

MODUL

PERTEMUAN : KEDUABELAS
ONLINE : KESEPULUH
MATERI : DEMOKRASI DAN KONSTITUSI

A. Demokrasi

Pemahaman demokrasi tidaklah tunggal. Banyak referensi yang memberikan pengertian demokrasi secara beragam. Secara istilah, demokrasi berasal dari kata ”*demos*” yang berarti rakyat dan ”*cratein*” yang berarti yang memerintah. Demokrasi dimaknai sebagai pemerintahan oleh rakyat. Secara simpel, demokrasi dipahami dalam konteks yang lebih umum sebagai pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Pemahaman demokrasi seperti ini sesungguhnya menekankan pada partisipasi aktif warga negara secara berkelanjutan dalam konteks bernegara, tidak terhenti dalam memberikan suara secara periodek dalam pemilihan umum.¹

Pada zaman dengan tipe kota Yunani Kuno sekitar abad VI sebelum masehi, rakyat berkumpul di tempat tertentu untuk membicarakan segala hal kenegaraan. Hal demikian merupakan praktek dari demokrasi langsung. Seiring perkembangan zaman dengan meningkatnya populasi penduduk, bertambahnya luas negara dan semakin kompleksnya urusan bernegara, rakyat tidak lagi berpartisipasi secara langsung dengan demokrasi. Rakyat dalam berpartisipasi dalam pemerintahan diwujudkan dalam demokrasi perwakilan. Pemahaman terkait demokrasi mengalami pergeseran fase dari demokrasi langsung ke demokrasi perwakilan. Rakyat kemudian memilih wakil-wakilnya untuk duduk dalam lembaga perwakilan (parlemen) melalui mekanisme pemilihan umum.

Dalam konteks demikian, demokrasi dalam perkembangannya tidak bisa dipisahkan dari berkembangnya gagasan kedaulatan. Menurut John Locke, suatu pemerintahan dibentuk berdasarkan persetujuan rakyat yang diputuskan melalui keputusan mayoritas. John Locke menghendaki pembatasan pemerintahan yang dilakukan melalui aturan mayoritas. Hal ini penting dilakukan agar pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang terhadap rakyat dan menjamin perlindungannya akan kebebasan terhadap rakyat.² Sifat

¹ S.N. Eisenstadt, 1999, *Paradoxes of Democracy Fragility, Continuity, and Change*, (Washington D.C.: The Woodrow Wilson Center Press), hlm. 7

² Dalam Aidul Fitriadi Azhary, 2017, *Tafsir Konstitusi; Pergulatan Mewujudkan Demokrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing), hlm. 51

demokrasi kemudian diidentifikasi dengan adanya kebebasan dan persamaan. Ciri khas demokrasi terdapat adanya perlindungan kebebasan dan perlakuan kesamaan setiap warga negara.³

Demokrasi juga dipahami sebagai suatu proses untuk mencapai tujuan tertentu. Rousseau melihat demokrasi sebagai suatu tahapan yang dilalui sebuah negara untuk mendapatkan kesejahteraan. Menurutnya, demokrasi dalam suatu negara tidak dilihat dalam konteks akhir, tetapi tahapan-tahapan yang dilalui negara tersebut apa sudah mencerminkan prinsip-prinsip demokrasi.⁴ Sedangkan menurut Hans Kelsen demokrasi adalah sebuah proses yang berkelanjutan menuju kesempurnaan. Awal dari datangnya ide demokrasi menurut Hans Kelsen adalah adanya ide kebebasan yang berada dalam benak manusia. Ide “kebebasan” dianalogikan menjadi prinsip penentuan kehendak sendiri.⁵ Ide kebebasan Hans Kelsen ini selaras dengan pemikiran John Locke terkait demokrasi seperti telah dibahas di atas.

Pemahaman demokrasi juga dapat dipahami secara sederhana dengan adanya partisipasi rakyat. Seperti umum telah dibahas dalam banyak literatur, demokrasi merupakan pemerintahan oleh rakyat. Demokrasi yang dikaitkan pemerintahan oleh rakyat sebagaimana pernyataan Jimly Asshiddiqie yang mengatakan bahwa demokrasi merupakan gagasan yang mengandaikan bahwa kekuasaan itu adalah dari, oleh dan untuk rakyat. Dalam demokrasi, kekuasaan itu pada pokoknya diakui berasal dari rakyat, dan karena itu rakyatlah yang sebenarnya menentukan dan memberi arah serta yang sesungguhnya menyelenggarakan kehidupan bernegara.⁶

Demokrasi dalam perkembangan ilmu pengetahuan, dapat diklasifikasikan ke dalam beberapa bentuk. Menurut Max Boli Sabon, demokrasi dapat diklasifikasikan melalui beberapa kriteria, antara lain: tahapan, bentuk dan isi, serta aspek dan kesamaan. Sesuai dengan kriteria tahapan, demokrasi dibedakan menjadi demokrasi langsung dan demokrasi tidak langsung sebagaimana telah dibahas di atas. Demokrasi juga dapat dibedakan menurut bentuk dan isi, yaitu demokrasi formal dan demokrasi material. Demokrasi formal maksudnya ketika demokrasi dilihat dari proses pengambilan keputusan dalam pemerintahan dengan melibatkan rakyat. Sedangkan demokrasi material dimaksudkan

³ Max Boli Sabon, 2009, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya), 221-222.

⁴ Jean Jacques Rousseau, 2007, *Du Contract Social (Perjanjian Sosial)*, (Jakarta: Visimedia), hlm. 113

⁵ Hans Kelsen, 2006, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Penerbit Nuansa dan Penerbit Nusamedia), hlm 404.

