

**PENDEKATAN KONSEPTUAL DAN IMPLIKASI NORMATIF  
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI  
NOMOR 22-24/PUU-VI/2008 TERHADAP KONSEP  
KETERWAKILAN PEREMPUAN  
DI DEWAN PERWAKILAN RAKYAT**

**TESIS**

**Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Mencapai Derajat  
Magister Program Studi Ilmu Hukum  
Minat Utama : Hukum & Kebijakan Publik**



**Oleh :  
TUTI WIDYANINGRUM  
NIM : S310409027**



**PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS SEBELAS MARET  
SURAKARTA**

*comm*2011*user*

**PENDEKATAN KONSEPTUAL DAN IMPLIKASI NORMATIF PUTUSAN  
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 22-24/PUU-VI/2008 TERHADAP  
KONSEP KETERWAKILAN PEREMPUAN  
DI DEWAN PERWAKILAN RAKYAT**

**Disusun Oleh :  
TUTI WIDYANINGRUM  
NIM : S.310409027**

**Telah disetujui oleh Dosen Pembimbing :**

Dewan Pembimbing	Nama	Tanda Tangan	Tanggal
Pembimbing I	<u>Dr. Hari Purwadi, S.H., M. Hum</u> NIP.196412012005011001		2/ - 2012
Pembimbing II	<u>Suraji, S.H., M. Hum</u> NIP.196107101985031011		30/11 /12



**Mengetahui :  
Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum**


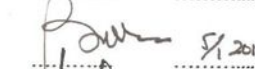


  
**Prof. Dr. H. Setiono, S.H., M.S**  
NIP.194405051969011001

*commit to user*

**PENDEKATAN KONSEPTUAL DAN IMPLIKASI NORMATIF PUTUSAN  
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 22-24/PUU-VI/2008  
TERHADAP KONSEP KETERWAKILAN PEREMPUAN  
DI DEWAN PERWAKILAN RAKYAT.**

Disusun Oleh :  
**TUTI WIDYANINGRUM**  
NIM : S310409027

Telah disetujui oleh Tim Penguji :

Jabatan	Nama	Tanda Tangan	Tanggal
Ketua	<u>Prof. Dr. H. Setiono, S.H., M.S</u> NIP.194405051969011001		5/12
Sekretaris	<u>Burhanudin Harahap, S.H.M.H. M.Si., Ph.D</u> NIP.196007161985031004		5/12
Anggota	<u>Dr. Hari Purwadi, S.H., M.Hum</u> NIP.196412012005011001		5/12
	<u>Suraji, S.H., M.Hum</u> NIP.196107101985031011		30/11/12

Mengetahui,

Ketua Program Studi Prof. Dr. H. Setiono, S.H., M.S  
Magister Ilmu Hukum NIP. 194405051969011001

Direktur Program Prof. Dr. Ir. Ahmad Yunus, M.S  
Pascasarjana UNS NIP. 196107171986011001



## PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : TUTI WIDYANINGRUM

NIM : S310409027

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis yang berjudul :

PENDEKATAN KONSEPTUAL DAN IMPLIKASI NORMATIF PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 22-24/PUU-VI/2008 TERHADAP KONSEP KETERWAKILAN PEREMPUAN DI DEWAN PERWAKILAN RAKYAT, adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal-hal yang bukan karya saya, dalam tesis tersebut telah diberikan tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka. Apabila di kemudian hari terbukti pernyataan saya tersebut diatas tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik, yang berupa pencabutan tesis dan gelar yang saya peroleh dari tesis tersebut.

Surakarta, Desember 2011

Penulis



TUTI WIDYANINGRUM

## KATA PENGANTAR

Puji Syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa atas selesainya penyusunan tesis penulis yang berjudul Pendekatan Konseptual dan Implikasi Normatif Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat. Adapun tesis yang cukup lama penulis kerjakan karena banyak terhalang hal-hal subyektif kiranya tidak menjadikan penulisan tesis ini menjadi sesuatu yang percuma. Lamanya penulisan tesis dengan bahan utama kajian putusan MK tahun 2008 tidaklah lantas menjadikan juga sebagai bahan studi yang kadaluarsa karena kajian perempuan dan hukum masih membutuhkan banyak eksplorasi akademik yang berguna bagi pengembangan keilmuan hukum dan hak asasi manusia.

Adapun ketertarikan penulis mengambil bahan kajian berupa putusan MK yang menganulir ketentuan nomor urut menjadi suara terbanyak dalam penentuan caleg terpilih adalah karena penulis ingin mengetahui lebih dalam seperti apa hukum berpengaruh terhadap pola kebijakan keterwakilan perempuan selama ini. Setelah melalui serangkaian proses penelitian, penulis semakin meyakini bahwa memang tidak ada pembuatan hukum yang benar-benar netral diberlakukan kepada setiap kelompok terutama perempuan. Diperlukan kerja keras dan upaya sinergis yang berkesinambungan untuk memperjuangkan kesetaraan dan keadilan gender dalam hukum dan pemerintahan.

Selesainya penyusunan tesis ini tidak akan dapat diklaim hanya merupakan hasil pikiran penulis sendiri, ada banyak pihak yang telah berjasa menyumbangkan gagasan dan semangatnya selama penulis mengerjakannya. Oleh karena itu penulis sangat berterima kasih kepada :

1. Bapak Prof. Dr. Ravik Karsidi, M.S., selaku Rektor Universitas Sebelas Maret Surakarta;
2. Bapak Prof. Dr. Ir. Ahmad Yunus, M.S., selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret Surakarta;
3. Ibu Prof. Dr. Hartiwiningsih, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta;

4. Bapak Prof. Dr. Adi Sulistyono, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta;
5. Bapak Burhanudin Harahap, S.H., M.H., M.Si.,Ph.D., selaku Sekretaris Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta;
6. Bapak Dr.Hari Purwadi, S.H.,M.Hum., selaku Pembimbing I yang telah menginspirasi penulis dalam mengambil bentuk penelitian doktrinal untuk memperkaya pengetahuan di bidang penelitian ilmu hukum;
7. Suraji, S.H.,M.Hum., selaku Pembimbing II yang telah dengan sabar membimbing penulis menyelesaikan tesis ini;
8. Bapak dan Ibu Dosen Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, terima kasih atas segala ilmu pengetahuan yang telah diberikan selama perkuliahan;
9. Ibu Yuliasuti Fajarsari, SH, MH, Bapak Jatmiko, SH.M.H dan Bapak Achmad, SH.M.H yang telah banyak memberikan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan tesis ini;
10. Kedua Orang Tua dan juga adik-adik penulis yang telah memberikan semangat dan doa sehingga dapat menyelesaikan tugas belajar ini;
11. Dosen-dosen sekaligus teman-teman saya di UNSOED Purwokerto yang juga memberikan dukungan moril dan materiil kepada penulis yang membantu penyusunan tesis ini;
12. Semua pihak yang telah membantu kelancaran pembuatan dan penyelesaian tesis ini.

Semoga tesis ini dapat menjadi sumbangan pemikiran bagi perkembangan keilmuan hukum dan kajian perempuan, dan dapat berguna bagi semua pihak yang tertarik meneliti gagasan kebebasan dan keadilan gender.

Surakarta, Desember 2011

Penulis



*commit to user*

Tuti Widyaningrum



## ABSTRAK

Tuti Widyaningrum. S310409027. 2011. Pendekatan Konseptual dan Implikasi Normatif Putusan MK No.22-24/PUU-VI/2008 terhadap Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat

Tesis : Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret

Tesis ini bertujuan untuk mendeskripsikan pertimbangan dan pendekatan yang mendasari Mahkamah Konstitusi memutuskan suara terbanyak sebagai pilihan penentuan caleg terpilih, yang mengandung implikasi normatif terhadap berubahnya konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan metode pendekatan konsep dan pendekatan historis. Penelitian ini menggunakan sumber utama dari bahan pustaka yang meneliti dan menganalisis data-data sekunder berupa peraturan perundang-undangan yang mengatur keterwakilan perempuan dalam Pemilu dan Partai Politik. Data-data tersebut dianalisis menggunakan logika deduktif dan disajikan secara sistematis untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan.

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan diperoleh kesimpulan bahwa : 1). Pertimbangan Mahkamah Konstitusi yang memutuskan suara terbanyak lebih menjamin keadilan prosedural yang sesuai dengan ketentuan *rule of law* dalam konstitusi dibandingkan dengan nomor urut, telah menegaskan kepentingan perempuan untuk mencapai keadilan substantif dalam hukum dan politik. Pendekatan positivistik Mahkamah Konstitusi telah menimbulkan ketidakadilan gender yang merugikan perempuan karena konsep keterwakilan perempuan yang semula hendak lebih responsif dengan menggunakan nomor urut berubah menjadi suara terbanyak yang tidak menjamin persamaan hasil bagi perempuan. 2). Perubahan konsep ini lebih jauh mengakibatkan hilangnya hak konstitusional perempuan untuk mendapatkan perlakuan khusus guna mencapai persamaan dan keadilan *de facto* dalam kehidupan berdemokrasi.

Dengan penelitian ini diharapkan Mahkamah Konstitusi dapat lebih memperhatikan sensitifitas gender dalam setiap pertimbangan hukum putusan supaya dampaknya tidak lagi merugikan kepentingan perempuan.

## ABSTRACT

Tuti Widyaningrum. S310409027. 2011. Conceptual approach and normative implication about supreme court decision number 22-24/PUU-VI/2008 against women representation concept in the parliament.

Thesis : Magister Programs of Sebelas Maret University

This study aims to describe consideration and approach of supreme court whose decided majority voting is the best preference to make candidates getting elect, that has consist normative implications against changing of women representation concept in parliament.

This study uses a type of doctrinal legal research that had legal concept and hictorical concept. The main source of this study using librarian data to submit secondary source from regulations about women representations in political parties and general election. Further when data collected was analized using deductive method and describing sistematically to answer the problem questions.

Based on the result research and discussions had a conclusion that : 1). The supreme court consideration whose decided majority voting more had a justice because it's guaranteed of procedural justice which more appropriate with rule of law principle of the constitution, was make negation of women interest to encourage substantive justice before law and politics. Positivistic perspective of supreme court was make gender inequalities that gainst loss of women interest because women representation concept that before in numbering dedicated to more responsive was changing into majority voting that not guaranteed result equality and justice. 2). This change was implied for loosing constitutional right for women to take special treatment that can make equality and justice on the sphere of democracy.

Hopefully this study giving new notion for the supreme court to should be have gender sensitivity for all those legal considerations that cannot make gainst loss for the women interest.

*commit to user*



## DAFTAR ISI

<b>Halaman Judul.....</b>	<b>i</b>
<b>Halaman Pengesahan Pembimbing.....</b>	<b>ii</b>
<b>Halaman Pengesahan Penguji .....</b>	<b>iii</b>
<b>Halaman Pernyataan .....</b>	<b>iv</b>
<b>Kata Pengantar .....</b>	<b>v</b>
<b>Abstrak.....</b>	<b>vii</b>
<b>Abstract.....</b>	<b>viii</b>
<b>Daftar Isi .....</b>	<b>ix</b>
<b>Daftar Tabel .....</b>	<b>xii</b>
<b>Daftar Bagan .....</b>	<b>xiii</b>
 <b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	 <b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Perumusan Masalah.....	7
C. Tujuan Penelitian.....	7
1. Tujuan Objektif .....	7
2. Tujuan Subjektif.....	8
D. Manfaat Penelitian.....	8
1. Manfaat Teoritis .....	8
2. Manfaat Praktis .....	8
 <b>BAB II LANDASAN TEORI.....</b>	 <b>9</b>
A. KERANGKA TEORI .....	9
1. Demokrasi dan Negara Hukum.....	9
2. Pemilu dan Sistem Pemilu.....	17
3. Keadilan dan Ketidakadilan Gender.....	21
4. Kesetaraan Gender dan <i>Affirmative Action</i> dalam Politik.....	28
5. Kebijakan Publik.....	38
6. Politik Hukum .....	41

7. Judicial Review .....	44
8. Pembentukan Hukum oleh Hakim .....	48
9. Hukum dan Teori Hukum Feminis .....	59
B. KERANGKA BERPIKIR .....	67
<b>BAB III METODE PENELITIAN .....</b>	<b>70</b>
A. Jenis Penelitian .....	70
B. Tipologi Pendekatan .....	70
C. Metode Pendekatan .....	71
D. Jenis dan Sumber Data .....	72
E. Teknik Pengumpulan Data .....	74
F. Teknik Analisis Data .....	74
<b>BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>75</b>
A. HASIL PENELITIAN .....	75
1. Pertimbangan dan Pendekatan yang Mendasari Mahkamah Konstitusi atas Perubahan Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat .....	75
a. Bahan Hukum Pertimbangan dan Putusan Hakim MK terhadap Perkara Nomor 22-24/PUU-VI/2008 .....	75
b. Bahan Hukum <i>Dissenting Opinion</i> Hakim MK terhadap Perkara Nomor 22-24/PUU-VI/2008 .....	86
2. Implikasi Normatif Putusan MK No.22-24/PUU-VI/2008 terhadap Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat. ....	91
a. Bahan Hukum Peraturan Perundang-Undangan Tentang Persamaan Kedudukan Perempuan dan Laki-laki dalam Hukum dan Pemerintahan .....	91
b. Bahan Hukum Potret Posisi Perempuan dan Konsep Kebijakan Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat. ....	102

c. Bahan Hukum Permohonan <i>Judicial Review</i> Perkara Nomor 22-24/PUU-VI/2008 .....	114
d. Bahan Hukum Pokok Putusan MK terhadap Perkara Nomor 22-24/PUU-VI/2008 .....	122
<b>B. PEMBAHASAN.....</b>	<b>124</b>
1. Pertimbangan dan Pendekatan yang Mendasari Mahkamah Konstitusi atas Perubahan Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.....	124
2. Implikasi Normatif Putusan MK No.22-24/PUU-VI/2008 terhadap Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat .....	144
<b>BAB V PENUTUP .....</b>	<b>164</b>
A. Kesimpulan.....	164
B. Implikasi .....	165
C. Saran .....	166
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>167</b>

**DAFTAR TABEL**

Tabel. 1 : Pilihan Kebijakan Representasi Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat .....	107
Tabel .2 : Pokok Permohonan <i>Judicial Review</i> Perkara No.22-24/PUU-VI/2008 .....	118



## DAFTAR BAGAN

Bagan 1 : Kerangka Berpikir .....	69
Bagan 2 : Perubahan Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat .....	156





## BAB I PENDAHULUAN

### A. LATAR BELAKANG

Berbicara tentang hak perempuan dalam politik dan demokrasi di Indonesia sebenarnya sudah sangat lama ada sejak Indonesia merdeka lewat ketentuan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang menentukan bahwa, “Segala Warga Negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Tentunya segala warga negara disini diartikan tidak ada perbedaan yang melekat pada diri warga negara tersebut baik karena jenis kelamin, strata sosial dan lain-lain hal yang dapat menghalangi terpenuhinya pencapaian akses yang sama dalam berpartisipasi dalam hukum dan pemerintahan, segala warga negara tersebut adalah termasuk perempuan juga didalamnya. Sungguh suatu hal yang patut diapresiasi bahwa Indonesia sudah cukup maju dalam mengakomodir hak-hak demokrasi perempuan terutama hak memilih dan dipilih dalam pengisian jabatan-jabatan publik, eksekutif dan legislatif. Berbeda halnya dengan negara-negara yang kini sangat maju dalam pemberdayaan perempuannya, seperti contoh Swedia yang baru mendapat hak memilih bagi perempuan pada tahun 1862 dan hak untuk dipilih pada tahun 1919.<sup>1</sup>

Hak-hak perempuan dalam politik sudah dijamin dalam berbagai peraturan perundang-undangan Indonesia, namun kaum perempuan masih saja tersisih dan tidak dapat berperan optimal dalam pemenuhan hak-hak politiknya karena adanya ketidaksetaraan dan ketidakadilan gender didalamnya.

Hal ini disebabkan karena *stereotype* yang melekat pada diri perempuan dengan sangat lamanya yang diantaranya dibentuk, disosialisasikan, diperkuat, bahkan dikonstruksi secara sosial maupun kultural, melalui ajaran keagamaan maupun negara, yang menempatkan perempuan

---

<sup>1</sup> Jurnal Perempuan, *Politik dan Keterwakilan Perempuan*, edisi 34, Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2004, hal.19-21

sebagai warga negara kelas dua, sehingga peran perempuan hanya sebatas melayani suami, mengurus anak-anak dan rumah tangga.<sup>2</sup>

Dikotomi perempuan dan laki-laki yang didasarkan pada *stereotype* yang dilekatkan oleh masyarakat, kultur, dan agama inilah yang membuat perbedaan perilaku dan sifat yang umum ada dalam diri seorang perempuan dengan laki-laki adalah seolah-olah bersifat biologis yang tidak bisa diubah lagi, ... sehingga perbedaan gender dianggap dan dipahami sebagai kodrat laki-laki dan kodrat perempuan.<sup>3</sup> Padahal sebenarnya hal tersebut hanyalah perbedaan peran saja, inilah yang disebut sebagai bias gender.

Sejatinya perbedaan tidaklah menjadi masalah sejauh dipahami sebagai keragaman dan warna yang ada dalam diri manusia dan justru lebih pada upaya untuk saling menghargai satu sama lain karena peran tersebut, namun yang terjadi dewasa ini di negara-negara dunia ketiga seperti Indonesia, bias gender menimbulkan ketidakadilan gender bagi perempuan khususnya, meskipun tidak terkecuali laki-laki juga bisa menjadi objek ketidakadilan gender akibat bias gender tersebut. Wujud ketidakadilan gender merambah juga ke bidang politik, perempuan dipandang tidak pantas memasuki area politik yang dikenal orang sebagai bidang yang kotor dan penuh intrik, sehingga peran perempuan di sektor ini menjadi terpinggirkan.

Hal ini berpengaruh pada potret kesempatan atas peran dan penikmatan hasil-hasil pembangunan pada kehidupan perempuan. Dominasi maskulinitas dalam sektor publik yang meminggirkan perempuan didukung pula oleh peran Negara. Kebijakan Negara tentang perempuan yang termaktub dalam GBHN sejak GBHN tahun 1988 (kecuali GBHN tahun 1999), secara tegas menempatkan perempuan dalam posisi domestik sebagai lawan dari publik.<sup>4</sup> Pembagian yang tegas tersebut menyebabkan aktivitas perempuan terikat dalam aktifitas domestik sehingga aktifitas politik perempuan dalam dunia publik dapat ditekan. Kondisi tersebut menyebabkan

---

<sup>2</sup> Mansour Faqih, *Analisis Gender & Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2003, hal.9

<sup>3</sup> *Ibid.*, hal.9

<sup>4</sup> Tri Listiani Prihatinah, *Kuota Perempuan di DPR*, makalah, tidak diterbitkan, tanpa tahun.

partisipasi perempuan dalam sektor publik sangat minim. Bahkan sekalipun perempuan terlibat dan berpartisipasi dalam sektor publik (organisasi massa ataupun partai politik) selalu ditempatkan pada posisi-posisi yang sesuai dengan *stereotype* perempuan, dan bahkan dalam posisi-posisi strategis sebagai pengambil keputusan.<sup>5</sup>

Berkaca pada kondisi tersebut gerakan perempuan perlu menuntut kesetaraan gender dan pemberdayaan perempuan dalam demokrasi. Karena dengan demokrasi perempuan bisa memperjuangkan perubahan dan peraturan yang memungkinkan kaum perempuan dapat memiliki “akses dan kontrol” yang sama pada pekerjaan dan imbalan ekonomi. Salah satu upaya yang kemudian dilakukan untuk menghapuskan ketidakadilan gender terhadap perempuan dalam politik dan demokrasi adalah dengan menerapkan kebijakan *affirmative action* atau tindakan khusus sementara. Tindakan ini merupakan koreksi dan kompensasi atas diskriminasi, *marginalisasi* dan eksploitasi yang dialami oleh kelompok-kelompok tertentu, agar memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna tercapainya kesetaraan dan keadilan di semua bidang kehidupan termasuk politik dan demokrasi.<sup>6</sup>

Kebijakan *affirmative action* ini dipandang sebagai sebuah strategi yang akan mempercepat kesetaraan gender di Parlemen agar komposisi dan kondisi parlemen bisa kondusif terhadap isu-isu perempuan lewat peraturan perundang-undangan yang dihasilkan. Namun, upaya menuju tercapainya kesetaraan gender di Dewan Perwakilan Rakyat rupanya masih berliku, posisi perempuan dalam legislatif juga belum begitu menggembirakan meskipun sudah ada aturan tentang kuota perempuan. Hasil perolehan Pemilihan Umum (Pemilu) tahun 2009 diketahui bahwa anggota DPR Perempuan hanya 17,49%, meningkat 6,4% dari hasil Pemilu tahun 2004 sebanyak 11,09%. Dari fenomena tersebut bisa diketahui bahwa ada suatu permasalahan yang

---

<sup>5</sup> Tri Hastuti N.R, *Partisipasi Politik Perempuan dalam Kebijakan Publik*, Forum LSM DIY, Kampung Kreasi, Yogyakarta, 2003, hal.101

<sup>6</sup> Kertas Posisi, *Tindakan Khusus Sementara: Menjamin Keterwakilan Perempuan*, Pokja Advokasi Kebijakan Publik, Sekretariat Nasional Koalisi Perempuan Indonesia, Jakarta, 2002, hal.2

melingkupi naik turunnya jumlah anggota legislatif perempuan. Lebih lanjut tidak sekedar jumlah yang dipertaruhkan akan tetapi bagaimana komitmen pemerintah dalam memandang partisipasi perempuan dalam politik menjadi suatu hal yang serius untuk diperhatikan.

Dari berbagai periode pemilu di Indonesia sektor perempuan belum menjadi fokus perhatian, baru pada Pemilu tahun 2004 muncul konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat dengan menggunakan *affirmative action* berupa kuota 30% perempuan.<sup>7</sup> Selanjutnya kuota 30% perempuan kembali diberlakukan pada Pemilu tahun 2009 dengan menyempurnakan mekanisme pemilihan calon legislatif (caleg) perempuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disebut UU No.10 Tahun 2008) pada Pasal 53, Pasal 55 ayat (1) dan (2) dan juga Pasal 214 huruf a, b, c,d, dan e UU No.10 Tahun 2008. Adapun ketiga Pasal tersebut intinya menekankan pada upaya memperbesar peluang terpilihnya caleg perempuan pada Pemilu tahun 2009 dengan menggunakan kuota 30% perempuan dan di dalam daftar bakal calon dilakukan dengan cara berselang-seling (*zipper*) antara laki-laki dan perempuan pada setiap 3 bakal calon, serta menetapkan caleg yang terpilih berdasarkan nomor urut.

Upaya percepatan *affirmative action* ternyata tidaklah berjalan semulus yang diharapkan ketika ada permohonan pengujian UU No. 10 Tahun 2008 yang diajukan oleh Pemohon Perkara Nomor 22/PUU-VI/2008 (Pemohon I) terhadap Pasal 55 ayat (2) dan Pasal 214 huruf a,b,c,d dan e yang memohon kepada Mahkamah Konstitusi (MK) dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28I ayat 2 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pemohon I mendalilkan bahwa permohonannya tersebut berangkat dari hak konstitusionalnya yang merasa dirugikan, karena kedua Pasal yang

---

<sup>7</sup> Ani Widayani Soetjipto, *Politik Perempuan Bukan Gerhana*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2005, hal. 239

dimohonkan tersebut berpotensi menghalangi terpilihnya pemohon menjadi anggota legislatif karena ada muatan diskriminasi gender didalamnya yaitu lebih mengutamakan kepentingan perempuan.

Sementara untuk Pemohon Perkara Nomor 24/PUU-VI/2008 (Pemohon II) memohon kepada MK agar menyatakan Pasal 205 ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7), dan Pasal 214 huruf a, b, c, d, dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Untuk Pasal 205 tersebut dianggap bertentangan dengan norma konstitusi yaitu Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, dan untuk Pasal 214 bertentangan dengan Pasal 6A ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945. Pemohon II mendalilkan alasan permohonannya bahwa Pasal 205 bertentangan dengan mekanisme dan formula Pemilu yang adil dan bahwa setiap orang harus mendapatkan pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum. Sedangkan alasan Pasal 214 adalah karena pada dasarnya pemenang Pemilu haruslah didasarkan pada suara terbanyak, mendapat perlakuan yang adil dan tidak ada diskriminasi.

Setelah melalui proses panjang pembahasan dan pengujiannya di Mahkamah Konstitusi kedua perkara ini diputus dalam satu putusan yaitu dalam Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2008 yang memutuskan hanya mengabulkan permohonan Pasal 214 huruf a, b, c, d dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD 1945, dan menyatakan Pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dan menolak permohonan Pemohon I dan Pemohon II selain dan selebihnya. Kalau dicermati meskipun MK hanya mengabulkan satu Pasal yang terkait dengan formula pemilihan, namun ternyata berdampak besar terhadap keseluruhan sistem Pemilu yang dijalankan. Artinya putusan MK tersebut telah menganulir ketentuan nomor urut menjadi suara terbanyak bagi caleg terpilih, sehingga gugurlah rangkaian upaya pengawalan *affirmative action* seperti yang diamanatkan dalam UU Pemilu tahun 2009 sebagai upaya percepatan peningkatan keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.



Bagi kalangan yang setuju terhadap putusan MK menganggap bahwa dianulirnya ketentuan nomor urut menjadi suara terbanyak adalah suatu kemenangan demokrasi. Suara terbanyak dinilai lebih mencerminkan kehendak bebas pemilih untuk memilih sesuai pilihannya dan bagi yang dipilih (caleg) akan bebas berkompetisi didalam ruang Pemilu. Selain itu dimenangkannya suara terbanyak dipandang sebagai sarana pengujian kualitas caleg-caleg perempuan yang hendak berkompetisi. Artinya ketika seorang caleg terutama caleg perempuan berani berkompetisi dalam pemilu, ia bukanlah sembarang caleg yang mengandalkan karena ia perempuan atau dengan kata lain mengharap perlakuan istimewa dari *affirmative action* melainkan karena ia memang punya kemampuan lebih dibandingkan dengan perempuan lain dari segi intelektual, integritas dan lain sebagainya.

Berbeda halnya ketika menilik pandangan sebagian kalangan feminis yang menilai bahwa putusan MK yang membatalkan Pasal 214 UU No.10 Tahun 2008 mengenai penetapan caleg terpilih berdasarkan nomor urut, telah menghapuskan itikad pemenuhan *affirmative action* perempuan dalam bidang politik melalui kouta 30% perempuan yang diwujudkan dengan mekanisme nomor urut dan *zipper*. Hal ini senada dengan *dissenting opinion* atau pendapat berbeda yang disampaikan salah satu hakim MK, Maria Farida Indrati yang menilai seharusnya majelis tidak mengabulkan permohonan seputar sistem nomor urut. Menurut Maria sistem suara terbanyak yang ditetapkan MK sangat merugikan perempuan, Karena *affirmative action* dalam Pasal 55 ayat (2) dianggap sia-sia bila sistem penetapan caleg menggunakan suara terbanyak.<sup>8</sup>

Ada pengunggulan konsep tentang demokrasi dari para pihak baik yang pro maupun kontra dengan putusan MK tersebut yang berdampak pada kebijakan *affirmative action* yang masih terus diperjuangkan oleh gerakan perempuan. Bagi kalangan feminis *affirmative action* tanpa ada *zipper* dan nomor urut, hanyalah demokrasi setengah hati karena di alam demokrasi

---

<sup>8</sup> MK Putuskan Pemilu Gunakan Suara Terbanyak, [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), tanggal 22 Desember 2008

formal masih terlalu buas tanpa ada *reserve* bagi perempuan. Sementara dari pihak yang pro suara terbanyak dan belum sensitif gender masih memandang demokrasi formal adalah suatu sistem yang sempurna bagi pembangunan demokrasi perwakilan yang berkualitas sehingga tidak perlu ada *zipper* dan nomor urut dalam *affirmative action*.

Pengunggulan nilai demokrasi yang terkandung dalam putusan MK yang pada akhirnya memenangkan suara terbanyak daripada nomor urut dengan *zipper* didalamnya masih terus diperdebatkan meskipun Pemilu sudah usai dan menempatkan para caleg yang terpilih menjadi anggota legislatif yang terhormat. Namun, bagaimanapun juga adanya Putusan MK No. 22-24/PUU-VI/2008 telah membuat konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat mengalami perubahan signifikan dalam upaya mencapai peningkatan kesetaraan gender dalam bidang politik. Oleh karena itu penulis tertarik untuk meneliti tentang **Pendekatan Konseptual dan Implikasi Normatif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.**

## **B. PERUMUSAN MASALAH**

1. Apa pertimbangan dan pendekatan yang mendasari Mahkamah Konstitusi atas perubahan konsep keterwakilan perempuan dalam Dewan Perwakilan Rakyat?
2. Bagaimana implikasi normatif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat ?

## **C. TUJUAN PENELITIAN**

1. Tujuan Objektif
  - a. Untuk menganalisis apa pertimbangan dan pendekatan yang mendasari Mahkamah Konstitusi atas perubahan konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.

- b. Untuk menganalisis bagaimana implikasi normatif putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.
2. Tujuan Subjektif
- a. Untuk menambah dan memperluas wawasan serta pengetahuan di bidang Hukum khususnya Hukum Tata Negara dan keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.
  - b. Untuk memenuhi salah satu persyaratan guna meraih gelar Magister Hukum pada Program Studi Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta.

#### **D. MANFAAT PENELITIAN**

1. Segi Teoritis
- a. Hasil Penelitian ini diharapkan menjadi sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu hukum dan kebijakan publik yang erat berkaitan dengan bekerjanya hukum di masyarakat.
  - b. Dapat menjadi sumbangan pemikiran terhadap bidang Hukum Tata Negara terkait dengan dinamika partisipasi politik perempuan yang termanifestasikan dalam bentuk kebijakan *affirmative action* di Dewan Perwakilan Rakyat.
2. Segi Praktis
- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi para pembuat kebijakan untuk lebih berpihak pada kepentingan gerakan perempuan dalam mencapai kesetaraan dan keadilan gender dalam bidang politik.
  - b. Dapat menjadi bahan refleksi dan evaluasi bagi gerakan perempuan untuk mencari cara-cara efektif melalui perjuangan pembentukan Undang-Undang Pemilu dan Kepartaian di masa depan yang lebih berpihak pada peningkatan keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.

*commit to user*

## BAB II

### LANDASAN TEORI

#### A. KERANGKA TEORI

##### 1. Demokrasi dan Negara Hukum

Demokrasi sudah dikenal sejak jaman Yunani Kuno (Abad VI s.d XIII SM). Secara etimologis demokrasi berasal dari kata “*demos*” (rakyat) dan “*cratein*” (memerintah). Demokrasi dijelaskan sebagai bentuk pemerintahan, biasanya suatu demokrasi perwakilan, dimana kekuatan-kekuatan mayoritas digunakan untuk menjamin terpenuhinya keuntungan atau kemakmuran bagi semua warga Negara.<sup>9</sup> menurut Aristoteles sebagaimana dikutip oleh CF. Strong dalam buku “*Modern Political Constitution*”, dikatakan bahwa demokrasi itu merupakan bentuk kemerosotan. Hal ini didukung pula oleh Maurice Duverger yang pada intinya mengatakan bahwa kalau arti kata demokrasi dipahami secara awam, maka demokrasi yang sesungguhnya tidak pernah ada, ...sebab hal ini adalah bertentangan dengan kodrat alam dan sangat utopis mengingat tidak mungkin segolongan orang yang berjumlah besar memerintah, sedangkan yang berjumlah sedikit diperintah.<sup>10</sup>

Demokrasi mengandung beberapa uraian tentang bagaimana posisi kebebasan individu, penentuan kehendak sendiri, persamaan hak dan suara mayoritas. Menurut Hans Kelsen dalam prinsip mayoritas, cita-cita penentuan kehendak sendiri menuntut bahwa tatanan sosial harus dibuat dengan keputusan bulat dari semua subyeknya dan bahwa keputusan itu harus tetap mengikat sepanjang keputusan tersebut mendapat persetujuan dari semua subyeknya. Ide yang melandasi prinsip mayoritas adalah bahwa tatanan sosial harus selaras dengan kehendak dari para subyek sebanyak-banyaknya, dan tidak selaras dengan kehendak dari para subyek dalam jumlah sekecil-kecilnya. Maka prinsip

---

<sup>9</sup> Rafael Raga Maran, *Pengantar Sosiologi Politik*, Rineka Cipta, Jakarta, 2001, hal.202.

<sup>10</sup> B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara Kewarganegaraan & Hak Asasi Manusia*, Andi Offset, Yogyakarta, 2003, hal.99

mayoritaslah menjamin derajat kebebasan politik tertinggi yang mungkin diperoleh masyarakat.<sup>11</sup>

Demokrasi juga mengandung adanya ide persamaan, lebih lanjut dikatakan Hans Kelsen,...

Pandangan bahwa derajat kebebasan dalam masyarakat sebanding dengan jumlah individu yang merdeka mengandung arti bahwa semua individu mempunyai nilai politik yang sama dan bahwa setiap orang mempunyai tuntutan yang sama atas kebebasan, dan itu berarti bahwa tuntutan yang sama agar kehendak kolektif selaras dengan kehendak pribadinya. Postulat bahwa sebanyak mungkin individu harus merdeka sehingga yang menentukan hanyalah jumlah individu yang merdeka, hanya dapat dibenarkan jika tidak dipersoalkan lagi apakah seorang individu atau individu lain merdeka. Dengan demikian, prinsip mayoritas dan oleh sebab itu ide demokrasi merupakan sintesa dari ide-ide kebebasan dan persamaan.<sup>12</sup>

Dari segi gagasan dasar seluruh model demokrasi modern berpangkal pada gagasan kebebasan sebagai sendi utama dari demokrasi. Secara teoritis terdapat dua konsepsi kebebasan. Pertama kebebasan dapat didefinisikan sebagai kebebasan bagi individu untuk melakukan apapun yang diinginkannya. Kebebasan ini bermakna hilangnya segala bentuk pembatasan. Menurut Isaiah Berlin kebebasan dalam pengertian ini disebut kebebasan negatif yang dirumuskan sebagai bebas dari (*freedom from*). Kedua, kebebasan yang dimaknai sebagai kebebasan untuk melakukan sesuatu yang bermanfaat, untuk mengambil bagian dalam pengembangan diri dan realisasi diri, dan untuk memiliki peran dalam pemerintahan. Konsepsi kebebasan ini adalah dalam pengertian positif. Kebebasan bukan lagi bermakna bebas dari tetapi bebas untuk (*freedom to*).<sup>13</sup>

Pandangan seperti ini sangat menonjol dalam pemikiran Rousseau yang meletakkan kebebasan dalam kaitan dengan keseimbangan hak individu dan kehendak umum. Bagi Rousseau setiap hak harus ada

---

<sup>11</sup> Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*., Nusamedia & Nuansa, Bandung, 2006, hal.403-406

<sup>12</sup> *Ibid.*, hal.406-407

<sup>13</sup> Aidul Fitriciada, *Tafsir Konstitusi*, Jagat Abjad, Surakarta, 2010, hal. 112



pembatasan, karena hak individu yang tidak terbatas akan menimbulkan eksploitasi dan ketidakbebasan. Hanya dengan pembatasan hak itulah akan terdapat konsistensi dengan kedaulatan rakyat yang tercermin dalam kehendak umum. Suatu masyarakat yang berdaulat hanya dimungkinkan bila terdapat kondisi yang menjamin adanya persamaan hak bagi setiap warga negara untuk mengembangkan dan merealisasikan dirinya.<sup>14</sup>

Menurut Jhon Locke dan J.J Rousseau, kontrak sosial yang melahirkan negara tidak dengan sendirinya menghilangkan hak-hak individu rakyat untuk berperan serta dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan. Jaminan-jaminan konstitusional mengenai hak asasi manusia masih tetap membuktikan bahwa kepemilikan kehendak yang sah tetap berada di tangan rakyat.<sup>15</sup> Dalam ide kedaulatan rakyat tetap harus dijamin bahwa rakyatlah yang sesungguhnya pemilik negara dengan segala kewenangannya untuk menjalankan semua fungsi kekuasaan negara, baik di bidang legislatif, eksekutif maupun yudikatif. Bahkan lebih jauh lagi untuk kemanfaatan bagi rakyat, sesungguhnya segala kegiatan ditujukan dan diperuntukkan segala yang didapat dari adanya dan berfungsinya kegiatan bernegara itu. Itulah gagasan kedaulatan rakyat dan demokrasi yang bersifat total, dari rakyat, untuk rakyat, oleh rakyat dan bersama rakyat.

...dalam sejarah pernah muncul pengertian kedaulatan rakyat yang bersifat totaliter. Bung Karno dan Soepomo pernah terjebak ke dalam pengertian totaliter ini ketika mereka berdua pernah mengidealkan konsep negara yang disebut oleh Soepomo sebagai negara integralistik. Dalam konsep integralistik itu diidealkan bahwa rakyat dan pemimpinnya bersatu padu yang secara bersama-sama menjadi satu kesatuan dinamis yang membentuk negara. Sehingga rakyat yang berdaulat dalam sistem demokrasi atau kedaulatan rakyat itu adalah rakyat dalam arti keseluruhan bukan orang per orang rakyat. Jika kedaulatan dipahami dalam konteks orang per orang maka pandangan demikian dianggap oleh Soekarno dan Soepomo sebagai pandangan yang dipengaruhi oleh paham individualisme dan liberalisme. Atas dasar pengertian demikian itu pulalah maka semula Soekarno dan

---

<sup>14</sup> CB.Macperson, *Ibid.*, hal. 113-114

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.,hal.137

Soepomo menolak ide untuk mencantumkan pasal-pasal tentang HAM ke dalam UUD. Atas dasar itu juga Soepomo pada tanggal 18 Agustus 1945 masih mengusulkan agar ketentuan Pasal 3 yang menegaskan bahwa segala keputusan MPR ditetapkan berdasarkan suara terbanyak, supaya dihapus dari UUD. Untungnya Bung Hatta menolak pencoretan itu dengan menyatakan “saya tidak setuju kalau dicoret sebab ketentuan itu berdasarkan kedaulatan rakyat.”<sup>16</sup>

Oleh karena itu prinsip kedaulatan rakyat selain diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang akan dihasilkannya juga tercermin dalam struktur dan mekanisme kelembagaan negara dan pemerintah yang menjamin tegaknya sistem hukum dan berfungsinya sistem demokrasi.<sup>17</sup>

Menurut MacPherson dalam kaitan dengan konsepsi demokrasi yuristik model Kelsen dapat diklasifikasikan kembali ke dalam dua model demokrasi, yakni demokrasi kontitusional dan demokrasi partisipatoris. Kebebasan dalam konsepsi negatif yang menekankan pada maksimalisasi kebebasan individual dan hilangnya segala bentuk pembatasan melahirkan demokrasi konstitusional, sedangkan konsepsi kebebasan yang bersifat positif yang menekankan pada persamaan kebebasan untuk mengembangkan diri melahirkan model demokrasi partisipatoris.<sup>18</sup> Demokrasi konstitusional pada dasarnya adalah model demokrasi yang menekankan pada lembaga perwakilan dan prosedur konstitusional. Teori demokrasi ini dikemukakan oleh Schumpeter yaitu, “Metode Demokratis” adalah prosedur kelembagaan untuk mencapai keputusan politik yang di dalamnya individu memperoleh kekuasaan untuk membuat keputusan melalui perjuangan kompetitif dalam rangka memperoleh suara rakyat. Konsep demokrasi dari definisi turunan aliran Schumpeter yaitu “demokrasi elektoral”, merupakan sistem untuk membuat keputusan politik dimana individu memperoleh kekuasaan untuk memutuskan pilihan sesuai hak-hak mereka dalam persaingan yang

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, hal. 114-115

<sup>17</sup> *Ibid.*, hal.132

<sup>18</sup> *Ibid.*, hal.115

kompetitif. Tuntutannya, demokrasi elektoral yang menekankan arti penting pemilu dan kebebasan manusia selalu berjalan beriringan satu dengan yang lainnya, hak kebebasan dijamin dalam konstitusi, dan pemerintah yang dibatasi hukum dan sistem “*rule of law*”.<sup>19</sup>

Menurut Jimly Assidique didalam negara hukum (*Rechtstaat*), terkandung pengertian yaitu,

Adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, diantunya prinsip pemisahan dan pembagian kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam UUD, adanya jaminan hak-hak asasi manusia, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.<sup>20</sup>

Adanya perlakuan yang sama dan kesempatan yang sama merupakan wilayah konsep rule of law dari A.V. Dicey, yang mencirikan rule of law terdiri dari tiga komponen, yaitu *supremacy of law*, *equality before the law* dan *due process of law*.<sup>21</sup> *Rule of law* sebagaimana dikatakan oleh Nonet dan Sleznick sebagai sebuah sistem kelembagaan tersendiri daripada sebagai sebuah cita-cita abstrak. *Rule of law* disebut sebagai rezim hukum otonom yang mempunyai karakter khas sebagai berikut :

1. Hukum terpisah dari politik. Secara khas, sistem hukum ini menyatakan kemandirian kekuasaan peradilan, dan membuat garis tegas antara fungsi-fungsi legislatif dan yudikatif;
2. Tertib hukum mendukung “model peraturan (model of rules). Fokus pada peraturan membantu menerapkan ukuran bagi akuntabilitas para pejabat; pada saat yang sama, ia membatasi kreatifitas institusi-institusi hukum maupun campur tangan lembaga-lembaga hukum itu dalam wilayah politik;
3. “Prosedur adalah jantung hukum”. keteraturan dan keadilan (*fairness*), dan bukannya keadilan substantif, merupakan tujuan utama dan kompetensi utama dari tertib hukum;

---

<sup>19</sup> Schumpeter dalam Arbi Sanit dan Hendaridi, *Menggugat Negara: Rasionalitas Demokrasi, HAM dan Kebebasan*, PHBI dan European Union, Jakarta, 2005, hal. 61.

