

KONSTITUSI DAN KONSTITUSIONALISME

I D.G. PALGUNA

“Peningkatan Pemahaman Hak Konstitusional Warga Negara bagi Guru Penggerak Angkatan I”

Kerjasama Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi dengan Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset dan Teknologi

Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi

15 Maret 2022

ALBERT EINSTEIN:

“The strength of the Constitution lies entirely in the determination of each citizen to defend it. Only if every single citizen feels duty bound to do his share in this defense are the constitutional rights secure”

(Kekuatan Konstitusi itu seluruhnya terletak pada kesungguhan tekad setiap warga negara untuk mempertahankannya. Hanya jika tiap-tiap warga merasa terikat oleh kewajiban untuk mengerjakan masing-masing bagiannya dalam mempertahankan Konstitusi itulah hak-hak konstitusional terjamin).

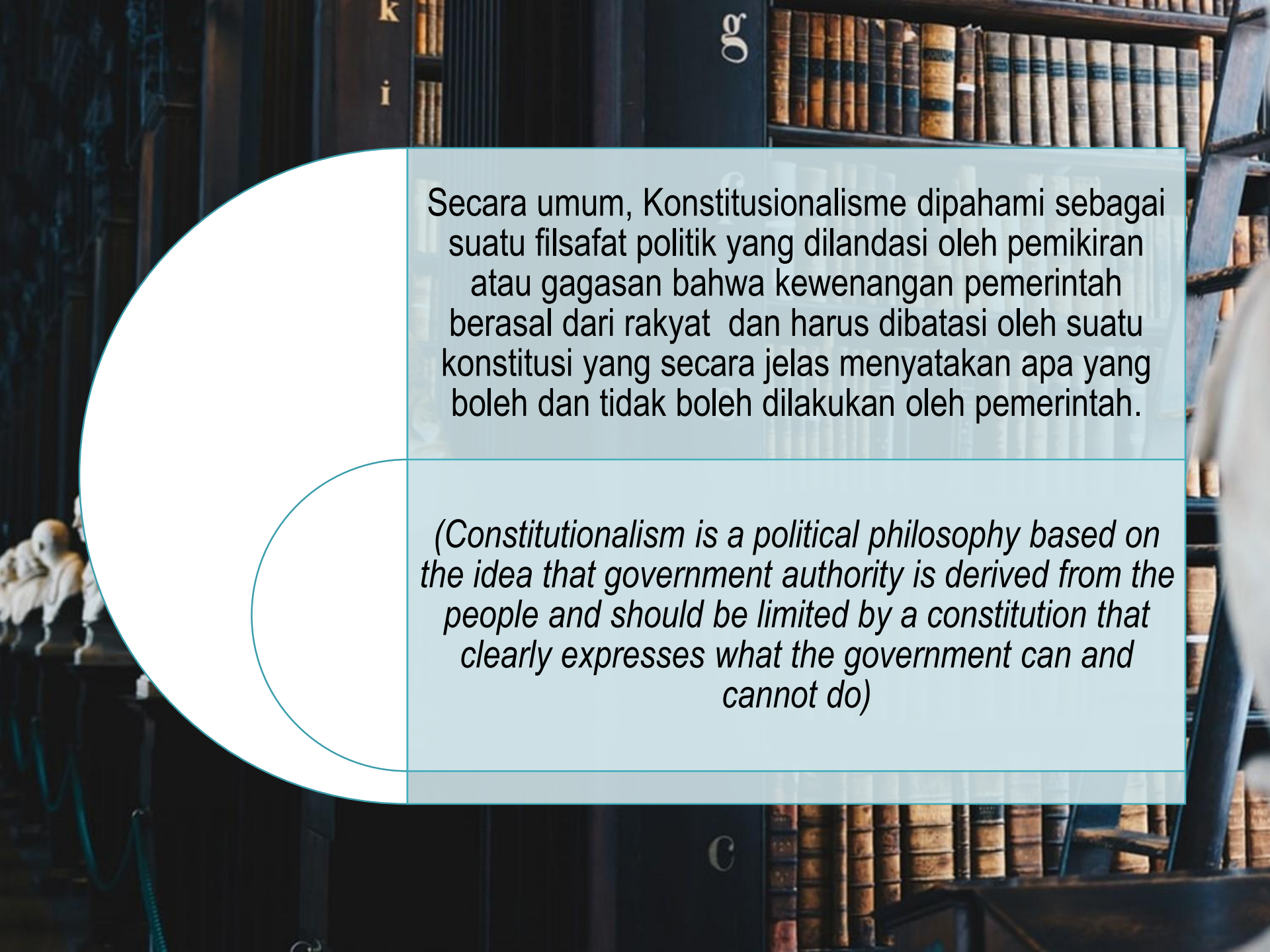
KONSTITUSIONALISME:

Telah diakui sebagai prasyarat bagi demokrasi maupun bagi negara hukum serta diterima sebagai keniscayaan dalam pemahaman modern

Karena (menurut **Jimly Asshiddiqie**) ia disandarkan pada tiga elemen konsensus atau kesepakatan, yaitu

- kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the philosophy of government*),
- kesepakatan tentang *the rule of law* sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basis of government*), dan
- kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institution and procedure*).

Apa yang dimaksud dengan
KONSTITUSIONALISME
(CONSTITUTIONALISM)?



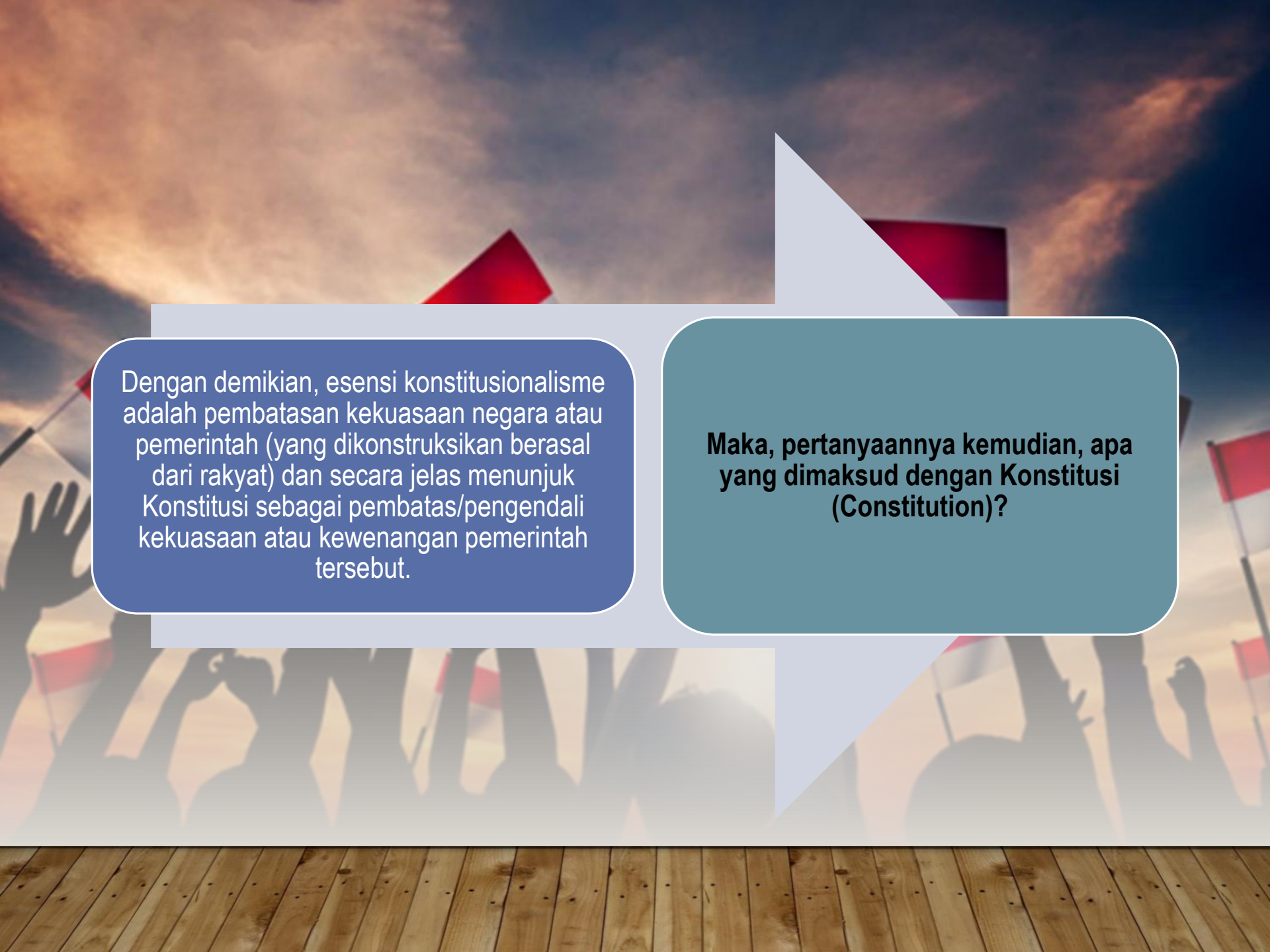
Secara umum, Konstitusionalisme dipahami sebagai suatu filsafat politik yang dilandasi oleh pemikiran atau gagasan bahwa kewenangan pemerintah berasal dari rakyat dan harus dibatasi oleh suatu konstitusi yang secara jelas menyatakan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh pemerintah.