⁶ Jimly Asshiddiqie, 2005, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press), hlm. 241

lembaga perwakilan yang terbentuk melalui partisipasi rakyat, membuat keputusan yang substansinya untuk kepentingan yang memihak kepada rakyat dan kesejahteraannya. Dari sisi aspek kebebasan dan kesamaan, demokrasi liberal menekankan pada kebebasan pada masing-masing individu-individu sehingga memunculkan aliran liberal. Sedangkan demokrasi sosial atau bisa disebut demokrasi proletar menekankan adanya kesamaan antar masing-masing individu rakyat.⁷

Sedangkan dalam konteks model demokrasi, Aidul Fitriaciada Azhary membagi model demokrasi menjadi 4 (empat), antara lain:

1. Demokrasi Inggris

Model ini didasarkan pada positivisme hukum yang terwujud dalam prinsip kedaulatan parlemen. Model demokrasi Inggris ini dikembangkan dari konsep pemerintahan yang merupakan campuran antara monarki, oligarki dan demokrasi.

2. Demokrasi Amerika

Model demokrasi yang berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat dengan turunan berupa supremasi konstitusi. Model ini terinspirasi dari pemikiran John Locke yang menghendaki pembatasan kekuasaan melalui pemisahan kekuasaan dan aturan mayoritas agar dapat melindungi kebebasan individu warga negara

3. Demokrasi Prancis

Model ini berangkat dari paham kehendak umum dari Rousseau yang melihat rakyat sebagai kesatuan kolektif yang disebut bangsa. Konkretnya, dalam pelaksanaan demokrasi terdapat Majelis Nasional yang memegang kedaulatan bangsa.

4. Demokrasi Jerman

Model ini menghendaki adanya keseimbangan antara kebebasan individual dengan kepentingan ekonomi masyarakat yang melahirkan prinsip negara sosial di dalam konstitusionalisme Jerman. Tradisi demokrasi sosial di Jerman berkembang berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat yang bersifat pluralis.⁸

Perwujudan demokrasi haruslah diatur berdasarkan hukum sehingga memerlukan instrumen hukum. Oleh karenanya perwujudan demokrasi yang seyogyanya dilaksanakan berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat membutuhkan instrumen konstitusi.⁹ Robert Dahl kemudian menyampaika pemikirannya bahwa ada 8 (delapan) jaminan konstitusional sebagai syarat atas praktek demokrasi, antara lain:

⁷ Max Boli Sabon, *Op. Cit.*, hlm. 223-224.

⁸ Aidul Fitriaciada Azhary, 2017, *Op. Cit.*, hlm, 68

⁹ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta: Konstitusi Press), hlm. 56-57

1. Adanya kebebasan untuk membentuk dan mengikuti organisasi;
2. Adanya kebebasan berekspresi;
3. Adanya hak memberikan suara;
4. Adanya eligibilitas untuk menduduki jabatan publik;
5. Adanya hak para pemimpin politik untuk berkompetisi secara sehat untuk merebut dukungan dan suara;
6. Adanya ketersediaan sumber-sumber informasi alternatif;
7. Adanya pemilu umum (pemilu) yang bebas dan adil;
8. Adanya institusi-institusi untuk menjadikan kebijakan pemerintah tergantung pada suara-suara (pemilih, rakyat) dan ekspresi pilihan (politik) lainnya.¹⁰

Dalam perkembangan dalam pemerintahan yang modern, demokrasi merupakan pilihan ideal terhadap pilihan pemerintahan suatu negara. Sesudah Perang Dunia II UNESCO melakukan penelitian pada tahun 1949 dengan mendefinisikan demokrasi sebagai “*probably for the first time in history democracy is claimed as the proper ideal description of all systems of political and social organizations advocated by influential proponents.*”¹¹ Pasca Perang Dunia II tersebut, demokrasi dianggap sebagai pilihan ideal bagi negara-negara yang baru merdeka waktu itu. Demokrasi juga menjadi pilihan bagi negara-negara pasca runtuhnya pemerintahan yang otoriter. Dalam masa peralihan dari pemerintahan yang otoriter menjadi pemerintahan yang demokratis, perlu adanya transisi demokrasi dan konsolidasi demokrasi.

Transisi dan konsolidasi demokrasi diidentifikasi pada proses beralihnya karakter kepemimpinan di suatu negara dengan karakter otoriter menjadi kepemimpinan yang lebih demokratis. Transisi demokrasi identik dengan diawalinya situasi politik yang otoriter. Guillermo O’Donel dan Phillippe Schmitter menjelaskan transisi demokrasi sebagai: “*transition began from the fall of old authoritarian regime and followed by installation of political institutions and new political rule on democratic frame, with uncertainty in beginning of changes process as the ultimate character.*”¹²

Zaenal Arifin Mochtar melihat pendekatan demokrasi secara transisi dilihat dari 3 (tiga) pendekatan, antara lain: pendekatan modernisasi, pendekatan struktural dan

¹⁰ Robert A. Dahl, 1972, *Polyarchy: Participation and Opposition*, Yale University Press, hlm. 1-3.

¹¹ Nadia Urbinati, 2006, *Representative Democracy “Principles & Genealogy”*, (Chicago: The University of Chicago Press), hlm. 17.

¹² Guillermo O’Donel dan Phillippe Schmitter, 1986, *Transitions From Authoritarian Rule: Tentative Conclusions About Uncertain Democracies*, (Baltimore: The John Hopkins University Press), hlm. 6.

pendekatan transisional. Transisi demokrasi akan menempatkan fokus elit politik di masa transisi yang berhadapan dengan kaum reformis dimana terjadi penolakan oleh rezim status quo yang otoriter dan kaum yang berpandangan moderat.¹³ Samuel P. Huntington mensyaratkan tiga hal menuju demokratisasi, yaitu: *pertama*, berakhirnya rezim otoriter; *kedua*, dibangunnya rezim demokratis melalui masa transisi demokrasi; *ketiga*, adanya konsolidasi rezim baru.¹⁴ Berdasarkan pemikiran tersebut, transisi demokrasi dijadikan titik awal atau interval antara rezim otoritarian menuju rezim demokratis sehingga demokratisasi sebagai modal kunci terlaksanakannya reformasi.¹⁵ Oleh karenanya, transisi demokrasi sendiri merupakan proses yang mengawali era reformasi dalam menjembatani berakhirnya pemerintahan yang otoriter menuju terbentuknya pemerintahan yang demokratis.

