

BAB III

PELAKSANAAN DEMOKRASI KONSTITUSIONAL

DI INDONESIA MENURUT MAHFUD MD

A. Biografi Singkat Mahfud MD

Nama lengkapnya adalah Moh. Mahfud MD. Ia adalah salah satu pakar ilmu hukum dan ilmu politik di Indonesia. Ia dilahirkan di Sampang, Madura pada tanggal 13 Mei 1957.¹ Ia lulus S1 dari Fakultas Hukum, Jurusan Tata Negara Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta pada tahun 1983, S2 dalam Ilmu Politik dari Pasca Sarjana Universitas Gadjah Mada (UGM) Yogyakarta pada tahun 1989, dan Doktor dalam Ilmu Hukum dari Pasca Sarjana UGM (1993).²

Saat ini ia adalah dosen tetap sekaligus sebagai guru besar di Fakultas Hukum UII, pengajar di Pasca Sarjana UGM dan IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta³, serta dosen luar biasa di beberapa perguruan tinggi negeri dan swasta, terutama jenjang Pasca Sarjana.⁴ Selain tugas pokoknya sebagai dosen, saat ini Mahfud MD memegang jabatan struktural sebagai Pembantu Rektor I dan Direktur Pasca Sarjana UII Yogyakarta, serta ketua Badan Kerja Sama Perguruan

¹ Moh. Mahfud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, h. sampul belakang

² Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, h. sampul belakang

³ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia: Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, h. sampul belakang

⁴ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar ...*

Tinggi Islam Swasta (BKS-PTIS) Wilayah Jawa Tengah dan Daerah Istimewa Yogyakarta.⁵

Selain mengajar, ia juga tercatat sebagai salah satu pengurus Parwi (Lembaga Pemantauan dan Pemberdayaan Legislatif atau *Parliament Watch*). Pada era pemerintahan Abdurrahman Wahid, tepatnya pada bulan Agustus 2000, ia pernah diangkat sebagai Menteri Pertahanan.⁶ Ditengah-tengah kesibukannya itu, ia juga masih menyempatkan diri dengan menulis banyak buku, makalah, dan artikel-artikel di berbagai media massa, serta banyak tampil di media elektronik.⁷

Diantara beberapa buku yang pernah ditulisnya antara lain: *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia* (1993), *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia* (1993), *Politik Hukum di Indonesia* (1998), *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi* (1999), *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia* (1999). Mahfud MD cukup dikenal luas ditengah-tengah masyarakat karena minatnya dalam bidang ilmu hukum dan ilmu politik. Tulisan-tulisan dan pendapatnya seringkali muncul di media massa cetak maupun elektronik. Disamping itu, ia juga sangat akrab dan mudah dihubungi oleh wartawan. Sehingga pernah dua tahun berturut-turut menjadi *runner up* responden paling simpatik pilihan Seksi Polkam PWI Daerah Istimewa Yogyakarta. Tahun 1998 menjadi *runner up*-nya Dr. Riswandha Imawan dan tahun 1999 menjadi *runner up*-nya Prof. Dr. Ichlasul Amal.⁸

⁵ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, h. sampul belakang

⁶ Moh. Mahfud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan ...*

⁷ Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, h. sampul belakang

⁸ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar ...*

B. Latar Belakang Pemikiran Mahfud MD tentang Demokrasi Konstitusional di Indonesia

Latar belakang Mahfud MD menggagas pemikiran tentang demokrasi konstitusional di Indonesia adalah dikarenakan semua konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia menyebutkan dengan tegas bahwa demokrasi merupakan salah satu asas negaranya yang paling fundamental. Tetapi di dalam kenyataannya, tidak semua konstitusi melahirkan sistem yang demokratis. Bahkan konstitusi yang sama bisa melahirkan sistem politik yang berbeda (demokratis dan otoriter) pada waktu atau periode yang berbeda. Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) 1949 dan UUDS 1950 serta UUD 1945 pada awal Orde Baru dapat melahirkan konfigurasi politik yang sama, yakni demokratis. Tetapi UUD 1945 yang berlaku pada periode-periode yang berbeda ternyata melahirkan konfigurasi politik yang berbeda-beda pula. Sepanjang pemerintahan Orde Lama yang berdasarkan UUD 1945 dengan Demokrasi Terpimpin yang lahir adalah pemerintahan yang otoriter. Orde Baru yang juga menggunakan UUD 1945 pada awalnya menampilkan langgam politik yang demokratis, tetapi kemudian berubah menjadi otoriter dengan berbagai alasan pembenarannya yang manipulatif.⁹

Menurut Mahfud MD, berdasarkan pengalaman sejarah, UUD 1945 lebih banyak melahirkan pemerintahan yang otoriter. Pengalaman demokratis dibawah UUD 1945 pada awal Orde Baru hanyalah strategi awal yang digunakan untuk melakukan konsolidasi saja. Sistem politik demokratis yang mulai muncul pada

⁹ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia ...*, h. 138

bulan Oktober 1945 justru didahului dengan penidakterlaksanaan atas UUD 1945 melalui Maklumat No. X Tahun 1945. Oleh sebab itu, segera setelah Orde Baru runtuh, gerakan reformasi mengumandangkan perlunya reformasi konstitusi dalam apa yang disebut amandemen, bahkan penggantian atas UUD 1945. Amandemen disini diartikan secara umum sebagai perubahan yang dalam prakteknya dapat mengubah redaksi, menyisipi kata-kata, atau menambah kalimat yang baru. Jadi bukan amandemen dalam arti khusus membuat lampiran tersendiri bagi setiap pasal yang diubah. Amandemen disini juga tidak diartikan sebagai penggantian total. Para pengusul amandemen ini mengatakan bahwa Indonesia tidak pernah demokratis jika masih memakai UUD 1945, sebab UUD tersebut memuat sejumlah kelemahan yang menjadi pintu bagi tampilnya pemerintahan yang otoriter. Sebagai konstitusi, ternyata UUD 1945 tidak mengelaborasi konstitusionalisme secara ketat, baik dalam hal perlindungan hak asasi manusia (HAM) maupun dalam hal pemencaran kekuasaan di dalam negara.¹⁰

Dari sudut sejarah, pembuatan UUD 1945 sejak semula memang dimaksudkan bukan sebagai UUD yang permanen karena muatannya belum memuaskan sebagai konstitusi tertulis, unsur-unsur utama konstitusi yang membatasi kekuasaan dan memberikan perlindungan bagi HAM belum diatur secara ketat (terlalu longgar). Sejak semula UUD ini dimaksudkan untuk sementara. Soekarno yang anggota inti Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan tokoh sentral Panitia Persiapan

¹⁰ *Ibid.*, h. 138-139

Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang merancang dan kemudian mengesahkan

UUD 1945 mengemukakan pada tanggal 18 Agustus 1945 bahwa:

Undang-undang Dasar yang dibuat sekarang ini adalah Undang-undang Dasar sementara. Kalau boleh saya memakai perkataan: Ini adalah Undang-undang Dasar kilat. Nanti kalau kita telah bernegara dalam suasana yang lebih tenteram, kita tentu akan mengumpulkan kembali Majelis Perwakilan Rakyat yang dapat membuat Undang-undang Dasar yang lebih lengkap dan lebih sempurna. Tuan-tuan tentu mengerti, bahwa ini adalah sekedar Undang-undang Dasar sementara, Undang-undang Dasar kilat, bahwa barangkali boleh dikatakan pula, inilah *revolutiegrondwet*.¹¹

Pernyataan “kesementaraan” yang mendorong lahirnya pemikiran dilakukannya amandemen ini kemudian dituangkan juga secara resmi di dalam Aturan Tambahan UUD 1945 yang menyebutkan bahwa:

- 1) Dalam enam bulan sesudah berakhirnya peperangan Asia Timur Raya, Presiden Indonesia mengatur dan menyelenggarakan segala hal yang ditetapkan dalam Undang-undang Dasar ini.
- 2) Dalam enam bulan sesudah Majelis Permusyawaratan Rakyat dibentuk, majelis itu bersidang untuk menetapkan undang-undang dasar.¹²

Meskipun dari Aturan Tambahan itu tidak secara eksplisit disebutkan bahwa MPR harus mengganti atau mengamandemen UUD yang disahkan tanggal 18 Agustus 1945, karena menetapkan itu dapat juga menetapkan yang sudah ada, namun dapat ditangkap semangatnya, terutama jika dikaitkan dengan pernyataan Soekarno yang dikutip di atas bahwa sebuah penyempurnaan melalui perubahan atau amandemen sangat perlu dilakukan. Apalagi di dalam kenyataannya, selama

¹¹ *Ibid.*, h. 139

¹² *Ibid.*, h. 139-140

berlakunya UUD 1945, pemerintahan yang tampil adalah pemerintahan yang tidak demokratis, yang dalam mengakumulasikan kekuasaan mendasarkan diri secara resmi pada UUD 1945.

