

Kelemahan Fundamental UUD 1945: Pra dan Pasca Amandemen

Susi Dwi Harijanti

The downfall of the New Order government in 1998 marked the 'democratic rebirth', which was conducted through a series of constitutional amendments, starting from 1999 until 2002. The radical changes, indeed, is being made. However, constitutional amendments contain many shortcomings as whole amendments took place in the 'state in transition'. One consequences of this is that amendments seem to be more spontaneously adapting to realities. This in turn creates lack of conceptual basis, ill-cohesiveness and poor drafting. All these fundamental defects undoubtedly will affect democratisation process. This Article aims to examine the fundamental problems of the 1945 Constitution in the period of pre and after the amendments.

Sistem ketatanegaraan Indonesia mengalami perubahan mendasar seiring dengan terjadinya perubahan konstelasi politik yang ditandai dengan kejatuhan Soeharto dari tampuk kepresidenan. Kejatuhan ini sekaligus menandai dimulainya pergerakan reformasi di seluruh bidang menuju sistem ketatanegaraan yang lebih demokratis.

Pada masa awal reformasi terdapat konsensus yang menyepakati perlunya diadakan amandemen terhadap UUD 1945 sebagai prasyarat utama reformasi. Hal ini menyiratkan satu makna bahwa UUD 1945 dipandang sebagai sumber atau paling tidak memberi dorongan menuju pemerintahan otoriter.¹

Wacana mengenai perubahan UUD 1945 di awal masa reformasi terpecah menjadi dua kubu utama. Kubu pertama menghendaki disusunnya suatu undang-undang dasar baru. Sedangkan kubu lainnya berpendapat perubahan dilakukan dalam kerangka UUD 1945 dengan cara

menambah, mengganti atau merumuskan ulang ketentuan-ketentuan yang ada. Prinsip utama dari kubu ini yakni tidak melakukan perubahan terhadap materi yang dianggap sebagai 'cermin *staatsidee* Indonesia merdeka, yang antara lain mencakup Pembukaan dan bentuk negara kesatuan'.²

¹ Lihat antara lain, Bagir Manan, *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru* (Yogyakarta: Penerbit Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII, 2003), hlm iv, Moh. Mahfud MD, "Amandemen UUD 1945 Ditinjau dari Segi Kekuasaan Legislatif", makalah disampaikan Simposium Sehari tentang Perubahan UUD 1945 dengan tema Reformasi Konstitusi Menuju Tatanan Masyarakat Indonesia yang Demokratis, diselenggarakan oleh Dewan Pimpinan Pusat Partai Golongan Karya (Jakarta, 1999), hlm 1 <<http://www.geocities.com/sekdilu20/amandemen1.htm>>

² Bagir Manan, *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru* (Yogyakarta: Penerbit Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII, 2003), hlm iv-v

Gagasan mengenai perlunya perubahan terhadap UUD 1945 makin menunjukkan arah yang lebih nyata ketika Pemerintah di bawah pimpinan Presiden Habibie membentuk suatu panel di bawah Kantor Wakil Presiden.³ Saat itu gagasan mengenai Komisi Negara yang bertugas menyusun rancangan perubahan UUD 1945 mengemuka. Bahkan panel telah sampai pada rekomendasi bahwa MPR menugaskan Presiden untuk membentuk Komisi tersebut. Namun seiring dengan pengunduran diri Habibie dari pencalonan presiden sebagai akibat penolakan MPR atas pertanggungjawaban yang disampaikannya dalam Sidang Umum MPR tahun 1999, gagasan mengenai Komisi Negara menjadi surut kembali.⁴

Perubahan politik yang terjadi sebagai hasil pemilihan umum tahun 1999 akhirnya mengukuhkan MPR sebagai pengendali dalam proses perubahan, meskipun tidak menafikkan peran serta masyarakat. Beberapa prinsip utama disepakati dalam melakukan perubahan, termasuk prinsip bahwa perubahan dilakukan secara bertahap dan naskah perubahan dilampirkan dalam naskah asli UUD 1945. Artinya, MPR sepakat untuk tidak membuat suatu UUD yang sama sekali baru. Selain itu, perubahan dilakukan berdasarkan pengelompokkan dan naskah perubahan diberi judul berdasarkan nomor, yakni Perubahan Pertama, Kedua, dan seterusnya. Sistem penomoran ini dipandang mengikuti pola Amerika Serikat.

Hingga saat ini, MPR telah melakukan empat kali perubahan, yang dimulai sejak tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002. Sesuai dengan jadwal waktu yang telah disepakati, Perubahan Keempat terjadi pada bulan Agustus 2002 merupakan perubahan terakhir. Meskipun demikian perubahan masih mungkin terjadi mengingat banyaknya

kritik, baik dalam kaitan dengan proses maupun substansi perubahan. Menjawab 'gugatan' tersebut MPR mengeluarkan TAP MPR No. I/MPR/2002 tentang Pembentukan Komisi Konstitusi.

Tulisan ini hendak mengkaji dan menjawab permasalahan sejauhmana perubahan-perubahan yang telah terjadi mampu menutup kelemahan UUD 1945 dan sejauhmana UUD 1945 yang baru menyediakan landasan yang kuat menuju sistem ketatanegaraan yang demokratis yang tunduk pada prinsip-prinsip konstitusi.

Meskipun tulisan ini disiapkan sebelum hasil Komisi Konstitusi diperoleh, secara yuridis formal UUD 1945 serta seluruh amandemennya telah mengubah sistem ketatanegaraan Indonesia secara signifikan dengan memuat ketentuan-ketentuan yang dapat memperkuat terselenggaranya pemerintahan yang tunduk pada konstitusi. Akan tetapi, di sisi lain, kelemahan-kelemahan dari sudut aspek konseptual, keterpaduan antara berbagai pasal, serta teknik perumusan dapat menimbulkan persoalan-persoalan dalam implementasinya.

UUD 1945: Pra Amandemen

1. *Perjalanan Awal*

Ketika para pembentuk UUD 1945 meletakkan penanya, nampak mereka sepakat bahwa undang-undang dasar yang mereka hasilkan adalah undang-undang

³ Panel dibentuk berdasarkan Surat Keputusan Presiden dengan beranggotakan, antara lain, Prof. Dr. Bagir Manan, Prof. Dr. Sri Soemantri, Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, Prof. Dr. Ismail Suny, Dr. Adnan Buyung Nasution, Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra, Prof. Dr. Harun Alrasyid, Abdulkadir Besar, S.H., dan lain-lain. *Ibid.*, hlm vi

⁴ *Ibid.*, hlm vi-vii

dasar yang bersifat sementara, yang jauh dari kesempurnaan karena disusun dalam waktu yang sangat singkat. Kearifan ini tercermin dalam kalimat-kalimat yang diucapkan oleh Soekarno sebagai Ketua Panitia Perancang UUD pada tanggal 18 Agustus 1945, yang mengatakan:⁵

"UUD yang dibuat sekarang ini adalah UUD sementara. Kalau boleh saya memakai perkataan: ini adalah UUD kilat. Nanti kalau kita telah bernegara didalam suasana lebih tenteram, kita tentu akan mengumpulkan kembali MPR yang dapat membuat UUD yang lebih lengkap dan lebih sempurna".

Berangkat dari keyakinan atas ketidaksempurnaan atas hasil kerjanya, para pembentuk UUD 1945, berdasarkan usulan Iwa Koesoemasoemantri, memasukkan aturan mengenai tata cara perubahan, yang kemudian diakomodasi dalam Pasal 37 UUD 1945.

Meskipun berbagai kelemahan dan kekurangan yang ada disadari, namun selama lebih dari 30 tahun berlaku,⁶ UUD 1945 tidak pernah mengalami perubahan secara formal melalui Pasal 37. Akan tetapi keluarnya Maklumat Wakil Presiden No. X tanggal 16 Oktober 1945⁷ serta Maklumat Pemerintah tanggal 4 November 1945⁸ dipandang telah mengubah UUD 1945.

Khusus berkaitan dengan perubahan sistem pertanggungjawaban menteri, Penjelasan mengenai Tanggung Jawab Menteri yang dimuat dalam Berita Republik Indonesia Tahun I No. 2 halaman 11 kolom 3, nyata-nyata disebutkan bahwa pertanggungjawaban menteri tidak dianut oleh UUD 1945, yang lengkapnya berbunyi:

"Jadi menurut hukum yang sebenarnya pertanggungjawaban Menteri Negara yang demikian itu belum dapat diwujudkan sebelum Undang-Undang

Dasar kita diubah".

