6 Mei 2008, Mahkamah menyatakan pasal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945, sehingga permohonan Pemohon ditolak, antara lain, dengan pertimbangan hukum: "*Bahwa dalam kaitan dengan jabatan Kepala Daerah, pembatasan dimaksud dapat diimplementasikan oleh undang-undang dalam bentuk; (i) pembatasan dua kali berturut-turut dalam jabatan yang sama, atau (ii) pembatasan dua kali dalam*

jabatan yang sama tidak berturut-turut, atau (iii) pembatasan dua kali dalam jabatan yang sama di tempat yang berbeda. Oleh karena pembatasan dimaksud terbuka bagi pembentuk Undang-Undang sebagai pilihan kebijakan, maka hal demikian tidak bertentangan dengan UUD 1945. Sebaliknya, jika pembatasan demikian dianggap bertentangan dengan UUD 1945, sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon, sehingga pasal yang bersangkutan harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka tidak akan ada lagi pembatasan. Padahal, pembatasan demikian justru diperlukan dalam rangka mewujudkan penyelenggaraan prinsip demokrasi dan pembatasan kekuasaan yang justru menjadi spirit UUD 1945”;

Kemudian dalam Putusan Nomor 29/PUU-VIII/2010, bertanggal 3 September 2010, Mahkamah juga menolak permohonan Pemohon antara lain dengan pertimbangan hukum, *“Bahwa oleh karena pengujian Pasal 58 huruf o UU 32/2004 pernah dilakukan terhadap Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 dan pernah diputus oleh Mahkamah Konstitusi (vide Putusan Nomor 8/PUU-VI/2008 bertanggal 6 Mei 2008) sehingga mutatis mutandis pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berlaku dalam putusan ini sepanjang berkenaan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 dan dianggap ne bis in idem”;*

Dalam Putusan Nomor 33/PUU-VIII/2010, bertanggal 23 September 2010, Mahkamah juga tetap menolak permohonan Pemohon dengan esensi pertimbangan hukum, antara lain:

“Bahwa demokratis atau tidak demokratisnya suatu penyelenggaraan Pemilu tidak bukan semata-mata didasarkan atas bunyi teks Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, sehingga dengan mudah ditarik kesimpulan bahwa Pemilu sebelum berlakunya UU 32/2004 yang telah diubah oleh UU 12/2008 tidak demokratis dan Pemilu setelah UU 32/2004 yang telah diubah oleh UU 12/2008 bersifat demokratis. Negara-negara yang pemerintahannya bersifat otoriter sekalipun, selalu mengklaim dirinya sebagai demokratis. Selain itu, masalah demokratis atau tidak demokratis itu adalah penilaian politis berdasar situasi pada masa tertentu, sedangkan keberlakuan konstitusi tetap sah selama belum diubah”;

“Mahkamah telah menyikapi dalam dua putusan sebelumnya bahwa meskipun seorang kepala daerah menduduki jabatannya selama dua periode berdasar Undang-Undang yang berbeda, yakni Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974

tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah ataupun UU 32/2004 yang telah diubah oleh UU 12/2008 yang diundangkan pascaperubahan UUD 1945, menurut Mahkamah, tetap dianggap sudah dua kali masa jabatan (vide Putusan Mahkamah Nomor 8/PUU-VI/2008, bertanggal 6 Mei 2008 dan Putusan Mahkamah Nomor 29/PUU-VIII/2010, bertanggal 3 September 2010)”;

”Bahwa fakta hukum membuktikan, sekalipun telah mempunyai UU 12/2008 dan Pemilukada yang dianggap lebih baik, tetapi dalam berbagai persidangan perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah di Mahkamah ternyata masih terjadi pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif yang mencederai prinsip demokrasi dan melanggar asas Luber dan Jurdil. UU 32/2004 yang telah diubah oleh UU 12/2008 yang dianggap demokratis itupun masih jauh dari kesempurnaan karena fakta menunjukkan bahwa substansi Undang-Undang tersebut sejak tahun 2004 sampai dengan tahun 2010 merupakan Undang-Undang yang pasalnya paling banyak diajukan pengujian ke Mahkamah. Sampai dengan perkara ini, Mahkamah telah menerima sebanyak 34 permohonan pengujian atas pasal-pasal Undang-Undang a quo”;

