

# KONSTITUSI DAN KONSTITUSIONALISME INDONESIA

Oleh Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH<sup>1</sup>.

## Pengertian Umum

Konstitusi berasal dari perkataan '*constitution*' dari bahasa Latin '*constitutio*'. Menurut J.J. Rousseau, konstitusi yang tertulis merupakan suatu dokumen yang disebutnya kontrak sosial (*sociale contrat*), sebagai hasil dari kesepakatan bersama masyarakat dalam membentuk kehidupan bersama dalam wadah negara. Dengan demikian negara tidak lain merupakan bentuk wadah kesepakatan tentang dan untuk kehidupan bersama suatu komunitas masyarakat yang diikat oleh perjanjian yang dinamakan konstitusi. Negara konstitusional tidak lain merupakan negara kesepakatan, atau negara perjanjian, atau yang dalam bahasa Arab disebut juga sebagai "darul ahdi", sehingga konstitusionalisme dipandang sebagai suatu paham atau paradigma pemikiran mengenai perikehidupan bersama dalam wadah organisasi berdasarkan perjanjian bersama atau kesepakatan sosial yang biasanya diidealkan bersifat tertulis dalam satu naskah yang terkodifikasi.

Dalam pengertian yang lebih luas<sup>2</sup>, dapat dikatakan bahwa konstitusi (*constitution*) juga merupakan suatu pengertian tentang seperangkat prinsip-prinsip nilai dan norma dasar yang mengatur mengenai apa dan bagaimana suatu sistem kekuasaan dilembagakan dan dijalankan untuk mencapai tujuan bersama dalam wadah organisasi. Karena itu, Brian Thompson menyederhanakan pengertian konstitusi dengan menyatakan "... *a constitution is a document which contains the rules for the operation of of an organization*". The New Oxford American Dictionary juga menguraikan, "*A constitution is a set of fundamental principles or established precedents according to which a state or other organization is governed*"<sup>3</sup>. Artinya, konstitusi difungsikan sebagai pedoman dan acuan tertinggi dalam rangka bekerjanya roda organisasi, baik dalam pengertian organisasi negara ataupun organisasi lainnya.

Dalam pengertian demikian, konstitusi dapat dipakai oleh berbagai macam dan jenis organisasi, mulai dari organisasi negara yang berdaulat, organisasi Internasional, sampai ke organisasi-organisasi perusahaan, dan asosiasi-asosiasi berbadan hukum ataupun organisasi-organisasi profesi, dan organisasi-organisasi sosial dan kemasyarakatan pada umumnya, yang semuanya dapat memiliki dokumen yang dapat dikaitkan dengan pengertian konstitusi juga. Di lingkungan organisasi-organisasi kemasyarakatan dan partai politik di Indonesia, juga dikenal

---

<sup>1</sup> Guru Besar Hukum Tatanegara Universitas Indonesia, aktif mengajar, membimbing, dan menulis karya ilmiah yang sampai tahun 2017 telah mencapai lebih dari 60 judul buku, Ketua Umum Ikatan Cendekaiwan Muslim Se-Indonesia (ICMI), Ketua MKRI (2003-2008), Anggota Wantimpres (2009-2010), Ketua DKPP (2012-2017), Ketua Dewan Penasihat KOMNASHAM (2009-2012; 2012-2017), Wakil Ketua Dewan Gelar dan Tanda Kehormatan Republik Indonesia (DGTK, 2009-2015; 2015-2020).

<sup>2</sup> Lihat Jimly Asshiddiqie, Gagasan Konstitusi Sosial: Institusionalisasi dan Konstitusionalisasi Kehidupan Sosial Masyarakat Madani", LP3ES, Jakarta, 2015.

<sup>3</sup> The New Oxford American Dictionary, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford University Press, 2005.

istilah Anggaran Dasar<sup>4</sup> atau yang biasa disebut dalam bahasa Inggris sebagai “By-Laws”, yang pada pokoknya juga termasuk ke dalam pengertian konstitusi.

