

**PELIBATAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM AMANDEMEN
UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA
TAHUN 1945**

TESIS



OLEH:

NAMA MAHASISWA : IKA KURNIAWATI, S.H.
No. POKOK MAHASISWA : 19912017
BIDANG KAJIAN UTAMA : HTN/HAN

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM MAGISTER
FAKULTAS HUKUM**

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2022

**PELIBATAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM AMENDEMEN
UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA
TAHUN 1945**



Oleh:

**Nama Mahasiswa : Ika Kurniawati, S.H.
No. Pokok Mahasiswa : 19912017
Bidang Kajian Utama : HTN/HAN**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
Program Studi Program Magister Ilmu Hukum dan dinyatakan LULUS pada
hari Kamis, 23 Juni 2022**



**PELIBATAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM AMANDEMEN
UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN
1945**

Oleh:

Nama Mahasiswa : **Ika Kurniawati, S.H.**
No. Pokok Mahasiswa : **19912017**
Bidang Kajian Utama : **HTN/HAN**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis Program Studi
Program Magister Ilmu Hukum dan dinyatakan LULUS pada Kamis, 23 Juni
2022**

Pembimbing I

Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Yogyakarta, 15 Juli 2022

Pembimbing II

Dr. Idul Rishan, S.H.,

Yogyakarta, 15 Juli 2022

Anggota Penguji

Dr. Saifudin, S.H., M.Hum.

Yogyakarta, 18 Juli 2022

Mengetahui

**Ketua Program Studi Program Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D

“Motto”

Telah menceritakan kepada kami Mahmud bin Ghailan telah menceritakan kepada kami Abu Usamah dari Al A'masy dari Abu Shalih dari Abu Hurairah dia berkata;

Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda:

“Barang siapa berjalan di suatu jalan untuk mencari ilmu, niscaya Allah akan memudahkan baginya jalan ke surga.”

(HR. Tirmidzi: 2570)

“Man Jadda Wa Jadda”

“Barang siapa yang bersungguh-sungguh akan mendapatkannya”

HALAMAN PERSEMBAHAN

Dengan penuh suka cita dan setulus hati Penulis, Tesis ini penulis persembahkan kepada:

Kedua orang tua, Mama dan Papa tercinta

Ibu Hj. Mayah dan Bapak Daeng Rappe yang senantiasa memberi dukungan dan semangat yang luar biasa serta do'a yang tiada henti dan kasih sayang yang tidak pernah terputus.

Orang-orang baik yang tiada henti dipertemukan oleh Allah SWT saat masa studi di Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia

Serta kepada Almamater terbaik Universitas Islam Indonesia

Terima Kasih.

SURAT PERNYATAAN

Orisinalitas Karya Tulis Ilmiah/Tugas Akhir Mahasiswa Program Studi Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Bismillahirrahmanirrahim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Ika Kurniawati, S.H.

No. Mahasiswa : 19912017

Adalah benar-benar mahasiswi Magister Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul:

PELIBATAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM AMENDEMENT UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945

Karya Ilmiah ini saya ajukan kepada Tim penguji dalam Ujian Tesis yang diselenggarakan oleh Magister Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya sendiri yang dalam penyusunan tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan “penjiplakan karya ilmiah (plagiat)”;
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini adalah pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Magister Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya, berkaitan dengan hal di atas (terutama pada butir nomor 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana,

jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Magister Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di Yogyakarta
Pada tanggal, Juni



Ika Kurniawati, S.H.



KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum WR. Wb.

Bismillahirrahmanirrahim, Alhamdulillahirobbil'alamin, Segala Puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah *subhanahu wa ta'ala* yang telah melimpahkan kasih dan sayang-Nya kepada kita yang telah memberikan Ilmu yang tiada batasnya untuk penulis, tidak lupa pula Sholawat serta salam semoga tetap tercurah kepada junjungan kita Rasulullah SAW, yang dinantikan syafaatnya di yaumul akhir, sehingga penulis bisa menyelesaikan Tesis, yang kami beri Judul **“Pelibatan Mahkamah Konstitusi Dalam Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”**, Tujuan dari penyusunan Tesis ini guna memenuhi salah satu syarat untuk bisa menempuh ujian Magister Hukum pada Fakultas Hukum Program Studi Hukum Program Magister di Universitas Islam Idnonesia.

Di dalam pengerjaan Tesis ini telah melibatkan banyak pihak yang sangat membantu dalam banyak hal. Oleh sebab itu, disini penulis sampaikan rasa terima kasih sedalam-dalamnya kepada:

1. Bapak Prof. Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D., Selaku Rektor Universitas Islam Indonesia.
2. Bapak Prof. Dr. Budi Agus Riswandi, S.H., M.Hum., Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D., Selaku Ketua Program Studi Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

4. Ibu Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum., Selaku Dosen Pembimbing Tesis, yang telah sangat baik, tulus dan bijaksana dalam membimbing dan mengarahkan penulis hingga Tesis ini selesai.
5. Bapak Dr. Idul Rishan, S.H., LL.M., Selaku Dosen Pembimbing/Penguji II yang telah memberi arahan dan saran dalam penyusunan Tesis ini hingga selesai.
6. Bapak Dr. Saifudin, S.H., M.Hum., Selaku Dosen Penguji Tesis yang telah memberikan arahan dan saran untuk penulis.
7. Bapak serta Ibu Dosen di lingkungan Program Studi Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah mencurahkan segenap ilmu dan kasih sayang dengan tulus ikhlas selama proses pembelajaran dalam Program Studi Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
8. Bapak serta Ibu Tenaga Fungsional Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang senantiasa memberikan pendampingan selama menempuh pendidikan Program Studi Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
9. Kedua orang tua saya, Ibu Hj. Mayah dan Bapak Daeng Rappe yang telah memberikan dukungan Moral dan Materiil, mendoakan tiada henti serta memberikan kasih sayang tanpa batas.
10. Adik tercinta Arifin Rappe, S.H., juga anggota keluarga dan kerabat yang senantiasa memberikan do'a dan dukungan semangat kepada penulis.
11. Sahabat dan rekan yang tergabung dalam Grup Intel dan Teman-Teman diskusi yang hebat yang dipertemukan Allah SWT di masa-masa terakhir pengerjaan Tesis ini sampai dengan selesai. Semoga selalu dilimpahkan ilmu yang bermanfaat oleh Allah SWT. Terima Kasih untuk diskusi yang bermanfaat.
12. Seluruh Keluarga Besar Himpunan Mahasiswa Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (HMMH FH UII) masa bhakti 2020-2021 yang telah memberikan ruang untuk berpartisipasi dalam banyak kegiatan.
13. Rekan-Rekan Mahasiswa Program Studi Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Angkatan 43 sekaligus teman seperjuangan yang selalu memberika motivasi untuk cepat lulus selama menempuh perjalanan pendidikan di Universitas Islam Indonesia.
14. Semua pihak yang telah banyak membantu dalam penyusunan tesis ini yang tidak bisa penulis sebutkan semuanya.

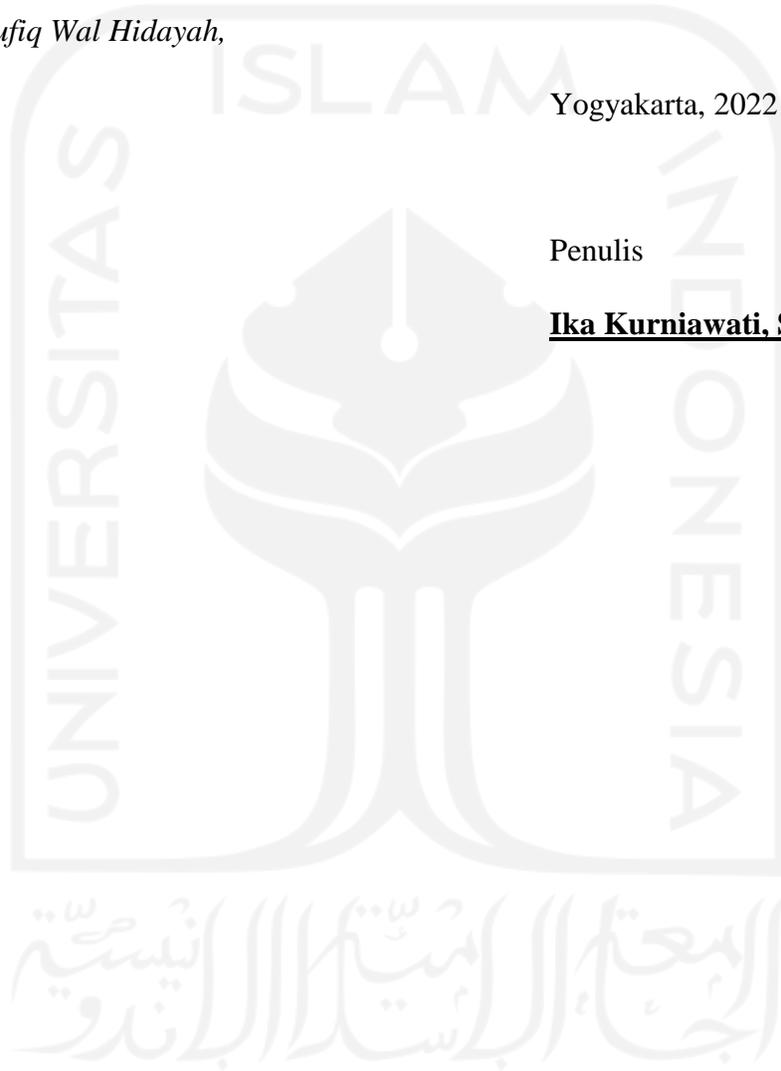
Akhir kata penulis ucapkan banyak terima kasih dan semoga Allah SWT melimpahkan karunia-Nya dalam setiap amal kebaikan kita dan berikan balasan, Aamiin.