[3.14.3] Menimbang bahwa dalam permohonan Nomor 29/PUU-VIII/2010 Pemohon memohon supaya Mahkamah menyatakan Pasal 58 huruf o UU 32/2004 *juncto* UU 12/2008, bertentangan dengan UUD 1945 dengan mengemukakan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 sebagai pasal batu ujinya. Dalam permohonan Nomor 29/PUU-VIII/2010 tersebut, pasal-pasal yang dijadikan batu uji adalah Pasal 28D ayat (1), Pasal 28D ayat (3) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, dengan amar putusan Mahkamah yang menolak permohonan Pemohon;

[3.14.4] Menimbang bahwa dalam Putusan Nomor 76/PUU-VIII/2010, bertanggal 3 Maret 2011, Mahkamah menyatakan dalam permohonan pengujian atas pasal-pasal tersebut adalah *ne bis in idem*, oleh karena norma yang diuji sama, dan pasal-pasal yang dijadikan batu uji juga sama, yakni Pasal 28D ayat (1), Pasal 28D ayat (3) UUD 1945, sehingga Mahkamah hanya mempertimbangkan pengujian Pasal 58 huruf o UU 32/2004 *juncto* UU 12/2008 terhadap Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;

[3.14.5] Menimbang bahwa dalam Putusan Nomor 76/PUU-VIII/2010, bertanggal 3 Maret 2011, khususnya terkait pengujian terhadap Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 Mahkamah juga tetap menolak permohonan Pemohon dengan esensi pertimbangan hukum sebagai berikut:

- Bahwa ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 justru memperbolehkan dilakukannya pembatasan terhadap ketentuan tentang hak asasi manusia oleh Undang-Undang, sehingga persyaratan yang membatasi hak untuk dipilih kembali bagi seorang kepala daerah/wakil kepala daerah hanya sampai dua kali sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 58 huruf o UU 32/2004 juncto UU 12/2008 adalah sejalan dengan pembatasan dalam Undang-Undang, berdasarkan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Tujuannya antara lain adalah untuk memenuhi tuntutan yang adil demi memberikan kesempatan kepada orang lain untuk dipilih sebagai kepala daerah/wakil kepala daerah apabila memenuhi syarat-syarat tertentu;
- Bahwa dengan merujuk pada tiga putusan Mahkamah tersebut di atas, yakni putusan-putusan Nomor 8/PUU-VI/2008, bertanggal 6 Mei 2008, putusan Nomor 29/PUU-VIII/2010, bertanggal 3 September 2010, dan putusan Nomor 33/PUU-VIII/2010, bertanggal 23 September 2010, menurut Mahkamah, pertimbangan hukum dan amar putusan ketiga putusan tersebut, *mutatis mutandis*, berlaku juga bagi permohonan *a quo*;
- Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 58 huruf o UU 32/2004 juncto UU 12/2008 tidak bertentangan dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, sehingga permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

[3.15] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 60 ayat (2) UU MK juncto Pasal 42 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, dapat dilakukan pengujian norma yang sama dengan yang telah diputus lebih dahulu serta dapat dimohonkan pengujian lagi asal dengan alasan yang berbeda, maka menurut Mahkamah pengujian dengan menggunakan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945 sebagai pasal pengujian merupakan suatu alasan yang

berbeda, atau dasar pengujian yang berbeda, oleh karena itu permohonan pengujian *a quo* dapat dipertimbangkan;

[3.16] Menimbang bahwa sebagaimana dipahami, dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, terdapat sejumlah hak yang secara harfiah dirumuskan sebagai “hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”, termasuk di dalamnya hak untuk hidup dan hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut. Dalam hubungan ini, Mahkamah telah menyatakan pendiriannya, sebagaimana termuat dalam pertimbangan Putusan Nomor 065/PUU-II/2004, sebagai berikut:

- *Bahwa ketentuan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, menyatakan bahwa hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Meskipun rumusan harfiah demikian menimbulkan kesan seolah-olah bahwa hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut bersifat mutlak, namun sesuai dengan sejarah penyusunannya, Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 tidak boleh dibaca secara berdiri sendiri melainkan harus dibaca bersama-sama dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Dengan cara demikian maka akan tampak bahwa, secara sistematis, hak asasi manusia “termasuk hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut” tidaklah bersifat mutlak, karena dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dan wajib tunduk pada pembatasan yang ditentukan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin penegakan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam satu masyarakat demokratis sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Dengan membaca Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 bersama-sama dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, tampaklah bahwa hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut (retroaktif) tidaklah bersifat mutlak, sehingga dalam rangka “memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban”, dapat dikesampingkan;*
- *Menimbang bahwa dalam menerapkan asas non-retroaktif haruslah juga diperhitungkan apakah dengan penerapan secara kaku asas non-retroaktif dimaksud akan menimbulkan ketidakadilan, merongrong nilai-nilai agama,*

keamanan dan ketertiban umum, sehingga apabila hal itu terjadi justru perlindungan kepada seorang individu secara demikian bukanlah menjadi tujuan hukum. Keseimbangan harus ditemukan antara kepastian hukum dan keadilan dengan memahami arti Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yaitu dengan tidak hanya mendasarkan pada teksnya, tetapi juga mempelajari pengertian asas tersebut dari sejarah, praktik, dan penafsiran secara komprehensif;