<sup>20</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, hal.55

<sup>21</sup> *Ibid.*, hal.62

4. “Ketaatan pada hukum” dipahami sebagai kepatuhan yang sempurna terhadap peraturan-peraturan hukum positif. Kritik terhadap hukum yang berlaku harus disalurkan melalui proses politik.<sup>22</sup>

Inti ideal rule of law adalah administrasi harus dibedakan dari legislasi untuk menjamin generalitas, ajudikasi harus dibedakan dari administrasi untuk menjamin keseragaman. Dengan menerapkan kedua hal tersebut, diharapkan sistem hukum menjadi penggerak pengorganisasian sosial yang berimbang. Tatahan hukum muncul bersamaan dengan masyarakat liberal Eropa Modern. Pembedaan politik atau administrasi dan ajudikasi menjadi landasan konstitusionalisme dan pedoman pemikiran politik.<sup>23</sup>

Demokrasi dalam tataran konseptual definitifnya merupakan suatu proses untuk memilih pemerintah dan karena itu demokrasi dimaknai ...sebagai suatu sistem yang memungkinkan individu-individu membuat keputusan politik untuk memperebutkan suara rakyat melalui persaingan yang terorganisasi dalam pemilihan umum yang teratur bebas dan adil.<sup>24</sup> Dari sudut pandang struktural, sistem politik demokrasi secara ideal ialah sistem politik yang memelihara keseimbangan antara konflik dan konsensus. Demokrasi memungkinkan perbedaan pendapat, persaingan, dan pertentangan antara individu, diantara berbagai kelompok, diantara individu dan kelompok, individu dan pemerintah, kelompok dan pemerintah, ...bahkan diantara lembaga-lembaga pemerintah.<sup>25</sup>

Demokrasi perwakilan dengan pemilihan umum sebagai sarananya merupakan bentuk yang umum dan banyak dilakukan oleh negara-negara di dunia. Bentuk demokrasi perwakilan yang disamakan oleh Jeff Haynes sebagai demokrasi formal yaitu sebagian besar orang mempunyai kesempatan untuk memilih pemerintahnya dengan interval yang teratur, bebas dan adil, dan kompetitif. Inti demokrasi formal adalah bahwa ada aturan dan ketentuan yang bermakna untuk

---

<sup>22</sup> Phillipe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif*, Huma, Jakarta, 2003, hal. 44

<sup>23</sup> Roberto Unger, *Teori Hukum Kritis*, Nusamedia, Bandung, 2008 hal. 69

<sup>24</sup> Arbi Sanit dan Hendardi, *Loc. Cit*

<sup>25</sup> Ramlan Surbakti, *Memahami Ilmu Politik*, Grasindo, Jakarta, 1999, hal. 228.

menentukan perilaku dan kandungan dari pemilihan umum, sementara pemerintah harus mengaturnya dengan memperhatikan proses hukumnya.<sup>26</sup>

Saat ini perbedaan-perbedaan konsep demokrasi terletak pada tingkat jangkauan institusi-institusi demokrasi. Definisi minimalis yang disebut demokrasi elektoral, merupakan turunan dari definisi Joseph Schumpeter. Konsep minimalis tentang demokrasi elektoral juga mengakui tingkat kebebasan tertentu (berbicara, pers, organisasi, dan berserikat) agar kompetisi dan partisipasi menjadi lebih bermakna.<sup>27</sup> Huntington juga secara eksplisit menganut pendekatan ini dengan menekankan pemilu yang kompetitif sebagai esensi demokrasi. Huntington mengatakan bahwa prosedur utama demokrasi adalah pemilihan para pemimpin secara kompetitif oleh rakyat yang mereka pimpin.<sup>28</sup>

Konsep demokrasi yang mengistimewakan pemilu diatas dimensi-dimensi lain dan mengabaikan kemungkinan yang bisa ditimbulkan pemilu multipartai (sekali pun pemilu itu kompetitif dan tidak bisa diduga hasilnya) dalam menyisihkan hak sebagian masyarakat tertentu untuk bersaing memperebutkan kekuasaan atau meningkatkan dan membela kepentingannya, atau menciptakan arena-arena pembuatan kebijakan penting yang berada di luar kendali para pejabat terpilih.<sup>29</sup> Namun diresmikannya demokrasi formal (perwakilan) tidak membawa perubahan kearah demokrasi substantif, yaitu dimana rakyat jelata, pribumi, kaum miskin, perempuan, kaum muda, golongan minoritas keagamaan dan etnis, dapat benar-benar menempatkan kepentingannya dalam agenda politik.

---

<sup>26</sup> Jeff Haynes, *Demokrasi dan Masyarakat Sipil di Dunia Ketiga*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2000, hal.138

<sup>27</sup> Lary Diamond, *Developing Democracy*, IRE Press, Yogyakarta, 2003, hal.9

<sup>28</sup> Samuel P Huntington, *Gelombang Demokratisasi Ketiga*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1997, hal.4

<sup>29</sup> Terry Lynn Karl dalam Lary Diamond, *Op.Cit.*, hal.10



*There is no sense about democracy as a vehicle for the improvement of mankind. Participation is not a value in itself, nor even an instrumental value for the achievement of a higher, more socially conscious set of human being. The purpose of democracy is to register the desires of the people as they are, not to contribute to what they might be or might wish to be. Democracy is simply a market mechanism; the voters are the consumers; the politicians are the entrepreneurs.*<sup>30</sup>

Berbeda dengan demokrasi substantif yang menaruh perhatian pada berkembangnya kesetaraan dan keadilan, kebebasan sipil dan hak asasi manusia. Intinya partisipasi murni dalam pemerintahan oleh mayoritas warga negara.<sup>31</sup>

Ada tiga perkembangan yang memberikan ciri pergeseran dari demokrasi formal ke demokrasi substantif adalah *pertama* penekanan yang tegas dan terus menerus pengawasan sipil terhadap angkatan bersenjata, *kedua* perluasan sederetan hak-hak asasi manusia dan hak sipil bagi sebagian besar warga Negara, dan *ketiga* saluran yang efektif dari partisipasi massa, sehingga mereka yang tidak berdaya seperti kaum miskin, kelompok minoritas etnis dan agama, perempuan dan kaum muda, memiliki suara nyata dalam penentuan arah bangsa.<sup>32</sup>

Sehingga ketika demokrasi hanya dibicarakan sebatas pemilihan, hal itu merupakan definisi yang minimal. Demokrasi semestinya juga memiliki atau seharusnya memiliki kontasi yang jauh lebih luas dan idealistis. Demokrasi sejati berarti *liberte, egalite, fraternite*, kontrol yang efektif oleh warga negara terhadap kebijakan pemerintah, pemerintah yang bertanggungjawab, kejujuran dan keterbukaan dalam percaturan politik, musyawarah yang rasional dan didukung dengan informasi yang cukup, partisipasi dan kekuasaan yang setara dan berbagai kebijakan warganegara lainnya.<sup>33</sup> Seperti dikatakan oleh Friedman bahwa Prosedur hanya merupakan suatu sarana untuk mencapai suatu tujuan, tujuan tersebutlah merupakan problem kolektif dari apa pun dari masyarakat, yang dimaksudkan untuk diserang. Prosedur mengikuti substansi dan

<sup>30</sup> Aidul Fitriciada, *Op.Cit*, hal.117

<sup>31</sup> Jeff Haynes, *Op.Cit.*, hal.129

<sup>32</sup> Garreton dalam Jeff Haynes, *Ibid.*, hal.147

<sup>33</sup> Samuel P Huntington, *Op.Cit.*, hal.8

substansilah yang memberitahu kita bidang-bidang prosedur mana yang akan menjadi penting.<sup>34</sup>

Bahwa makna prosedural juga membutuhkan perhatian. Hal itu berarti bahwa aturan-aturan seyogyanya tidak sekedar adil dan tidak memihak, tetapi harus juga dilaksanakan dengan jujur, sejalan dengan standar-standar 'prosedur yang semestinya' dan tanpa peduli dengan ras, kelas, ataupun status sosial lainnya. Mengikuti pandangan ini, akan melahirkan suatu jenis keadilan yang lazimnya dinamakan keadilan prosedural. Penonjolan pada pilihan pertimbangan keadilan prosedural menjadi pilihan yang oleh Nonet dan Sleznick diistilahkan sebagai tipe hukum otonom. Yang lantas menjadi masalah besar dan hal itu terlihat dalam realitas hukum di Indonesia saat ini, adalah ketika prosedur dijadikan tujuan.<sup>35</sup>

## 2. Pemilu dan Sistem Pemilu

Pemilu merupakan instrumen penting dalam negara demokrasi yang menganut sistem perwakilan. Pemilu berfungsi sebagai alat penyaring bagi politikus-politikus yang akan mewakili dan membawa suara rakyat di dalam lembaga perwakilan.<sup>36</sup> Mereka yang terpilih dianggap sebagai orang atau kelompok yang mempunyai kemampuan atau kewajiban untuk bicara dan bertindak atas nama suatu kelompok yang lebih besar melalui partai politik (parpol). Jadi pemilu adalah cara untuk memilih wakil-wakil rakyat yang duduk di lembaga Perwakilan.<sup>37</sup> Dengan sistem ini penentuan kebijakan publik diserahkan kepada "wakil", yaitu orang yang dipilih dan dipercayai untuk melaksanakan kebijakan publik untuk kepentingan publik.

---

<sup>34</sup> Friedman dalam Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang*, Prenadamedia, Jakarta, 2009, hal.235

<sup>35</sup> Ahmad Ali, *Ibid*, hal.231

<sup>36</sup> Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, 1998, hal.55

<sup>37</sup> *Ibid*.,hal.56

Secara teoritis pemilu dianggap merupakan tahap awal dari berbagai rangkaian kehidupan ketatanegaraan yang demokratis. Pemilu merupakan *motor penggerak* mekanisme sistem politik demokrasi. Dalam konteks Negara Indonesia, dengan pemilu itulah pengisian badan-badan atau organ-organ negara dimulai. Entah itu organ Negara yang melaksanakan kedaulatan rakyat (DPR dan DPD), ataupun organ Negara yang melaksanakan pemerintahan (Presiden dan Kabinetnya). Salah satu tujuan utama pemilu dalam negara demokratis adalah untuk menentukan kepemimpinan nasional secara konstitusional.<sup>38</sup>

Dalam Undang-Undang yang mengatur tentang Pemilu di Indonesia, terutama pasca reformasi dimana arus kedaulatan rakyat mengemuka, Pemilu didefinisikan dalam Pasal 1 ayat (1) UU No.3 Tahun 1999 Tentang Pemilihan Umum adalah merupakan sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945. Kemudian pada Pemilu tahun 2004 yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilu Anggota DPR, DPRD, dan DPD juga menegaskan Pemilu sebagai sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat dalam negara kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Selanjutnya pada periode Pemilu 2009 dijabarkan kembali unsur kedaulatan rakyat yang dipadukan dengan metode Pemilu yang digunakan yaitu dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>39</sup> Secara eksplisit pada Pasal 2 UU No.10 Tahun 2008, Pemilu bertujuan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah provinsi dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dalam Negara Kesatuan Republik

---

<sup>38</sup> B.Hestu Cipto Handoyo, *Op.Cit.*, hal.198

<sup>39</sup> Pasal 1 UU No.10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada dasarnya menurut Ramlan Surbakti ada tiga hal dalam tujuan pemilihan umum, yaitu:

1. Sebagai mekanisme untuk menyeleksi para pemimpin pemerintah dan alternatif kebijakan umum. Sesuai dengan prinsip demokrasi yang memandang rakyatlah yang berdaulat, tetapi pelaksanaannya dilakukan oleh wakil-wakilnya (demokrasi perwakilan). Oleh karena itu, pemilu merupakan mekanisme penyeleksian dan pendelegasian atau penyerahan kedaulatan kepada orang atau partai yang dipercayai.
2. Sebagai mekanisme memindahkan konflik kepentingan dari masyarakat kepada badan-badan perwakilan rakyat melalui wakil-wakil rakyat yang terpilih atau melalui partai-partai yang memenangkan kursi sehingga integrasi masyarakat tetap terjamin.
3. Sebagai sarana mobilisasikan dan/atau menggalang dukungan rakyat terhadap negara dan pemerintahan dengan jalan ikut serta dalam proses politik.<sup>40</sup>

Konsep yang berkaitan erat dengan badan perwakilan rakyat ialah sistem pemilihan umum. Hal ini disebabkan salah satu fungsi sistem pemilihan umum ialah mengatur prosedur seseorang untuk dipilih menjadi anggota badan perwakilan rakyat atau menjadi kepala pemerintahan. Sistem pemilihan umum yang biasanya diatur dalam peraturan perundang-undangan, setidaknya mengandung tiga variable pokok, yaitu penyuaraan (*balloting*), distrik pemilihan (*electoral district*), dan formula pemilihan.<sup>41</sup> Sehubungan dengan pola pengisian keanggotaan lembaga perwakilan rakyat tersebut, maka mekanisme untuk menentukan anggota-anggota di lembaga perwakilan rakyat dapat digolongkan kedalam dua sistem, yaitu Sistem Pemilihan Organik dan Sistem Pemilihan Mekanis.<sup>42</sup> Adapun sistem yang digunakan oleh negara-negara modern kebanyakan adalah sistem pemilihan yang mekanis. Adapun dalam sistem pemilihan mekanis ini dikenal adanya dua sistem pemilihan umum yaitu :

---

<sup>40</sup> Ramlan Surbakti, *Op.Cit.*, hal.181

<sup>41</sup> Douglas W Rae dalam Ramlan Surbakti, *Ibid.*, hal.177

<sup>42</sup> Bintan R.Saragih dalam B. Hestu Cipto Handoyo, *Op.Cit.*, hal.210-214



**a. Sistem Pemilihan Distrik**

Dinamakan sistem distrik karena, wilayah Negara dibagi dalam distrik-distrik pemilihan (daerah-daerah pemilihan) yang jumlahnya sama dengan anggota badan perwakilan rakyat yang dikehendaki. Jadi setiap distrik pemilihan diwakili oleh satu orang wakil di Dewan Perwakilan Rakyat. Karena itu dinamakan sistem distrik, atau *single member constituency*. Sebagian sarjana menamakan sistem ini sebagai sistem mayoritas, karena untuk menentukan siapa-siapa yang dipilih sebagai wakil rakyat dari suatu distrik ditentukan oleh siapa yang memperoleh suara terbanyak (suara mayoritas) dan tidak perlu mayoritas mutlak.

**b. Sistem Pemilihan Proporsional**

Sistem pemilihan umum seperti ini menggunakan mekanisme sebagai berikut, kursi yang tersedia di parlemen pusat diperebutkan dalam suatu pemilihan umum, dibagi kepada partai-partai politik atau golongan-golongan politik yang ikut serta dalam pemilu dengan *imbangan suara* yang diperoleh dalam pemilihan yang bersangkutan dengan berlandaskan *stelsel daftar* calon anggota parlemen. Biasanya nomor urut yang paling atas-lah yang memungkinkan untuk dapat dipilih oleh partai politik yang bersangkutan sebagai wakil rakyat yang duduk di parlemen. Dalam penghitungan suara, untuk menentukan jumlah kursi yang diperoleh partai politik / golongan politik peserta pemilu adalah dengan cara membagi jumlah suara yang diperoleh masing-masing peserta pemilu dengan Bilangan Pembagi Pemilih (BPP). Sistem proporsional ini mengandung kebaikan-kebaikan seperti jumlah suara pemilih yang terbuang sangat sedikit dapat merangkul partai-partai kecil / golongan minoritas untuk mendudukkan wakilnya di parlemen.<sup>43</sup>

Disamping kedua sistem tersebut di atas, masih dijumpai adanya sistem lain, yaitu sistem proporsional dengan daftar calon terbuka. Sistem ini dikembangkan di Indonesia dalam melaksanakan pemilu tahun 2004. Mekanisme ini hampir sama dengan sistem proporsional, dalam menentukan wakil-wakil rakyat yang duduk di DPR, partai politik mengajukan calon-calon dalam daftar yang disusun berdasarkan nomor urut. Kemudian dalam pelaksanaan pemungutan suara, rakyat memilih disamping "*mencoblos*" partai politik yang dikehendaki, mereka juga memilih nama-nama calon wakil yang diajukan oleh partai politik yang

---

<sup>43</sup> Moh.Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, Jakarta, 1998, hal.334



bersangkutan.<sup>44</sup> Sistem proporsional ini terus dilanjutkan pada Pemilu Tahun 2009 yaitu pada Pasal 5 (1) UU No.10 Tahun 2008 dengan menerapkan sistem proporsional terbuka untuk memilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota.

Kajian-kajian mengenai *electoral politics*, juga menawarkan berbagai kemungkinan yang bisa mempengaruhi, memperbaiki kondisi perempuan dalam politik, tapi pemajuan perempuan tersebut harus pula didukung oleh sistem kepartaian yang memungkinkan adanya jaminan bahwa perempuan mendapatkan kuota tertentu untuk menempatkan kandidatnya dalam daftar atau *list* internal partai. Sistem proporsional dengan *list* terbuka membawa kemungkinan lebih besar untuk perempuan bisa terpilih.<sup>45</sup> Perjuangan menuju terbukanya kemungkinan lebih banyak perempuan terpilih berhasil terakomodasi dalam UU Pemilu dan Parpol untuk Pemilu Tahun 2009 selain penyempurnaan kuota 30% perempuan yang wajib ada dalam daftar bakal calon, juga muncul varian mekanisme baru yang lebih menjanjikan yaitu adanya *zipper* (berselang-seling) antara laki-laki dan perempuan dalam daftar bakal calon tersebut (ketentuan Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008).

### 3. Keadilan Dan Ketidakadilan Gender

#### a. Keadilan

Dengan bersumber pada ide kebaikan, manusia dalam melakukan tindakan-tindakan diantara sesamanya pada umumnya ingin berpijak pada keadilan, persamaan dan kebebasan. Diantara trirangkai ide agung itu, keadilan berkedudukan utama atau memberikan pimpinan kepada kedua ide yang lainnya. Bertindak adil berarti mewujudkan kebaikan. Tindakan adil adalah suatu hal yang baik dari perbuatan. Dan bagi hal yang baik itu tidak dapat dikatakan adanya takaran kelebihan atau keadilan yang berlebih-

---

<sup>44</sup> B. Hestu Cipto Handoyo, *Op.Cit.*, hal. 216

<sup>45</sup> Ani Widayani Sucipto, *Op.Cit.*, hal.127-128

lebih.<sup>46</sup> Berdasar pengaruh hukum Romawi bahwa apa yang adil adalah memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, dikembangkan oleh Mortimer Adler bahwa konsep tersebut mempunyai dua bentuk penerapan umum berupa jaminan agar hak-hak setiap orang tidak dilanggar oleh siapapun dan perlakuan yang sama terhadap setiap orang sesuai dengan kemampuan/jasanya. Keadilan terlaksana kalau tidak terjadi pelanggaran hak seseorang dan ada perlakuan yang sama kepada semua orang. Sedang kebalikannya ketidakadilan terjadi jika ada pelanggaran terhadap hak seseorang dan perlakuan yang tidak sama kepada semua orang.<sup>47</sup>

Sementara menurut aliran Liberalisme teori keadilan berdasar pada dua keyakinan yaitu, manusia menurut sifat dasarnya adalah makhluk moral dan ada aturan-aturan yang berdiri sendiri yang manusia harus mematuhi untuk mewujudkan dirinya sebagai pelaku moral itu. Berdasarkan hal tersebut, keadilan dipahami sebagai suatu ketertiban rasional (*rational order*) yang didalamnya hukum alamiah ditaati dan sifat dasar manusia diwujudkan. Hubungan antara keadilan dan kebebasan bukanlah sebagai sarana dengan tujuan, melainkan keadilan adalah ketertiban dari kebebasan atau bahkan realisasi dari kebebasan itu sendiri.<sup>48</sup>

Konsep keadilan menurut Kelsen adalah perlu menarik keadilan dari wilayah pertimbangan nilai subyektif yang tidak terjamin, dan untuk menegakkannya di atas dasar yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu. Keadilan bermakna legalitas; semua peraturan umum adalah adil jika ia benar-benar diterapkan pada semua kasus yang menurut isinya peraturan ini harus diterapkan. Keadilan berarti pemeliharaan atas tatanan hukum positif melalui

---

<sup>46</sup> The Liang Gie, *Keadilan sebagai Landasan bagi Etika Administrasi Pemerintahan dalam Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hal. 26-27

<sup>47</sup> *Ibid.*, hal.48

<sup>48</sup> *Ibid.*, hal.61

penerapannya yang benar-benar sesuai dengan jiwa dari tatanan hukum positif itu.<sup>49</sup>

Menurut H.L.A Hart Ciri khas keadilan dan hubungan spesialnya dengan hukum mulai muncul jika kita mengamati bahwa sebagian besar kritik yang dibuat dalam tinjauan adil dan tidak adil hampir sama bisa diungkapkan dengan kata-kata fair (berimbang) dan unfair (tidak berimbang). Keberimbangan jelas tidak berdampingan dengan moralitas secara umum; penunjukkan pada istilah ini terutama relevan dalam dua situasi kehidupan sosial. Prinsip umum yang tersembunyi dalam berbagai penerapan konsep keadilan adalah bahwa para individu di hadapan yang lainnya berhak atas kedudukan relatif berupa kesetaraan atau ketidaksetaraan tertentu. Ini merupakan sesuatu yang harus dipertimbangkan dalam ketidakpastian kehidupan sosial ketika beban atau manfaat hendak didistribusikan, ini juga merupakan sesuatu yang harus dipulihkan ketika terganggu. Kaidah pokoknya dirumuskan sebagai, “perlakukan hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa; kendatipun kita perlu menambahkan padanya dan perlakukan hal-hal yang berbeda dengan cara yang berbeda.”<sup>50</sup>

Menurut Rawls seperti dikutip oleh Agnes Widanti, ia membagi keadilan menjadi dua yaitu keadilan umum dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum, sedangkan keadilan khusus adalah keadilan atas dasar keamanan atau proporsionalitas. Sementara menurut Frans Magnis Suseno keadilan dapat dibagi menjadi dua yaitu keadilan individual dan keadilan sosial, keadilan individual pelaksanaannya tergantung dari kehendak baik atau buruk masing-masing individu, sedangkan keadilan sosial pelaksanaannya tergantung struktur-struktur kekuasaan dalam masyarakat, struktur-

---

<sup>49</sup> Hans Kelsen, *Op.Cit.*, hal.17 *commit to user*

<sup>50</sup> H.L.A Hart, *Konsep Hukum*, Nusamedia, Bandung, 2009, hal.245-246

struktur mana terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya dan ideologi. Maka membangun keadilan sosial berarti menciptakan struktur-struktur yang memungkinkan pelaksanaan keadilan.

Menurut Rawls prinsip fundamental untuk pembentukan masyarakat adil adalah:

- a. Prinsip Kesamaan, artinya tiap-tiap individu mempunyai hak akan suatu sistem total kebebasan-kebebasan dasar yang sebesar mungkin, sejauh sistem kebebasan dapat disesuaikan dengan sistem kebebasan yang sama besar bagi orang lain;
- b. Prinsip Ketidaksamaan, artinya situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah.<sup>51</sup>

Sementara menurut Boediono seperti dikutip Niken Safitri bahwa rasa keadilan tidak sama bagi setiap orang dan senantiasa relatif sifatnya.<sup>52</sup> Prinsip umum yang tersembunyi dalam berbagai penerapan konsep keadilan adalah bahwa para individu di hadapan yang lainnya berhak atas kedudukan relatif berupa kesetaraan atau ketidaksetaraan tertentu. Ini merupakan sesuatu yang harus dipertimbangkan dalam ketidakpastian kehidupan sosial ketika beban atau manfaat hendak didistribusikan.

Ideal keadilan bersifat formal jika penerapan peraturan-peraturan hukum secara seragam dijadikan sebagai inti keadilan, atau jika ideal itu membuat asas-asas yang validitasnya tidak dipengaruhi pilihan di antara nilai-nilai yang bertentangan. Ideal keadilan bersifat prosedural jika memberlakukan syarat-syarat atas keabsahan proses-proses yang mempertukarkan atau mendistribusikan keuntungan-keuntungan sosial. Ideal keadilan bersifat substantif jika ideal itu mengatur hasil aktual dari dari keputusan-keputusan distributif atau keputusan-keputusan persetujuan tawar menawar.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Agnes Widanti, *Hukum Berkeadilan Gender*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2005, hal.58

<sup>52</sup> Niken Safitri, *HAM Perempuan, Kritik Teori Hukum Feminis terhadap KUHP*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hal.72

<sup>53</sup> Unger, *Op.Cit.*, hal.256

*A conception of justice is egalitarian when it views equality as a fundamental goal of justice. Outcomes can usually be measured with a great degree of precision, opportunities cannot. That is why many proponents of equal opportunity use measures of equality of outcome to judge success.*<sup>54</sup>

Dalam perkembangannya keadilan dianggap sebagai tujuan dari hukum disampingnya tujuan-tujuan hukum seperti perdamaian dan ketertiban. Rudolph Heimanson mendefinisikan keadilan sebagai konsep untuk mencapai suatu hasil yang sah, untuk memuaskan suatu tuntutan yang layak, memperbaiki suatu kesalahan, menemukan suatu keseimbangan diantara kepentingan-kepentingan yang sah tetapi bertentangan.<sup>55</sup> Namun definisi tersebut sangatlah sulit diwujudkan dalam iklim hukum yang liberal, lebih lanjut Nonet dan Selznick menyatakan faktor-faktor yang mempengaruhi otoritas hukum tidak responsif terhadap kebutuhan keadilan yang substantif,

Pertama institusi-institusi hukum sudah tercemar dari dalam, ikut menyebabkan ketiadaan ketertiban sosial secara keseluruhan, dan bekerja terutama sebagai alat kekuasaan. dalam tema ini keberpihakan hukum yang sangat jelas yang menguntungkan golongan kaya dan merugikan serta menipu golongan miskin dikutip sebagai bukti yang tidak terbantah. Kedua, ada kritik terhadap legalisme liberal (liberal legalism) itu sendiri, mengenai gagasan bahwa tujuan keadilan dapat dicapai melalui sistem peraturan dan prosedur yang obyektif, tidak memihak dan otonom.<sup>56</sup>

Teori kepentingan Roscoe Pound mengatakan bahwa kepentingan merupakan suatu keinginan atau permintaan yang ingin dipenuhi oleh manusia, baik secara pribadi melalui hubungan antar pribadi maupun melalui kelompok. Pound beranggapan keadilan dapat dilaksanakan dengan maupun tanpa hukum. Keadilan menurut hukum bersifat yudisial, sedangkan keadilan tanpa hukum mempunyai ciri administrasi. Sifat hakiki dari hukum adalah

<sup>54</sup> Stefan Gosepath, *Equality*, From Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2007.

<sup>55</sup> The Liang Gie, *Op.Cit.*, hal.39

<sup>56</sup> Nonet & Selznick, *Op.Cit.*, hal.3-4



kepastian dan keadilan. Tuntutan keadilan mempunyai dua arti, dalam arti formal keadilan menuntut bahwa hukum berlaku umum, dalam arti material hukum dituntut agar sesuai mungkin dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat.<sup>57</sup>

## b. Ketidakadilan Gender

Jika keadilan dapat dilaksanakan dengan maupun tanpa hukum asalkan ada keseimbangan antara kepentingan bersama dan kepentingan pribadi, maka ketidakadilan pun dapat dilaksanakan dengan maupun tanpa melanggar hukum dengan tidak adanya keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan pribadi. Salah satu bentuk ketidakadilan yang menimpa laki-laki dan perempuan adalah ketidakadilan gender. Ketidakadilan gender tercermin dalam hukum seperti yang dikatakan Ngaire Naffine :

*“The law is seen to be gendered because it takes up abstract gender characteristics in particular ways, while carefully avoiding sexual specificity or overt discrimination on the basis of sex. Using the style of thinking, we could even say that the law prohibits sex discrimination, but entrenches, assumes, and often requires gender discrimination. Overt discrimination by law on the basis of sex has been more or less eliminated with the attainment by women of full formal status as a legal persons able to own property, to litigate as individuals, to vote, and so forth.”<sup>58</sup>*

Prinsip *equality before the law* dapat ditegakkan dan memberi keadilan secara pasti dan adil kepada hampir setiap warga negara dalam struktur masyarakat yang tidak berlapis secara jelas, dimana setiap orang memiliki akses kepada sumber kesejahteraan dan keadilan yang relatif setara dan birokrasi peradilananya relatif bersih dari korupsi. Namun dalam masyarakat yang sangat berlapis

---

<sup>57</sup> Franz Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia, Jakarta, 1994, hal. 80-82

<sup>58</sup> Agnes Widanti, *Op.Cit*, hal.60

ada kesenjangan ekonomi yang luar biasa tinggi,...implementasi dari persamaan di muka hukum menjadi diragukan.<sup>59</sup>

Ketidakadilan gender merupakan sistem dan struktur yang membuat kaum laki-laki dan perempuan menjadi korban dari sistem tersebut. Dari segi sumbernya bisa berasal dari kebijakan pemerintah, keyakinan, tafsiran agama, keyakinan tradisi dan kebiasaan atau bahkan asumsi pengetahuan. Pada dasarnya ketidakadilan gender disebabkan oleh ketidaksetaraan kekuatan yang ada dalam masyarakat. Untuk memahami bagaimana perbedaan gender menyebabkan ketidakadilan gender, dapat dilihat dari berbagai manifestasi ketidakadilan yang ada, yaitu :

- a. Marginalisasi atau proses pemiskinan ekonomi
- b. Subordinasi atau anggapan tidak penting dalam keputusan politik
- c. Pembentukan *stereotype* atau melalui pelabelan negatif
- d. Kekerasan (*violence*)
- e. Beban kerja lebih panjang dan lebih lama
- f. Sosialisasi ideologi nilai peran gender

Kaum perempuan sejak dini telah disosialisasikan untuk menekuni peran gender mereka. Dilain pihak kaum laki-laki tidak diwajibkan secara kultural untuk menekuni berbagai jenis pekerjaan domestic yang menjadi *stereotype* kerja perempuan, sehingga ...berlanjut dalam pembagian peran selanjutnya tetap melihat keumuman peran gender yang telah dikonstruksikan tersebut.<sup>60</sup> Untuk itulah Ketidaksetaraan yang ada perlu diimbangi dengan preferensi terbalik yang diberikan tatanan hukum kepada golongan yang dirugikan.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Sulistyowati Irianto, *Perempuan dan Hukum : Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hal.29

<sup>60</sup> Mansour Faqih, *Op.Cit.*, hal.12-23

<sup>61</sup> Unger, *Op.Cit.*, hal.261

#### 4. Kesetaraan Gender dan *Affirmative Action* dalam Politik

Biasanya jika masalah gender dibicarakan sebagai isu politik, definisi tentang apa yang bersifat politik didasarkan atas pembagian privat atau publik. Perempuan cenderung ditunjuk sebagai penompang landasan privat dunia politik laki-laki. Gerakan perempuan di dunia barat menggunakan slogan “yang pribadi itulah yang bersifat politik”, didasarkan karena rasa tidak puas terhadap hasil politik demokrasi, dalam arti tidak adanya kemajuan untuk memperbaiki kedudukan perempuan. Tujuan gerakan perempuan adalah untuk membangun demokrasi partisipatoris yang lebih aktif baik pada tingkat kelembagaan maupun pribadi. Untuk mencapai tujuan ini, adalah perlu menghimpun diri untuk berjuang menghadapi tatanan politik yang berlaku maupun mengubah relasi antar pribadi laki-laki dan perempuan.<sup>62</sup>

Politik terlepas dari segala kontroversi di dalamnya, adalah alat sosial yang paling memungkinkan bagi terciptanya ruang kesempatan dan wewenang, serta diskusi, *sharing*, dalam prinsip kesetaraan dan keadilan.<sup>63</sup> Politik adalah salah satu sarana yang dapat mendorong perempuan untuk dapat berdaya dalam pembangunan diri, dan masyarakat sekitarnya. Dengan politik sebagai alat, perempuan dapat merubah nasibnya menjadi lebih baik, hanya dengan ikut berpartisipasi secara nyata dalam proses politik membentuk produk hukum yang berperspektif perempuan.

Kesetaraan gender berarti perempuan dan laki-laki menikmati status yang sama dan memiliki kondisi yang sama untuk menggunakan hak-haknya dan kemampuannya secara penuh dalam memberikan kontribusinya dalam pembangunan politik, ekonomi, sosial dan budaya.<sup>64</sup> Menurut Instruksi Presiden No. 9 Tahun 2000 tentang Pedoman

---

<sup>62</sup> Jeff Haynes, *Op. Cit.*, hal.224

<sup>63</sup> Maggie Humm, *The Dictionary of Feminist Theory*, Second Edition, Prentice Hall, 1995, dalam Jurnal Perempuan *Ibid.*, hal.84

<sup>64</sup> Wardah Hafidz dkk, *Glosari Gender*, diakses melalui [www.google.com](http://www.google.com), pada tanggal 9 April 2009

Pengarusutamaan Gender Dalam Pembangunan Nasional, kesetaraan gender diartikan sebagai,

“kesamaan kondisi bagi laki-laki dan perempuan untuk memperoleh kesempatan dan hak-haknya sebagai manusia, agar mampu berperan dan berpartisipasi dalam kegiatan politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan nasional dan kesamaan dalam menikmati hasil pembangunan tersebut”.

Kesetaraan gender merupakan reaksi dari diskriminasi gender yang terjadi pada perempuan. Akibat diskriminasi yang terjadi menyebabkan kondisi perempuan dan laki-laki berbeda dalam akses ke dan kontrol atas sumber-sumber daya penting, sedangkan upaya menuju kesetaraan itu tidak akan dapat berjalan baik apabila dari awal kondisinya sudah berbeda, kemudian dipaksakan untuk menuju hasil yang sama. Diskriminasi tersebut dibagi menjadi dua, yaitu :

a. Diskriminasi langsung (*direct discrimination*)

Diskriminasi langsung ini terjadi ketika seseorang diperlakukan kurang menyenangkan dari yang lainnya dalam kondisi yang sama atau serupa karena alasan rasial, jenis kelamin, agama dan lain-lain.

b. Diskriminasi tidak langsung (*indirect discrimination*)

Diskriminasi tidak langsung disebabkan karena kebijakan yang netral atau yang sama diberlakukan kepada semua orang tetapi menimbulkan akibat yang merugikan hanya untuk kelompok tertentu saja.<sup>65</sup>

Diskriminasi langsung maupun tidak langsung yang terjadi pada perempuan khususnya, telah mengakibatkan kurang optimalnya perempuan menikmati hasil-hasil pembangunan dan penikmatan atas sumber daya yang ada beserta hasilnya dibandingkan dengan kaum laki-laki. Hal ini terkait erat dengan perspektif gender yang masih bias dalam memandang kedudukan perempuan dalam hukum dan politik. Demokrasi yang sudah dikenal sejak zaman Yunani Kuno (Abad VI s.d XIII SM)

---

<sup>65</sup> Tri Lisiani Prihatinah, Materi Kuliah Hukum dan Kajian Wanita, 2004, Tidak diterbitkan, diambil dari *Women and Income Generating Project The Gender Impact of Government Policy*, Disertasi, Murdoch University, Perth, 2004.

dilaksanakan secara langsung, namun hak untuk berdemokrasi ini masih terbatas bagi segolongan warga negara saja, yakni kaum laki-laki dan bangsawan. Bagi golongan pendatang, budak, dan perempuan tidak dikenal adanya hak untuk berdemokrasi.<sup>66</sup> Hal ini terus berlanjut sampai permulaan munculnya negara-negara modern di Eropa Barat dan Perancis dimana posisi perempuan disubordinatkan dalam ketentuan hukum mengenai personalitas yang antara lain mengatur sebagai berikut :

- Seorang anak sah mengikuti hukum ayahnya
- Seorang anak diluar perkawinan resmi mengikuti hukum ibunya;
- Seorang perempuan senantiasa tunduk pada seorang : ayah,wali, suami dan mengikuti hukum yang disebut terakhir
- Seorang janda bisa saja tunduk pada anak laki-lakinya atau tunduk kembali pada hukum ayahnya sendiri
- Kaum budak yang dimerdekakan hidup menurut hukum romawi atau germana yang dipakai untuk memerdekakan tersebut.<sup>67</sup>

Kesetaraan gender baru muncul sebagai kebijakan negara dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999 yang mulai mencoba bergerak ke arah pemberdayaan perempuan dengan menekankan pada pentingnya penghapusan diskriminasi yang menghambat ruang gerak perempuan dalam pembangunan. Kebijakan negara tentang perempuan sebelum GBHN tahun 1999 terlembagakan dalam sebuah sistem hukum yang patriarkis yang menempatkan perempuan untuk pantas berada pada dibandingkan dengan mendorong optimalisasi potensi perempuan tanpa adanya perbedaan gender dengan laki-laki dalam pembangunan. Sebelum GBHN tahun 1999 kebijakan khusus perempuan diletakkan pada bidang-bidang yang menjadi *stereotype* perempuan seperti pangan, kesehatan, pendidikan dan bidang peranan wanita yang secara khusus melembagakan peran ganda

---

<sup>66</sup> B.Hestu Cipto Handoyo, *Op.Cit.*, hal.101.

<sup>67</sup> Jhon Gillisen & Frits Gorle, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hal.209 *commit to user*



perempuan. Pelembagaan nilai gender perempuan yang tertuang dalam GBHN sebagai arah politik hukum pada saat itu seolah terlihat memandang perempuan adalah sosok penting penggerak pembangunan namun disisi lain tetap mempertahankan posisi kulturalnya yang dinamakan “kodrat perempuan”.

Kebijakan-kebijakan khusus perempuan dihambat oleh dua rintangan pokok. Pertama kebijakan-kebijakan tersebut bersifat fungsionalis, artinya kebijakan-kebijakan itu memberi prioritas pada fungsi perempuan untuk dapat berperan dalam pembangunan bukan sebaliknya. Kedua, kebijakan-kebijakan ini menyimpan kontradiksi, pada satu sisi kebijakan-kebijakan ini dibuat dalam konsepsi dominan dan modernitas. Sementara disisi lain pembangunan menghasilkan ideologi jender yang mengagungkan paham tradisional tentang tempat perempuan di masyarakat<sup>68</sup>. Peran ganda perempuan seolah menjadi sebuah kebanggaan bahwa perempuan Indonesia telah cukup maju namun disisi lain peran tersebut juga menghasilkan beban ganda yang cenderung tetap mengikat perempuan pada keumuman “kodratnya”. Cara pikir dikotomik terlihat pada representasi perempuan dalam kebijakan nasional dalam teks GBHN, perempuan diberi beban mengurus masalah domestik dan membantu jalannya kehidupan di ruang publik. GBHN tahun 1978 dan 1983 menyebutkan peran ganda perempuan Indonesia yakni di sektor domestik dan publik, sedangkan laki-laki berperan tunggal hanya di sektor publik. Melalui organisasi Dharma Wanita peran perempuan terutama istri pegawai negeri sipil maupun militer di ruang publik pun telah ditentukan:

- a. Sebagai istri dan pendamping suami
- b. Sebagai pendidik dan pembina keluarga
- c. Sebagai ibu pengatur rumah tangga
- d. Sebagai pekerja penambah penghasilan keluarga

---

*commit to user*

<sup>68</sup> Agnes Widanti, *Op.Cit.*, hal.13

- e. Sebagai anggota organisasi masyarakat, khususnya organisasi perempuan dan organisasi sosial.<sup>69</sup>

Subordinasi perempuan dalam bidang politik selama kurun waktu Orde Baru juga menyumbangkan lemahnya partisipasi perempuan dalam politik. Subordinasi perempuan dalam bidang politik selama kurun waktu Orde Baru juga menyumbangkan lemahnya partisipasi perempuan dalam politik. Pemerintah Orde Baru berhasil menyingkirkan persoalan perempuan sebagai bidang yang terlepas dari masalah publik dan menempatkannya dalam posisi domestik. Setelah Gerwani sebagai organisasi revolusioner yang memperjuangkan kesetaraan gender dihancurkan dengan mengkambing hitamkannya sebagai pelaku pembunuhan para Jenderal pada tahun 1965, melalui mitos ini Orde Baru dapat menekan seluruh organisasi perempuan radikal dan menciptakan organisasi perempuannya sendiri demi kelanjutan sistem *patriarchal*. Peran perempuan sebagai pengurus rumah tangga dan pendukung setia keluarga diungkapkan dalam gerakan resmi Pembinaan Kesejahteraan Keluarga (PKK) yang menjadi basis bagi organisasi-organisasi perempuan yang didukung oleh Negara. PKK menjadi alat untuk mengukuhkan subordinasi atas perempuan dan sebagai bagian integral dari ideologi otoriter Orde Baru. Organisasi-organisasi perempuan yang direstui pemerintah ditata menjadi “organisasi istri-istri”, dalam organisasi ini istri para pegawai pemerintah dilibatkan dalam aktifitas kesejahteraan sosial. Dengan cara ini aktivitas organisasional perempuan disalurkan ke dalam satu arah yang sering kali bertentangan dengan kepentingan perempuan dan hanya berperan memperkuat rezim otoriter secara umum dan ketidakadilan gender secara khusus.<sup>70</sup>

Kurun waktu yang lama dalam periode Orde Baru menyebabkan perempuan menjadi kerdil untuk berekspresi dan menyuarakan

---

<sup>69</sup> Endriana Noerdin dkk, *Representasi perempuan dalam Kebijakan Publik di Era Otonomi Daerah*, Women Research Institute, Jakarta, 2005, hal.7

<sup>70</sup> Anders Uhlin, *Oposisi Berserak*, Penerbit Mizan, Bandung, 1998, hal.51-52

kepentingannya lewat cara-cara politis, atau pun terlibat secara langsung dalam politik yang menjadi sarana agregasi kepentingan yang lebih tinggi bagi perempuan. Pendidikan politik dan wacana kesetaraan gender menjadi sesuatu yang jauh dari pemikiran perempuan, sehingga semakin menyebabkan minimnya animo perempuan untuk berpolitik khususnya untuk terlibat aktif dalam suatu partai politik. Oleh karena itu diperlukan sistem kuota yang menempatkan beban rekrutmen tidak pada perempuan secara individu, tetapi pada pengontrolan proses rekrutmen. Ide inti di balik sistem ini adalah merekrut perempuan untuk masuk dalam posisi politik dan memastikan bahwa perempuan tidak terisolir dalam kehidupan politik,<sup>71</sup> termasuk didalamnya memastikan sistem kuota berjalan lancar menuju strategi *positive discrimination* yang lebih menjamin pemenuhan hasil yang terukur.

Meskipun sebelumnya sudah ada Konvensi tentang Hak-hak Politik Wanita pada tahun 1952 dan Pemerintah Indonesia meratifikasinya dengan UU No.68 Tahun 1958 Tentang Pengesahan Konvensi mengenai Hak Politik Perempuan. Namun, perkembangan pemajuan hak-hak perempuan mulai menjadi perhatian dunia setelah munculnya CEDAW (*Convention on The Elimination of The Discrimination Against Women*) melalui resolusi umum Majelis Umum PBB 34/180 pada tanggal 18 Desember 1979 yang kemudian diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dengan UU No.7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW). Dalam bidang politik CEDAW mengamanatkan kepada pemerintah negara pihak untuk melakukan tindakan khusus sementara yang ditujukan untuk mempercepat kesetaraan *de facto* antara laki-laki dan perempuan. Dari potret buram partisipasi perempuan itulah mulai GBHN tahun 1999 diserukan adanya kesetaraan gender yang hendak menghapuskan ketidakadilan gender termasuk dalam bidang politik.

---

<sup>71</sup> Azza Karam, *Perempuan di Parlemen, Bukan Sekedar Jumlah, Bukan Sekedar Hiasan*, Internasional IDEA, Jakarta, 1999, hal.86

sejak itulah dari UU Partai politik dan Pemilu tahun 2004 dan dilanjutkan dengan paket UU politik tahun 2009 yang lebih berpihak pada kepentingan perempuan.

