



KONSTITUSI DAN KONSTITUSIONALISME DI INDONESIA

SUSI DWI HARIJANTI



PENDAHULUAN

- Tidak semata-mata membahas konstitusi dan konstusionalism di Indonesia, melainkan memuat pula penjelasan mengenai konstitusi dan konstusionalisme dari aspek teori
- *'constitution without constitutionalism'*
- Kehidupan politik dan hukum sehari-hari di negara-negara dimaksud memperlihatkan lebih mudah membuat sebuah konstitusi atau undang-undang dasar, namun sukar menerapkannya dalam praktik penyelenggaraan negara yang tunduk pada prinsip-prinsip konstitusi

PENDAHULUAN

- Reformasi konstitusi yang terjadi antara 1999 hingga 2002.
- Apakah perubahan tersebut dapat membawa ke arah ‘pencapaian’ konstitusionalisme?

KONSTITUSI DAN KONSTITUSIONALISME: PENGERTIAN

- Konstitusi pada dasarnya merupakan kumpulan asas dan kaidah hukum yang mengatur suatu organisasi
- Konstitusi secara eksklusif sebagai sebuah dokumen hukum yang berisi aturan-aturan hukum, sementara yang lain mengartikannya sebagai sebuah manifesto, pernyataan-pernyataan ideal yang secara umum dikenal sebagai '*Charter of the Land*'
- Cheryl Saunders – Guru Besar Hukum Tata Negara pada Universitas Melbourne – mengatakan '*a constitution is more than a social contract...it is rather an expression of the general will of a nation. It is a reflection of its history, fears, concerns, aspirations and indeed, the soul of the nation*'

KONSTITUSI...

- Donald L. Horowitz menyatakan bahwa konstitusi di negara manapun mempunyai dua jenis karakteristik, yakni '*mechanical and ideological-aspirational*'
- Mekanik: mengatur organ-organ atau alat-alat kelengkapan negara, cara bekerjanya organ-organ tersebut, tugas serta wewenang yang dimiliki oleh alat-alat kelengkapan negara, termasuk cara mengatasi penyalahgunaan wewenang
- Karakter aspirasi ideologi berarti suatu konstitusi memuat tujuan-tujuan bersama yang hendak dicapai oleh sebuah negara. Tujuan-tujuan tersebut tercantum secara eksplisit atau dapat tersirat dalam pasal-pasal.
- Horowitz menyebutnya sebagai '*semi-sacred character*'

KONSTITUSI...

- K.C.Wheare: konstitusi dalam arti sempit dan dalam arti luas
- Dari berbagai literatur:
- **Pertama;** Konstitusi identik dengan UUD. Menyebut Konstitusi Amerika Serikat 1787, tidak lain dari UUD yang ditetapkan tahun 1787 (berlaku mulai 1789). Demikian pula Konstitusi Perancis 1958 atau Konstitusi Republik Kelima, atau Konstitusi De Gaulle, tidak lain dari UUD yang ditetapkan tahun 1958.
- **Kedua;** Konstitusi dalam makna UUD dan kaidah-kaidah konstitusi tertulis di luar UUD seperti *Bill of Rights Inggris 1688* atau *Magna Carta 1215*, *Human Rights Act 1998*.
- **Ketiga;** konstitusi dalam makna konstitusi tertulis (UUD dan ketentuan konstitusi tertulis di luar UUD) dan konstitusi tidak tertulis seperti Common Law di Inggris, atau hukum adat ketatanegaraan di Indonesia, konvensi ketatanegaraan, dan putusan hakim

KONSTITUSI...

- Konstitusionalisme dibedakan antara konstitusionalisme politik (*political constitutionalism*) dan konstitusionalisme hukum (*legal constitutionalism*)
- Konstitusionalisme hukum menyangkut hak-hak konstitusional (*constitutional rights*) dan perlindungan hak-hak tersebut dari gangguan politik
- **Inti konstitusional hukum: Pertama;** hak mengajukan *judicial review* (merupakan jaminan melawan tirani mayoritas). **Kedua;** hak-hak sebagai pegangan (petunjuk) bagi hakim untuk memutus perkara sesuai nilai-nilai yang mendasari sistem hukum secara keseluruhan. **Ketiga;** hak-hak tertentu dikatakan tersirat oleh proses demokrasi itu sendiri.

KONSTITUSI...