Namun di bagian lain juga diakui bahwa perubahan dengan menggunakan Pasal 37 tidak mungkin dilakukan. Oleh karena itu, Pemerintah berpendapat bahwa cara yang dapat ditempuh untuk melakukan perubahan yakni dengan menggunakan "convention"⁹ atau kebiasaan.¹⁰

Praktik penyelenggaraan negara sebagaimana terjadi di negara-negara lain, umumnya juga ditopang oleh kehadiran kebiasaan, atau lebih tepatnya kebiasaan ketatanegaraan. Sekalipun kebiasaan ketatanegaraan dapat mengubah suatu undang-undang dasar, namun penggu-

⁵ Sekretariat Negara RI, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)* (Jakarta: Sekretariat Negara, 1999), hlm 311-312

⁶ Setelah dikurangi dengan masa berlakunya Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950.

⁷ Berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945 Presiden dengan bantuan KNIP menjalankan kekuasaan MPR, DPR dan DPA selama ketiga lembaga negara tersebut belum dibentuk. Namun berdasarkan Maklumat tersebut, KNIP beralih fungsi dari sekedar badan yang membantu menjadi badan yang menjalankan kekuasaan legislatif dan ikut menetapkan garis-garis besar daripada haluan negara.

⁸ Maklumat ini mengubah sistem pemerintahan presidensiil menjadi sistem parlementer.

⁹ Wheare mendefinisikan "convention" sebagai "a binding rule, a rule of behaviour accepted as obligatory by those concerned in the working of the Constitution". K.C. Wheare, *Modern Constitutions* (London: Oxford University Press, 1960), hlm 179.

¹⁰ Lihat Penjelasan Tanggung Jawab Menteri yang dimuat dalam Berita Republik Indonesia Tahun I No. 2 halaman 11 kolom 3.

naannya justru harus dilakukan dalam rangka memperkuat sendi-sendi yang termuat dalam undang-undang dasar itu sendiri, dan bukannya melemahkan atau malah bertentangan.

Masa berlaku UUD 1945 terhenti sementara dari kurun waktu 1949-1950 serta 1950-1959. Berlarut-larutnya pembahasan mengenai Rancangan UUD yang tetap sebagaimana diamanatkan oleh UUDS 1950 dipandang dapat membahayakan penyelenggaraan negara. Hal ini mendorong Soekarno yang ditopang oleh berbagai kekuatan politik yang ada saat itu untuk memberlakukan kembali UUD 1945 melalui Dekrit 5 Juli 1959. Pemberlakuan ini sekaligus bermakna kembalinya suatu aturan dasar penyelenggaraan negara yang memiliki berbagai kelemahan mendasar.

2. Kelemahan-kelemahan utama

Secara universal, tidak ada suatu patokan yang harus diikuti untuk menentukan materi apakah yang harus diatur dalam suatu undang-undang dasar. Wheare menyatakan "*it is true that there is no one form of Constitution which is practicable or suitable or eligible for all communities.*"¹¹ Dalam tradisi ketatanegaraan Barat, paling tidak, konstitusi menetapkan lembaga-lembaga serta aturan-aturan yang dipandang paling penting bagi negara yang bersangkutan serta menentukan batas-batas terhadap kekuasaan negara yang bersifat substantif dan prosedural.¹² Meminjam pendapat Sri Soemantri, terdapat tiga materi muatan pokok konstitusi, yakni perlindungan HAM, tugas dan wewenang lembaga-lembaga negara, serta hubungan antara lembaga-lembaga negara.

Dipandang dari hal di atas, UUD 1945 secara minimal telah mengatur hal-hal pokok yang seharusnya dimuat dalam suatu

konstitusi. Pengakuan dan perlindungan HAM sipil dan politik yang seringkali dikatakan sebagai HAM generasi pertama dan HAM generasi kedua yaitu ekonomi, sosial dan budaya tercermin dalam Pasal 27 hingga Pasal 34.¹³ Sedangkan ketentuan mengenai lembaga-lembaga yang mencakup tugas, wewenang dan hubungan antar lembaga-lembaga tersebut, tersebar dalam berbagai ketentuan mengenai MPR, DPR, Presiden, MA, BPK, dan DPA.

Dalam prakteknya, ketentuan yang minimal itu - meskipun antara lain akan ditutupi dengan semangat penyelenggara negara - ternyata tidak mampu menjawab kebutuhan yang lebih kompleks akibat perkembangan yang terjadi. Bahkan dalam perjalanannya UUD 1945 dijadikan sebagai '*sacred document*', dan pihak-pihak yang menentang perubahan menciptakan apa yang dikatakan sebagai '*the myth of the constitution*'.

Kelemahan UUD 1945, misalnya, yakni kurang memuat ketentuan rinci yang justru diperlukan untuk menjamin konsti-

¹¹ K.C Wheare, *op. cit.*, hlm 49.

¹² Graham Hassall dan Cheryl Saunders, *Asia-Pacific Constitutional System* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), hlm 2.

¹³ Dari kajian sejarah terhadap masalah kesejahteraan sosial sebagaimana terungkap dari pikiran-pikiran Soekarno dan Moh. Hatta, Bagir Manan berpendapat bahwa kesejahteraan sosial ekonomi didekati dari ajaran demokrasi, dan bukan dari ajaran hak asasi ekonomi dan sosial. Menurutnya, hal itu dapat dipahami karena hak asasi sosial belum mendapat perhatian. Selanjutnya ia menyatakan bahwa kesejahteraan sosial ekonomi dipandang sebagai suatu corak demokrasi yang dikaitkan dengan prinsip persamaan yang disebut sebagai aspek materil dari demokrasi. Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi* (1999), hlm 107.

tusionalisme. Terdapat tiga cara untuk melindungi konstitusionalisme, yakni:¹⁴

Pertama, melalui ajaran *separation of power* atau pemisahan kekuasaan.¹⁵ Dalam praktek ajaran pemisahan kekuasaan ini tidak mungkin dilaksanakan secara murni. Oleh karena itu ia berkembang dalam beberapa bentuk:

- (1) Pemisahan cabang-cabang atau departemen-departemen.
- (2) Pemisahan fungsi pemerintahan.
- (3) Pemisahan orang.

Namun demikian pemisahan fungsi menjadi tidak berarti apabila tidak diikuti atau dilengkapi dengan '*checks and balances*'. Karena ajaran '*checks and balances*' akan menutupi kelemahan dalam melakukan kontrol antar cabang-cabang pemerintahan berdasarkan ajaran pemisahan kekuasaan.

Kedua, melalui ajaran '*checks and balances*'.¹⁶ Doktrin ini berdasarkan pada pandangan bahwa fungsi-fungsi cabang pemerintahan dalam hal-hal tertentu akan bercampur dan *overlapping* satu sama lain. Seperti halnya teori '*mixed government*', doktrin '*checks and balances*' berlandaskan pada dua asumsi, yakni (1) setiap bagian dari pemerintahan mempunyai kecenderungan untuk menyalahgunakan posisinya apabila urusan pemerintahan semata-mata diserahkan pada bagian itu; (2) satu-satunya cara yang paling efektif untuk mengontrol penggunaan kekuasaan oleh bagian pemerintahan tertentu hanyalah melalui '*countervailing*' dari bagian lain.

Ajaran '*checks and balances*' ini dimulai oleh Charles I pada tahun 1642.¹⁷ Saat itu terdapat tiga cabang utama penyelenggara pemerintahan, yaitu *King*, *Lords* dan *Common* dimana ketiga badan tersebut memiliki *sharing power* di bidang legislatif. Namun demikian masing-masing badan itu memiliki kebebasan untuk saling

mengawasi. *King* mempunyai kekuasaan membuat *treaties* serta memilih para pejabat penyelenggara negara, *the House of Lords* adalah pelaksana kekuasaan yudisial, sementara *the Commons* mempunyai kewenangan memungut pajak dan melakukan *impeachment*. Melalui perimbangan dan pengawasan oleh satu cabang kekuasaan terhadap cabang kekuasaan lainnya, masing-masing cabang dapat menjamin atau memastikan bahwa tidak akan terjadi perusakan terhadap *the balance of the constitution*. Setelah tahun 1689, praktek semacam ini menjadi suatu ajaran yang tidak dapat dipungkiri lagi, dan dielaborasi lebih lanjut oleh Bolingbroke, Montesquieu serta Blackstone.