Menurut Pippa Noris, diseluruh dunia ada 3 tipe pilihan kebijakan dalam hal rekrutmen politik yang tersedia bagi keterwakilan perempuan. Yaitu :

- a. *Rhetorical strategies, articulated in leadership speeches, party guidelines, or official party platforms, aim to change the party ethos by affirming the need for social balance in the slate of candidates. Parties may wish to widen their electoral appeal through altering their public profile in parliament, for example by attracting more women, ethnic minorities, or other types of candidates. Rhetorical statements may prove only a symbolic fig leaf of political correctness, or they may represent the first steps towards more effective reforms if they influence the selectors who choose parliamentary candidates, and if they encourage more women applicants to come forward.*
- b. *Affirmative action programmes aim to encourage applicants by providing training sessions, advisory group targets, financial assistance, as well as systematically monitoring of the outcome. These meritocratic policies aim to achieve 'fairness' in the recruitment process, removing practical barriers that may disadvantage women or other groups. The policies can be gender-neutral, such as providing training in public speaking and media presentation equally to all candidates, or they can be specifically designed to correct certain imbalances in women's representation, for example targeting funding for women aspirants. Affirmative action programmes can also be applied to the party selectors, for example training them to be aware of the need for equal opportunities or providing standardized checklists of the qualities used for evaluating applicants. Gender quotas fall into this category if they are advisory rather than binding.*
- c. *Positive discrimination strategies in contrast, set mandatory group quotas for the selection of candidates from certain social or political groups. Although the term 'quotas' is often used loosely, these strategies vary in three important ways. First, quotas can be set at different levels, such as 20, 30, 40, or 50 per cent. Second, these quotas can be applied to different stages of the selection process, including to internal party offices, shortlists of parliamentary applicants, electoral lists of parliamentary candidates, or reserved parliamentary seats. Lastly,*



*binding quotas can be implemented either by law or by internal party rules. In general, ceteris paribus, the higher the level of the specified quota, the closer the quota is applied to the final stages of election, and more binding the formal regulation, the more effective its impact. Thus the strongest version would be legal measures specifying in the constitution that a high proportion of all parliamentary seats should be reserved for women, while the weakest would be party regulations specifying that women should be at least 10-15% of local party chairs, secretaries, or convention delegates.*<sup>72</sup>

Kuota dan bentuk-bentuk lain dari cara-cara positif merupakan suatu cara menuju hasil yang setara. Argumen itu didasarkan pada pengalaman bahwa kesetaraan sebagai satu tujuan tidak dapat diraih oleh perlakuan setara yang formal sebagai suatu cara. Jika ada hambatan, cara-cara lain harus diimplementasikan sebagai suatu cara untuk meraih hasil yang setara. Kesetaraan sebagai suatu upaya dibagi dalam dua tahap:

a. Kesetaraan Kondisi (*Treatment Based Management*)

Dalam tahap ini perempuan dan laki-laki ada dalam perlakuan, kesempatan dan hak-hak yang sama, seperti perempuan mempunyai hak untuk memilih dan perlindungan hukum terhadap perempuan. Konsep ini disebut juga *gender- neutral policy analysis*, yang berasumsi bahwa selama laki-laki dan perempuan mendapat perlakuan yang sama dalam kebijakan dan program pemerintah, dan pembuatan peraturan, maka tidak akan membutuhkan waktu yang lama lagi dalam mewujudkan kesetaraan gender.

*(the debate on women's rights involved obtaining the same treatment, opportunity and privileges for women as for men. Some very important reforms were made, such as women's right to vote, and legal protection from discrimination on the basis of sex. The first concept usually called 'gender-neutral policy analysis' – assumes that as long as men and women are being treated in the same way by government policy, programs and legislation, there is no need to further consider gender issues).*

<sup>72</sup> Pippa Norris, *Breaking the Barriers: Positive Discrimination Policies for Women*, British Candidate Study and British Representation Study, 1997, page 2-3, [www.pippanorris.com](http://www.pippanorris.com)



b. Kesetaraan Hasil (*Result Based Management*)

Pada tahap ini kesetaraan lebih berkonsentrasi pada hasil, dan pemerintah harus mempertimbangkan dan jika perlu mengintervensi pola hubungan sosial ekonomi gender. Hal ini dikarenakan walaupun diberikan perlakuan yang sama antara laki-laki dan perempuan, namun hal tersebut tidak akan banyak membantu tercapainya hasil yang diinginkan (kesetaraan gender), karena bagaimana pun juga kondisi sosial ekonomi perempuan berada pada posisi yang tertinggal dibandingkan dengan laki-laki.

*(Secondly, equality is more concerned with outcomes, and government must consider and intervene if necessary when dealing with social and economic gender patterns. The reason behind this is that the same treatment to men and women does not necessarily lead to positive outcomes in many cases because of existing socio-economic differences between them, where women mostly are left behind).*<sup>73</sup>

Seperti dikatakan oleh Tachibanaki bahwa memang ada perbedaan antara kesetaraan kesempatan dengan kesetaraan hasil. Meskipun idenya sama mengkaitkan kebebasan dan pemenuhan kebutuhan manusia namun tetap mengkaitkan adanya fakta bahwa tetap ada perbedaan yang bagi sebagian orang menuntut agar sama.

*Equality (or inequality) of opportunity is concerned with the subject such that whether or not each individual person can commit to his or her social and economic activity fairly and freely, and without any barriers. Equality of opportunity is measured by many criteria and variables such as education, occupation, position, employment, and even earning. If some barriers or discriminations are observed for any persons who wish to attain certain levels of education, occupation, position, employment, and earning, equal opportunity is not given to these persons. Equality of opportunity forms striking contrast to equality (or inequality) of outcome (or consequence). Equality of opportunity is concerned with the initial condition before people begin their economic and social actions. After such economic and social actions ended, we observe the condition of equality (or inequality) of outcome, which is expressed by before re-distributed income distribution. Equality of opportunity is concerned with the*

---

<sup>73</sup> Tri Lisiani Prihatinah, *Women and Income Generating Project The Gender Impact of Government Policy*, Disertasi, Murdoch University, Perth, 2005, hal.37

*initial condition before people begin their economic and social actions.*<sup>74</sup>

Jadi meskipun kondisinya sudah sama tapi ketika pada kenyataannya muncul situasi yang tidak memuaskan karena distribusi yang tidak merata, hal tersebut adalah problem yang krusial sehingga perlu ada respon pemerintah untuk mengaturnya.

*We have to add one crucial element, which invites the necessity of re-distribution policy; the existence of inequality of opportunity in the real world. I have described previously, "Provided that equality of opportunity is assured,....". If such a condition were not satisfied, it would be natural to observe income inequality, or even a wider income distribution. Since the violation of equality of opportunity is accepted as unfair by many people, they feel that it is preferable to adopt income re-distribution policy for the purpose of compensations. The government responds to this demand positively.*<sup>75</sup>

Untuk menuju substansi kesetaraan, pemerintah harus mengambil langkah-langkah intervensi (pengaturan) dibandingkan hanya dengan penyiapan prakondisi-prakondisi (perlakuan, kesempatan dan hak-hak istimewa), meskipun penyiapan prakondisi itu perlu sebagai kendaraan untuk menuju kesetaraan gender. Diperlukan sebuah langkah konkrit dari pemerintah dengan membuat peraturan atau kebijakan dan program yang menguntungkan perempuan, berupa tindakan-tindakan positif yang dibutuhkan dalam mempercepat kesetaraan gender, dan perempuan *harus* ada didalamnya. Kebijakan dan atau program tersebut disatu sisi memang mendiskriminasikan laki-laki, namun diskriminasi itu merupakan hal yang positif karena jika hanya mengandalkan pada *treatment based management* saja tidak cukup, sebab struktur tradisional masyarakat dalam memandang kesetaraan gender masih sangat *minor* sehingga membutuhkan waktu yang sangat lama untuk bisa merubahnya.

<sup>74</sup> Toshiaki Tachibanaki, *The Difference between Equality of Opportunity and Equality of Outcome*, Kyoto University, Japan, page.124

<sup>75</sup> *Ibid.*, page.132

Tindakan khusus sementara terutama bagi perempuan, diambil karena ternyata meskipun telah ada persamaan secara hukum (melalui Undang-undang Dasar maupun konstitusi negara) dan atau program-program untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, ...namun kaum perempuan kurang mendapat manfaat atau mendapat manfaat yang lebih sedikit dari laki-laki. Tindakan khusus sementara dilakukan dengan berbagai cara, antara lain dengan menciptakan aksesibilitas, ahli bahasa, kouta, dan lain-lain. Salah satu strategi yang kini digunakan adalah dengan menerapkan kuota perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat sebagai salah satu dari tindakan-tindakan khusus yang bertujuan untuk mempercepat kesetaraan gender, dalam hal ini untuk mempercepat peningkatan keterwakilan perempuan di lembaga-lembaga pengambil keputusan, terutama di Dewan Perwakilan Rakyat.<sup>76</sup>

## 5. Kebijakan Publik

Kebijakan publik adalah apa saja yang dilakukan maupun tidak dilakukan oleh pemerintah.<sup>77</sup> Sedangkan Harold D Laswell menyatakan bahwa kebijakan publik adalah suatu program pencapaian tujuan, nilai-nilai dan praktek yang terarah.<sup>78</sup> Sementara David Easton menyatakan bahwa ...kebijakan publik dilihat sebagai suatu sistem yang terdiri dari input, konversi, dan output. Dalam konteks ini ada dua variabel makro yang mempengaruhi kebijakan publik, yakni lingkungan domestik dan lingkungan internasional. Baik lingkungan domestik maupun lingkungan internasional/global dapat memberikan input yang berupa dukungan dan tuntutan terhadap sebuah sistem politik...<sup>79</sup>

Ketika sampai pada sistem politik maka akan bersinggungan dengan bagaimana proses politik mempengaruhi pembuatan suatu

---

<sup>76</sup> Kertas Posisi, *Op.Cit.*, hal.2-4

<sup>77</sup> Setiono, *Materi Matrikulasi Hukum dan Kebijakan Publik*, Pascasarjana UNS, Surakarta, 2004, hal.4

<sup>78</sup> Muchsin dan Fadilah Putra, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Universitas Sunan Giri Surabaya & Averoes Press, Pustaka Pelajar Offset, Malang, 2002, hal.23.

<sup>79</sup> *Ibid.*, hal.6

kebijakan. Karena sesungguhnya ...kebijakan publik adalah sebuah kompleksitas tarik menarik pengaruh dari berbagai pihak yang begitu beragam, mulai dari kondisi politik internasional sampai pada elemen-elemen politik original domestik.<sup>80</sup> Dalam kondisi tarik menarik pengaruh ini...subsistem politik memiliki konsentrasi yang lebih besar daripada hukum, sehingga jika harus berhadapan dengan politik, maka hukum berada dalam kedudukan yang lebih lemah.<sup>81</sup> Hal ini mendukung pernyataan Dahrendorf bahwa hukum menjadi cermin dari kehendak pemegang kekuasaan atau identik dengan kekuasaan...<sup>82</sup>

Menurut Barclay dan Birkland, hubungan antara hukum dan kebijakan publik umumnya harus dilegalisasikan dalam bentuk hukum, dan pada dasarnya sebuah hukum adalah hasil dari kebijakan publik.<sup>83</sup> Lawrence M. Friedmann mengemukakan adanya tiga unsur sistem hukum (*three element of legal system*). Ketiga unsur sistem hukum yang mempengaruhi bekerjanya hukum yaitu :

1. Komponen struktur hukum yaitu kelembagaan yang diciptakan sistem hukum dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut.
2. Komponen substansi sebagai *out put* dari sistem hukum berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur. Komponen substansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup dan bukan hanya aturan yang ada dalam Undang-Undang saja atau *Law in the books*)
3. Komponen kultural adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran dan harapannya. Pemikiran dan pendapat ini sedikit banyak menjadi penentu kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalah gunakan.<sup>84</sup>

Gender merupakan salah satu isu Internasional, oleh karenanya bidang ini penting dicermati oleh negara yang akan merencanakan pembangunan nasionalnya harus melibatkan partisipasi perempuan dalam

---

<sup>80</sup> Muchsin dan Fadilah Putra, *Op.Cit*, hal.41

<sup>81</sup> Satjipto Rahardjo dalam Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, *Op.Cit.*, hal.13,

<sup>82</sup> Dahrendorf dalam Mahfud MD, *Ibid*, hal.14

<sup>83</sup> T.Saiful Bahri, dkk, *Hukum dan Kebijakan Publik*, YPAPI, Yogyakarta, 2004, hal.32

<sup>84</sup> Esmi Warasih dalam T Saiful Bahri, *Op.Cit.*, hal.30



pembangunan. Upaya-upaya yang dilakukan oleh pemerintah dan para perencana pembangunan di negara-negara berkembang dalam melakukan pembangunan mau tidak mau mengikuti sejumlah pendekatan kebijakan. Dimulai dari kebijakan modernisasi di tahun 1950-an dan 1960-an ke pendekatan-pendekatan kebutuhan dasar / anti kemiskinan di tahun 1970-an sampai pada pendekatan struktural. Ada beberapa macam pendekatan kebijakan yang melibatkan perempuan sebagai subjek namun secara garis besar ada tiga arus utama pendekatan yang berpengaruh, yaitu :

- a. Perempuan dalam Pembangunan (*Women in Development / WID*)
- b. Perempuan dan Pembangunan (*Woman and Development*)
- c. Gender dan Pembangunan (*Gender and Development*)

Gender sebagai suatu alat analisis telah menggantikan WID dan WAD karena posisi perempuan tidak dapat dipahami atau diubah tanpa memiliki visi yang lebih luas tentang peran dan posisi perempuan dan laki-laki dalam masyarakat. Untuk mengenali kepentingan-kepentingan perempuan dalam program pembangunan, strategi GAD didasarkan pada dua intervensi, yaitu mengambil tindakan-tindakan khusus untuk perempuan dan laki-laki dan mempertimbangan kepentingan perempuan dan laki-laki dalam program-program umum. Seringnya perempuan berada dalam posisi yang tidak diuntungkan membuat perlunya dukungan khusus kepada perempuan agar memungkinkan perempuan dapat berpartisipasi secara penuh dan menikmati manfaat hasil pembangunan.<sup>85</sup> Oleh karena itu dalam mencapai peningkatan capaian kebijakan kesetaraan gender, dewasa ini tren yang berkembang adalah dengan menerapkan *Result Based Management* (RBM) dalam program-program pembangunan.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Julia Cleves Mosse, *Gender dan Pembangunan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2003, hal.205-209

<sup>86</sup> Pritam Krisna Ph.D. *PTP on the Implementation of UEM Projects Integrating Gender Equality in SEA: AIT*, 18-22 Jun'07



## 6. Politik Hukum

Para ilmuwan hukum memberikan pengertian yang berbeda terhadap konsepsi tentang politik hukum. LJ. van Appeldoorn dalam bukunya *Pengantar Ilmu Hukum* menyebut dengan istilah politik perundang-undangan.<sup>87</sup> Teuku Muhammad Radhie mengkonsepsi politik hukum sebagai pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayah suatu negara dan mengenai arah kemana hukum hendak dikembangkan.<sup>88</sup> Definisi lain tentang politik hukum dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo adalah sebagai aktifitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.<sup>89</sup> Selanjutnya Mahfud MD menyebutkan bahwa politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia. *Legal policy* ini terdiri dari: pertama, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan. Kedua, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.<sup>90</sup> Berdasar pengertian tersebut menurut Mahfud MD terlihat politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum dibangun dan ditegakkan.<sup>91</sup>

Menurut Moempoeni Martojo, politik hukum suatu negara tertentu berfungsi mengkonseptualisasikan, mengimplementasikan, dan mengawasi hukum negara secara keseluruhan di segala bidang kehidupan untuk waktu sekarang, waktu yang lalu, dan waktu yang akan datang

---

<sup>87</sup> LJ. van Appeldoorn dalam Supomo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramitha, Jakarta, cet. Ke-18, 1981, hal. 390

<sup>88</sup> Teuku Muhammad Radhie dalam majalah PRISMA, Nomor 6 tahun keI-II, Desember 1973, hal. 4

<sup>89</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal.352

<sup>90</sup> Mahfud MD, *Op.Cit.*, 2001 *commit to user*

<sup>91</sup> *Loc.Cit.*

selama-lamanya.<sup>92</sup> Adapun perkembangan politik hukum suatu negara tidak hanya berkisar pada dan didalam satu lingkup negara tersebut saja. Lebih lanjut dikatakan bahwa, bersama dengan lajunya perkembangan zaman tidak dapat disangkal lagi bahwa ruang gerak politik hukum berkembang, tidak hanya sebatas satu negara saja melainkan meluas sampai ke luar batas negara hingga ke tingkat Internasional. Hal ini diperkuat dengan pendapat Sunaryati Hartono bahwa, politik hukum itu tidak terlepas dari pada realita sosial dan tradisional yang terdapat di negara kita, dan di lain pihak, sebagai salah satu anggota masyarakat dunia, politik hukum Indonesia tidak terlepas dari realita dan politik hukum Internasional.<sup>93</sup>

Sejak dikumandangkannya Proklamasi kemerdekaan Indonesia, saat itulah sudah dimulai upaya pembaruan hukum dari hukum kolonial yang berfungsi menjaga nilai-nilai kolonialisme menjadi hukum yang beretos kebangsaan Indonesia.<sup>94</sup> Dengan terjadinya perubahan struktur sosial setelah proklamasi kemerdekaan, politik hukum harus mengarah pada upaya penyesuaian dengan struktur yang baru, sebab hukum bukan bangunan yang statis melainkan bisa berubah karena fungsinya untuk melayani masyarakat.<sup>95</sup> Dari uraian Satjipto Rahardjo tersebut bisa terlihat ada proses *interplay* antara cara untuk mencapai tujuan dan melihat tujuan yang diinginkan itulah kemudian yang melahirkan politik hukum, dengan catatan bahwa kata politik disini dipahami dengan pengertian *policy*, bukan dalam pengertian cara untuk memperoleh kekuasaan.<sup>96</sup> Meskipun tidak tertuju pada cara untuk memperoleh kekuasaan, namun tetap ada pengaruh secara politis. Hal ini bisa diketahui ketika politik hukum dalam pengertian sebagai etik dan teknik kegiatan pembentukan

---

<sup>92</sup> Moempoeni Martojo, *Politik Hukum dalam Sketsa*, Diktat Kuliah Program Magister Hukum Pasca Sarjana UNS, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2000, hal.9

<sup>93</sup> *Ibid*, hal.10-11

<sup>94</sup> Mahfud MD, *Op.Cit.*, hal.10

<sup>95</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial*, dalam Mahfud MD, *Loc.Cit.*

<sup>96</sup> Imam Syaukani dan A.Ahsin Tohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.40

hukum dan penemuan hukum, lebih diarahkan untuk melihat sejauh mana hukum yang dibentuk memiliki nilai guna dan gerak dalam proses transformasi masyarakat yang diinginkan.

Agar produk hukum itu sesuai dengan apa yang diinginkan, proses yang melibatkan unsur-unsur yang mendukung terjaminnya proses tersebut harus diperhatikan, termasuk dalam hal ini adalah pengaruh ideologi atau ajaran-ajaran politik kendatipun kecilnya pengaruh tersebut.<sup>97</sup>

Selanjutnya apabila hukum adalah alat untuk mencapai tujuan, maka politik hukum harus diartikan sebagai arah yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakkan hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa. Di Indonesia politik hukum nasional harus berpijak pada kerangka dasar sebagai berikut yakni mengarah pada cita-cita bangsa yakni masyarakat adil makmur berdasar Pancasila. Kerangka dasar itu tidak terlepas dari kedudukan Pancasila yang menjadi cita hukum dan harus dijadikan dasar dan tujuan setiap hukum yang berlaku di Indonesia.<sup>98</sup> Untuk merumuskan politik seperti cita-cita Pancasila politik hukum nasional harus mengacu pada sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Berkaitan dengan posisi tertinggi UUD 1945 dalam tata urutan perundang-undangan yang terdiri dari norma-norma hukum secara umum atau sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 3 ayat (1) TAP MPR No.III/MPR/2000, UUD 1945 merupakan hukum dasar tertulis yang memuat dasar dan garis besar hukum dalam penyelenggaraan negara, tempat atau sumber rujukan utama bagi proses perumusan dan penetapan peraturan perundangan yang lain.<sup>99</sup> Dari perspektif formal lainnya, Politik hukum nasional dapat dilihat dalam GBHN yang menetapkan garis-garis besarnya secara terus menerus dan dari waktu ke waktu. Cakupan studi tentang politik hukum nasional tidak hanya dilihat dari

---

<sup>97</sup> Purnadi Purbatjaraka dalam Imam Syaukani, *Ibid.*

<sup>98</sup> Mahfud MD, *Mengawal Arah Politik Hukum dari Prolegnas sampai Judicial Review*, Makalah, Disampaikan pada Seminar Program Doktor Ilmu Hukum UNS, Surakarta, 20 Februari 2010.

<sup>99</sup> Imam Syaukani, *Op.Cit.*, hal.86.

perspektif formal yang memandang kebijaksanaan hukum dari rumusan-rumusan resmi sebagai produk saja, melainkan dapat dilihat dari latar belakang dan proses keluarnya rumusan-rumusan resmi tersebut. Dapat dipertanyakan misalnya, mengapa dan bagaimana perspektif formal itu lahir serta apa akibatnya bagi perkembangan hukum nasional pada umumnya.<sup>100</sup>

## 7. Judicial Review

Pengertian *judicial review* merupakan pengujian peraturan perundang-undangan yang kewenangannya hanya terbatas pada lembaga kekuasaan kehakiman dan tidak tercakup di dalamnya pengujian oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan eksekutif.<sup>101</sup> Sedangkan Judicial Review menurut Jimly Asiddiqie adalah upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.<sup>102</sup>

Salah satu perubahan mendasar dalam UUD 1945 adalah perubahan Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar." Ketentuan ini membawa implikasi bahwa kedaulatan rakyat tidak lagi dilakukan sepenuhnya oleh MPR, tetapi dilakukan menurut ketentuan Undang-Undang Dasar. MPR tidak lagi menjadi lembaga tertinggi negara di atas lembaga-lembaga tinggi negara.<sup>103</sup> Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 tersebut, UUD 1945 menjadi dasar hukum tertinggi pelaksanaan kedaulatan rakyat. Hal ini berarti kedaulatan rakyat dilakukan oleh seluruh organ konstitusional dengan masing-masing

---

<sup>100</sup> Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Op.Cit., hal.11

<sup>101</sup> Jimly Asiddiqie dalam Zainal Arifin Husein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hal.5

<sup>102</sup> Fatkhurrohman, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, PT Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2004, hal.25

<sup>103</sup> Jimly Asiddiqie, *Hubungan Antar Lembaga Negara Pasca Perubahan UUD1945*, makalah, Bahan ceramah pada Pendidikan dan Latihan Kepemimpinan (Diklatpim) Tingkat I Angkatan XVII Lembaga Administrasi Negara. Jakarta, 30 Oktober 2008, hal.v

fungsi dan kewenangannya berdasarkan UUD 1945. Pasca perubahan UUD 1945, pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia menjadi bagian dari norma konstitusional. Pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar menjadi salah satu wewenang Mahkamah Konstitusi.<sup>104</sup> Posisi pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar menjadi penting dan strategis karena dua hal; pertama untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungannya dengan perimbangan peran antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif; dan kedua untuk melindungi setiap warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.<sup>105</sup>

Dalam menguji peraturan perundang-undangan, berdasarkan Pasal 1 angka 2 UU No.10 Tahun 2004 ditentukan bahwa objek pengujian peraturan perundang-undangan adalah peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur (*regeling*), yaitu peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin agar konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat ditegakkan sebagaimana mestinya.<sup>106</sup> UUD 1945 Pasal 24 C ayat (1) dan (2) telah menegaskan bahwa 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, selain itu Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai

---

<sup>104</sup>Jimly Asshiddiqie, *Loc.Cit*

<sup>105</sup>Zainal Arifin Husein, *Op.Cit.*, hal.53

<sup>106</sup>Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, cetakan kedua, 2006, hal. 153



dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Ketentuan Pasal ini menunjukkan adanya kesungguhan untuk memberikan peluang berkembangnya kontrol normatif terhadap berbagai produk hukum sebagai keputusan politik agar terjaga konsistensi dan harmonisasi normatif produk hukum secara hierarkis.<sup>107</sup>

Dasar ide akan adanya mekanisme *Judicial Review* adalah bagaimana caranya memaksa pembentuk undang-undang agar taat kepada konstitusi.<sup>108</sup> Menurut William J Kirk & R.Randall Briswell seperti dikutip oleh Satjipto Raharjo, lazimnya *Judicial Review* memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir, berarti tidak ada kesempatan atau prosedur hukum yang tersedia untuk mengoreksi putusan *Judicial Review* tersebut. Inilah pula yang mengundang orang untuk menyebut *Judicial Review* itu sebagai kediktatoran pengadilan. Dalam suasana semangat demokrasi, maka *Judicial Review* yang membuat putusan final dianggap bertentangan dengan demokrasi. Ditempatkan pada latar belakang atmosfer demokrasi maka *Judicial Review* dilihat sebagai suatu sikap otoritarianisme dan kediktatoran. Pengadilan memegang monopoli menafsirkan undang-undang dan ini merupakan amanah yang berat. Maka independensi pengadilan di Indonesia sebaiknya dilaksanakan dengan hati-hati, oleh karena ia dapat juga tidak produktif karena berlawanan dengan dinamika perubahan masyarakat.<sup>109</sup>

Dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawal konstitusi, MK memiliki empat wewenang yang terdapat dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) UU No.24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi ialah sebagai berikut :

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk :

---

<sup>107</sup> Zainal Arifin Husein, *Op.Cit.*, hal.306

<sup>108</sup> *Ibid.*, hal.21

<sup>109</sup> Satjipto Raharjo, *Op.Cit.*, hal.40

- a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- a. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. memutus pembubaran partai politik; dan
- c. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Dalam memutus perkara hakim konstitusi terikat pada ketentuan Pasal 45 UU No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam Pasal 45 tersebut terutama menekankan pada aspek musyawarah mufakat 9 (sembilan) hakim konstitusi dalam memutus perkara. Namun tidak selamanya pendapat para hakim tersebut menghasilkan pertimbangan hukum yang sama menjadi keadilan konstitusional yang bulat dan utuh. Dalam Pasal 45 ayat (10) UU No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dikenal adanya pendapat hakim yang berbeda dengan pendapat mayoritas, namun pendapat berbeda dari hakim minoritas ini tetap dihargai sebagai pendapat hukum dan pendapat tersebut tetap dimuat dalam putusan.<sup>110</sup>

Menurut Irmanputra Sidin, dalam praktek pendapat hukum berbeda ini bisa ditinjau dari dua elemen putusan :

1. Pendapat berbeda tentang *Pertimbangan Hukum* yang menyangkut kewenangan, kedudukan hukum (*legal standing*) dan duduk perkara. Pada elemen ini, hakim yang memberikan pendapat berbeda tetap dapat memberikan pendapat hukum yang menyangkut pokok perkara, sehingga menjadi bagian pertimbangan hukum materi suatu putusan. Meskipun hakim memberikan pendapat berbeda tentang *legal standing* dan atau kewenangan, maka tetap harus ikut dalam sidang pleno maupun rapat permusyawaratan hakim (RPH) pleno.

---

<sup>110</sup> Bagian Ketujuh tentang Putusan terutama Pasal 45 UU No.24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

Pada akhirnya putusan akan kembali kepada hakim yang bersangkutan apakah tetap akan bertahan pada pendapat berbeda tentang *legal standing* atau turut menilai dengan memberikan pendapat hukum atas pokok perkara.

2. Pendapat berbeda yang menyangkut amar putusan *Mengadili* yaitu putusan menolak, mengabulkan atau tidak dapat diterima. Hakim yang memberikan pendapat berbeda atas amar putusan MENGADILI (sekaligus PERTIMBANGAN HUKUM) menyangkut dictum putusan ‘tidak dapat menerima’, ‘menolak’, dan ‘mengabulkan’ permohonan dikenal dengan istilah *dissenting opinion*. Sementara hakim yang tidak memberikan pendapat berbeda atas amar putusan ‘MENGADILI’ namun berbeda pendapat dalam hal ‘PERTIMBANGAN HUKUM’ bagian pokok perkara dikenal sebagai pendapat berbeda ‘*concurring opinion*’.<sup>111</sup>

Proses hakim memeriksa sampai memutus perkara tidak terlepas dari aktifitas para hakim dalam melakukan penalaran hukum yang bisa terlihat pada “Pendapat Mahkamah” didalam bagian “Pertimbangan Hukum” dalam satu tubuh Putusan Perkara yang diadili MK. Pendapat Mahkamah tersebut yang menentukan pada akhirnya suatu Undang-Undang, Pasal, dan atau Ayat yang dimintakan uji materiil terhadap UUD 1945 konstitusional atau tidak, atau dengan kata lain bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD 1945 sebagai konstitusi negara.

## 8. Pembentukan Hukum oleh Hakim

Meskipun dikatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang nyaris tidak memberikan peluang diskresi bagi hakim (*optimam esse legem, quae minimum relinquit arbitrio judicis, id quod certitudo ejus praestat*), namun dalam prakteknya, banyak ditemukan bahwa undang-undang ternyata tidak lengkap atau tidak jelas meskipun dalam

---

<sup>111</sup> Irmanputra Sidin, *Hakim Berbeda Pendapat, Mengapa Tidak?*, Jentera Jurnal Hukum, PSHK, Jakarta, 2006, hal.67

penjelasan undang-undang sudah disebutkan dengan jelas. Oleh karena itu, sang hakim harus mencari dan menemukan hukumnya (*rechtsvinding*) karena setiap aturan hukum perlu dijelaskan dan memerlukan penafsiran sebelum dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu.<sup>112</sup>

Berdasarkan pasal 21 *Algemeine Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia*, keputusan hakim juga diakui sebagai sumber hukum formal. Dengan demikian oleh peraturan perundangan telah diakui, bahwa pekerjaan hakim merupakan faktor pembentuk hukum. Seorang hakim harus bertindak selaku pembentuk hukum dalam hal peraturan perundangan tidak menyebutkan sesuatu ketentuan untuk menyelesaikan suatu perkara yang terjadi. Dengan perkataan lain dapatlah dikatakan bahwa hakim harus menyesuaikan Undang-undang dengan hal-hal yang kongkrit, oleh karena peraturan-peraturan tidak dapat mencakup segala peristiwa hukum yang timbul di masyarakat. Oleh karena hakim turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan yang tidak, maka Prof. Mr Paul Scholten mengatakan bahwa hakim itu menjalankan “*rechtsvinding*” (turut serta menemukan hukum). Selain itu, apabila suatu undang-undang isinya tidak jelas, maka hakim berkewajiban untuk menafsirkannya sehingga dapat diberikan keputusan yang sungguh-sungguh adil dan sesuai dengan maksud hukum, yakni mencapai kepastian hukum.<sup>113</sup>

Menurut Sudikno interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan gamblang tentang teks undang-undang, agar ruang lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu. Tujuan akhir penjelasan dan penafsiran aturan tersebut untuk merealisasikan

---

<sup>112</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, hal.215

<sup>113</sup> C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1983, hal.63-64

fungsi agar hukum positif itu berlaku.<sup>114</sup> Oleh karena hukum bersifat dinamis, maka hakim sebagai penegak hukum hanya memandang kodifikasi sebagai suatu pedoman agar ada kepastian hukum, sedangkan didalam memberi putusan hakim harus mempertimbangkan dan mengingat perasaan keadilan dalam masyarakat. Dengan demikian maka terdapat keluwesan hukum (*rechtsleningheid*) sehingga hukum kodifikasi dapat berjiwa hidup yang dapat mengikuti perkembangan jaman. Ternyata untuk memberi putusan yang seadil-adilnya seorang hakim harus pula mengingat adat-kebiasaan, jurisprudensi, ilmu pengetahuan dan akhirnya pendapat hakim itu sendiri ikut menentukan, dan untuk itu perlu diadakan penafsiran hukum.<sup>115</sup>

Menurut Johnny Ibrahim ada beberapa macam metode interpretasi (penafsiran hukum) yaitu:

- a. Interpretasi Gramatikal
- b. Interpretasi Teleologis
- c. Interpretasi Historis
- d. Interpretasi Komparatif
- e. Interpretasi Futuris
- f. Interpretasi Restriktif dan Ekstensif
- g. Interpretasi Interdisipliner
- h. Interpretasi Multidisipliner

Adapun dari model penafsiran menurut Jhonny ibrahim ini yang penulis gunakan sebagai salah satu alat analisis adalah interpretasi historis yaitu metode interpretasi yang menelusuri latar belakang sampai disusunnya suatu aturan perundang-undangan, hakim dapat mengetahui maksud pembuatannya. Pikiran yang mendasari metode interpretasi ini adalah ingin menyimak kehendak pembentuk undang-undang yang tercantum dalam teks undang-undang. Ada dua macam interpretasi historis, pertama, interpretasi menurut sejarah lahirnya undang-undang yang

---

<sup>114</sup> Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, hal.219

<sup>115</sup> C.S.T Kansil, *Op.Cit.*, hal.64-67



disebut juga interpretasi subjektif karena penafsir menempatkan diri pada pandangan subjektif pembentuk undang-undang; dan kedua, metode interpretasi yang hendak memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum sehingga metode ini disebut juga metode interpretasi menurut sejarah hukum. Bagi para ahli hukum atau ilmuwan hukum memandang sejarah sebagai salah satu unsur yang memberikan masukan (input) terhadap analisis hukum positif.<sup>116</sup>

Dalam memutus perkara, hakim bebas menentukan pilihan menggunakan beberapa metode interpretasi tersebut tanpa ada kewajiban untuk memberikan argumentasi kenapa ia memilih metode tersebut. Hanya saja metode yang digunakan hakim akan menjadi refleksi ilmiah terhadap posisi hakim guna membantu menjelaskan argumentasi suatu putusan agar dapat diterima oleh semua pihak. Dalam hal ini selain penerimaan pihak-pihak yang berperkara hakim pun harus mempertimbangkan penerimaan pihak-pihak lain yang terkait, misalnya kalangan seprofesi hukum dan forum ilmiah hukum. Dapat dilihat juga bahwa kualitas keputusan hukum berkaitan dengan kemahiran hakim dalam memahami metode interpretasi dan hermeneutika hukum serta penalaran hukum (*Legal Reasoning*).<sup>117</sup> Pada hampir seluruh kasus yang dihadapi hakim berstruktur sangat kompleks, sehingga akhirnya *legal reasoning* harus bersinggungan dengan *moral reasoning*. Jika penalaran hukum hanya dibatasi pada aktifitas rasional seperti dalam ilmu-ilmu alam, maka konsekuensinya adalah fungsi utama hakim tidak lain hanya sebagai penerap hukum (*law enforcer*), menafikkan fungsinya yang lain sebagai pencipta hukum (*law creator; law maker*).

Terkait dengan salah satu tugas pokok Mahkamah Konstitusi adalah menguji undang-undang. Indikator yang digunakan adalah konstitusi dan konstitusi adalah instrumen hukum yang pertama dan

---

<sup>116</sup> Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, hal.220-227

<sup>117</sup> *Ibid.*, hal.234

utama tempat dijabarkannya cita hukum (*rechtsidee*).<sup>118</sup> Wacana tentang cita hukum sangat penting dalam pekerjaan hakim konstitusi. Menurut A. Hamid Atamimi dalam Oetojo Oesman & Alfian, dikatakan bahwa,

Cita hukum berfungsi sebagai bintang pemandu (*leitstern*) bagi tercapainya cita-cita masyarakat. Sekalipun bintang pemandu itu merupakan titik akhir yang tidak mungkin dicapai ia tetap memberi manfaat. Ia mengandung dua sisi yaitu dengan cita hukum itu kita dapat menguji hukum positif yang berlaku dan kepada cita hukum itu kita dapat mengarahkan hukum positif sebagai usaha dengan sanksi pemaksa menuju sesuatu yang adil.<sup>119</sup>

Oleh sebab itu pendekatan hakim ketika melakukan penemuan hukum (penafsiran dan/atau konstruksi hukum) harus menjangkau kepada tujuan (*doel*) keberadaan suatu undang-undang, bukan berhenti pada rumusan teks. *Doelmatigheid* dapat menjurus baik kepada keadilan dan kemanfaatan. Karena uji atas keberlakuan suatu undang-undang yang memuat norma 'umum-abstrak' terhadap konstitusi pada hakikatnya juga membuat tafsiran atas konstitusi.<sup>120</sup> Terkait dengan penalaran hukum yang digunakan hakim dalam menimbang nilai konstiusionalitas suatu ketentuan Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, pada garis besarnya memunculkan tiga dimensi penalaran hukum.

