

22 JUL 2002

000130

**AMANDEMEN UUD 1945 DAN
TANTANGAN
KONSTITUSIONALISME**

M. Fajrul Falaakh, SH, MA, MSc

Seminar dan Lokakarya Nasional

"Evaluasi Kritis Atas Proses dan Hasil Amandemen UUD 1945"

Keluarga Alumni Universitas Gadjah Mada

Yogyakarta, 8 – 10 Juli 2002

Amandemen UUD 1945 dan Tantangan Konstitusionalisme¹

(Beberapa Pokok Pikiran)

Oleh : Mohammad Fajrul Falaakh²

Pengantar

Segera setelah Presiden Soeharto mengundurkan diri dari jabatannya, hanya dalam 72 hari sejak ia disumpah kelima kali sebagai presiden, perubahan-perubahan konstitusi (*constitutional changes*) berlangsung secara masif. Di antaranya adalah batas masa jabatan presiden salam dua kali berturut-turut, yang dituangkan dalam Ketetapan Nomor XIII/MPR/1998.

Meskipun tanpa persiapan yang sistematis, perubahan tak berhenti di sini. Satu amandemen juga merupakan tanggapan langsung terhadap cara Tanpa pernah menyodorkan rancangannya kepada masyarakat luas, dalam Sidang Umum tahun 1999 MPR melakukan perubahan atas UUD 1945. Satu amandemen juga merupakan tanggapan langsung terhadap cara pengambilan sumpah BJ Habibie sebagai presiden (Pasal 9 ayat 2). Sejak itu berlangsunglah *formal amendments* atas UUD 1945, yang masih berlanjut hingga 2002.

Sejumlah capaian dapat diidentifikasi dari amandemen pertama hingga keempat, namun berbagai anomali konstitusional juga tampak menonjol. Dalam Perubahan Pertama, misalnya, MPR memperkuat DPR dan mereduksi monopoli Presiden dalam mengangkat duta dan konsul (Pasal 13) dan memberi grasi dan amnesti (Pasal 14 ayat 2). Reduksi monopoli presiden itu dilanjutkan dalam Perubahan Ketiga, yaitu menyangkut kewenangan presiden dalam membuat perjanjian dengan negara lain (Pasal 11 ayat 2).

¹ Disampaikan pada Semiloka Nasional "Evaluasi Kritis atas Prosedur dan Hasil Amandemen UUD 1945" yang diselenggarakan oleh Pengurus Pusat KAGAMA, di Yogyakarta, 8-10 Juli 2002.

² Staf pengajar dan Wakil Dekan Bidang Akademik, Fakultas Hukum UGM. Pernah menjadi *National Governance Advisor* kemudian *Justice Sector Reform Advisor*, UNDP Jakarta (1998-2000); memperoleh *British Chevening Award 1996-7*, *Fulbright Scholar on US Constitution* (2000), dan *Eisenhower (Millennium) Fellow 2001*.

Tapi perumusan reduksi kewenangan presiden ini tidak tepat. Pertama, karena perjanjian internasional tak hanya dibuat dengan negara lain melainkan juga dengan lembaga-lembaga internasional. Kedua, ketika Perubahan Ketiga melembagakan utusan daerah ke dalam DPD, semestinya Pasal 11 ayat (2) dan Pasal 13 dirumuskan ulang dengan melibatkan DPD. Selain itu, ketiga, MPR tidak mengubah ketentuan tentang negara dalam keadaan bahaya (*state of emergency rules*) sehingga nasib bangsa hanya diserahkan kepada Presiden dan DPR tanpa melibatkan DPD (Pasal 12).

Apakah amandemen keempat (tahun 2002) akan mengakhiri proses perubahan dimaksud, tampaknya tak dapat dipastikan. Sejak tahun 2001 telah berkembang kontroversi sikap atas hasil-hasil amandemen konstitusi oleh MPR. Bahkan, sebelum itu, proses amandemen telah dikritik sebagai elitis, tidak partisipatorik, dan cenderung konyol (perhatikan contoh di muka). Kini, menjelang Sidang Tahunan MPR 2002, beraneka sikap mengemuka: "kembali ke UUD 1945" (yang mana?); hentikan amandemen (apa implikasinya?); lanjutkan amandemen (seperti apa?); hasil amandemen 1999-2002 ditetapkan sebagai "konstitusi transisi" (lantas bagaimana?).

Pokok-pokok pikiran yang dikemukakan di sini terpusat pada isu konstitusionalisme, dan dengannya hendak dikaji watak UUD 1945 pra dan pasca-amandemen. Isyu ini memang penting untuk dibicarakan, mengingat amandemen pertama (1999) dan kedua (2000) tidak menyentuhnya sama sekali. Hal ini berbeda dari awal kemunculan Orde Baru, yang ketika menggantikan pemerintahan Soekarno justru menggunakan retorika "negara hukum."