(Constitutionalism is a political philosophy based on the idea that government authority is derived from the people and should be limited by a constitution that clearly expresses what the government can and cannot do)

Carl J. Friedrich
menyebut ada enam
pengertian/gagasan
yang terkandung
dalam
Konstitusionalisme:

- pengertian filosofis yang di dalamnya tercakup definisi *politeia* dari Aristoteles,
- pengertian struktural, yang mencakup organisasi umum dari setiap pemerintahan yang ada,
- pengertian hukum, yang mencakup hukum dasar dari suatu negara atau entitas politik,
- pengertian dokumentasi, yang mencakup konstitusi tertulis,
- pengertian prosedural, yang mempersyaratkan perubahan konstitusi dengan prosedur yang lebih rumit dari prosedur perubahan undang-undang biasa, dan
- pengertian modern dan normatif, yang mencakup teori dan praktik pembatasan-pembatasan kekuasaan politik dan pemerintahan yang efektif, sistematis, dan terlembaga guna mencegah terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak individu.

Namun, dari seluruh pengertian yang luas dan kompleks itu, Friedrich menegaskan bahwa **esensi konstitusionalisme adalah pembagian kekuasaan yang dengan cara itu tercipta sistem pembatasan kekuasaan yang efektif.**



Dengan demikian, esensi konstitusionalisme adalah pembatasan kekuasaan negara atau pemerintah (yang dikonstruksikan berasal dari rakyat) dan secara jelas menunjuk Konstitusi sebagai pembatas/pengendali kekuasaan atau kewenangan pemerintah tersebut.

Maka, pertanyaannya kemudian, apa yang dimaksud dengan Konstitusi (Constitution)?

Charles Frederick Strong:

“Sebuah konstitusi dapat dikatakan sebagai suatu kumpulan asas yang menurut asas-asas tersebut kekuasaan-kekuasaan pemerintah, hak-hak mereka yang diperintah, dan hubungan antara keduanya diatur”



(A constitution may be said to be a collection of principles according to which the powers of the government, the rights of the governed, and the relation between the two are adjusted).

E.C.S. Wade & G. Godfrey Phillips

“Suatu konstitusi lazimnya diartikan sebagai sebuah dokumen yang memiliki suatu kesucian hukum khusus yang mengatur kerangka kerja dan fungsi-fungsi utama organ-organ pemerintahan suatu Negara dan menentukan asas-asas yang mengatur bekerjanya organ-organ tersebut.”