Pertama, dimensi ontologis yang terkait dengan hakikat hukum yang ditetapkan, apakah hukum sebagai asas keadilan dan kebenaran atau hukum sebagai norma hukum positif dalam perundang-undangan, atau hukum sebagai perilaku sosial dalam skala makro, dan seterusnya. Kedua, dimensi aksiologis yaitu tujuan yang ingin dicapai oleh hukum yaitu keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan. Ketiga, dimensi epistemologis yakni tentang metode atau pendekatan yang digunakan si subjek dalam berhubungan dengan objek telaahannya.<sup>121</sup>

Dimensi epistemologis inilah yang secara langsung berkaitan dengan aktifitas penalaran hukum hakim konstitusi terkait perkara yang

<sup>118</sup> Sidharta, *Filosofi Penalaran Hukum Hakim Konstitusi dalam Masa Transisi Konstitusionalitas*, Jentera Jurnal Hukum, PSHK, Jakarta, 2006, hal.10

<sup>119</sup> A.Hamid S.Atamimi, *Pancasila Cita Hukum dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*, dalam Oetojo Oesman & Alvian, ed. *Pancasila sebagai ideologi dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*, BP7 Pusat, Jakarta, 1993, hal.68

<sup>120</sup> Sidharta, *Op.Cit.*, hal.20

<sup>121</sup> *Ibid.*, hal.6

ditangani untuk melihat kesesuaiannya dengan konstitusi. Proses melihat dan menilai kesesuaian suatu ketentuan bertentangan atau tidak dengan konstitusi sangat identik dengan kemampuan hakim melakukan penafsiran terhadap Pasal dan atau Ayat yang dimohonkan bertentangan dengan konstitusi sesuai dengan metode pendekatan yang digunakan. Ketika dilakukan pengujian Pasal-Pasal yang dimohonkan terhadap UUD 1945 sebagai batu ujinya saat itulah penafsiran hakim bekerja. Pemaknaan suatu aturan atau teks, atau interpretasi yang dilakukan oleh penafsir harus senantiasa dilakukan dengan pertimbangan berbagai faktor, antara lain faktor yang ada saat pembuatan teks yuridis tersebut (baik itu sejarah secara umum maupun sejarah sistem hukum dan pengundangnya), faktor yang dibutuhkan saat ini (berupa kebutuhan masyarakat yang berkembang atas keadilan), dan faktor yang akan menjamin kepastian hukum di masa yang akan datang, agar penafsiran tersebut menghasilkan sesuatu yang bernilai pembebasan dan berharga bagi kemanusiaan.<sup>122</sup>

Menurut William Draper Lewis Secara umum penafsiran Undang-Undang Dasar (UUD) dipengaruhi oleh perbedaan latar belakang sosial dan pandangan politik dari penafsir, sehingga memungkinkan terjadinya perbedaan atau divergensi penafsiran yang luas.<sup>123</sup> Dengan mengikuti model dan pendekatan H.L.A. Hart terdapat dua perspektif penafsiran atas konstitusi, yakni perspektif internal dan perspektif eksternal yang diikuti pula oleh Hans Kelsen dan Ronald Dworkin dengan menggunakan metode yang berbeda. Pandangan positifistik Hart dan Kelsen tampak dalam penafsiran internal suatu sistem hukum sebagai suatu *closed logical system in which correct legal decisions can be deduced by logical means from predetermined legal rules without reference to social aims, policies, moral standards*. Hukum adalah *essentially a text must be reconstituted* dan tugas aparat hukum adalah untuk membuat text tersebut

---

<sup>122</sup> Satjipto Raharjo, *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, Op.Cit, hal.163

<sup>123</sup> William Draper Lewis dalam Aidul Fitriaciada, *Op.Cit*, hal.45

koheren, logis dan konsisten. Senada dengan Hart, menurut Kelsen perspektif internal tampak dalam pengertian sistem hukum sebagai sistem norma-norma yang bersifat otonom, *completely self-contained*, dan saling berhubungan secara logis dan sistematis dalam suatu struktur yang bersifat hirarkis. Sementara menurut Dworkin perspektif internal tidak mengabsolutkan makna orisinal yang disediakan teks, tetapi bergerak lebih jauh kepada abstraksi nilai-nilai dari teks tersebut sehingga diperoleh prinsip-prinsip hukum yang bersifat objektif dan netral. Dengan menggunakan metode hermeneutik, penafsiran konstitusi tidak dilakukan dengan mengacu pada makna orisinalitas yang disediakan oleh teks UUD, tetapi mengacu pada pengertian baru yang diperoleh dari proses mediasi antara penafsir dan teks UUD yang dibuat pada masa lalu.<sup>124</sup>

Berdasarkan dimensi yang terkandung dalam kedua perspektif penafsiran tersebut, maka dalam spektrum antara perspektif internal dan perspektif eksternal terdapat metode penafsiran positivistik dan hermeneutik, dan dekonstruksi. Metode positivistik berada pada posisi perspektif internal dan dekonstruksi berada pada posisi eksternal, sementara hermeneutik berada pada posisi antara perspektif internal dan eksternal. Selanjutnya metode positivistik melahirkan pola penafsiran orisinalisme sedangkan hermeneutik melahirkan pola kontekstualisasi nilai-nilai dasar dan proseduralisme.<sup>125</sup> Berikut adalah penjelasan pola-pola tersebut:

a. Orisinalisme

Adalah suatu pola penafsiran yang memandang makna suatu teks UUD secara historis dengan memahami pengertian asli suatu teks secara semantik atau sebagaimana dikehendaki oleh para perumus UUD. Orisinalisme mengasumsikan suatu determinisme tekstual sehingga UUD memiliki makna yang statis dan makna tersebut

---

<sup>124</sup> Aidul Fitriciada, *Ibid.*, hal.181

<sup>125</sup> John Hart Ely dalam Aidul Fitriciada, *Ibid.*

ditentukan oleh maksud dari apa yang dikerangkakan dan disediakan sendiri oleh dokumen UUD.<sup>126</sup> Dengan demikian penafsiran orisinalisme mengasumsikan suatu determinisme tekstual yang menghendaki penafsiran berdasarkan pada makna yang disediakan oleh konstitusi itu sendiri, baik yang berupa makna semantik yang terkandung dalam teks maupun maksud para perumus UUD atau kombinasi keduanya.<sup>127</sup>

b. Kontekstualisasi nilai-nilai dasar

Pola ini pada dasarnya tetap mengacu pada teks tetapi bukan hanya berdasarkan maksud perumus UUD, melainkan berdasarkan tujuan yang hendak dicapai oleh penafsir. Ini melahirkan pola penafsiran yang kreatif dan kontekstual yang memungkinkan penafsir memperoleh *abstract statement* atau *abstract intentions* dari maksud para perumus UUD yang berupa nilai-nilai dasar yang bersifat universal, netral dan objektif. Jhon Hart Ely menyebut nilai-nilai dasar itu adalah nilai-nilai hakim sendiri (*the judge's own values*), hukum kodrat, prinsip-prinsip yang netral, tradisi, konsensus dan gagasan kemajuan. *The judge's own values* berasal dari prinsip independensi pengadilan, sehingga dalam mengambil keputusan sepenuhnya harus didasarkan pada pertimbangan dan keyakinan hakim sendiri. dengan demikian nilai-nilai hakim tersebut bersifat netral dan objektif.<sup>128</sup>

c. Proseduralisme

Pola ini menekankan penafsiran bukan pada identifikasi atas substansi nilai-nilai spesifik, tetapi pada proses atau prosedur konstitusional. Pandangan ini bertolak dari konsep dasar mengenai perwakilan dalam pemerintahan demokrasi. Penafsiran konstitusi harus menguatkan dan memperluas representasi untuk memelihara kepentingan mayoritas dan minoritas. Untuk itu yang paling utama

---

<sup>126</sup> *Ibid.*, hal 51

<sup>127</sup> *Ibid.*, hal.187

<sup>128</sup> *Ibid.*, hal.190



adalah menjamin proses penafsiran agar terbuka, bukan menekankan pada nilai-nilai substantif tertentu. Menurut pandangan ini konstitusi secara substansial bertujuan untuk melindungi kebebasan. Tetapi tujuan tersebut dilakukan melalui serangkaian prosedur ketatanegaraan. Pandangan ini melihat proses dan struktur ketatanegaraan yang dapat melindungi kebebasan tercermin dalam sistem pemerintahan perwakilan.<sup>129</sup>

Berbeda dengan perspektif eksternal yang merupakan sudut pandang dari pengamat diluar teks/sistem hukum. Pandangan ini bertolak dari anggapan bahwa teks memiliki sejumlah kemungkinan makna dan pada saat yang sama menyatakan kebebasan penafsir. Dengan adanya sejumlah kemungkinan makna maka mustahil untuk menyatakan suatu penafsiran benar dan yang lain salah. Kemungkinan makna yang bersifat plural itu dapat terjadi karena perspektif eksternal memandang hukum sebagai suatu teks yang dibentuk dan ditentukan oleh struktur makna bahasa dan budaya. Dalam jangka waktu yang lama bekas atau jejak hukum tersebut akhirnya menyembunyikan makna-makna lain yang terpinggirkan dalam pertumbuhan teks itu. Disinilah perspektif eksternal menggunakan dekonstruksi sebagai metode untuk mengungkap makna lain yang berbeda yang tersembunyikan dan terpinggirkan dalam suatu teks. Peter Mahmud mengutip pendapat Holmes bahwa dapat dikatakan bahwa dibelakang formulasi penalaran yudisial secara eksplisit, terdapat sikap hakim secara implisit. Oleh McLeod sikap implisit tersebut disebut *inarticulate major premise* atau premis mayor yang tidak dinyatakan secara eksplisit,

*The training of lawyers is a training of logic...the language of judicial decisionis mainly the language of logic. And the logical method and form flatter that longing for certainty and repose which is in every human mind. But certainty generally is an illusion and repose is not the destiny of man. Behind the logical form lies a judgement as to relative worth and importance of competing*

*commit to user*

---

<sup>129</sup> *Ibid.*, hal.192

*legislative ground, often inarticulate and unconscious judgment it is true, and yet the very root and nerve of the whole proceeding. You can give any conclusion a logical form.*<sup>130</sup>

Dalam konteks penafsiran UUD metode dekonstruksi merupakan cara penafsiran secara kritis yang bukan bertujuan untuk menunjukkan kelemahan atau kebodohan pembuat UUD, tetapi *the necessity with which what he does see is systematically related to what he does not see*. Dalam konteks ini perspektif eksternal beserta pola dekonstruksi pada dasarnya membuka ruang partisipasi bagi masyarakat luas dan radikal dalam menafsirkan hukum, sehingga berbagai pandangan di luar sistem menjadi dasar menjadi dasar bagi penafsiran makna dalam teks hukum.<sup>131</sup>

Dalam konteks penafsiran konstitusi hal itu mengandung arti teks UUD yang merupakan tulisan merupakan komplemen atas percakapan yang timbul pada saat perumusan UUD tersebut. Sementara percakapan itu sendiri mengacu pada teks yang lain yang tertanam dalam sistem hukum modern. Dengan demikian makna yang hadir dalam teks UUD itu merupakan representasi dari teks lain yang terdapat sistem hukum modern. Namun, sebagai representasi teks UUD pun tidak dapat sepenuhnya menghadirkan makna dan maksud yang direpresentasikannya. Artinya selalu terdapat makna-makna lain yang tersembunyikan oleh berbagai sebab, baik faktor kekuasaan, ekonomi, maupun ideologi. Dalam konteks itulah, dekonstruksi berupaya untuk mengungkap kembali makna-makna yang tersembunyikan itu dengan menghadirkan adanya perbedaan.<sup>132</sup>

Kritik terhadap penafsiran orisinalisme yang beroperasi dalam perspektif internal adalah bentuk penafsiran yang tidak demokratis. Tidak demokratisnya penafsiran ini karena adanya watak determinisme tekstual yang menghasilkan absolutisme makna, yakni memutlakkan kesesuaian

---

<sup>130</sup> Peter Mahmud, *Op.Cit.*, hal.53-54

<sup>131</sup> Aidul Fitriadi, *Op.Cit.*, hal.56

<sup>132</sup> *Ibid.*, hal.195

dengan makna yang dimaksudkan oleh para perumus UUD. Padahal terdapat rentang waktu yang cukup jauh antara makna yang dimaksud para perumus UUD dan kehendak masyarakat yang berkembang pada masa kini.<sup>133</sup> Namun demikian determinisme tekstual atau absolutisme makna dapat pula mengimplikasikan terbentuknya sistem demokrasi bila maksud para perumus mengandung muatan yang demokratis. Namun adanya problem generalitas yang terdapat dalam orisinalitas sering menyulitkan untuk memperoleh makna demokrasi yang dikehendaki oleh para perumus UUD. Karenanya tak heran bila kemudian muncul preferensi pada satu maksud perumus tertentu yang dilakukan berdasarkan kepentingan untuk memperoleh legitimasi konstitusi. dalam konteks ini implikasi pada otokrasi terbuka sebagai akibat dari preferensi atas maksud tertentu untuk sekedar memenuhi kebutuhan akan legitimasi konstitusi.<sup>134</sup>

Implikasi yang berbeda terlihat pada pola kontekstualisasi nilai-nilai dasar. Adanya pengaruh dari perspektif atau kritik eksternal mengakibatkan penafsiran ini hanya mengacu pada nilai-nilai dasar yang bersifat netral dan universal. Hal ini sesuai dengan paham demokrasi konstitusional yang bersumber dari pemikiran hukum kodrat dan menjadi dasar bagi konstitusi modern. Elemen-elemen demokrasi dipilih menjadi intensi abstrak dari maksud para perumus. Kendatipun penafsiran kontekstualisasi nilai-nilai dasar masih beranjak dari perspektif internal tetapi dengan adanya pengaruh dari perspektif eksternal berimplikasi pada terbentuknya sistem demokrasi konstitusional yang bersumber pada nilai-nilai dasar tersebut.<sup>135</sup>

Penafsiran proseduralisme menjadi paradigma demokrasi konstitusional yang menekankan pada aspek prosedural dari demokrasi. Penguatan perwakilan serta aturan mayoritas yang menjadi tujuan dari proseduralisme menunjukkan dengan jelas adanya dimensi demokrasi

---

<sup>133</sup> *Ibid.*, hal.197

<sup>134</sup> *Ibid.*,hal.198

<sup>135</sup> *Ibid.*, hal.199

konstitusional. Dengan demikian, pola proseduralisme pun mengimplikasikan terbentuknya demokrasi konstitusional. Perbedaannya dengan pola kontekstualisasi nilai-nilai dasar adalah pada derajat pengaruh perspektif eksternal yang lebih tinggi pada pola proseduralisme. Jika pola kontekstualisasi nilai-nilai dasar mengacu pada nilai-nilai yang bersifat a priori, maka pola proseduralisme lebih mengacu pada realitas politik dan masyarakat yang tercermin dalam lembaga perwakilan.<sup>136</sup> Hal ini sesuai dengan makna demokrasi seperti yang dikemukakan oleh Kelsen dan Tiedeman yakni, sebagai kehendak rakyat yang terepresentasikan dalam aturan hukum positif. Namun demikian proseduralisme tetap beranjak dari nilai dasar perwakilan yang terdapat dalam teks UUD. Artinya tetap berada dalam perspektif internal, sehingga implikasi yang dihasilkannya pada dasarnya bersifat memperkuat teks itu sendiri.

Implikasi yang berbeda terdapat pada penafsiran dekonstruksi yang berasal dari perspektif eksternal. Penafsiran dekonstruksi dapat mengimplikasikan demokrasi partisipatoris karena menghasilkan makna yang membuka partisipasi diluar makna yang disediakan teks UUD. Pembebasan makna dari teks UUD mengimplikasikan terjadinya pengutamaan kebebasan dan keadilan dibandingkan pemenuhan atas prosedur atau nilai-nilai dasar yang terungkap dalam UUD. Keadilan menjadi aspek penting yang mengindikasikan adanya tujuan etis yang menjadi ciri demokrasi partisipatoris.<sup>137</sup>

## 9. Hukum dan Teori Hukum Feminis

Ada banyak sekali pengertian tentang hukum yang berasal dari pendapat para pakar hukum. Adapun pengertian tersebut menjadi berguna sebagai acuan untuk memandang hukum dan bagaimana hukum akan digunakan. Menurut Plato hukum adalah pikiran yang masuk akal

---

<sup>136</sup> *Loc.Cit.*

<sup>137</sup> *Ibid.*, hal.200

(*reason, thought, legismos*) yang dirumuskan dalam keputusan negara. ia menolak anggapan bahwa otoritas dari hukum semata-mata bertumpu pada kemauan dari kekuatan yang memerintah (*governing power*). Seperti juga Plato, Aristoteles meskipun tidak pernah mendefinisikan hukum secara formal, ia menolak pandangan bahwa hukum hanyalah konvensi. Namun demikian ia juga mengakui bahwa seringkali hukum hanyalah merupakan ekspresi dari kemauan suatu kelas khusus (sekelompok orang), dan menekankan peranan kelas menengah sebagai suatu faktor stabilisasi.<sup>138</sup> Sedangkan menurut Mahfud MD, hukum adalah suatu sarana dari elit penguasa yang memegang kekuasaan dan digunakan sebagai alat untuk mempertahankan kekuasaannya atau untuk mengembangkannya.<sup>139</sup>

Lebih lanjut para ilmuwan hukum kemudian mengembangkan teori hukum kedalam beberapa aliran. Aliran hukum yang kemudian dominan setelah aliran hukum alam adalah aliran hukum positif. Aliran ini mengidentikkan hukum dengan undang-undang. Tidak ada hukum di luar undang-undang. Satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang.<sup>140</sup> H.L.A Hart mengemukakan ciri dari mazhab positivisme hukum sebagai berikut :

- a. Hukum hanyalah perintah penguasa
- b. Tidak ada hubungan mutlak antara hukum dan moral dan etika
- c. Analisa tentang konsepsi-konsepsi hukum dibedakan dari penyelidikan sejarah dan sosiologi
- d. Sistem hukum haruslah sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup yang diperoleh atas dasar logika, tanpa mempertimbangkan aspek sosial, politik, moral maupun etik.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> Lili Rasyidi dan Ira Thania Rasyidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal.18-19

<sup>139</sup> Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hal.4

<sup>140</sup> Lili Rasyidi, *Op.Cit.*, hal.56

<sup>141</sup> Hart dalam Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2008, hal.162



Menurut Niklas Luhman yang dijelaskan oleh Soetandyo, dalam pengalaman positivisasi hukum selalu memperoleh prioritas utama dalam setiap pembangunan hukum di negara-negara yang tengah tumbuh modern dan menghendaki kesatuan dan/atau penyatuan... Positivisasi hukum selalu berakibat sebagai proses nasionalisasi dan etatisasi hukum, dalam rangka penyempurnaan kemampuan negara dan pemerintah untuk memonopoli kontrak sosial yang formal, melalui pemberlakuan atau pemberdayaan hukum positif.<sup>142</sup> Namun ajaran positivisme hukum Hans Kelsen ini mengandung kelemahan. Pertama, peraturan-peraturan hukum adalah dibuat dan diperuntukkan bagi manusia. Mengapa peraturan hukum itu dibuat adalah supaya ada hukum, ini berarti bukan supaya ada peraturan hukum. Dengan demikian dibuatnya peraturan supaya ada hukum itu berarti orang merasa perlu menegakkan dalam arti kemanusiaan. Jadi hukum tidak identik dengan undang-undang. Kedua, terhadap peraturan-peraturan hukum tadi perlu dilakukan penggarapan secara terus menerus karena orang yakin bahwa dalam peraturan-peraturan hukum itu ada ikhwal yang melawan hukum, artinya didalamnya terdapat peraturan-peraturan hukum yang bertentangan dengan hukum, dengan kemanusiaan. Tampak disini bahwa tidaklah mungkin mengidentikkan hukum dengan peraturan-peraturan hukum atau undang-undang dengan hukum. Karena senantiasa terdapat kemungkinan peraturan-peraturan hukum itu dimanipulasi sedemikian rupa sehingga orang secara efisien dapat terlepas dari hukum dan dapat melakukan perbuatan-perbuatan melawan hukum.<sup>143</sup>

Teori hukum feminis secara kritis berpendapat bahwa hukum yang dimaknai melalui positivisme hukum akan berdampak tidak sesuai dengan perspektif perempuan, yang tidak terwakili oleh putusan-putusan

---

<sup>142</sup> Otje Salman, *Loc.Cit.*

<sup>143</sup> Lili Rasyidi, *Op.Cit.*, hal.63

yang dibuat berdasarkan pertimbangan penguasa atau negara yang cenderung memiliki pola pikir patriarkis.<sup>144</sup>

positivisme hukum sebenarnya berangkat dari pengandaian liberalisme klasik tentang masyarakat sebagai kumpulan individu yang otonom dan memiliki hak-hak yang sama. Lalu untuk mewujudkan kepentingan bersama para individu tersebut secara bebas mengadakan kontrak sosial untuk membentuk negara dan hukum. konsekuensinya negara dan hukum harus netral, objektif dan tidak berpihak pada individu manapun.<sup>145</sup>

Teori hukum feminis lebih memberikan penekanan kepada *delegitimation* untuk menolak adanya dominasi suatu tatanan atau struktur tertentu yaitu struktur patriarki di dalam masyarakat yang dijadikan dasar dalam penyusunan suatu perundang-undangan.<sup>146</sup> Teori hukum feminis atau *feminist jurisprudence* menyatakan bahwa bahkan nilai-nilai laki-laki yang melekat pada kenyataan yang terefleksikan dalam hukum itulah yang kemudian berdampak pada kelompok lain yang tidak terwakili dalam nilai-nilai tersebut, sementara nilai-nilai itu dianggap umum dan absolut dengan meniadakan adanya nilai yang lain.<sup>147</sup> Pengertian mutakhir tentang istilah “patriarki” digunakan seluruh dunia untuk menggambarkan dominasi laki-laki atas perempuan dan anak-anak di dalam keluarga, dan berlanjut kepada dominasi laki-laki dalam semua lingkup kemasyarakatan lainnya. Patriarki adalah konsep bahwa laki-laki memegang kekuasaan atas semua peran penting dalam masyarakat, hukum, pemerintahan, politik, militer, pendidikan, industri, bisnis, agama dan lain-lain yang mencerabut perempuan dari akses terhadap kekuasaan itu. Hal ini berarti bahwa perempuan sama sekali tidak punya kekuasaan atau hak, pengaruh dan sumber daya, namun agaknya keseimbangan kekuasaan justru menguntungkan laki-laki.<sup>148</sup> Hal

---

<sup>144</sup> Niken Savitri, *HAM Perempuan*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hal.8

<sup>145</sup> Dony Danardono, *Teori hukum Feminis : Menolak Netralitas Hukum, Merayakan Difference dan Anti esensialisme* dalam Sulistyowati Irianto *Op.Cit.*, hal.6

<sup>146</sup> Niken Savitri, *Op.Cit.*, hal.8-9

<sup>147</sup> *Ibid.*, hal. 27

<sup>148</sup> Julia Cleves Mosse, *Op.Cit.*, hal.64-65

ini terkait erat dengan perspektif gender yang masih bias dalam memandang kedudukan perempuan dalam hukum dan politik. Pola tersebut Menurut Sharyn L dan Roach Anleu ada dalam berbagai bidang reformasi hukum termasuk pengembangan kerangka feminisme dalam reformasi hukum yang ternyata tidak menimbulkan pengaruh yang diinginkan maupun membawa hasil bagi perubahan sosial yang diharapkan, hal ini dikarenakan perubahan hukum tersebut tidak mementingkan ataupun secara langsung mewujudkan perubahan sudut pandang, kebiasaan dan sikap para pembuat kebijakan yang berhubungan dengan pelaksanaan peraturan hukum yang baru.

*“A consisten pattern across the various areas of law reform canvassed in feminism and legal reform is that it has nit had the desired effect nor brought the outcomes that social movement activist expected in part, this is because legal change neither necessarily nor directly translate into changed perceptions, partice and attitudes on the of all decision makers who are engaged in the application of new laws”<sup>149</sup>*

Teori hukum feminis menyatakan bahwa teori hukum khususnya *positivism* cenderung *patriarchal* atau didukung oleh ideologi maskulin secara implisit. Untuk lebih jelasnya Margaret Davies menguraikan pengertian patriarkisnya teori hukum sebagai berikut,

*Pertama*, dikatakan bahwa secara empiris hukum dan teori hukum adalah domain dari laki-laki. Bahwa laki-laki lah yang menulis hukum dan teori-teori hukum. Hal ini tampak dari para ahli teori hukum yang hampir didominasi laki-laki.

*Kedua*, hukum dan akibat-akibat yang ditimbulkan oleh teori hukum adalah refleksi dari nilai-nilai maskulin. Bila nilai-nilai tertentu secara kultural melekat pada laki-laki yang dengan demikian adalah melekat pula pada nilai-nilai hukum, tidak heran bila hukum seakan-akan berbicara untuk laki-laki dalam kultur maskulin yang dominan dan tidak berbicara atas nama perempuan atau kelompok terpinggirkan lainnya.

*Ketiga*, hukum itu sendiri tidak netral dan kenyataan bahwa hukum dapat digunakan oleh orang yang berpengalaman yang

---

<sup>149</sup> Sharyn L dan Roach Anleu, *Law and Sosial Change*, Sage Publications. Ltd, London, 2000, page.77

menggunakannya sebagai alat untuk menekan orang lain, tidak menjadi pertimbangan bagi para pembuat hukum.<sup>150</sup>

Bagi feminisme sosialis, feminis jurisprudence dimaknai tidak hanya sekedar melakukan perlawanan terhadap sumber penindasan yang berasal dari dominasi laki-laki terhadap perempuan *an sich* tetapi melihat dari ketidakseimbangan peran itu dipengaruhi oleh sistem kekuasaan yang melingkupinya. Feminis jurisprudence melihat ada ketidakseimbangan peran yang diciptakan oleh konsep dan kategorisasi hukum yang patriarkis, dan menolak segala bentuk subordinasi terhadap perempuan.

*Feminist jurisprudence challenges basic legal categories and concepts rather than analyzing them as given. Feminist jurisprudence asks what is implied in traditional categories, distinctions, or concepts and rejects them if they imply the subordination of women.*<sup>151</sup>

Bagi para feminis “*doing law*” pada dasarnya berarti mengidentifikasi implikasi gender terhadap peraturan-peraturan dan melihat asumsi-asumsi yang mendasarinya serta menuntut penerapan peraturan-peraturan tersebut supaya tidak lagi melanggar subordinasi.<sup>152</sup> Subordinasi perempuan akibat penerapan peraturan yang dibuat oleh penguasa atau negara menjadi perhatian feminisme sosialis yang mengaitkan dominasi laki-laki dengan proses kapitalisme. Suatu pengertian yang baik tentang dominasi laki-laki masa kini membutuhkan pemahaman tentang bagaimana dominasi tersebut dibentuk oleh proses kapitalisme. Aliran ini lebih memperhatikan keanekaragaman bentuk

---

<sup>150</sup> Margaret Davies dalam Niken Savitri, *Ibid.*, hal.17-18

<sup>151</sup> Patricia Smith dalam Melissa Burchard, *Feminist Jurisprudence*, University of North Carolina, 2006, The Internet Encyclopedia of Philosophy, [www.google.com](http://www.google.com) tanggal 19 Mei 2009

<sup>152</sup> R Valentina Sagala, *Program Legislasi Nasional Pro Perempuan Sebuah Harapan ke Depan*, Jurnal Perempuan Edisi 49: Hukum Kita Sudahkan Melindungi?, Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2006, hal.9

patriarki dan pembagian kerja seksual yang tidak bisa dilepaskan dari modus produksi masyarakat tersebut.<sup>153</sup>

Metode yang dipakai oleh *feminist jurisprudence* adalah metode legal feminis yang difokuskan pada dekonstruksi dan rekonstruksi.<sup>154</sup> Dengan mendekonstruksikan tatanan hukum positif yang berlaku diharapkan muncul suatu tatanan nilai baru yang lebih berpihak pada perempuan.

*Feminists using this approach tend to argue that the legal system, either parts or as a whole, must be abandoned. They argue that liberal legal concepts, categories and processes must be rejected, and new ones put in place which can be free from the biases of the current system. Their work, then, is to craft the transformations that are necessary in legal theory and practice and to create a new legal system that can provide a more equitable justice.*

*In general, the feminist concern with equality involves the claim that equality must be understood not simply as a formal concept that functions rhetorically and legally. Equality must be a substantif concept which can actually make changes in the power structure and the relative power positions of men and women generally.*<sup>155</sup>

Aliran feminisme sosialis ini pada dasarnya sesuai dengan teori hukum progresif. Bagi feminis sosialis tujuan politik adalah untuk menghilangkan kategori-kategori yang sengaja diciptakan secara sosial.<sup>156</sup> Dalam masyarakat kapitalisme liberalisasi hukum menjadi kategori yang menghalangi perhatian kepada golongan masyarakat yang lemah dan membutuhkan perlakuan berbeda untuk melindunginya dari kebusan positivisme hukum liberal. Hukum Progresif menawarkan bentuk pemikiran dan penegakan hukum yang tidak submisif terhadap sistem yang ada, tetapi lebih afirmatif (*affirmatif law enforcement*). Afirmatif berarti keberanian untuk melakukan pembebasan dari praktek konvensional dan menegaskan penggunaan satu cara yang lain. Langkah

---

<sup>153</sup> Ratna Saptari dan Brigitte Holzner, *Perempuan, kerja dan Perubahan Sosial*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1997, hal.52

<sup>154</sup> K. Bartlett dalam Otje Salman, *Op.Cit.*, hal.133

<sup>155</sup> Melissa Burchard, *Feminist Jurisprudence*, University of North Carolina, 2006, The Internet Encyclopedia of Philosophy, [www.google.com](http://www.google.com) tanggal 19 Mei 2009

<sup>156</sup> Jurnal Perempuan, *Politik dan Keterwakilan Perempuan*, edisi 34, *Op.Cit.*, hal.100



afirmatif ini akan menimbulkan lekukan-lekukan (*Bld,deuken*) dalam praktek tipe liberal. Dalam istilah yang lebih populer adalah melakukan terobosan.<sup>157</sup>

Didalam sistem liberal melihat bahwa konsep kesamaan (*equality*) didasarkan kepada individu sebagai unit (*individual equality*). Hukum Progresif menawarkan satu satuan lain sebagai dasar kesamaan yaitu kolektiva atau komunitas (*group-related equality*). Dalam keadilan liberal, kemerdekaan dan kebebasan individu sama sekali tidak boleh diganggu gugat. Oleh karena itu dalam iklim liberal ini tidak boleh ada pikiran atau tujuan lain dalam hukum dan proses hukum, kecuali melindungi dan membebaskan individu. Di lain pihak, hukum progresif melihat tujuan-tujuan lain seperti tujuan sosial dan konteks sosial. Aksi-aksi afirmatif didukung oleh keinginan untuk mendaya gunakan hukum bagi kepentingan rakyat di atas semata-mata pengutamaan individu. Untuk itu dibutuhkan keberanian untuk membebaskan diri dari dominasi absolut asas dan doktrin liberal.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif : Terapi Paradigmatik Untuk Menghadapi Korupsi Dalam Proses Peradilan*, Makalah disampaikan pada “Workshop Inisiatif Masyarakat dalam Pemberantasan Korupsi di Peradilan”, Semarang 20 Pebruari 2005. Artikel sosiolegal.

<sup>158</sup> *Loc.Cit.*

## B. KERANGKA BERPIKIR

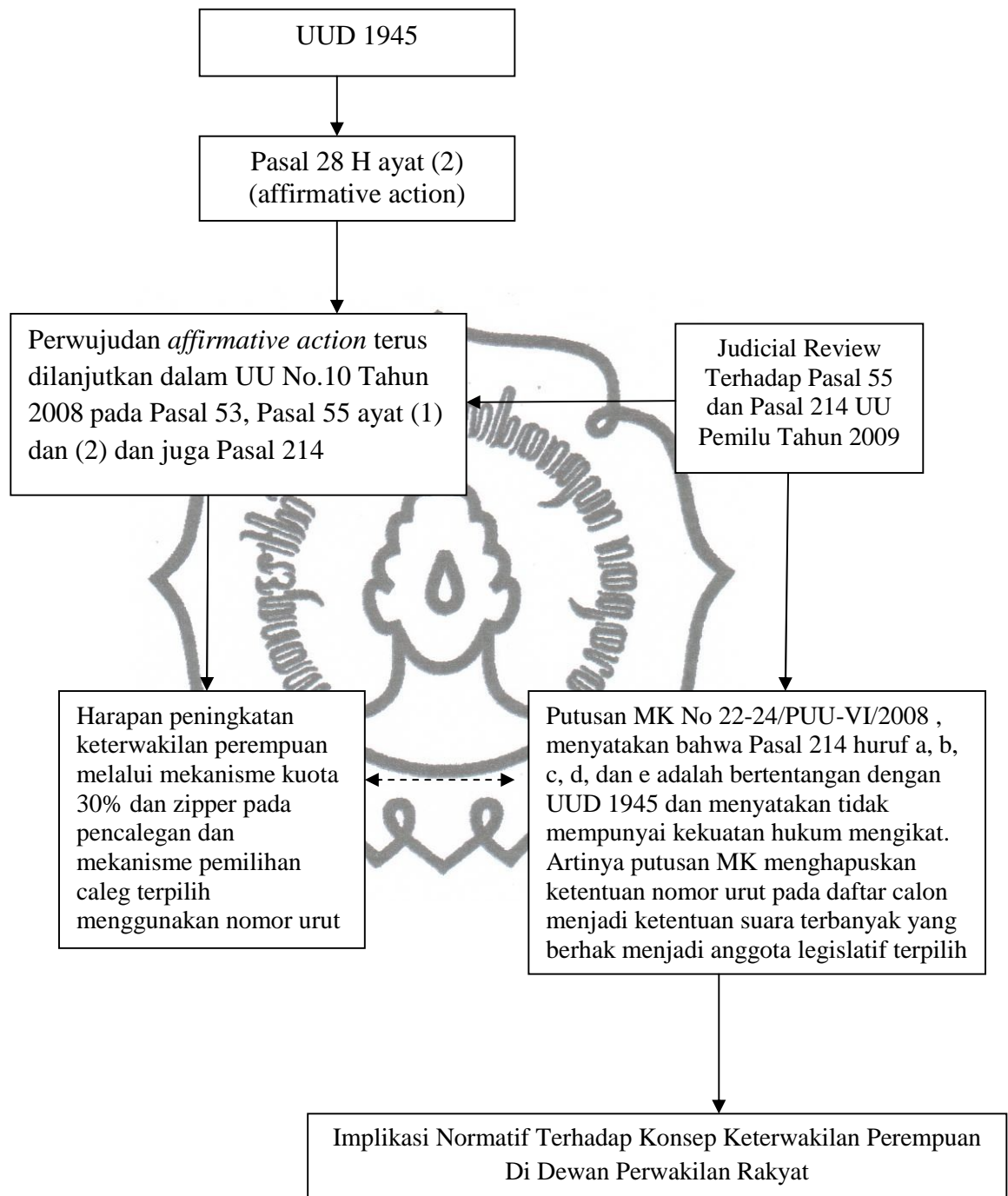
Pada bagan dibawah ini menunjukkan kerangka berpikir penulis sebagai berikut:

- UUD 1945 merupakan konstitusi negara Republik Indonesia yang merupakan hukum tertinggi yang menjadi landasan peraturan perundang-undangan dibawahnya;
- Menurut UUD 1945 pada Pasal 28 H ayat (2) menentukan bahwa Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Pasal inilah yang kemudian menjadi landasan konsep *affirmative action* khususnya dalam hal keterwakilan perempuan. Selanjutnya ketentuan *affirmative action* ini diwujudkan dalam UU Nomor 10 Tahun 2008 pada Pasal 53, Pasal 55 ayat (1) dan (2) dan juga Pasal 214 huruf a,b,c,d, dan e yang menentukan bahwa penyusunan nama calon dalam daftar bakal calon menggunakan nomor urut dan diletakkan berselang-seling (zipper) antara laki-laki dan perempuan. Selain itu untuk mendukung keberhasilan *affirmative action* UU Pemilu Tahun 2009 Pasal 214 huruf a,b,c,d, dan e menentukan mekanisme terpilihnya caleg menggunakan nomor urut, sehingga potensi terpilihnya caleg perempuan semakin besar.
- Namun ketika ditengah perjalanan menuju Pemilu tahun 2009 tiba-tiba muncul adanya permohonan Judicial Review terhadap pasal 55 ayat (2) dan Pasal 214 huruf a,b,c,d, dan e UU Nomor 10 Tahun 2008 yang akhirnya menghasilkan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No 22-24/PUU-VI/2008 yang menyatakan bahwa Pasal 214 huruf a,b,c,d, dan e adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Artinya putusan MK ini menghapuskan ketentuan nomor urut pada daftar calon menjadi ketentuan suara terbanyak yang berhak menjadi anggota legislatif terpilih. Dengan adanya Putusan MK tersebut mempunyai implikasi

*commit to user*

normatif terhadap konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.





### BAB III

#### METODE PENELITIAN

##### A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dipakai dalam penelitian tesis ini adalah penelitian hukum normatif pada tingkatan teoritis, yaitu suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Logika keilmuan yang ajeg dalam penelitian hukum normatif dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif, yaitu ilmu hukum yang obyeknya hukum itu sendiri.<sup>159</sup> Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilaksanakan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau data sekunder belaka, penelitian ini disebut juga penelitian hukum kepustakaan. Untuk memahami adanya hubungan antara ilmu hukum dengan ilmu positif perlu ditelaah terhadap unsur-unsur hukum, asas hukum, sistematik, taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum dan sejarah hukum.<sup>160</sup>

##### B. Tipologi Penelitian

Tipologi penelitian ini adalah penelitian doktrinal yang berupa usaha penemuan hukum in concreto yang layak diterapkan untuk menyelesaikan suatu perkara hukum tertentu. Tujuan pokok penelitian tipe ini adalah hendak menguji apakah suatu postulat normatif tertentu memang dapat atau tidak dapat dipakai untuk memecahkan suatu masalah hukum tertentu in concreto. Dalam kerangka penelitian ini seluruh teknik digunakan untuk menemukan fakta yang relevan dan bagaimana cara menemukan hukum in abstracto yang

---

<sup>159</sup> Johnny Ibrahim, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010, hal.57

<sup>160</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, cetakan kelima, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal.13



tepat. Tipe penelitian ini lebih dikenal sebagai penelitian klinis (Clinical Research).<sup>161</sup>

### C. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan untuk melandasi jawaban kedua perumusan masalah adalah menggunakan dasar utama pendekatan perundang-undangan (*Statue Approach*), karena yang akan digunakan adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.<sup>162</sup> Adapun metode pendekatan yang digunakan untuk menjawab perumusan masalah pertama adalah menggunakan metode pendekatan konsep (*conceptual approach*) yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan dan doktrin-doktrin ini, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.<sup>163</sup> Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi. Oleh karena itu seorang peneliti harus membangun suatu konsep untuk dijadikan acuan di dalam penelitiannya, beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.<sup>164</sup> konsep dalam pengertian yang relevan adalah unsur-unsur abstrak yang mewakili kelas-kelas fenomena dalam suatu bidang studi yang kadangkala menunjuk pada hal-hal universal yang diabstraksikan dari hal-hal yang partikular. Salah satu fungsi konsep adalah memunculkan objek-objek yang menarik perhatian dari sudut pandangan praktis dan sudut pengetahuan dalam pikiran dan atribut-atribut tertentu. Penggabungan itu memungkinkan ditentukannya arti kata-kata secara tepat dan menggunakannya dalam proses pikiran.<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hal.95

<sup>162</sup> Johnny Ibrahim, *Op.Cit*, hal.302

<sup>163</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hal.95

<sup>164</sup> *Ibid.*, hal.137

<sup>165</sup> Johnny Ibrahim, *Op.Cit*, hal.306

Sedangkan untuk perumusan masalah kedua, penulis menggunakan metode pendekatan historis yang dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi. Telaah demikian diperlukan oleh peneliti manakala peneliti ingin mengungkap filosofis dan pola pikir yang melahirkan sesuatu yang sedang dipelajari.<sup>166</sup> Pendekatan ini sangat membantu peneliti untuk memahami filosofi dari aturan hukum dari waktu ke waktu. Disamping itu, melalui pendekatan demikian peneliti juga dapat memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut.<sup>167</sup> Penelitian normatif yang menggunakan pendekatan sejarah memungkinkan peneliti untuk memahami hukum secara lebih mendalam tentang suatu sistem atau lembaga atau suatu pengaturan hukum tertentu sehingga dapat memperkecil kekeliruan, baik dalam pemahaman maupun penerapan suatu lembaga atau ketentuan hukum tertentu. Mengingat tata hukum yang berlaku sekarang mengandung anasir-anasir dari tata hukum yang silam dan membentuk tunas-tunas tentang tata hukum pada masa yang akan datang.<sup>168</sup>

#### D. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh dari beberapa peraturan perundang-undangan, literatur, majalah, koran dan bahan hukum sekunder lainnya yang berhubungan dengan penelitian tesis ini.

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder yang terdiri dari :

##### 1. Bahan hukum primer

Merupakan bahan hukum yang bersifat *authoritative* (mempunyai otoritas). Bahan hukum primer dapat berupa perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan UU atau putusan

---

<sup>166</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hal.94

<sup>167</sup> *Ibid.*, hal.126

<sup>168</sup> Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, hal.318-319

pengadilan.<sup>169</sup> . Putusan pengadilan yang juga penulis gunakan sebagai bahan hukum primer adalah Putusan MK No.22-24/PUU-VI/2008. Adapun perundang-undangan yang digunakan adalah perundang-undangan yang mengatur tentang Partai Politik dan Pemilu sejak diberlakukannya ketentuan *affirmative action* pada Pemilu tahun 2004 adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM);
- c. Undang-Undang Nomor 68 Tahun 1958 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Hak Politik Perempuan Tahun 1953;
- d. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan/CEDAW (*Convention on the Elimination of Discrimination Against Women*);
- e. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2002 Tentang Program Pembangunan Nasional (PROPENAS) Tahun 2002-2004;
- f. UU No.31 Tahun 2002 Tentang Partai Politik;
- g. UU No.12 Tahun 2003 Tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD;
- h. UU No.2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik;
- i. UU No.10 Tahun 2008 Tentang Tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD.

## 2. Bahan hukum sekunder

Yaitu merupakan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.<sup>170</sup> Bahan hukum ini berupa buku-buku hukum terutama tentang perempuan dalam hukum dan politik, hasil penelitian

---

<sup>169</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hal.141

<sup>170</sup> *Ibid.*, 141

(skripsi, tesis, dan disertasi hukum), artikel para akademisi dan praktisi hukum, Jurnal ilmiah, koran, majalah dan dokumen-dokumen terkait yang mendukung penelitian tesis ini.

3. Bahan hukum tersier

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Umum Inggris Indonesia, Kamus Hukum, dan ensiklopedia.

#### **E. Teknik Pengumpulan Data**

Sehubungan dengan jenis penelitian yang dipilih adalah penelitian normatif, maka dengan demikian penulis mengumpulkan data-data sekunder yang ada. Teknik pengumpulan datanya yaitu dengan cara membaca, mengkaji, dan mempelajari UUD 1945, peraturan perundang-undangan mengenai Partai Politik dan Pemilu, putusan Mahkamah Konstitusi No.22-24/PUU-VI/2008, buku-buku hukum, dokumen-dokumen dan berbagai sumber data yang terkait dengan penelitian tesis ini. Bahan hukum primer, sekunder dan tersier tersebut dikumpulkan berdasarkan topik permasalahan, kemudian dikaji secara komprehensif.<sup>171</sup>

#### **F. Teknik Analisis Data**

Bahan-bahan yang diperoleh dari hasil inventarisasi peraturan perundang-undangan dalam studi kepustakaan diuraikan sedemikian rupa yang disajikan secara sistematis untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan. Cara pengolahan bahan hukum dilakukan dengan menggunakan logika deduktif, yaitu menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkrit yang dihadapi.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Jhonny Ibrahim, *Op.Cit.*, hal.282

<sup>172</sup> *Ibid.*, hal.393

## BAB IV

### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

#### A. HASIL PENELITIAN

Hasil penelitian yang didapat mengenai Pendekatan Konseptual dan Implikasi Normatif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 terhadap Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat, adalah mengkaji berbagai bahan hukum yuridis normatif dari peraturan perundang-undangan yang mengatur persamaan kedudukan perempuan dan laki-laki dalam hukum dan pemerintahan, pertimbangan dan pendekatan hakim MK terhadap perubahan konsep keterwakilan perempuan, konsep keterwakilan perempuan sebelum dan sesudah adanya putusan MK, dan implikasinya terhadap konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat. Adapun dalam penyajian hasil penelitian dan pembahasan ini akan penulis sajikan dalam bentuk uraian sesuai dengan pokok permasalahan tesis dan akan dilanjutkan dengan menganalisis bahan-bahan hukum yang diperlukan guna melihat implikasi normatif Putusan MK No.22-24/PUU-VI/2008 serta bagaimana pertimbangan dan pendekatan MK dalam perubahan konsep keterwakilan perempuan tersebut.