Barulah pada tahun 2001 ditegaskan tentang Indonesia sebagai negara hukum (amandemen ketiga Pasal 1 ayat 3), praktis karena MPR teringat kesepakatan 1999 bahwa "prinsip-prinsip" dalam Penjelasan UUD 1945 dituangkan ke dalam amandemen konstitusi. Namun UUD 1945 pra dan pasca-amandemen tetap menunjukkan beberapa kelemahan mendasar dalam mengedepankan prinsip konstitusionalisme.

Konstitusionalisme

Menurut KC Wheare (1975), isi konstitusi adalah "*The very minimum, and that minimum to be rule of law.*" Unsur-unsur konstitusionalisme ini meliputi sebelas hal (L. Henkin dalam *ICJ Review* No. 60/1998), yang intinya membatasi kekuasaan negara: pemerintahan berdasarkan konstitusi, prinsip kedaulatan rakyat, pemerintahan demokratik, perimbangan kekuasaan, peradilan yang mandiri, jaminan terhadap hak-hak asasi manusia, pengaturan keadaan darurat dan kegentingan yang memaksa, kontrol sipil atas angkatan bersenjata dan kepolisian, *constitutional review*, amandemen konstitusi yang partisipatorik.

Beberapa di antara kelemahan UUD 1945 dapat dikemukakan sebagai berikut. Pertama, prinsip negara hukum. Prinsip ini baru muncul secara eksplisit ketika menteri Kehakiman Soepomo menerbitkan Penjelasan UUD 1945 dalam *Berita RI 1946*. Tanpa kejelasan ujung-pangkalnya, kecuali karena berasal dari Penjelasan UUD 1945, amandemen ketiga tahun 2001 menyebut Indonesia sebagai negara hukum (Pasal 1 ayat 3).

Kedua, masalah *constitutional review*. Isyu ini tertolak dalam pembahasan di BPUPKI. Namun amandemen ketiga mengadopsi Mahkamah Konstitusi, meskipun belum dapat berfungsi dan yurisdiksinya mencakup masalah-masalah politik seperti hasil pemilu. Kelangkaan *constitutional review* bukan hanya telah mengganggu prinsip perimbangan kekuasaan, misalnya karena dominasi eksekutif dalam menafsirkan dan menerapkan konstitusi, melainkan juga telah melahirkan korban-korban "legal" menurut versi yang dominan itu. Dalam konteks ini berarti legitimasi moral, konstitusional dan yuridis hanya bersumberkan pada pemegang kekuasaan.

Ketiga, jaminan HAM dalam UUD 1945 pra-amandemen termasuk terbatas (15 prinsip ?). Bab XA dalam amandemen kedua telah mengubah cakupan perlindungan HAM menjadi lebih eksetensif, meskipun masih dikiritik (ABN) dan karena jaminan penegakan melalui Peradilan HAM (UU No. 26/2000) hanya berlaku atas pelanggaran HAM berat. Pencantuman prinsip non-retroaktif yang

absolut (Pasal 28-I), sehingga dapat diberlakukan atas perkara pelanggaran HAM masa lampau, juga mencederai legitimasi moral penegakan HAM.

Keempat, UUD 1945 adalah *a executive-heavy constitution*. Oleh karena itu konsentrasi kekuasaan berada pada Presiden, seperti ditekankan dalam Penjelasan UUD 1945 oleh Soepomo (*concentration of power and responsibility upon the president*).

Implikasinya adalah, kelima, pemisahan dan perimbangan kekuasaan menjadi tidak cukup penting. Dekonsentrasi kekuasaan negara ke dalam berbagai cabang dan lembaga yang terpisah namun saling kontrol satu sama lain merupakan aturan main kekuasaan yang mengedepankan konstitusionalisme. Melalui cara ini maka terdapat pranata yang membatasi (*institutional constraints*) kekuasaan negara. Di samping karena pengaruh *civil law tradition*, kegagalan mengakomodasi *judicial review* pada Mahkamah Agung (MA) selama 50 tahun terakhir merupakan contoh dari ketidakjelasan prinsip pemisahan dan perimbangan kekuasaan dalam UUD 1945.

Keenam, pengaturan keadaan bahaya dan kegentingan yang memaksa juga merupakan isu penting konstitusionalisme. Dalam kondisi demikian, entah karena perang dan ancaman perang atau bencana alam, nasib bangsa dan tanah-air akan menanggung risiko yang berat. Karenanya pemerintahan negara, yang bertugas melindungi segenap warga di wilayahnya, harus dapat menanggulangi keadaan dimaksud. Pengaturan yang terukur untuk menghadapi situasi bahaya dan mendesak harus disusun, agar responsi dapat dilakukan sesuai yang dibutuhkan, tidak berketerusan sebagai "kekuasaan atas nama kondisi darurat." Sebagai konstitusi perang, sangat dimengerti bahwa UUD 1945 tidak mengatur hal ini secara normatif dan rinci (lihat Pasal 12).