(A constitution is normally meant a document having a special legal sanctity which sets out the framework and principal functions of the organs of government of a State and declares the principles governing the operation of those organs).

Hans Kelsen

Kelsen membedakan pengertian
Konstitusi dalam beberapa
kualifikasi:

konstitusi dalam arti formal
(*constitution in a formal sense*)
dan dalam arti material
(*constitution in a material sense*);

konstitusi dalam transendental-logis
(*constitution in a transcendental-logical
sense*) yang juga disebut konstitusi dalam
arti legal-logis (*constitution in a legal-logical
sense*) dan konstitusi dalam arti positif-
legal (*constitution in a positive-legal sense*).

Konstitusi dalam arti formal adalah sebuah dokumen khidmat yang bersifat khusus, seperangkat norma hukum yang untuk mengubahnya harus memenuhi syarat atau keharusan khusus dengan tujuan agar norma-norma hukum tersebut tidak terlalu mudah diubah. **Konstitusi arti material** adalah berupa aturan-aturan yang mengatur pembentukan norma-norma hukum umum, khususnya pembentukan undang-undang;

Konstitusi dalam arti transendental-logis atau **konstitusi dalam arti legal-logis** adalah norma dasar, sedangkan **konstitusi dalam arti positif-legal** adalah ketentuan-ketentuan yang senyatanya dimuat dalam konstitusi (sehingga mencakup konstitusi dalam arti formal maupun konstitusi dalam arti material).

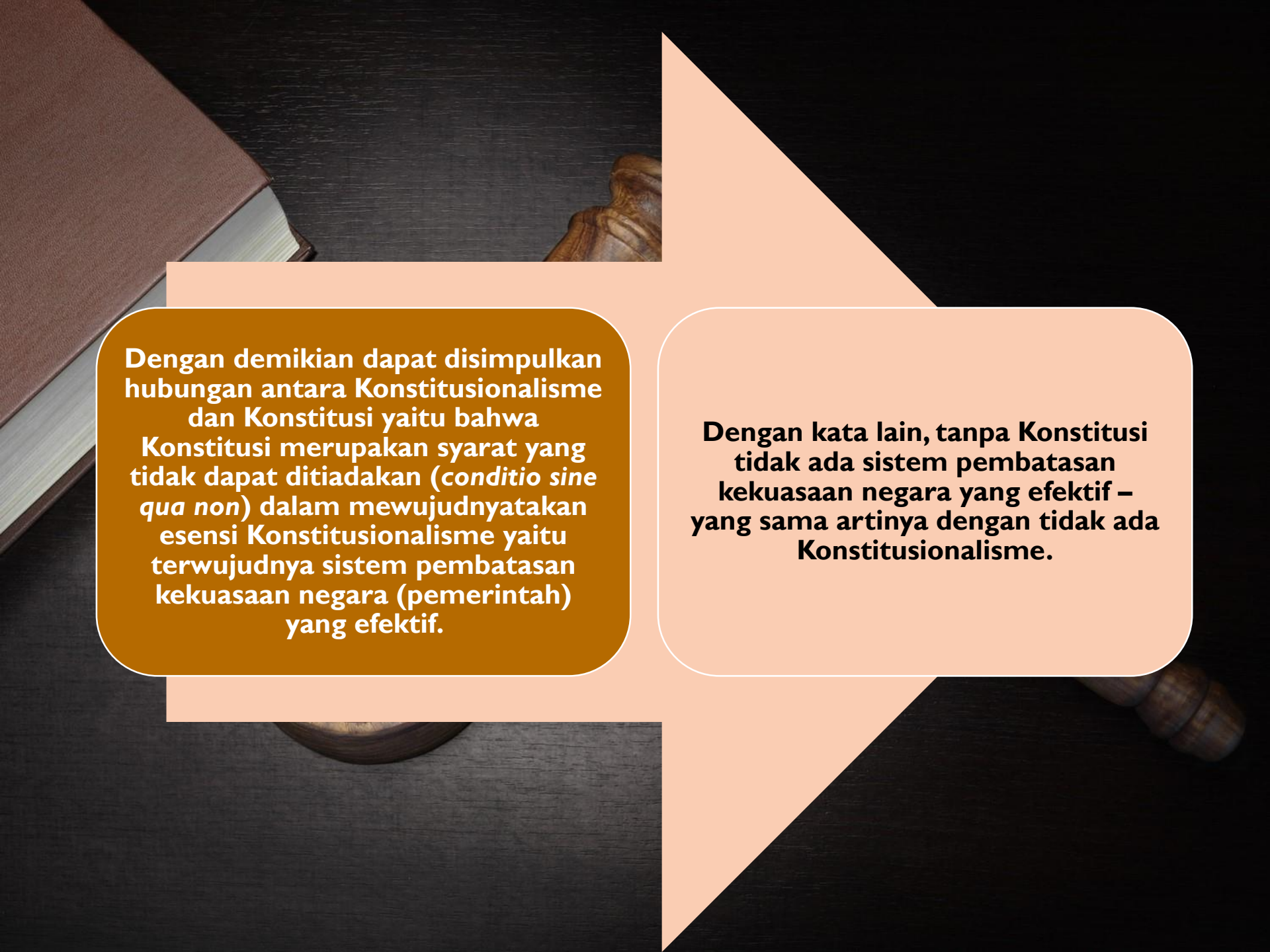
Kelsen lalu menegaskan isi (content) dari suatu konstitusi, yaitu:

- Pembukaan (*Preamble*): pengantar khidmat yang mengekspresikan gagasan-gagasan politik, moral, dan religius yang hendak dimajukan. Pembukaan lebih berkarakter ideologis tinimbang yuridis;
- Penentuan perihal materi muatan undang-undang yang diundangkan di masa yang akan datang (*determination of the contents of future statutes*). Konstitusi tidak hanya memuat ketentuan tentang organ yang berwenang membuat hukum serta prosedurnya tetapi isi undang-undang yang dibolehkan dan/atau yang dilarang;
- Penentuan perihal fungsi administratif dan judicial (*determination of the administrative and judicial function*);
- undang-undang yang *unconstitutional* (*unconstitutional law*);
- Larangan konstitusional (*constitutional prohibition*): hal-hal tertentu yang tidak boleh dilakukan oleh cabang-cabang kekuasaan negara;
- daftar hak-hak asasi manusia (*bill of rights*);
- Jaminan konstitusi (*guarantees of the constitution*).

Carl Schmitt

Konstitusi baru dapat dikatakan sebagai konstitusi apabila sejalan dengan tuntutan akan kebebasan sipil dan berisi jaminan pasti bagi kebebasan sipil tersebut. Maka, menurut Schmitt, ada dua ciri dasar konstitusi:

- **berisikan suatu jaminan kemerdekaan atau kebebasan. Konsekuensinya, konstitusi harus memuat pengakuan hak-hak dasar, pembagian kekuasaan, dan keterlibatan minimum langsung rakyat dalam proses legislasi melalui suatu majelis;**
- **konstitusi harus berlandaskan pada suatu dokumen tertulis yang untuk mengubahnya lebih sulit dari mengubah legislasi lainnya.**



Dengan demikian dapat disimpulkan hubungan antara Konstitusionalisme dan Konstitusi yaitu bahwa Konstitusi merupakan syarat yang tidak dapat ditiadakan (*conditio sine qua non*) dalam mewujudkan esensi Konstitusionalisme yaitu terwujudnya sistem pembatasan kekuasaan negara (pemerintah) yang efektif.

Dengan kata lain, tanpa Konstitusi tidak ada sistem pembatasan kekuasaan negara yang efektif – yang sama artinya dengan tidak ada Konstitusionalisme.