#### 1. Pertimbangan dan Pendekatan yang Mendasari Mahkamah Konstitusi atas Perubahan Konsep Keterwakilan Perempuan dalam Dewan Perwakilan Rakyat

##### a) Bahan Hukum Pertimbangan dan Putusan Hakim MK terhadap Perkara Nomor 22-24/PUU-VI/2008

- (1) Terhadap Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008

##### DALIL PEMOHON

Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 berbunyi, *“Di dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1), setiap 3 (tiga) orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) orang perempuan **bakal calon.**”*



Pemohon I (Muhammad Sholeh, S.H.) mendalilkan bahwa Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 *a quo* tidak sejalan dengan reformasi, mencerminkan pembedaan kedudukan dan perlakuan (*unequal treatment*), ketidakadilan (*injustice*), ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*), dan bersifat diskriminatif karenanya bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi,

*“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”, Pasal 28D ayat (1), “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”*

Pasal 28D ayat (3), *“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan,”*

Pasal 28I ayat (2), *“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”.*

#### PERTIMBANGAN MK

Terhadap dalil Pemohon I (Muhammad Sholeh) tersebut, Mahkamah berpendapat:

- Diberlakukannya ketentuan Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008, yakni setiap tiga orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya satu orang calon perempuan adalah dalam rangka memenuhi *affirmative action* (tindakan sementara) bagi perempuan di bidang politik sebagaimana yang telah dilakukan oleh berbagai negara dengan menerapkan adanya kewajiban bagi partai politik untuk menyertakan calon anggota legislatif bagi perempuan. Hal ini sebagai tindak lanjut dari Konvensi Perempuan se-Dunia Tahun 1995 di Beijing dan berbagai konvensi internasional yang telah diratifikasi Undang-Undang Nomor 68 Tahun 1958, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1985 tentang Hak Sipil dan Politik, Hasil Sidang Umum *Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW)*];

*commit to user*

- *Affirmative action* juga disebut sebagai *reverse discrimination*, yang memberi kesempatan kepada perempuan demi terbentuknya kesetaraan gender dalam lapangan peran yang sama (*level playing-field*) antara perempuan dan laki-laki, sekalipun dalam dinamika perkembangan sejarah terdapat perbedaan, karena alasan kultural, keikutsertaan perempuan dalam pengambilan keputusan dalam kebijaksanaan nasional, baik di bidang hukum maupun dalam pembangunan ekonomi dan sosial politik, peran perempuan relatif masih kecil. Kini, disadari melalui sensus kependudukan ternyata jumlah penduduk Indonesia yang terbesar adalah perempuan, maka seharusnya aspek kepentingan gender dipertimbangkan dengan adil dalam keputusan-keputusan di bidang politik, sosial, ekonomi, hukum, dan kultural;
- Bahwa kalau sistem *kuota* bagi perempuan dipandang mengurangi hak konstitusional calon legislatif laki-laki sebagai pembatasan, hal itu tidak berarti bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Pembatasan tersebut dibenarkan oleh konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi,
- “*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*”.
- Bahkan di dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, perlakuan khusus tersebut diperbolehkan. Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 berbunyi,
- “*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan **perlakuan khusus** untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*” Dewasa ini, komitmen Indonesia terhadap instrumen-instrumen hak asasi manusia (HAM) yang berhubungan dengan penghapusan segala bentuk diskriminasi perempuan serta komitmen untuk memajukan perempuan di bidang politik telah diwujudkan

*commit to user*

- melalui berbagai ratifikasi dan berbagai kebijakan pemerintah;
- Bahwa sepanjang ambang batas kuota 30% (tiga puluh per seratus) dan keharusan satu perempuan dari setiap tiga calon anggota legislatif bagi perempuan dan laki-laki dinilai cukup memadai sebagai langkah awal untuk memberi peluang kepada perempuan di satu pihak, sementara di pihak lain, menawarkan kepada publik/pemilih untuk menilai sekaligus menguji akseptabilitas perempuan memasuki ranah politik yang bukan semata-mata karena statusnya sebagai perempuan, tetapi juga dari sisi kapasitas dan kapabilitasnya sebagai legislator, serta tempatnya menurut kultur Indonesia. Pemberian kuota 30% (tiga puluh per seratus) dan keharusan satu calon perempuan dari setiap tiga calon merupakan **diskriminasi positif** dalam rangka menyeimbangkan antara keterwakilan perempuan dan laki-laki untuk menjadi legislator di Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi/Kabupaten/Kota. Pemberian kuota 30% (tiga puluh per seratus) bagi calon perempuan ditegaskan oleh Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 agar jaminan yang memberi peluang keterpilihan perempuan lebih besar dalam pemilihan umum;
  - Bahwa untuk meningkatkan kedudukan perempuan dalam bidang politik tidak semata-mata tergantung pada faktor hukum, melainkan juga faktor budaya, kemampuan, kedekatan dengan rakyat, agama, dan derajat kepercayaan masyarakat atas calon legislatif perempuan, serta kesadaran yang semakin meningkat atas peranan perempuan dalam bidang politik. Terkait dengan asas *Bhinneka Tunggal Ika* dalam masyarakat yang majemuk seperti Indonesia, maka setiap pilihan masing-masing orang sesuai dengan pengetahuan dan keyakinan harus tetap dihargai sekalipun terdapat perbedaan satu dengan yang lain;
  - Pandangan Mahkamah ini, sejalan dengan pandangan Pemerintah dan DPR yang menyatakan bahwa kebijakan mengenai cita-cita 30% (tiga puluh per seratus) kuota perempuan dan keharusan satu perempuan dari setiap tiga calon anggota legislatif merupakan satu kebijakan *affirmative action* yang sifatnya sementara untuk mendorong

keikutsertaan perempuan dalam pengambilan kebijakan nasional melalui partisipasi dalam pembentukan undang-undang;

- Berdasarkan pandangan dan penilaian hukum di atas, Mahkamah berpendapat ketentuan Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 tidak bertentangan dengan konstitusi, karena perlakuan hak-hak konstitusional gender untuk tidak dikualifikasi diskriminatif tersebut, dimaknai untuk meletakkan secara adil hal yang selama ini ternyata tidak memperlakukan kaum perempuan secara tidak adil;

(2) Terhadap Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008

**DALIL PEMOHON**

Pemohon I mendalilkan bahwa Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 telah menghilangkan makna pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama bagi setiap warga negara di hadapan hukum sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena telah menghalangi dan membatasi hak Pemohon untuk terpilih sebagai calon legislatif periode 2009-2014;

Pemohon II mendalilkan bahwa Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan norma-norma konstitusi yang terkandung dalam Pasal 6A ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 karena pada dasarnya pemenang pemilihan umum haruslah didasarkan pada suara terbanyak, serta mendapat perlakuan yang adil dan tidak ada diskriminasi;

**PERTIMBANGAN MK**

Terhadap dalil Pemohon I (Muhammad Sholeh, S.H.) dan Pemohon II (Sutjipto, S.H.,M.M.Kn, Septi Notariana, S.H.,M.M.Kn, dan Jose Dima Satria, S.H.,M.M.Kn,) sepanjang berkaitan dengan konstitusionalitas Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008, Mahkamah memberikan satu penilaian dan pendapat hukum, sebagai berikut:

Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Hal ini menunjukkan bahwa kedaulatan tertinggi berada di tangan rakyat, sehingga dalam berbagai kegiatan pemilihan umum, rakyat langsung memilih siapa yang dikehendaknya. Besarnya suara pilihan rakyat menunjukkan tingginya legitimasi politik yang diperoleh oleh para calon legislatif maupun



eksekutif, sebaliknya rendahnya perolehan suara juga menunjukkan rendahnya legitimasi politik calon yang bersangkutan;

1. Bahwa prinsip kedaulatan rakyat merupakan prinsip konstitusi yang sangat mendasar yang bukan saja memberi warna dan semangat pada konstitusi yang menentukan bentuk pemerintahan, akan tetapi juga dapat dipandang sebagai moralitas konstitusi yang memberi warna dan sifat pada keseluruhan undang-undang di bidang politik. Meskipun harus diakui perlunya dipelihara satu sistem rekrutmen pimpinan politik yang terutama diperankan oleh partai politik yang sehat, maka sebagai satu metode dan prosedur rekrutmen dalam sistem politik dan perwakilan yang dianut, harus diberi batas yang jelas bahwa partai politik tersebut tidak boleh sampai melanggar prinsip kedaulatan rakyat, yang dapat dipandang sebagai prinsip konstitusi yang sangat mendasar dan tidak dapat dikesampingkan, karena bukan hanya merupakan *basic norm* melainkan lebih dari itu merupakan moralitas konstitusi bagi semua kehidupan negara dan bangsa baik di bidang politik, sosial, ekonomi, dan hukum. Prinsip tersebut harus berdampingan, tidak boleh menafikan tetapi justru harus menjunjung tinggi hak asasi manusia yang membentuk dan menjadi dasar harkat dan martabat manusia (*the dignity of man*);
2. Bahwa tujuan utama peletakan kedaulatan rakyat sebagai prinsip dasar konstitusi adalah menempatkannya sedemikian rupa sehingga penghargaan dan penilaian hak suara pemilih yang membentuk wujud kedaulatan rakyat, tidak merupakan masalah yang tunduk pada perubahan-perubahan yang timbul dari kontroversi politik di parlemen, *in casu* dengan jalan menempatkan kekuasaan partai politik untuk mengubah pilihan rakyat menjadi pilihan pengurus partai melalui nomor urut.
3. Peran partai dalam proses rekrutmen telah selesai dengan dipilihnya calon-calon yang cakap untuk kepentingan rakyat, karena rakyat tidak mungkin secara keseluruhan mengartikulasikan syarat-syarat calon pemimpin yang dipandang sesuai dengan keinginan rakyat kecuali melalui



organisasi politik yang memperjuangkan hak-hak dan kepentingan politik dari kelompok-kelompok dalam masyarakat. Karena itu, keterpilihan calon anggota legislatif tidak boleh bergeser dari keputusan rakyat yang berdaulat kepada keputusan pengurus partai politik, sebagaimana amanat konstitusi yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi, *“Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.”*... *“Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat...”*;

4. Bahwa Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan agar penyelenggaraan Pemilu lebih berkualitas dengan partisipasi rakyat seluas-luasnya atas prinsip demokrasi, langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil, harus menjadi landasan utama dalam penyelenggaraan Pemilu, untuk dikembangkan dan diimplementasikan oleh undang-undang mengenai Pemilu secara singkat dan sederhana, yang dipergunakan untuk memberi landasan bagi seluruh tahapan penyelenggaraan Pemilu agar dapat dipertanggungjawabkan. Dengan demikian, rakyat sebagai subjek utama dalam prinsip kedaulatan rakyat, tidak hanya ditempatkan sebagai objek oleh peserta Pemilu dalam mencapai kemenangan semata;
5. Bahwa Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dilaksanakan dengan sistem proporsional terbuka, dengan demikian adanya keinginan rakyat memilih wakil-wakilnya yang diajukan oleh partai

politik dalam Pemilu, sesuai dengan kehendak dan keinginannya dapat terwujud, harapan agar wakil yang terpilih tersebut juga tidak hanya mementingkan kepentingan partai politik, tetapi mampu membawa aspirasi rakyat pemilih. Dengan sistem proporsional terbuka, rakyat secara bebas memilih dan menentukan calon anggota legislatif yang dipilih, maka akan lebih sederhana dan mudah ditentukan siapa yang berhak terpilih, yaitu calon yang memperoleh suara atau dukungan rakyat paling banyak;

6. Bahwa dengan diberikan hak kepada rakyat secara langsung untuk memilih dan menentukan pilihannya terhadap calon anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dengan suara terbanyak, di samping memberikan kemudahan kepada pemilih dalam menentukan pilihannya, juga lebih adil tidak hanya bagi calon anggota DPR/DPRD, tetapi juga untuk masyarakat dalam menggunakan hak pilihnya, baik masyarakat yang bergabung sebagai anggota partai politik maupun masyarakat yang tidak bergabung sebagai anggota partai politik peserta Pemilu, karena kemenangan seseorang calon untuk terpilih tidak lagi digantungkan kepada partai politik peserta Pemilu, tetapi sampai sejauh mana besarnya dukungan suara rakyat yang diberikan kepada calon tersebut. Dengan demikian, konflik internal partai politik peserta Pemilu yang dapat berimbas kepada masyarakat dapat dikurangi, yang semuanya sesuai dengan prinsip-prinsip Pemilu yang adil, jujur, dan bertanggung jawab;
7. Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 yang menentukan bahwa calon terpilih adalah calon yang mendapat di atas 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau menempati nomor urut lebih kecil, jika tidak ada yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau yang menempati nomor urut lebih kecil jika yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP lebih dari jumlah kursi proporsional yang diperoleh suatu partai politik peserta Pemilu adalah inkonstitusional. Inkonstitusional karena bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat sebagaimana telah diuraikan di atas dan dikualifisir bertentangan dengan prinsip keadilan

sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal tersebut merupakan pelanggaran atas kedaulatan rakyat jika kehendak rakyat yang tergambar dari pilihan mereka tidak diindahkan dalam penetapan anggota legislatif akan benar-benar melanggar kedaulatan rakyat dan keadilan, jika ada dua orang calon yang mendapatkan suara yang jauh berbeda secara ekstrem terpaksa calon yang mendapat suara banyak dikalahkan oleh calon yang mendapat suara kecil, karena yang mendapat suara kecil nomor urutnya lebih kecil;

8. Bahwa dilihat dari dimensi keadilan dalam pembangunan politik, pada saat ini Indonesia telah menganut sistem pemilihan langsung untuk Presiden dan Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Daerah, dan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sehingga menjadi adil pula jika pemilihan anggota Dewan Perwakilan Rakyat atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah juga bersifat langsung memilih orang tanpa mengurangi hak-hak politik partai politik, sehingga setiap calon anggota legislatif dapat menjadi anggota legislatif pada semua tingkatan sesuai dengan perjuangan dan perolehan dukungan suara masing-masing;

Hal tersebut akan menusuk rasa keadilan dan melanggar kedaulatan rakyat dalam artinya yang substantif, karena tidak ada rasa dan logika yang dapat membenarkan bahwa keadilan dan kehendak rakyat sebagai pemegang kedaulatan rakyat dapat dilanggar dengan cara seperti itu;

9. Bahwa dasar filosofi dari setiap pemilihan atas orang untuk menentukan pemenang adalah berdasarkan suara terbanyak, maka penentuan calon terpilih harus pula didasarkan pada siapapun calon anggota legislatif yang mendapat suara terbanyak secara berurutan, dan bukan atas dasar nomor urut terkecil yang telah ditetapkan. Dengan kata lain, setiap pemilihan **tidak lagi menggunakan standar ganda, yaitu menggunakan nomor urut dan perolehan suara masing-masing Caleg**. Memberlakukan ketentuan yang memberikan hak kepada calon terpilih berdasarkan nomor urut berarti memasung hak suara rakyat untuk memilih sesuai dengan pilihannya dan mengabaikan tingkat legitimasi politik calon terpilih berdasarkan jumlah suara terbanyak;

10. Bahwa dengan adanya pengakuan terhadap kesamaan kedudukan hukum dan kesempatan yang sama dalam pemerintahan (*equality and opportunity before the law*) sebagaimana diadopsi dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (3) UUD 1945, artinya setiap calon anggota legislatif mempunyai kedudukan dan kesempatan yang sama di hadapan hukum, memberlakukan suatu ketentuan hukum yang tidak sama atas dua keadaan yang sama adalah sama tidak adilnya dengan memberlakukan suatu ketentuan hukum yang sama atas dua keadaan yang tidak sama. Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 mengandung standar ganda sehingga dapat dinilai memberlakukan hukum yang berbeda terhadap keadaan yang sama sehingga dinilai tidak adil;

#### KESIMPULAN

Menimbang bahwa memang benar, *affirmative action* adalah kebijakan yang telah diterima oleh Indonesia yang bersumber dari CEDAW, tetapi karena dalam permohonan *a quo* Mahkamah dihadapkan pada pilihan antara prinsip UUD 1945 dan tuntutan kebijakan yang berdasarkan CEDAW tersebut maka yang harus diutamakan adalah UUD 1945. Sejauh menyangkut ketentuan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 bahwa “setiap orang berhak mendapat perlakuan khusus” maka penentuan adanya kuota 30% (tiga puluh perseratus) bagi calon perempuan dan satu calon perempuan dari setiap tiga calon anggota legislatif, menurut Mahkamah sudah memenuhi perlakuan khusus tersebut;

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat, dalil Pemohon I dan Pemohon II sepanjang menyangkut Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 cukup beralasan;

Menimbang bahwa sepanjang dalil Pemohon tentang Pasal 205 ayat (4), ayat (5), ayat (6) dan ayat (7) UU No. 10 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Mahkamah berpendapat, dalil tersebut tidak berkenaan dengan konstitusionalitas norma karenanya tidak bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

*commit to user*



Menimbang bahwa karena dalil para Pemohon beralasan sepanjang mengenai Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008, maka permohonan Pemohon harus dikabulkan, sehingga pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, namun hal tersebut tidak akan menimbulkan kekosongan hukum, walaupun tanpa revisi undang-undang maupun pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Putusan Mahkamah demikian bersifat *self executing*. Komisi Pemilihan Umum (KPU) beserta seluruh jajarannya, berdasarkan kewenangan Pasal 213 UU 10/2008, dapat menetapkan calon terpilih berdasarkan Putusan Mahkamah dalam perkara ini.

#### KONKLUSI

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

Bahwa Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 meskipun dipandang sebagai suatu yang bersifat diskriminatif secara terbalik atau *reverse discrimination*, akan tetapi tidak melanggar konstitusi karena ketentuan *a quo* adalah untuk meletakkan dasar-dasar yang adil secara sama bagi laki-laki dan perempuan, karenanya permohonan Pemohon tidak beralasan;

Bahwa Pasal 205 ayat (4), ayat (5), ayat (6) dan ayat (7) UU No.10 Tahun 2008 tidak bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karenanya permohonan Pemohon tidak beralasan;

Bahwa Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, karenanya permohonan Pemohon beralasan dan harus dikabulkan;

Bahwa secara teknis administratif pelaksanaan putusan Mahkamah diyakini tidak akan menimbulkan hambatan yang pelik karena Pihak Terkait Komisi Pemilihan Umum pada Sidang Pleno di Mahkamah Konstitusi tanggal 12 November 2008 menyatakan siap melaksanakan putusan Mahkamah jika memang harus menetapkan anggota legislatif berdasarkan suara terbanyak.

*commit to user*



**b) Bahan Hukum Dissenting Opinion Hakim MK terhadap Perkara Nomor 22-24/PUU-VI/2008**

Dalam konklusi Putusan Mahkamah terhadap pengujian undang-undang *a quo* telah menetapkan bahwa “Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun *meskipun dipandang sebagai suatu yang bersifat diskriminatif secara terbalik atau reverse discrimination, akan tetapi tidak melanggar konstitusi karena ketentuan a quo adalah untuk meletakkan dasar-dasar yang adil secara sama bagi laki-laki dan perempuan, karenanya permohonan Pemohon tidak beralasan*”. Konklusi ini menurut saya **tidak sejalan** dengan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pendapat ini dilandasi dengan alasan sebagaimana diuraikan di bawah ini;

1. Dengan telah diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination against Women – CEDAW*), maka Negara Republik Indonesia mempunyai kewajiban sebagai negara pihak (*state parties*) untuk mengintegrasikan seluruh prinsip-prinsip yang tercantum dalam konvensi tersebut ke dalam hukum nasional; Untuk menjamin terpenuhinya pelaksanaan pengaturan dari Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*CEDAW*) tersebut maka Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah telah menetapkan dalam Pasal 53, Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 dan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 yang mengatur mengenai kuota perempuan, dengan rumusan sebagai berikut:

Pasal 53: “*Daftar bakal calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 memuat paling sedikit 30% (tiga puluh per seratus) keterwakilan perempuan.*”

Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008:

Ayat (1): “*Nama-nama calon dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 disusun berdasarkan nomor urut.*”

*commit to user*

Ayat (2): “Di dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1), **setiap 3 (tiga) orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) orang perempuan bakal calon.**”

Ayat (3) “Daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disertai dengan pasfoto terbaru.”

Pasal 214: “Penetapan calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dan Partai Politik Peserta Pemilu didasarkan pada perolehan kursi Partai Politik Peserta Pemilu di suatu daerah pemilihan, dengan ketentuan:

- a. calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota ditetapkan berdasarkan calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;
- b. dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya lebih banyak daripada jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta pemilu, maka kursi diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;
- c. dalam hal terdapat dua calon atau lebih yang memenuhi ketentuan huruf a dengan perolehan suara yang sama, maka penentuan calon terpilih diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, kecuali bagi calon yang memperoleh suara 100% (seratus perseratus) dari BPP;
- d. dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya kurang dari jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta pemilu, maka kursi yang belum terbagi diberikan kepada calon berdasarkan nomor urut;
- e. dalam hal tidak ada calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, maka calon terpilih ditetapkan berdasarkan nomor urut.”

2. Perumusan ketentuan dalam ketiga pasal tersebut merupakan tindakan afirmatif bagi keterwakilan perempuan yang merupakan desain “**dari hulu ke hilir**”, dalam arti **mengkombinasikan antara proteksi dalam mekanisme internal partai (pencalonan**

dan penempatan dalam daftar calon), dan mekanisme eksternal partai berupa dukungan konstituen yang diraih calon anggota dewan (DPR dan DPRD) melalui perjuangan di daerah pemilihan yang bersangkutan;

Perumusan ketentuan dalam Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 undang-undang *a quo* sebenarnya **merupakan implementasi** dari ketentuan dalam Pasal 53, yang diharapkan dapat mendukung perolehan suara bagi keterwakilan perempuan.

Selain itu, penetapan calon terpilih seperti diatur dalam Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 undang-undang *a quo* merupakan juga tindakan afirmatif dalam rangka memberikan peluang keterpilihan lebih besar bagi calon perempuan. Oleh karena itu, penetapan penggantian dengan **“suara terbanyak”** akan menimbulkan inkonsistensi terhadap tindakan afirmatif tersebut. Tujuan tindakan afirmatif yang merupakan tindakan sementara ini adalah mendorong jumlah perempuan lebih banyak di DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota, sehingga menggantinya dengan **“suara terbanyak”** adalah identik dengan menafikan tindakan afirmatif tersebut. Tindakan afirmatif tersebut dirumuskan sebagai upaya agar penerapan kuota 30% perempuan sebagai calon di DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota, tidak hanya merupakan retorika saja, tetapi merupakan suatu tindakan nyata yang didukung dengan sistem yang baik dalam setiap partai politik;

Apabila tindakan afirmatif yang ditetapkan dalam undang-undang digantikan dengan **“suara terbanyak”** maka hal tersebut merupakan tindakan yang tidak konsisten dengan mekanisme yang dibangun dalam penyelenggaraan pemilihan umum dalam undang-undang *a quo*, oleh karena penggantian tersebut dilaksanakan setelah adanya penetapan Daftar Calon Anggota DPR, DPRD Provinsi, DPRD Kabupaten/Kota, sehingga mekanisme desain **“dari hulu ke hilir”** yang dilakukan untuk menunjang tindakan afirmatif tidak dapat terlaksana. Penggunaan suara terbanyak seharusnya dikemas sejak awal penyelenggaraan Pemilihan Umum (Penetapan Calon Anggota DPR, DPRD Provinsi, DPRD Kabupaten/Kota) melalui mekanisme internal partai yang demokratis dalam pelaksanaan rekrutmen dan penempatan daerah pemilihan (Dapil). Tidak adanya mekanisme

internal di partai politik yang transparan, terukur, dan demokratis akan menyebabkan penggunaan suara terbanyak hanya akan menguntungkan segelintir orang dan tidak memenuhi asas keadilan bagi semua calon anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota yang bersaing;

Walaupun sebenarnya, penggunaan mekanisme **“suara terbanyak”** dalam pemilihan umum adalah merupakan cara terbaik dan memenuhi asas demokrasi untuk mendapatkan hasil yang sesuai dengan kehendak masyarakat pemilih, akan tetapi apabila mekanisme tersebut tidak diatur secara menyeluruh dan terpadu dalam suatu peraturan (dalam hal ini undang-undang) hal tersebut justru akan menimbulkan dampak yang negatif. Tanpa adanya peraturan yang menyeluruh dan terpadu maka mekanisme **“suara terbanyak”** hanya akan digunakan sebagai alat untuk melegalkan strategi internal partai politik untuk meraih suara pemilih sebanyak mungkin dengan mengabaikan kompetensi calon dan reformasi internal partai politik yang komprehensif, serta mengabaikan tindakan afirmatif yang sudah disepakati bersama;

Perumusan dalam Pasal 53, Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008, dan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 sebenarnya merupakan tindakan afirmatif yang dilandasi ketentuan dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 dan beberapa pasal dalam CEDAW yang, antara lain, berbunyi sebagai berikut:

- Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 menetapkan, *“Setiap orang berhak **mendapat kemudahan dan perlakuan khusus** untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”*;

- Pasal 4 ayat (1) CEDAW menetapkan, *“**Pembentukan peraturan-peraturan dan melakukan tindakan khusus sementara oleh negara-negara pihak yang ditujukan untuk mempercepat kesetaraan “de facto” antara laki-laki dan perempuan, tidak dianggap sebagai diskriminasi seperti ditegaskan dalam konvensi ini, dan sama sekali tidak harus membawa konsekuensi pemeliharaan standar-standar yang tidak sama atau terpisah, maka peraturan-peraturan dan tindakan***

*commit to user*



*tersebut wajib dihentikan jika tujuan persamaan kesempatan dan perlakuan telah tercapai”*

- Pasal 7 CEDAW menetapkan, “Negara-negara pihak wajib mengambil langkah-langkah yang sesuai untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam kehidupan politik dan kehidupan bermasyarakat di negaranya, khususnya menjamin bagi perempuan atas dasar persamaan dengan laki-laki, hak:

- a. *untuk memilih dalam semua pemilihan dan agenda publik dan berkemampuan untuk dipilih dalam lembaga-lembaga yang dipilih masyarakat;*
- b. *untuk berpartisipasi dalam perumusan kebijakan pemerintah dan implementasinya, serta memegang jabatan dalam pemerintahan dan melaksanakan segala fungsi pemerintahan di semua tingkatan;*
- c. *untuk berpartisipasi dalam organisasi-organisasi dan perkumpulan-perkumpulan non pemerintah yang berhubungan dengan kehidupan masyarakat dan politik negara.*
- d. Rekomendasi Umum Nomor 23 tentang Kehidupan Politik dan Publik Pasal 7 dan Pasal 8 CEDAW, Sesi ke-16 Tahun 1997 menegaskan:  
*“... di bawah Pasal 4, konvensi mendorong digunakannya tindakan khusus sementara guna memberi efek penuh pada Pasal 7 dan 8, di mana negara-negara telah mengembangkan strategi sementara yang efektif dalam upayanya mencapai kesetaraan partisipasi, berbagai jenis tindakan telah diimplementasikan, termasuk merekrut, membantu secara finansial dan melatih kandidat perempuan, mengubah prosedur pemilihan, merancang kampanye yang ditujukan pada partisipasi yang setara, menetapkan target angka dan quota dan menargetkan perempuan untuk ditunjuk pada jabatan publik seperti hakim atau kelompok.”*

Berdasarkan alasan hukum dan fakta yang diuraikan di atas, saya berkesimpulan bahwa Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

*commit to user*



tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

**2. Implikasi Normatif Putusan MK No.22-24/PUU-VI/2008 terhadap Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.**

**a) Bahan Hukum Peraturan Perundang-Undangan tentang Persamaan Kedudukan Perempuan dan Laki-laki dalam Hukum dan Pemerintahan.**

**1) Undang-undang Dasar 1945;**

(a) Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang menentukan bahwa,

“Segala Warga Negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya”.

(b) Pasal 28 H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menentukan bahwa,

“Setiap orang berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama dalam mencapai persamaan dan keadilan”.

Dari bahan hukum UUD 1945 Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28 H ayat (2) tersebut diketahui bahwa persamaan kedudukan perempuan dan laki-laki secara eksplisit terkandung dalam kata “segala warga negara” dan kata “setiap orang”, kata-kata tersebut secara tidak langsung merujuk pada pengertian tentang semua orang baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kedudukan dan hak yang sama dalam hukum dan pemerintahan dengan tidak ada pengecualian terhadap siapa warga negara tersebut untuk melaksanakan hak-haknya terlepas dari jenis kelamin, status sosial, agama, ras, etnik, dan lain-lain identitas yang melekat pada orang tersebut.

*commit to user*

Untuk Pasal 28 H ayat (2) secara khusus menentukan bahwa semua orang, tidak terkecuali karena identitasnya yang dimilikinya menyebabkan munculnya potensi pengurangan penikmatan atas persamaan dan keadilan terhadap sumber daya, berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk mencapai penikmatan yang sama atas kekurangan yang dimilikinya. Sebagai contoh untuk para penyandang cacat, kaum minoritas, dan perempuan berhak mendapatkan perlakuan khusus yang akan membantu mereka mengejar ketertinggalan dalam penikmatan hak-hak dasarnya seperti yang didapatkan oleh banyak orang.

Kuota dan bentuk-bentuk khusus lainnya merupakan contoh bentuk perlakuan khusus yang ditentukan dalam Pasal ini, sehingga tidak bisa dikatakan penerapan kemudahan dan atau perlakuan khusus (kuota 30% perempuan) adalah *inkonstitusional* atau pun justru mendiskriminasikan golongan/pihak lain.

2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM);

Pasal 46 menentukan bahwa,

“Sistem pemilihan umum, kepartaian, pemilihan anggota Badan legislatif, dan sistem pengangkatan di bidang eksekutif, yudikatif, harus menjamin keterwakilan wanita sesuai persyaratan yang ditentukan”.

UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) menentukan penegasan hak dan kedudukan perempuan adalah sama dengan laki-laki di muka hukum dan pemerintah seperti yang ditentukan dalam UUD 1945 Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28 H ayat (2) diatas. Undang-undang ini menentukan bahwa sistem pemilihan umum, kepartaian, pemilihan anggota Badan legislatif, sistem pengangkatan di bidang eksekutif, dan yudikatif

harus menjamin keterwakilan perempuan sesuai persyaratan yang ditentukan. Hal ini berarti perempuan sebagai warga Negara mempunyai hak-hak asasi manusia yang sama dengan laki-laki, berpartisipasi dalam kehidupan kenegaraan. Partisipasi perempuan dalam kehidupan kenegaraan hanya bisa diwujudkan apabila keterwakilan perempuan menjadi aspek penting dalam rekrutmen lembaga-lembaga pengambil keputusan, agar dihasilkan keputusan yang adil dan setara gender.

- 3) Undang-Undang Nomor 68 Tahun 1958 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Hak Politik Perempuan Tahun 1953;

Pasal 1,

“Perempuan berhak untuk memberi suara dalam semua pemilihan dengan syarat-syarat yang sama dengan laki-laki, tanpa diskriminasi”

Pasal 2,

“Perempuan berhak untuk dipilih dalam dan bagi semua badan yang dipilih secara umum, diatur dengan hukum nasional, dengan syarat-syarat yang sama dengan laki-laki, tanpa diskriminasi”

Pasal 3,

“Perempuan untuk memegang jabatan publik dan menjalankan semua fungsi publik, diatur oleh hukum nasional, dengan syarat-syarat yang sama dengan laki-laki, tanpa diskriminasi”.

Pasal-pasal Undang-undang ini penuh dengan semangat anti diskriminasi terhadap perempuan dalam menggunakan hak-haknya politik ketatanegaraan dalam negaranya. Tidak ada satu ketentuan pun yang mengizinkan adanya diskriminasi terhadap perempuan dalam menggunakan haknya terkait dengan identitas yang melekat padanya dalam bidang politik.<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> Convention Watch, *Hak Azasi Perempuan Instrumen Hukum Untuk Mewujudkan Keadilan Gender*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2004, hal. 1-4

- 4) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan/CEDAW (*Convention on the Elimination of Discrimination Against Women*);

Pasal 1 menentukan bahwa,

Untuk tujuan Konvensi yang sekarang ini, istilah “diskriminasi terhadap perempuan” berarti perbedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan dan penggunaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apa pun lainnya oleh perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan.

Pasal 2 (a) menentukan,

Negara-negara peserta mengutuk diskriminasi terhadap perempuan dalam segala bentuknya dan bersepakat untuk menjalankan dengan segala cara yang tepat tanpa ditunda-tunda, kebijakan menghapus diskriminasi terhadap perempuan, dan untuk tujuan ini melaksanakan, mencantumkan asas persamaan antara laki-laki dan perempuan dalam undang-undang dasar nasional mereka atau perundang-undangan yang tepat lainnya, jika belum termasuk didalamnya, dan untuk menjamin realisasi praktis dari asas ini melalui hukum dan cara-cara lain yang tepat.

Pasal 4 ayat (1) menentukan,

Pembuatan peraturan-peraturan khusus sementara oleh Negara-negara peserta yang ditunjukan untuk mempercepat persamaan *De facto* antara laki-laki dan perempuan, tidak dianggap sebagai diskriminasi seperti ditegaskan dalam konvensi yang sekarang ini dan sama sekali tidak harus membawa konskuensi pemeliharaan norma-norma yang tak sama atau terpisah, maka peraturan-

peraturan ini dihentikan jika tujuan persamaan kesempatan dan perlakuan telah tercapai.

Pasal 7 juga menentukan sebagai berikut,

Negara-negara peserta wajib melakukan langkah tindak yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam kehidupan politik dan kehidupan kemasyarakatan di negaranya, khususnya menjamin bagi perempuan atas dasar persamaan dengan laki-laki, hak:

- (a) untuk memilih dan dipilih;
- (b) untuk berpartisipasi dalam perumusan kebijakan pemerintah dan implementasinya, memegang jabatan dan pemerintahan dan melaksanakan segala fungsi pemerintahan di semua tingkat;
- (c) untuk berpartisipasi dalam organisasi-organisasi dan perkumpulan non-pemerintah yang berhubungan dengan kehidupan masyarakat dan politik negara.

Seperti pada Konvensi Hak Politik Perempuan tahun 1953, Indonesia terikat pada Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan atau *Convention of Elimination of All Discrimination Against Women* (CEDAW) yang dikeluarkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk...mewajibkan Negara peserta Konvensi ini tunduk pada segala ketentuan Konvensi yang menentukan untuk segera menghentikan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan di negara-negara peserta.<sup>174</sup> Selain itu sebagai bagian dari monitoring dan evaluasi CEDAW memberikan Rekomendasi Umum Nomor 23 tentang Kehidupan Politik dan Publik Pasal 7 dan Pasal 8 CEDAW, Sesi ke-16 tahun 1997 menegaskan:

... di bawah Pasal 4, konvensi mendorong digunakannya tindakan khusus sementara guna memberi efek penuh pada

*commit to user*

---

<sup>174</sup> Convention Watch, *Loc. Cit.*



*Pasal 7 dan 8, di mana negara-negara telah mengembangkan strategi sementara yang efektif dalam upayanya mencapai kesetaraan partisipasi, berbagai jenis tindakan telah diimplementasikan, termasuk merekrut, membantu secara finansial dan melatih kandidat perempuan, mengubah prosedur pemilihan, merancang kampanye yang ditujukan pada partisipasi yang setara, menetapkan target angka dan quota dan menargetkan perempuan untuk ditunjuk pada jabatan publik seperti hakim atau kelompok.*

Atas dasar itulah Indonesia sebagai peserta Konvensi, harus mematuhi segala ketentuan Konvensi, termasuk melakukan langkah tindak yang tepat untuk menjamin tidak adanya diskriminasi terhadap perempuan di segala bidang termasuk politik dengan melakukan upaya percepatan melalui tindakan khusus sementara yang harus dihentikan apabila tujuan persamaan kedudukan perempuan dan laki-laki telah tercapai.

- 5) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2002 Tentang Program Pembangunan Nasional (PROPENAS) Tahun 2002-2004;  
BAB VIII Pembangunan Sosial dan Budaya, pada bidang Kedudukan dan Peranan Perempuan, menentukan bahwa,
- (a) meningkatkan kedudukan dan peranan perempuan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara melalui kebijakan nasional yang diemban oleh lembaga yang mampu memperjuangkan terwujudnya kesetaraan dan keadilan gender;
  - (b) meningkatkan kualitas peran dan kemandirian organisasi perempuan dengan tetap mempertahankan nilai persatuan dan kesatuan serta nilai historis perjuangan kaum perempuan dalam rangka melanjutkan usaha pemberdayaan perempuan serta kesejahteraan keluarga dan masyarakat.<sup>175</sup>

Pada PROPENAS tahun 2000-2004 ini, dijelaskan bahwa persamaan kedudukan perempuan dan laki-laki didukung oleh pemerintah, dengan dimasukkannya kedudukan dan peranan

---

<sup>175</sup> PROPENAS 2000-2004, UU No.25 Tahun 2000 Tentang Program Pembangunan Nasional Tahun 2000-2004, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hal.200

perempuan kedalam arah pembangunan nasional yang dijabarkan kedalam program-program sebagai berikut :

- (a) Program peningkatan kualitas hidup perempuan
- (b) Program pengembangan dan keserasian kebijakan pemberdayaan perempuan
- (c) Program peningkatan peran masyarakat dan perempuan kelembagaan pengarusutamaan gender.

6) Undang-Undang Partai Politik ;

- (a) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2002 Tentang Partai Politik

Pasal 13 ayat (3) menentukan bahwa,

“Kepengurusan partai politik di setiap tingkatan dipilih secara demokratis melalui forum musyawarah partai politik sesuai dengan anggaran dasar dan anggaran rumah tangga memperhatikan kesetaraan dan keadilan gender”.

- (b) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik

- (1) Pasal 2 ayat (2)

Pendirian dan pembentukan Partai Politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menyertakan 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan.

- (2) Pasal 11 ayat (1) huruf e

Rekrutmen politik dalam proses pengisian jabatan politik melalui mekanisme demokrasi dengan memperhatikan kesetaraan dan keadilan gender.

- (3) Pasal 20

Kepengurusan Partai Politik tingkat provinsi dan kabupaten/kota sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) dan ayat (3) disusun dengan memperhatikan keterwakilan perempuan paling rendah 30% (tiga puluh perseratus) yang diatur dalam AD dan ART Partai Politik masing-masing.

Partai politik menempati porsi yang signifikan dalam mendorong anggota/kader perempuannya bisa tampil dan bersaing dalam Pemilu. Oleh karena itu untuk meningkatkan kualitas anggota/kader perempuannya, partai politik perlu disiapkan agar

dapat menciptakan suasana yang kondusif bagi berkembangnya pendapat perempuan dan demokratis dalam setiap pengambilan kebijakan di internal partai dimana perempuan tidak akan lagi dianggap sebagai mahluk kelas dua didalam partai politik. Harapannya kuota 30% perempuan tidak lagi hanya menjadi perlengkapan politik tetapi keseriusan partai politik melakukan pendidikan politik yang baik bagi anggota/kader perempuan dan konstituennya.

- 7) Undang-Undang Pemilihan Umum (Pemilu);
  - (a) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD.  
Pasal 65 ayat (1) menentukan,  
“Setiap Partai Politik dapat mengajukan calon Anggota DPR, DPRD Propinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota untuk seriap Daerah Pemilihan dengan memperhatikan keterwakilan perempuan sekurang-kurangnya 30%”.
  - (b) Undang-Undang No.10 Tahun 2008 Tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD.
    - (1) Pasal 8 huruf d  
menyertakan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan pada kepengurusan partai politik tingkat pusat.
    - (2) Pasal 15 d  
Surat keterangan dari pengurus partai politik tentang penyertaan keterwakilan perempuan sekurang-kurangnya 30 % sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
    - (3) Pasal 53  
Daftar bakal calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 memuat paling sedikit 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan
    - (4) Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 (sebelum adanya Putusan MK) tentang penentuan daftar bakal calon

*commit to user*

- (a) Nama-nama calon dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 disusun berdasarkan nomor urut
  - (b) Didalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat 1, setiap tiga orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya satu orang perempuan bakal calon.
- (5) Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008  
Penetapan calon terpilih anggota DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dari Partai Politik Peserta Pemilu didasarkan pada perolehan kursi Partai Politik Peserta Pemilu di suatu daerah pemilihan, dengan ketentuan:
- a) calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota ditetapkan berdasarkan calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;
  - a) dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya lebih banyak daripada jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta pemilu, maka kursi diberikan kepada calon yang memiliki No. urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;
  - b) dalam hal terdapat dua calon atau lebih yang memenuhi ketentuan huruf a dengan perolehan suara yang sama, maka penentuan calon terpilih diberikan kepada calon yang memiliki No. urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, kecuali bagi calon yang memperoleh suara 100% (seratus perseratus) dari BPP;
  - c) dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya kurang dari jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta pemilu, maka kursi yang belum terbagi diberikan kepada calon berdasarkan No. urut;
  - d) dalam hal tidak ada calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, maka calon terpilih ditetapkan berdasarkan nomor urut.

8) Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat/TAP MPR Nomor VI/MPR/2002

Rekomendasi butir 4 bidang Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, ...merekomendasikan kepada Presiden untuk membuat kebijakan, peraturan dan program khusus untuk meningkatkan keterwakilan perempuan di lembaga-lembaga pengambil keputusan dengan jumlah minimum 30%.<sup>176</sup> Dengan adanya Ketetapan MPR ini, maka tidak ada alasan bagi lembaga-lembaga pengambil keputusan untuk tidak memberlakukan tindakan khusus sementara dalam bentuk kuota 30% perempuan dalam rangka meningkatkan keterwakilan perempuan di lembaga-lembaga pengambil keputusan. Tindakan khusus sementara ini diharapkan dapat dipakai untuk memperbaiki kondisi perempuan dalam berbagai bidang terutama politik, agar produk-produk politik yang dihasilkan bisa lebih peka terhadap masalah perempuan.

9) Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999;  
Pada arah kebijakan pembanguna nasional bidang budaya dalam program pemberdayaan perempuan, menekankan pada dua hal yaitu :

*Pertama*, pengembangan peran perempuan dalam kehidupan bernegara melalui kebijakan nasional yang diorganisir oleh institusi yang sadar kesetaraan gender,

*Kedua*, meningkatkan peran organisasi yang mandiri dengan mempertahankan nilai-nilai kesatuan dan nilai-nilai sejarah perjuangan perempuan dalam memberdayakan dirinya sendiri, keluarga dan masyarakat.<sup>177</sup>

Pada GBHN tahun 1999 ini, untuk pertama kali fokus pemberdayaan perempuan terlihat dalam penubahan nama dari “Menteri Peranan Wanita” menjadi “Menteri Pemberdayaan

---

<sup>176</sup> Kertas Posisi, *Op. Cit.*, hal.21

<sup>177</sup> Tri Lisiani Prihatinah, *Op. Cit.*, hal.2



Perempuan”. Progam pemberdayaan perempuan didasarkan pada strategi yaitu, srategie pertama adalah untuk meningkatkan posisi dan peran perempuan di tingkat pusat dan provinsi dengan jalan kebijakan yang mendorong terciptanya kesetaraan dan keadilan gender serta sekaligus kebijakan tersebut harus dapat dilaksanakan oleh masing-masing departemen.

10) Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender;

Dalam Instruksi Presiden tersebut, Presiden menginstruksikan kepada Menteri, Kepala Lembaga Pemerintahan Non-Departemen, Pimpinan Lembaga Kesetaraan Lembaga Tinggi/Tinggi Negara, Panglima Tentara Nasional Indonesia, Kepala Kepolisian Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Gubernur, Bupati/Walikota,...untuk mengarusutamakan gender ke dalam semua proses pembangunan nasional.<sup>178</sup>

Inpres No.9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan gender menegaskan bahwa percepatan keadilan dan kesetaraan gender dapat segera terwujud apabila didukung oleh institusi-institusi formal kenegaraan agar proses pembangunan yang ada mengikutsertakan dan mengarusutamakan kepentingan perempuan sehingga ketidakadilan gender yang selama ini menimpa perempuan bisa segera diminimalkan.

11) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (HAM)/*Universal Declarations of Human Rights*.

Pasal 1 menentukan bahwa,

“Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal budi dan hati nurani

dan hendaknya bergaul satu dengan yang lain dalam semangat persaudaraan”.

Dalam Pasal 2 ayat (1) juga menentukan,

Setiap orang berhak atas semua hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum dalam deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti misalnya bangsa, warna, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal mula kebangsaan atau kemasyarakatan, milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.

Pasal-pasal tersebut mendefinisikan asumsi dasar Deklarasi, bahwa hak kebebasan tidak dapat dicabut oleh siapa pun; dan karena manusia merupakan makhluk rasional dan bermoral, ia berbeda dengan makhluk lainnya di bumi, dan karenanya berhak untuk mendapatkan hak dan kebebasan tertentu yang tidak dinikmati makhluk lain. Pasal 2 mengatur prinsip dasar persamaan dan non diskriminasi sehubungan dengan.. pemenuhan hak asasi manusia dan kebebasan dasar, melarang adanya pembedaan dalam bentuk apa pun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik, atau pendapat yang berbeda, asal usul bangsa atau sosial, harta, kelahiran atau status lainnya.<sup>179</sup>

**b) Bahan Hukum Potret Posisi Perempuan dan Konsep Kebijakan Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.**

Laporan MDGs tahun 2010 yang dikeluarkan United Nation (UN) pada bulan September 2010 menyebutkan bahwa lebih dari 350.000 perempuan meninggal tiap tahun disebabkan komplikasi selama kehamilan atau melahirkan. Di Indonesia sendiri berdasarkan data Survei Demografi dan Kesehatan Indonesia (SDKI) menunjukkan bahwa angka kematian ibu atau *Maternal Mortality Rate* (MMR) pada

---

<sup>179</sup> Perangkat Hak Asasi Manusia, *Ketentuan Internasional Tentang Hak Asasi Manusia, Kampanye Dunia Untuk Hak Asasi Manusia*, Lembar Fakta 2, Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Jakarta, 2005, hal. 22

tahun 2007 mencapai 228 per 100.000 kelahiran hidup. Gambaran ketertinggalan perempuan dibandingkan laki-laki juga tampak dalam banyak aspek, seperti pendidikan, kesempatan kerja, kompensasi, bahkan dalam cara memandang perempuan dalam kehidupan sosial dan ekonomi. Misalnya, dari data Sakertas Februari 2010 menunjukkan tingkat partisipasi angkatan kerja (TPAK) perempuan berusia 15 tahun ke atas sebesar 52,50 persen. Angka ini jauh lebih rendah dari TPAK laki-laki yang mencapai 83,33 persen.<sup>180</sup> Artinya gambaran kualitas kehidupan perempuan masih tertinggal dan perlu mendapat perhatian ekstra lewat pembuatan kebijakan-kebijakan yang sensitif dengan kepentingan perempuan.