Billahitaufiq Wal Hidayah,

Yogyakarta, 2022

Penulis

Ika Kurniawati, S.H.



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL
HALAMAN PERSETUJUAN	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
“Motto”	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
HALAMAN ORISINALITAS	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI.....	x
ABSTRAK	xii
ABSTRACT	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	8
E. Orisinalitas Studi.....	10
F. Definisi Operasional	14
G. Kerangka Teori	16
H. Metode Penelitian	35
I. Sistematika Penulisan	38
BAB II TINJAUAN TEORITIK PERUBAHAN UNDANG-UNDANG DASAR 1945 DAN MAHKAMAH KONSTITUSI DI INDONESIA	40
A. Teori Konstitusi	40
1. Pengertian Konstitusi	40
2. Materi Muatan Konstitusi.....	49
3. Klasifikasi Konstitusi	53
B. Teori Perubahan Konstitusi.....	60
1. Bentuk perubahan.....	60
2. Prosedur Perubahan Konstitusi	62
3. Pembatasan Perubahan Konstitusi (Ketentuan yang Tidak Dapat Diubah) ...	70
C. Lembaga Negara	75
1. Pengertian Lembaga Negara	75

2. Pembagian Lembaga Negara.....	83
3. Mahkamah Konstitusi Indonesia.....	89
BAB III PELIBATAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PERUBAHAN UNDANG-UNDANG DASAR 1945.....	101
A. Urgensi Pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945.....	101
1. Dinamika Perubahan Konstitusi di Indonesia	101
2. Kelemahan Konstitusi Indonesia.....	111
3. Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai wujud prinsip <i>checks and balances</i> dan sebagai <i>the Guardian of the Constitution</i>	117
B. Mekanisme Pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan Undang-Undang Dasar 1945	128
1. Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan	136
2. Mahkamah Konstitusi Turki.....	142
BAB IV PENUTUP	168
A. Kesimpulan	168
B. Rekomendasi.....	169
Daftar Pustaka.....	171

ABSTRAK

Mekanisme amandemen konstitusi di Indonesia mempunyai ketentuan yaitu terdapat dalam Pasal 37 UUD NRI Tahun 1945. Sejarah amandemen konstitusi di Indonesia dilakukan dengan cara *addendum* yang mana perubahan dilakukan dengan cara tidak mengubah naskah asli dari konstitusi. Amandemen konstitusi yang terjadi di Indonesia sejauh ini masih belum memiliki *grand design* atau dapat dikatakan desain dasar, sehingga proses perubahannya masih ditentukan oleh kekuatan politik yang besar di MPR. Kekuatan mengamandemen tersebut harus dibatasi, dengan cara melibatkan Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, yang meneliti mengenai urgensi pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amandemen UUD NRI Tahun 1945 dan mekanisme pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam proses amandemen UUD NRI Tahun 1945. Hasil dari penelitian ini diantaranya, *pertama*, beberapa alasan yang menjadi dasar urgensi pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amandemen UUD yaitu, dinamika perubahan konstitusi, beberapa kelemahan UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen, Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan fungsi sebagai *the guardian of the constitution* dan mekanisme *checks and balances* yang merupakan alasan dari pembentukan Mahkamah Konstitusi serta kebijakan hukum terbuka yang belum ada dasar pengujiannya di Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, mekanisme melibatkan Mahkamah Konstitusi dalam proses akhir amandemen UUD, yaitu Mahkamah Konstitusi memberikan sertifikasi terhadap draft rancangan amandemen UUD yang telah disepakati bersama sebelum disahkan oleh MPR. Mahkamah Konstitusi hanya akan memberikan penilaian apakah secara substansi materi muatan konstitusi tidak menghilangkan ketentuan-ketentuan yang fundamental, memberikan saran yang konstruktif supaya draf amandemen konstitusi senapas dengan Pancasila dan semangat NKRI, serta memastikan bahwa draf amandemen konstitusi berada pada koridor yang benar. Melibatkan Mahkamah Konstitusi juga dapat meminimalisir politisasi yang sedang dibangun pada masa perubahan UUD maka sudah seharusnya Mahkamah Konstitusi diberikan peran dalam amandemen UUD nantinya.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Amandemen, UUD NRI Tahun 1945

ABSTRACT

The mechanism for constitutional amendments in Indonesia has provisions that are contained in Article 37 of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. The history of constitutional amendments in Indonesia is carried out by means of an addendum in which changes are made by not changing the original text of the constitution. The constitutional amendments that have taken place in Indonesia so far have not had a grand design or it can be said as a basic design, so the process of change is still determined by the large political power in the MPR. The power to amend must be limited, by involving the Constitutional Court. This study uses a normative juridical research method, which examines the urgency of the involvement of the Constitutional Court in the amendment to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and the mechanism for the involvement of the Constitutional Court in the amendment process to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. The constitution in the amendments to the Constitution, namely, the dynamics of constitutional amendments, several weaknesses of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia after the amendment, the Constitutional Court in carrying out its function as the guardian of the constitution and the mechanism of checks and balances which are the reasons for the establishment of the Constitutional Court and open legal policies that have no basis trial in the Constitutional Court. Second, the mechanism involves the Constitutional Court in the final process of amendments to the Constitution, namely the Constitutional Court certifies the draft amendments to the Constitution which have been mutually agreed upon before being ratified by the MPR. The Constitutional Court will only assess whether the substance of the content of the constitution does not eliminate fundamental provisions, provide constructive suggestions so that the draft constitutional amendment is in line with Pancasila and the spirit of the Unitary State of the Republic of Indonesia, and ensures that the draft constitutional amendment is on the right track. Involving the Constitutional Court can also minimize the politicization that is being built during the amendment to the Constitution, so the Constitutional Court should be given a role in the amendments to the Constitution later.

Keywords: Constitutional Court, Amendment, the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Konstitusi adalah hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara. Konstitusi dapat berupa hukum dasar tertulis yang lazim disebut Undang-Undang Dasar (atau disebut UUD), dan dapat pula tidak tertulis. Tidak semua negara memiliki konstitusi tertulis atau Undang-Undang Dasar.¹

Dari pembentukan suatu konstitusi pastinya akan ada perubahan-perubahan terhadap konstitusi tersebut seiring perkembangan waktu. Seperti hampir semua hal dalam kehidupan yang selalu berubah, konstitusi suatu negara juga tidak statis. Karena waktu tidak bersifat statis dan kehidupan suatu bangsa bersifat dinamis serta hidup dan bergerak, keadaan politik, sosial, ekonomi di dalamnya juga terus berubah. Begitu juga dengan kebutuhan dan cita-cita sosial selalu berkembang dan berubah dari masa ke masa. Oleh karena itu, sangat mungkin konstitusi dirumuskan pada satu masa dan dalam konteks tertentu oleh suatu generasi menjadi tidak memadai lagi atau menjadi usang bagi masa selanjutnya dalam konteks dan generasi berbeda.²

Kebutuhan mengamendemen konstitusi lebih terasa pada konstitusi yang terkodifikasi atau tertulis daripada konstitusi yang tidak terkodifikasi atau tidak

¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 29.

² Ashok Dhamija, *Need to Amend a Constitution and Doctrine of Basic Features*, Dikutip dari Pan Mohamad Faiz, *Amandemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan dan Negara Federal*, Cetakan Pertama (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2019), hlm. 1.

tertulis. Sebab, tidak ada tindakan yang bisa dilakukan oleh badan atau lembaga negara manapun yang tidak sesuai dengan ketentuan dalam sebuah konstitusi tidak terkodifikasi. Untuk alasan itulah suatu konstitusi terkodifikasi mencantumkan klausul tertentu yang berisi prosedur untuk mengamendemen konstitusi. Dalam hal ini, klausul tersebut disebut dengan klausul amendemen (*amendment clause*).³ Oleh sebab itu, klausul amendemen dalam sebuah konstitusi harus dirumuskan dengan baik sehingga memungkinkan generasi yang akan datang dapat mengadaptasi konstitusi dengan cara-cara yang konstitusional sesuai dengan kebutuhan dan filosofi kontemporer negara itu.

Pada dasarnya setiap teks konstitusi yang mengatur kehidupan rakyat memiliki penyakit bawaan (*innate defect*) maupun penyakit buatan (*artificial defect*). Henkin menyatakan setiap konstitusi “... *reflecting not only the ideas of the time but also the political forces that presided over their birth contributing to the “genetic defect”*.”⁴ Meskipun teks hukum tersebut memiliki kecacatan, diharapkan bunyi dan keberlakuan norma dapat fleksibel dan tidak lekang oleh waktu. Dalam suatu konstitusi terdapat beberapa ketentuan atau norma hukum yang diyakini sebagai identitas dari negara. Identitas yang dituangkan dalam suatu konstitusi biasanya disebut dengan identitas konstitusi.⁵

³ *Ibid.*, hlm. 2.

⁴ Louis Henkin, *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, ed. Michael Rosenfeld, (London: Duke University Press, 1994), hlm. 40.

⁵ Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamendemen Ketentuan yang tidak dapat diamendemen dalam Konstitusi Republik Indonesia*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2017), hlm. 1-2.