SUPREMASI KONSTITUSI DAN CONSTITUTIONAL DEMOCRATIC STATE




Perkembangan pemikiran serta praktik demokrasi dan negara hukum (baik negara hukum menurut konsepsi *Rule of Law*, *Rechtsstaat*, maupun *Etat de droit*), khususnya pasca-Perang Dunia I dan lebih-lebih setelah Perang Dunia II, telah melahirkan gagasan tentang negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democratic state*, yang sering secara sederhana disebut sebagai negara demokrasi konstitusional).

Gagasan *constitutional democratic state* itu dipicu oleh fakta (khususnya di negara-negara Eropa) munculnya banyak rezim fasis yang justru awalnya terpilih atau terbentuk secara demokratis (melalui mekanisme demokrasi perwakilan, *representative democracy*).

Hal itu menimbulkan pemikiran bahwa ternyata demokrasi (*c.q.* demokrasi perwakilan, *representative democracy*) saja tidak cukup jika tidak sungguh-sungguh dijaga oleh negara hukum. Rezim yang terpilih secara demokratis itu ternyata dengan mudah mengabaikan konstitusi ketika mampu menaklukkan parlemen sehingga ia leluasa mendiktekan kemauan-kemauannya. Parlemen pun tak berdaya menolak kemauan sang rezim dengan mengabsahkan semua tindakannya, termasuk memproduksi undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi.

Keadaan demikian membawa para pemikir demokrasi dan negara hukum pada kesimpulan bahwa parlemen pun (yang *nota bene* adalah representasi rakyat yang dihasilkan melalui pemilu yang demokratis) juga perlu dikontrol agar selalu taat dan patuh kepada Konstitusi.

Dengan kata lain, konstitusi harus benar-benar diberi kedudukan *supreme* sehingga seluruh praktik penyelenggaraan kehidupan bernegara harus bertolak dari dan tidak boleh bertentangan dengan Konstitusi. Inilah yang kemudian dikenal sebagai prinsip **supremasi konstitusi yang menjadi syarat utama dari *constitutional democratic state***.