Kaum perempuan di Indonesia seperti kebanyakan perempuan didunia ketiga...masih mengalami ketidakadilan gender seperti proses pemiskinan ekonomi, anggapan tidak penting dalam keputusan politik, kekerasan, pembentukan *stereotype* atau pelabelan negatif, beban kerja lebih panjang dan lama, serta sosialisasi ideologi nilai peran gender yang turun menurun dalam masyarakat.<sup>181</sup> Ketidakadilan gender tersebut membuat perempuan kurang atau bahkan tidak dapat menikmati kesempatan dalam memenuhi hak-hak yang sama dimiliki oleh laki-laki, beragam ketidakadilan gender tersebut mengakibatkan terjadinya diskriminasi terhadap perempuan baik secara langsung maupun tidak langsung.

Masih minimnya akses perempuan pada pemberdayaan dapat dilihat dari berbagai ketimpangan kondisi yang dialami perempuan. Pada lembaga-lembaga pengambil kebijakan posisi perempuan selalu lebih rendah dari laki-laki. Hal ini menentukan juga pengaruh warna kebijakan yang diambil dan dijalankan. Seperti contoh masih tingginya angka kematian ibu melahirkan yang tetap tertinggi di Asia Tenggara dalam 3 tahun terakhir belum bisa ada kebijakan efektif

---

<sup>180</sup> Data BPS tahun 2010, [www.bps.go.id](http://www.bps.go.id)

<sup>181</sup> Mansur Faqih, *Op.Cit.*, hal.12-23

untuk mengatasinya, kesenjangan tingkat pendidikan antara laki-laki dan perempuan pada jenjang pendidikan yang semakin tinggi, perlindungan hukum terhadap buruh perempuan baik domestik maupun migran yang masih lemah, dan jumlah perempuan dalam posisi legislatif, eksekutif dan birokrasi masih rendah.

Rendahnya keberadaan perempuan terjadi di wilayah eksekutif yang secara langsung berkaitan dengan pelaksanaan kebijakan. Keterwakilan perempuan di lembaga eksekutif juga menjadi tolok ukur pemberdayaan perempuan. Untuk melihat pemberdayaan perempuan dilembaga eksekutif dilihat dari perempuan yang telah menduduki jabatan struktural dan jabatan fungsional, yaitu mulai dari eselon IV, III, II dan I. Semakin tinggi tingkat jabatan eselon, maka semakin rendah jumlah perempuan didalamnya. Pada tahun 2004 jumlah perempuan yang duduk di jabatan eselon I hanya berjumlah 42 orang dari total 420 pejabat eselon I (10%). Pada tahun 2008, data pegawai negeri sipil (PNS) memperlihatkan jabatan di eselon I hanya 53 PNS perempuan dari 609 PNS, sisanya 556 adalah PNS laki-laki. Hal ini menunjukkan bahwa perempuan masih menjadi minoritas dalam pengambilan kebijakan.<sup>182</sup> Begitu pula dengan jumlah Menteri perempuan dalam kabinet, pada setiap periode pemerintahan jumlah Menteri Perempuan sangat tidak berimbang dengan Menteri laki-laki dan biasanya diposisikan pada jabatan-jabatan yang dianggap pantas untuk perempuan.<sup>183</sup>

Dalam konteks pembuatan kebijakan dalam hal pengaturan Pemilu yang dilakukan oleh DPR bersama dengan Pemerintah merupakan pilihan kebijakan hukum (*legal policy*) yang dibuat untuk mencapai tujuan Pemilu.<sup>184</sup> Dari tujuan itulah Pemilu yang diselenggarakan setiap 5 tahun sekali mempunyai kebijakan-kebijakan

---

<sup>182</sup> Rena Herdiyani, *Dampak Kehadiran Perempuan di Parlemen dan Eksekutif*, Jurnal Perempuan Edisi 74, Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2009, hal.66

<sup>183</sup> *Ibid*, hal.67

<sup>184</sup> B. Hestu Cipto Handoyo, *Op.Cit.*, hal.210

tertentu tentang sistem dan mekanisme yang hendak dijalankan. Terkait dengan kebijakan keterwakilan perempuan yang baru ada pada Pemilu tahun 2004 merupakan kebijakan yang dilakukan melalui serangkaian proses yang terdiri dari input, konversi, dan output. Mengutip David Easton, dalam konteks ini ada dua variabel makro yang mempengaruhi kebijakan publik, yakni lingkungan domestik dan lingkungan internasional. Baik lingkungan domestik maupun lingkungan internasional/global dapat memberikan input yang berupa dukungan dan tuntutan terhadap sebuah sistem politik...<sup>185</sup>

Lingkungan domestik yang diwakili dengan kondisi keterwakilan perempuan yang masih rendah menuntut agar ada peningkatan, sementara lingkungan Internasional pun memandang penting untuk meningkatkan kualitas hidup perempuan disegala bidang termasuk politik. Dua hal inilah yang menjadi kepentingan utama gerakan perempuan mendesakkannya kedalam sistem Pemilu, dimana ada tolak tarik kepentingan baik yang mendukung maupun yang menolak, sampai akhirnya didapat suatu kebijakan secara politis adalah hasil kompromi antar kepentingan yang beragam. Menurut Barclay dan Birkland, hubungan antara hukum dan kebijakan publik umumnya harus dilegalisasikan dalam bentuk hukum, dan pada dasarnya sebuah hukum adalah hasil dari kebijakan publik.<sup>186</sup> Dari periode Pemilu tahun 1955 sampai dengan Periode Pemilu tahun 1999 tidak ada pengaturan sistem Pemilu yang mendorong partisipasi perempuan. Sistem yang digunakan adalah proporsional tertutup dan tidak ada ketentuan khusus yang mengatur partisipasi perempuan. Baru pada Pemilu tahun 2004 meskipun baru sebatas himbauan untuk meningkatkan partisipasi perempuan, sistem pemilu mengalami perubahan menjadi proporsional terbuka 100% BPP dan nomor urut. Selanjutnya sistem pemilu semakin disempurnakan untuk semakin

---

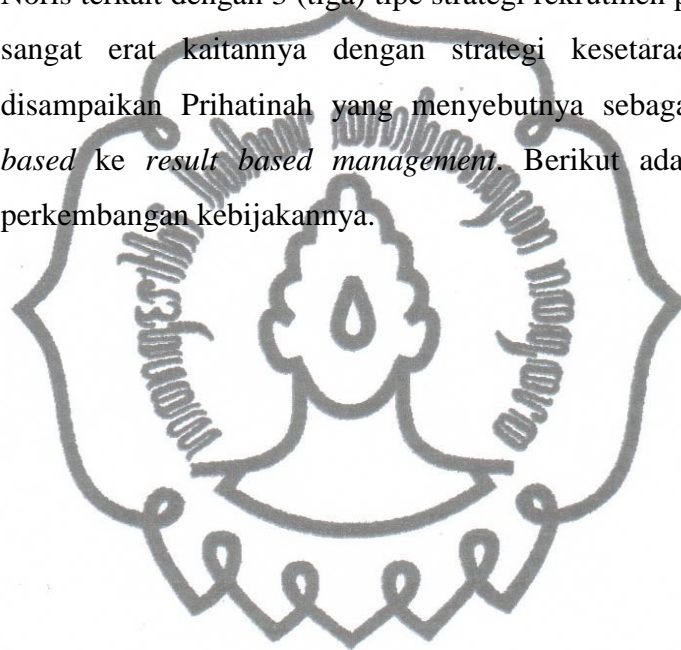
<sup>185</sup> AG.Subarsono, *Op.Cit.*, hal.6

<sup>186</sup> T.Saiful Bahri, dkk, *Op.Cit.*, hal.34



meningkatkan keterwakilan perempuan melalui proporsional terbuka dengan nomor urut dan berselang seling antara laki-laki perempuan disetiap tiga urutan dalam daftar caleg.

Perjuangan panjang gerakan perempuan untuk meningkatkan keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat bukan tanpa pola atau hanya karena kebetulan. Seperti yang dikemukakan Pippa Norris terkait dengan 3 (tiga) tipe strategi rekrutmen politik perempuan sangat erat kaitannya dengan strategi kesetaraan gender yang disampaikan Prihatinah yang menyebutnya sebagai dari *treatment based* ke *result based management*. Berikut adalah sejarah pola perkembangan kebijakannya.



**Tabel. 1**  
**Pilihan Kebijakan Representasi Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat**

Pilihan Kebijakan	Konteks	Implementasi
<i>Rhetorical Strategies</i>	Perempuan dan laki-laki dianggap sudah setara dalam hak memilih dan dipilih dalam hukum dan pemerintahan	Pasal UUD 1945 sebelum amandemen
<i>Affirmative action Programs</i>	Perempuan dan laki-laki mempunyai kondisi yang berbeda sehingga perlu ada aturan khusus. Mulai diadopsinya konsep kesetaraan pada hasil (result based management) karena meyakini bahwa kondisi awal perempuan dan laki-laki yang berbeda tentu tidak akan bisa sama hasilnya.	1) UU No.31 Tahun 2002 tentang Partai Politik, Pasal 13 ayat (3) hanya menghimbau untuk memperhatikan kesetaraan gender 2) Tindakan afirmatif baru ada dalam UU Pemilu pada Pasal 65 UU No.12/2003. "Dapat & Memperhatikan" pencalonan perempuan min 30%. Tidak ada sanksi.
<i>Positive Discrimination</i>	Penegasan aturan <i>affirmative</i> yang lebih menjamin peningkatan representasi dengan menerapkan jumlah kuota tertentu. Result based management mulai di lakukan secara terukur dan dilakukan pada tahap-tahap yang berbeda guna menyiapkan pra kondisi yang lebih kondusif bagi penciptaan kompetisi yang lebih mendukung representasi perempuan.	1) Tindakan Affirmative dalam UU No.2 Tahun 2008 pada pasal 2 ayat (2), Pasal 11 ayat (1) huruf e, dan Pasal 20 (eksplisit 30% dalam kepengurusan Partai Politik) 2) Tindakan Affirmative dalam UU No.10 Tahun 2008 Tentang Pemilu pada Pasal 8, 15, 53, 55, 214 (ekplisit 30 %, nomor urut dan berselang-seling) Tidak ada sanksi

Pada *Rethorical Strategies* upaya yang dilakukan baru sebatas menyediakan ruang terbuka bagi perempuan dan laki-laki untuk berada dalam sistem kepartaian. Partai politik menyediakan ruang bagi perempuan untuk ikut terlibat didalamnya dengan membentuk sayap organisasi perempuan untuk menarik sebanyak mungkin

dukungan dari konstituen terutama perempuan. Terkait dengan strategi kesetaraan pola ini termasuk kedalam konsep *treatment based management* dimana baru sebatas menyiapkan pra kondisi-pra kondisi agar tercipta ruang yang sama bagi perempuan dan laki-laki untuk berperan dalam partai politik. Ketika ada ruang yang diciptakan partai politik dalam mengakomodir kepentingan lewat organisasi perempuan (internal maupun sayap), hal itu dianggap sudah cukup menjadi sarana kompetisi yang efektif.

Sementara setelah ada input dari dunia internasional untuk meningkatkan keterwakilan perempuan melalui *affirmative action programmes* sebagai strategi kedua untuk mencapai kesetaraan pada hasil (*result based management*), mulailah partai-partai menerapkan program peningkatan keterwakilan perempuan melalui serangkaian seleksi untuk memenuhi peraturan yang berlaku namun sifatnya hanya berupa himbauan yang tidak mengikat (*Gender quotas fall into this category if they are advisory rather than binding*)<sup>187</sup>. Pada Pemilu tahun 2004 untuk pertama kalinya sistem kuota 30% perempuan diberlakukan. Perjuangan panjang kaum perempuan untuk merealisasikan pemenuhan hak-hak politik dan memperjuangkan kesetaraan gender, menemukan titik terang dengan dicantumkannya kuota 30% perempuan dalam Pasal 65 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilu Anggota DPR, DPRD dan DPD yang menentukan bahwa “Setiap Partai Politik Peserta Pemilu dapat mengajukan calon anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota untuk setiap Daerah Pemilihan dengan memperhatikan keterwakilan perempuan sekurang-kurangnya 30%”. Meskipun masih ada resistensi terhadap *affirmative action* dalam bentuk kuota yang hanya mencantumkan satu pasal pencalegan dan tidak ada sanksi bagi parpol, namun hasilnya terjadi peningkatan keterwakilan perempuan

---

<sup>187</sup> Pippa Noris, *Op.Cit.*, hal.3 *commit to user*

dari 9% pada Pemilu tahun 1999 menjadi 11% di Pemilu tahun 2004. Keberhasilan penerapan kuota 30% perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat mendorong gerakan perempuan lebih bersemangat untuk menyempurnakan sistem pemilihan yang lebih ramah terhadap kepentingan perempuan. Beberapa evaluasi gerakan perempuan dari Pemilu tahun 2004 adalah sebagai berikut.

1. Pasal 65 ayat 1 UU No.12 Tahun 2003 belum memberikan jaminan bagi perempuan untuk dicalonkan oleh partai politik disebabkan rumusan yang longgar dan tidak ada mekanisme sanksi;
2. Kebijakan Afirmatif Pasal 65 ayat (1) UU No.12 Tahun 2003 belum didukung UU lainnya yaitu UU tentang Partai Politik. Tidak ada Pasal dalam UU No.13 Tahun 2002 Tentang Partai Politik yang mengatur kepengurusan perempuan minimal 30 % di semua tingkatan.
3. Penerapan Pasal 65 ayat (1) disisi lain juga membuka kentalnya KKN (Korupsi, Kolusi dan Nepotisme) dalam internal Partai. Kasus-kasus politik uang dalam pencalonan menyulitkan kader-kader perempuan untuk bersaing karena kelangkaan sumber finansial yang dimiliki perempuan. Selain itu belum tersosialisasikannya kebijakan afirmatif sampai ke pengurus partai tingkat lokal membuat munculnya resistensi terhadap pencalonan 30 % perempuan. Harus diakui bahwa wacana kuota lebih berkembang di pusat daripada di tingkat daerah.<sup>188</sup>

Lebih lanjut sebagai bahan evaluasi kurang optimalnya kuota perempuan dalam Pemilu tahun 2004, di daerah sendiri resistensi yang muncul dengan wujud dukungan setengah hati dari partai Politik diakibatkan karena budaya politik patriarki paternalistik yang kental berpengaruh dalam pembuatan keputusan internal partai politik yang

---

<sup>188</sup> Sri Budi Eko Wardhani, *Perjuangan Menggagas Kebijakan Afirmatif bagi Perempuan dalam UU Pemilu Tahun 2008*, Jurnal Perempuan, *Ibid.*, hal.49

lebih menonjolkan senioritas anggota/kader laki-laki daripada perempuan.<sup>189</sup>

Berdasarkan analisis situasi dari hasil evaluasi tersebut, gerakan perempuan kembali berkonsolidasi untuk melakukan advokasi dalam bentuk Rekomendasi Perempuan tentang RUU Partai Politik dan RUU Pemilu kepada fraksi-fraksi di DPR.<sup>190</sup> Naskah rekomendasi revisi UU Pemilu kemudian disampaikan kepada Pansus DPR dalam sebuah Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) pada tanggal 18 Juli 2007. Dalam RDPU itu gerakan perempuan diwakili oleh Koalisi Perempuan Indonesia (KPI) yang diundang resmi oleh Pansus DPR. Berikutnya rekomendasi revisi UU Partai Politik disampaikan dalam RDPU Pansus RUU Partai Politik pada tanggal 23 Agustus 2007. Gerakan perempuan pada RDPU ini diwakili oleh Gerakan Perempuan Peduli Indonesia (GPPI) dan Ansipol (Aliansi Masyarakat Sipil untuk Revisi UU Politik).

Setelah berkaca pada kondisi kurang efektifnya kuota tanpa ada penekanan implementasinya maka strategi yang digunakan gerakan perempuan adalah strategi afirmatif dari hulu ke hilir. Strategi ini merupakan *positive discrimination strategies* yaitu

*First, quotas can be set at different levels, such as 20, 30, 40, or 50 per cent. Second, these quotas can be applied to different stages of the selection process, including to internal party offices, shortlists of parliamentary applicants, electoral lists of parliamentary candidates, or reserved parliamentary seats. Lastly, binding quotas can be implemented either by law or by internal party rules. In general, ceteris paribus, the higher the level of the specified quota, the closer the quota is applied to the final stages of election, and more binding the formal regulation, the more effective its impact.*<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> Tuti Widyaningrum, *Peran Partai Politik dalam Pemenuhan Kuota 30 % Perempuan di DPRD Kabupaten Banyumas*, Skripsi, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 2006, hal. 234

<sup>190</sup> Sri Budi Eko Wardhani, *Op.Cit.*, hal.52-56

<sup>191</sup> Pippa Noris, *Op.Cit.*, hal.3



Jadi strategi ini diadopsi di Indonesia melalui beberapa tahap yang berbeda. Strategi pertama adalah strategi di hulu yaitu ada pada partai politik. Strategi ini dirancang intinya agar dapat mencakup perubahan di internal partai politik dalam mengadopsi struktur kepengurusan yang melibatkan sekurang-kurangnya 30% perempuan dan menjadikan hal ini sebagai persyaratan partai politik untuk menjadi peserta pemilu. Kemudian sampai ke hilirnya yaitu UU Pemilu, kebijakan afirmatif bersifat memberi peluang keterpilihan pada calon perempuan yaitu dengan pencalonan minimal 30% dan penempatan yang diatur selang-seling (*zipper system*). Tujuannya agar perempuan yang dicalonkan sebanyak 30% atau lebih diutamakan untuk ditempatkan pada urutan atas sehingga jika dikombinasikan dengan sistem pemilu proporsional setengah terbuka maka peluang keterpilihan menjadi lebih besar.

Beberapa elemen gerakan perempuan beserta dengan Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan beberapa anggota perempuan yang ada dalam Pansus Pemilu dan Pansus Parpol, giat melakukan kerja-kerja loby dan advokasi kepada para pimpinan parpol dan memetakan bagaimana sikap parpol dalam mendukung strategi afirmatif. Salah satu isu krusial dalam Pansus Pemilu adalah sistem pemilu terkait penetapan calon terpilih. Ada dua pendapat yang sama kuat, yaitu proporsional semi terbuka yang didukung Golkar dan PDIP (238 suara) melawan proporsional terbuka yang didukung oleh Demokrat, PKS, PAN, PPP, dan PKB (312 suara). Untuk menghadapi *dead lock* tersebut, dilakukanlah pertemuan dengan anggota perempuan dalam Pansus membahas konsekuensi kedua pilihan tersebut terhadap keterwakilan perempuan.

1. Dalam proporsional terbuka, penentuan calon terpilih dilakukan dengan suara terbanyak. Artinya penempatan calon dalam daftar calon (nomor urut) menjadi tidak relevan. Dalam kerangka

*commit to user*

mendorong akuntabilitas wakil rakyat dan lembaga perwakilan, maka pilihan terbuka dengan suara terbanyak adalah yang ideal.

2. Dalam proporsional semi terbuka harapan jumlah perempuan di parlemen dapat bertambah bisa terwujud. Karena dalam kerangka peningkatan keterwakilan perempuan disadari berdasarkan kondisi saat ini masih sangat sulit melepas caleg perempuan dalam persaingan bebas. Aturan suara terbanyak dapat diterapkan secara *fair* jika aturan internal partai sudah demokratis dan terbuka dalam segala aspeknya. Artinya proporsional terbuka murni tidak berada dalam ruang vakum namun bergantung pada mekanisme internal partai.

Isu krusial lainnya yang juga jadi perdebatan adalah pasal tentang zipper dalam penempatan calon. Adapun zipper ini berawal dari usulan Fraksi Golkar yaitu ...daftar calon disusun sebagaimana ayat (1) disusun dengan cara selang-seling 2:1.., namun usulan ini tidak mendapat respon positif dari fraksi lainnya. Baru setelah diadakan pertemuan yang difasilitasi Kementerian Pemberdayaan Perempuan bersama dengan kalangan gerakan perempuan dan anggota perempuan Pansus, mengusulkan pasal zipper dengan 3:1 seperti contoh penerapan di Timor Leste, yaitu selang-seling dalam setiap tiga calon terdapat satu calon perempuan. Akhirnya tawaran zipper 3:1 bisa diterima oleh Pansus dan akhirnya disepakati masuk dalam ketentuan UU Pemilu.

Perjuangan konsep *affirmative actions* dan *positive discrimination strategies* yang merupakan strategi kesetaraan gender yang berpedoman pada kesetaraan hasil (*result based management*) ternyata belum dapat dijalankan dengan mudah. Ketika ada Putusan MK yang membatalkan nomor urut menjadi suara terbanyak, seolah menjadi pukulan keras bagi kepentingan gerakan perempuan untuk meningkatkan keterwakilan perempuan di Parlemen. Namun ternyata

diluar dugaan, persaingan bebas caleg perempuan pada Pemilu tahun 2009 dengan model suara terbanyak berhasil menempatkan anggota legislatif perempuan terpilih sebanyak 101 orang (18%) dari total anggota DPR sebanyak 560 orang.<sup>192</sup> Meskipun pada Pemilu tahun 2009 terjadi peningkatan sebesar 7% namun angka tersebut tetap masih kurang dari kuota perempuan yang diharapkan. Jumlah anggota legislatif perempuan dibawah 30% dari total anggota legislatif yang ada dalam lembaga perwakilan rakyat memungkinkan lembaga tersebut menjadi homogen, itu berarti perempuan yang ada didalamnya akan cenderung untuk menjadi laki-laki dalam cara pandang, orientasi politik serta perjuangannya lebih condong pada *mainstream* laki-laki.<sup>193</sup>

Perjalanan perjuangan peningkatan keterwakilan perempuan yang tidak semulus yang diharapkan merupakan konsekuensi dari dinamika perkembangan masyarakat karena ...politik juga mampu menggambarkan dan menginterpretasikan apa sesungguhnya persoalan kebijakan yang ada. Sebab seperti Muray Edelman katakan bahwa persoalan kebijakan muncul ke permukaan dengan cara yang kompleks, yaitu melalui dinamika masyarakat yang disitu melibatkan aspirasinya, *self conceptnya*, kepercayaannya, ketakutannya dan kemudian mengkonstruksi persoalan-persoalan tertentu.<sup>194</sup> Diluar adanya peningkatan jumlah perempuan pada Pemilu tahun 2009, pola strategi kebijakan rekrutmen perempuan yang sudah dijalankan tahap demi tahap dan bergerak maju, tiba-tiba berubah dan kembali lagi ke tahap sebelumnya. Hal ini terkait dengan bagaimana unsur sistem hukum yang dikemukakan Lawrence M. Friedmann mengenai bekerjanya hukum di masyarakat. Tiga unsur sistem hukum (*three element of legal system*) yang mempengaruhi bekerjanya hukum adalah Komponen struktur hukum, substansi dan kultur yang

---

<sup>192</sup> CETRO dari Rapat Pleno KPU 24 Mei 2009, [www.cetro.or.id](http://www.cetro.or.id)

<sup>193</sup> Sri Budi Eko W, dalam Ani Sujipto, *Op.Cit.*, hal. 31

<sup>194</sup> Muchsin dan Fadhillah Putra, *Op.Cit.*, hal.42

berkembang.<sup>195</sup> Struktur hukum dan substansi yang diciptakan sistem hukum di dalam demokrasi sudah berupaya untuk mengakomodir semua kepentingan termasuk kepentingan perempuan dan menerapkannya dalam peraturan perundang-undangan baik dalam sistem Kepartaian dan Pemilu maupun dalam kebijakan pengarusutamaan gender yang dilakukan Eksekutif. Namun, ketika beranjak pada komponen kultural yang sedikit banyak menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan, faktor sikap manusia atau masyarakat terhadap ketentuan *positive discriminations* rupanya masih resisten sehingga kemudian muncul upaya *Judicial Review* dari masyarakat yang merasa hak-hak konstitusionalnya dirugikan.

**c). Bahan Hukum Permohonan *Judicial Review* Perkara Nomor 22-24/PUU-VI/2008**

Pada bahan hukum ini penulis hanya menyajikan pokok-pokok persoalan terkait *Judicial Review* perkara No.22-24/PUU-VI/2008 oleh para pemohon (dua permohonan dijadikan satu pembahasan oleh MK), selengkapnya tentang permohonan *Judicial Review* perkara tersebut bisa dilihat di halaman Lampiran. Adapun penyajian bahan hukum ini akan berbentuk tabel untuk menjelaskan detail perkara *Judicial Review* UU No.10 Tahun 2008, tentang pokok permohonan dan alasan para pemohon. Kemudian akan disajikan keterangan DPR, Pemerintah dan KOMNAS Perempuan selaku pihak terkait dalam perkara ini untuk melihat sisi pendapat yang berbeda terhadap pasal-pasal yang dimohonkan diuji oleh MK.

**1) Para Pemohon**

Perkara Permohonan *Judicial Review* No.22-24/PUU-VI/2008 diajukan oleh dua Pemohon. Pertama adalah MUHAMMAD

---

<sup>195</sup> Esmi Warasih dalam T Saiful Bahri, *Op.Cit.*, hal.30

SHOLEH, S.H., sebagai Pemohon I, Kedua adalah SUTJIPTO, S.H. M.Kn., SEPTI NOTARIANA, S.H. M.Kn., dan JOSE DIMA SATRIA, S.H. M.Kn. Sebagai Pemohon II.

Bahwa kedudukan hukum para pemohon tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU No.24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Penjelasan hak konstitusioanal adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945.

## 2) Pokok Perkara

### (a) Pemohon I

Mempersoalkan keberadaan Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 ayat (2) dan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) Pasal 28D ayat (1), Pasal 28 ayat (3) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;

### (b) Pemohon II

Mempersoalkan keberadaan Pasal 205 ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7) UU No. 10 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, dan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 6A ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2).

## 3) Petitum

### Pemohon I

Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang amarnya sebagai berikut:

- (1) Mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya;
- (2) Menyatakan Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 ayat (2) dan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008



- tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28I ayat (2);
- (3) Menyatakan Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 ayat (2), dan Pasal 214 huruf a, b, c, d, dan e UU No.10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- (4) Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
- Atau, apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

## **Pemohon II**

Para Pemohon, memohon kepada Majelis Hakim Konstitusi, agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut:


- (1) Menerima dan mengabulkan permohonan pengujian materiil para Pemohon;
- (2) Menyatakan Pasal 205 ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7) UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD 1945 dan norma-norma konstitusi khususnya yang terkandung dalam Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
- (3) Menyatakan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD 1945 dan norma norma konstitusi khususnya yang terkandung dalam Pasal 6A ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945;
- (4) Menyatakan bahwa Pasal 205 ayat (4), (5), (6) dan (7) dan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 tidak

mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibatnya, atau bilamana Majelis Hakim berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya;



**Tabel .2**  
**Pokok Permohonan *Judicial Review* Perkara No.22-24/PUU-VI/2008**

Pokok Permohonan Pemohon I		
Ketentuan Pasal yang dimohonkan	Hak-Hak Konstitusional yang Dilanggar	Alasan Pemohon
<p>Bahwa Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 berbunyi:            ayat (1) <i>“Nama-nama calon dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 disusun berdasarkan nomor urut.”</i> ayat (2) <i>“Di dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1), setiap 3 (tiga) orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) orang perempuan bakal calon”</i>. ayat (3) <i>“Daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disertai dengan pas foto diri terbaru”</i>.</p> <p>Bahwa Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 berbunyi,  <i>“Penetapan calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dari Partai Politik Peserta Pemilu didasarkan pada perolehan kursi Partai Politik Peserta Pemilu di suatu daerah pemilihan, dengan ketentuan:</i>            1. <i>calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota ditetapkan berdasarkan calon yang</i></p>	<p>1. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, <i>“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”</i>;</p> <p>2. Pasal 28D UUD 1945:            Ayat (1), <i>“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”</i>;</p> <p>Ayat (3), <i>“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”</i>;</p> <p>Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, <i>“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”</i>;</p>	<p>1. ketentuan dalam Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 ayat (2) dan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 ternyata keberadaan pasal tersebut telah menghilangkan makna pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama bagi setiap warga negara di hadapan hukum sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena telah menghalangi, membatasi hak Pemohon terpilih sebagai calon legislatif periode 2009-2014</p> <p>Bahwa Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 memperlihatkan adanya arogansi dan diskriminasi yang membedakan perlakuan terhadap Caleg laki-laki dan perempuan</p> <p>Bahwa Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 tersebut tidak memberikan perlakuan yang sama di depan hukum antara Pemohon dengan calon legislatif yang berada di nomor urut terkecil. Sebab antara Pemohon yang apabila berada di nomor urut 7 harus bekerja keras untuk bisa mencapai 30% suara</p>

<p>memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;</p> <p>2. dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya lebih banyak daripada jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta Pemilu, maka kursi diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;</p> <p>3. dalam hal terdapat dua calon atau lebih yang memenuhi ketentuan huruf a dengan perolehan suara yang sama maka penentuan calon terpilih diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, kecuali bagi calon yang memperoleh suara 100% (seratus perseratus) dari BPP;</p> <p>4. dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya kurang dari jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta Pemilu, maka kursi yang belum terbagi diberikan kepada calon berdasarkan nomor urut;</p> <p>5. dalam hal tidak ada calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP maka calon terpilih ditetapkan berdasarkan nomor urut.”</p>		<p>dari BPP, sedangkan nomor urut 1 (satu) tidak harus bekerja keras (cukup duduk-duduk santai), apabila tidak ada Caleg yang mencapai 30% suara dari BPP karena penentuan akan dikembalikan kepada nomor urut sesuai usulan dari partai politik, seperti yang dijelaskan dalam huruf e pasal <i>a quo</i></p> <p>Bahwa dengan diberlakukannya Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 , maka hak konstitusional Pemohon telah dilanggar. Karena upaya Pemohon menjadi sia-sia apabila hanya mendapatkan suara 29% dari BPP. Sebab jika mengacu pada pasal <i>a quo</i> maka penentuan untuk dapat menjadi anggota legislatif akan dikembalikan pada nomor urut. Begitu juga, jika Pemohon mendapatkan suara di atas 30% tetap saja jika di nomor urut lebih kecil yang suaranya 30% maka penentuannya dikembalikan pada nomor urut kecil yang mendapatkan suara 30% (huruf b pasal <i>a quo</i> Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 ayat (2) dan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 mencerminkan perbedaan kedudukan dan perlakuan (<i>unequal treatment</i>), ketidakadilan (<i>injustice</i>), ketidakpastian hukum (<i>legal uncertainty</i>), dan bersifat diskriminatif terhadap Pemohon</p>
--	---	---

Pokok Permohonan Pemohon II		
Ketentuan Pasal yang Dimohonkan	Hak-Hak Konstitusional yang Dilanggar	Alasan Pemohon
<p>Ketentuan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008s ama dengan kolom diatas, tambahan ketentuan Pasal 205</p> <p>Bahwa Pasal 205 UU 10/2008:</p> <p>Ayat (4): <i>"Dalam hal masih terdapat sisa kursi dilakukan penghitungan perolehan kursi tahap kedua dengan cara membagikan jumlah sisa kursi yang belum terbagi kepada Partai Politik Peserta Pemilu yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari BPP DPR"</i>;</p> <p>Ayat (5): <i>"Dalam hal masih terdapat sisa kursi dilakukan penghitungan tahap kedua, maka dilakukan penghitungan perolehan kursi tahap ketiga dengan cara seluruh sisa suara Partai Politik Peserta Pemilu dikumpulkan di propvinsi untuk menentukan BPP DPR yang baru di provinsi yang bersangkutan"</i>;</p> <p>Ayat (6): <i>"BPP DPR yang baru di provinsi yang bersangkutan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) ditetapkan dengan membagi jumlah sisa suara sah seluruh Partai Politik Peserta Pemilu dengan jumlah sisa kursi"</i>;</p>	<p>Untuk Pasal 205 bertentangan dengan ketentuan :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Pasal 22E ayat (1) UUD 1945: <i>"Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali"</i>;</li> <li>- Pasal 28D ayat (1) UUD 1945: <i>"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum"</i>;</li> </ul> <p>Untuk Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 6A ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pasal 6A ayat 4 UUD 1945 berbunyi, <i>"Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh rakyat secara langsung dan pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden"</i>;</li> <li>2. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 berbunyi, <i>"Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib</i></li> </ol>	<p>- Apabila Pasal 205 ayat (4), (5), (6), dan (7) UU 10/2008 diberlakukan maka akan terjadi anggota DPR yang terpilih berdasarkan BPP DPR baru di provinsi adalah tidak jelas siapa yang memilih (konstituennya), karena konstituennya bisa meliputi seluruh daerah pemilihan pada satu provinsi (contoh Jawa Timur terdapat 11 daerah pemilihan); Seorang anggota DPR yang terpilih tersebut sulit dimintai pertanggungjawaban oleh konstituennya, dilain pihak anggota DPR tersebut tidak mungkin mempunyai konstituen pada satu provinsi yang begitu luas; Bagi para pemilih pada suatu daerah pemilihan juga diperlakukan tidak adil karena calon yang dipilihnya bila suara yang diperolehnya kurang dari 50% BPP DPR maka calon yang dipihnya tidak ada jaminan mendapatkan kursi DPR pada BPP DPR baru di provinsi tersebut</p> <p>Demikian juga calon anggota DPR yang mendapat perolehan suara kurang dari 50% BPP DPR, maka suaranya juga dibawa ke propinsi dan tidak ada jaminan bahwa mereka akan mendapatkan kursi di DPR berdasarkan</p>



<p>Ayat (7): "Penetapan perolehan kursi Partai Politik Peserta Pemilu sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dilakukan dengan cara memberikan kursi kepada partai politik yang mencapai BPP DPR yang baru di provinsi yang bersangkutan";</p>	<p>menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya."</p> <p>3. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 berbunyi, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum";</p> <p>4. Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 berbunyi, "Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya."</p> <p>Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan norma-norma konstitusi yang terkandung dalam Pasal 6A ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 karena pada dasarnya pemenang pemilihan umum haruslah didasarkan pada suara terbanyak, mendapat perlakuan yang adil dan tidak ada diskriminasi</p>	<p>BPP DPR baru di provinsi; Padahal calon anggota DPR yang mendapatkan suara mendekati 50% dari BPP DPR seharusnya mereka bisa mendapatkan kursi DPR apabila pembagian kursi diselesaikan pada daerah pemilihan tanpa harus di bawa ke provinsi</p> <p>Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan norma-norma konstitusi yang terkandung dalam Pasal 6A ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 karena pada dasarnya pemenang pemilihan umum haruslah didasarkan pada suara terbanyak, mendapat perlakuan yang adil dan tidak ada diskriminasi</p>
---	--	--

**d). Bahan Hukum Pokok Putusan MK terhadap Perkara Nomor 22-24/PUU-VI/2008**

Menimbang bahwa memang benar, *affirmative action* adalah kebijakan yang telah diterima oleh Indonesia yang bersumber dari CEDAW, tetapi karena dalam permohonan *a quo* Mahkamah dihadapkan pada pilihan antara prinsip UUD 1945 dan tuntutan kebijakan yang berdasarkan CEDAW tersebut maka yang harus diutamakan adalah UUD 1945. Sejauh menyangkut ketentuan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 bahwa “setiap orang berhak mendapat perlakuan khusus” maka penentuan adanya kuota 30% (tiga puluh perseratus) bagi calon perempuan dan satu calon perempuan dari setiap tiga calon anggota legislatif, menurut Mahkamah sudah memenuhi perlakuan khusus tersebut;

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat, dalil Pemohon I dan Pemohon II sepanjang menyangkut Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 cukup beralasan;

Menimbang bahwa sepanjang dalil Pemohon tentang Pasal 205 ayat (4), ayat (5), ayat (6) dan ayat (7) UU No. 10 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Mahkamah berpendapat, dalil tersebut tidak berkenaan dengan konstitusionalitas norma karenanya tidak bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Menimbang bahwa karena dalil para Pemohon beralasan sepanjang mengenai Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008, maka permohonan Pemohon harus dikabulkan, sehingga pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, namun hal tersebut tidak akan menimbulkan kekosongan hukum, walaupun tanpa revisi undang-undang maupun pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Putusan Mahkamah demikian bersifat *self executing*. Komisi Pemilihan Umum (KPU) beserta seluruh jajarannya, berdasarkan kewenangan Pasal 213 UU No. 10 Tahun 2008, dapat menetapkan calon terpilih berdasarkan Putusan Mahkamah dalam perkara ini.

**KONKLUSI**

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

Bahwa Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2008 meskipun dipandang sebagai suatu yang bersifat diskriminatif secara terbalik atau *reverse discrimination*, akan tetapi tidak melanggar konstitusi karena ketentuan *a quo* adalah untuk meletakkan dasar-dasar yang adil secara sama bagi laki-laki dan perempuan, karenanya permohonan Pemohon tidak beralasan;

Bahwa Pasal 205 ayat (4), ayat (5), ayat (6) dan ayat (7) UU No. 10 Tahun 2008 tidak bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karenanya permohonan Pemohon tidak beralasan;

Bahwa Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, karenanya permohonan Pemohon beralasan dan harus dikabulkan;

Bahwa secara teknis administratif pelaksanaan putusan Mahkamah diyakini tidak akan menimbulkan hambatan yang pelik karena Pihak Terkait Komisi Pemilihan Umum pada Sidang Pleno di Mahkamah Konstitusi tanggal 12 November 2008 menyatakan siap melaksanakan putusan Mahkamah jika memang harus menetapkan anggota legislatif berdasarkan suara terbanyak.

## B. PEMBAHASAN

### 1. Pertimbangan dan Pendekatan yang Mendasari Mahkamah Konstitusi atas Perubahan Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.

Dalam permohonan *Judicial Review* perkara No.22-24/PUU-VI/2008 terhadap beberapa ketentuan Pasal dalam UU No.10 Tahun 2008, MK telah melakukan serangkaian proses uji materiil terhadap Pasal-pasal yang dimohonkan untuk melihat dan menilai bertentangan atau tidaknya Pasal-pasal tersebut dengan kaidah-kaidah konstitusi. Mahkamah Konstitusi sebagai satu-satunya lembaga yang mempunyai otoritas menafsirkan undang-undang terhadap UUD 1945, memiliki kewenangan yang sangat besar terkait pilihan penafsiran yang digunakan dalam melakukan uji materiil dalam perkara No.22-24/PUU-VI/2008.<sup>196</sup> Dalam perkara tersebut ada pertarungan kepentingan antara para pemohon sebagai individu para caleg dengan kepentingan perempuan yang diwakili oleh DPR, Pemerintah dan Komnas perempuan selaku pihak terkait, yang masing-masing pihak memiliki klaim kebenaran untuk mencapai tujuannya pada Pemilu tahun 2009. Pada pasal-pasal yang dimohonkan terlihat ada upaya pengunggulan makna kebebasan dan HAM warga negara yang berlomba hendak terlebih dahulu dipenuhi daripada yang lain. Kelompok perempuan menginginkan agar strategi *affirmative action* dapat berjalan lancar melalui ketentuan Pasal 55 ayat (2) dan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 yang menjadi titik penentu untuk memperbesar peluang keterpilihan caleg perempuan, namun MK menghentikan langkah tersebut dengan menyatakan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 inkonstitusional.

Putusan MK yang mengabulkan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 yang dimohonkan dalam *Judicial Review* telah

---

<sup>196</sup> Otoritas menafsirkan konstitusi erat terkait dengan fungsi MK sebagai *The Sole Judicial Interpreter of the Constitution* yang disampaikan Mahfud MD pada Seminar Nasional Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana UNS, Surakarta, 2010

menjadi tonggak sejarah baru dalam perjalanan perjuangan kesetaraan gender di parlemen. Dalam pertimbangannya terkait Pasal-pasal yang dimohonkan tidak terlepas dari pertimbangan hakim MK yang memeriksa dan menguji konstitusionalitas Pasal-pasal tersebut terhadap UUD 1945. Pada Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008, MK berkesimpulan bahwa Pasal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena berkesesuaian dengan Pasal 28H ayat (2) bahwa, setiap orang mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. MK dalam pertimbangannya terhadap ketentuan Pasal tersebut mengakui bahwa tindakan khusus sementara (*affirmative action*) berupa kuota 30% perempuan dan peletakkan satu orang calon anggota legislatif perempuan pada setiap tiga orang calon anggota legislatif merupakan upaya diskriminasi positif yang digunakan untuk mempercepat peningkatan keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat. Meskipun dinilai bahwa kuota 30% perempuan disebut sebagai pembatasan hak kebebasan warga negara untuk bebas berkompetisi dalam politik akan tetapi pembatasan tersebut merupakan batasan yang dibuat oleh UU yang sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 sehingga ketika UU Pemilu menyatakan demikian maka menjadi mengikat bagi setiap warga negara untuk tunduk pada batasan tersebut. Selain itu bentuk tindakan khusus berupa kuota 30% perempuan dan peletakkan satu orang calon anggota legislatif perempuan pada setiap tiga orang calon anggota legislatif merupakan upaya diskriminasi positif yang diperbolehkan oleh UUD 1945 yaitu dalam Pasal 28H ayat (2) bahwa, setiap orang mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Oleh karena itu MK menilai bahwa ketentuan Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 tidak bertentangan dengan konstitusi.

*commit to user*



Sementara untuk Pasal 214 huruf a, b, c, d, dan e UU No.10 Tahun 2008 yang menjadi penentu keberhasilan penerapan *affirmative action* oleh MK justru dinyatakan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945. Pada pertimbangan Mahkamah disebutkan bahwa ketentuan Pasal 214 huruf a, b, c, d, dan e UU No.10 Tahun 2008 yang menentukan bahwa,

calon terpilih adalah calon yang mendapat di atas 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau menempati nomor urut lebih kecil, jika tidak ada yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau yang menempati nomor urut lebih kecil jika yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP lebih dari jumlah kursi proporsional yang diperoleh suatu partai politik peserta Pemilu adalah inkonstitusional. Inkonstitusional karena bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat dan dikualifisir bertentangan dengan prinsip keadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal tersebut merupakan pelanggaran atas kedaulatan rakyat jika kehendak rakyat yang tergambar dari pilihan mereka tidak diindahkan dalam penetapan anggota legislatif akan benar-benar melanggar kedaulatan rakyat dan keadilan, jika ada dua orang calon yang mendapatkan suara yang jauh berbeda secara ekstrem terpaksa calon yang mendapat suara banyak dikalahkan oleh calon yang mendapat suara kecil, karena yang mendapat suara kecil nomor urutnya lebih kecil.<sup>197</sup>

Demikian pertimbangan MK yang memandang bahwa tingkat legitimasi seorang caleg terpilih akan sangat ditentukan dari tingginya perolehan suara yang didapat dalam Pemilu yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali (Pasal 22E UUD 1945). Selain itu MK mempertimbangkan posisi para caleg yang bersaing yang mempunyai kedudukan dan kesempatan yang sama dihadapan hukum sehingga memberlakukan batasan berupa BPP atas keterpilihannya akan mengancam kebebasan akan hak konstitusional para caleg yang diatur dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Oleh karena itu MK berupaya melindungi kepentingan

kebebasan warga negara yang sama dalam menikmati hak memilih dan dipilih secara umum (mayoritas), dibandingkan dengan hanya menyediakan kesempatan bagi kelancaran tujuan yang afirmatif, yaitu tujuan sebagai suatu pedoman bagi arah perkembangan kebijakan.<sup>198</sup> Dalam memutuskan nilai keadilan didalamnya tentu saja merefleksikan kepastian otoritas peraturan yang berlaku umum dan seragam sehingga akan lebih mudah penerapannya.