Dalam mengamendemen konstitusi, terdapat ketentuan-ketentuan dalam proses mengamendemen yaitu terdapat “ketentuan yang tidak dapat diubah” atau yang biasa disebut dengan “*Unamendable Provisions*”⁶, atau ketentuan yang tidak dapat diamendemen yang dikenal dengan istilah *unamendable constitution* atau *unamendable constitution provision*⁷ dan kecukupan kuorum yang mengharuskan terpenuhi agar dapat mengamendemen suatu konstitusi. Identitas konstitusi, kebanyakan dijamin dan dilindungi dengan keberadaan “ketentuan yang tidak dapat diubah” atau *unamendable provision* tersebut.

Ketika konstitusi mengapresiasi diri sebagai simbol yang penting bagi negara, maka suatu ketentuan yang tidak dapat diubah mengartikulasikan atau menyampaikan nilai simbolis tersebut. *Unamendable provision*, menurut Yaniv Roznai, juga merefleksikan kehendak sebuah bangsa untuk tetap setia pada struktur-struktur dasar yang mengandung identitas konstitusi.⁸ Para perancang konstitusi biasanya memisahkan ketentuan-ketentuan mayor yang mudah diamendemen dengan ketentuan-ketentuan minor yang sangat fundamental, yang mendapatkan perlindungan khusus.⁹ Ketentuan-ketentuan tersebut bisa jadi sangat sulit diubah atau bahkan dikategorikan kedalam ketentuan yang tidak dapat diamendemen. Hal tersebut menjadikan lembaga negara yang memiliki kewenangan untuk mengubah konstitusi

⁶ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*, (Oxford University Press, 2017), hlm. 16.

⁷ Pan Mohamad Faiz, *Amandemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan...*, *Op. cit.*, hlm. 140.

⁸ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: ... op. cit.*, hlm. 126-127.

⁹ Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamendemen Ketentuan yang tidak dapat...*, *loc. cit.*

kedepannya tidak bisa mengamandemen ketentuan tersebut karena mendapat perlindungan khusus.

Sri Soemantri dalam disertasinya beranggapan bahwa perlu adanya pembatasan-pembatasan dalam mengubah Undang-Undang Dasar 1945. Secara eksplisit ketentuan yang tidak dapat diubah dimuat dalam Pasal 37 ayat (5) Undang-Undang Dasar NRI 1945 menyatakan: “*Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan*” dan secara implisit perubahan hanya dapat dilakukan terhadap pasal-pasal saja tidak kepada Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.¹⁰ Ketentuan yang tidak dapat diubah ini seharusnya menjadi ketentuan pembatas bagi parlemen-parlemen selanjutnya dalam melakukan perubahan.

Keberadaan *unamendable provision* dapat dikatakan menjadi pembatas dari amendemen yang dilakukan oleh parlemen. Namun, dinyatakan bentuk negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai *unamendable provision* bukan berarti persoalan mengenai perdebatan dalam mengamandemen UUD NRI 1945 selesai. Hal ini tidak menutup kemungkinan dengan kekuatan yang disepakati bersama dalam mengamandemen konstitusi, MPR bisa saja tidak mengindahkan larangan mengubah ketentuan yang dibatasi perubahannya atau melakukan perubahan terhadap UUD NRI

¹⁰ Abdurrachman Satrio, “Pemikiran Sri Soemantri tentang Pembatasan-Pembatasan dalam Mengubah Undang-Undang Dasar: Kontekstualisasi dengan Keberadaan Klausul yang Tak dapat Diubah dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasca Amendemen”, *Jurnal Interaksi Konstitusi dan Politik*, 2016, hlm. 220-221. Dalam https://www.academia.edu/download/50246350/Pemikiran_Sri_Soemantri_tentang_Pembatasan-Pembatasan_dalam_Mengubah_Undang_Undang_Dasar.pdf. Diakses tanggal 2 Februari 2020.

1945 yang substansinya bertentangan dengan nilai-nilai fundamental atau identitas dari konstitusi.

Sebagaimana diatur dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, lembaga yang berwenang untuk mengubah dan menetapkan konstitusi adalah Lembaga Permusyawaratan Rakyat (MPR). Kewenangan MPR tersebut merupakan sebuah masalah hukum yang mengandung aspek politik. Oleh karena itu, norma hukum yang diterbitkan oleh MPR merupakan produk politik. Sebagai produk politik sangat mungkin isi dari norma hukum tersebut diselewengkan sesuai dengan kepentingan-kepentingan politik pemegang suara mayoritas di parlemen atau adanya kolusi politik antar-anggota parlemen.¹¹

Perkembangan sejarah pun membuktikan bahwa naskah perubahan Undang-Undang Dasar 1945 disusun dan dirumuskan melalui perdebatan koseptual yang tidak mendalam. Para anggota MPR tidak memiliki kesempatan waktu yang memadai untuk terlebih dahulu memperdebatkannya secara mendalam. Selain itu, suasana dan dinamika politik yang memengaruhi proses pembahasan rancangan itu juga sangat dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan politik yang terlibat didalamnya. Keadaan ini menyebabkan pilihan-pilihan yang menyangkut kebenaran akademis

¹¹ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 99.

sering kali terpaksa dikesampingkan oleh pilihan-pilihan yang berkenaan dengan kebenaran politik.¹²

Perlunya melibatkan suatu instrumen yang dapat menjadi penyeimbang dalam melakukan perubahan konstitusi. Hal demikian dapat mengurangi prespektif bahwa perubahan konstitusi hanya menjadi monopoli dari lembaga politik yang dalam hal ini adalah MPR. Berangkat dari permasalahan yang mengatakan bahwa, bagaimana mungkin konstitusi yang hakekatnya dihadirkan untuk membatasi kekuasaan, diubah oleh lembaga politik yang orientasinya adalah kekuasaan, maka dari itu perlunya melibatkan lembaga negara seperti Mahkamah Konstitusi yang sejatinya memiliki fungsi mengawal dan menjaga konstitusi.¹³

Dalam tataran praktik, banyak negara di dunia yang telah mengadopsi mekanisme pengujian konstitusionalitas amendemen konstitusi. Salah satu alasan diadopsinya ide amendemen konstitusi yang inkonstitusional adalah adanya eksistensi *unamendable provision* yang dapat ditemukan dalam konstitusi suatu negara.¹⁴ Sebagai contoh negara yang telah melakukan pengujian konstitusionalitas amendemen Konstitusi yaitu Turki. Pada tahun 2008 Mahkamah Konstitusi (MK) Turki membatalkan amendemen konstitusi yang menjadi dasar dihapuskannya

¹² Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 65.

¹³ Ahmad dan Novendri M. Nggilu, "Denyut Nadi Amendemen Kelima Undang-Undang Dasar 1945 melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi sebagai Prinsip *the Guardian of the Constitution*", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16 No. 4, 2019, hlm. 787.

¹⁴ Mohammad Ibrahim, "Pembatasan Kekuasaan Amendemen Konstitusi: Teori, Praktik di Beberapa Negara dan Relevansinya di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Edisi No. 3 Vol. 3, (2020), hlm. 560.

larangan penggunaan hijab bagi pelajar wanita ketika memasuki perguruan tinggi, dengan alasan hal tersebut bertentangan dengan karakter sekuler Turki yang dilarang untuk diubah.¹⁵

Suatu perubahan atas konstitusi dapat dinyatakan inkonstitusional atau bertentangan dengan konstitusi dengan alasan: (i) bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat secara eksplisit; (ii) bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diubah secara implisit; dan (iii) ketentuan hukum yang bersifat suprakonstitusional. Ketiga landasan teori ini bersifat independen atau berdiri sendiri-sendiri.¹⁶ Yaniv Roznai menyebutkan: “*The idea that amendments that were enacted according to the amendment procedure could be declared ‘unconstitutional’ on the grounds that their content is at variance with the existing constitution*”.¹⁷

Praktik melibatkan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan konstitusi juga dapat dilihat di negara Afrika Selatan, Mahkamah Konstitusi juga ikut andil dalam proses amandemen konstitusi. Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan memiliki kewenangan yang diberikan oleh konstitusi yaitu dalam proses perubahan konstitusi, terhadap draft amandemen konstitusi yang telah dibuat oleh *constitutional assembly* Mahkamah Konstitusi wajib memberikan sertifikasi terhadap naskah amandemen konstitusi sebelum disahkan menjadi konstitusi final Afrika Selatan. Pelibatan

¹⁵ Aharon Barak, “Unconstitutional Constitutional Amendment”, dikutip dari Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamendemen Ketentuan yang tidak dapat diamendemen dalam..., op. cit.*, hlm. 6.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Gagasan bahwa amandemen yang diberlakukan sesuai dengan prosedur amandemen dapat dinyatakan “inkonstitusional” karena isinya bertentangan dengan konstitusi. Lihat Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: ... op. cit.*, hlm. 15

Mahkamah Konstitusi ini merupakan bentuk upaya untuk meminimalisir politisasi konstitusi yang sedang dirancang.

Oleh karena permasalahan sebagaimana diuraikan di atas penulis tertarik untuk mengkaji dan menganalisis mengenai **“Pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah urgensi pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945 ?
2. Bagaimanakah mekanisme pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945 ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Menganalisis dan menjelaskan urgensi pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
2. Mengetahui dan menganalisis mekanisme pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945;

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian di atas, maka hasil penelitian ini nantinya diharapkan dapat memberikan manfaat yaitu:

1. Secara Teoritis

- a) Sebagai usaha pengembangan ilmu pengetahuan dalam bidang ketatanegaraan khususnya yang berhubungan dengan urgensi pelibatan Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian of The Constitution* dalam amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan mekanisme pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
- b) Sebagai salah satu bahan rujukan yang dapat dijadikan referensi untuk peneliti lainnya yang akan mengkaji permasalahan yang sama.