Ajaran '*separation of power*' yang diiringi dengan teori '*checks and balances*' dipandang mampu untuk melindungi nilai-nilai konstitusi dengan hadirnya cabang-cabang pemerintahan yang berbeda - namun saling menguatkan - dalam melaksanakan fungsi legislatif, eksekutif dan yudikatif. Akan tetapi doktrin '*separation of power*' dan '*checks and balances*' tidak secara spesifik menyediakan mekanisme yang harus dilakukan apabila cabang-cabang pemerintahan itu melakukan suatu tindakan yang bertentangan dengan konstitusi. Doktrin '*judicial review*' mengisi kekosongan tersebut.¹⁸

Ketiga, melalui ajaran '*judicial review*' atau hak uji materiil.¹⁹ Doktrin ini dikenal luas sebagai salah satu sumbangan terbesar

¹⁴ Mark Brzezinski, *The Struggle for Constitutionalism in Poland* (London: Macmillan Press Ltd, 1998), hlm 12-26.

¹⁵ *Ibid.*, hlm 13-14

¹⁶ *Ibid.*, hlm 14-16.

¹⁷ *Ibid.*, hlm 15

¹⁸ *Ibid.*, hlm 16.

¹⁹ *Ibid.*, hlm 16-25.

Amerika Serikat bagi dunia ilmu Hukum Tatanegara. Namun dilihat dari sejarahnya, sesungguhnya Inggris telah mengenal ajaran hak uji sebelum Amerika Serikat memulainya, yaitu melalui kasus Dr. Bonham. Dalam perjalanannya, hak uji terhadap UU tidak berkembang terutama disebabkan adanya doktrin *parliamentary sovereignty*.

Di Amerika doktrin hak uji tidak dijumpai dalam Konstitusi, melainkan dari praktik pengadilan melalui *Marbury v Madison* tahun 1803. Namun, Alexander Hamilton dalam tulisannya di *Federalist Papers* No. 78 telah menekankan perlunya hak uji ini.²⁰ Hamilton menyatakan bahwa yudisial hampir selalu merupakan lembaga yang paling lemah diantara cabang-cabang kekuasaan lain, karena ia tidak memiliki kekuatan maupun kehendak. Ia hanya mempunyai putusan. Selanjutnya Hamilton menjelaskan bahwa putusan harus diterapkan untuk membatalkan suatu undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi. Penyangkalan terhadap hal ini sekaligus bermakna bahwa negara berada di atas rakyat atau orang-orang yang diwakilinya.

Apakah UUD 1945 mengatur ketiga hal di atas?

Sebagaimana acapkali dikemukakan oleh para ahli hukum konstitusi, UUD 1945 nyata-nyata tidak menganut ajaran pemisahan kekuasaan karena dalam sistem ketatanegaraan Indonesia terdapat lebih dari tiga cabang kekuasaan yang disebut sebagai lembaga negara. Sistem yang digunakan lebih menekankan kepada pemisahan fungsi. Hal ini terlihat dari ketentuan dalam UUD 1945 yang memberikan wewenang kepada Presiden untuk melakukan fungsi pembentukan UU (yang dilakukan bersama-sama dengan DPR), fungsi penyelenggaraan peme-

rintahan, fungsi yustisial, dan fungsi pelaksanaan hubungan luar negeri (pelaksanaan fungsi ini juga melibatkan DPR terutama dalam hal-hal yang berkaitan dengan ketatanegaraan, misalnya perjanjian internasional yang akan berakibat terhadap hak dan kewajiban warganegara).

Pemisahan fungsi yang dikenal dalam UUD 1945 ternyata dalam prakteknya tidak diikuti dengan pemisahan orang. Sejarah membuktikan hal ini dengan diperbolehkannya gubernur dan menteri, misalnya, untuk menjadi anggota MPR.

Dalam kaitan dengan '*checks and balances*', UUD 1945 kurang menyediakan ketentuan yang mengatur kekuasaan saling mengawasi dan mengendalikan antar cabang-cabang pemerintahan.²¹ Akibatnya, kekuasaan Presiden yang besar makin menguat karena tidak cukup terdapat mekanisme pengendali dan penyeimbang. Contoh yang paling nyata adalah ketika Soeharto mengembalikan RUU Penyiaran yang telah disetujui oleh DPR pada tahun 1997. Selama 1 bulan Presiden berdiam diri dan tidak melakukan tindakan apapun.

Selain itu kelemahan UUD 1945 terdapat pada tidak adanya ketentuan yang mengatur '*judicial review*'. Ketika dilakukan pembahasan mengenai Rancangan UUD, Yamin telah mengajukan usulan perlunya hak uji. Namun usulan itu ditolak oleh Soepomo.

Selain hal-hal di atas beberapa kelemahan UUD 1945 adalah:²²

Pertama, terdapat berbagai ketentuan yang tidak jelas (*vague*), yang membuka

²⁰ *Ibid.*, hlm 16

²¹ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, *op. cit.*, hlm 10. Lihat juga Moh. Mahfud MD, *op. cit.*, hlm 2.

²² *Ibid.*, hlm 9-21.

peluang penafsiran yang bertentangan dengan prinsip konstitusionalisme.²³ Atau dengan kata lain membuka multi tafsir. Contohnya Pasal 1 ayat (2) yang menyatakan "Kedaulatan ada di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat". Frasa "dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat" ditafsirkan bahwa MPR merupakan satu-satunya lembaga yang melaksanakan kedaulatan rakyat. Ketidajelasan lain dapat dijumpai dalam kaitan dengan pemilihan kembali jabatan presiden.

Kedua, banyaknya ketentuan yang diatur lebih lanjut dengan UU organik, yang ironisnya tidak disertai dengan arahan tertentu.²⁴ Akibatnya, perbedaan timbul meskipun objek yang diatur sama. Misalnya tentang pemerintah daerah. Berbagai UU organik yang lahir atas perintah Pasal 18 berbeda satu sama lain. UU No. 5 Tahun 1974 berbeda secara signifikan dengan UU No. 22 Tahun 1999. UU terdahulu memberikan penekanan pada peran Pusat yang mengakibatkan terjadinya sentralisasi, sedangkan UU yang baru sangat memberikan kelonggaran kepada Daerah dalam mengatur urusan rumah tangganya.

Ketiga, terdapatnya kekosongan dalam beberapa materi muatan.²⁵ Hal ini dapat ditemukan dalam materi mengenai HAM, masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden, alat-alat kelengkapan negara, *accountability*, dan lain-lain.

Keempat, berkaitan dengan Penjelasan.²⁶ Dibandingkan dengan UUD negara lain, UUD 1945 memiliki keunikan tersendiri dengan menempatkan Penjelasan sebagai bagian dari strukturnya. Namun, keunikan ini justru menghasilkan masalah akibat inkonsistensi antara ketentuan yang terdapat dalam Batang Tubuh dengan Penjelasan. Benturan ini dapat ditemukan, antara lain, dalam hal:

1. Presiden diangkat oleh Majelis²⁷

Pasal 6 ayat (2) menyatakan "Presiden dan Wakil Presiden *dipilih* oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan suara terbanyak". Sementara dalam Penjelasan disebutkan "Presiden *diangkat* oleh Majelis, bertunduk dan bertanggung jawab kepada Majelis".

Pengisian suatu jabatan melalui pemilihan tentu berbeda dengan pengangkatan menurut kajian Hukum Tatanegara dan Hukum Administrasi Negara. Lazimnya suatu jabatan publik yang menghendaki pertanggungjawaban politik akan diisi melalui pemilihan (langsung atau tidak langsung). Sebaliknya jabatan yang masuk dalam lingkup administrasi negara dapat diisi dengan pengangkatan. Dalam praktek Penjelasan ini kemudian membuat MPR mengeluarkan Ketetapan mengenai Pengangkatan Presiden dan Wakil Presiden. Semestinya Presiden dan Wakil Presiden terhitung menduduki jabatan setelah mengucapkan sumpah atau janji. Jadi, dalam hal ini yang diperlukan hanyalah berita acara pemilihan dan pengucapan sumpah atau janji jabatan.

2. Hubungan MPR dan kedaulatan.²⁸

Pasal 1 ayat (2) menegaskan "Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat". Namun,

²³ *Ibid.*, hlm 11.

²⁴ *Ibid.*, hlm 12.

²⁵ *Ibid.*, hlm 19-20.

²⁶ *Ibid.*, hlm 12-19.

²⁷ *Ibid.*, hlm 14-15.

²⁸ *Ibid.*, hlm 17.

Penjelasan Pasal 3 menyatakan "Oleh karena Majelis Permusyawaratan Rakyat *memegang kedaulatan negara*, maka kekuasaannya *tidak terbatas*..".