- *Menimbang bahwa ukuran untuk menentukan keseimbangan kepastian hukum dan keadilan, khususnya dalam menegakkan asas non-retroaktif harus dilakukan dengan mempertimbangkan tiga tugas/tujuan hukum yang senantiasa saling tarik-menarik (Spannungsverhältnis) yaitu kepastian hukum (Rechtssicherheit), keadilan hukum (Gerechtigkeit), dan kebergunaan hukum (Zweckmassigkeit). Dengan mempertimbangkan ketiga tujuan hukum tersebut secara seimbang maka pemberlakuan hukum secara retroaktif yang terbatas, terutama terhadap kejahatan yang luar biasa (extraordinary crimes), secara hukum dapat dibenarkan;*
- *Menimbang pula bahwa penerapan secara retroaktif suatu undang-undang tidaklah otomatis menyebabkan undang-undang yang bersangkutan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan oleh karenanya serta-merta menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pemberlakuan demikian juga tidak selalu dengan sendirinya mengandung pelanggaran hak asasi, melainkan harus dinilai dari dua faktor atau syarat yang harus dipenuhi dalam pemberlakuan hukum atau undang-undang secara retroaktif: Pertama, besarnya kepentingan umum yang harus dilindungi undang-undang tersebut; Kedua, bobot dan sifat (nature) hak-hak yang terlanggar akibat pemberlakuan undang-undang demikian lebih kecil dari kepentingan umum yang terlanggar;*
- *Menimbang bahwa kendatipun Mahkamah berpendapat pengesampingan asas non-retroaktif dapat dibenarkan, bukanlah maksud Mahkamah untuk menyatakan bahwa pengesampingan demikian setiap saat dapat dilakukan tanpa pembatasan. UUD 1945 sendiri, Pasal 28J ayat (2), sebagaimana telah diuraikan di atas, telah menegaskan pembatasan dimaksud, yakni bahwa asas non-retroaktif hanya dapat disimpangi semata-mata demi menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan demi memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis;*

Oleh karena itu, maka pertimbangan hukum dan pendirian Mahkamah tersebut *mutatis mutandis* berlaku pula terhadap dalil Pemohon dalam permohonan *a quo*;

[3.17] Menimbang bahwa ketentuan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 justru memberikan kewajiban kepada negara untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia dengan tetap menjunjung prinsip negara hukum yang demokratis yang harus diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan, sehingga persyaratan yang membatasi hak untuk dipilih kembali bagi seorang kepala daerah/wakil kepala daerah hanya sampai dua kali sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 58 huruf o UU 32/2004 adalah sejalan dengan pembatasan oleh Undang-Undang sesuai dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Tujuannya antara lain adalah untuk memenuhi tuntutan yang adil demi memberikan kesempatan kepada orang lain untuk dipilih sebagai kepala daerah/wakil kepala daerah apabila memenuhi syarat-syarat tertentu. Hal tersebut merupakan konsekuensi dari pengakuan sebagai negara hukum yang demokratis yang berdasar atas hukum sebagaimana di tegaskan oleh Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;

[3.18] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, menurut Mahkamah, Pasal 58 huruf o UU 32/2004 *juncto* UU 12/2008 tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945, sehingga permohonan Pemohon tidak beralasan hukum.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Dalil Pemohon tidak beralasan hukum;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah

Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Muhammad Alim, Maria Farida Indrati, Harjono, M. Akil Mochtar, Ahmad Fadlil Sumadi, Hamdan Zoelva, dan Anwar Usman, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Kamis, tanggal enam, bulan September, tahun dua ribu dua belas**, dan diucapkan dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Rabu, tanggal sembilan belas, bulan September, tahun dua ribu dua belas**, oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Anwar Usman, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Hani Adhani sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh Pemohon atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd

Moh. Mahfud MD.

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd

Achmad Sodiki

ttd

Maria Farida Indrati

ttd

Harjono

ttd

Ahmad Fadlil Sumadi

ttd

Hamdan Zoelva

ttd

M. Akil Mochtar

ttd

Anwar Usman

PANITERA PENGGANTI,

ttd

Hani Adhani