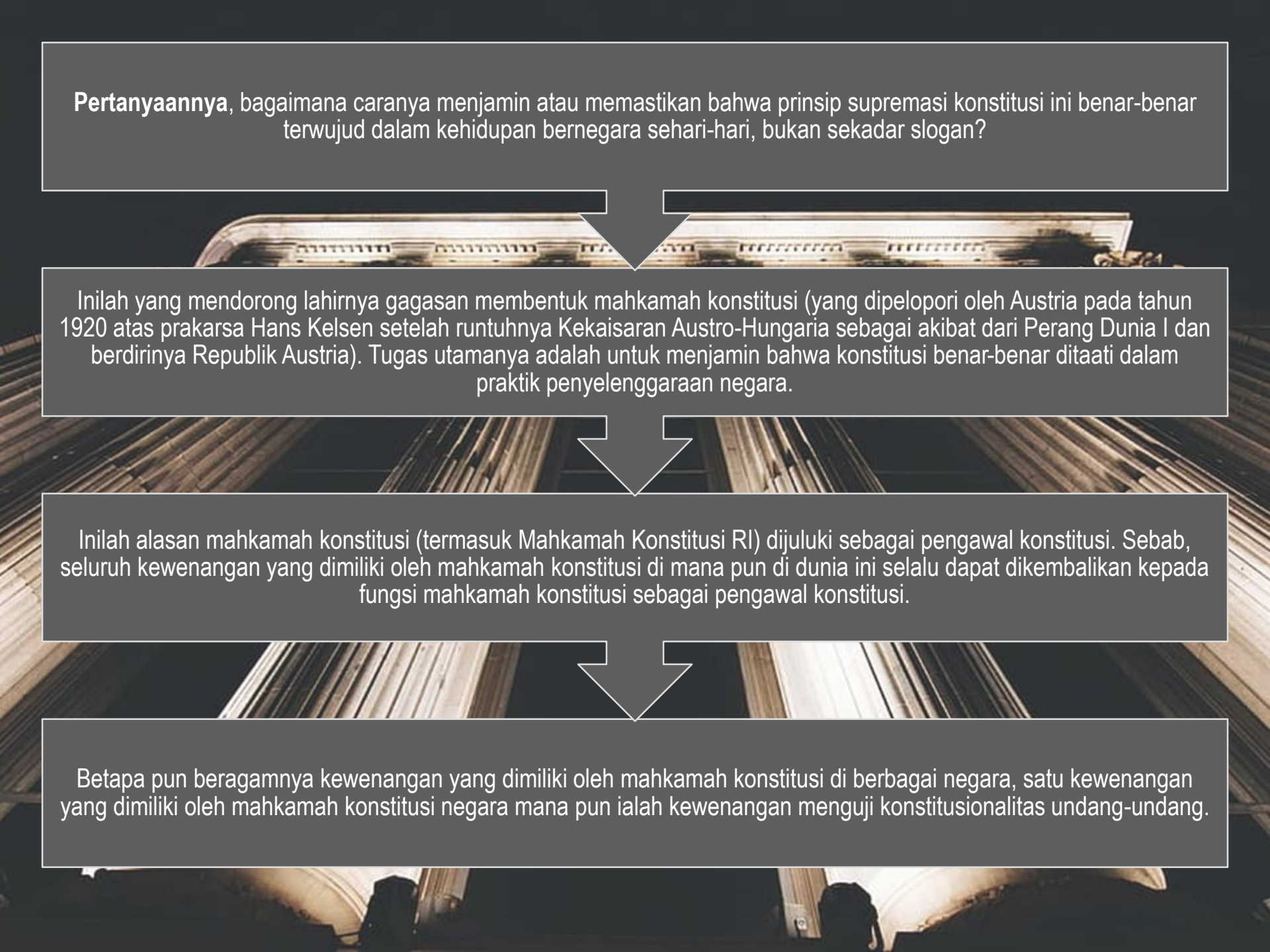


Prinsip **supremasi konstitusi** sesungguhnya melekat dalam gagasan Konstitusionalisme namun baru pada awal abad ke-20 mendapatkan penekanan di negara-negara di luar Amerika Serikat, khususnya Eropa.

Negara pertama yang menegaskan prinsip supremasi konstitusi dan secara eksplisit menegaskan dalam konstitusinya adalah Amerika Serikat. Hal itu dinyatakan secara tegas dalam Pasal VI paragraph 2 Konstitusi Amerika Serikat yang berbunyi,

“This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.”

Ketentuan inilah yang dijadikan rujukan John Marshall tatkala memperkenalkan mekanisme *judicial review* lewat putusannya dalam kasus *Marbury v. Madison* (1803).



Pertanyaannya, bagaimana caranya menjamin atau memastikan bahwa prinsip supremasi konstitusi ini benar-benar terwujud dalam kehidupan bernegara sehari-hari, bukan sekadar slogan?


Inilah yang mendorong lahirnya gagasan membentuk mahkamah konstitusi (yang dipelopori oleh Austria pada tahun 1920 atas prakarsa Hans Kelsen setelah runtuhnya Kekaisaran Austro-Hungaria sebagai akibat dari Perang Dunia I dan berdirinya Republik Austria). Tugas utamanya adalah untuk menjamin bahwa konstitusi benar-benar ditaati dalam praktik penyelenggaraan negara.

Inilah alasan mahkamah konstitusi (termasuk Mahkamah Konstitusi RI) dijuluki sebagai pengawal konstitusi. Sebab, seluruh kewenangan yang dimiliki oleh mahkamah konstitusi di mana pun di dunia ini selalu dapat dikembalikan kepada fungsi mahkamah konstitusi sebagai pengawal konstitusi.

Betapa pun beragamnya kewenangan yang dimiliki oleh mahkamah konstitusi di berbagai negara, satu kewenangan yang dimiliki oleh mahkamah konstitusi negara mana pun ialah kewenangan menguji konstiusionalitas undang-undang.