2. Secara Praktis

- a) Bagi masyarakat, sebagai salah satu bahan untuk mengetahui hal-hal yang berhubungan dengan urgensi pelibatan Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian of The Constitution* dalam amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan mekanisme pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga kedepan masyarakat dapat lebih mengetahui, mengawal dan lebih partisipatif dalam proses amandemen Undang-Undang Dasar Negeri Republik Indonesia Tahun 1945 di Indonesia;
- b) Sebagai masukan agar dalam mengamendemen Konstitusi sebaiknya lembaga yang melakukan kajian dan riset adalah lembaga yang bebas dari unsur kepentingan politik; dan
- c) Bagi penulis adalah dalam rangka menyelesaikan studi Strata 2 (Magister Ilmu Hukum) sebagaimana ketentuan di Universitas Islam Indonesia.

E. Orisinalitas Studi

Setelah dilakukan penelusuran, penelitian mengenai “Pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945” yang diangkat oleh penulis ditemukan beberapa tulisan yang berkaitan dengan tema penelitian ini. Namun, penelitian dengan rumusan masalah yang telah diuraikan di atas, sepanjang hasil tinjauan dan pengamatan peneliti belum pernah diteliti secara khusus dan mendalam oleh para penstudi hukum dalam bentuk tesis, khususnya di Universitas Islam Indonesia. Dengan demikian beberapa tulisan yang berkaitan dengan tema penelitian ini akan di uraikan sebagai berikut:

Pertama yaitu, tesis yang disusun oleh Novendri M. Nggilu dengan judul “*Urgensi Kehadiran Komisi Konstitusi dalam Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*”. Penelitian tersebut membahas mengenai pembetukan Komisi Konstitusi sebagai upaya memperbaiki proses menuju perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Penelitian ini menyimpulkan bahwa pelembagaan perubahan konstitusi pada lembaga non konvensional di luar lembaga MPR yaitu Komisi Konstitusi sejatinya telah dilakukan sejak lama. Pembentukan Komisi Konstitusi adalah salah satu cara untuk mengupayakan berakhirnya transisi berkepanjangan yang terjadi di Indonesia karena diakibatkan oleh tidak tuntasnya reformasi konstitusi yang dilakukan pada tahun 1999-2002. Kewenangan untuk melakukan perubahan atas Undang-Undang Dasar adalah kewenangan konstitusional yang dimiliki oleh MPR yang diatur dalam Pasal 37 Undang-Undang Dasar 1945, namun apabila menyerahkan perubahan Undang-Undang Dasar secara mutlak kepada MPR akan cenderung terkontaminasi dengan

virus kompromi politik pragmatis jangka pendek. Pembentukan Komisi Konstitusi dapat menjadi kewenangan MPR maupun Presiden hal ini dapat menjadi bagian dari pelaksanaan *check and balances*.¹⁸ Dalam tesis tersebut tidak menjelaskan mengenai pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan Undang-Undang Dasar 1945.

Kedua, penelitian yang dilakukan oleh Ari Bakti Windi Aji dengan judul “*Perubahan Konstitusi (Studi tentang Pengaturan Prosedur dan Praktek Perubahan Konstitusi di Indonesia)*”. Penelitian tersebut membahas mengenai prosedur dan praktek perubahan konstitusi diberbagai negara termasuk di Indonesia beserta dengan Konfigurasi Politik yang mempengaruhi perubahan konstitusi di Indonesia dan konsep perubahan konstitusi yang baik untuk Indonesia. Dalam penelitian tersebut kesimpulan yang disajikan adalah sebagian perubahan konstitusi di Indonesia tidak sesuai dengan pengaturan prosedur yang telah ditentukan, yakni perubahan dari Undang-Undang Dasar 1945 ke Konstitusi RIS, dan dari UUDS 1950 ke Undang-Undang Dasar 1945 Dekrit. Sedangkan sebagaian lagi menunjukkan bahwa perubahan konstitusi di Indonesia sesuai dengan pengaturan prosedur yang telah ditentukan, yakni dari Konstitusi RIS ke UUDS 1950, dan dari Undang-Undang Dasar 1945 Dekrit ke Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen 1999-2002. Perubahan konstitusi yang sebaiknya dipakai oleh Indonesia adalah perubahan

¹⁸ Novendri M. Nggilu, Tesis: “*Urgensi Kehadiran Komisi Konstitusi dalam Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*”, (Yogyakarta: UII, 2013).

konstitusi dengan metode amandemen.¹⁹ Perbedaan tesis tersebut dengan penelitian penulis adalah bahwa tesis tersebut hanya menjelaskan mengenai Perubahan Konstitusi yang seharusnya dianut oleh Indonesia sedangkan penelitian yang akan diangkat oleh penulis adalah mengenai komparasi antara bentuk perubahan konstitusi yang dianut oleh Indonesia dan bentuk perubahan konstitusi yang dianut oleh negara lain yang melibatkan Mahkamah Konstitusi.

Ketiga, yang perlu ditinjau adalah skripsi yang disusun oleh Agus Salim dengan judul “*Keberadaan Klausul yang tidak dapat diubah (Unamendble Provision) dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”. Penelitian tersebut membahas mengenai analisis Yuridis keberadaan Klausul yang tidak dapat diubah dalam UUD NKRI 1945 dilihat dari landasan filosofis, landasasn sosiologis dan landasan yuridis keberadaan klausul tersebut dan implikasinya terhadap kewenangan MPR dalam melakukan perubahan Undang-Undang Dasar 1945.²⁰ Perbedaan antara Skripsi tersebut dengan penelitian penulis adalah bahwa keberadaan klausul yang tidak dapat diubah apakah merupakan pembatas dalam mengamendemen UUD NRI 1945.

Keempat, buku yang ditulis oleh Ni'matul Huda dengan judul “*Perkembangan Hukum Tata Negara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*”, dalam bab 2 buku

¹⁹ Ari Bakti Windi Aji dengan judul “*Perubahan Konstitusi (Studi tentang Pengaturan Prosedur dan Praktek Perubahan Konstitusi di Indonesia)*”, (Yogyakarta: UII, 2017).

²⁰ Agus Salim dengan judul “*Keberadaan Klausul yang tidak dapat diubah (Unamendble Provision) dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”, (Surabaya: Universitas Sriwijaya, 2018).

ini menjelaskan mengenai “Gagasan Pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan (ulang) UUD 1945”. Tulisan tersebut membahas mengenai paradigma perubahan konstitusi yang terjadi di Indonesia serta urgensi pelibatan Mahkamah Konstitusi, menggagas melibatkan Mahkamah Konstitusi dalam proses amandemen konstitusi sebagai lembaga yang akan memberikan sertifikasi atas hasil amandemen ulang yang dilakukan oleh lembaga seperti Komisi Konstitusi yang kredibel dan independen agar perubahan UUD 1945 menjadi lebih sempurna. Dalam alternatif perubahan konstitusi, lembaga negara independen seperti Komisi Konstitusi haruslah terbebas dari unsur-unsur politik, walaupun tidak dapat dipungkiri bahwa Komisi Konstitusi nantinya akan berisi atau dipilih oleh anggota parlemen. Beberapa model yang dipraktikkan oleh lembaga negara independen yang sama di berbagai negara dalam mendesain konstitusi di luar lembaga parlemen yaitu, *Popular Ratification of Constitution*, *Constitutional Convention*, *Constitutional Initiatives* (Swiss), *Constitutional Assembly* (Afrika Selatan), *Constitutional Drafting Assembly* (Thailand). Perbandingan di beberapa negara tersebut dapat menjadi acuan untuk Indonesia dalam membentuk Komisi Konstitusi yang independen. Perbedaan antara tulisan tersebut dengan penelitian penulis adalah penulis lebih menitik beratkan kepada kewenangan Mahkamah Konstitusi yang seharusnya dilibatkan dalam proses perubahan UUD 1945 serta perbandingan kewenangan Mahkamah Konstitusi di beberapa negara tanpa menafikkan terdapat lembaga negara seperti Komisi Konstitusi.

F. Definisi Operasional

1. Pelibatan

Pelibatan berasal dari kata dasar libat. Pelibatan memiliki arti dalam kelas nomina atau kata benda sehingga pelibatan dapat menyatakan nama dari seseorang, tempat, atau semua benda dan segala yang dibendakan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti kata pelibatan adalah proses, cara, perbuatan melibatkan.²¹ Sehingga, pelibatan Mahkamah Konstitusi adalah suatu proses atau cara Mahkamah Konstitusi melibatkan diri.

2. Amendemen Konstitusi

Shorter Oxford English Dictionary mendefinisikan kata amendemen sebagai, *The action or result of amending. Removal of faults or errors, reformation; esp. (Law) in a writ or process. The alternation of a bill before Parliament; hence conc. a proposed alternation (which if adopted may even defeat the measure).* Amendemen didefinisikan sebagai tindakan atau hasil dari mengubah. Amendemen juga bisa diartikan sebagai penghapusan dari kesalahan atau reformasi, terutama dibidang hukum, baik dalam tulisan maupun proses. Kemudian, amendemen juga dapat merujuk pada perubahan RUU di hadapan parlemen.²²

²¹ Arti Pelibatan di Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), dalam <https://kbbi.lektur.id/pelibatan>, diakses tanggal 8 April 2022.