Lebih jauh Mahfud MD menuturkan bahwa dua orang Presiden yang bekerja dibawah sistem UUD 1945, yakni Soekarno dan Soeharto, juga terpaksa diturunkan melalui semacam “operasi caesar” karena tanpa ada halangan dari sistem UUD 1945 itu sendiri. Presiden dengan mudah dapat menjadikan dirinya sebagai Presiden yang otoriter dan praktis memegang kekuasaan mutlak. Baik Soekarno maupun Soeharto yang sama-sama “memaksakan” UUD 1945 ternyata telah mengakumulasikan kekuasaan pada dirinya secara besar-besaran dengan menggunakan landasan UUD 1945 itu sendiri. Meskipun secara prinsip UUD 1945 menganut demokrasi, namun UUD ini tidak membentuk pagar-pagar pengaman yang kuat untuk membatasi kekuasaan agar demokrasi bisa terbangun.¹³

Oleh sebab itu, perlu dibangun pemerintahan konstitusional yang demokratis. Artinya pemerintahan yang konstitusional demokratis itu bukan pemerintahan yang sekedar sesuai dengan bunyi pasal-pasal konstitusi, melainkan pemerintahan yang sesuai dengan bunyi konstitusi yang memang memuat esensi- esensi konstitusionalisme.

¹³ *Ibid.*, h. 140

C. Pelaksanaan Demokrasi Konstitusional di Indonesia Menurut Mahfud MD

1. Masa Orde Lama

Menurut Mahfud MD, sepanjang perjalanan Negara Kesatuan Republik Indonesia, ternyata pelaksanaan demokrasi konstitusional mengalami tarik menarik antara langgam demokrasi dan langgam otoritarian dalam sistem politik. Keduanya muncul secara bergantian dengan kecenderungan linear pada otoriterisme.¹⁴

Setidaknya hal itu didasari oleh adanya kenyataan bahwa pada awal kemerdekaan, secara formal konstitusional, berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan Undang-undang Dasar (UUD) 1945, kekuasaan bertumpu pada Presiden.¹⁵ Pasal IV Aturan Peralihan itu menentukan bahwa sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan Dewan Pertimbangan Agung (DPA) terbentuk, maka Presiden dengan bantuan sebuah komite nasional (kemudian lebih dikenal dengan Komite Nasional Indonesia Pusat/KNIP) melakukan kekuasaan pada lembaga-lembaga tersebut. Hal ini berarti bahwa kekuasaan hanya bertumpu pada satu pihak (Presiden), dan secara faktual tidak sejalan dengan paham demokrasi.¹⁶

Sistem demokrasi baru muncul ketika pada tanggal 16 Oktober 1945, Wakil Presiden mengeluarkan Maklumat No. X Tahun 1945 yang mengubah kedudukan KNIP menjadi lembaga legislatif yang sejajar dengan Presiden dan

¹⁴ Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum ...*, h. 11

¹⁵ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, h. 113

¹⁶ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia ...*, h. 136

bukan lagi sebagai pembantu Presiden.¹⁷ Maklumat itu juga memuat pembentukan Badan Pekerja Komite Nasional Indonesia Pusat (BP-KNIP) yang berfungsi sebagai pelaksana sehari-hari tugas KNIP. BP-KNIP inilah yang kemudian mengusulkan diubahnya sistem kabinet presidensiil menjadi sistem kabinet parlementer yang disetujui oleh pemerintah melalui maklumat tanggal 14 November 1945 tanpa melakukan perubahan atas UUD 1945.¹⁸ Jadi, berlakunya sistem parlementer ini berlangsung hingga tahun 1959 yang di dalamnya pernah terjadi perubahan UUD sampai dua kali, yakni Konstitusi Republik Indonesia Serikat tahun 1949 dan Undang-undang Dasar Sementara (UUDS) 1950.¹⁹ Pada kurun waktu itulah, tercatat bahwa langgam politik di Indonesia bersifat demokratis dengan konfigurasi yang demokratis pula.

Namun langgam demokratis tersebut terhenti dan berubah menjadi otoriter sejak tahun 1959 ketika Presiden Soekarno secara sepihak membubarkan Konstituante, mencabut berlakunya UUDS tahun 1950, dan memberlakukan kembali UUD 1945 melalui Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959.²⁰ Keabsahan dekrit itu sendiri secara hukum semula menjadi persoalan. Sebab berdasarkan konstitusi, Presiden tidak berwenang membubarkan Konstituante. Itulah sebabnya seorang tokoh seperti Moh. Hatta mempersoalkan dekrit tersebut dan mengatakannya sebagai kudeta. Namun

¹⁷ Afan Gaffar, *Politik Indonesia: Transisi Menuju Demokrasi*, h. 56

¹⁸ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum ...*, h. 35-36

¹⁹ Syamsuddin Haris, *Demokrasi di Indonesia: Gagasan dan Pengalaman*, h. 8

²⁰ Afan Gaffar, *Politik Indonesia ...*, h. 17

Soekarno mempunyai pendukung dari kalangan ahli hukum yang mengatakan bahwa dekrit itu sah berdasarkan hukum negara dalam keadaan darurat. Dalil yang dipakai adalah “*salus populi suprema lex*” yang berarti “keselamatan rakyat adalah hukum yang tertinggi”.²¹

Dengan kata lain, jika rakyat dalam bahaya, maka Presiden bisa melakukan tindakan penyelamatan, meskipun harus melanggar konstitusi. Keabsahan dekrit itu kemudian harus diterima, karena Soekarno berhasil menggalang dukungan dan mampu mengkonsolidasikan kekuasaan pemerintahannya. Dibawah konsepsi Demokrasi Terpimpin selama kira-kira tujuh tahun tersebut, Soekarno mengendalikan negara ini dengan langgam otoritarian dan dengan konfigurasi politik yang otoriter.²²

Otoriterisme pemerintahan Soekarno dengan Demokrasi Terpimpinnya akhirnya runtuh ketika Angkatan Darat (AD) berhasil mengambil alih kekuasaan setelah berlutut dalam melawan Partai Komunis Indonesia (PKI) dan Soekarno.²³ Tampilnya AD sebagai aktor politik utama di Indonesia diperoleh setelah peristiwa 30 September 1965 yang menurut sejarah merupakan peristiwa pengkhianatan PKI terhadap bangsa dan negara Indonesia. Terlepas dari kontroversi tentang fakta-fakta dan sejarah peristiwa tersebut, yang pasti sejak itu AD menguasai panggung politik di Indonesia.

²¹ Moh. Mahfud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan ...*, h. 59

²² Syamsuddin Haris, *Demokrasi di Indonesia ...*, h. 8-9

²³ Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum ...*, h. 13-14

Pemerintahan yang menggantikan Soekarno ini kemudian menamakan diri sebagai pemerintahan Orde Baru yang berdasarkan Demokrasi Pancasila sambil menyebut pemerintahan yang digantikannya sebagai pemerintahan Orde Lama.

2. Masa Orde Baru

Pemerintahan Orde Baru juga menggunakan UUD 1945 sebagai konstitusi yang harus dilaksanakan secara murni dan konsekuen. Semula rezim Orde Baru menampilkan langgam politik yang demokratis. Tetapi setelah itu, sejak tahun 1969 dan pada Pemilihan Umum (Pemilu) 1971, rezim ini pun menjadi otoriter dengan selalu mengatakan dirinya bersikap konstitusional berdasarkan UUD 1945.²⁴ Rezim ini akhirnya diruntuhkan oleh gerakan rakyat (yang dimotori oleh mahasiswa) dalam apa yang disebut dengan Gerakan Reformasi dan mencapai puncaknya pada tanggal 21 Mei 1998 ketika Soeharto tidak dapat mengelak dari tuntutan untuk berhenti dari jabatannya sebagai Presiden.