Andrea Bonime-Blanc memberikan parameter suksesnya transisi demokrasi dengan terbentuknya pemerintahan demokratis yang memenuhi: *pertama*, pluralisasi dan mobilisasi masyarakat dari bawah; *kedua*, liberalisasi kebijakan-kebijakan sosial ekonomi; *ketiga*, konstitusionalisasi aktivitas politik; dan, *keempat*, liberalisasi dan demokratisasi birokrasi.¹⁶

Pemerintahan yang demokratis tersebut dicapai dengan instrument reformasi konstitusi. Oleh karenanya, transisi demokrasi akan menghadirkan perubahan konstitusi. John Elster mengidentifikasi adanya 8 (delapan) kondisi yang menjadi latar belakang terjadinya perubahan konstitusi, yaitu: (1) *economy and social crisis*; (2) *revolution*; (3) *the fall of regime*; (4) *fear of the fall of regime*; (5) *defeated on war*; (6) *reconstruction after war*; (7) *establishment of new state*; (8) *independence from colonialization*.¹⁷ Kemudian Vernon Bogdanor mengatakan bahwa tuntutan perubahan konstitusi muncul ketika konstitusi di suatu negara tidak sejalan dengan nilai sosial dan konstelasi politik yang berubah.¹⁸ Transisi demokrasi menjadi salah satu jembatan untuk menghadirkan konstitusi 'baru' dengan berbagai macam perubahan formal konstitusi.

¹³ Zaenal Arifin Mochtar, 2012, *Penataan Lembaga Negara Independen Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Disertasi, (Yogyakarta: Sekolah Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada), hlm. 78-79.

¹⁴ Samuel P. Huntington, 1991, *The Third Wave Democratization in the Late Twentieth Century*, (Oklahoma: University of Oklahoma Press).

¹⁵ Valina Singka Subekti, 2008, *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada), hlm 18

¹⁶ Andrea Bonime-Blanc, 1987, *Spain's Transition to Democracy: The Politics of Constitution Making*, (Boulder and London: Westview Press), hlm. 6-8.

¹⁷ John Elster, 1995, *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process*, 45 Duke Law Journal, hlm. 347

¹⁸ Vernon Bogdanor (ed), 1988, *Conclusion*, dalam *Constitutions in Democratic Politics*, hlm 380.

B. Konstitusi

a. Pengertian Konstitusi

Kedudukan konstitusi bergerak dinamis sesuai dengan perjalanan suatu negara khususnya pada masa peralihan dari negara feodal monarki atau oligarki dengan kekuasaan mutlak penguasa menuju negara nasional demokrasi.¹⁹ Pada sebelum masa peralihan, hegemoni negara tampak dengan kekuasaan yang mutlak dan/atau otoriter dengan berjubah konstitusi sebagai alat penguasa untuk mempertahankan kekuasaannya disertai adanya pemitosan haram hukumnya konstitusi diubah. Konstitusi seharusnya mampu menjembatani hubungan negara dengan rakyatnya menghancurkan benteng keras pemisahan di antara keduanya. Pada fase dan momentum tertentu, terjadi pergeseran kekuasaan bahwa rakyat sang pemegang kedaulatan akan berani melawan sang penguasa. Sejak saat itu, terjadi peralihan sebagai simbol kemenangan rakyat atas kekuasaan yang otoriter. Kedudukan dan fungsi konstitusi dikembalikan sesuai dengan prinsip konstitusionalisme. Kekuasaan raja yang bermetamorfosa menjadi kekuasaan atas nama rakyat menjadikan konstitusi menjadi pembatas masing-masing cabang kekuasaan dan penjamin hak asasi manusia berdasarkan prinsip konstitusionalisme.

Menurut Giovanni Sartori, kata konstitusi berasal dari kata *constitutio* yang pada zaman Romawi Kuno dipahami sebagai tindakan pemerintahan tertentu.²⁰ Pada awalnya, konstitusi tidak dipahami sebagai hukum dasar. Pada abad 17, aturan tertulis yang mengatur tentang organisasi pemerintahan masih disebut, belumlah disebut sebagai konstitusi. Sekalipun aturan tentang organisasi pemerintahan tersebut dimaksudkan sebagai hukum dasar. Sebagaimana disampaikan Howard McIlwain, istilah '*constitutio*' dijadikan dalam istilah teknis dalam menyebut "*the acts of legislation by the Emperor*". Istilah tersebut digunakan dalam penyebutan hukum eklesiastik yang berlaku di gereja-gereja tertentu. Kitab-kitab Hukum Romawi dan Hukum Gereja (Kanonik) sering dianggap sebagai referensi paling awal mengenai penggunaan istilah '*constitution*' dalam sejarah.

Pada tahun 1787, bangsa Yunani menyebut istilah 'konstitusi' dalam ucapan '*Respublica Constituere*' yang melahirkan semboyan "*Prinsep Legibus Solutus est, Salus Publica Suprema Lex*" yang berarti raja yang berhak menentukan organisasi/struktur

¹⁹ Dahlan Thaib *et al*, 2004, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta, RajaGrafindo Persada), hlm.17.