Bahwa dengan adanya pengakuan terhadap kesamaan kedudukan hukum dan kesempatan yang sama dalam pemerintahan (*equality and opportunity before the law*) sebagaimana diadopsi dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (3) UUD 1945, artinya setiap calon anggota legislatif mempunyai kedudukan dan kesempatan yang sama di hadapan hukum, memberlakukan suatu ketentuan hukum yang tidak sama atas dua keadaan yang sama adalah **sama tidak adilnya** dengan memberlakukan suatu ketentuan hukum yang sama atas dua keadaan yang tidak sama. Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 214 UU No. 10 Tahun 2008 mengandung standar ganda sehingga dapat dinilai memberlakukan hukum yang berbeda terhadap keadaan yang sama sehingga dinilai tidak adil.<sup>199</sup>

Sementara pada *disenting opinion*, hakim Maria Farida Indrati menyatakan bahwa,

Dalam konklusi Putusan Mahkamah terhadap pengujian undang-undang *a quo* telah menetapkan bahwa “*Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No.10 Tahun 2008 meskipun dipandang sebagai suatu yang bersifat diskriminatif secara terbalik atau reverse discrimination, akan tetapi tidak melanggar konstitusi karena ketentuan a quo adalah untuk meletakkan dasar-dasar yang adil secara sama bagi laki-laki dan perempuan, karenanya permohonan Pemohon tidak beralasan*”. Konklusi ini menurut saya **tidak sejalan** dengan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan telah diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination against Women – CEDAW*), maka Negara Republik Indonesia mempunyai kewajiban sebagai negara pihak (*state parties*) untuk

<sup>198</sup> Nonet & Selznick, *Op.Cit.*, hal.67

<sup>199</sup> Poin nomor 10 Pertimbangan MK, lihat BAB IV Hasil Penelitian hal.84

mengintegrasikan seluruh prinsip-prinsip yang tercantum dalam konvensi tersebut ke dalam hukum nasional; Untuk menjamin terpenuhinya pelaksanaan pengaturan dari Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*CEDAW*) tersebut maka Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah telah menetapkan dalam Pasal 53, Pasal 55 ayat (2) dan Pasal 214 yang mengatur mengenai kuota perempuan.<sup>200</sup>

Perbedaan pendapat diantara hakim MK dalam menilai konstiusionalitas UU terhadap UUD 1945 sangat dimungkinkan karena para hakim MK yang memutuskan penilaian tersebut dalam rapat pleno hakim mempunyai pandangan tertentu yang dipengaruhi oleh latar belakang pengetahuan dan pilihan bebas yang sesuai dengan hati nuraninya. Menurut William Draper Lewis secara umum penafsiran Undang-Undang Dasar (UUD) dipengaruhi oleh perbedaan latar belakang sosial dan pandangan politik dari penafsir, sehingga memungkinkan terjadinya perbedaan atau divergensi penafsiran yang luas.<sup>201</sup> Pilihan MK yang demikian tidak terlepas dari peran dan fungsi MK sebagai lembaga pengawal tegaknya konstitusi yaitu salah satunya adalah menguji undang-undang terhadap UUD 1945. selain itu pada saat masing-masing pihak menyatakan mempunyai hak atas kebebasan dalam rangka pemenuhan hak konstiusional baik individu maupun kelompok yang didasarkan pada jaminan hak-hak konstiusional warga negara yang tercantum dalam UUD 1945 saat itulah terjadi pilihan nilai yang harus menjadi prioritas MK, mana yang lebih berkesesuaian dengan ketentuan konstitusi dan semangat demokrasi. Keputusan pengadilan dalam kasus ini dihadapkan pada tuntutan nilai keadilan yang menjamin kepastian hukum sekaligus diharapkan bisa bermanfaat bagi masyarakat. Keputusan yudisial khususnya dalam masalah-masalah yang memiliki kandungan konstiusional yang tinggi seringkali membutuhkan pilihan

---

<sup>200</sup> Dissenting opinion dalam Pertimbangan MK, lihat BAB IV Hasil Penelitian hal.86

<sup>201</sup> William Draper Lewis dalam Aidul Fitriaciada Fitriaciada, *Op.Cit*, hal.45

diantara beberapa nilai moral dan bukan hanya penerapan satu prinsip moral istimewa.<sup>202</sup> Adapun pilihan keadilan yang dipilih MK pada akhirnya mencerminkan model demokrasi yang dinilai lebih berkesesuaian dengan ketentuan UUD 1945 sekaligus menegaskan diri posisi MK dalam memandang kepentingan perempuan didalamnya.

Ada dua pendapat yang sama beralasannya untuk menyatakan bahwa Pasal 214 huruf a,b,c,d dan e UU No.10 Tahun 2008 adalah konstitusional maupun inkonstitusional. Pendapat Mahkamah lebih menitikberatkan pada aspek keadilan prosedural yang memberlakukan syarat-syarat keabsahan proses dalam kerangka kedaulatan rakyat.<sup>203</sup> Sementara *dissenting opinion* menekankan pada aspek keadilan substantif dalam kerangka tanggungjawab negara yang mempunyai kewajiban pemenuhan CEDAW untuk mencapai persamaan dan keadilan secara *de facto* bagi perempuan dalam bidang politik.<sup>204</sup> Namun demikian adanya *dissenting opinion* tersebut tidak merubah putusan MK yang pada akhirnya memutuskan suara terbanyaklah yang menang. MK menegaskan bahwa ketentuan *affirmative action* memang bersumber dari CEDAW yang menuntut pemerintah mengimplementasikannya ke dalam hukum nasional, tetapi ketika berhubungan dengan pilihan hukum yang akan diprioritaskan, MK lebih memilih mengutamakan UUD 1945 sebagai sumber hukum tertinggi dalam sistem hukum nasional.

*Menimbang bahwa memang benar, affirmative action adalah kebijakan yang telah diterima oleh Indonesia yang bersumber dari CEDAW, tetapi karena dalam permohonan a quo Mahkamah dihadapkan pada pilihan antara prinsip UUD 1945 dan tuntutan kebijakan yang berdasarkan CEDAW tersebut maka yang harus diutamakan adalah UUD 1945.*

Pilihan keadilan prosedural menjadi cara untuk mengatasi pertentangan hak kebebasan *dari (freedom from)* dengan *untuk (freedom to)* menjadi penanda munculnya independensi peradilan yang

---

<sup>202</sup> Hart, *Op.Cit.*, hal.316

<sup>203</sup> Unger, *Op.Cit.*, hal.256

<sup>204</sup> Unger, *Loc.Cit*



memisahkan politik dan hukum.<sup>205</sup> Pada tataran normatif perubahan ini telah mengindikasikan bahwa upaya politik hukum nasional yang hendak berusaha menuju hukum yang responsif terhadap kebutuhan kesetaraan dan keadilan substantif bagi perempuan berubah kembali menjadi hukum yang otonom yang memisahkan dengan tegas antara hukum dan politik. Secara khas, sistem hukum ini menyatakan kemandirian kekuasaan peradilan, dan membuat garis tegas antara fungsi-fungsi legislatif dan yudikatif.<sup>206</sup>

Hal ini terlihat pada putusan terhadap Pasal 214 dimana MK menilainya bertentangan dengan kedaulatan rakyat yang terdapat pada Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 tersebut merupakan prinsip utama dalam penyelenggaraan negara terkait penyelenggaraan Pemilu yang tidak boleh direduksi oleh kekuasaan lain (Partai Politik) melalui pengaturan BPP pada saat penentuan caleg terpilih.

Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Hal ini menunjukkan bahwa kedaulatan tertinggi berada di tangan rakyat, sehingga dalam berbagai kegiatan pemilihan umum, rakyat langsung memilih siapa yang dikehendaknya. Besarnya suara pilihan rakyat menunjukkan tingginya legitimasi politik yang diperoleh oleh para calon legislatif maupun eksekutif, sebaliknya rendahnya perolehan suara juga menunjukkan rendahnya legitimasi politik calon yang bersangkutan;

Karena itu, keterpilihan calon anggota legislatif tidak boleh bergeser dari keputusan rakyat yang berdaulat kepada keputusan pengurus partai politik, sebagaimana amanat konstitusi yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi, *“Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.”... “Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah*

---

<sup>205</sup> Konsepsi kebebasan *freedom from* dan *freedom to* berasal dari Isaiah Berlin dalam Aidul fitriciada, *Op.Cit.*, hal.112 *commit to user*

<sup>206</sup> Nonet & Sleznick, *Op.Cit.*, hal.44



*darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat...”<sup>207</sup>*

Dalam memandang prosedur Pemilu pada suatu negara demokrasi tentunya tidak akan lepas dari prinsip *rule of law* yang menjadi ukuran demokratis tidaknya proses yang dijalankan. Oleh karena itu MK sebagai pengawal konstitusi tentunya akan mencari nilai-nilai didalam konstitusi yang lebih berkesesuaian dengan cita-cita negara demokrasi atau *rule of law* yang dimaksud. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Dasar. Dalam melaksanakan kedaulatan rakyat yang diwujudkan dalam Pemilihan umum posisi setiap orang adalah mempunyai kedudukan dan kesempatan yang sama dalam hukum dan pemerintahan dan mempunyai hak atas kebebasan dipilih dan memilih sesuai dengan hati nuraninya yang mana hak-hak konstitusional tersebut dijamin dalam UUD 1945 pada Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan (3), dan Pasal 28E ayat (3). Selain itu arus demokrasi yang menginginkan partisipasi seluas-luasnya dari warga negara yang ditunjukkan dengan adanya pemilihan langsung Presiden dan wakil presiden yang didasarkan pada suara terbanyak seperti yang diatur dalam Pasal 6 ayat (4) UUD 1945, turut menyumbang pertimbangan MK menjatuhkan putusan mengabulkan ketentuan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan konstitusi.

Pasal 6A ayat 4 UUD 1945 berbunyi, “*Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh rakyat secara langsung dan pasangan*

*yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden”.*<sup>208</sup>

Pada saat MK memutuskan ketentuan nomor urut dalam Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 menjadi tidak berlaku, dan menggantinya dengan ketentuan suara terbanyak, perjalanan politik hukum yang berpihak pada perempuan menjadi terhenti. Tugas MK selesai setelah memutuskan bahwa ketentuan Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 tidak dikualifisir sebagai sesuatu yang diskriminatif sebagai dasar persamaan hak bagi perempuan. Pernyataan tersebut seolah tidak disebut diskriminasi sepanjang menyangkut persamaan hak namun jika dilihat lebih jauh ternyata masih menyimpan nilai patriarkis yang pada akhirnya mempengaruhi hasil akhir putusan yang tidak berpihak pada perempuan.

Bahwa sepanjang ambang batas kuota 30% (tiga puluh per seratus) dan keharusan satu perempuan dari setiap tiga calon anggota legislatif bagi perempuan dan laki-laki dinilai cukup memadai sebagai langkah awal untuk memberi peluang kepada perempuan di satu pihak, sementara di pihak lain, menawarkan kepada publik/pemilih untuk menilai sekaligus menguji akseptabilitas perempuan memasuki ranah politik yang bukan semata-mata karena statusnya sebagai perempuan, tetapi juga dari sisi kapasitas dan kapabilitasnya sebagai legislator, serta **tempatny menurut kultur Indonesia**.<sup>209</sup>

Masih adanya bias gender dalam pertimbangan hukum putusan MK yang masih memandang bahwa “ada” tempat menurut kultur Indonesia merupakan bukti bahwa pengaruh ideologisasi gender terhadap perempuan masih menyulitkan perubahan hukum bergerak kearah yang lebih responsif. Perempuan dimata MK masih dipandang untuk pantas berada “pada”, yang merupakan pandangan *stereotypisasi* yang ikut menyebabkan ketidakadilan gender. Hal ini terkait erat dengan perspektif gender yang masih bias dalam memandang kedudukan perempuan dalam

---

<sup>208</sup> Pokok permohonan pemohon II lihat BAB IV Hasil penelitian, hal 120

<sup>209</sup> Poin ke-7 Pertimbangan MK terhadap Pemohon I, lihat BAB IV Hasil Penelitian  
hal.78

hukum dan politik. Sehingga meskipun disatu sisi mengakui persamaan hak perempuan namun disisi lain seolah tetap mempertahankan kepentingan ideologisasi gender yang merupakan ideologi mayoritas dalam sistem hukum Indonesia.

Konsep keterwakilan perempuan yang semula hendak responsif terhadap kepentingan perempuan untuk memperbesar peluang keterpilihannya pada ajang Pemilu menjadi salah satu pertimbangan yang digunakan pada *dissenting opinion* sebagai salah satu bentuk *affirmative action* yang bersumber dari CEDAW. Penekanan pada aspek substansi kepentingan perempuan inilah yang menjadi pijakan pola penafsiran dekonstruktif yang digunakan oleh hakim Maria Farida Indrati saat menyatakan bahwa ketentuan suara terbanyak semestinya diatur dengan lebih komprehensif agar terhindar dari efek negatif persaingan bebas yang merugikan perempuan. Dari evaluasi Pemilu tahun 2004 adanya ketentuan kuota sebagai *starting point* tanpa adanya jaminan pemenuhan hasil sebagai bagian *result based* dari suatu kebijakan tidak akan memberi efek signifikan bagi peningkatan keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat. Hal ini dikarenakan masih kuatnya struktur hukum yang *phalocentric* dalam memandang kepentingan perempuan sehingga perubahan hukum tidak serta dapat merubah perspektif dan pola relasi sosial guna tumbuhnya kesadaran hukum baru.<sup>210</sup>

Dalam konteks memandang persamaan hak perempuan MK menilai sudah sama dan setara namun persoalan akan menjadi bagaimana suatu hak itu digunakan hasilnya sama sekali tidak menjadi domain MK karena pilihan kebebasan menjadi landasan utama perlindungan hak-hak konstitusional warga negara yang sama kedudukannya di hadapan hukum dan pemerintahan. Sehingga ketika bersinggungan dengan doktrin *rule of law* maka segala upaya politik untuk meningkatkan keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat harus kembali melihat dan mengingat ketentuan dasar yang mengatur mekanisme

*commit to user*

---

<sup>210</sup> Sharyn L dan Roach Anleu, *Op.Cit.*, hal.77

penyelenggaraannya. Didalam tatanan *rule of law* yang menganut pemisahan kekuasaan, diantara cabang-cabang kekuasaan masing-masing bertujuan melindungi kebebasan warga negara dari kesewenang-wenangan. Dalam pembuatan hukum yang dilakukan oleh lembaga perwakilan dan pemerintah saat dianggap ada yang merugikan maka kekuasaan yudikatif (MK) bertugas melindungi hak-hak warga negara maupun kelompok warga negara dari kesewenang-wenangan dan menegakkannya kembali sesuai peraturan yang berlaku. Hal ini merupakan cerminan doktrin pemisahan kekuasaan yang menyatakan bahwa masing-masing cabang kekuasaan mempunyai otonominya sendiri. Menurut Nonet & Selznick, otonomi kekuasaan peradilan menginginkan bebas dari adanya campur tangan politik agar bisa independen, sehingga apa yang akhirnya menjadi suatu putusan diharapkan bisa obyektif.<sup>211</sup> Akan tetapi mengikuti pendapat Unger bahwa dalam sistem hukum liberal tidak ada sistem pembuatan hukum yang netral karena didalamnya ada pengejawantahan nilai-nilai tertentu yang tidak memisahkan prosedur dengan hasilnya, maka penulis dapat menilai hal itulah yang sedang dilakukan MK.<sup>212</sup> Selama ini dalam sistem hukum liberal masih menyimpan bias gender dalam ketentuan dan pemberlakuan ketentuan hukum tersebut.

Kebijakan publik yang dibuat pemerintah terhadap rakyatnya tentunya tidak dapat dilepaskan dari persoalan tatanan sosial yang ada. Suara terbanyak yang berasal dari kumpulan suara individu-individu yang bebas menjadi suatu cara yang efektif dalam menjalankan prosedur ketatanegaraan yang lazim berlaku seperti yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 bahwa setiap keputusan MPR dilakukan melalui suara terbanyak. Mekanisme pengambilan keputusan menggunakan suara terbanyak tersebut menjadi suatu cara yang digunakan MK untuk melegitimasi bahwa itulah prosedur yang benar menurut UUD dan

---

<sup>211</sup> Nonet & Selznick, *Op.Cit.*, hal.47

<sup>212</sup> Unger, *Op.Cit.*, hal.238

kebenaran konstitusi adalah keadilan itu sendiri.<sup>213</sup> Sehingga ketika MK memilih keadilan prosedural yang mendasarkan pada ketentuan *rule of law* yang terdapat dalam konstitusi saat itu pula MK menganut pandangan karakter hukum otonom dimana segala hal terkait upaya perubahan politik harus disalurkan sesuai dengan ketentuan UUD 1945.

Putusan MK yang merubah ketentuan nomor urut menjadi suara terbanyak secara signifikan telah merubah konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat, tidak terlepas dari metode penafsiran yang digunakan MK. Metode yang digunakan hakim akan menjadi refleksi ilmiah terhadap posisi hakim guna membantu menjelaskan argumentasi suatu putusan agar dapat diterima oleh semua pihak.<sup>214</sup> Dengan mengikuti model dan pendekatan H.L.A. Hart yang positivistik terdapat dua perspektif penafsiran atas konstitusi, yakni perspektif internal dan perspektif eksternal. Berdasarkan dimensi yang terkandung dalam kedua perspektif penafsiran tersebut, maka dalam spektrum antara perspektif internal dan perspektif eksternal terdapat metode penafsiran positivistik dan hermeneutik, dan dekonstruksi.<sup>215</sup> Dalam melakukan penafsiran terhadap permohonan *Judicial Review* UU Pemilu Tahun 2009, MK menggunakan penafsiran positivistik dengan pola penafsiran internal yang beranjak dari ketentuan UUD 1945 sebagai sumbernya karena merupakan sumber hukum tertinggi sekaligus cita hukum nasional yang harus dipatuhi. Indikator yang digunakan adalah konstitusi, dan konstitusi adalah instrumen hukum yang pertama dan utama tempat dijabarkannya cita hukum (*rechtsidee*).<sup>216</sup>

Pertimbangan yang digunakan oleh MK sebagai keputusan mayoritas menggunakan perspektif internal (positivistik) dengan pola penafsiran kontekstualisasi nilai-nilai dasar untuk putusan terhadap Pasal 55 ayat (2) dan pola penafsiran proseduralisme untuk Pasal 214 huruf

---

<sup>213</sup> Nonet & Selznick, *Op.Cit*, hal.53

<sup>214</sup> Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, hal.234

<sup>215</sup> Aidul Fitriadi, *Op.Cit.*, hal. 45

<sup>216</sup> Sidharta, *Op.Cit.*, hal.10



a,b,c,d dan e UU No.10 Tahun 2008. Dalam putusan perkara ini meskipun sama-sama bertolak dari UUD sebagai sumber hukum tertinggi akan tetapi dalam putusannya tidak merupakan satu kesatuan pendapat hukum karena ada *dissenting opinion* dari salah satu hakim MK terhadap ketentuan Pasal 214. Ada spektrum pandangan yang berbeda dari *dissenting opinion* yang sudah terpengaruh adanya perspektif eksternal yang tidak hanya mendasarkan pertimbangannya pada UUD 1945 tetapi juga dari pengaruh prioritas tujuan sebagai bagian konsep *result based* bagi keterwakilan perempuan yang bersumber dari CEDAW.

orientasi pada tujuan memfasilitasi pengelaborasi mandat-mandat hukum, karena orientasi pada tujuan menyerukan dilakukannya pencarian terhadap (1) Hasil-hasil akhir yang substantif dan (2) hal-hal yang secara faktual dibutuhkan dalam rangka pelaksanaan efektif tanggung jawab institusional. Dengan kata lain, hukum purposif berorientasi pada hasil (*result-oriented*); jadi menyimpang jauh dari citra klasik mengenai keadilan yang buta terhadap konsekuensi.<sup>217</sup>

Penafsiran *dekonstruksi* dalam *dissenting opinion* ini dapat mengimplikasikan demokrasi partisipatoris karena menghasilkan makna yang membuka partisipasi diluar makna yang disediakan teks UUD. Pembebasan makna dari teks UUD mengimplikasikan terjadinya pengutamaan kebebasan dan keadilan dibandingkan pemenuhan atas prosedur atau nilai-nilai dasar yang terungkap dalam UUD. Keadilan menjadi aspek penting yang mengindikasikan adanya tujuan etis yang menjadi ciri demokrasi partisipatoris.<sup>218</sup> Artinya keadilan yang hendak dicapai tidak serta merta mengandalkan peran demokrasi konstitusional dengan konsep *rule of law* yang selurus-lurusnya yang menganggap situasi dan kondisi setiap orang dalam negara demokrasi adalah sama.

*Dissenting opinion* menggunakan perspektif dekonstruksi yang melihat dari sejarah terbentuknya ketentuan pasal-pasal *affirmative action* yang bersumber dari CEDAW dan terutama sejarah buram partisipasi politik perempuan lebih lanjut menekankan pada sisi tujuan

---

<sup>217</sup> Nonet & Selznick, *Op.Cit.*, hal.68

<sup>218</sup> Aidul Fitriciada, *Op.Cit.*, hal.200

yang hendak diwujudkan.<sup>219</sup> Penafsiran dekonstruksi yang digunakan lebih memfokuskan pada tercapainya keadilan substantif daripada sekedar pemenuhan prosedur sesuai ketentuan UUD 1945. Makna yang dihasilkan dari penafsiran ini adalah membuka partisipasi diluar makna partisipasi yang disediakan teks UUD, yaitu bahwa perempuan selain mempunyai hak atas kebebasan dari diskriminasi, juga mempunyai kebebasan untuk mengembangkan dirinya dengan lebih optimal dengan bantuan intervensi negara melalui kebijakan yang dibuat. Pengutamaan kebebasan perempuan untuk mengembangkan diri itulah yang menjadi semangat *affirmative action* untuk mempercepat kesetaraan dan keadilan tanpa kembali terbebani batasan-batasan gender yang mendiskriminasikan mereka selama ini.

Akan tetapi meskipun perubahan iklim politik perempuan sudah mengglobal namun *dissenting opinion* yang disampaikan hakim Maria seolah hanya menjadi warna ditengah mayoritas pendapat hakim MK yang menggunakan pendekatan positivistik dalam Putusan Perkara No.22-24/PUU-VI/2008. Padahal dalam putusan terhadap Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 MK mengakui bahwa dalam konteks persamaan hak, perempuan memang belum sepenuhnya menikmati kesetaraan dan keadilan gender, oleh karenanya ketentuan berselang seling (*zipper*) tidak dikualifisir sebagai ketentuan yang diskriminatif bagi para caleg yang bersaing. Dalam hal peletakkan hak yang sama karena penilaian selama ini belum sama menempatkan perempuan setara dalam hukum dan pemerintahan, MK menggunakan pola penafsiran kontekstualisasi nilai-nilai dasar yang mencari kesesuaian ketentuan *affirmative action* sebagai suatu bentuk perlakuan khusus yang dijamin dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945. Pola ini sesuai dengan pandangan Jhon Hart Elly bahwa hakim mempunyai nilai-nilai sendiri yang berasal dari independensi pengadilan. Oleh karena itu hakim mencari nilai-nilai

---

<sup>219</sup> Lihat BAB II Landasan Teori tentang sejarah subordinasi perempuan dalam politik semasa Orde Baru, hal.32-33

dasar yang netral dan objektif yang dapat diterima oleh semua orang.<sup>220</sup> Persamaan hak itulah nilai dasar bagi setiap orang yang tidak terbantahkan adanya sebagai syarat kehidupan negara demokrasi. Adapun pada saat muncul perluasan hak asasi terutama bagi perempuan dan kemudian dimunculkan dalam amandemen UUD 1945, maka lengkap sudah legitimasi nilai dasar tersebut sehingga dinyatakan konstitusional.

Didalam kontekstualisasi nilai-nilai dasar itu pula terdapat gagasan kemajuan yang mendorong terbentuknya demokrasi yang terbuka bagi setiap kelompok sekaligus optimalisasi potensinya. Gagasan kemajuan dalam Pasal 28H ayat (2) menjadi semangat untuk membuka ruang partisipasi yang seluas-luasnya dimasa depan bagi kelompok yang selama ini kurang mendapatkan manfaat dari demokrasi. Nilai dasar yang ditemukan sebagai substansi dari Pasal 55 ayat (2) berkesesuaian dengan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 rupanya harus berhenti hanya sebatas pengakuan hak saja karena penafsiran yang dipandang lebih demokratis adalah penafsiran proseduralisme yang menekankan pada proses yang bersifat memperkuat sistem pemerintahan perwakilan. Jadi ketika konstitusi bertujuan melindungi kebebasan warga negara, tujuan itu harus dilakukan melalui prosedur ketatanegaraan. Karena pada dasarnya konstitusi berfokus pada proses dan struktur ketatanegaraan yang berlaku dan bukan dalam rangka menyediakan suatu nilai spesifik diluar sistem pemerintahan yang dianut (demokrasi perwakilan).

*“the original constitutions was principally ...dedicated to concerns of process and structure and not to the identification and preservation of spesific substantive values.”<sup>221</sup>*

Sementara dalam menyatakan Pasal 214 bertentangan dengan konstitusi MK menggunakan pola penafsiran proseduralisme yang berimplikasi menguatkan sistem perwakilan ketatanegaraan yang

---

<sup>220</sup> CB.Macperson dalam Aidul Fitriciada Fitri, *Ibid.*, hal.220

<sup>221</sup> Jhon Hart Ely dalam Aidul Fitriciada, *Op.Cit.*, hal.192

berlaku. Penafsiran proseduralisme menjadi paradigma demokrasi konstitusional yang menekankan pada aspek prosedural dari demokrasi daripada demokrasi partisipatoris.

Kebebasan dalam konsepsi negatif yang menekankan pada maksimalisasi kebebasan individual dan hilangnya segala bentuk pembatasan melahirkan demokrasi konstitusional, sedangkan konsepsi kebebasan yang bersifat positif yang menekankan pada persamaan kebebasan untuk mengembangkan diri melahirkan model demokrasi partisipatoris.<sup>222</sup>

Penguatan perwakilan serta aturan mayoritas yang menjadi tujuan dari proseduralisme menunjukkan dengan jelas adanya dimensi demokrasi konstitusional yang menentukan cara pengambilan keputusan politik harus melalui prosedur kelembagaan yang berlaku. Model demokrasi konstitusional inilah yang tercermin dalam ketentuan suara terbanyak yang berasal dari penghormatan terhadap kehendak individu yang bebas yang mempunyai kedudukan sama di hadapan hukum dan pemerintahan.

Kedaulatan rakyat menjadi nilai moral yang berlaku umum dan diterima sebagai sebuah nilai prinsipil yang melandasi konstitusi Indonesia. Moralitas konstitusi yang berasal dari paham kedaulatan rakyat yang memberikan jaminan bahwa meskipun suara rakyat sudah disalurkan melalui Pemilu akan tetapi masih memunculkan serangkaian prosedur yang menjamin hak-hak individu untuk mengisi kelembagaan negara sesudahnya. Menurut Jhon Locke dan J.J Rousseau, kontrak sosial yang melahirkan negara tidak dengan sendirinya menghilangkan hak-hak individu rakyat untuk berperan serta dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan. Jaminan-jaminan konstitusional mengenai hak asasi manusia masih tetap membuktikan bahwa kepemilikan kehendak yang sah tetap berada di tangan rakyat.<sup>223</sup> Hal ini sesuai dengan makna demokrasi seperti yang dikemukakan oleh Kelsen dan Tiedeman yakni, sebagai kehendak rakyat yang terepresentasikan dalam aturan hukum

---

<sup>222</sup> CB.Macperson dalam Aidul Fitriadi Fitri, *Ibid.*, hal.115

<sup>223</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*,hal.137

positif. Namun demikian proseduralisme tetap beranjak dari nilai dasar perwakilan yang terdapat dalam teks UUD. Artinya tetap berada dalam perspektif internal, sehingga implikasi yang dihasilkannya pada dasarnya bersifat memperkuat teks itu sendiri.<sup>224</sup>

Demokrasi perwakilan disini erat kaitannya dengan berapa wakil rakyat yang ada secara nominal beradu jumlah didalam lembaga perwakilan rakyat. Sehingga benar beralasan jika Hakim Maria menyatakan bahwa putusan MK hanya retorika dalam mendukung peningkatan keterwakilan perempuan ketika hanya memutuskan persamaan hak tanpa beranjak menuju persamaan hasil atas hak konstitusional yang dimiliki perempuan atas perlakuan khusus yang dijamin dalam UUD. Substansi peningkatan keterwakilan perempuan yang diwujudkan dalam Pasal-pasal *affirmative action* mau tidak mau kembali harus tunduk pada ketentuan prosedur ketatanegaraan yang telah baku diatur dalam konstitusi yaitu ketentuan suara terbanyak sebagai cermin kedaulatan rakyat.

Demokrasi perwakilan yang diselenggarakan melalui prosedur langsung dan suara terbanyak inilah yang dianut MK dalam memilih keadilan prosedural yang sesuai dengan realitas politik yang berkembang saat ini. Dalam ide kedaulatan rakyat tetap harus dijamin bahwa rakyatlah yang merupakan sendi dasar pemerintahan demokratis.<sup>225</sup> Sehingga segala bentuk dan aktifitas ketatanegaraan dilakukan dengan persetujuan (kehendak) rakyat yang saat ini dilakukan melalui perwakilan, inilah yang kemudian menjadi pilihan MK sebagai moralitas konstitusi. Kedaulatan rakyat menjadi pilihan nilai moral karena ia berlaku umum dan diterima sebagai sebuah nilai utama yang melandasi konstitusi Indonesia. Secara historis moralitas konstitusi yang berasal dari paham kedaulatan rakyat memberikan jaminan bahwa meskipun suara rakyat sudah disalurkan melalui Pemilu akan tetapi masih

---

<sup>224</sup> Aidul Fitriciada, *Loc.Cit.*

<sup>225</sup> Affan Gaffar, *Politik Indonesia Transisi menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004., hal.3



memunculkan serangkaian prosedur yang menjamin hak-hak individu untuk mengisi kelembagaan negara sesudahnya. Sehingga jika kedaulatan rakyat dilakukan menurut ketentuan UUD maka makna yang muncul akan merujuk pada teks yang terkandung didalamnya yang mengandung muatan nilai tertentu yang berasal dari latar belakang sejarah pemikiran *founding fathers* yang kemudian menjadi pola yang dianut bagi perkembangan politik hukum nasional.

Sejak disusunnya konstitusi Republik Indonesia pertama kali sudah mengatur perihal bentuk negara dan sistem pemerintahan yang demokratis yang mewujudkan dalam kedaulatan rakyat yang dilaksanakan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Seperti ditentukan dalam pasal 1 ayat 2 UUD 1945 dinyatakan bahwa “kedaulatan ada ditangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis permusyawaratan rakyat. Kedaulatan ada ditangan rakyat tersebut artinya rakyat yang memegang kendali dalam kehidupan ketatanegaraan di Indonesia yang dilakukan oleh Majelis. Adapun suara rakyat tersebut dilakukan dengan cara yang diatur pada pasal 1 ayat (3) UUD 1945, bahwa setiap keputusan MPR dilakukan melalui suara terbanyak. Pasal 1 ayat (3) inilah yang sampai UUD 1945 di amandemen tidak mengalami perubahan. Setelah amandemen UUD 1945 keberadaan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 tetap menempatkan kedaulatan rakyat sebagai suatu hal yang signifikan yang menyatakan bahwa, kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan berdasarkan undang-undang. Artinya kedaulatan adalah tetap berada ditangan rakyat hanya pelaksanaannya tidak lagi dilakukan oleh MPR melainkan menggunakan prosedur ketatanegaraan yang diatur dalam Undang-undang sehingga memperjelas alur pelaksanaannya sesuai dengan pemisahan kekuasaan yang berlaku. Meskipun demikian MPR yang tidak lagi menjadi lembaga tertinggi tetapi tetap berperan sebagai forum representasi kedaulatan rakyat yang berasal dari DPR dan DPD yang dipilih melalui Pemilu. Adapun mekanisme pengambilan suara di MPR dilakukan berdasarkan suara terbanyak yang merupakan gabungan suara

DPR dan DPD. Suara terbanyak yang berasal dari gagasan kedaulatan rakyat yang mengakui hak-hak individual inilah yang tetap dipertahankan sebagai inti kedaulatan rakyat dalam sistem dan mekanisme ketatanegaraan Indonesia.<sup>226</sup>

Demokrasi yang tidak melibatkan perempuan pada awalnya menyebabkan perumusan demokrasi melalui kedaulatan rakyat masih meninggalkan jejak ketertinggalan langkah bagi perempuan.<sup>227</sup> Karena sejarah telah memperlihatkan bahwa bidang publik hanya dipegang oleh kaum laki-laki saja, sementara perempuan selalu berada dibelakangnya. Meskipun di Indonesia sejak kemerdekaannya sudah mengakui bahwa perempuan dan laki-laki sama hak dan kesempatannya namun tidak demikian dalam kenyataan hukum yang patriarkis. Bagi kepentingan perempuan, kesamaan dalam hukum tidaklah bisa distandarkan menurut ukuran dan perspektif umum karena ...hukum mempunyai keterbatasan atau keterikatan dengan nilai-nilai sosial seperti hukum yang *phallocentric*, struktur hukum yang mempersulit perjuangan perempuan dan ketidakberdayaan perempuan di hadapan hukum yang rasional.<sup>228</sup> Hal ini disebabkan adanya ideologisasi gender yang dengan sangat lamanya ditanamkan dalam sistem hukum nasional sampai terinternalisasi kepada para penegak hukumnya. Gagasan kedaulatan rakyat yang “individual” yang dalam sejarahnya tidak dengan serta merta mengikutkan perempuan secara langsung ternyata masih dianut dalam pandangan positivistik MK. Peter Mahmud mengutip pendapat Holmes bahwa dapat dikatakan bahwa dibelakang formulasi penalaran yudisial secara eksplisit, terdapat sikap hakim secara implisit.<sup>229</sup> Pandangan patriarkis yang terdapat dalam sisi penerapan hukum mau tidak mau ikut mempengaruhi perspektif MK yang hanya mau mengakui persamaan hak

---

<sup>226</sup> Jimly Asshiddiqie Ashidique, *Konstitusi & Konstitusionalisme*, *Op.Cit.*, hal. 114-115

<sup>227</sup> Lihat landasan teori tentang sejarah hukum asas personalitas, hal.30

<sup>228</sup> Agnes Widanti, *Op.Cit.*, hal.110

<sup>229</sup> Peter Mahmud, *Op.Cit.*, hal.53-54

kepada perempuan namun enggan memberikan perlindungan kebebasan sepenuhnya bagi perempuan untuk mengembangkan diri dalam politik.

Meskipun dipandang bahwa ada pengaruh gagasan kemajuan yang terkandung dalam *affirmative action* namun jika ingin dilaksanakan lebih lanjut tidak boleh melanggar kedaulatan rakyat yang menjadi moralitas konstitusi. Hal ini menunjukkan bahwa pendekatan hakim MK yang menggunakan perspektif penafsiran positivistik dengan pola penafsiran proseduralisme cenderung lebih menjadikan hakim MK sebagai *law enforcer* daripada *law creator* yang seharusnya bisa menggali dan mencari hukum yang sesuai dengan kebutuhan keadilan masyarakat.<sup>230</sup> Akan tetapi kembali kepada pilihan hukum atas interpretasi yang digunakan MK, pada saat muncul problem pilihan prioritas nilai MK cenderung memilih jalan tengah dengan memakai penafsiran proseduralisme yang sama-sama ingin melindungi kebebasan warga negara namun tidak ingin beresiko merubah tatanan sosial yang sudah mapan. Pengaruh budaya hukum yang patriarkis telah menyebabkan hakim MK tidak berusaha menjangkau penafsiran yang berorientasi pada kepentingan kesetaraan gender secara substantif. MK yang meyakini bahwa kedaulatan rakyat adalah konsep netral dan objektif yang dapat diterima sebagai landasan bernalar yang rasional, tidak berusaha mencermati lebih jauh pengaruh sejarah perkembangan ketatanegaraan tentang perempuan yang patriarkis sehingga tidak bisa memproyeksikan dampaknya bagi kebijakan keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat. Pada saat tidak ada keberanian MK untuk melihat lebih jauh manfaat gagasan kemajuan dalam *affirmative action* yang dapat mewujudkan tujuan kesetaraan dan keadilan gender yang lebih substantif, maka selamanya konsep keterwakilan perempuan hanya menjadi retorika.

---

<sup>230</sup> Sidharta, *Op.Cit.*, hal.7

## 2. Implikasi Normatif Putusan MK No.22-24/PUU-VI/2008 terhadap Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat.

Dewasa ini secara umum perempuan dan laki-laki sudah mendapatkan hak-hak yang sama dalam bidang sosial, politik, ekonomi, kebudayaan, dan partisipasi didalam pembangunan. Namun, dibalik persamaan tersebut kaum perempuan masih mengalami diskriminasi gender yang menghalangi pemenuhan akses dan manfaat yang sama atas hasil-hasil pembangunan. Terkait dengan konsepsi HAM yang pada awalnya hanya mengatur keumuman hak-hak asasi manusia, dalam perkembangannya telah banyak memunculkan kekhususan perlindungan terhadap kelompok-kelompok yang termarginalkan seperti perempuan.<sup>231</sup> Perempuan menjadi pihak yang paling menderita dari rangkaian pelanggaran-pelanggaran HAM baik sipil politik maupun sosial ekonomi dan budaya. Sebagai konsekuensinya, disamping karena sudah merupakan tugas pemerintah, kewajiban utama perlindungan dan pemajuan HAM ada pada pemerintah. Dalam UUD 1945 hasil amandemen kedua diterapkanlah ketentuan kewajiban negara dalam perlindungan dan pemajuan HAM warga negara dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 menyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM adalah tanggungjawab negara, terutama Pemerintah.

Wujud perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM perempuan yang menjadi tanggungjawab pemerintah inilah yang diwujudkan dalam ketentuan perlakuan khusus pada UU No.10 Tahun 2008. Proses pembuatan kebijakan yang sensitif gender dan memperhatikan kepentingan perempuan secara optimal diasumsikan dapat terwujud jika dalam keanggotaan Dewan Perwakilan Rakyat sudah cukup terwakili, sehingga suara dan kepentingan perempuan bisa teragregasikan dengan baik lewat peraturan-peraturan yang dihasilkan.

---

<sup>231</sup> Jimly Assidqie, Hak Konstitusional Perempuan dan Tantangan Penegakkannya, Disampaikan pada acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan “Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama”. Jakarta, 27 Nopember 2007, hal.2

Masih rendahnya keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat terus memacu berbagai pihak seperti pemerintah dan kalangan DPR sendiri untuk semakin meningkatkan representasinya yang dilakukan dengan menyempurnakan mekanisme pemilihan yang memperbesar peluang keterpilihan caleg perempuan menjadi anggota legislatif.

Ketika gender menjadi isu Internasional maka dinamika politik hukum perempuan pun mengalami perkembangan yang pesat dengan banyak diratifikasinya konvensi internasional yang mengatur persamaan hak perempuan dan laki-laki dalam bidang sipil dan politik maupun ekonomi sosial budaya. Bahkan dengan diratifikasinya CEDAW melalui UU No.7 Tahun 1984 maka arah politik hukum nasional bergerak menuju hukum yang responsif terhadap kebutuhan perempuan terutama *affirmative action* dalam politik. Keberadaan jaminan *affirmative action* diwujudkan pula dalam amandemen kedua UUD 1945 yang menghendaki partisipasi yang luas dari seluruh masyarakat terutama perempuan. Oleh karena itu pemerintah Indonesia sebagai salah satu negara peserta konvensi kemudian mengadopsi ketentuan-ketentuan CEDAW dan peraturan pelaksanaan lainnya kedalam hukum nasional terutama dalam bidang politik (UU Kepartaian dan UU Pemilu). Adanya kepentingan Internasional terkait dengan peningkatan partisipasi politik perempuan seiring sejalan dengan komitmen pemerintah untuk meningkatkan kualitas hidup perempuan tanpa terbebani berbagai diskriminasi yang melekat pada perempuan selama ini. Ketentuan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 menentukan secara eksplisit jaminan *affirmative action* yang menentukan sebagai berikut, “*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan*”.

Adapun konsep kebijakan yang ditempuh guna mengimplementasikan ketentuan CEDAW adalah dengan menerapkan



pola kebijakan *positive discrimination* yang merupakan satu rangkaian pola kebijakan rekrutmen perempuan dalam politik yang bertumpu pada konsep kesetaraan hasil (*Result Based Management*). *Positive discrimination* yang ditempuh adalah menekankan pada penegasan aturan *affirmative* yang lebih menjamin peningkatan representasi dengan menerapkan jumlah kuota tertentu.<sup>232</sup> Pada pola ini *Result Based Management* mulai di lakukan secara terukur dan dilakukan pada tahap-tahap yang berbeda guna menyiapkan pra kondisi yang lebih kondusif bagi penciptaan kompetisi yang lebih mendukung representasi perempuan.

Sistem kuota menempatkan beban rekrutmen tidak pada perempuan secara individu, tetapi pada pengontrolan proses rekrutmen. Ide inti di balik sistem ini adalah merekrut perempuan untuk masuk dalam posisi politik dan memastikan bahwa perempuan tidak terisolasi dalam kehidupan politik.<sup>233</sup>

Strategi *positive discrimination* ini menekankan pada aspek seleksi proses di tubuh partai politik dan pada proses seleksi caleg perempuan masuk ke dalam daftar kandidat pada kertas suara pemilu. *Positive discrimination* ini lebih populer dengan sebutan strategi dari hulu ke hilir. Caranya adalah dengan ditentukannya jumlah kuota dan disusun sedemikian rupa (nomor urut dengan zipper) agar peluang keterpilihannya semakin besar.