Bahwa UUD 1945 tidak pernah menghadirkan pemerintahan yang demokratis, juga dapat dilihat dari sejarah berlakunya UUD 1945 yang secara garis besar dibagi atas tiga periode, yaitu periode 1945 – 1949, periode 1959 – 1966, dan periode 1966 – 1998. Sejarah perjalanan bangsa ini mencatat bahwa periode 1945 – 1959 adalah periode sistem politik yang demokratis. Namun harus diingat bahwa pembentukan pemerintahan yang demokratis ketika itu justru

²⁴ *Ibid.*, h. 15-16

didahului dengan penidakberlakuan UUD 1945 melalui apa yang dikenal dengan Maklumat No. X yang ditanda tangani oleh Wakil Presiden Mohammad Hatta. Maklumat tersebut berisi perubahan kedudukan KNIP dari yang semula sebagai pembantu Presiden menjadi lembaga legislatif yang sejajar dengan Presiden untuk kemudian komite inilah yang mengusulkan perubahan sistem pemerintahan dari presidensiil menjadi parlementer.

Dari sinilah kemudian terbangun sistem politik yang demokratis, sesuatu yang dengan mudah dapat memberi kesimpulan bahwa untuk membangun pemerintahan yang demokratis ketika itu justru dilakukan melalui praktek ketatanegaraan yang keluar dari UUD 1945, meskipun UUD itu sendiri tidak secara resmi diubah. Perlu dicatat pula bahwa ketika UUD 1945 diberlakukan kembali secara paksa melalui Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 yang kemudian muncul adalah pemerintahan yang sangat otoriter dibawah kepemimpinan Soekarno yang menjadi sewenang-wenang dengan konsepsi Demokrasi Terpimpinnya. Dan akhirnya baru saja diruntuhkan rezim otoriter, yaitu Orde Baru, yang juga berlindung dibawah UUD 1945.

Fakta-fakta sejarah tersebut, menurut Mahfud MD, memang membawa pada kesimpulan bahwa UUD 1945 haruslah dipersoalkan kembali karena disamping tidak pernah melahirkan pemerintahan yang demokratis, UUD ini telah turut memberi kontribusi atas terjungkalnya dua orang Presiden yang terdahulu. Orang boleh berkata bahwa UUD 1945 tidak dapat disalahkan, sebab UUD itu sendiri memang mengatakan bahwa kebaikan pemerintahan itu tidak tergantung

pada bunyi UUD, melainkan tergantung juga pada semangat penyelenggara atau orangnya.

Tetapi harus diingat bahwa gagasan UUD itu lahir dengan kecurigaan bahwa penguasa itu akan diincar oleh penyakit korup (*power tends to corrupt*). Penyelenggara secara personal boleh saja baik, tetapi jika sistem yang mengaturnya tidak baik, maka penyakit korup akan menjerumuskannya ke dalam kesewenang-wenangan. Jadi, orang dan sistem sama pentingnya, bahkan sistem harus diatur sedemikian rupa agar mampu menjaring orang-orang yang baik dan mengawalinya dari penyakit-penyakit korup.²⁵

Pertanyaannya kemudian adalah mengapa UUD 1945 selalu melahirkan pemerintahan yang otoriter dan korup ?. Menurut Mahfud MD, jawaban singkat untuk pertanyaan ini adalah karena UUD 1945 tidak memuat secara ketat materi-materi yang secara substansial harus ada pada setiap konstitusi, yakni perlindungan HAM dan pembatasan kekuasaan bagi penyelenggara negara. Secara lebih rinci, jika kajian atas isi UUD 1945 didekati dengan studi *socio legal* dan kultural tentang sejarah konstitusionalisme, HAM, dan demokrasi, terlihat bahwa UUD 1945 memang tidak memenuhi syarat sebagai aturan main politik yang seharusnya mewadahi konstitusionalisme.²⁶

Kalimat-kalimat konstitusi sebenarnya tidak lebih dari manifestasi yuridis yang tidak dengan sendirinya dapat menggambarkan makna kultural bangsa yang menggunakannya. Makna konstitusi secara mendalam ada di dalam

²⁵ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia ...*, h. 141

²⁶ *Ibid.*, h. 141-142

“konstitusionalisme” yang kemunculannya sebagai istilah di abad ke-18 dimaksudkan untuk menegaskan doktrin Amerika tentang supremasi UUD sebagai konstitusi tertulis di atas UU yang hanya dibuat oleh lembaga legislatif. Meskipun istilah ini baru muncul pada abad ke-18, tetapi sebagai gagasan dan praksis kehidupan kenegaraan modern, konstitusionalisme ini telah jauh berkembang lebih lama dari itu.

Gagasan pembatasan kekuasaan penguasa di dalam sebuah konstitusi sebenarnya telah ada sejak berkembangnya negara teritorial dibawah kekuasaan raja-raja dan di dalam kehidupan negara kota-negara kota (*polis*) di Eropa Barat pada abad ke-11 dan abad ke-12. Itulah sebabnya dalam kemunculannya sebagai istilah di abad ke-18 konstitusionalisme hanya dipahami sebagai penegasan doktrin tentang supremasi konstitusi yang sebenarnya telah berkembang sejak abad ke-11 dan abad ke-12.

Gagasan konstitusi sebagai alat pembatasan kekuasaan itu sendiri sebenarnya tidak dapat dilepaskan dari gagasan tentang hak asasi manusia, demokrasi, dan negara hukum yang harus dimuat di dalam sebuah aturan dasar kegiatan politik yang kemudian disebut konstitusi. Ia merupakan kristalisasi normatif atas tugas negara dalam memberikan perlindungan HAM dan melaksanakan pemerintahan berdasarkan kedaulatan rakyat disertai batas-batas kekuasaan secara hukum.²⁷

²⁷ *Ibid.*, h. 142

Konsep dasar HAM sendiri telah muncul dan berkembang di Eropa Barat pada abad pertengahan sejalan dengan berkembangnya paham kebangsaan yang kemudian mengilhami lahirnya negara-negara modern dan sekuler. Gagasan ini muncul sebagai alternatif perombakan ketatanegaraan yang sangat sentralistik atau terletak di tangan penguasa tunggal yang absolut yang kemudian menimbulkan berbagai konflik antara penguasa dan warga negara atau antara “kekuasaan” dan “kebebasan” yang kemudian muncul sebagai infra-struktur yang tak dapat dielakkan.

Gerakan kebebasan itu bermula dari merambahnya kekuasaan raja-raja absolut ke negeri lain beserta seluruh rakyatnya dengan hanya memiliki kekuasaan atas teritori dan urusan tertentu. Kekuasaan raja-raja yang terbatas dalam urusan duniawi ini kemudian menimbulkan masalah legitimasi kekuasaan yang dimiliki oleh raja. Yang dipersoalkan adalah sumber kekuasaan raja atas suatu teritori dalam urusan duniawi itu.

Jika sebelumnya teori ketuhanan (teokrasi) dapat memberi jawaban atas kekuasaan raja, maka ketika kekuasaan atas suatu teritori itu tidak lagi dikaitkan dengan kekuasaan dalam urusan keagamaan, timbullah pertanyaan itu. Jika raja tidak berkuasa karena Tuhan, lalu apakah dasar kekuasaan yang dimilikinya ?. Jawaban yang kemudian muncul adalah demokrasi, suatu jawaban yang mengatakan bahwa raja berkuasa karena rakyat dan karenanya berkewajiban melindungi HAM dan harus mempertanggung jawabkan pemerintahannya kepada rakyat.

Dengan demikian, gagasan perlindungan atas HAM dan demokrasi muncul karena terjadinya sekularisasi kekuasaan dimana kekuasaan raja tidak lagi dikaitkan dengan masalah kerohanian yang sifatnya universal dan melintasi batas-batas teritori dan kebangsaan. Gerakan HAM dan demokrasi itu sebenarnya merupakan upaya memberi jawaban atas pertanyaan mendasar tentang sumber legitimasi kekuasaan raja-raja setelah di sekulerkan.²⁸

Jika ditelusuri lebih jauh persoalan sekularisasi kekuasaan ini, semula ditimbulkan juga oleh konflik yurisdiksi antara raja (negara) dan paus (gereja) yang berkuasa sekitar abad pertengahan. Dengan lambang kekuasaan nasionalnya, raja yang melakukan ekspansi kekuasaan atas wilayah-wilayah lain beserta seluruh penduduknya telah menimbulkan konflik dengan paus yang juga berusaha menegakkan kekuasaan politik gerejanya atas seluruh umat manusia beragama Kristen tanpa dibatasi wilayah dan kebangsaan.