²² Pan Mohamad Faiz, *Amandemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan...*, *op. cit.*, hlm. 8.

Sementara itu, menurut *Standard Dictionary* dari Frunk and Waggmalls (1984), arti kata amendemen adalah “*The act of changing a fundamental law, as of a political Constitutions, or any change made in it according to a prescribed mode of procedure; as, to alter the law by t; and t of the Constitutions*”. Dengan demikian, amendemen diartikan sebagai tindakan mengubah hukum dasar, seperti konstitusi politik atau perubahan apapun yang dibuat di dalamnya sesuai dengan prosedur yang ditentukan; untuk mengubah hukum melalui amendemen dan amendemen konstitusi.²³

Amendemen, berasal dari kata Latin yaitu *emendere*, yang berarti membetulkan (*to correct*) atau modifikasi (*to modify*).²⁴ Amendemen konstitusi adalah modifikasi dari ketentuan-ketentuan yang telah berlaku. Dari konteks dan tekstual amendemen, istilah amendemen menyiratkan penambahan atau perubahan yang masih mencakup konstitusi asalnya.

Kata “Amendemen” merupakan turunan dari istilah bahasa Inggris “*amendment*” artinya perubahan atau mengubah (“*to amend*”, “*to change*”, “*to alter*”, dan “*to revise*”). “Perubahan konteks”, “perubahan konstitusi” yang dimaksudkan adalah “*to change the constitution*” atau “*constitutional*

²³ *Ibid.*

²⁴ Reije Passchier dan Maarten Stremmer, *Unconstitutional Constitutional Amendments in European Union Law: Considering the Existence of Substantive Constraints on Treaty Revision*, dikutip dari Dwi Putra Nugraha et. al, *Mengamendemen Ketentuan yang tidak dapat Diamendemen dalam..., op. cit.*, hlm. 21.

amendment” atau “*to revise the constitution*” atau “*constitutional revision*” atau “*to alter the constitution*” atau “*constitutional alteration*”.²⁵

Dari sekian arti dan definisi mengenai “amendemen” sebagaimana diuraikan di atas, benang merah pengertian amendemen adalah perubahan melalui suatu prosedur yang telah ditentukan agar menjadi lebih baik. Apabila dikaitkan dengan konstitusi, maka “amendemen konstitusi” secara sederhana berarti perubahan terhadap konstitusi berdasarkan prosedur yang telah ditentukan agar diperoleh konstitusi yang lebih baik.²⁶

G. Kerangka Teori

1. Teori Konstitusi

Konstitusi dapat dilihat dalam arti luas dan arti sempit. Konstitusi dalam arti luas mencakup yang tertulis dan tidak tertulis, konstitusi tertulis adalah apa yang tertulis dalam “dokumen khusus” yakni Undang-Undang Dasar.²⁷ Menurut K.C. Wheare, termasuk hukum dasar tertulis dan tidak tertulis, baik aturan yang legal (aturan hukum) maupun yang non-legal atau ekstrallegal (persetujuan, kebiasaan dan konvensi ketatanegaraan). Konstitusi dalam arti sempit dapat disamakan dengan Undang-Undang Dasar yaitu peraturan hukum

²⁵ Rosjidi Ranggawidjaja, *Wewenang Menafsirkan Undang-Undang Dasar*, dikutip dari Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Cetakan Pertama (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 95.

²⁶ Pan Muhammad Faiz, *Amendemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan...*, *op. cit.*, hlm. 9.

²⁷ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara...*, *op. cit.*, hlm. 58.

dasar yang mengatur pemerintahan negara dan telah diwujudkan dalam sebuah dokumen.²⁸

pengertian konstitusi juga dapat diklasifikasikan dalam arti statik dan arti dinamik. Konstitusi dalam arti statik terkait dengan wujudnya sebagai ketentuan konstitusional yang bersifat normatif berkualifikasi sebagai konsep yang diinginkan oleh suatu bangsa. Konstitusi merupakan perjanjian sosial (*sosial contract*): “*a constitution is a form of social contract joining the citizens of the state and defining the state itself. A contract is an agreement among two or more individual, and penalties for complying or violating the terms of the contract*”.²⁹ Pengertian konstitusi dalam arti dinamik dikaitkan dengan asumsi, bahwa suatu konstitusi hendaknya tidak sekedar berisi rumusan yuridik normatif, melainkan harus bersifat praktikal serta menunjukkan adanya interaksi antar komponen: “*constitutionalism in practice is largely of process of interpretation conducted within a community whose members share political power and jointly seek to determine what a constitution permits or require in specific interest*”.³⁰

Unsur dinamik dalam sebuah konstitusi ini mempunyai konsekuensi logis bahwa konstitusi, dengan mekanisme tertentu dapat diubah. Sifat Konstitusi

²⁸ K.C.Wheare, *Modern Constitutions*, Dikutip dari Dwi Putra Nugraha et. al., *Mengamendemen Ketentuan yang tidak dapat Diamendemen*, *op. cit.*, hlm. 10.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 11.

³⁰ *Ibid.*

dalam suatu negara atau bangsa modern tentunya lebih kompleks dan rumit daripada sekedar sekelompok orang atau organisasi, sehingga memerlukan aturan-aturan dasar yang lebih jelas dan komprehensif. Aturan dasar ini diperlukan untuk mendefinisikan dan menentukan bentuk, struktur, dan kekuasaan negara serta pemerintahannya. Aturan dasar yang saling berhubungan dari berbagai aturan negara bisa disebut sebagai konstitusi negara tersebut. Menurut Montesquieu, ada tiga organ utama dalam negara modern dari sisi fungsi, yaitu:³¹

- 1) Badan legislatif, yang menetapkan undang-undang;
- 2) Badan eksekutif, yang menerapkan undang-undang dan menjalankan pemerintahan sehari-hari; dan
- 3) Badan yudikatif, yang menerapkan undang-undang dalam kasus-kasus tertentu dan menerjemahkan undang-undang ketika di perlukan.

Konstitusi sebuah negara memuat berbagai aturan dasar terkait dengan struktur, komposisi, kekuasaan, dan fungsi setiap cabang kekuasaan negara, serta hubungan ketiganya yang saling menguntungkan. Konstitusi juga menjelaskan hubungan antara ketiga cabang kekuasaan dengan warga negara dan hak-hak serta kewajiban warga negara. Kemudian, konstitusi suatu negara bisa mengatur hal-hal tentang pejabat tinggi negara yang dinilai penting, misalnya hakim agung atau hakim konstitusi.³² Jadi prinsip dalam Konstitusional modern sebenarnya adalah menyangkut prinsip pembatasan

³¹ Pan Mohamad Faiz, *Amendemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan...*, *op. cit.*, hlm. 16.

³² *Ibid.*

kekuasaan yang lazim disebut sebagai prinsip “*Limited Government*” yang menurut William G. Andrews “*Under Constitutionalism, Two Types of limitation impinge on government. Power is proscribed and procedures proscribed*”. Dibawah konstitualisme, terdapat dua jenis pembatasan terhadap pemerintah. Kekuasaan yang diatur dan prosedur yang ditetapkan terlebih dahulu.³³

Selain Konstitusi dalam negara modern yang telah mengadopsi paham pembagian kekuasaan, konstitusi juga terbagi atas Konstitusi Terkodifikasi dan Tidak Terkodifikasi. Hampir seluruh negara di dunia memiliki konstitusi terkodifikasi. Istilah terkodifikasi ini untuk menggantikan istilah konstitusi tertulis yang jamak digunakan, namun kurang tepat penyebutannya. Konstitusi tertulis dimaksudkan pada aturan dasar yang telah dituangkan dalam dokumen tertulis. Akan tetapi, beberapa negara pada dasarnya juga memiliki seperangkat aturan dasar bernegara yang tertulis. Perbedaannya, negara-negara tersebut tidak menuangkan aturan dasarnya ke dalam hanya satu dokumen tertulis yang biasa disebut konstitusi. Negara-negara seperti ini dikategorikan sebagai negara yang memiliki konstitusi tidak terkodifikasi, misalnya Inggris, Selandia Baru, Israel, dan Saudi Arabia.³⁴

³³ M. Laica Marzuki, “Konstitusi dan Konstitusionalisme”, *Jurnal Konstitusi*, Edisi No. 4 Vol. 7, (2010), hlm. 5.

³⁴ *Ibid.*

Beberapa konstitusi diklasifikasikan berdasarkan Naskah konstitusi yang bersifat luwes (*flexible*) atau kaku (*rigid*). Ukuran yang biasanya dipakai para ahli untuk menentukan suatu konstitusi bersifat luwes atau kaku adalah: (i) apakah terhadap naskah konstitusi dimungkinkan dilakukan perubahan dan apakah cara mengubahnya mudah atau sulit, dan (ii) apakah naskah konstitusi itu mudah atau tidak mudah mengikuti perkembangan zaman. Apabila prosedur perubahan Undang-Undang Dasar diatur sedemikian berat dan rumit syarat-syaratnya maka termasuk rigid atau kaku. Sebaliknya bila Undang-Undang Dasar yang mensyaratkan tata cara perubahan tidak terlalu berat dengan pertimbangan tidak mempersulit perubahan sehingga Undang-Undang Dasar dapat disesuaikan dengan tuntutan perubahan zaman maka termasuk konstitusi yang fleksibel atau luwes.³⁵

Dalam konstitusi yang tertulis biasanya mencantumkan tata cara perubahan dalam pasal-pasalannya, karena suatu Konstitusi walaupun dirancang untuk kurun waktu yang lama, akan selalu tertinggal dengan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Sehingga suatu ketika Konstitusi pada hakikatnya sebagai hukum dasar yang merupakan dasar dari peraturan perundang-undangan yang lain, karena tingkatannya lebih tinggi serta menjadi dasar bagi peraturan hukum lainnya maka pembentukan Konstitusi menetapkan

³⁵ Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009), hlm. 113-114.

atau mencantumkan tata cara perubahan dalam pasal-pasal nya. Walaupun caranya tidak mudah (sulit) dengan maksud supaya tidak mudah dirubah karena merupakan hukum dasar. Namun jika perubahan diperlukan oleh rakyat banyak maka perubahan bisa dilakukan sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam pasal-pasal Konstitusi yang bersangkutan.