Tidak dapat diketahui secara mendalam mengapa terjadi perbedaan yang sangat fundamental mengenai jenis kedaulatan. Apakah Soepomo dipengaruhi oleh pendiriannya mengenai negara integralistik ketika menyusun Naskah Penjelasan sehingga ia menempatkan paham kedaulatan negara di bagian Penjelasan yang secara teori sangat berbeda dengan paham kedaulatan rakyat sebagaimana diatur dalam Batang Tubuh.

Penjelasan juga menyatakan bahwa kekuasaan MPR tidak terbatas karena ia memegang kedaulatan negara. Suatu pikiran yang tidak dapat diterima, karena justru dalam bagian lain Penjelasan dinyatakan "Pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas)".

Selain itu, Penjelasan juga memuat hal-hal yang bersifat normatif yang justru seharusnya dimuat dalam Batang Tubuh, misalnya prinsip Indonesia adalah negara berdasarkan hukum, prinsip dan sistem pertanggungjawaban Presiden, serta prinsip BPK dan kekuasaan kehakiman yang merdeka.²⁹

3. *Pranata Mandataris*³⁰

Tidak ada satu ketentuan dalam Batang Tubuh yang mengatur mengenai mandataris. Dalam praktik justru jabatan Presiden dibedakan menjadi Kepala Negara, Kepala Pemerintahan dan Mandataris. Pelembagaan mandataris sebagai suatu jabatan ketatanegaraan tersendiri menimbulkan akibat yang dipandang sebagai bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi.

Misalnya, Ketetapan yang memberikan wewenang khusus kepada Presiden dalam rangka penyelesaian dan pengamanan pembangunan nasional.³¹

Berbagai kekurangan itu seakan dilengkapi pula oleh berbagai faktor yang mempengaruhi bekerjanya konstitusi dalam suatu negara. Faktor-faktor itu, antara lain, partai, sistem pemilihan umum, serta persepsi masyarakat terhadap konstitusi.³² Dalam bukunya, Wheare memberikan perumpamaan dengan mengatakan bahwa konstitusi diibaratkan sebagai kerangka manusia, sedangkan partai adalah daging dan darah yang membungkus rangka tersebut. Meskipun penting bagi bekerjanya konstitusi, umumnya para pembentuk konstitusi berpendapat lain sehingga tidak perlu dimuat dalam konstitusi.³³

Faktor kedua adalah sistem pemilihan umum.³⁴ Di beberapa negara, prinsip-prinsip utama pemilihan umum ditetapkan oleh konstitusi sedangkan ketentuan lebih rinci diatur dalam UU. Pasal 15 Konstitusi Jepang, misalnya, menetapkan prinsip *universal adult suffrage*.

Persepsi masyarakat terhadap konstitusi merupakan faktor yang tidak kalah penting bagi bekerjanya konstitusi.³⁵ Jika sebuah UUD dipandang dengan pujaan berlebihan atau dianggap sebagai *prima facie* benar dan baik, maka perubahan akan sangat sulit dilakukan. Meskipun proses perubahan secara formal tersedia, ketentuan tersebut tidak akan digunakan.

²⁹ *Ibid.*, hlm 19.

³⁰ *Ibid.*, hlm 15-16.

³¹ Ketetapan MPR No. V/MPR/1998.

³² K. C Wheare, *op. cit.*, hlm 110-114.

³³ *Ibid.*, hlm 110.

³⁴ *Ibid.*, hlm 112.

³⁵ *Ibid.*, hlm 112-113.

Dalam konteks Indonesia, sejarah ketatanegaraan membuktikan bahwa ketiga faktor tersebut memberikan sumbangan besar terhadap kegagalan melakukan pembaharuan UUD. Meskipun Indonesia tidak pernah secara resmi menganut *one-party system*, kenyataan menunjukkan adanya dominasi dari satu partai tertentu. Hal ini terjadi di masa Orde Baru. Sistem kepartaian yang diikuti dengan sistem pemilihan umum yang tidak menghasilkan wakil-wakil yang sesuai dengan kehendak masyarakat – karena kehadirannya lebih dibutuhkan untuk memberikan pembenar bagi penguasa – membuat daya berlaku UUD 1945 semakin lemah. Komposisi keanggotaan DPR yang didominasi oleh Golkar menyebabkan lembaga ini kurang mampu memainkan peran sebagai lembaga pengimbang bagi Presiden. Presiden menjadi makin besar pengaruhnya di segala bidang, termasuk dalam usaha untuk ‘mengamankan’ UUD 1945 dari kemungkinan perubahan. Persepsi masyarakat terhadap UUD 1945 dibentuk melalui jargon-jargon politik Pemerintah yang pada akhirnya mengarah pada sakralisasi atau pemujaan terhadap UUD 1945. Untuk memberikan dasar hukum Presiden ‘meminta’ MPR mengeluarkan TAP MPR tentang Referendum. Dengan adanya TAP ini, peluang untuk melakukan pembaharuan terhadap UUD 1945 menjadi semakin sulit.

Ketika reformasi melanda Indonesia kehendak untuk melakukan pembaharuan terhadap UUD 1945 tidak dapat dibendung lagi yang akhirnya membawa MPR untuk pertama kali dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia menggunakan wewenangnya mengubah UUD 1945 secara formal berdasarkan Pasal 37.

UUD 1945: Pasca Amandemen

1. *Perubahan UUD: Ancaman atau Pembuka ke Arah Demokrasi?*

Saat pembahasan mengenai pembaharuan UUD 1945 mengemuka tidak ada satu pun yang menyatakan bahwa pembaharuan ini merupakan ancaman terhadap kehidupan demokrasi di Indonesia. Bahkan dapat dikatakan bahwa pembaharuan ini merupakan ‘*fresh start*’ bagi bangsa Indonesia untuk menata kembali kehidupan ketatanegaraan yang demokratis berdasarkan prinsip konstitusionalisme.

Sesungguhnya terdapat semacam ‘gap’ dalam proses pembaharuan. Sebagaimana diutarakan pada awal tulisan ini bahwa, hal-hal yang berkaitan dengan perubahan UUD 1945 telah didiskusikan oleh sebuah Panel dalam lingkungan Kantor Wakil Presiden. Namun rekomendasi yang dihasilkan oleh Panel seakan ‘tenggelam’ ketika MPR mulai melakukan serangkaian tahap perumusan dan pembahasan. Meski prinsip-prinsip perubahan tidak jauh berbeda, misalnya mempertahankan Pembukaan, bentuk negara kesatuan serta sistem presidensial,³⁶ namun proses perumusan dan penulisan seakan lebih kental dengan nuansa politik.

Menjadi menarik dalam kaitan ini untuk melihat perubahan konstitusi di Amerika Serikat. Sejak Partai Republik menguasai kembali Kongres pada tahun 1994, isu

³⁶ Jakob Tobing, “Constitutional Amendments: A Brief Note on Indonesia’s Case”, makalah pada Simposium Internasional *Constitutions and Human Rights in a Global Age: An Asia-Pacific Perspective* (Canberra: the Australian National University, 2001), hlm 2.

mengenai amandemen Konstitusi meraih perhatian masyarakat dibandingkan tahun-tahun sebelumnya. Usulan berkenaan dengan 'Balanced Budget Amendment' dan 'Flag Protection Amendment' telah menyebabkan masyarakat, dan terutama wakil-wakilnya di Kongres mempertimbangkan secara hati-hati bukan saja 'wisdom of constitutional amendments, but also the appropriate time and place for such amendments'.³⁷

Menanggapi usulan perubahan konstitusi, suatu kelompok yang menamakan dirinya *Citizens for the Constitution* mengeluarkan usulan tentang petunjuk dalam melakukan perubahan dengan tajuk "Great and Extraordinary Occasions": *Developing Guidelines for Constitutional Change*.³⁸ Dalam Petunjuk itu dikatakan bahwa perubahan konstitusi adalah tepat ketika jawaban atas pertanyaan-pertanyaan berikut ini mengatakan "ya". Rangkaian pertanyaan itu selengkapnya:³⁹

1. "Does the proposed amendment address matters that are of more than immediate concern and that are likely to be recognised as of abiding importance by subsequent generations?"
2. Does the proposed amendment make our system more politically responsive or protect individual rights?
3. Are there significant practical or legal obstacles to the achievement of the objectives of the proposed amendment by other means?
4. Is the proposed amendment consistent with related constitutional doctrine that the amendment leaves intact?
5. Does the proposed amendment embody enforceable, and not purely aspirational, standards?
6. Have proponents of the proposed amendment attempted to think through and articulate the conse-

quences of their proposal, including the ways in which the amendment would interact with other constitutional provisions and principles?