Benih sekularisasi telah tumbuh ketika pada tahun 1075, Paus Gregorius VII mengeluarkan *Dictatus Papae* yang berisi pengakuan atas kekuasaan raja dan kaisar untuk memerintah suatu teritori tertentu dalam masalah-masalah duniawi. Meskipun di dalam *dictatus* itu dikatakan bahwa kedudukan raja tetap dibawah paus dan pendeta, namun munculnya pernyataan tentang dasar legitimasi kekuasaan raja tidak dapat dihindarkan. Dan ketika dalam kenyataan politisnya gereja mulai menggantungkan diri pada kekuasaan raja-raja berkenaan dengan pecahnya Perang Salib pada penghujung abad ke-11, maka kekuasaan raja-raja

²⁸ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar ...*, h. 92-93

atas suatu wilayah dan bangsa menjadi semakin kuat secara *de facto* dan *de jure*. Kenyataan ini kemudian semakin menguatkan kekuasaan raja dalam urusan duniawi atas masyarakat, sehingga sekularisasi kekuasaan politik semakin menguat karena raja tidak lagi mengurus masalah rohani masyarakat karena hal itu menjadi urusan gereja yang kekuasaannya bersumber dari Tuhan.

Dari fakta inilah kemudian semakin menguat pertanyaan tentang sumber legitimasi kekuasaan raja yang telah terlepas sama sekali dari teori kedaulatan Tuhan. Jawaban rasional yang kemudian diberikan adalah teori perjanjian masyarakat (*social contract*) yang mengatakan bahwa raja berkuasa karena kesepakatan manusia. Rasionalisasinya secara tegas menyebutkan bahwa raja berkuasa karena ada perjanjian masyarakat yang memberinya kekuasaan untuk mengatur dan menyasikan perbedaan kepentingan anggota-anggotanya.

Meskipun dalam teori Thomas Hobbes perjanjian masyarakat itu kemudian melahirkan absolutisme, tetapi JJ. Rousseau dan John Locke menyatakan bahwa perjanjian masyarakat harus melahirkan pemerintahan yang berdasarkan kedaulatan rakyat. Dengan rasionalisasi seperti ini, maka rakyat yang tadinya dikuasai secara mutlak oleh raja menjadi berani untuk menyatakan kedudukannya sebagai warga negara yang memberi amanat kepada raja untuk memerintah berdasarkan kontrak yang konstitusional.

Di dalam kontrak yang kemudian di kristalkan di dalam konstitusi itu, digariskan bahwa tugas raja yang utama adalah melindungi HAM warganya melalui proses yang demokratis dan dicantumkan di dalam konstitusi. Tugas raja

pun kemudian dibatasi sedemikian rupa di dalam konstitusi melalui pengaturan infra-struktur yang memungkinkan adanya pengendalian dan kontrol atas kekuasaan melalui mekanisme *check and balance*.²⁹

Dari penjelasan singkat atas sejarah lahirnya konstitusi sebagai bingkai pengaturan tentang perlindungan HAM dan demokrasi, menjadi jelas bahwa kekuasaan pemerintah itu tidak lagi berdasarkan *vox dei* (suara Tuhan), melainkan berdasarkan *vox populi* (suara rakyat), bahkan diantara keduanya kemudian sering disetarakan melalui ungkapan *vox populi, vox dei* (suara rakyat, suara Tuhan).

Dapat pula disimpulkan bahwa demokratisasi dalam ketatanegaraan di Eropa Barat itu pertama-tama tidak muncul sebagai reaksi penolakan terhadap otoriterisme kekuasaan pemerintahan negara, melainkan merupakan konsekuensi logis dari sekularisasi kekuasaan. Dan pada proses pencarian keseimbangan ulang antara kekuasaan dan kebebasan rakyat itulah kemudian lahir gagasan konstitusionalisme yang bermaksud memberikan perlindungan bagi warga negara dalam berhadapan dengan pemerintah.

Maka jelas bahwa gagasan konstitusionalisme bukan merupakan fungsi residual kekuasaan negara dan pemerintah, melainkan sebaliknya, merupakan fungsi residual kebebasan dan HAM yang diserahkan kepada negara dan pemerintah. Di dalam konstitusionalisme ditentukan bahwa untuk melindungi

²⁹ *Ibid.*, h. 93-96

HAM, maka kekuasaan pemerintah harus dibatasi dan dikontrol secara tegas, baik jenis maupun waktunya, agar tidak terjadi korup dan kesewenang-wenangan.³⁰

Secara umum kemudian konstitusi diartikan sebagai aturan dasar ketatanegaraan yang setelah disarikan dari ajaran kedaulatan rakyat JJ. Rousseau, dipandang sebagai perjanjian masyarakat yang berisi pemberian arah oleh masyarakat dalam penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan negara. Dengan kata lain, konstitusi sebenarnya tidak lain merupakan realisasi demokrasi dengan kesepakatan bahwa kebebasan penguasa ditentukan oleh warga masyarakatnya dan bukan sebaliknya, dimana kebebasan masyarakat ditentukan oleh penguasa.³¹ Oleh sebab itu, setiap pelanggaran atas konstitusi harus dipandang sebagai pelanggaran atas kontrak sosial.

Esensi konstitusionalisme, dengan demikian, minimal terdiri atas dua hal: *pertama*, konsepsi negara hukum yang menyatakan bahwa secara universal kewibawaan hukum haruslah mengatasi kekuasaan pemerintah yang karenanya hukum harus mampu mengontrol dan mengendalikan politik. *Kedua*, konsepsi hak-hak sipil warga negara yang menggariskan adanya kebebasan warga negara dibawah jaminan konstitusi sekaligus adanya pembatasan kekuasaan negara yang dasar legitimasinya hanya dapat diperoleh oleh konstitusi.³²

³⁰ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia ...*, h. 144

³¹ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, h. 62

³² Dede Rosyada, dkk, *Pendidikan Kewargaan (Civic Education): Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Masyarakat Madani*, h. 92

Terkait dengan kedua ciri minimal itu, maka beberapa hal yang harus ditegaskan di dalam konstitusi adalah: *pertama*, *public authority* hanya dapat dilegitimasi menurut ketentuan konstitusi. *Kedua*, pelaksanaan kedaulatan rakyat (melalui perwakilan) harus dilakukan dengan menggunakan prinsip *universal and equal suffrage* dan pengangkatan eksekutif harus melalui pemilihan yang demokratis. *Ketiga*, pemisahan atau pembagian kekuasaan serta pembatasan wewenang. *Keempat*, adanya kekuasaan kehakiman yang mandiri yang dapat menegakkan hukum dan keadilan, baik terhadap rakyat maupun terhadap penguasa. *Kelima*, adanya sistem kontrol terhadap militer dan kepolisian untuk menegakkan hukum dan menghormati hak-hak rakyat. *Keenam*, adanya jaminan perlindungan atas HAM.³³

Dapat juga ditambahkan bahwa selain keharusan adanya penegasan atas hal-hal tersebut, konstitusi juga dengan demikian memuat penegasan atau jaminan tentang hal-hal yang senada dengan itu, yakni: *pertama*, supremasi hukum dalam arti memberi posisi sentral pada hukum sebagai pedoman dan pengarah menurut hierarkisnya dan menegakkannya tanpa pandang bulu. *Kedua*, pengambilan keputusan secara legal oleh pemerintah dalam arti bahwa setiap keputusan haruslah sah, baik formal-proseduralnya maupun substansinya. *Ketiga*, jaminan atas rakyat untuk menikmati hak-haknya secara bebas berdasarkan ketentuan hukum yang adil. *Keempat*, kebebasan pers untuk mengungkap dan mengekspresikan kehendak, kejadian, dan aspirasi yang berkembang di dalam

³³ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia ...*, h. 145

masyarakat maupun aspirasi institusi pers itu sendiri. *Kelima*, partisipasi masyarakat dalam setiap proses kenegaraan. *Keenam*, pembuatan kebijakan yang tidak diskriminatif terhadap golongan, gender, agama, ras, dan ikatan primordial lainnya. *Ketujuh*, akuntabilitas pemerintah terhadap masyarakat. *Kedelapan*, terbukanya akses masyarakat bagi keputusan-keputusan negara dan pemerintah.³⁴

Seperti telah dikemukakan di atas, menurut Mahfud MD, ternyata negara Indonesia yang berdasarkan konstitusi tertulis UUD 1945, tidak pernah melahirkan pemerintahan yang demokratis atau tidak pernah melahirkan pemerintahan yang secara substansial konstitusional. Lebih jauh Mahfud MD berpendapat bahwa memang secara “formalitas” pemerintah yang lahir telah memenuhi kehendak konstitusi, tetapi pemerintahan konstitusional itu bukan pemerintahan yang sekedar sesuai dengan bunyi pasal-pasal konstitusi, melainkan pemerintahan yang sesuai dengan bunyi konstitusi yang memang memuat esensi-esensi konstitusionalisme.