Tetapi ada pula Konstitusi yang tidak memberatkan dalam melakukan perubahan seperti di atas, dengan pertimbangan supaya mudah disesuaikan dengan perkembangan masyarakat maka Konstitusi yang demikian sifatnya fleksibel. Karena untuk melakukan perubahan tidak memerlukan cara-cara yang istimewa, cukup dilakukan oleh badan pembuat undang-undang biasa. Sebaliknya Konstitusi yang menetapkan syarat perubahan dengan cara-cara yang istimewa seperti perubahan itu harus memenuhi persetujuan pihak-pihak yang telah ditetapkan dalam pasal-pasal Konstitusi (syaratnya cukup berat) maka Konstitusi ini bersifat rigid.³⁶

Selanjutnya dalam masyarakat kontemporer, telah dipahami bahwa setiap konstitusi harus memiliki suatu mekanisme amandemen, meskipun perbedaan konstitusi luwes atau kaku masih dilakukan. Dari sudut pandang lain, konstitusi yang kaku diposisikan lebih tinggi dari undang-undang lain dan dapat diubah hanya dengan cara-cara yang berbeda dari undang-undang lain. Sementara itu,

³⁶ Sirojul Munir, "Keidentikan Makna Konstitusi dengan Undang-Undang Dasar dalam Sistem Ketatanegaraan", *Jurnal IUS*, Edisi No. 5 Vol. II, (2014), hlm. 403-404.

konstitusi yang luwes diposisikan dapat berdiri sejajar dengan undang-undang lain dan dapat diubah dengan cara-cara yang sama dengan undang-undang.³⁷

Konstitusi juga memiliki arti penting. Menurut Karl Loewenstein sebagaimana dikutip oleh Dahlan Thaib mengatakan ada tiga jenis penilaian konstitusi, yakni:³⁸

- 1) Konstitusi yang mempunyai nilai normatif, Suatu konstitusi yang telah resmi diterima oleh suatu bangsa dan bagi mereka konstitusi tersebut bukan hanya berlaku dalam arti hukum, akan tetapi juga merupakan suatu kenyataan yang hidup dalam arti sepenuhnya diberlakukan dan efektif. Dengan kata lain konstitusi itu dilaksanakan secara murni dan konsekuen.
- 2) Konstitusi yang mempunyai nilai nominal. Konstitusi yang mempunyai nilai nominal berarti secara hukum konstitusi itu berlaku, tetapi kenyataannya kurang sempurna. Sebab pasal-pasal tertentu dari konstitusi tersebut dalam kenyataannya tidak berlaku.
- 3) Konstitusi yang mempunyai nilai semantik. Suatu konstitusi disebut mempunyai nilai semantik jika konstitusi tersebut secara hukum tetap berlaku, namun dalam kenyataannya adalah sekedar untuk memberikan bentuk dari tempat yang telah ada, dan dipergunakan untuk melaksanakan kekuasaan politik.

Jika konstitusi dikaitkan dengan nilai-nilai sebagaimana yang kemukakan oleh Loewenstein, maka konstitusi yang baik tentunya adalah konstitusi yang memiliki nilai normatif, yaitu konstitusi yang tidak saja eksis dalam dokumen

³⁷ Paras Diwan dan Peeyushi Diwan, *Amending Power and Constitutional Amendement*, dikutip dari Pan Muhammad Faiz, *Amendemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan...*, *op. cit.*, hlm. 22.

³⁸ Dahlan Thaib, et. al., *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 57-58.

hukum dasar suatu negara, namun juga diterima dan berlaku dalam kehidupan bernegara tersebut.³⁹

K.C. Wheare dalam bukunya *Modern Constitutions* memberikan gambaran yang cukup panjang lebar mengenai kedudukan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Pada intinya bahwa kedudukan Konstitusi dalam suatu negara dapat dipandang dari dua aspek yaitu aspek hukum dan moral. *Pertama*, Konstitusi dilihat dari aspek hukum mempunyai derajat tertinggi (supremasi) atas pertimbangan beberapa hal:

- 1) Konstitusi dibentuk oleh lembaga yang diberikan kewenangan untuk membentuk undang-undang;
- 2) Konstitusi dibentuk berdasarkan atas nama rakyat sehingga kekuatan berlakunya berasal dari rakyat dan dijamin oleh rakyat serta harus dilaksanakan secara langsung untuk kepentingan rakyat; dan
- 3) Dilihat dari sudut hukum (pandangan yang sempit) yaitu dari proses pembuatannya, Konstitusi ditetapkan oleh lembaga atau badan yang diakui keabsahannya.

Jadi superioritas Konstitusi memiliki daya ikat tidak saja kepada rakyat/warga negara tetapi juga bagi para penyelenggara negara serta badan atau lembaga pembuat Konstitusi yang bersangkutan. *Kedua*, jika Konstitusi ditinjau dari aspek moral berdasarkan fundamentalnya, maka Konstitusi berada lebih rendah artinya Konstitusi tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai universal dari etika moral. Oleh sebab itu, apabila dilihat dari segi *Constitutional Philosophy*,

³⁹ Novendri M. Nggilu, *Hukum dan Teori Konstitusi Perubahan Konstitusi yang Partisipatif dan Populis*, (Yogyakarta: UII Press, 2014), hlm. 24.

apabila aturan Konstitusi bertentangan dengan etika dan moral maka Konstitusi harus dikesampingkan.⁴⁰

Dalam cita negara hukum, konstitusi diletakkan sebagai dasar pelaksanaan suatu negara. tidak terkecuali Indonesia sebagai negara hukum memiliki konstitusi yang dijadikan pedoman penyelenggaraan negaranya.⁴¹ Undang-Undang Dasar 1945 merupakan hukum dasar yang tertulis dan juga dituangkan dalam sebuah dokumen formal, Undang-Undang Dasar 1945 termasuk dalam Konstitusi yang *rijid*. Selain itu, apabila dihubungkan dengan macam-macam klasifikasi yang disebutkan K.C.Wheare, Undang-Undang Dasar 1945 termasuk konstitusi derajat tinggi (*supreme constitution*), konstitusi kesatuan, karena negara Republik Indonesia adalah berbentuk negara kesatuan dan konstitusinya menganut sistem pemerintahan campuran.⁴²

Pada umumnya Undang-Undang Dasar atau konstitusi berisi tiga hal pokok, dapat diartikan pula bahwa materi muatan suatu konstitusi seharusnya mengatur 3 hal ini, yaitu: *pertama*, adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara; *kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; dan *ketiga*, adanya pembagian kekuasaan dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental. Di samping

⁴⁰ K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, dikutip dari Sirojul Munir, “Keidentikan Makna Konstitusi dengan Undang-Undang Dasar dalam..., *op. cit.*, hlm. 405-406.

⁴¹ Muchtar Hadi Saputra, *Konstitusi Rakyat Partisipasi Masyarakat dalam Perubahan Undang-Undang Dasar*, (Depok: Rajawali Pres, 2019), hlm. 1.

⁴² Sri Soemantri, *Konstitusi Indonesia Prosedur dan Sistematis Perubahannya Sebelum dan Sesudah Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2016), hlm. 64.

ketiga hal pokok tersebut Undang-Undang Dasar 1945 juga meliputi pula pembukaan. Undang-Undang Dasar 1945 mengatur masalah pokok yang tidak disebutkan dalam tiga hal pokok diatas, masalah yang dimaksud ialah, mengenai sumpah jabatan Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Dasar 1945 juga mengatur tentang kewarganegaraan, tentang agama, tentang kesejahteraan sosial, tentang bendera dan tentang aturan tambahan. Dalam Undang-Undang Dasar mencantumkan pula paham kedaulatan rakyat.⁴³

2. Toeri Perubahan Konstitusi

Perubahan atau amendemen Konstitusi mempunyai banyak arti. Amendemen tidak saja berarti “menjadi lain isi serta bunyi” ketentuan dalam konstitusi tetapi juga mengandung sesuatu yang merupakan tambahan pada ketentuan-ketentuan dalam konstitusi yang sebelumnya tidak terdapat di dalamnya.⁴⁴

Dalam setiap konstitusi di dunia, mekanisme perubahan (modifikasi) pasti menjadi bagian yang tidak terpisahkan. Hal ini didasarkan pada masyarakat dan tantangan yang dihadapi, pada akhirnya pun, akan berubah. Konstitusi sebagai resultante dari kekuatan politik ekonomi, sosial, dan budaya haruslah terbuka pada perubahan, tidak bersifat mutlak-final. Von Savigny mengemukakan sebuah hukum akan berubah ketika perkembangan masyarakatnya juga

⁴³ *Ibid.*, hlm. 54-55.