²⁰ Giovanni Sartori, 1997, *Comparative Constitutional Engineering : An Inquiry into Structure, Incentives, and Outcomes*, (London: Macmillan Press Ltd.), hlm. 195

negara. Oleh karenanya raja adalah sat-satunya pembuat undang-undang.²¹

Herman Heller memahami konstitusi tidak sebatas undang-undang dasar saja, dengan memahami konstitusi ke dalam 3 (tiga) pengertian, yaitu: *pertama*, konstitusi dilihat dalam arti politis dan sosiologis sebagai cermin kehidupan sosial-politik yang nyata dalam masyarakat; *kedua*, konstitusi dilihat dalam arti yuridis sebagai suatu kesatuan kaedah yang hidup dalam masyarakat; *ketiga*, konstitusi tertulis dalam suatu naskah undang-undang dasar sebagai hukum yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara.²² Pendapat Herman Heller di atas menegaskan bahwa pengertian undang-undang dasar merupakan salah satu bagian dari pengertian konstitusi secara luas. Konstitusi tidak hanya dipahami sebagai dokumen yuridis saja, konstitusi juga dipahami secara sosiologis dan politis.²³

Istilah konstitusi untuk menunjuk secara spesifik terhadap undang-undang dasar dimulai saat Oliver Cromwell (Lord Protector Republik Inggris 1649-1660) yang mengistilahkan undang-undang dasar itu sebagai "*instrument of Government*". Undang-undang dasar dibuat sebagai pegangan untuk memerintah yang kemudina menimbulkan identifikasi pemahaman dalam konteks yang sama terhadap konstitusi dan undang-undang dasar.²⁴

Istilah "konstitusi" juga pertama kali ditemukan untuk mengidentifikasi sebagai undang-undang dasar tertulis saat *founding fathers* Amerika Serikat sepakat membentuk hukum dasar bernegara pada tahun 1787. K.C. Wheare menceritakan bahwa istilah 'konstitusi', yang dipakai untuk menyebut sekumpulan prinsip fundamental pemerintahan, digunakan pertama kali ketika bangsa Amerika Serikat mendeklarasikan konstitusinya pada tahun 1787. Saat mendeklarasikan hukum dasar tertulis tersebut, bangsa Amerika Serikat menyatakan bahwa rakyat serikat negara-negara bagian menetapkan konstitusi untuk Amerika Serikat.²⁵

Bogdanor V. Finer dan B. Rudder menyatakan konstitusi merupakan aturan norma-norma yang mengatur pembagian kekuasaan, fungsi dan tugas dari berbagai lembaga dan petugas pemerintahan serta mengatur mengenai hubungan antara lembaga dan petugas

²¹ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Cansil, 2000, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia I*, (Jakarta: Rineka Cipta), hlm. 56

²² Dalam Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI), hlm. 124. Lihat juga C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Cansil, *Ibid*, hlm. 58

²³ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Cansil, *Ibid*, hlm. 59.

²⁴ *Ibid*, hlm. 59.

²⁵ K.C. Wheare, 1975, *Modern Constitutions*, (New York and Toronto: Oxford University Press), hlm. 3.

tersebut dengan masyarakat.²⁶ K.C. Wheare sendiri mendefinisikan konstitusi sebagai dokumen tertulis yang menggambarkan keseluruhan sistem pemerintahan sebuah negara, sekumpulan aturan yang membentuk dan mengatur atau memerintah pemerintah itu.²⁷

b. Materi Muatan Konstitusi

Pemahaman konstitusi tidak hanya berkaitan dengan pembatasan kekuasaan saja. Jadi konstitusi tidak melulu mengatur tentang profil organisasi kekuasaan negara berikut tugas dan wewenangnya serta hubungannya dengan organisasi negara yang lainnya. Konstitusi hendaknya mengatur juga perlindungan terhadap hak asasi manusia. Sebagaimana disampaikan Denny Indrayana bahwa konstitusi seharusnya memastikan hak asasi manusia terlindungi dengan mengaturnya secara eksplisit dalam konstitusi.²⁸

Konstitusi juga tidak sepenuhnya dipahami sebagai hukum tertulis. K.C. Wheare sendiri membagi jenis konstitusi menjadi konstitusi tertulis dan konstitusi tidak tertulis.²⁹ Selain norma-norma yang tertulis dalam konstitusi, terdapat kebiasaan-kebiasaan ketatanegaraan yang menjadi semacam aturan tidak tertulis namun mempunyai kekuatan mengikat. Jan-Erik Lane menyampaikan bahwa konstitusi punya arti ganda, yaitu: pasal-pasal tertulis dalam sebuah dokumen tertulis dan aktivitas-aktivitas negara yang keberadaannya dan kelangsungannya sudah menjadi kebiasaan (*on going state activities*).³⁰

Kamus Oxford Dictionary of Law, konstitusi dipahami sebagai: *pertama*, konstitusi tidak hanya aturan tertulis, tetapi juga apa yang dipraktikkan dalam kegiatan penyelenggaraan negara; *kedua*, konstitusi tidak hanya mengatur organ negara beserta komposisi dan fungsinya baik di tingkat pusat dan daerah, tetapi juga mekanisme hubungan antara negara atau organ negara dengan warganegaranya.³¹

Jan-Erik Lane mengatakan materi muatan konstitusi yang penting ada dua yaitu mengatur hak asasi manusia dan pemisahan organ kekuasaan sebagaimana perkembangan gagasan konstiusionalisme. Kaitannya dengan pemisahan organ negara, prinsip konstiusionalisme mengatur pembatasan kekuasaan sebagaimana yang diutarakan William

²⁶ Peter Cumper, 1999, *Cases and Materials-Constitutional and Administrative Law*, (London: Published by Backstone Press Limited), hlm. 1

²⁷ K.C. Wheare, *Loc. Cit.*, hlm. 1

²⁸ Denny Indrayana, 2007, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, (Bandung: Mizan), hlm. 69.