Disamping itu, juga tidak tampilnya pemerintahan yang demokratis dan konstitusional di Indonesia disebabkan oleh UUD 1945 yang tidak memuat secara tegas dan ketat prinsip-prinsip pembatasan kekuasaan yang mengandung pemencaran kekuasaan yang disertai mekanisme *check and balance* sehingga mudah diselewengkan oleh pemerintah, tepatnya oleh penguasa bidang eksekutif. Hal ini berarti pula bahwa UUD 1945 itu tidak menyerap secara tegas maksud-maksud esensi konstitusi. Bahkan dalam hal perlindungan HAM misalnya, tidak

³⁴ *Ibid.*, h. 145-146

sedikit yang mengatakan bahwa sebenarnya UUD 1945 tidak berbicara apa-apa tentang HAM.

Sebab selain yang dinyatakan diberi perlindungan hampir seluruhnya terbatas pada hak asasi warga negara, pengaturannya pun meletakkan konstitusi sebagai fungsi residual atas kekuasaan negara atau pemerintah yang diberikan kepada rakyatnya. Karena menurut UUD 1945, HAM itu harus diatur terlebih dahulu dengan UU yang dibuat oleh pemerintah melalui atribusi kewenangan sehingga praktis semua warga negara hanya menerima sisa hak yang diberikan oleh negara, dan bukan negara yang menerima sisa hak-hak yang diberikan sendiri oleh warga negara.³⁵

D. Kelemahan-Kelemahan Pelaksanaan Demokrasi Konstitusional di Indonesia Menurut Mahfud MD

Menurut Mahfud MD, dari berbagai studi tentang UUD 1945, tercatat kelemahan-kelemahan muatan yang menyebabkannya tidak mampu melahirkan pemerintahan yang demokratis-konstitusional, yaitu:

1. Tidak Ada Mekanisme *Check and Balance*

Sering dikatakan bahwa sistem politik yang diformat oleh UUD 1945 adalah sistem politik yang *executive heavy*, dimana kekuasaan Presiden sangat dominan. Presiden menjadi pusat kekuasaan dengan berbagai hak prerogatif. Selain menguasai bidang eksekutif, Presiden memiliki setengah dari

³⁵ *Ibid.*, h. 146-147

kekuasaan legislatif yang dalam prakteknya Presiden juga menjadi ketua legislatif. Sebuah Rancangan Undang-undang (RUU) yang telah disetujui oleh DPR, jika tidak disetujui oleh Presiden, maka tidak dapat diajukan lagi.

Tetapi sebaliknya, jika sebuah RUU tentang Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN) tidak disetujui oleh DPR, maka yang dipakai adalah APBN tahun sebelumnya, yakni yang telah disetujui oleh DPR dan Presiden. Selain harus memberikan persetujuan atas setiap RUU, Presiden juga mempunyai hak untuk mengeluarkan Peraturan Perundang-undangan (Perpu) jika keadaan “genting dan memaksa” tanpa adanya kriteria pokok yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan “kegentingan yang memaksa”.

Hal ini pun sebenarnya wajar karena harus ada jalan hukum bagi tindakan-tindakan yang memang darurat. Tetapi imbangannya kekuatan politik dari lembaga lain hampir-hampir tidak ada. UUD 1945 juga tidak mengatur mekanisme pengujian UU seperti *judicial review*, padahal seringkali lahir produk legislatif yang dipersoalkan konsistensinya dengan UUD karena lebih banyak didominasi oleh keinginan-keinginan politik secara sepihak dari pemerintah. Meskipun tidak ada larangan tegas atas pelebagaan *judicial review*, namun setiap gagasan untuk membangun mekanisme pengujian atas produk UU selalu saja ditolak oleh pemerintah, sehingga setiap UU yang dikeluarkan harus diterima sebagai produk hukum yang telah sesuai dengan UUD 1945, terutama dalam kaitannya dengan aspek proseduralnya.

2. Terlalu Banyaknya Atribusi Kewenangan

UUD 1945 juga terlalu banyak memberi atribusi kewenangan kepada legislatif (yang praktis di dominasi Presiden) untuk mengatur masalah-masalah penting dalam UU seperti tentang lembaga-lembaga negara, tentang HAM, tentang kekuasaan kehakiman, tentang pemerintahan daerah, dan sebagainya. Jika sebuah UUD mengatribusikan kewenangan kepada legislatif untuk mengatur beberapa hal dengan UU, tentu saja tidak menjadi masalah dan wajar.

Tetapi UUD 1945 terlalu longgar menyerahkan hal-hal yang sangat penting kepada lembaga legislatif untuk diatur dengan UU. Dan dari penyerahan yang longgar dan tanpa penegasan batas yang tidak boleh dilampaui itulah, pemerintah seringkali melakukan manipulasi dan mengambil pembenaran formal. Tentang susunan MPR yang kedudukannya lebih tinggi dari legislatif saja misalnya, diatur dengan UU. Begitu juga tentang kekuasaan kehakiman yang dalam muatan UU-nya membuka pintu bagi pemerintah untuk melakukan intervensi.

Jika diamati apa yang dilakukan oleh pemerintahan Orde Baru misalnya, jelas sekali pemerintah (Presiden) telah mengakumulasikan kekuasaannya secara besar-besaran melalui penggunaan atribusi kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945, sehingga menjadi rezim yang sangat otoriter tetapi selalu mempunyai alasan “formal” sebagai pembenaran. Mula-mula Presiden melakukan adu kekuatan dengan Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong (DPR-GR) pada tahun 1967 – 1969 untuk membentuk format politik

baru yang membuka pintu bagi hadirnya wakil-wakil pemerintah secara dominan di DPR dan MPR dengan UU bidang politik.

Setelah berhasil melahirkan UU bidang politik yang memberi peluang baginya untuk mendominasi lembaga perwakilan dan permusyawaratan, maka dengan mudahnya Presiden menggunakan kekuatan politiknya untuk meluncurkan berbagai UU yang melemahkan kekuatan-kekuatan politik yang ada di luar dirinya, seperti: Mahkamah Agung (MA), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), bahkan MPR dan DPR sendiri. Semua keinginan Presiden diwadahi dengan UU, sehingga lembaga eksekutif menjadi sangat steril dari sentuhan-sentuhan di luar dirinya.

Jika sebuah UU tidak terlalu mudah menampung keinginan Presiden, maka jalan yang ditempuh adalah menyerahkan pengaturan masalah kepada Presiden untuk mengaturnya dengan Peraturan Pemerintah (PP) berdasarkan delegasi kewenangan. Banyak ketentuan-ketentuan penting yang kemudian tenggelam di dalam timbunan berbagai PP, Keputusan Presiden (Kepres), Peraturan Menteri (Permen), dan sebagainya. Semua keinginan dan tindakan Presiden kemudian dapat dicarikan baju hukum, bukan hanya pada level UU ke bawah, bahkan juga banyak yang berhasil dipaksakan secara halus untuk dijadikan ketetapan MPR. Itulah sebabnya produk hukum selama era Orde Baru berwatak sangat konservatif, elitis, dan menjadi instrumen pembenar atas kehendak-kehendak pemerintah.

3. Adanya Pasal-pasal yang Multitafsir

UUD 1945 juga memuat beberapa pasal penting yang memiliki banyak arti (*multi interpretable*), tetapi tafsir yang harus diterima sebagai kebenaran adalah tafsir yang dikeluarkan oleh Presiden. Hal ini merupakan konsekuensi dari kuatnya pengaruh Presiden sebagai sentral kekuasaan (*executive heavy*). Ketentuan Pasal 7 tentang Masa Jabatan Presiden (dipilih untuk masa jabatan lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali) misalnya, dari sudut bahasa memang bisa melahirkan tafsir yang beragam yakni bisa dipilih satu kali saja setelah masa jabatannya yang pertama atau bisa dipilih berkali-kali asalkan dilakukan setiap lima tahun.

Berdasarkan pemahaman atas esensi konstitusionalisme secara akademis, umumnya dikemukakan bahwa tafsir yang tepat atas Pasal 7 tersebut adalah dua kali masa jabatan Presiden. Tetapi karena Presiden menganut pendapat bahwa jabatannya dapat diduduki selamanya asalkan dipilih secara “formal” setiap lima tahun, maka pendapat Presiden-lah yang harus diterima. Padahal Presiden pula yang mendominasi pembuatan UU yang mengatur orang-orang yang dapat duduk di MPR untuk memilih Presiden.