7. Has there been full and fair debate on the merits of the proposed amendment?
8. Has Congress provided for a nonextendable deadline for ratification by the states so as to ensure that there is contemporaneous consensus by Congress and the states that the proposed amendment is desirable?"

Sungguhpun usulan Petunjuk mengenai Perubahan Konstitusi ini menerima kritikan tajam,⁴⁰ namun di sisi lain Petunjuk ini memberikan makna betapa perubahan konstitusi harus dilakukan secara berhati-hati. Makna ini dapat ditangkap melalui pertanyaan-pertanyaan yang secara lugas hendak membuka motif perubahan (lihat pertanyaan no. 1, apakah usul perubahan itu merupakan sesuatu yang lebih dari sekedar perhatian yang serta merta); implementasi perubahan (lihat pertanyaan no. 3, apakah terdapat hambatan praktek atau hambatan hukum oleh alat-alat kelengkapan lain dalam mencapai tujuan perubahan, lihat juga pertanyaan no. 4, apakah usulan perubahan memasukkan standar-standar yang dapat diberlakukan); konsistensi antara pasal perubahan dengan

³⁷ Stephen B. Presser, "Constitutional Amendments: Dangerous Threat or Democracy in Action?", artikel dalam *Texas Review of Law & Politics*, No. 5. Tahun 2000, hlm 210. <<http://www.lexis.com>>

³⁸ *Ibid.*, hlm 225.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Salah satu kritik yaitu apabila diikuti maka perubahan konstitusi akan sangat jarang terjadi, dan akibatnya evolusi Konstitusi Amerika Serikat akan berlangsung melalui *extra-constitutional means*. *Ibid.*, hlm 217.

prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan lain dalam Konstitusi (lihat pertanyaan no. 6); serta partisipasi masyarakat (lihat pertanyaan no. 7 mengenai debat yang cukup dan wajar, dan pertanyaan no. 8).

Memakai pendapat Saunders mengenai pembuatan suatu konstitusi yang terbagi dalam tiga tahap utama, yakni *agenda setting, development and design*, serta *approval*⁴¹, penulis berpendapat bahwa Petunjuk mengenai Perubahan Konstitusi di atas dapat dikategorikan ke dalam *agenda setting*. Bentuk-bentuk lain dari *agenda setting* meliputi TOR mengenai Komisi Konstitusi, Draf awal berisi prinsip-prinsip yang akan menjadi landasan perubahan, dan lain-lain.⁴² Bentuk apapun yang akan digunakan, tahap awal ini memegang peran yang sangat penting mengingat berbagai hal fundamental dibahas dan diputuskan sebagai *platform* dalam melakukan perubahan. Tentunya, tidak kemudian berarti bahwa tahapan *development and design* serta *approval* menjadi tidak penting.

Agenda *setting* paling tidak memberikan tiga manfaat utama yang sangat penting dalam proses amandemen konstitusi. *Pertama*, yakni menjamin bahwa cakupan partisipasi dan ketentuan untuk pengambilan putusan merupakan wahana yang tepat untuk mengamankan persetujuan [pengambilan putusan dalam amandemen].⁴³ *Kedua*, adalah penting untuk mencari 'a careful balance' diantara prinsip-prinsip konstitusi yang ditetapkan sebelumnya yang memberikan kepercayaan kepada semua pihak bahwa mereka dapat hidup dengan hasil [yang telah disepakati], tanpa merintangi adanya pilihan-pilihan yang ada untuk pembuatan konstitusi yang lebih terbuka dan melibatkan peran serta masyarakat.⁴⁴ *Ketiga*, tahap awal ini dapat digunakan bukan saja untuk menyetujui aspek-aspek materi muatan UUD, tapi juga

untuk menentukan proses bagaimana UUD dibentuk dan diimplementasikan.⁴⁵

Dalam konteks Indonesia, *agenda setting* inilah yang menjadi *gap* dalam melakukan amandemen UUD 1945. Memang terdapat prinsip yang disepakati sebagaimana diutarakan di paragraf terdahulu, namun prinsip-prinsip itu tidak cukup memberikan *platform* yang kokoh dan kuat karena konsensusnya bersifat minimalis bagi suatu perubahan. Ketiadaan *agenda setting* yang bersifat komprehensif inilah yang kemungkinan menimbulkan masalah dalam implementasi ketentuan-ketentuan baru. Jika masalah yang timbul sebagai akibat amandemen tidak dapat diselesaikan, misalnya melalui pembentukan UU organik, perjalanan menuju negara demokratis berdasarkan prinsip konstitusi berada di persimpangan. Terlepas dari berbagai kelemahan yang ada harus diakui bahwa rangkaian perubahan konstitusi bukanlah suatu bahaya yang harus ditakuti, melainkan harus dipandang sebagai "a tool of democratic action".

2. Substansi perubahan

Materi muatan konstitusi akan sangat tergantung kepada konteks dimana konstitusi itu akan berlaku dan kondisi-kondisi dimana konstitusi harus merespon.⁴⁶ Saat materi muatan amandemen UUD 1945 diformulasikan isu-isu

⁴¹Cheryl Saunders, "Women and Constitution Making" makalah pada Konferensi Internasional *Women, peace building and Constitution Making* (Sri Lanka, 2002), hlm 5-12. <<http://www.law.unimelb.edu.au/icil/topics/linkstopapers/womenconstitution.html>>

⁴² *Ibid.*, hlm 5.

⁴³ *Ibid.*, hlm 6.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

yang mendominasi wacana publik yang terkenal dengan slogan 'Anti KKN' antara lain meliputi "good governance", HAM, kekuasaan kehakiman yang mandiri, "judicial review", otonomi, penguatan masyarakat sipil (*civil society*) yang menghendaki mundurnya militer dari panggung politik, redefinisi peran lembaga-lembaga negara, dan lain-lain. Di sisi lain proses amendemen juga dibayangi oleh maraknya demonstrasi serta terjadinya konflik di berbagai daerah.

UUD 1945 sebagai 'simbol' kemerdekaan dipenuhi oleh gagasan para pembentuknya yang mencerminkan model konstitusi abad 18 dan 19. Ketika situasi yang berkembang pada abad 21 seringkali membutuhkan kreasi dan inovasi ketatanegaraan, asumsi-asumsi dasar dari model konstitusi lama bukan tidak mungkin akan menghambat atau merintang hasil-hasil yang efektif. Ringkasnya tantangan yang dihadapi dalam proses amendemen UUD 1945 adalah bagaimana meng-kombinasi prinsip-prinsip dasar negara yang mencerminkan "*staatsidee*" dengan perkembangan ataupun perubahan dunia.

Tantangan berat lainnya adalah soal waktu. Kehilangan momentum akan berakibat tersendatnya pelaksanaan pembaharuan UUD 1945. Di satu sisi, amendemen yang tunduk pada jadwal tertentu serta dilakukan dalam waktu yang tidak terlalu lama segera membuahkan hasil. Negatifnya, kehati-hatian menjadi kurang diperhatikan. Bagian ini hanya akan menyoroti beberapa kelemahan mendasar yang berkaitan dengan *redesign* lembaga negara (DPR, Presiden, dan MPR) atau lahirnya lembaga negara baru (misalnya Dewan Perwakilan Rakyat atau DPD), sistem perwakilan, serta HAM. Selain itu, akan dianalisis pula sampai sejauhmana amendemen UUD 1945 telah memecahkan persoalan-persoalan besar yang terjadi saat

proses perubahan mulai dilaksanakan.

a. *DPR: dari Rubber Stamp ke arah Dominant Player?*

Salah satu kelemahan utama UUD 1945 lama yakni kurang memberi porsi yang wajar terhadap lembaga perwakilan rakyat sebagai pengimbang dominasi eksekutif. Perubahan Pertama yang dilakukan pada tahun 1999 ditandai dengan penguatan peran DPR, dan sebaliknya mengurangi peran Presiden. Hal ini dapat dijumpai dalam Pasal-pasal yang mengatur 'berpindahnya' kekuasaan pembentukan UU dari Presiden ke DPR. Meskipun Presiden masih memiliki hak untuk mengajukan RUU namun DPR memegang kendali pembentukannya. Selain itu, pengisian berbagai jabatan publik yang tadinya merupakan diskresi Presiden, kemudian menghendaki pendapat DPR (misalnya jabatan duta besar).