- Konstitusionalisme politik lebih menekankan pada legalitas proses dimana hak-hak didefinisikan, dimajukan atau dibatasi melalui undang-undang dan tindakan pemerintah

HUBUNGAN KONSTITUSI DAN KONSTITUSIONALISME

- M.P Jain:
- *Modern political thought draws a distinction between “constitutionalism” and “constitution”. A country may have the Constitution but not necessarily constitutionalism. For example, a country with a dictatorship, where the dictator’s word is law, can be said to have a constitution but not constitutionalism.*
- *Underlying difference between the two concepts is that a constitution ought not merely to confer powers on the various organ of government, but also seek to restrain those powers. Constitutionalism recognize the need for government but insists upon limitations being placed upon government power. Constitutionalism envisages checks and balances and putting the powers of legislative and the executive under some restrains and not making them uncontrolled and arbitrary*

HUBUNGAN...

- Inti kutipan:
- **Pertama**; terdapat kemungkinan sebuah negara memiliki konstitusi atau UUD, namun tidak menjalankan konsep konstitusionalisme.
- **Kedua**; esensi konsep konstitusionalisme adalah pembatasan wewenang (pembatasan kekuasaan).
- **Ketiga**; konstitusionalisme dilakukan melalui sistem *checks and balances*

HUBUNGAN...

- *Unlimited powers jeopardize freedom of the people. As has been well said power corrupts and absolute power corrupts absolutely. If the Constitution confers unrestrained power on either legislature or the executive, it might lead to an authoritarian, oppressive government. Therefore, to preserve the basic freedoms of the individual, and to maintain his dignity and personality, the Constitution should be permeated with “Constitutionalism”, it should have in-built restrictions on the powers conferred by it on governmental organ*

SUPREMASI KONSTITUSI DALAM NEGARA KONSTITUSIONAL

- Supremasi konstitusi menunjukkan konstitusi ditempatkan pada tempat tertinggi (*supreme*).
- Di Amerika Serikat, misalnya, konstitusi dikatakan sebagai *the supreme law of the land*
- Diperlukan mekanisme untuk memastikan bahwa peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi tidak bertentangan dengan asas-asas dan kaidah-kaidah konstitusi
- Pengujian yang dilakukan oleh badan pengadilan (*judicial review*) menjadi satu keniscayaan
- Supremasi konstitusi vs supremasi parlemen

PERUBAHAN KONSTITUSI

- *A living constitution*
- K.C.Wheare: perubahan secara formal (*formal amendment*), penafsiran hakim (*judicial interpretation*) dan kebiasaan ketatanegaraan (*constitutional convention*)
- Perubahan formal, menarik melihat praktik yang terjadi di Amerika Serikat.
- *The first ten Amendments*, yang dikenal sebagai Piagam HAM Amerika Serikat, dilakukan dua tahun setelah Konstitusi Amerika Serikat berlaku.
- Sejak saat itu perubahan konstitusi melalui formal amendment lebih sulit dilakukan. Sejak tahun 1791 hanya 17 amandemen yang disetujui. Bahkan sejak tahun 1971, tidak terdapat satupun amandemen yang disetujui

PERUBAHAN...

- Tahun 1999, sekelompok orang yang tergabung dalam kelompok '*Citizens for the Constitution*' mempublikasikan pandangan mereka dalam sebuah publikasi yang berjudul '*Guidelines for Constitutional Amendment*'
- Perubahan konstitusi hanya dapat dilakukan untuk '*great and extraordinary occasions*' – sebuah ungkapan yang dikemukakan oleh James Madison dalam the Federalist Papers No. 49
- *Does the proposed amendment address matters that are of more than immediate concern and that are likely to be recognized as of abiding importance by subsequent generations?*
- *Does the proposed amendment make our system more politically responsive or protect individual rights?*

PERUBAHAN...

- Salah satu cara perubahan konstitusi yang populer adalah melalui penafsiran.
- Erwin Chemerinsky: tiga faktor yang membuat penafsiran undang-undang dasar menjadi problematik dan menimbulkan banyak pertanyaan interpretatif di Mahkamah Agung Amerika Serikat
- **Pertama;** banyak masalah muncul karena undang-undang dasar tidak secara eksplisit mempertimbangkan banyak hal. Misalnya, kapan presiden dapat memindahkan seorang pejabat eksekutif?
- **Kedua;** meskipun ada pengaturan dalam konstitusi, namun aturan-aturan tersebut seringkali ditulis dalam bahasa yang terbuka (*open-textured language*) dengan menggunakan frasa-frasa tertentu, misalnya, '*due process of law*', '*freedom of speech*', '*cruel and unusual punishment*'

PERUBAHAN

- **Ketiga**; tidak dapat dihindarkan, dalam hukum tata negara suatu pengadilan harus menghadapi pertanyaan apakah justifikasi-justifikasi yang diajukan oleh pemerintah sudah memuaskan sehingga membolehkan pemerintah membatasi atau bahkan mendiskriminasi hak-hak fundamental
- Apakah tepat pengadilan menafsirkan ketentuan-ketentuan untuk melindungi hak-hak yang tidak secara eksplisit diatur dalam konstitusi. Misalnya, haruskah pengadilan mengakui hak-hak konstitusional perempuan untuk menggugurkan kandungan?