**PRINSIP
KONSTITUSIONALITAS
PERATURAN PERUNDANG-
UNDANGAN
(CONSTITUTIONALITY OF
LAWS)**



Salah satu turunan dari prinsip supremasi konstitusi adalah prinsip konstusionalitas peraturan perundang-undangan (*constitutionality of laws* atau *constitutionality of legislation*) yaitu bahwa tidak boleh ada legislasi di bawah Konstitusi yang bertentangan dengan Konstitusi.

Ini adalah dasar pemberian kewenangan kepada mahkamah konstitusi (atau yang disebut dengan nama lain) di seluruh dunia untuk menguji konstusionalitas peraturan perundang-undangan.



Ini pula yang menjadi dasar argumentasi pemberian kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi RI menguji undang-undang terhadap UUD 1945 [sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945].

Penjelasan teoretik lain perihal perlunya undang-undang diuji kebersesuaiannya dengan Konstitusi dapat dirujuk, salah satunya, pada konstruksi pemikiran yang dikemukakan oleh **Alexander Hamilton**:

- Konstitusi adalah wujud kemauan seluruh rakyat. Rakyat adalah majikan (*master*). Pembentuk undang-undang adalah abdi rakyat (*servant*). Ia bertugas mewujudkan kemauan majikannya. Undang-undang adalah produk dari pelayan rakyat. Oleh karena itu, undang-undang tidak boleh bertentangan dengan Konstitusi. Sebab, jika undang-undang boleh bertentangan dengan Konstitusi, hal itu sama artinya dengan mengatakan kemauan abdi lebih tinggi dari kemauan majikan.

PERUBAHAN KONSTITUSI (AMENDMENT OF THE CONSTITUTION)



Konstitusi (tertulis) tidak mungkin sempurna. Bukan saja karena ia adalah karya manusia tetapi juga, sebagaimana dikatakan **Jimly Asshiddiqie**, karena ia dibuat dalam kurun waktu tertentu, disahkan, dan diberlakukan melalui proses pengambilan keputusan politik dalam forum politik.

K.C. Wheare mengatakan, “**Sebuah konstitusi adalah resultante jajaran genjang dari berbagai kekuatan – politik, ekonomi, dan social – yang bekerja pada saat penerimaan konstitusi itu**” (*a constitution is indeed the resultant of a parallelogram of forces – political, economic, and social – which operate at the time of its adoption*). Oleh karena itulah setiap konstitusi (tertulis) senantiasa memuat ketentuan tentang perubahan konstitusi itu.

Dengan kata lain, ketentuan tentang perubahan konstitusi merupakan kebutuhan untuk menyempurnakan konstitusi tersebut (yang sesungguhnya tidak akan pernah sempurna).

Ada tiga cara untuk melakukan penyempurnaan konstitusi:

- melalui perubahan secara formal (*formal amendment*);
- melalui penafsiran atau interpretasi pengadilan (*judicial interpretation*); dan
- melalui kebiasaan dan konvensi (*usage and convention*).

Satu hal yang penting digarisbawahi di sini ialah perihal penyempurnaan konstitusi melalui penafsiran pengadilan. Hal itu bukan berarti hakim atau pengadilan boleh mengubah teks konstitusi. Bunyi atau rumusan teks konstitusi tidak berubah, hanya penafsiran terhadap teks itulah yang berubah disesuaikan dengan kebutuhan.



Mungkin timbul pertanyaan: mengapa pengadilan atau hakim diberi kewenangan untuk menafsirkan konstitusi, mengapa penafsiran demikian tidak diberikan kepada lembaga-lembaga yang dipilih secara demokratis melalui pemilihan umum?

Salah satu jawaban mendasar terhadap pertanyaan ini ialah, sebagaimana dikatakan oleh **Keith Whittington**, jika penafsiran konstitusi diberikan kepada lembaga-lembaga politik maka yang akan terjadi adalah pertengkaran politik yang tak berujung pangkal.

SEKIAN

TERIMA KASIH