Perubahan Kedua juga memperbesar kekuasaan DPR. Hak-hak DPR yang selama ini hanya diatur dalam UU, misalnya hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat, melalui Perubahan Kedua menjadi hak-hak yang bersifat konstitusional.⁴⁷ Hak-hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat serta imunitas juga diatur dalam Pasal 20A ayat (4).

Selain itu, Perubahan Kedua juga menegaskan bahwa keanggotaan DPR dilakukan melalui pemilihan umum.⁴⁸ Dengan kata lain pengangkatan diadakan. Pengisian melalui pemilihan umum nampaknya memberikan legitimasi yang lebih besar bagi DPR karena rakyatlah yang memilih anggota-anggota DPR.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm 13.

⁴⁷ Pasal 20A ayat (2) UUD 1945.

⁴⁸ Pasal 19 ayat (2) UUD 1945.

Di satu sisi perubahan-perubahan tersebut memberikan kekuatan bagi DPR. Di sisi lain, pendulum yang bergerak terlalu ekstrim dari *executive heavy* ke *legislative heavy* membuat DPR seolah-olah mengalami apa yang dinamakan '*political shock*'. Hal itu disebabkan besarnya kekuasaan yang dimiliki dibandingkan dengan DPR pra-reformasi yang disertai dengan kurangnya pengalaman dalam mengelola kekuasaan yang besar itu. Akibatnya, dalam melaksanakan berbagai tugas DPR bersikap '*overacting*'. Misalnya, dalam pelaksanaan hak angket DPR, yang acapkali dikatakan sebagai hak penyelidikan. Ketika menyelidiki *Buloggate*, kasus BLBI, dan lain-lain, DPR seperti melakukan penyelidikan sebagaimana dikenal dalam Hukum Pidana, yaitu suatu proses awal dalam mengungkapkan dugaan telah terjadi perbuatan pidana.

Contoh lain dapat dijumpai manakala DPR melakukan wewenangnya untuk melakukan seleksi jabatan publik melalui mekanisme '*fit and proper test*'. Seleksi jabatan publik yang paling banyak mendapatkan sorotan adalah pemilihan duta besar dan hakim-hakim agung. Pelaksanaan '*fit and proper test*' bagi duta besar dipandang sebagai suatu hal yang kurang sesuai dengan doktrin Ilmu Hukum Tatanegara yang memandang bahwa wewenang melakukan hubungan luar negeri sebagai kekuasaan asli eksekutif (*original power of executive*).⁴⁹ Dalam perkembangannya lembaga perwakilan rakyat acapkali turut serta di dalamnya, terutama dalam hal-hal yang bersifat ketatanegaraan yaitu yang mempengaruhi hak dan kewajiban negara, menyangkut kepentingan masyarakat, dan lain-lain.⁵⁰ Bagaimanapun pemilihan duta besar tidak termasuk dalam kategori hubungan luar negeri yang memerlukan campur tangan DPR secara dalam.

Pertimbangan mendalam seharusnya justru dilakukan saat DPR membahas ratifikasi suatu perjanjian internasional.

Guna menghindari ekses ketentuan-ketentuan baru tersebut maka diperlukan mekanisme pengimbang dari lembaga-lembaga negara lain, misalnya DPD, Mahkamah Konstitusi, dan bahkan Presiden.

b. DPD: Menuju Sistem Perwakilan Dua Kamar?

Lahirnya DPD dilatarbelakangi oleh beberapa gagasan. *Pertama*, gagasan mengubah sistem perwakilan menjadi sistem dua kamar (*bicameral system*).⁵¹ Dalam sistem ini DPD akan bertindak sebagai '*the Upper House*' atau Majelis Tinggi, sedangkan DPR sebagai '*the Lower House*' atau Majelis Rendah.

Kedua, gagasan untuk meningkatkan keikutsertaan daerah terhadap jalannya politik dan pengelolaan negara.⁵² Lahirnya DPD dapat pula dipandang sebagai koreksi atau penyempurnaan sistem Utusan Daerah di MPR menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 lama.⁵³

Ketentuan-ketentuan tentang DPD dijumpai dalam dua pasal yang masing-masing memiliki empat ayat, yakni Pasal 22C dan Pasal 22D. Keanggotaan DPD diisi berdasarkan pemilihan umum di tiap-tiap provinsi⁵⁴ dan jumlah anggota dari tiap-tiap provinsi adalah sama.⁵⁵ Seperti Senat di

⁴⁹ Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan* (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum UII, 1999), hlm 167.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Bagir Manan, *DPR...*, *op. cit.*, hlm 36.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Pasal 22C ayat (1) UUD 1945.

⁵⁵ Pasal 22C ayat (2) UUD 1945.

Australia dan Amerika Serikat, DPD dapat menyatakan bahwa ia memiliki legitimasi lebih kuat dari DPR mengingat anggota-anggotanya dipilih oleh orang-orang di daerah dan bertindak sebagai wakil daerah, sementara anggota-anggota DPR dinominasikan oleh partai.⁵⁶

Ketentuan baru tentang DPD menetapkan bahwa jumlah anggota DPD tidak boleh melebihi sepertiga anggota DPR.⁵⁷ Dari ketentuan ini dapat dilihat bahwa jumlah anggota DPD dapat berubah tergantung pada ketentuan yang mengatur jumlah anggota DPR. Bagir Manan berpendapat bahwa pendekatan yang dilakukan dalam menentukan jumlah anggota adalah pendekatan politik yang pada gilirannya justru akan menimbulkan ketidakpastian.⁵⁸

DPD memiliki hak untuk mengajukan RUU kepada DPR serta ikut membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah.⁵⁹ Selain itu DPD memberikan pertimbangan kepada DPR atas RUU mengenai APBN, pajak, pendidikan, dan agama.⁶⁰ Berdasarkan Pasal 22D ayat (3) DPD dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan UU⁶¹ dan menyampaikan hasil pengawasannya kepada DPR.

Meskipun kelihatannya DPD dilengkapi oleh berbagai kekuasaan, namun hal itu justru tidak mencerminkan kekuasaan sebagai the 'Upper House'. DPD tidak memiliki hak otonomi untuk membuat UU, melainkan harus memasukkan RUU ke DPR. Secara sistematis ketentuan ini harus dilihat dalam kaitan dengan Pasal 20 ayat (1) yang menentukan kekuasaan membentuk UU ada pada DPR.⁶² Oleh karena itu sangat masuk akal apabila DPD tidak

mempunyai kekuasaan serupa. Di sisi inilah dapat dilihat kelemahan konseptual mengenai sistem perwakilan dua kamar yang kemudian dicerminkan dalam pasal-pasal yang rancu satu sama lain.

Tidak seperti konstitusi negara-negara yang menganut sistem dua kamar, UUD 1945 yang baru tidak mengatur secara rinci mengenai peran DPD dalam mekanisme pembentukan UU. Paling tidak mekanisme pembahasan RUU yang berasal dari inisiatif DPD. Ketentuan yang memuat antisipasi terjadinya *deadlock* dalam pembahasan UU juga tidak dijumpai. Tampaknya perumus perubahan menyerahkan mekanisme rinci mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pembentukan UU dalam Peraturan Tata atau *Standing Order* Tertib DPR dan DPD.

Kelemahan lain dijumpai dari kenyataan tidak adanya ketentuan yang mengatur hak-hak yang dimiliki, termasuk hak imunitas dari anggota DPD, dalam UUD 1945 baru. Malahan UUD 1945 mendelegasikan pengaturan mengenai status, kedudukan, dan hal-hal lain yang berkaitan dengan DPD kepada UU. Oleh karena itu dapat

⁵⁶ Tim Lindsey, "Indonesian Constitutional Reform: Muddling Towards Democracy", artikel dalam *Singapore Journal of International Law & Comparative Law*. No. 6. Tahun 2002, hlm 268.

⁵⁷ Pasal 22C ayat (2) UUD 1945.

⁵⁸ Bagir Manan, *DPR...*, *op. cit.*, hlm 39.

⁵⁹ Pasal 22D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

⁶⁰ Pasal 22D ayat (2) UUD 1945.

⁶¹ Bidang pengawasan meliputi otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara, pajak, pendidikan, dan agama.

⁶² Bagir Manan, *DPR...*, *op. cit.*, hlm 41.

dipastikan bahwa kedudukan DPD merupakan produk UU, dan bukannya produk konstitusi.