²⁹ K.C. Wheare, *Op. Cit.*, hlm 23 – 50.

³⁰ Jan-Erik Lane, 1996, *Constitutions and Political Theory*, hlm. 118.

³¹ Dalam Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I, Op. Cit.*, hlm. 120.

G. Andrews, “*under constitutionalism, two types of limitations impinge on government; Power proscribe and procedures prescribed*”.³² Ditambahkan Carl J. Friedrich dalam bukunya *Constitutional Government and Democracy* diungkapkan bahwa konstitusionalisme menjadi gagasan bahwa pemerintah dengan segala kegiatan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat seharusnya dibatasi sebagai jaminan bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk pemerintahan tersebut tidak disalahgunakan oleh orang-orang yang mendapat tugas untuk memerintah.³³ Konstitusi sebagai instrumen utama untuk membatasi kekuasaan juga ditegaskan oleh Giovanni Sartori yang mengatakan bahwa konstitusi, pertama-tama dan terutama, adalah instrumen-instrumen pemerintahan yang membatasi mengendalikan, dan menegakkan kontrol terhadap pelaksanaan kekuasaan politik.³⁴

Pembatasan-pembatasan kekuasaan yang dijamin dengan prinsip konstitusionalisme tersebut agar mempunyai daya laku yang efektif harus ditaati secara khusus sebagai hukum tertinggi (*supremation of law*) sebagai norma dasar yang harus dilaksanakan oleh pemerintah maupun masyarakatnya. Jimly Asshiddiqie berpendapat prinsip *supremacy of law* menjadi salah satu bagian terpenting dalam proses hubungan antara pemerintah dan masyarakat untuk memastikan bahwa hukum diakui secara normatif maupun empirik sebagai pedoman tertinggi untuk menyelesaikan semua masalah.³⁵ Oleh karenanya, undang-undang dasar sebagai hukum tertinggi (*supreme law*) yang harus ditaati baik oleh rakyat maupun oleh alat-alat perlengkapan negara.³⁶

Pada masa perkembangan konstitusi modern seperti sekarang ini, prinsip konstitusionalisme di atas telah memberikan kerangka konsep negara konstitusional dengan karakteristik konstitusi sebagai norma hukum tertinggi (*supremation of law*). Selaras dengan pendapat Francois Venter bahwa karakteristik dasar sebuah negara konstitusional modern adalah adanya sebuah konstitusi tertulis yang memiliki nilai hukum yang tinggi.³⁷ Dalam prakteknya, konstitusi sebagai norma hukum tertinggi menjadi sarana penting untuk melindungi kepentingan masyarakat di tengah koruptifnya dan potensi otoriterisme yang dihadapkan oleh seorang pemimpin di suatu negara. Untuk itu, keberadaan konstitusi sebagai norma dasar yang bersifat superior sangat penting untuk

³² William G. Andrews, 1968, *Constitutions and Constitutionalism*, (New Jersey: Van Nostrand Company), hlm.9.

³³ Dahlan Thaib *et al*, 2004, *Teori dan Hukum Konstitusi*, *Op. Cit.*, hlm. 19-20.

³⁴ Giovanni Sartori, *Op. Cit.*, hlm. 196.

³⁵ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, *Op. Cit.*, hlm. 154.

³⁶ Miriam Budiardjo, 1978, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, *Op. Cit.*, hlm. 105.

³⁷ Dalam Denny Indrayana, 2007, *Amandemen UUD 1945...*, *Op. Cit.*, hlm. 67.

menjaga agar norma lainnya yang bersifat inferior tidak bertentangan dengan hak-hak masyarakat yang asasi. Dalam hal ini, konstitusi menjadi bagian superior dalam hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.³⁸

Kedudukan konstitusi sebagai hukum tertinggi (*supremacy of law*) untuk membatasi kekuasaan tersebut merupakan bagian penting dalam pemikiran prinsip negara hukum. Plato sebagai orang yang pertama kali mengutarakan pendapatnya mengenai cita negara hukum memberikan pendapat bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum.³⁹ Pendapat Plato tersebut mengisyaratkan pentingnya penyelenggaraan pemerintahan oleh badan eksekutif dengan didukung lembaga negara lainnya (termasuk badan legislatif dan badan yudikatif) harus dilakukan pembatasan kekuasaan oleh instrumen hukum sebagai perwujudan negara hukum. Instrumen hukum itu diwujudkan dengan meletakkan hukum mempunyai supremasi untuk membatasi kekuasaan dengan konstitusi yang mempunyai kedudukan tertinggi.

Menurut Maarseveen dan Tang, konstitusi mempunyai beberapa fungsi, antara lain: (1) fungsi informatif/deklaratorik; (2) fungsi *regulatory*; (3) fungsi transformasi; (4) fungsi *canalization*.⁴⁰ Fungsi deklaratorik merupakan pernyataan dalam konstitusi berkaitan dengan karakter kenegaraan suatu negara. Misalnya, pernyataan bentuk negara kesatuan yang berbentuk republik dalam UUD 1945. Sedangkan fungsi *regulatory* berkaitan dengan konstitusi yang mengatur beberapa hal yang berkaitan dengan proses ketatanegaraan, misalnya: aturan pemilihan presiden dan pemberhentian presiden. Fungsi transformasi maksudnya mengalihkan bentuk kebiasaan, kesepakatan dan institusi sosial-ekonomi-budaya ke dalam dokumen undang-undang dasar sehingga menjadi bagian dari hukum konstitusi.⁴¹ Contohnya adalah jaminan pemilihan umum dilaksanakan secara adil dan demokratis. Fungsi *canalization* dimaksudkan agar konstitusi memberikan jalan keluar apabila suatu ketika muncul masalah ketatanegaraan.

c. **Klasifikasi Konstitusi**

Perkembangan norma/hukum di suatu negara tidak dapat dilepaskan dari keberadaan konstitusi negara yang bersangkutan. Konstitusi tidak sebatas hanya dokumen yang

³⁸ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Konstitusi Press), hlm.109.