PERUBAHAN...

- Perdebatan dalam penafsiran konstitusi lebih terfokus pada perdebatan antara originalism (yang seringkali disebut pula *interpretivism*) dengan non-originalism (yang sering disebut sebagai *non-interpretivism*).
- Perdebatan mendasar antara originalisme dengan non-originalisme terletak pada isu bagaimana undang-undang dasar harus berkembang.
- Originalis berpandangan bahwa amandemen merupakan satu-satunya cara yang sah untuk evolusi undang-undang dasar.
- Non-originalis berpendapat bahwa arti yang terdapat dalam undang-undang dasar tidak hanya terbatas pada apa yang dimaksudkan oleh para pembentuk, melainkan arti serta pelaksanaan ketentuan-ketentuan undang-undang dasar harus berkembang melalui penafsiran.
- Kaum non-originalis berpendapat bahwa menafsirkan undang-undang dasar, termasuk menafsirkan norma-norma dan nilai-nilai yang tidak secara eksplisit dimaksudkan oleh para pembentuk konstitusi.

PENUTUP

- Konstitusi dan konsitusionalisme tidak hanya dapat dipahami oleh sudut pandang hukum semata, oleh karena paham konsitusionalisme yang tercermin dalam konstitusi merupakan hasil kekuatan-kekuatan yang berkembang di masyarakat pada masa tertentu
- Gagik Harutyunian, '*...the Constitution and constitutionalism may not be viewed only from the narrow legalistic perspective, in the context of pragmatic legal relations or abstract notions*'.
- Harutyunian menekankan bahwa konstitusi dan konsitusionalisme adalah fenomena budaya (*cultural phenomena*), yang telah berakar dalam *interdependent value systems* (sistem nilai yang saling bergantung sama lain), yang menawarkan pedoman bermasyarakat secara jelas, dan merupakan persepsi masyarakat yang komprehensif dan tertanam di dalam pikiran (*comprehensive and cognizance*)

PENUTUP

- Cheryl Saunders mendefinisikan *constitutional culture*:
- *'The assumptions that underlie a Constitution and the attitudes that affects its operation in practice. These in turn may be the product of historical experience, dominant philosophies, and economic or social context'*
- Kaitan antara konstitusi dan budaya konstitusi di atas juga menjadi relevan ketika model konstitusi suatu negara merupakan transplantasi dari sistem ketatanegaraan lainnya

PENUTUP

- Wenzel: konstitusi secara formal harus sesuai dengan budaya konstitusi yang mendasarinya, jika keduanya tidak sesuai (*mismatched*), akan terjadi kompromi.
- Jika keduanya tidak sesuai secara mendasar (*radically*), maka akan terjadi penolakan secara informal terhadap konstitusi formal.
- Wenzel menekankan peran penting perumus konstitusi dalam mempertimbangkan budaya konstitusi dalam pembentukan konstitusi

PENUTUP

- Budaya berkonstitusi (*'constitutionalist culture'*) menjadi faktor yang tidak kalah penting dalam upaya mewujudkan konstitusionalisme
- Menjadikan UUD 1945 sebagai *'the living constitution'* menghendaki adanya kesadaran melakukan atau melaksanakan konstitusi atau dengan kata lain menghendaki adanya budaya berkonstitusi.
- Melaksanakan UUD bukan hanya dalam arti bunyi, melainkan makna UUD
- Bagir Manan: 'Hukum, termasuk UUD, bukanlah sekedar bunyi tetapi makna, pengertian'

PENUTUP

- Budaya berkonstitusi tidak hanya terbatas pada rakyat, melainkan yang lebih penting adalah para pemimpin negara dan pemerintahan
- Penegakan kaidah-kaidah hukum tata negara, terutama konstitusi, sangat tergantung pada faktor-faktor di luar hukum, terutama faktor politik.
- Oleh karena itu, jika sistem politik tidak sehat, maka penegakan terhadap UUD 1945 juga sangat sulit dilakukan.

PENUTUP

- Budaya berkonstitusi ini menjadi salah satu faktor yang sangat berpengaruh pada pengembangan pelaksanaan praktik ketatanegaraan guna melengkapi berbagai *'constitutional loopholes'*