Tidak diketahui secara pasti apakah maksud dari para perumus perubahan untuk tidak mensejajarkan kedudukan DPR dan DPD. Namun yang pasti bahwa rumusan wewenang DPD mengambil pola wewenang Senat RIS.⁶³ Namun, perumus nampaknya lupa bahwa Senat RIS terdiri dari wakil-wakil daerah bagian yang dibentuk sebagai bagian rekayasa pemerintahan pendudukan Belanda.⁶⁴ Selain itu, RI memang tidak menghendaki Senat sejajar dengan DPR.⁶⁵

Paparan di atas menunjukkan bahwa sesungguhnya sistem perwakilan yang dianut bukanlah sistem dua kamar murni sebagaimana dikenal. Kalaupun hendak dipertahankan pendapat bahwa Indonesia menganut *bicameral system* maka sistem yang dianut adalah sistem dua kamar yang lemah.

c. Presiden

Salah satu perubahan mendasar yang dijumpai dalam rangkaian amandemen UUD 1945 adalah materi mengenai Presiden. Materi ini dibahas disemua tahapan amandemen, mulai dari Perubahan Pertama hingga Perubahan Keempat. Pada Perubahan Pertama, kekuasaan membentuk UU sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) lama berubah menjadi kekuasaan untuk mengajukan RUU kepada DPR⁶⁶ – suatu kekuasaan yang juga dimiliki oleh seluruh anggota DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat (1). Namun perubahan yang sangat fundamental terjadi dalam hal pemilihan dan pemberhentian presiden. Pasal 6A ayat (1) mengatur “Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat”. Ketentuan ini nampaknya merupakan reaksi atas praktek pemilihan Presiden oleh MPR selama ini

yang dipandang kurang mengakomodasi prinsip-prinsip demokrasi. Perubahan ini membawa konsekuensi lain. *Pertama*, pemilihan langsung menyebabkan Presiden (dan Wakil Presiden) tidak lagi bertanggung jawab kepada MPR, melainkan bertanggung jawab kepada rakyat. Dengan demikian, MPR tidak lagi berwenang meminta pertanggungjawaban dan memberhentikan Presiden atas dasar tidak melaksanakan putusan MPR.⁶⁷ *Kedua*, harus diciptakan sistem ‘*checks and balances*’ baru terhadap Presiden, seperti keharusan adanya konfirmasi untuk jabatan publik tertentu.⁶⁸ *Ketiga*, harus diciptakan mekanisme pemberhentian baru yang berlandaskan pada pertanggungjawaban hukum. Hal ini disebabkan pertanggung-jawaban politik seperti yang dikenal selama ini menjadi tidak relevan lagi.⁶⁹ *Keempat*, dengan pemilihan Presiden (dan Wakil Presiden) sistem ketatanegaraan Indonesia hampir mendekati sistem pemisahan kekuasaan. Dikatakan hampir mendekati karena Presiden masih memiliki kekuasaan mengajukan RUU dan membahasnya bersama DPR. Hubungan antara alat-alat kelengkapan negara semata-mata didasarkan pada sistem ‘*checks and balances*’, dan bukan hubungan fungsional atau organik.⁷⁰

Konsekuensi pemilihan langsung dalam kaitan dengan pemberhentian sebagaimana diutarakan di atas ditemukan dalam Pasal

⁶³ *Ibid*, hlm 2.

⁶⁴ *Ibid*.

⁶⁵ *Ibid*.

⁶⁶ Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 sebagaimana Perubahan Pertama.

⁶⁷ Bagir Manan, *Teori...*, *op. cit.*, hlm 59.

⁶⁸ *Ibid*.

⁶⁹ *Ibid*.

⁷⁰ *Ibid*, hlm 59-60.

7A yang menyebutkan alasan-alasan pemberhentian berdasarkan hukum, yakni apabila melakukan pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya.

Namun, Pasal 7A juga menetapkan alasan pemberhentian yang tidak dapat diukur secara hukum, misalnya melakukan perbuatan tercela dan melanggar syarat-syarat sebagai Presiden. Pasal 6 UUD 1945 sebagaimana diubah oleh Perubahan Ketiga hanya menetapkan syarat WNI sejak lahir dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lainnya, tidak pernah mengkhianati negara, serta mampu secara rohani dan jasmani melakukan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Yang menjadi persoalan di sini adalah syarat kemampuan rohani. Apakah kemampuan rohani mencakup pula syarat adil, bijaksana, dan lain-lain. Persyaratan yang tentunya sangat sulit diukur.

Kelemahan ketentuan yang berkaitan dengan Presiden dan/atau Wakil Presiden ditemukan pula dalam Pasal 7B, yang sebenarnya bersumber dari Pasal 7A yang menyatakan "Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya...".⁷¹ Pasal 7B ayat (7) memberikan kesempatan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk menyampaikan penjelasan sebelum putusan diambil. Persoalannya apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden telah nyata-nyata melanggar hukum, apakah kesempatan pembelaan diri masih tetap dimungkinkan? Dengan demikian secara tidak disadari Pasal 7A telah membedakan antara melanggar hukum, melakukan perbuatan tercela, dan tidak memenuhi syarat. Pertanyaannya, terhadap jenis pelanggaran yang mana Presiden dan/atau Wakil Presiden masih diberikan kesempatan untuk memberikan penjelasan dan mana yang tidak dapat?

Perubahan-perubahan yang mendasar yang terjadi dalam sistem perwakilan dan kepresidenan yang telah dipaparkan di atas membawa akibat terhadap MPR.

d. Redefinisi MPR

Perubahan Ketiga yang terjadi pada tanggal 10 November 2001 secara fundamental mengubah peran MPR. Praktek selama masa Orde Baru menempatkan MPR sebagai 'satu-satunya' lembaga pelaksana kedaulatan rakyat dikoreksi dengan mengamandemen Pasal 1 ayat (2), menjadi berbunyi "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilakukan menurut UUD".

Keanggotaan MPR melalui pengangkatan juga ditiadakan. Hal ini ditindaklanjuti dengan penghapusan utusan golongan dan utusan daerah. Alasan penghapusan lebih didasarkan pada alasan pragmatis, yakni meniadakan kemungkinan kolusi politik antara yang mengangkat dan diangkat.⁷² Khusus untuk utusan golongan, penghapusan dilakukan karena dalam praktik tidak mudah menentukan golongan yang diwakili.⁷³

Satu-satunya kekuasaan terbesar yang dimiliki oleh MPR berdasarkan Perubahan UUD 1945 yakni mengubah dan menetapkan UUD. MPR tidak lagi berwenang mengeluarkan garis-garis besar daripada haluan negara. Mekanisme pengimbang bagi pelaksanaan kekuasaan MPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dilakukan oleh DPR dan Mahkamah Konstitusi.

Dalam kaitan dengan *bicameral system* secara konseptual seharusnya MPR berubah fungsi dari lembaga tertinggi negara

⁷¹ *Ibid.*, hlm 76.

⁷² *Ibid.*, hlm 62.

⁷³ *Ibid.*

dengan segala kekuasaan dan wewenang yang dimiliki menjadi sidang gabungan DPR dan DPD, sebagaimana layaknya praktik di negara-negara yang menganut sistem tersebut. Namun, *real politics* menyatakan lain dengan menempatkan MPR sebagai lembaga tersendiri dengan kekuasaan menurut UUD 1945 baru. Dengan demikian dalam sistem ketatanegaraan Indonesia terdapat tiga lembaga perwakilan rakyat, yaitu DPR, DPD dan MPR. Kondisi semacam ini seakan mengukuhkan pendapat yang menyatakan bahwa Indonesia tidak menganut *bicameral system* murni.

e. HAM

Pengaturan materi muatan HAM – yang sebagian besar berasal dari *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* – dalam Perubahan Kedua menunjukkan komitmen bangsa Indonesia terhadap penghormatan dan perlindungan HAM. Sesungguhnya sebelum dimasukkan ke dalam UUD, ketentuan-ketentuan HAM justru telah diatur dalam Ketetapan MPR dan UU. Sehingga UUD 1945 baru berfungsi sebagai 'penguahan' sebagai sesuatu yang bersifat konstitusi.