Dalam sistem pemerintahan demokratik presiden adalah jabatan sipil yang dipilih secara langsung oleh rakyat, atau dipilih oleh parlemen, atau kombinasi keduanya, dan bukan jabatan karir (*merit system*). Prinsip serupa juga berlaku dalam sistem parlementer. Karenanya, ketujuh, menjadi penting untuk menegaskan supremasi sipil atas angkatan bersenjata, yang merupakan jabatan

karir dan salah satu fungsi eksekutif. Hal ini ditentukan dalam Pasal 10 UUD 1945; namun terdapat penolakan ketika Presiden bukan dari kalangan militer, misalnya pasca-Soeharto atau ketika Bung Karno "harus" gemar menyebut diri sebagai "pangti angkatan bersenjata."

Kedelapan, konstitusionalisme menghendaki kemungkinan perubahan konstitusi, baik melalui amandemen, perubahan komprehensif, maupun menggantinya dengan konstitusi baru. Hal ini agar *institutional arrangements* dalam bernegara dapat disesuaikan dengan kebutuhan bangsa. Dalam konteks ini menjadi penting untuk melibatkan masyarakat secara melembaga dalam perubahan-perubahan konstitusi. Dengan partisipasi ini maka kelemahan demokrasi perwakilan, yang sering berwatak manipulatif itu, dapat diperbaiki. Cara ini akan menghasilkan "konstitusi rakyat" yang merupakan standar yang dituntut dalam menegakkan supremasi konstitusi, yang artinya mengutamakan kedaulatan rakyat. Hal ini tidak dianut dalam UUD 1945, meskipun secara terbatas hendak diadopsi dalam rancangan amandemen Pasal 37 (tahun 2002).

Penutup

Beberapa catatan tentang kelemahan UUD 1945 (pra maupun pasca-amandemen), dari perspektif konstitusionalisme, menyodorkan pertanyaan mengapa UUD 1945 berwatak demikian? Pertama, UUD 1945 adalah konstitusi perang (*revolutie grondwet*), bersifat sementara, dan harus segera diganti dalam enam bulan sejak Perang Asia Timur berakhir (Aturan Tambahan Pasal II). Kedua, ia disusun dalam suasana yang serba singkat dan mendesak sehingga banyak hal penting terabaikan dan/atau tidak dirinci (misalnya, lagi, tentang bank sentral). Ketiga, representasi perumusanya (62 orang) jauh berbeda dibanding perumus Konstitusi RIS 1949 dan (apa lagi) UUDS 1950 sehingga terdapat perbedaan mencolok dalam struktur konstitusi-konstitusi tersebut.

Kenyataan bahwa istilah negara hukum (*rechtsstaat*) dan konstitusionalisme baru muncul dalam Penjelasan UUD 1945 pada tahun 1946 juga menunjukkan, ada yang terlupakan ketika UUD 1945 diadopsi pada tanggal

18 Agustus 1945. Usulan Hatta tentang bank sentral, misalnya, juga tidak terumuskan dalam Bab VIII (Pasal 23) UUD 1945 meskipun jiwanya dimunculkan dalam Penjelasan UUD 1945.

Tetapi, memang, tidak ada konstitusi yang sempurna, karena ia merupakan karya manusia, dipengaruhi kondisi perumusan yang terburu-buru, dan karena konteks yang telah berubah. Para Perumus UUD 1945 menyadari hal ini, bahkan mengalaminya, sehingga leluasa bereksperimen antara 1945-49. Sedangkan Soepomo bersandar kepada aktor dengan menyatakan, "...*meskipun Undang-undang Dasar itu tidak sempurna, akan tetapi jikalau semangat para penyelenggara pemerintahan baik, Undang-undang Dasar itu tentu tidak akan merintang jalannya negara.*" Dalam pandangan demikian, dan dalam perspektif politik non-institusional, konstitusi lantas rawan untuk disepelekan dan konstitusionalisme makin sulit diwujudkan.

Namun, sebaliknya, keutamaan konstitusi dan konstitusionalisme terletak pada fungsinya sebagai *institutional arrangement* kehidupan bersama (bernegara dan berbangsa). Jika konstitusi dinilai telah menyumbang kemunculan otoritarianisme, maka ia akan menjadi target demokratisasi. Pada masa transisi dari kekuasaan otoriter, amendemen konstitusi pun merupakan salah satu isu krusial. Jadi, amendemen konstitusi dan pengutamakan konstitusionalisme adalah bagian dari tantangan reformasi politik. Kegagalan menata ulang pranata politik ini merupakan kegagalan reformasi politik Indonesia dewasa ini.