³⁹ Nukthoh Arfawie Kurde, 2005, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar), hlm.14.

⁴⁰ Moh. Fajrul Falaakh, 2014, *Pertumbuhan dan Model Konstitusi; Serta Perubahan UUD 1945 oleh Presiden, DPR, dan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press), hlm. 39

⁴¹ *Ibid.*

mampu menjadi esensi eksistensi berdirinya suatu negara. Konstitusi harus mampu menjaga dinamika kekuasaan suatu negara agar tidak terjadi dominasi kekuasaan di satu pihak. Untuk itu dibutuhkan prinsip konstitusionalisme sebagai suatu gagasan untuk mengatur dan membatasi kekuasaan yang ada secara alamiah sehingga dinamika kekuasaan dalam proses pemerintahan dapat dibatasi dan dikendalikan sebagaimana mestinya.⁴² Undang-Undang Dasar sebagai salah satu dokumen konstitusi tertulis menentukan cara-cara bagaimana kekuasaan ini kerjasama dan menyesuaikan diri satu sama lain, juga diatur undang-undang dasar merekam hubungan-hubungan kekuasaan dalam suatu kekuasaan.⁴³

Perkembangan konstitusi di beberapa negara dengan berbagai macam kekhasan struktur ketatanegaraan dan jaminan hak asasi manusia telah membuat banyak pemikiran dalam mengklafisifikasikan konstitusi. Menurut K.C. Wheare, aneka ragam konstitusi yang berkembang di beberapa negara, menurut analisisnya klasifikasi konstitusi dibagi menjadi :

1. Konstitusi tertulis dan konstitusi bukan tertulis;
2. Konstitusi fleksibel dan konstitusi rigid;
3. Konstitusi derajat tinggi dan konstitusi bukan derajat tinggi;
4. Konstitusi serikat dan konstitusi kesatuan; dan
5. Konstitusi sistem pemerintahan presidensial dan konstitusi sistem pemerintahan parlementer.⁴⁴

Klasifikasi konstitusi di atas menjadi salah satu bagian diskursus eksistensi konstitusi dalam kehidupan kenegaraan di suatu negara sehingga akan menjadi bahan kajian untuk mendalami konstitusi dalam membentuk praktek bernegara sesuai dengan norma sebagaimana mestinya. Mayoritas konstitusi di beberapa negara berkembang hanya menjadi 'macan kertas' karena kenyataan di beberapa negara berkembang pemerintahan yang berlangsung sangat otoriter sehingga memitoskan undang- undang dasar. Hal tersebut menyebabkan demokrasi mati dan hanya sebatas slogan.

d. Konstitusi sebagai Supremasi Hukum

⁴² Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Indonesia*, *Op. Cit.*, hlm.24.

⁴³ Miriam Budiardjo, 1978, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia), hlm. 96. Dalam bukunya tersebut, Miriam Budiardjo lebih banyak menggunakan kata 'undang-undang dasar' daripada konstitusi. Menurut pendapat penulis, undang-undang dasar sendiri merupakan bagian dari konstitusi tertulis di samping konvensi sebagai konstitusi tidak tertulis.

⁴⁴ K.C. Wheare, *Op. Cit.*, hlm.63.

Sebelumnya akan kita bahas terlebih dahulu terkait dengan definisi konstitusi derajat tinggi dan konstitusi bukan derajat tinggi. Konstitusi derajat tinggi adalah suatu konstitusi yang mempunyai kedudukan tertinggi dalam suatu negara sedangkan konstitusi tidak derajat tinggi adalah suatu konstitusi yang tidak mempunyai kedudukan serta derajat seperti konstitusi derajat tinggi.⁴⁵ Sesuai dengan definisi tersebut jelas bahwa klasifikasi tersebut ditinjau dari kedudukan suatu konstitusi di suatu negara. Kedudukan konstitusi di suatu negarapun hendaknya dapat dikaitkan erat dengan sejarah berdirinya suatu negara sehingga mampu menjadi negara konstitusional.

Kedudukan konstitusi akan bergerak dinamis sesuai dengan perjalanan negara tersebut khususnya pada masa peralihan dari negara feodal monarki atau oligarki dengan kekuasaan mutlak penguasa ke negaranasional demokrasi.⁴⁶ Pada sebelum masa peralihan, hegemoni negara tampak dengan kekuasaan yang mutlak dan/atau otoriter dengan berjabah konstitusi sebagai alat penguasa untuk mempertahankan kekuasaannya dan adanya pemitosan haram hukumnya konstitusi diubah. Konstitusi yang seharusnya mampu menjembatani hubungan negara dengan rakyatnya telah berubah menjadi benteng keras pemisah antara penguasa dan negara. Pada fase dan momentum tertentu, terjadi pergeseran kekuasaan bahwa rakyat sang pemegang kedaulatan akan dengan berani melawan sang penguasa. Sejak saat itu, terjadi peralihan sebagai simbol kemenangan rakyat atas kekuasaan yang otoriter. Kedudukan dan fungsi konstitusi dikembalikan sebagai pembatas masing-masing cabang kekuasaan dan penjamin hak asasi manusia sesuai dengan prinsip konstitusionalisme. Menurut Carl J. Friedrich dalam bukunya *Constitutional Government and Democracy*, konstitusionalisme menjadi gagasan bahwa pemerintah dengan segala kegiatan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat seharusnya dibatasi sebagai jaminan bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk pemerintahan tersebut tidak disalahgunakan oleh orang-orang yang mendapat tugas untuk memerintah.⁴⁷

Selain pembatasan terhadap pemegang kekuasaan, jaminan hak asasi manusia menjadi pokok bagian penting dari prinsip konstitusionalisme agar kekuasaan yang yang digunakan tidak melampui hak-hak individu dalam masyarakat. Pembatasan-pembatasan tersebut memberikan konsekuensi konstitusi mempunyai fungsi dan konsekuensi yang khusus sebagai hukum tertinggi (*supremation of law*) yang harus menjadi norma dasar yang harus ditaati oleh pemerintah maupun masyarakatnya. Undang-undang dasar sebagai

⁴⁵ Dahlan Thaib *et al*, *Op. Cit.*, hlm. 27.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 17.