Dalam sistem ketatanegaraan, seperti dikemukakan oleh J.J. Rousseau di atas, konstitusi dikonstruksikan sebagai kesepakatan tertinggi atau bahkan suatu kontrak sosial seluruh rakyat untuk dan dalam bernegara. Bentuk perumusannya, dapat (i) terdokumentasi secara tertulis dalam satu naskah hukum yang disebut Undang-Undang Dasar, atau (ii) tertulis secara tidak terdokumentasi dalam satu kesatuan naskah tetapi tercatat dalam banyak naskah sejarah, ataupun (iii) tidak tertulis sama sekali melainkan hanya tumbuh dan ditaati dalam praktik penyelenggaraan kekuasaan negara. Dari segi isinya, konstitusi itu mengandung muatan nilai-nilai fundamental dan norma-norma yang dituangkan secara tertulis dan/atau diberlakukan secara nyata dalam praktik penyelenggaraan kekuasaan negara. Jika kandungan norma yang dimaksud merupakan norma hukum, kita sebut sebagai hukum konstitusi (*constitutional law*). Tetapi, jika nilai dan norma yang terkandung di dalamnya merupakan norma etika, maka hal itu dapat kita namakan sebagai etika konstitusi (*constitutional ethics*)<sup>5</sup>.

Di samping itu, pengertian konstitusi itu sendiri harus pula dibedakan dari naskah Undang-Undang Dasar (UUD) yang mempunyai pengertian yang lebih sempit. UUD adalah konstitusi dalam arti sempit, yaitu konstitusi tertulis. Di samping itu ada pula pengertian tentang konstitusi yang tidak tertulis dan bahkan nilai-nilai fundamental dan filosofis yang terdapat dalam kandungan substantif naskah UUD sebagai konstitusi tertulis itu. Karena itu, yang kita artikan sebagai Konstitusi Negara Republik Indonesia adalah pengertian yang tercakup dan terkandung dalam keseluruhan sistem rujukan Pancasila dan UUD 1945 sebagai satu kesatuan sistem konstitusional yang tidak terpisahkan. Naskah UUD 1945 hanyalah wujud atau jasadnya, sedangkan Pancasila dan nilai-nilai yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 beserta nilai-nilai fundamental yang hidup dalam masyarakat sebagai kebudayaan konstitusi (*constitutional culture*) dalam praktik merupakan roh atau jiwa bangsa yang harus pula dipahami sebagai bagian dari pengertian konstitusi yang tidak tertulis.

Dengan cara pandang demikian, maka konstitusi harus dipahami sebagai sumber rujukan tertinggi yang dalam praktiknya harus tercermin dalam suatu sistem konstitusionalisme yang berfungsi dalam kenyataan. Sederhananya, konstitusionalisme dapat diartikan sebagai suatu konsep yang mencakup pokok-pokok pikiran, pandangan, sikap-sikap dan pola-pola perilaku dalam perikehidupan bersama dalam wadah organisasi bernegara atau organisasi kebersamaan lainnya yang mencerminkan, menjabarkan, dan menjalankan prinsip-prinsip dasar darimana otoritas kekuasaan pemerintahan ataupun otoritas pengurus dan pengelola organisasi berasal, diatur, dibimbing, diarahkan, dan digerakkan, serta dibatasi oleh suatu tata

---

<sup>4</sup> Sebenarnya, perlu diadakan penelitian yang tersendiri mengenai sejarah penggunaan istilah “anggaran” untuk Anggaran Dasar (AD) dan Anggaran Rumah Tangga (ART) untuk pengertian peraturan dasar atau pedoman dasar organisasi-organisasi kemasyarakatan dan organisasi politik dalam praktik di Indonesia. Perlu diketahui, mengapa istilah “anggaran” yang biasa dikaitkan untuk pengertian “budget” dalam bahasa Inggris sampai dipergunakan untuk pengertian “constitution”. Untuk itu, saya menganjurkan agar ada mahasiswa Fakultas Hukum yang meneliti dan membahas mengenai hal ini dengan seksama dalam Skripsi S1 atau Tesis S2.