Pasal 53: “*Daftar bakal calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 memuat paling sedikit 30% (tiga puluh per seratus) keterwakilan perempuan.*”

Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008:

Ayat (1): “*Nama-nama calon dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 disusun berdasarkan nomor urut.*”

Ayat (2): “*Di dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1), setiap 3 (tiga) orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) orang perempuan bakal calon.*”

---

<sup>232</sup> Pippa Noris, *Op.Cit.*, hal.3 *commit to user*

<sup>233</sup> Azza Karam, *Op.Cit.*, hal.86

Upaya ini merupakan strategi pengamanan tindakan afirmatif agar tidak lagi ketentuan *affirmative action* disepelekan oleh partai politik yang dalam Pemilu tahun 2004 tidak benar-benar berpihak pada kepentingan perempuan karena menempatkan para caleg perempuannya berada di urutan bawah yang tidak memungkinkan adanya peluang keterpilihan pada caleg tersebut. Dari evaluasi Pemilu tahun 2004 inilah keberadaan Pasal 53 dan 55 UU No.10 Tahun 2008 menjadi penting diperhitungkan oleh partai politik untuk memenuhinya. Selanjutnya agar proses seleksi caleg bisa sesuai dengan hasil yang diharapkan maka dalam penentuan caleg terpilih pun harus memberikan perlindungan keberlakuan kedua Pasal *affirmative* yang sebelumnya. Penentuan caleg terpilih perlu juga menegaskan mekanisme yang dibangun setelah Pemilu menghasilkan perolehan suara bagi para caleg yang berkompetisi, agar jangan sampai caleg perempuan dirugikan karena mekanisme penghitungan keterpilihan mereka tidak berpihak pada keterpilihan caleg perempuan. Hal ini merupakan pilihan sistem pemilihan proporsional dengan ukuran tertentu yang di banyak negara terbukti lebih menguntungkan daripada sistem mayoritas.

*Since the share of women elected is higher in proportional electoral systems than the majority system, measures are needed to ensure that an equitable number of women are elected in parliament.*<sup>234</sup>

Selanjutnya upaya ini dilanjutkan dalam Pada Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e No.10 Tahun 2008 mekanisme nomor urut memainkan peran penting dalam menentukan keterpilihan caleg perempuan menjadi anggota legislatif terpilih, dan hal inilah yang kemudian menjadi polemik serius di kemudian hari dengan munculnya permohonan *Judicial Review* terhadap Pasal ini.

Pasal 214: “*Penetapan calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dan Partai Politik Peserta Pemilu*

---

<sup>234</sup> ECE economic Commissions for Europe-Geneva, *Women in the ECE region a call for action*, United Nations Publication, New York and Geneva, 1995, hal.85

didasarkan pada perolehan kursi Partai Politik Peserta Pemilu di suatu daerah pemilihan, dengan ketentuan:

- a. calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota ditetapkan berdasarkan calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;
- b. dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya lebih banyak daripada jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta pemilu, maka kursi diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;
- c. dalam hal terdapat dua calon atau lebih yang memenuhi ketentuan huruf a dengan perolehan suara yang sama, maka penentuan calon terpilih diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, kecuali bagi calon yang memperoleh suara 100% (seratus perseratus) dari BPP;
- d. dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya kurang dari jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta pemilu, maka kursi yang belum terbagi diberikan kepada calon berdasarkan nomor urut;
- e. dalam hal tidak ada calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, maka calon terpilih ditetapkan berdasarkan nomor urut.”

Pada saat menjelang Pemilu tiba-tiba keberadaan Pasal-pasal *affirmative action* digugat keberadaannya dengan permohonan *Judicial Review* perkara No.22-24/PUU-VI/2008. Berdasarkan pemaparan tabel 2 tentang duduk perkara *Judicial Review* dari para Pemohon merupakan bentuk keberatan atas keberlakuan Pasal dan atau Ayat dalam UU tersebut yang dinilai akan merugikan hak konstitusional pemohon dalam bidang politik. Sehubungan dengan hak konstitusional para pemohon yang merupakan para calon anggota legislatif pada Pemilu tahun 2009 merasa akan sangat dirugikan karena keberadaan pasal-pasal yang dimohonkan berpotensi menghalangi terpilihnya mereka menjadi anggota legislatif. Keberadaan Pasal-pasal yang dimohonkan mencerminkan pembedaan kedudukan dan perlakuan (*unequal treatment*), ketidakadilan (*injustice*), ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*), dan bersifat

diskriminatif terhadap Pemohon. Diskriminasi yang dimaksud adalah karena pasal-pasal tersebut lebih mengistimewakan caleg perempuan dengan mekanisme khusus (*zipper* dan nomor urut) yang berpotensi menyingkirkan caleg laki-laki dan dengan nomor urut besar, juga tidak menjamin akuntabilitas wakil rakyat dalam pemilu yang demokratis. Aspek lain yang menjadi alasan permohonan adalah pengakuan kedaulatan rakyat yang diletakkan bersebelahan dengan aspek kebebasan dari setiap perlakuan diskriminatif kepada warga negara yang berkompetisi dalam Pemilu. Pasal-pasal yang dimohonkan mempunyai korelasi rasional antara aspek kebebasan warga negara untuk menjalankan hak dipilih dan memilihnya, bebas untuk berkompetisi dengan adil dan non-diskriminasi dengan aspek kedaulatan rakyat yang menghendaki pilihan tidak direduksi dengan adanya batasan-batasan tertentu yang dibuat oleh Undang-undang.

Dari Pasal-pasal yang dimohonkan terkait langsung dengan ketentuan *affirmative action* karena dianggap diskriminatif dan mengistimewakan perempuan yaitu di Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008, menurut Mahkamah Pasal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena meskipun dipandang mengurangi hak konstitusional calon legislatif laki-laki sebagai pembatasan, hal itu tidak berarti bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Namun berbeda dengan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 yang juga merupakan rangkaian tindakan afirmatif dalam UU Pemilu tahun 2009, Mahkamah menyatakan sebaliknya bahwa Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945.

*Memberlakukan ketentuan yang memberikan hak kepada calon terpilih berdasarkan nomor urut berarti memasung hak suara rakyat untuk memilih sesuai dengan pilihannya dan mengabaikan tingkat*

*commit to user*



*legitimasi politik calon terpilih berdasarkan jumlah suara terbanyak...*<sup>235</sup>

Dari pendapat MK tersebut terlihat bahwa MK mengutamakan prinsip kedaulatan rakyat dan kebebasan warga negara dalam memilih calon yang dikehendakinya. Penegasan bahwa persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan menjadi titik tolak pelaksanaan kedaulatan rakyat seperti yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa *kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*. Hal ini menunjukkan bahwa kedaulatan tertinggi berada di tangan rakyat, sehingga dalam berbagai kegiatan pemilihan umum, rakyat langsung memilih siapa yang dikehendakinya. Jika dalam Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 menentukan ada pembatasan 30% BPP menurut MK,

*Hal tersebut akan menusuk rasa keadilan dan melanggar kedaulatan rakyat dalam artinya yang substantif, karena tidak ada rasa dan logika yang dapat membenarkan bahwa keadilan dan kehendak rakyat sebagai pemegang kedaulatan rakyat dapat dilanggar dengan cara seperti itu.*<sup>236</sup>

Sedangkan pendapat berbeda dari *dissenting opinion* salah satu hakim MK (Maria Farida Indrati) menyatakan bahwa ketika Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 tahun 2008 diganti dengan ketentuan suara terbanyak tentunya akan menafikkan tindakan afirmatif yang sudah dibuat dan dirancang dalam satu kesatuan strategi dari hulu ke hilir untuk meningkatkan representasi perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat. Menurut Maria dikatakan bahwa jika penggunaan suara terbanyak tidak didukung oleh mekanisme internal di partai politik yang transparan, terukur dan demokratis hanya akan menguntungkan segelintir orang dan tidak memenuhi asas keadilan bagi para caleg yang bersaing.

Dari uraian latar belakang putusan MK yang mengabulkan suara terbanyak sehingga otomatis sistem nomor urut menjadi gagal dan tidak

---

<sup>235</sup> Poin nomor 9 Pertimbangan MK, lihat BAB IV Hasil Penelitian hal.83

<sup>236</sup> Poin nomor 8 Pertimbangan MK, lihat BAB IV Hasil Penelitian hal.83



memungkinkan tindakan afirmatif terlaksana dengan baik, ada beberapa hal pembahasan yang menjadi paradoks didalamnya. Aspek keadilan dan kedaulatan rakyat menjadi tolak tarik kepentingan antara dua kubu yang sama-sama mengklaim bertujuan untuk melaksanakan hak konstitusional warga negara dalam bidang politik yang dijamin dalam UUD 1945. Inkonstitusional karena bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat dan dikualifisir bertentangan dengan prinsip keadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”. Rumusan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut mencerminkan jaminan bahwa dalam negara demokrasi semua orang berada pada posisi yang sama dalam mendapatkan kepastian hukum yang adil dan kesamaan perlakuan di hadapan hukum. kiranya perlu mengingat bahwa rumusan Pasal tersebut merupakan perluasan konsep perlindungan hak-hak asasi manusia di Indonesia yang semula tidak secara eksplisit mengatur persoalan HAM dalam konstitusi sejauh menyangkut hak-hak warga negara dalam hukum dan pemerintahan.<sup>237</sup> Kemudian ditegaskan pula pada Pasal 28D ayat (3) bahwa “*Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan*”. Kata “setiap orang” dan “setiap warga negara” tentunya diartikan adalah setiap orang yang merupakan warga negara Indonesia baik laki-laki maupun perempuan dari berbagai lapisan sosial ekonomi dan latar belakang pendidikan dan budaya berbeda mempunyai hak-hak tersebut, dan memiliki kebebasan memperoleh kesempatan yang sama.

Dalam konstitusi ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang ditentukan secara eksplisit dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Jaminan pengakuan hak-hak asasi manusia didalam konstitusi diperuntukan bagi setiap orang warga negara yang tidak membedakan perbedaan jenis kelamin, status sosial, SARA maupun perbedaan sosial

*commit to user*

<sup>237</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, hal.2

lainnya. UUD 1945 juga menegaskan di dalam Pasal 28I ayat (2) bahwa “*Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*”. Setelah ketentuan tentang hak asasi manusia diadopsikan secara lengkap dalam UUD 1945, pengertian tentang hak asasi manusia dan hak asasi warga negara dapat dikaitkan dengan pengertian “*constitutional rights*” yang dijamin dalam UUD 1945.<sup>238</sup> Dengan demikian, jika terdapat ketentuan atau tindakan yang mendiskriminasikan warga negara tertentu, hal itu melanggar hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara, dan dengan sendirinya bertentangan dengan UUD 1945. Konsep bebas dari diskriminasi untuk mendapatkan kesamaan perlakuan dan kesempatan di hadapan hukum dan pemerintahan adalah mutlak perlu ada dalam negara demokrasi. Perempuan sebagai juga warga negara tentunya mempunyai kesamaan hak konstitusional sebagaimana yang dimiliki oleh laki-laki sebagai sesama warga negara.

Ketika Pasal-pasal *affirmative action* dianggap melanggar hak konstitusional warga negara dan kemudian pasal-pasal tersebut dihilangkan, akibatnya justru kaum perempuan yang terlanggar hak konstitusionalnya. Hal ini dikarenakan setiap perempuan warga negara Indonesia juga memiliki hak konstitusional sama dengan warga negara Indonesia yang laki-laki. Perempuan juga memiliki hak untuk tidak diperlakukan secara diskriminatif berdasarkan karena statusnya sebagai perempuan, ataupun atas dasar perbedaan lainnya. Semua hak konstitusional yang dijamin dalam UUD 1945 merupakan hak konstitusional setiap perempuan Warga Negara Indonesia termasuk hak konstitusional dalam mendapatkan perlakuan khusus seperti yang ditentukan dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 untuk menunjang pelaksanaan haknya yang lain, untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama dalam mencapai persamaan dan keadilan terutama

*commit to user*

---

<sup>238</sup> Jimly Asshiddiqie, *Loc. Cit*

yang menyangkut hak-hak politik warga negara yang ditentukan pada Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945.

Realitas yang berkembang selama ini perempuan sebagai warga negara kurang mendapatkan perlindungan dan akses pada penikmatan hak-hak konstitusional yang sama dimiliki dengan laki-laki. Perjalanan kehidupan kaum perempuan baik secara pribadi maupun kelompok untuk dapat menikmati hak-hak konstitusional yang menunjang peningkatan kualitas kehidupan baik privat maupun publik masih jauh tertinggal dari laki-laki. Sejarah memperlihatkan perkembangan ketatanegaraan di negara modern relatif menempatkan perempuan sebagai warga negara kelas dua yang baru belakangan mengikuti proses demokrasi karena terhambat pada faktor kultural dan sistem ketatanegaraan yang belum sepenuhnya demokratis.

*When the world's first constitutions were developed, constitutional framers gave little consideration to the idea of a women's protection clause. People generally assumed that women served different roles than men and were not their political equals. As the concept of women's equality gained strength, constitutional designers increasingly included constitutional provisions that recognized and attempted to ensure women's rights. Since 1945, almost every constitution or constitutional revision has included a women's protection clause<sup>239</sup>*

Kesamaan dalam hukum dan pemerintahan inilah yang secara substantif hendak dikejar oleh kepentingan perempuan untuk mempercepat pencapaian hasil yang setara dengan yang diperoleh laki-laki agar tidak lagi mengalami ketidakadilan gender pada bidang tersebut.

Mengikuti pendapat Rawls bahwa prinsip fundamental untuk pembentukan masyarakat adil adalah mempertimbangkan prinsip kesamaan dan ketidaksaamaan yang melekat individu dimana yang harus diutamakan dalam situasi ketidaksaamaan adalah golongan masyarakat yang paling lemah.<sup>240</sup> Dari dua prinsip tersebut Rawls hendak

---

<sup>239</sup> Laura E Lucas, *Does gender specificity in Constitutions matter?*, Duke Journal Of Comparative & International Law [Vol 20:133], Hal.136-139.

<sup>240</sup> Agnes Widanti, *Op.Cit.*, hal.58

mengatakan bahwa perlu ada keseimbangan antara kepentingan bersama dan kepentingan pribadi dan pemberian prioritas bagi mereka yang lemah supaya tidak menjadi korban ketidakadilan. Seperti dikatakan oleh Tachibanaki bahwa memang ada perbedaan antara kesetaraan kesempatan dengan kesetaraan hasil. Meskipun idenya sama mengkaitkan kebebasan dan pemenuhan kebutuhan manusia namun tetap mengkaitkan adanya fakta bahwa tetap ada perbedaan yang bagi sebagian orang menuntut agar sama.

*Equality (or inequality) of opportunity is concerned with the subject such that whether or not each individual person can commit to his or her social and economic activity fairly and freely, and without any barriers. ...After such economic and social actions ended, we observe the condition of equality (or inequality) of outcome, which is expressed by before re-distributed income distribution.*<sup>241</sup>

Jadi meskipun kondisinya sudah sama tapi ketika pada kenyataannya muncul situasi yang tidak memuaskan karena distribusi yang tidak merata, hal tersebut adalah problem yang krusial sehingga perlu ada respon pemerintah untuk mengaturnya.

Oleh karena itu pemberian *affirmative action* merupakan upaya menciptakan struktur politik yang menguntungkan kelompok perempuan karena situasi ketidaksamaan yang ada pada mereka menghalangi terpenuhinya pencapaian hasil yang berkeadilan. Tanpa adanya perlakuan khusus, perempuan tidak akan dapat mengakses perlindungan dan pemenuhan hak konstitusionalnya karena perbedaan dan pembedaan yang dihasilkan dan dilanggengkan oleh struktur masyarakat patriarkis. ...Perlindungan dan pemenuhan hak konstitusional tanpa adanya perlakuan khusus, justru akan cenderung mempertahankan diskriminasi terhadap perempuan dan tidak mampu mencapai keadilan.<sup>242</sup>

Aspek *political will* yang masih lemah dari MK menjadi salah satu faktor yang menilai bahwa kesempatan dan hasil adalah sesuatu

---

<sup>241</sup> Toshiaki Tachibanaki, *Op.Cit.*, page.124

<sup>242</sup> Jimly Asshiddiqie, *Loc.Cit.*

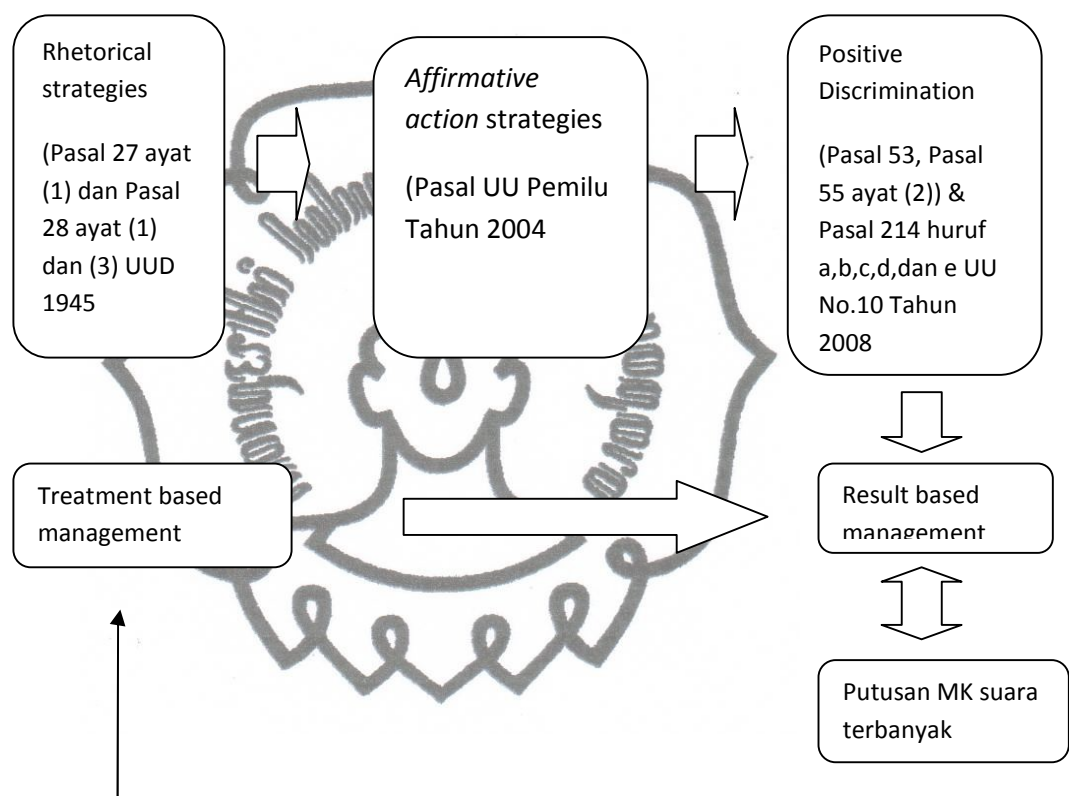
yang berbeda. Ketika MK menyatakan bahwa Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 tidak bertentangan dengan konstitusi dimaknai untuk meletakkan secara adil hal yang selama ini ternyata tidak memperlakukan kaum perempuan secara adil, menurut penulis adalah upaya progresif MK untuk bergerak menuju hukum yang lebih responsif terhadap kepentingan perempuan karena telah mengakui bahwa kondisi hak atas kesempatan perempuan yang memang belum sepenuhnya setara. Namun ketika dalam Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 yang juga satu rangkaian ketentuan *affirmative action*, MK justru menilai inkonstitusional dan menimbulkan ketidakadilan karena melanggar Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945.

Dari dua putusan berbeda MK terhadap rangkaian pasal *affirmative action* menunjukkan kepada penulis bahwa ada pijakan nilai keadilan yang berbeda dengan keadilan yang diinginkan oleh kepentingan perempuan, sekaligus menjadi penanda perubahan konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat. Aspek keadilan yang muncul adalah keadilan prosedural yang hanya meletakkan sudut pandang dari sisi persamaan hak semata tanpa mau beranjak menuju pada keadilan yang substantif bagi perempuan. Ketika perlakuan khusus disimpangi dengan halus dengan mengakui ketentuan Pasal 55 ayat (2) UU No.10 Tahun 2008 tetapi meniadakan nomor urut dalam penentuan caleg terpilih, sama artinya perlakuan khusus yang diberlakukan menjadi sia-sia. Perubahan ini berimplikasi pada hilangnya hak konstitusional perempuan untuk mencapai keadilan substantif melalui pemenuhan kesetaraan hasil dalam Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan adanya putusan MK telah merubah konsep keterwakilan perempuan dari upaya peningkatan representasi perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat melalui pola kebijakan *positive discrimination* yang berorientasi *result based* untuk mencapai keadilan substantif, kemudian kembali berubah menjadi *rhetorical strategies* atau pola kebijakan yang berlandaskan



*treatment based* yang hanya menyediakan hak dan kesempatan tanpa menjamin persamaan hasil yang menjadi tujuan pembuatan Undang-Undang.

### Bagan Perubahan Konsep Keterwakilan Perempuan Di DPR



Perubahan konsep ini dapat ditelusuri dari pandangan MK yang lebih memilih suara terbanyak sebagai bagian dari demokrasi elektoral yang menjamin kebebasan berkompetisi individu warga negara daripada melindungi kebebasan kelompok warga negara (perempuan) yang selama ini termarginalkan dalam bidang politik. Pandangan keadilan prosedural yang dianut oleh MK ketika menjatuhkan putusan mengabulkan Pasal 214 huruf a,b,c,d,dan e UU No.10 Tahun 2008 inkonstitusional karena melanggar Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menegaskan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-

Undang Dasar, menjadi landasan penegasian hak-hak konstitusional perempuan yang juga diatur oleh konstitusi yaitu melalui Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

Keadilan dalam konteks kedaulatan rakyat yang dimiliki oleh setiap warga negara yang bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dianggap akan sama pula dalam hal pencapaian partisipasinya apalagi setelah ada keringanan pengkondisian hak agar setara melalui ketentuan perlakuan khusus yang dijamin dalam UUD 1945. Menurut Mortimer Adler bahwa keadilan terlaksana kalau tidak terjadi pelanggaran hak seseorang dan ada perlakuan yang sama kepada semua orang. Sedang kebalikannya ketidakadilan terjadi jika ada pelanggaran terhadap hak seseorang dan perlakuan yang tidak sama kepada semua orang menjadi referensi yang menguatkan keadilan dalam makna legalitas.<sup>243</sup> Konsep inilah yang kemudian dipakai oleh MK dalam memutuskan ketika para caleg yang telah mempunyai kesamaan hak di hadapan hukum dan pemerintahan berkompetisi dalam Pemilu, maka mereka berhak mendapatkan kondisi yang sama atas perolehan suara yang didapat berdasarkan jerih payahnya. Ketika dalam penentuan hasil, ada mekanisme yang menentukan berbeda hal tersebut dinilai akan menciptakan kondisi yang berbeda untuk hal yang sama sehingga akan menciptakan ketidakadilan bagi para caleg yang bersaing. Pendekatan keadilan yang cenderung memilih kebebasan kehendak murni individu dalam menyatakan pendapat, memilih dan dipilih dalam kerangka kedaulatan rakyat yang tegas diatur dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menunjukkan MK lebih memilih keadilan prosedural yang lebih menjamin kepastian hukum bagi setiap warga negara yang didasarkan pada netralitas negara dan hukum terhadap keberpihakannya kepada individu maupun kelompok. Keadilan prosedural inilah yang disebut Nonet & Selznick sebagai bagian dari hukum otonom yang menempatkan prosedur sebagai jantung hukum dari *rule of law* yang menyatakan

*commit to user*

---

<sup>243</sup> Mortimer Adler dalam The Liang Gie, *Op.Cit.*, hal.48.

bahwa keteraturan dan keadilan (*fairness*), dan bukannya keadilan substantif, merupakan tujuan dan kompetensi utama dari tertib hukum.<sup>244</sup>

Pada saat ditentukan bahwa suatu nilai kedaulatan rakyat itu adalah netral dan adil hal tersebut sebenarnya berangkat dari serangkaian konsep yang diukur dalam satu konsepsi nilai atau dengan satu standar tertentu oleh penafsirnya. ...*What people really mean when they say that's norms are neutral or fair, is neutral or fair within some value conception, or measured against some standard.*<sup>245</sup> Ketika pengejawantahan nilai-nilai tertentu dilakukan melalui institusi peradilan (MK) yang bebas dan tidak memihak, pada saat itu pula terletak keberpihakan MK pada hukum yang otonom yang tidak mau tercampuri oleh tujuan-tujuan politik termasuk upaya peningkatan keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat. Pandangan ini berkesesuaian dengan ciri hukum otonom Nonet & Selznick yang memisahkan kepentingan politik dan hukum.<sup>246</sup> Sehingga ketika kepentingan kolektif perempuan hendak diintegrasikan lebih lanjut dalam ketentuan UU, hal tersebut dinilai merupakan upaya intervensi politik kedalam hukum yang mengancam nilai prosedural yang telah mapan. Demokrasi diartikan sepenuhnya menurut prosedur elektoral seperti biasanya yang melihat legitimasi caleg terpilih berdasarkan banyaknya suara yang diperoleh tanpa melihat lebih jauh makna partisipasi yang hendak diperluas oleh tujuan UU.

*There is no sense about democracy as a vehicle for the improvement of mankind. Participation is not a value in itself, nor even an instrumental value for the achievement of a higher, more socially conscious set of human being. The purpose of democracy is to register the desires of the people as they are, not to contribute to what they might to be or might wish to be. Democracy is simply a market mechanism; the voters are the consumers; the politicians are the entrepreneurs.*<sup>247</sup>

---

<sup>244</sup> Nonet & Selznick, *Op.Cit*, hal.53

<sup>245</sup> Friedman dalam Ahmad Ali, *Op.Cit.*,hal. 232

<sup>246</sup> Nonet & Selznick, *Op.Cit*, hal, 44

<sup>247</sup> Aidul Fitriciada, *Op.Cit*, hal.117

Pada saat MK meyakini kebenaran kedaulatan rakyat dapat terganggu dengan adanya tujuan-tujuan afirmatif dan menanggukkan keberlakuannya karena dianggap bertentangan dengan konstitusi, maka konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat tidak akan beranjak maju ke arah perjuangan yang lebih tinggi dalam mencapai kesetaraan dan keadilan substantif. Pandangan keadilan yang menempatkan perlunya pemberian prioritas bagi mereka yang dirugikan tentu saja mendapatkan banyak tantangan. Dikatakan oleh Nonet dan Sleznick bahwa kritik atas hukum selalu ditujukan kepada tidak memadainya hukum sebagai alat perubahan dan sebagai alat untuk mencapai keadilan substantif.<sup>248</sup> Ketika ada suatu upaya untuk membebaskan diri dari rutinitas keadilan yang bias gender untuk mencapai keadilan substantif bagi perempuan, sering kali harus bertabrakan dengan nilai yang sudah ada terlebih dahulu dan terbakukan seperti halnya prinsip *equality before the law* dalam selubung *rule of law* yang tegas memberikan kepastian hukum tanpa melihat lebih jauh kesetaraan yang seperti apa untuk menjadi sama di hadapan hukum. Adanya perlakuan yang sama dan kesempatan yang sama merupakan wilayah konsep *rule of law* dari A.V. Dicey, yang mencirikan *rule of law* terdiri dari tiga komponen, yaitu *supremacy of law*, *equality before the law* dan *due process of law*.<sup>249</sup> Meskipun demikian perlu diperjelas *equality before the law* tersebut bagi perempuan. Persamaan dimuka hukum tidak dengan otomatis melekat pada perempuan dengan mudah.

Prinsip *equality before the law* dapat ditegakkan dan memberi keadilan secara pasti dan adil kepada hampir setiap warga negara dalam struktur masyarakat yang tidak berlapis secara jelas, dimana setiap orang memiliki akses kepada sumber kesejahteraan dan keadilan yang relatif setara dan birokrasi peradilan relatif bersih dari korupsi. Namun dalam masyarakat yang sangat berlapis ada

---

<sup>248</sup> *Ibid*, hal.3

<sup>249</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Op.Cit., hal.62

kesenjangan ekonomi yang luar biasa tinggi,...implementasi dari persamaan di muka hukum menjadi diragukan.<sup>250</sup>

Sehingga ketika ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 dianggap berlaku netral dan objektif bagi setiap warga negara yang bersamaan kedudukannya di hadapan hukum dan pemerintahan, tidak demikian halnya bagi kaum perempuan. Pada dasarnya kedaulatan rakyat yang mewujudkan dalam mekanisme suara terbanyak dianggap sebagai prinsip netral dan obyektif dimana akan berlaku sama terhadap semua golongan menjadi sesuatu yang dipertanyakan. Konsepsi keadilan positivistik Hart yang menganjurkan untuk memperlakukan *hal-hal yang serupa dengan cara yang serupa; dan memperlakukan hal-hal yang berbeda dengan cara yang berbeda...*<sup>251</sup> menjadi konsep yang sumir bagi realitas politik perempuan yang selama ini termarginalkan. Menempatkan kesamaan posisi yang sama atas beban kerja yang dikerjakan akan dengan sendirinya menghasilkan kondisi yang adil tentunya akan menjadi tidak rasional ketika penulis meyakini konsepsi keadilan Rawls lebih menyentuh perhatian pada adanya situasi ketidaksetaraan yang dialami perempuan sehingga membutuhkan kondisi khusus yang berbeda dan menganjurkan pemberian prioritas untuk mempercepat kesamaan tersebut. Artinya keadilan yang dipahami umum berlaku secara universal tidak dengan mudahnya menegasikan situasi ketidaksetaraan yang riil yang harus mendapat prioritas karena selama ini tidak mendapatkan kesamaan yang berkeadilan.

Cita-cita keadilan yang umum yang menyatakan kesamaan porsi yang berasal dari titik pandang netralitas perlakuan yang sama bagi setiap orang akan menjadi berbeda bagi kepentingan perempuan. Didalam ketentuan hukum yang netral ternyata menyembunyikan ketidakadilan gender karena tidak mau melihat kenyataan adanya situasi ketidaksetaraan didalamnya yang harus diselesaikan terlebih dahulu, agar dampaknya

---

<sup>250</sup> Sulistyowati Irianto, *Ibid*, hal.29

<sup>251</sup> H.L.A Hart, *Op.Cit.*, hal.246



tidak lagi merugikan perempuan. Mengenai rasa keadilan terutama bagi kaum perempuan dengan adanya hukum yang netral tidak senantiasa langsung memberikan rasa keadilan yang diharapkan. Objektifitas dan netralitas hukum tentunya akan terasa berbeda ketika menyinggung kepentingan perempuan yang selama ini termarginalkan. Ketika perempuan dihadapkan dengan hukum yang netral tentunya akan menjadi tidak berdaya karena kondisi awalnya yang memang sudah berbeda dari laki-laki sehingga tidak mampu mengejar ketertinggalannya, dan netralitas akan hanya jadi wacana. Sehingga jika prinsip netralitas itu tidak dibongkar dan dibangun ulang dari dasar perlakuan kondisi yang sama maka posisi ketidaksetaraan itu seterusnya akan melanggengkan ketidakadilan gender. Kesamaan di hadapan hukum dan pemerintahan hanya akan terwujud kalau didalamnya perempuan sudah tidak lagi mengalami ketidakadilan gender yang menghalangi pencapaian partisipasinya secara maksimal.

Ketidakadilan gender inilah yang masih terdapat dalam putusan MK yang mengabulkan suara terbanyak sebagai mekanisme penentuan caleg terpilih karena lebih memenuhi rasa keadilan secara umum. Padahal yang sebenarnya diinginkan dari *affirmative action* dalam ketentuan UU No.10 Tahun 2008 adalah jaminan hak atas kesempatan yang sama dan setara, kemudian dilanjutkan dengan jaminan hasil yang setara sehingga bisa terwujud keadilan substantif sebagai hasil akhir yang terukur. Sehingga jika UU hanya menentukan kesempatan yang setara tanpa menjamin kesetaraan hasilnya maka masih sangat jauh nilai kesetaraan sebagai tujuan keadilan yang fundamental. *A conception of justice is egalitarian when it views equality as a fundamental goal of justice..*<sup>252</sup>

Bahwa memang prosedur merupakan sesuatu yang penting dalam *ide rule of law* namun kiranya perlu juga melihat sisi substansi dari

---

<sup>252</sup> Stefan Gosepath, *Equality*, From Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2007. [Stefan.Gosepath@phil.uni-giessen.de](mailto:Stefan.Gosepath@phil.uni-giessen.de)

penerapan suatu peraturan tertentu. Semestinya ...prosedur bisa mengikuti substansi,<sup>253</sup> yang kemudian akan menuntun bidang-bidang prosedur mana yang harus dijalankan terlebih dahulu menuju pencapaian tujuan negara. Kedaulatan rakyat yang dimaknai hanya kedaulatan secara individual telah menegasikan kedaulatan kolektif yang merepresentasikan kepentingan hak konstitusional perempuan atas *affirmative action*. Mengikuti pendapat Unger bahwa didalam masyarakat liberal tidak mungkin ada pembuatan hukum yang benar-benar netral maka kedaulatan rakyat yang menganut pola mayoritas mengandung perspektif nilai-nilai tertentu sehingga mempengaruhi hukum menjadi tidak netral dan obyektif.<sup>254</sup> Meskipun berasal dari ketentuan UUD 1945 akan sangat mungkin ukuran obyektifitas itu bergeser dan digunakan untuk kepentingan yang berkuasa. Seperti dikatakan oleh Owen M Fiss bahwa, *Objectivity in the law connotes standards. It implies that an interpretation can be measured against a set of norms that transcend the particular vantage point of the person offering the interpretation.*<sup>255</sup> Ini membuktikan bahwa hukum tidak benar-benar menjadi objektif ditangan para penafsirnya sehingga menghasilkan serangkaian nilai yang secara terpisah berimplikasi terhadap dirugikannya kepentingan perempuan.

Oleh karena itu berbicara mengenai kesetaraan tidak sesederhana menempatkan perempuan dengan laki-laki pada posisi yang sama, namun perlu ada jaminan bahwa hukum dapat menyediakan hukum yang lebih berkeadilan secara substantif. Konsep kesetaraan yang substantif itulah yang akan dapat mengubah hubungan kekuasaan yang timpang menjadi lebih berkeadilan. Pada saat MK meyakini kebenaran kedaulatan rakyat dapat terganggu dengan adanya tujuan-tujuan afirmatif dan menanggukkan keberlakuannya karena dianggap bertentangan dengan

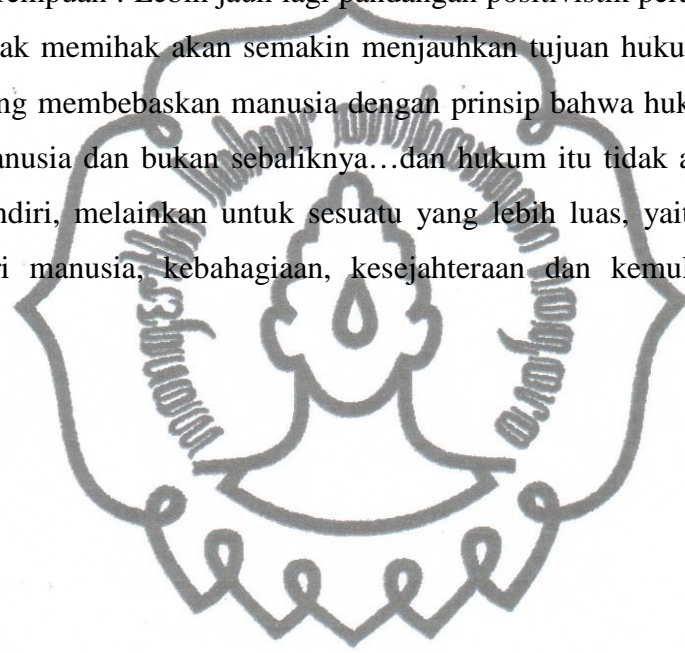
---

<sup>253</sup> Friedman dalam Ahmad Ali, *Op.Cit.*, hal. 235

<sup>254</sup> Unger, *Op.Cit.*, hal.238

<sup>255</sup> Owen M Fiss, *Objectivity And Interpretation*, Reprinted from the Stanford Law Review Volume 34, No. 4, April 1982

konstitusi, maka konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat tidak akan beranjak maju ke arah perjuangan yang lebih tinggi dalam mencapai kesetaraan dan keadilan yang substantif. Peradilan yang tidak mampu mencoba mengenali kepentingan perempuan dan dampak yang ditimbulkan dari suatu penerapan hukumnya bagi perempuan menunjukkan identitasnya bahwa hukum tidak diperuntukkan bagi perempuan. Lebih jauh lagi pandangan positivistik peradilan (MK) yang tidak memihak akan semakin menjauhkan tujuan hukum yang progresif yang membebaskan manusia dengan prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya...dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu ...untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia.<sup>256</sup>



## BAB V PENUTUP

### A. KESIMPULAN

#### 1. Pertimbangan dan Pendekatan yang Mendasari Mahkamah Konstitusi atas Perubahan Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat

Pertimbangan MK dalam memilih ketentuan suara terbanyak daripada nomor urut menyiratkan karakter hukum otonom yang tidak mau tercampuri kepentingan politik apapun. Sehingga ketika hukum otonom itu ditegakkan maka segala hal terkait upaya perubahan politik dalam rangka meningkatkan keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat harus dilakukan sesuai dengan ketentuan UUD 1945. Pendekatan positivistik MK yang tercermin dalam penafsiran proseduralisme yang memilih suara terbanyak daripada nomor urut menunjukkan keberpihakan MK pada kepentingan hukum yang patriarkis. Penafsiran proseduralisme yang digunakan MK dengan menyatakan suara terbanyak adalah cerminan kedaulatan rakyat yang murni telah menyebabkan terpinggirkannya kedaulatan rakyat kaum perempuan sebagai minoritas dalam politik.

#### 2. Implikasi Normatif Putusan MK No.22-24/PUU-VI/2008 terhadap Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat

Putusan Mahkamah Konstitusi No.22-24/PUU-VI/2008 yang mengabulkan ketentuan suara terbanyak dibandingkan dengan nomor urut dalam mekanisme keterpilihan caleg pada Pemilu Tahun 2009 telah menyebabkan konsep keterwakilan perempuan yang berorientasi hasil (*result based management*) menjadi tidak dapat terlaksana. Pilihan keadilan prosedural melalui ketentuan suara terbanyak telah menegasikan hak konstitusional perempuan untuk mendapatkan perlakuan khusus yang

dijamin dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945. Pijakan nilai keadilan prosedural yang berasal dari prinsip netral dan objektif pada kenyataannya telah menutup ruang responsifitas hukum terhadap keadilan substantif yang bertujuan menciptakan kesetaraan dan keadilan gender secara *de facto* bagi perempuan.

## **B. IMPLIKASI**

### **1. Pertimbangan dan Pendekatan yang Mendasari Mahkamah Konstitusi atas Perubahan Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat**

Pertimbangan MK yang lebih memilih suara terbanyak yang bersumber dari gagasan kedaulatan rakyat telah menutup ruang berkembangnya cita keadilan substantif melalui ketentuan nomor urut, sehingga mengakibatkan upaya peningkatan hak atas persamaan hasil demokrasi bagi perempuan tidak dapat terlaksana. Pendekatan positivistik MK yang tampak pada penafsiran proseduralisme menghalangi gagasan kemajuan peningkatan keterwakilan perempuan karena segala upaya yang dilakukan harus sesuai kelaziman prosedur ketatanegaraan yang berlaku.

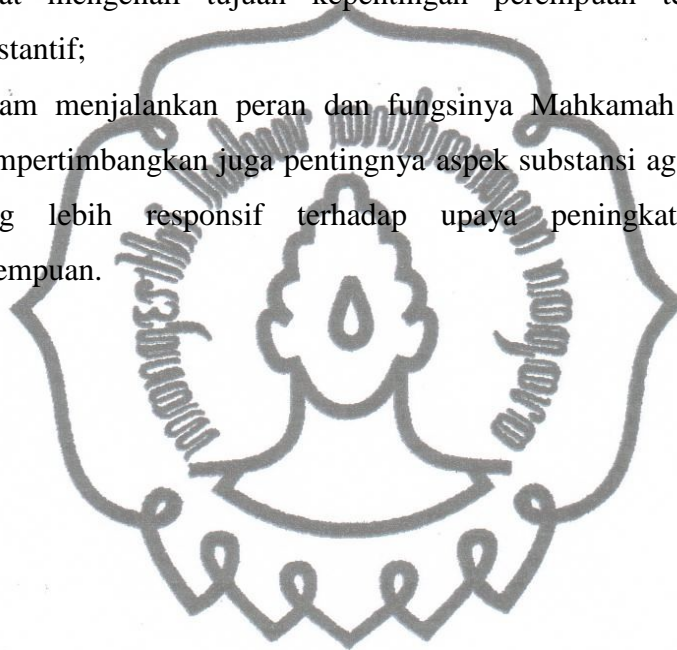
### **2. Implikasi Normatif Putusan MK No.22-24/PUU-VI/2008 terhadap Konsep Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat**

Putusan MK No.22-24/PUU-VI/2008 terhadap ketentuan Pasal 214 huruf a,b, c, d, dan e UU No.10 Tahun 2008 yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 telah mengakibatkan pada berubahnya konsep keterwakilan perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat yang semula berorientasi pada hasil, kembali hanya berupa penyediaan hak dan kesempatan yang sama tanpa ada jaminan hasil atas penikmatan kesamaan hak tersebut. Ketentuan suara terbanyak yang dinilai sebagai prinsip netral dan objektif berimplikasi menghilangkan hak konstitusional perempuan untuk mendapatkan perlakuan khusus dalam mencapai kesetaraan dan keadilan seperti ditentukan dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.



### C. SARAN

1. Mahkamah Konstitusi perlu memperhatikan sensitifitas gender dalam setiap pertimbangan hukum putusan agar dampaknya tidak merugikan kepentingan perempuan;
2. Mahkamah Konstitusi perlu menggunakan pendekatan dekonstruksi untuk dapat mengenali tujuan kepentingan perempuan terhadap keadilan substantif;
3. Dalam menjalankan peran dan fungsinya Mahkamah Konstitusi perlu mempertimbangkan juga pentingnya aspek substansi agar tercipta hukum yang lebih responsif terhadap upaya peningkatan keterwakilan perempuan.



## DAFTAR PUSTAKA

- AG.Subarsono. 2003. *Kebijakan Publik dalam Kerangka Teoritis*, Jurnal Demokrasi, Jurnal Forum LSM DIY, Volume 1 No.1, Kampung Kreasi, Yogyakarta
- Ali Ahmad. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang*, Prenadamedia, Jakarta
- Ani Widyani Soetjipto. 2005. *Politik Perempuan Bukan Gerhana*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta
- Arbi Sanit dan Hendardi. 2005. *Menggugat Negara: Rasionalitas Demokrasi, HAM dan Kebebasan*, PHBI dan European Union, Jakarta,
- Arifin Husein Zainal. 2009. *Judicial Review di Mahkamah Agung RI Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Asshiddiqie Jimly. 2006. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta
- , 2006. *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, cetakan kedua, Jakarta
- A.S.S. Tambunan. 2002. *Politik Hukum Berdasarkan UUD 1945*, Puporis Publishers, Jakarta
- B. Hestu Cipto Handoyo. 2003. *Hukum Tata Negara Kewarganegaraan & Hak Asasi Manusia*, Andi Offset, Yogyakarta
- C.S.T. Kansil. 1983. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta
- Cleves Mosse Julia. 2003. *Gender dan Pembangunan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Convention Watch. 2004. *Hak Azasi Perempuan Instrumen Hukum Untuk Mewujudkan Keadilan Gender*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta
- Diamond Lary. 2003. *Developing Democracy*, IRE Press, Yogyakarta.