Contoh lain adalah ketentuan Pasal 24 tentang kekuasaan kehakiman yang dalam penjelasannya menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Tafsir atas kemerdekaan kekuasaan kehakiman ini bisa berbeda antara yang satu dengan yang lain. Pemerintah menyatakan bahwa kemerdekaan itu adalah kemerdekaan fungsi, bukan kemerdekaan struktur kelembagaan. Sedangkan

berbagai kajian ilmiah dan pandangan para praktisi menyebutkan bahwa kemerdekaan itu harus kemerdekaan struktural dalam arti pemerintah sama sekali tidak ikut campur dalam urusan peradilan, sekalipun hanya dalam soal finansial-administratif bagi para hakim.

Dalam soal ini pun tafsir pemerintah-lah yang harus diterima sebagai kebenaran, sehingga para hakim di tingkat pertama dan kedua menjadi bawahan pemerintah sebagai pegawai negeri. Dalam kenyataannya, para hakim karena kedudukannya sebagai pegawai negeri, seringkali menjadi sulit untuk berlaku adil, terutama dalam kasus-kasus yang melibatkan pemerintah atau keluarga pejabat.

4. Terlalu Percaya Pada Semangat Orang (Penyelenggara)

Tiga kelemahan di atas, menurut Mahfud MD, disertai pula oleh terlalu percayanya UUD 1945 terhadap semangat atau i'tikad baik orang yang menjadi penyelenggara negara. Hal ini dapat dilihat dari bunyi Penjelasan UUD 1945 yang “terlalu polos” menyatakan bahwa “*yang sangat penting dalam pemerintahan dan dalam hal hidupnya negara ialah semangat para penyelenggara negara*”.

Kepercayaan yang seperti ini tentu tidak salah, tetapi menjadi tidak wajar jika semangat orang itu tidak dikawal dengan sistem yang juga ketat. Berdasarkan kalimat inilah, ada yang mengatakan bahwa otoriterisme dan korupsi politik yang terjadi selama ini disebabkan oleh orangnya, bukan oleh UUD-nya.

Tetapi sebenarnya yang juga sangat penting adalah sistemnya. Sebab orang baik dan bersemangat demokratis, sekalipun jika telah berkuasa, tetap akan diintai oleh penyakit korup. Jika secara pribadi penguasa itu mempunyai semangat yang demokratis, jujur, dan adil, tidak ada jaminan bahwa pemerintahannya juga akan demokratis, jujur, dan adil, jika sistemnya tidak memaksa untuk membangun sistem yang seperti itu. Sebab kekuasaan sebagai konstituen yang terdiri dari banyak orang dan elemen memiliki watak untuk korup.

Oleh sebab itu, selain semangat orang harus bagus, maka sistemnya juga harus ketat membawa semangat kesana. Bahkan kalau bisa, justru sistem itulah yang dapat menyaring agar bisa tampil orang-orang atau penyelenggara yang semangatnya juga bagus. Konstitusi atau hukum itu dapat dengan dasar kecurigaan bahwa orang yang berkuasa akan korup, sehingga harus dikawal oleh hukum dengan segala kemungkinannya. Kenyataannya hukum itu lahir karena rakyat harus curiga pada orang lain, terutama yang akan berkuasa.³⁶

E. Pembaharuan Konstitusional yang Mendukung Pelaksanaan Demokrasi di Indonesia Menurut Mahfud MD

Menurut Mahfud MD, ada beberapa pembaharuan konstitusional yang dapat dilakukan untuk mendukung pelaksanaan demokrasi di Indonesia, antara lain:

³⁶ *Ibid.*, h. 147-150

1. Mempertahankan Pembukaan

Menurut Mahfud MD, perubahan terhadap Pembukaan boleh dilakukan sewaktu-waktu, dengan catatan bahwa kebolehan tidak harus diartikan keharusan. Artinya bahwa secara logis dan berdasarkan fakta sejarah, perubahan terhadap Pembukaan itu tidak akan membubarkan negara, tetapi sampai saat ini belum terlihat perlunya melakukan perubahan terhadap Pembukaan itu dalam konteks reformasi ketatanegaraan.

Lebih jauh Mahfud MD menuturkan bahwa selama ini timbulnya pemerintahan yang otoriter berdasarkan UUD 1945 lebih disebabkan oleh penggunaan celah-celah kelemahan yang terdapat di dalam Batang Tubuh UUD 1945 yang memang membuka peluang bagi dilakukannya akumulasi kekuasaan secara masif. Oleh sebab itu, Pembukaan perlu tetap dipertahankan sebagai perekat ikatan kebangsaan, sehingga amandemen cukup diarahkan pada pasal-pasal di dalam Batang Tubuh UUD 1945. Sebab otoriterisme yang timbul di Indonesia selama ini bersumber dari Batang Tubuh UUD 1945, dan bukan disebabkan oleh Pembukaan.

2. Bentuk dan Sistem Pemerintahan Negara

Menurut Mahfud MD, otoriterisme yang terjadi selama ini bukan disebabkan oleh bentuk dan sistem pemerintahan yang dianut, melainkan oleh tidak dielaborasikannya secara ketat prinsip-prinsip konstitusionalisme di dalam UUD 1945. Selama ini UUD 1945 hanya membangun sistem *executive heavy*, mengandung ambigu, terlalu banyak atribusi kewenangan, dan terlalu

polos, sehingga penguasa negara menggunakannya untuk mengakumulasi kekuasaannya secara terus menerus. Oleh sebab itu, perubahan terhadap bentuk dan sistem pemerintahan bukanlah keharusan dalam amandemen konstitusi.

3. Bentuk Amandemen

Menurut Mahfud MD, ada yang mengatakan bahwa agar perubahan itu tidak bersifat tambal sulam, sebaiknya perubahan dilakukan terhadap redaksi seluruh naskah sehingga lahir naskah yang sama sekali baru meskipun sistemnya tetap. Namun ada juga yang mengatakan agar amandemen itu hanya dilakukan dalam bentuk pembuatan naskah yang dilampirkan, yang berisi perubahan atau pencabutan atas pasal-pasal tertentu tanpa membuang redaksi aslinya dari keseluruhan naskah. Gagasan yang mengatakan untuk melakukan perubahan total atas naskah konstitusi, menurut Mahfud MD, bukanlah keharusan. Sebab perbaikan cukup dilakukan dengan penguraian atau elaborasi yang ketat tentang prinsip-prinsip konstitusionalisme yang disertai dengan *check and balance* sekaligus pembatasan muatan atribusi kewenangan dalam bentuk lampiran resmi naskah konstitusi.

4. Perubahan, Pencabutan, dan Penyisipan

Menurut Mahfud MD, alternatif-alternatif terkait dengan perubahan, pencabutan, dan penyisipan haruslah ditetapkan terlebih dahulu sebelum menentukan materi-materi perubahan atas konstitusi yang telah ada. Sebab

perbedaan pilihan atas alternatif yang telah ada tentu akan melahirkan tawaran materi baru yang berbeda pula. Dengan menggunakan asumsi atau mengikuti pilihan bahwa Pembukaan UUD 1945, bentuk negara, dan sistem pemerintahan yang sudah ada masih dapat dipertahankan, maka gagasan tentang materi amandemen diusulkan untuk mengambil bentuk perubahan, pencabutan, dan penyisipan pasal-pasal tertentu di dalam naskah yang sudah ada.

Lebih jauh Mahfud MD mengatakan bahwa yang ditawarkan bukanlah bentuk perubahan redaksional secara total dan bukan berbentuk pembuatan naskah yang dilampirkan pada konstitusi yang sudah ada, melainkan mengambil jalan mengubah redaksi pasal-pasal tertentu, mencabut pasal-pasal tertentu, dan menyisipkan pasal-pasal baru di dalam Batang Tubuh UUD yang telah ada.³⁷

Beberapa materi yang perlu diamandemen untuk mewujudkan konstitusi yang mendukung pelaksanaan demokrasi di Indonesia, menurut Mahfud MD, antara lain:

1. Lembaga-lembaga Negara
 - a. Fungsi dan Unsur MPR

Ketentuan Pasal 1 Ayat (2) mengatakan bahwa kedaulatan rakyat dilakukan sepenuhnya oleh MPR. Sebaiknya diubah menjadi: yakni

³⁷ *Ibid.*, 150-154

dibatasi sampai menetapkan UUD dan GBHN saja. Sedangkan pemilihan Presiden sebaiknya dilakukan oleh rakyat dalam sebuah pemilu yang dapat dijadikan satu paket dengan pemilu untuk anggota DPR dan utusan daerah.