Salah satu pasal paling kontroversial adalah Pasal 28I yang melarang diberlakukannya ketentuan yang berlaku surut. Dengan pemberlakuan asas ini dikhawatirkan pelaku pelanggaran-pelanggaran HAM masa lalu tidak dapat diadili untuk dimintai pertanggungjawaban yang pada gilirannya mendorong impunitas. Kondisi ini melahirkan *building bloc* terhadap proses demokratisasi serta rekonsiliasi nasional. Selain itu kelemahan ditemukan dalam perumusan ketentuan serta kategorisasi HAM.⁷⁴

f. Substansi Lain

Menjawab berbagai tuntutan reformasi,

MPR dalam proses pembaharuan UUD 1945 memasukkan materi lain yang meliputi penguatan otonomi,⁷⁵ pembentukan Mahkamah Konstitusi,⁷⁶ pembentukan Komisi Yudisial,⁷⁷ penguatan Badan Pemeriksa Keuangan,⁷⁸ dan lain-lain. Di sisi lain, Perubahan UUD 1945 menghapuskan keberadaan Dewan Pertimbangan Agung (DPA).⁷⁹

Pengaturan lebih rinci dalam pemerintahan daerah yang hanya mengakui asas otonomi dan tugas pembantuan diharapkan memperkuat peran Daerah dalam kerangka negara kesatuan. Dekonsentrasi sebagai asas dalam pemerintahan daerah tidak lagi dikenal. Selain itu, Negara diharuskan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya sepanjang masih ada dan tidak bertentangan dengan negara kesatuan Indonesia. Pengenduran peran Pusat dapat pula dipandang sebagai salah satu usaha untuk menyelesaikan masalah konflik yang bersumber pada ketidakpuasan Daerah terhadap Pusat selama ini.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi dipandang penting dalam rangka penegakan prinsip negara hukum terutama dalam mengisi 'kekosongan' hak uji materiil terhadap UU. Lembaga ini juga mendapat mandat untuk menyelesaikan sengketa-sengketa lain yang bersifat ketatanegaraan,

⁷⁴ Lihat Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan HAM di Indonesia* (Bandung: Alumni, 2002).

⁷⁵ Lihat Pasal-pasal 18, 18A dan 18B UUD 1945.

⁷⁶ Pasal 24C UUD 1945.

⁷⁷ Pasal 24B UUD 1945.

⁷⁸ Pasal-pasal 23E, 23F, dan 23G UUD 1945.

⁷⁹ Pasal 16 UUD 1945.

misalnya sengketa-sengketa mengenai hasil pemilu, antar lembaga negara, pemberhentian Presiden dan/atau wakil Presiden, serta membubarkan partai politik. Akan tetapi, kelemahan mendasar dari ketentuan baru yakni tidak memuat aturan rinci bagaimana struktur MK dalam sistem peradilan di Indonesia, dalam arti apakah MK sejajar dengan MA, ataukah ia lebih tinggi. Selain itu tidak dijumpai aturan yang mengantisipasi persoalan yang mungkin timbul dalam praktek dalam kaitan dengan hak uji. MK mempunyai wewenang untuk menguji UU, sedangkan MA menguji ketentuan di bawah UU. Bagaimana jika PP dinyatakan tidak bertentangan dengan UU tertentu, sementara setelah MA menyatakan tidak bertentangan MK justru menyatakan UU itu bertentangan dengan UUD 1945. Disini tidak ditemukan alasan mengapa dilakukan pembedaan objek pengujian antara MK dan MA.

Komisi Yudisial dibentuk guna mengusulkan pengangkatan hakim agung dan 'mengawasi' hakim-hakim. Tampaknya pembentukan Komisi ini menjawab keprihatinan masyarakat terhadap perilaku hakim dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Pengawasan internal saja dipandang tidak cukup, dan oleh karena itu perlu dilakukan pengawasan oleh lembaga eksternal diluar pengadilan yang keberadaannya dijamin oleh UUD 1945.

Dalam kaitan dengan pengawasan pertanyaan muncul berkenaan dengan lembaga Ombudsman. Pada tahun 2000, Pemerintah melalui keputusan Presiden No. 44 Tahun 2000 membentuk Komisi Ombudsman Nasional (KON). Salah satu tugas Komisi ini adalah melakukan pengawasan. Berbagai dorongan untuk mengakomodasi dan mengukuhkan KON sebagai lembaga yang berdasarkan konstitusi telah dilakukan. Dalam kenyataannya KON tidak dimasuk-

kan kedalam pembaharuan UUD 1945. Negara-negara lain, misalnya Thailand dan Filipina, justru memasukkan Ombudsman sebagai lembaga negara yang dijamin keberadaannya oleh konstitusi.

Kesimpulan

Pembaharuan konstitusi sebagai prasyarat menuju negara demokratis yang tunduk pada prinsip-prinsip konstitusionalisme telah dilakukan. Pertanyaan paling mendasar setelah selesainya rangkaian Perubahan UUD 1945 adalah bagaimana perubahan-perubahan ini memberikan pengaruh terhadap restrukturisasi sistem ketatanegaraan Indonesia.

Berbagai faktor baik hukum maupun non-hukum perlu diperhatikan dalam rangka memberikan efek perubahan. *Pertama*, pengaturan lebih lanjut dalam bentuk UU. Hal ini disebabkan banyaknya klausul yang menghendaki pembentukan UU, misalnya DPD, Komisi Yudisial, Pemilihan Umum, Pemilihan Presiden dan/atau wakil Presiden, Tata cara pembentukan UU, dan lain-lain. *Kedua*, infra struktur politik. Keberhasilan ataupun kegagalan konstitusi banyak dipengaruhi oleh infra struktur politik yang mendukung pelaksanaan ketentuan konstitusi. Sepanjang kekuatan politik berkehendak untuk melakukan proses demokratisasi maka segala kekurangan yang ada dalam UUD 1945 baru dapat ditutupi oleh semangat melakukan pembaharuan dalam kerangka negara hukum yang tunduk pada prinsip-prinsip konstitusionalisme.

Kegagalan menutupi berbagai kelemahan dapat mendorong terjadinya amandemen terhadap ketentuan-ketentuan baru tersebut. Jika hal ini terjadi hendaknya proses perubahan dilakukan dengan kehati-hatian. Suatu pesan yang juga disampaikan

oleh Morris ketika *Constitutional Convention* diadakan untuk mengubah Konstitusi Amerika Serikat. Morris menyatakan:⁸⁰

"Nothing human can be perfect. Surrounded by difficulties, we did the best we could; leaving it with those who should come after us to take counsel from experience, and exercise prudently the power of amendment". ●

⁸⁰ James L. Sundquist, *Constitutional Reform and Effective Government* (Washington DC: The Brookings Institution, 1992), hlm 1

Daftar Pustaka

- Brzezinski, Mark, 1998, *The Struggle for Constitutionalism in Poland*, London: Macmillan Press Ltd
- Hassall, Graham dan Cheryl Saunders, 2002, *Asia-Pacific Constitutional System* Cambridge: Cambridge University Press
- Levinson, Sanford (ed), 1995, *Responding to Imperfection: the Theory and Practice of Constitutional Amendment*, New Jersey: Princeton University Press
- Lindsey, Tim, 2002, "Indonesian Constitutional Reform: Muddling Towards Democracy", artikel dalam *Singapore Journal of International Law & Comparative Law*. No. 6
- Manan, Bagir, 2003, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Yogyakarta: UII
- _____, 2000, *Teori dan Politik Konstitusi*, Kumpulan Tulisan _____, 1999, *Lembaga Kepresidenan*, Yogyakarta: UII
- MD, Moh. Mahfud, 1999, "Amandemen UUD 1945 Ditinjau dari Segi Kekuasaan Legislatif", makalah disampaikan Simposium Sehari tentang Perubahan UUD 1945 dengan tema Reformasi Konstitusi Menuju Tatahan Masyarakat Indonesia yang Demokratis, diselenggarakan oleh Dewan Pimpinan Pusat Partai Golongan Karya, Jakarta
- Presser, Stephen B., 2000, "Constitutional Amendments: Dangerous Threat or Democracy in Action?", artikel dalam *Texas Review of Law & Politics*. No. 5
- Saunders, Cheryl, 2002, "Women and Constitution Making" makalah pada Konferensi Internasional *Women, peace building and Constitution Making*, Sri Lanka
- Sekretariat Negara RI, 1999, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, Jakarta: Sekretariat Negara
- Sundquist, James L, 1992, *Constitutional Reform and Effective Government*, Washington D.C: The Brookings Institution
- Tobing, Jakob, 2001 "Constitutional Amendments: A Brief Note on Indonesia's Case", makalah pada Simposium Internasional *Constitutions and Human Rights in a Global Age: An Asia-Pacific Perspective*, Canberra: the Australian National University

Topik: Evaluasi Kritis Atas Amandemen UUD 1945

Vile, John R, 1994, *Constitutional Change in the United States: A Comparative Study of the Role of Constitutional Amendments, Judicial Interpretations, and Legislative and Executive*

Actions, Westport: Praeger Publisher

Wheare, K.C, 1960, *Modern Constitutions* London: Oxford University Press