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 19-20.

hukum tertinggi (*supreme law*) yang harus ditaati baik oleh rakyat maupun oleh alat-alat perlengkapan negara.⁴⁸ Pada masa perkembangan konstitusi modern seperti sekarang ini, prinsip konstitusionalisme di atas telah memberikan pemikiran konsep negara konstitusional sebagai karakteristik konstitusi sebagai norma hukum tertinggi (*supremation of law*). Selaras dengan pernyataan Francois Venter di atas bahwa karakteristik dasar sebuah negara konstitusional modern adalah adanya sebuah konstitusi tertulis yang memiliki nilai hukum yang tinggi.

Dalam bukunya *Modern Constitutions*, K.C. Wheare menegaskan bahwa kedudukan konstitusi dalam suatu negara sebagai konstitusi derajat tinggi dapat dilihat dari dua aspek yaitu aspek hukum dan aspek moral. Jika dilihat dari aspek hukum, dasar pertimbangan supremasi konstitusi disebabkan oleh beberapa hal, antara lain :

1. Konstitusi dibuat oleh badan pembuat undang-undang atau lembaga;
2. Konstitusi dibentuk atas nama rakyat, berasal dari rakyat, kekuatan berlakunya dijamin oleh rakyat, dan harus dilaksanakan langsung kepada masyarakat untuk kepentingan mereka;
3. Konstitusi ditetapkan oleh lembaga atau badan yang diakui keabsahannya dalam proses pembuatannya.

Jika dilihat dari sudut pandang aspek moral, muatan materi konstitusi harus sesuai dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai universal dari etika moral.⁴⁹ Misalnya di dalam suatu konstitusi dilarang terlalu membatasi dalam kebebasan pikiran untuk mengeluarkan pendapat.

Prinsip *supremation of law* menjadi salah satu bagian terpenting dalam proses hubungan antara pemerintah dan masyarakat. Konstitusi sebagai norma hukum tertinggi menjadi sarana penting untuk melindungi kepentingan masyarakat di tengah koruptifnya dan potensi otoriterisme yang dihadapkan oleh seorang pemimpin di suatu negara. Untuk itu keberadaan konstitusi sebagai norma dasar yang bersifat superior sangat penting untuk menjaga agar norma lainnya yang bersifat inferior tidak bertentangan dengan hak-hak masyarakat yang asasi. Dalam hal ini, konstitusi menjadi bagian superior dalam hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.⁵⁰ Konsekuensi Konstitusi sebagai supremasi hukum, akan dijelaskan dalam beberapa hal sebagaimana

⁴⁸ Miriam Budiardjo, *Op. Cit.*, hlm. 105.

⁴⁹ K.C. Wheare, *Op. Cit.*, hlm. 62-63.

⁵⁰ Jimly Asshiddiqie *et al*, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Konstitusi Press), hlm. 109.

akan dijelaskan di bawah ini:

1. Hierarki Perundang-Undangan

Prinsip *supremation of law* yang dibangun dalam suatu negara akan menyebabkan adanya hierarkisitas dalam peraturan perundang-undangan. Hans Kelsen menerapkan prinsip *Stufenbau Theorie* yang pada pokoknya menyatakan dasar adanya jenjang dan lapisan setiap level norma hukum. Norma yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi. Setiap norma bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusur lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*).⁵¹ Jika dikaitkan dengan pendapat K.C Wheare di atas yang mengatakan kedudukan konstitusi sebagai konstitusi derajat tinggi ditinjau dari aspek moral, *grundnorm* inilah merupakan nilai-nilai universal dari etika moral yang akan menjadi embrio lahirnya konstitusi suatu negara. Hal tersebut sejalan dengan pemikiran murid Hans Kelsen yaitu Hans Nawiasky dalam bukunya *Theorie von Stufenbau des Rechtsordnung* yang menempatkan konstitusi sebagai aturan dasar negara di bawah norma dasar (*grundnorm*). Sedangkan di bawah lapisan norma dalam konstitusi terdapat undang-undang forma dan berjenjang di bawahnya peraturan-peraturan pelaksanaan dan peraturan-peraturan otonom.⁵²

Menurut Miriam Budiardjo, perbedaan antara undang-undang dasar dan undang-undang antara lain:

Undang-Undang Dasar	Undang-Undang
Dibentuk dengan cara yang istimewa	Cara pembentukannya tidak memerlukan hal yang istimewa
Dibentuk oleh suatu badan pembuat undang-undang dasar yang khusus	Biasanya dibentuk oleh suatu badan legislatif
Ditinjau dari sudut politis, sifatnya lebih sempurna dan lebih tinggi daripada undang-undang biasa	Ditinjau dari sudut politis, tidak sesempurna dan lebih rendah daripada undang-undang dasar
Memuat garis besar tentang dasar dan tujuan negara	Memuat delegasi yang diberikan oleh undang-undang dasar ⁵³

⁵¹ Hans Kelsen, 2006, *Op. Cit.*

⁵² Abdul Ghofur Anshori, 2006, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press), hlm. 42.

⁵³ Miriam Budiardjo, *Op. Cit.*, hlm. 107.