Selanjutnya, ketentuan Pasal 2 Ayat (1) yang menyebutkan bahwa MPR terdiri dari anggota DPR, utusan daerah, dan utusan golongan supaya *diubah dengan meniadakan* utusan golongan. Sebab selama ini konsep golongan sangat kabur dan selalu menimbulkan manipulasi dan kericuhan politik. Pada masa yang akan datang, sebaiknya MPR hanya terdiri dari dua unsur, yaitu DPR sebagai perwakilan politik dan Utusan Daerah sebagai perwakilan teritorial. Baik anggota DPR maupun anggota Utusan Daerah harus dipilih melalui pemilu.

Pada pemilu yang diselenggarakan 5 tahun sekali, setiap pemilih dapat memilih anggota DPR, anggota MPR Utusan Daerah, anggota DPRD Provinsi, anggota DPRD Kabupaten/Kota, dan Presiden serta Wakil Presiden. Perlu juga ditentukan bahwa MPR bersidang sekurang-kurangnya satu tahun satu kali. Sedangkan keputusan MPR ditetapkan dengan suara terbanyak relatif, kecuali untuk perubahan UUD yang harus ditetapkan dengan suara terbanyak mutlak yang diatur di dalam pasal tersendiri.³⁸

b. Masalah Jabatan Presiden

³⁸ *Ibid.*, h. 154-155

Ketentuan Pasal 6 Ayat (1) mengatakan bahwa “Presiden ialah warga negara Indonesia”. Alasannya, selain memberi kesan diskriminatif, penentuan orang “Indonesia asli” sulit dijelaskan kriterianya. Jika syarat Indonesia asli masih akan dipertahankan, sebaiknya sekaligus ditentukan tentang siapa sebenarnya orang Indonesia asli itu.

Ketentuan Pasal 6 Ayat (2) sebaiknya diganti menjadi Presiden dan Wakil Presiden dipilih langsung oleh rakyat yang proses penjangingannya pada tahap pencalonan diatur di dalam Ketetapan MPR.

Ketentuan Pasal 7 yang menyangkut masa jabatan Presiden, sebaiknya diganti dengan pembatasan yang tegas masa baktinya, yaitu dua periode sehingga berbunyi: *“Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali untuk paling banyak satu masa jabatan lagi”*.

Ketentuan Pasal 8 sebaiknya diubah menjadi:

- (1) *Jika Presiden mengkat atau berhalangan tetap, maka Wakil Presiden menggantikan kedudukannya sampai habis masa waktunya.*
- (2) *Jika Presiden menyatakan berhenti sebelum habis masa jabatannya, maka harus menyampaikan pertanggung jawaban tugasnya kepada MPR.*
- (3) *Wakil Presiden yang menggantikan jabatan Presiden yang berhalangan tetap wajib menyampaikan pertanggung jawaban kepada MPR, khusus dalam masa tugasnya sebagai Presiden.*

Ketentuan Pasal 12 tentang keadaan bahaya, sebaiknya diubah agar hanya dapat dilakukan oleh Presiden dengan persetujuan DPR, sehingga kalimatnya berbunyi: *“Presiden menyatakan keadaan bahaya dengan*

persetujuan DPR dan dengan syarat-syarat dan akibat yang diatur di dalam undang-undang”.

Ketentuan Pasal 13 tentang pengangkatan duta dan konsul, sebaiknya dilakukan oleh Presiden setelah memperoleh konfirmasi dari DPR, sehingga kalimatnya berbunyi: *“Presiden mengangkat duta dan konsul setelah memperoleh konfirmasi dari DPR”.*

Ketentuan Pasal 15 tentang pemberian gelar, tanda jasa, dan lain-lain, sebaiknya dihapus. Sebab materi seperti ini tidak perlu menjadi isi konstitusi. Presiden dapat memberikan berbagai penghargaan dan tanda jasa tanpa harus disebutkan kebolehnya secara eksplisit di dalam UUD.³⁹

c. Penghapusan Dewan Pertimbangan Agung

Dewan Pertimbangan Agung (DPA) seperti yang diatur di dalam Pasal 16, sebaiknya ditiadakan saja. Sebab lembaga ini sebenarnya tidak diperlukan. Dalam prakteknya, Presiden dan para menteri telah memiliki staf ahli yang dapat secara cepat dimintai dan memberi nasehat sesuai dengan keahliannya masing-masing.⁴⁰

d. Masalah Kementerian Negara

³⁹ *Ibid.*, h. 155-156

⁴⁰ *Ibid.*, h. 156

Meskipun di dalam sistem presidensiil, menteri adalah pembantu Presiden, tetapi sebaiknya dalam mengangkat dan menentukan jumlah menteri, Presiden memperoleh konfirmasi terlebih dahulu dari DPR. Hal ini dimaksudkan agar mereka yang diangkat sebagai menteri benar-benar memiliki kapasitas yang memadai, tidak mempunyai cacat politik dan moral, serta tidak sekedar dijadikan sarana membagi-bagi kue atau hadiah politik.

Selain itu, tidak diperlukan penyebutan bahwa menteri memimpin departemen pemerintahan. Sebab dalam kenyataannya, banyak menteri yang tidak memimpin departemen pemerintahan dalam artian yang umum. Oleh sebab itu, ketentuan Pasal 17 (tentang kementerian negara) sebaiknya berbunyi:

- (1) Presiden dibantu oleh menteri negara.*
- (2) Presiden mengangkat dan memberhentikan menteri setelah mendapat konfirmasi dari DPR.*
- (3) Jumlah menteri yang akan diangkat oleh Presiden harus mendapat persetujuan DPR sesuai dengan beban tugas Presiden yang digambarkan di dalam GBHN.⁴¹*

e. Pemerintahan Daerah

Sebaiknya di dalam pasal mengenai pemerintahan daerah, seperti yang diatur di dalam Pasal 18, ditegaskan tentang prinsip desentralisasi dengan otonomi luas, sehingga pasal itu berbunyi:

⁴¹ *Ibid.*, h. 156-157

- (1) Wilayah Indonesia dibagi atas daerah besar dan kecil dengan sistem desentralisasi dan otonomi luas.
- (2) Otonomi luas yang dimaksud dalam Ayat (1) tidak mencakup urusan hankam, moneter, peradilan, dan hubungan luar negeri.
- (3) Ketentuan-ketentuan lebih lanjut tentang desentralisasi dan otonomi daerah diatur dengan undang-undang.⁴²

f. Dewan Perwakilan Rakyat

Ketentuan-ketentuan tentang Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebaiknya diarahkan pada tampilnya DPR yang benar-benar representatif dan kuat dalam berhadapan dengan eksekutif. Materinya perlu mencakup minimal hal-hal sebagai berikut:

- (1) Semua anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih oleh rakyat melalui pemilihan umum yang jujur dan adil untuk masa jabatan lima tahun.
- (2) DPR mempunyai hak inisiatif, hak budget, hak angket, hak interpelasi, dan hak konfirmasi.
- (3) Sistem dan proses pemilihan umum serta susunan, syarat-syarat anggota, dan hak-hak DPR diatur dengan undang-undang.
- (4) Anggota DPR tidak dapat diberhentikan dari keanggotaannya, kecuali meninggal dunia atau mengundurkan diri atau karena menduduki jabatan negara lainnya yang tidak mungkin dirangkap dengan keanggotaan di DPR.
- (5) Setiap undang-undang harus mendapat persetujuan DPR.
- (6) Rancangan undang-undang dapat diajukan oleh pemerintah maupun oleh DPR.
- (7) Suatu rancangan undang-undang yang tidak disetujui oleh DPR tidak dapat diajukan lagi dalam persidangan masa itu.
- (8) Jika suatu rancangan undang-undang yang telah disetujui oleh DPR tetapi tidak disahkan oleh Presiden, maka rancangan undang-undang itu dinyatakan berlaku sebagai UU asalkan didukung oleh sekurang-kurangnya 2/3 anggota DPR dalam persidangan khusus yang diadakan setelah penolakan itu.
- (9) Dalam keadaan mendesak untuk melindungi kepentingan umum, Presiden dapat membuat peraturan pemerintah pengganti undang-undang.