⁴⁴ Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007), hlm. 59.

berubah, karena hukum tidaklah dibuat tetapi ditemukan dari dalam masyarakat itu sendiri (*das recht wird nicht gemacht, aber es ist und wird mit volke*).⁴⁵

Faktor utama yang menentukan pembaharuan konstitusi adalah berbagai (pembaharuan) keadaan di masyarakat.⁴⁶ Kekuatan-kekuatan yang timbul di masyarakat dapat menjadi dorongan untuk mengubah konstitusi. Menurut K.C. Wheare perubahan konstitusi yang timbul dapat berbentuk kekuatan-kekuatan tertentu yang dapat melahirkan perubahan keadaan (*circumstances*) tanpa mengakibatkan perubahan bunyi tertulis/teks dalam konstitusi, yang terjadi adalah pembaharuan makna.⁴⁷

Perubahan suatu konstitusi pada dasarnya dapat diamati dari dua sisi, yaitu perubahan secara materil dan perubahan secara formal. Adapun mengenai sistem perubahan, pada saat ini dikenal dua sistem perubahan konstitusi. *Pertama*, perubahan dilakukan secara langsung terhadap konstitusi lama. Jika ada pasal-pasal lama konstitusi lama perlu diubah, perubahan akan langsung dilakukan terhadap pasal itu. Dengan demikian setelah perubahan yang berlaku adalah konstitusi yang baru secara keseluruhan. *Kedua*, perubahan tidak dilakukan langsung terhadap konstitusi lama. Dengan demikian walaupun telah diadakan perubahan, tetapi konstitusi yang lama tetap berlaku. Perubahan

⁴⁵ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara...*, *op. cit.*, hlm. 20.

⁴⁶ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: FH UII Perss, 2003), hlm. 29.

⁴⁷ Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamendemen Ketentuan yang tidak dapat diamendemen dalam...*, *op. cit.*, hlm. 15.

melalui sistem ini dilakukan melalui terhadap amendemen konstitusi lama. Kemudian amendemen ini dicantumkan di bagian belakang atau akhir dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari konstitusi.⁴⁸

Menurut C.F. Strong, prosedur perubahan konstitusi ada empat macam cara perubahan, yaitu:⁴⁹

- 1) Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan legislatif menurut pembatasan-pembatasan tertentu;
- 2) Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh rakyat melalui suatu referendum;
- 3) Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh sejumlah negara-negara bagian yang terdapat pada negara berbentuk Serikat; dan
- 4) Perubahan konstitusi yang dilakukan dalam suatu konvensi atau dilakukan oleh suatu lembaga negara khusus yang dibentuk hanya untuk keperluan perubahan.

Adapun cara yang digunakan untuk mengubah Undang-Undang Dasar atau Konstitusi, menurut K.C. Wheare ada empat, yakni adalah:⁵⁰ 1. Beberapa kekuatan yang bersifat primer (*Some Primary Forces*); 2. Perubahan yang diatur dalam konstitusi (*Formal Amendment*); 3. Penafsiran secara hukum (*Judicial Intreptation*); dan 4. Kebiasaan yang terdapat didalam bidang ketatanegaraan (*Usage and Convention*).

Mudah tidaknya perubahan dilaksanakan, mendapat perhatian yang penting dalam studi hukum tatanegara. Bahkan, telaah mengenai tipologi konstitusi dikaitkan oleh para ahli dengan sifat *rigid* atau *fleksibelnya* suatu

⁴⁸ Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori ...*, *op. cit.*, hlm. 60-61.

⁴⁹ Dahlan Thaib, et. al., *Teori dan Hukum ...* *op. cit.*, hlm. 65.

⁵⁰ Sri Soematri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 210

naskah Undang-Undang Dasar menghadapi tuntutan perubahan. Jika suatu konstitusi mudah diubah, maka konstitusi itu disebut *fleksibel*, tetapi jika sulit mengubahnya maka konstitusi tersebut disebut *rigid* atau kaku.⁵¹

Setelah diketahui klasifikasi konstitusi dan bentuk perubahannya, Undang-Undang Dasar 1945 termasuk dalam konstitusi yang *rijid* dengan klausul amandemen (pasal yang mengatur mengenai tata cara perubahan konstitusi) yang terdapat dalam Pasal 37 Undang-Undang Dasar 1945. Persyaratan yang ditetapkan untuk mengubah Undang-Undang Dasar 1945 adalah “cukup berat”. Karena dalam Pasal 37 menyebutkan dua syarat yang harus dilakukan ketika ingin mengamandemen konstitusi yaitu, *pertama*, syarat kehadiran atau kuorum, sekurang-kurang 2/3 dari seluruh jumlah anggota MPR harus hadir; *kedua*, syarat sahnya keputusan, sekurang-kurangnya harus disetujui oleh 2/3 dari jumlah anggota MPR yang hadir.⁵²

Upaya dalam mewujudkan suatu konstitusi Indonesia yang demokratis dapat dimulai dari prosedur perubahannya sampai substansi yang terkandung dalam konstitusi itu sendiri. Dalam sejarah perubahan konstitusi, mekanisme perubahan konstitusi Indonesia telah menggunakan berbagai cara seperti, konstitusi yang diamandemen dengan cara *addendum* di mana dalam perubahannya tidak menghilangkan pasal aslinya. Serta konstitusi yang diubah

⁵¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme ...*, *op. cit.*, hlm. 45.

⁵² Sri Soemantri, *Konstitusi Indonesia Prosedur dan Sistematika Perubahannya ...*, *loc. cit.*

dengan cara mengganti konstitusi lama dengan konstitusi yang baru sama sekali (perubahan Konstitusi RIS ke UUD RI).

3. Lembaga Negara

Lembaga negara bukan merupakan konsep secara terminologi memiliki sifat tunggal dan seragam. Kepustakaan Inggris, misalnya memakai atau menggunakan istilah *political institution*, sementara dalam terminologi bahasa Belanda dikenal dengan istilah *staat organen*. Sedangkan dalam bahasa Indonesia sering kali para ahli politik dan tata negara secara resmi menggunakan istilah “lembaga negara”, “badan negara” atau “organ negara”. dalam sejarah, penggunaan istilah “lembaga negara” di Indonesia, secara resmi pertama kali diperkenalkan melalui Tap MPR No. III/MPR/1978 tentang Lembaga Tinggi dan Tinggi Negara.⁵³

Pengertian organ atau lembaga negara menurut Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State* menguraikan bahwa “*Whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ*”. Menurut Kelsen, parlemen yang menetapkan undang-undang dan warga negara yang memilih para wakilnya melalui pemilihan umum sama-sama merupakan organ negara dalam arti luas. Individu dikatakan organ negara apabila individu tersebut yang menjalankan fungsi yang menciptakan hukum (*law-creating function*) atau

⁵³ Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amendemen Konstitusi*, (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 28.

fungsi yang menerapkan hukum (*law-applying function*) adalah pengertian organ negara dalam arti luas. Di samping pengertian dalam arti luas tersebut, Hans Kelsen juga menguraikan pengertian organ negara dalam arti yang sempit, yaitu pengertian organ dalam arti materiil. Individu dikatakan organ negara hanya apabila ia secara pribadi memiliki kedudukan hukum yang tertentu. Contohnya seperti dalam hal transaksi hukum perdata, misalnya kontrak, adalah merupakan tindakan atau perbuatan yang menciptakan hukum seperti halnya suatu putusan pengadilan.⁵⁴

Menurut George Jelinek, organ negara dapat dikelompokkan ke dalam dua segi: organ negara yang bersumber langsung pada konstitusi (*Mittelbare Organ*) dan organ negara yang tidak bersumber langsung pada konstitusi (*Unmittelbare Organ*). *Notwendigt Unmittelbare Organen* adalah organ yang tidak langsung memiliki wewenang seperti organ langsung. Sedangkan, *Fakultative Unmittelbare Organen* adalah organ yang tidak langsung menyelenggarakan pekerjaan rutin. Adapun dasar hukum adanya organ tidak langsung ini menurut Jelinek, berdasarkan hukum untuk melaksanakan tugas tertentu dan berdasarkan suatu hakikat untuk menyelenggarakan kepentingan publik.⁵⁵

⁵⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm. 31-33.

⁵⁵ George Jelinek, *Algemene Staatslehre*, dikutip dari Novendri. M. Nggilu, *Hukum dan Teori Konstitusi...*, *op.cit.*, hlm. 56.

Selain itu pembagian kelembagaan menurut Ni'matul Huda, dibedakan menjadi empat tingkatan yang mana di tingkat pusat tingkatan kelembagaannya, yaitu:⁵⁶

- 1) Lembaga yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Dasar yang diatur dan ditentukan lebih lanjut dalam atau dengan UU, Peraturan Pemerintahan, Peraturan Presiden, dan keputusan presiden;
- 2) Lembaga yang dibentuk berdasarkan Undang-undang yang diatur atau ditentukan lebih lanjut dalam atau dengan peraturan pemerintahan, peraturan presiden, dan keputusan presiden;
- 3) Lembaga yang dibentuk berdasarkan peraturan pemerintahan atau peraturan presiden yang ditentukan lebih lanjut dengan keputusan presiden;
- 4) Lembaga yang dibentuk berdasarkan peraturan menteri yang ditentukan lebih lanjut dengan keputusan menteri atau keputusan pejabat dibawah menteri.

Lembaga pada tingkatan konstitusi misalnya adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat, Presiden, Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Kewenangannya diatur dalam Undang-Undang Dasar, dan dirinci lagi dalam undang-undang, meskipun pengangkatan para anggotanya ditetapkan dengan keputusan presiden sebagai pejabat administrasi negara yang tertinggi.⁵⁷

Lembaga-lembaga tingkat kedua adalah lembaga yang dibentuk berdasarkan UU yang berarti sumber kewenangannya berasal dari pembentuk

⁵⁶ Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, (Yogyakarta: UII Press, 2007), hlm. 89-90.