<sup>5</sup> Jimly Asshiddiqie, Peradilan Etik dan Etika Konstitusi, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.

aturan hukum dan etika yang bersifat fundamental yang disebut konstitusi (*constitutional law and ethics*). Karena itu, berkonstitusi belum tentu secara otomatis menjalankan prinsip konstitusionalisme dalam praktik kekuasaan. Suatu negara konstitusional dikatakan tanpa konstitusionalisme jikalau prinsip-prinsip dasar konstitusi hanya bernilai semantik atau nominal, di atas kertas dan dalam pidato-pidato formal belaka. Konstitusi yang baik haruslah diiringi dengan bekerjanya sistem konstitusionalisme dalam kenyataan praktik yang tidak saja berkenaan dengan dunia kognitif atau pengetahuan para penyelenggara negara dan segenap warga negara, tetapi juga tercermin dalam sikap dan perilaku bernegara, baik dalam hubungan antar institusi-institusi negara, antara institusi negara dengan warga negara, dan antar individu-individu para penyelenggara negara dengan institusi-institusi jabatan-jabatan kenegaraan dan pemerintahan yang bekerja sesuai dengan aturan-aturan konstitusional yang disepakati bersama.

### **Prinsip Supremasi Konstitusi**

Dalam kedudukannya sebagai norma kesepakatan bersama, konstitusi dikonstruksikan sebagai sumber norma tertinggi yang menundukkan semua jenis norma yang berlaku dalam peri kehidupan bersama, baik norma agama (*religious norms*), norma etika (*ethical norms*), dan apalagi norma hukum (*legal norms*). Dalam kehidupan beragama, tentu saja norma agama lah yang mempunyai kedudukan paling bagi setiap orang dan setiap komunitas beragama. Namun, norma agama yang bersifat tertinggi itu hanya berlaku secara internal dalam komunitas umat yang meyakini agama yang bersangkutan. Dalam perikehidupan bersama yang bersifat majemuk, dimana setiap orang yang diberi ruang bebas untuk memeluk agamanya masing-masing, maka perikehidupan bersama dalam wadah negara haruslah bersifat lintas agama atau bahkan agama-agama. Kecuali jika negara itu bersifat negara agama tertentu, maka diasumsikan bahwa dalam setiap negara terdapat keanekaragaman pandangan dan keyakinan keagamaan yang bebas, dimana negara secara langsung tidak diperbolehkan ikut campur ke dalam urusan masing-masing agama. Jika diperlukan oleh umat beragama, maka sesuai dengan kesepakatan bersama yang tercermin dalam konstitusi, peran negara hanya bersifat dukungan fasilitatif dan administrative serta menjaga harmoni dalam hubungan antar umat beragama secara internal, harmoni antara pemeluk satu agama dengan yang agama lain, dan harmoni antara sesama umat beragama dengan negara dan pemerintahan.

Selebihnya, urusan negara diatur dan diarahkan berdasarkan prinsip-prinsip konstitusi dan konstitusionalisme sebagai produk kesepakatan bersama seluruh warga negara atau anggota organisasi. Karena itu, dibandingkan dengan agama yang khusus berlaku bagi para pemeluknya, konstitusi negara sering diibaratkan bagaikan kitab suci agama publik (*public religion*). Seperti dikatakan oleh Sanford Levinson, dalam bukunya, "Constitutional Faith", konstitusi diperlakukan bagaikan kitab suci yang dalam pengertian tertentu menurutnya tidak

sehat untuk demokrasi<sup>6</sup>. Jika pengertian tentang “kitab suci” ini dipakai, maka konstitusionalisme tidak ubahnya bagaikan suatu paham keagamaan atau “agama” dalam pengertian publik bernegara. Ia berlaku sebagai norma rujukan tertinggi dalam segala urusan berbangsa dan bernegara berdasarkan konstitusi. Dalam konteks Indonesia, kehidupan berbangsa dan bernegara didasarkan atas kesepakatan tertinggi seluruh warga yang berciri “bhineka-tunggal-ika” untuk hidup bersama dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Pancasila dan UUD 1945 itulah yang dikonstruksikan sebagai sumber norma hukum dan etika tertinggi dalam segala aktifitas berbangsa dan bernegara.