Menurut Wolhoff, dilihat dari sudut materiil, Undang-Undang Dasar berbeda dengan Undang biasa, karena undang-undang dasar itu memuat norma-norma hukum asasi yang tertinggi yang mengatur bentuk negara dan susunan pemerintahannya, dan yang menjadi dasar seluruh sistem norma-norma hukum yang berlaku dalam negara.⁵⁴ Pembedaan antara undang-undang dasar dan undang-undang di atas secara formil maupun materiil telah menguatkan kedudukan undang-undang dasar sebagai norma hukum tertinggi atau adanya supremasi hukum atas konstitusi sebagai konstitusi derajat tinggi.

2. *Judicial Review* Untuk Interpretasi Undang-Undang Dasar

Salah satu ciri negara dengan konstitusi sebagai konstitusi derajat tinggi atau konstitusi sebagai *supremation of law* adalah adanya lembaga resmi untuk melakukan mekanisme *judicial review* untuk menafsirkan undang-undang dasar (konstitusi tertulis) apabila ada suatu undang-undang yang diujimaterialkan. Mekanisme *judicial review* menjadi sangat penting keberadaannya agar menjaga supremasi konstitusi agar undang-undang sebagai delegasi, turunan, atau penjabaran dari undang-undang dasar (konstitusi tertulis) tidak bertentangan dengan undang-undang dasar (konstitusi tertulis) baik secara materiil maupun formil. Wewenang *judicial review* yang melekat pada lembaga peradilan (Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi di Indonesia) dipengaruhi oleh bekerjanya Stufenbau Theorie des Recht dari Hans Kelsen dan direvisi oleh Hans Nawiasky⁵⁵ sebagaimana telah dibahas di atas.

Menurut Rawls, *judicial review* merupakan salah satu lembaga yang sah yang diperlukan dalam sebuah konstitusi yang demokratis untuk menghambat berbagai potensi pelanggaran dan penyalahgunaan lembaga pembuat undang-undang.⁵⁶ Pendapat Rawls tersebut mengisyaratkan adanya prinsip konstitusionalisme lembaga pembuat undang-undang agar tidak terlalu melampaui pembuatan undang-undang menyangkut materi undang-undang sehingga tidak melampaui batasan yang telah ditentukan konstitusi. Hal tersebut tentunya untuk menjaga konstitusi sebagai

⁵⁴ G.J. Wolhoff, 1960, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Timun Mas), hlm. 19.

⁵⁵ M. Fajrul Falaakh, 2006, *Konstitusi Dalam Berbagai Lapisan Makna*, Jurnal Konstitusi Vol. 3 No. 3, September, Jakarta, hlm 101.

⁵⁶ Denny Indrayana, *Op. Cit.*, hlm. 126.

supremation of law. Dalam hal supremasi konstitusi yang berkaitan dengan jaminan hak asasi politik yang fundamental, Joseph M. Farber berpendapat bahwa *judicial review* dibenarkan dalam situasi dan kondisi tertentu sebagai satu cara untuk melindungi hak-hak politik yang fundamental.

Praktek mekanisme *judicial review* di Amerika Serikat, India, dan Jerman Barat wewenang tersebut terletak pada Mahkamah Agung Federal dengan berlakunya asas *judicial supremacy*. Tidak berbeda jauh dengan Indonesia, *judicial review* dilakukan oleh suatu Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman sebagaimana diamanatkan UUD 1945 Pasal 24C. Salah satu wewenang Mahkamah Konstitusi adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Hal tersebut menjadi diskursus penting bahwa adanya jaminan supremasi konstitusi dalam UUD 1945 yang menyatakan Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal undang-undang dasar (*guardian of constitutional*). Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi mampu berperan sebagai penjaga konstitusi yang mempertahankan hak-hak fundamental dan kebebasan serta melakukan verifikasi terhadap pemisahan kekuasaan.⁵⁷

3. Proses Amendemen Undang-Undang Dasar Yang Rigid

Indikasi kuatnya kedudukan konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat dilihat dari adanya mekanisme undang-undang dasar yang rigid atau cenderung sulit. Menurut K.C. Wheare, konstitusi yang berderajat tinggi harus ditaati dan diperhatikan disertai adanya jaminan agar konstitusi tidak akan dirusak dan diubah begitu saja secara sembarangan, apabila akan dirubah maka perubahannya harus dilakukan secara hikmat dan penuh kesungguhan dan pertimbangan yang mendalam sehingga diperlukan suatu proses dan prosedur yang khusus atau istimewa.⁵⁸ Miriam Budiardjo juga berpendapat suatu undang-undang dasar tidak boleh terlalu mudah diubah, oleh karena karena merendahkan arti simbolis undang-undang dasar itu sendiri.⁵⁹

Pengalaman amendemen Undang-Undang Dasar 1945 sebanyak empat episode

⁵⁷ M. Faishal Aminuddin, 2007, *Pelebagaan Demokrasi Konstitusional: MK dan Masa Depan Demokratisasi di Indonesia*, Jurnal Konstitusi Vol. 4 No. 1, Maret, Jakarta, hlm 101.

⁵⁸ K.C. Wheare, *Op. Cit.*, hlm. 7.

⁵⁹ Miriam Budiardjo, *Op. Cit.*, hlm. 105.

selama kurun waktu 1999 sampai 2002 memberikan warna baru bagi perkembangan konstitusi di Indonesia. Walaupun dengan proses amandemen yang penuh dengan pergulatan politik, terdapat hal yang signifikan penguatan kedudukan konstitusi sebagai undang-undang derajat tinggi dilihat dari proses amandemen UUD 1945 yang cenderung sulit dan rigid.⁶⁰

⁶⁰ Lihat Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945 Bab XVI Pasal 37 yang mengatur tentang Perubahan Undang-Undang Dasar.