⁴² *Ibid.*, 157

- (10) Peraturan pemerintah pengganti undang-undang itu harus mendapat persetujuan dari DPR dalam waktu paling lama tiga bulan sejak diundangkan.
- (11) Jika peraturan pemerintah pengganti undang-undang itu disetujui oleh DPR, maka bentuknya diubah menjadi undang-undang. Dan jika tidak disetujui oleh DPR, maka dinyatakan tidak berlaku lagi dengan sendirinya.⁴³

g. Badan Pemeriksa Keuangan

UUD 1945 telah menentukan bahwa keuangan negara diawasi oleh sebuah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang peraturannya ditetapkan dengan undang-undang dan hasil pemeriksaannya diberitahukan kepada DPR. Namun dalam kenyataannya, pengawasan keuangan negara sama sekali tidak efektif.

Banyak kasus korupsi dan tumbuh suburnya nepotisme dalam pemerintahan negara menjadi hal yang tidak dapat dibantah tentang tidak efektifnya pengawasan keuangan itu. Oleh sebab itu, untuk masa depan perlu diatur bahwa:

- (1) Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) merupakan satu-satunya lembaga pengawas keuangan tertinggi yang secara kelembagaan sejajar dengan lembaga eksekutif.
- (2) Badan Pemeriksa Keuangan melakukan pemeriksaan atas pemanfaatan keuangan dan kekayaan negara lainnya.
- (3) Struktur organisasi Badan Pemeriksa Keuangan paralel dengan struktur organisasi pemerintahan (eksekutif), setidaknya-tidaknya sampai pada tingkat kecamatan.
- (4) Hasil pemeriksaan keuangan negara oleh Badan Pemeriksa Keuangan secara keseluruhan disampaikan kepada DPR. Sedangkan temuan-temuan yang diduga mengandung pelanggaran hukum disampaikan

⁴³ *Ibid.*, h. 157-158

*kepada Kejaksaan Agung untuk ditindaklanjuti dan diinformasikan kepada masyarakat.*⁴⁴

h. Kekuasaan Kehakiman

Masalah kekuasaan kehakiman yang dilakukan oleh Mahkamah Agung (MA) yang banyak muncul dalam wacana publik adalah menyangkut kemandirian dan kewenangan lembaga yudikatif untuk melakukan uji materi (*judicial review*) terhadap peraturan perundang-undangan. Yang dipersoalkan adalah kenyataan bahwa para hakim tidak dapat melakukan tugas-tugas yudisialnya secara merdeka karena kedudukannya sebagai pegawai negeri sipil.

Selama ini pembinaan hakim dilakukan oleh Mahkamah Agung (dalam teknis peradilan) dan oleh pemerintah (dalam bidang administratif-financial). Pada tahun 1999, pemerintah telah mengeluarkan UU baru yang memisahkan hubungan struktural antara hakim dan departemen pemerintahan, sehingga hakim-hakim dapat sepenuhnya dibina dibawah satu atap, yakni Mahkamah Agung.

Meskipun begitu, pemandirian struktural ini perlu ditampung di dalam naskah UUD yang baru. Sebab pemuatan di dalam UU seringkali tidak cukup efektif untuk dilaksanakan.

Masalah lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman adalah masalah *judicial review* atau kewenangan Mahkamah Agung untuk

⁴⁴ *Ibid.*, h. 158-159

menilai kesesuaian setiap peraturan perundang-undangan dengan UUD. Selama ini kewenangan itu hanya berlaku untuk peraturan perundang-undangan dibawah UU (untuk Peraturan Pemerintah ke bawah), itu pun tidak dapat dilaksanakan secara normal karena terdapat kekacauan teoretis dalam pengaturannya.

Oleh sebab itu, pengaturan konstitusi tentang kekuasaan kehakiman perlu di reformasi agar dapat menjamin kemerdekaan lembaga yudikatif serta memberinya kewenangan untuk melakukan uji materi. Bukan saja terhadap peraturan pemerintah ke bawah, tetapi juga terhadap UU. Amandemen konstitusi paling tidak dituntut untuk menegaskan hal-hal sebagai berikut:

- (1) *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung yang bebas dan merdeka dari pengaruh kekuasaan pemerintah, baik secara fungsional maupun secara struktural.*
- (2) *Mahkamah Agung mempunyai wewenang untuk menilai ketaatasaan peraturan perundang-undangan dengan konstitusi dan menyatakan sah atau tidaknya peraturan perundang-undangan dibawah UUD berkenaan dengan ketaatasaan tersebut.*
- (3) *Ketua dan anggota Mahkamah Agung diangkat dengan Keputusan Presiden berdasarkan hasil pemilihan yang dilakukan oleh DPR.⁴⁵*

i. Mahkamah Konstitusi

Di dalam diskusi-diskusi publik tentang *judicial review*, pernah dimunculkan juga alternatif pembentukan Mahkamah Konstitusi, yakni lembaga negara yang khusus diberi wewenang melakukan uji materi atau

⁴⁵ *Ibid.*, h. 159-160

judicial review terhadap semua peraturan perundang-undangan dibawah UUD. Gagasan ini menyatakan bahwa *judicial review* tidak perlu dibebankan kepada Mahkamah Agung, karena lembaga ini tugasnya sudah sangat banyak. Kewenangan uji materi atas UU juga tidak dapat diberikan kepada MPR (melalui Badan Pekerja MPR), karena MPR adalah lembaga politik yang banyak diantara anggotanya tidak terlalu paham mengenai logika-logika konstitusi dan hukum.

Gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi ini cukup baik untuk dipertimbangkan, karena dalam kenyataannya tugas-tugas Mahkamah Agung sudah sangat banyak dan dalam kenyataannya banyak sekali UU dan peraturan perundang-undangan lainnya yang menimbulkan persoalan, sehingga perlu diuji konsistensinya dengan konstitusi. Dan jika gagasan ini diterima, maka usul pemberian wewenang *judicial review* kepada Mahkamah Agung, sebaiknya dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi.⁴⁶

2. Hak-hak Asasi Manusia (HAM)

Persoalan yang juga sangat serius di Indonesia selama ini adalah banyaknya pelanggaran HAM yang disinyalir kuat dilakukan oleh negara. Banyak kasus pelanggaran HAM yang tidak diselesaikan dengan transparan, bahkan banyak diantaranya yang dicarikan kambing hitam. Di dalam berbagai analisis disebutkan bahwa salah satu penyebab terjadinya pelanggaran HAM secara besar-besaran karena konstitusi di Indonesia tidak sungguh-sungguh mengelaborasi perlindungan HAM di dalam pasal-pasalnya secara tegas.

⁴⁶ *Ibid.*, h. 160-161

Bahkan ada yang mengatakan bahwa UUD 1945 tidak berbicara apa-apa tentang HAM karena sebenarnya pengaturan tentang HAM di dalam UUD itu menganut logika terbalik dan hanya mengatur hak-hak warga negara. Menurut Mahfud MD, seharusnya UUD itu mengambil sisa HAM yang diberikan oleh rakyat kepada negara. Tetapi di Indonesia justru rakyat-lah yang harus mengambil sisa-sisa HAM-nya setelah diambil oleh negara terlebih dahulu melalui pembuatan UU tentang HAM yang dalam kenyataannya di dominasi oleh negara. Oleh sebab itu, minimal ada dua hal yang perlu diagendakan dalam kaitan ini, yaitu:

- (1) *Amandemen (perubahan) kedua dan seterusnya atas UUD 1945 harus dapat menutup celah-celah bagi terjadinya otoriterisme kekuasaan yang selama ini terjadi karena tidak adanya mekanisme check and balance sebagai akibat dari sistem politik yang executive heavy. Atribusi dan delegasi kewenangan juga harus diminimalkan, terutama dalam pengaturan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan perlindungan HAM dan penggunaan kekuasaan. Perubahan atau amandemen kedua dan seterusnya janganlah sekedar formalitas dan perubahan semantik seperti yang terjadi pada amandemen pertama. Agenda ini harus secara mutlak memuat perlindungan HAM serta pembagian kekuasaan negara yang memungkinkan terjadinya check and balance secara seimbang, sehat, dan kuat.*
- (2) *Perlu komitmen kuat juga bahwa dalam perubahan (amandemen) kedua atas UUD 1945 itu harus ada penegasan tentang kemerdekaan dan kemandirian kekuasaan kehakiman, baik secara fungsional maupun secara struktural. Penyatuan pembinaan kekuasaan kehakiman harus terus diupayakan agar benar-benar terwujud satu lembaga yudikatif yang tidak dapat diintervensi dan dijadikan korup oleh kekuasaan politik. Hal ini kemudian harus disusul dengan rekrutmen hakim-hakim yang bersih dari korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN) sejak dari hakim tingkat pertama sampai pada hakim agung.⁴⁷*

⁴⁷ *Ibid.*, h. 161 dan 173