Perspektif tentang sistem supremasi konstitusi itu harus dibedakan dari perspektif yang pernah berlaku sebelumnya di Indonesia, yaitu sebelum reformasi, dimana UUD 1945 menempatkan kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara. Dalam sistem demikian, yang berlaku adalah supremasi institusi, bukan supremasi konstitusi. Sekarang, setelah reformasi, kedudukan MPR tidak lagi sebagai lembaga tertinggi negara, tetapi sederajat saja dengan sesama lembaga konstitusional lainnya dengan diikat oleh mekanisme ‘*checks and balances*’ atau saling mengimbangi dan saling mengawasi satu sama lain. Karena itu, sejak reformasi, saya namaka sistem ketatanegaraan Indonesia berubah dari sistem supremasi institusi menjadi supremasi konstitusi. Yang ‘*supreme*’ bukan lagi institusi atau subjek kelembagaannya, tetapi sistem ‘*rules of the game*’nya yang tercermin dalam aturan-aturan hukum dan etikanya menurut konstitusi. Semua aturan atau ‘*rules*’ di bawah konstitusi tidak boleh bertentangan dengan aturan-aturan konstitusi (*the supreme rules of the constitution*). Jika terdapat pertentangan, maka disediakan mekanisme peradilan konstitusi (Mahkamah Konstitusi) yang akan menilainya dan diberi wewenang untuk menyatakannya tidak berlaku mengikat untuk umum. Dengan adanya mekanisme peradilan konstitusi itu diharapkan bahwa aturan-aturan konstitusi dapat ditegakkan dalam praktik yang nyata.

### **Materi Muatan Konstitusi**

Pada pokoknya materi yang diperjanjikan dalam konstitusi meliputi: (i) kesepakatan tentang cita-cita bersama terkait dengan tujuan bernegara atau berorganisasi, disertai oleh pelbagai prinsip dasar yang disepakati bersama, (ii) kesepakatan tentang prinsip-prinsip dasar yang mengatur dan menjamin hak dan kewajiban asasi manusia dan warga negara serta pengaturan tentang hubungan antara warga negara dengan institusi negara dan pemerintahan, (iii) pengaturan tentang bentuk-bentuk dan pola-pola relasi serta mekanisme hubungan antar fungsi dan institusi negara dan pemerintahan, dan (iv) pengaturan tentang prosedur pembentukan kesepakatan dan perubahan-perubahan konstitusi.

Tentang cita-cita bersama dalam UUD 1945, utamanya tercermin dalam rumusan Pancasila sebagai dasar negara dan rumusan tentang tujuan bernegara yang terkandung dalam

---

<sup>6</sup> Sanford Levinson, *Constitutional Faith*, Princeton University Press, 1988.

Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945. Di samping itu, terdapat pula rumusan nilai-nilai yang terkandung, mulai dari Alinea Kesatu sampai Alinea Ketiga Pembukaan UUD 1945. Tentang prinsip-prinsip dasar kemanusiaan dan kewarganegaraan serta hubungannya dengan institusi kenegaraan dan pemerintahan, tercermin dalam pengaturan tentang Hak dan Kewajiban Asasi Manusia dan Warganegara, terutama dalam Bab X tentang Warga Negara dan Penduduk, Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, Bab XI tentang Agama, Bab XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara, Bab XIII tentang Pendidikan dan Kebudayaan, serta Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Sementara itu, pengaturan tentang bentuk-bentuk dan pola-pola hubungan antar fungsi kekuasaan dan institusi-institusi kenegaraan dan pemerintahan, dimuat dalam Bab I tentang Bentuk dan Kedaulatan, Bab II tentang MPR, Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, Bab V, VI, VII, VIIA dan VIIB diatur mengenai Kementerian Negara, Pemerintahan Daerah, DPR, DPD, dan Pemilihan Umum, dilanjutkan tentang Hal Keuangan Negara pada Bab VIII, Bab VIIIA tentang BPK, Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman, Bab IXA tentang Wilayah Negara, dan Bab XV tentang Bendera, Bahasa, Lambang Negara, dan Lagu Kebangsaan. Adapun pengaturan tentang pembentukan, perubahan, dan pemberlakuan konstitusi diatur dalam Bab XVI tentang Perubahan UUD dan Aturan Peralihan serta Aturan Tambahan.

### **Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan dan Produk Hukum Lainnya**

Materi ketentuan yang diatur dalam konstitusi dijabarkan lebih lanjut dalam bentuk peraturan perundang-undangan dan produk-produk hukum administrasi dan adjudikasi. Produk hukum legislasi dan regulasi mencakup bentuk-bentuk peraturan perundangan yang terstruktur secara hirarkis, baik hirarki yang bersifat formal maupun yang bersifat fungsional. Susunan hirarki peraturan perundang-undangan yang bersifat formal meliputi:

- 1) UUD dan Perubahan UUD;
- 2) UU, TAP MPR/S, dan Perpu. (Kedudukan TAP MPR/S menurut UU No. 12/2011 berada di bawah UUD tetapi di atas UU);
- 3) Peraturan Pemerintah dan Peraturan Pelaksana UU lainnya (secondary legislation or executive acts of regulation based on legislative delegation of rule-making power);
- 4) Peraturan Presiden dan Peraturan Pelaksana lainnya (thirtiery legislation or executive acts of regulation based on legislative sub-delegation of rule-making power);
- 5) Peraturan Menteri dan pejabat politik pembentuk peraturan terendah di tingkat pusat dan Peraturan Daerah Provinsi sebagai peraturan daerah tertinggi berdasarkan ketentuan UU dan Peraturan Pemerintah tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. (Menurut UU No. 12 Tahun 2011, kedudukan Peraturan Menteri tidak lebih tinggi daripada Peraturan Daerah Provinsi yang langsung berada pada urutan hirarkis sesudah Peraturan Presiden);
- 6) Peraturan Gubernur (Peraturan Gubernur merupakan peraturan pelaksana Perda Provinsi);
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;

- 8) Peraturan Bupati/Walikota;
- 9) Peraturan Desa;
- 10) Peraturan Kepala Desa.

Sedangkan susunan hirarki norma yang bersifat fungsional didasarkan pada prinsip "*legislative delegation and sub-delegation of rule-making power*" sebagaimana mestinya. UU dapat memberikan delegasi kewenangan pengaturan lebih lanjut secara langsung kepada PP, Perpres, Permen, ataupun Perda Provinsi sesuai dengan kebutuhan. Jika UU menentukan demikian, maka peraturan pelaksana UU tersebut sama derajatnya dengan PP yang secara formal merupakan peraturan yang mempunyai kedudukan hirarkis langsung di bawah UU. Misalnya, jika UU memberikan kewenangan kepada Pemda Provinsi Aceh untuk membentuk Qanun atau Pemda Provinsi Papua untuk membentuk Perda Khusus (Perdasus) dalam rangka pelaksanaan UU Otonomi Khusus masing-masing, maka kedudukan Qanun dan Perdasus tersebut berada langsung di bawah UU, karena kedudukannya merupakan pelaksana langsung ketentuan UU.

Di samping produk peraturan perundang-undangan, produk hukum lainnya dapat pula berupa produk ajudikasi atau putusan pengadilan (vonnis) Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang ada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan tatausaha negara, dan peradilan militer yang sudah memiliki kekuatan hukum yang final dan mengikat (*inkracht van gewijsde*). Demikian pula produk hukum administrasi yang dapat berupa (i) keputusan (*administrative decisions*), (ii) kontrak, (iii) konsesi, lisensi dan perizinan, ataupun (iv) aturan-aturan kebijakan (*policy rules, beleidsregels*) yang dituangkan dengan ketetapan yang bersifat administratif. Semua produk hukum administrasi dan ajudikasi tersebut, seperti halnya produk legislasi dan regulasi harus mengacu dan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi yang sumber norma tertinggi dalam kegiatan bernegara.

### **Perubahan Konstitusi**

Hal terakhir yang diatur dalam setiap naskah konstitusi tertulis, ialah ketentuan mengenai prosedur perubahan konstitusi atau undang-undang dasar. Dalam UUD 1945, hal ini diatur dalam Bab XVI, Pasal 37 UUD 1945 yang berisi 5 ayat, yaitu:

- (1) Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (2) Setiap usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah beserta alasannya.
- (3) Untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar, Sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.

- (4) Putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (5) Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.

Mekanisme perubahan tersebut ditentukan bersifat '*inkremental*' melalui naskah addendum yang dilampirkan pada naskah asli, sehingga tidak dilakukan melalui pergantian naskah konstitusi yang bersifat '*big-bang*'. Untuk menjamin kesinambungan dan sekaligus perubahan (*continuity and change*), mekanisme perubahan melalui addendum atau '*amendment*' ini dipandang lebih baik<sup>7</sup>. Mekanisme demikian merupakan salah satu persyaratan yang disepakati untuk diterimanya agenda Perubahan UUD 1945 pertama kali, yaitu pada tahun 1999. Dengan diterimanya mekanisme demikian, berarti untuk seterusnya, naskah UUD 1945 yang asli, yang diberlakukan lagi terakhir dengan Dekrit Presiden 5 Juli, 1959 tetap berlaku dengan naskah perubahan pertama, kedua, dan seterusnya sebagai lampiran yang tidak terpisahkan dengan naskah asli per 5 Juli 1959. Selain itu, perlu dicatat bahwa dalam Pasal 37 ayat (5) ditentukan bahwa "Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan". Artinya, selama Pasal 37 ayat (5) itu ada dan berlaku mengikat, maka selamanya bentuk negara kesatuan dan bentuk pemerintahan republik, dengan nama Indonesia, tidak dapat diubah menurut prosedur konstitusional berdasarkan Pasal 37 UUD 1945.

Demikian pula penting untuk dicatat bahwa objek perubahan menurut Pasal 37 UUD 1945 ini adalah pasal-pasal UUD. Pembukaan UUD 1945 dimana terdapat perumusan tentang tujuan negara dan dasar negara Pancasila sebagai roh UUD 1945 bukan merupakan objek perubahan. Karena itu, Pembukaan UUD 1945 tidak dapat diubah menurut prosedur konstitusional berdasarkan UUD 1945 sampai kapanpun juga. Pembukaan UUD 1945 sudah merupakan sesuatu yang final dan tidak dapat diubah sampai kapanpun juga, dan segenap warga bangsa telah pula menentukan sikap dalam Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 bahwa khusus mengenai bentuk NKRI tidak dapat dilakukan perubahan.

---

<sup>7</sup> Jimly Asshiddiqie, "Indonesian Post-Crisis Constitutional Reform: An Incremental Big-Bang Constitutional Changes Between 1999-2002", dipresentasikan untuk "The 2<sup>nd</sup> Melbourne Forum on Constitutional Building in Asia and the Pacific, Jointly organized by International IDEA and the Constitution Transformation Network, 3rd-4th October 2017", dan untuk "The Parliamentary Committee on Constitutional Reform" di House of Representatives of the Philippines, 5<sup>th</sup> October 2017, in Manila.