⁵⁷ *Ibid.*

UU. Proses pemberian kewenangan kepada lembaga-lembaga ini melibatkan peran DPR dan Presiden, atau untuk hal-hal tertentu melibatkan pula peran DPD. Karena itu, pembubaran atau perubahan bentuk dan kewenangan lembaga semacam ini juga memerlukan keterlibatan DPR dan Presiden. Jika pembentukannya melibatkan DPD, maka pembubarannya juga melibatkan peran DPD, misalnya Kejaksaan Agung, Bank Indonesia (BI), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) PPATK, Komnas HAM, dan sebagainya dibentuk berdasarkan UU, dan karena itu tidak dapat diubah atau dibubarkan kecuali dengan mengubah atau mencabut UU-nya.⁵⁸

Berdasarkan tingkatan lembaga negara seperti yang dikemukakan diatas, Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang dibentuk berdasarkan amanah dari konstitusi. Salah satu substansi penting dalam perubahan Undang-Undang Dasar 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi dibentuk dengan maksud untuk mengawal dan menjaga agar konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) benar-benar dijalankan atau ditegakkan dalam peyelenggaraan kehidupan kenegaraan sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum modern.⁵⁹

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Ahmad Fadli Sumadi, et. al., *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Perkembangan dalam Praktik*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2019), hlm. 7.

Sebagai sebuah lembaga yang mengawal dan menjaga konstitusi, Mahkamah Konstitusi memiliki empat kewenangan dan satu kewajiban sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24C dan Pasal 7B. Keempat Kewenangan itu adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:⁶⁰

- 1) Menguji Undang-Undang (UU) terhadap Undang-Undang Dasar;
- 2) Memutuskan sengketa antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
- 3) Memutuskan pembubaran partai politik; dan
- 4) Memutuskan sengketa hasil pemilihan umum.
- 5) Memutus pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Perkembangan konsep dasar pembentukan Mahkamah Konstitusi di berbagai negara sangat terkait dengan perkembangan prinsip-prinsip dan teori ketatanegaraan modern yang dianut oleh berbagai negara yang menganut prinsip konstitusionalisme, prinsip negara hukum, prinsip *check and balances*, prinsip demokrasi dan jaminan perlindungan hak asasi manusia prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak serta pengalaman politik dari masing-

⁶⁰ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 24C Ayat (1) dan (2).

masing negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi dibutuhkan dalam menegakkan prinsip-prinsip tersebut.⁶¹

Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah Konstitusi juga sebagai penafsir akhir konstitusi. Di berbagai negara Mahkamah Konstitusi juga menjadi pelindung (*protector*) konstitusi. Sejak diinkorporasikannya hak-hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945, bahwa fungsi pelindung konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya.⁶²

Sebagai pelindung konstitusi (*protector*), di Indonesia Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan banyak putusan mengenai *judicial review* peraturan perundang-undangan maupun putusan lain yang mangakomodir kewenangannya. Putusan Mahkamah Konstitusi juga mengalami perkembangan kawakteristik serta pelebaran kewenanangannya. Serperti putusan *judicial review* terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu). Mahkamah Konstitusi juga mengeluarkan putusan-putusan dalam menguji undang-undang yang bersifat *ultra petita*, serta Mahkamah Konstitusi juga terkadang bertindak sebagai *positive legislator* lewat putusannya.

⁶¹ Johansyah, “Kedudukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Lembaga Negara Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945”, *Jurnal Solusi*, Vol. 17 No. 2, Mei 2019, hlm. 96-97.

⁶² Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 5.

Dibeberapa negara Mahkamah Konstitusi juga menjadi salah satu lembaga negara yang diikutsertakan dalam proses perubahan konstitusi, contohnya seperti Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan. Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan memiliki kewenangan memberikan sertifikasi terhadap amandemen konstitusi sebelum disahkan menjadi konstitusi. Di negara Turki, Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan pengujian terhadap amandemen konstitusi, hal tersebut terjadi apabila naskah amandemen konstitusi tersebut ternyata bertentangan dengan *basic structure* dari konstitusi. *Basic structure* tersebut merupakan hal yang fundamental yang terdapat dalam konstitusi seperti *unamandable provison* (ketentuan yang tidak dapat diubah) dalam konstitusi.

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan oleh penulis dalam penyusunan penulisan ini adalah penelitian hukum normatif atau doktrinal. Penelitian ini berusaha mengkaji urgensi pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amandemen Undang-Undang Dasar 1945 dan mekanisme pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amandemen Undang-Undang Dasar 1945. Penelitian ini akan menggunakan metode pendekatan dengan beberapa jenis pendekatan seperti pendekatan

perundang-undangan (*Statute Approach*),⁶³ pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*), dan pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) serta penelitian terhadap bahan pustaka atau menggunakan data sekunder yang didalamnya mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tersier.⁶⁴

2. Sumber Hukum

Sumber data yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder antara lain, mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya.⁶⁵ Sumber data diperoleh dari:

a) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yakni :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

b) Bahan Hukum Sekunder

Bahan yang digunakan dalam Penelitian ini adalah bahan-bahan sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan

⁶³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), hlm. 136.

⁶⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2014), hlm. 42.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm 12

merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan Pengadilan.⁶⁶

c) Bahan Hukum Tersier, bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Dalam hal ini, yang digunakan oleh penulis adalah berupa kamus dan berbagai sumber dari situs internet.

3. Metode Pengumpulan Data

Pada penelitian ini, alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah *library research* (studi kepustakaan) untuk mendapatkan konsep-konsep, teori dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan. Data yang telah diperoleh kemudian digunakan sebagai alat untuk menganalisa urgensi pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amendemen UUD NRI Tahun 1945 dan mekanisme pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amendemen UUD NRI Tahun 1945.

4. Analisis Data

Dalam penyajian analisis data penulis akan menggunakan data kualitatif yaitu informasi yang berbentuk kata-kata dengan kalimat yang jelas dan mudah dimengerti serta dipahami.

⁶⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum...*, *op. cit.*, hlm. 181.

I. Sistematika Penulisan

Untuk mencapai pada suatu pembahasan yang komprehensif dan spesifik, maka perlu adanya sistematika yang punya korelasi dengan isi. Maka penulis akan memaparkan gambaran umum tentang isi dari penelitian dengan sistematika sebagai berikut:

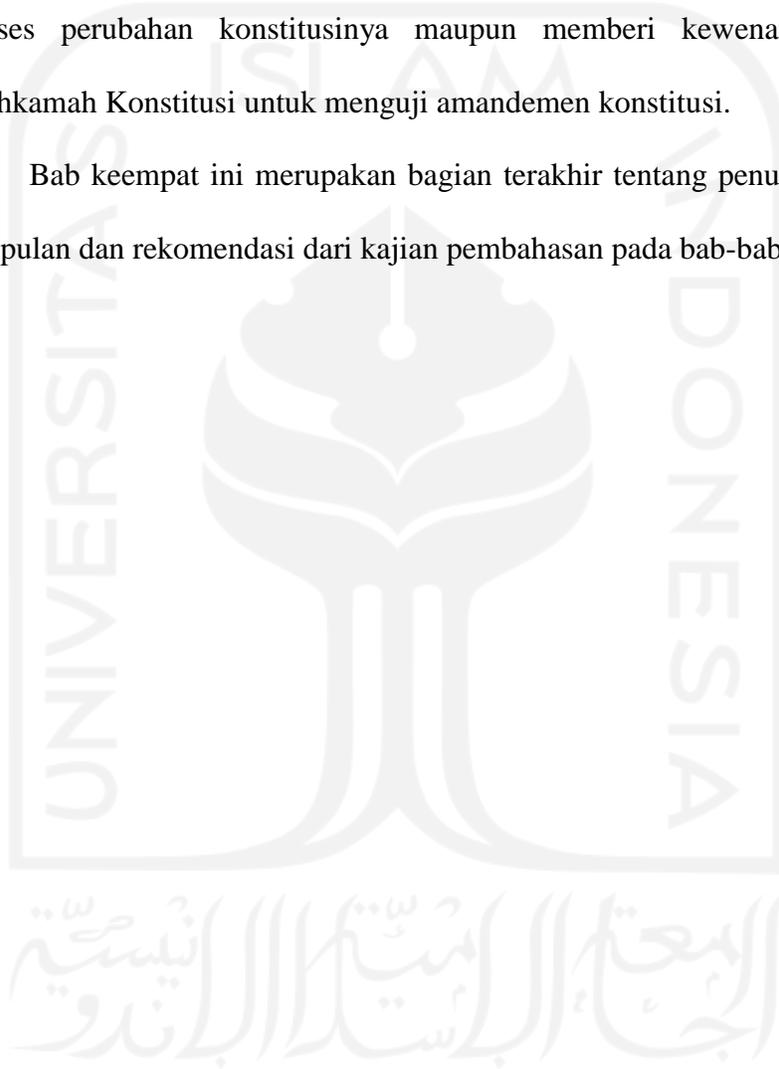
Bab pertama yang merupakan pendahuluan, akan menguraikan tentang latar belakang masalah sebagai uraian persoalan yang melatari diangkatnya judul penelitian tentang Pelibatan Mahkamah Konstitusi Dalam Amendemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kemudian juga akan ditegaskan rumusan masalah yang akan dijawab dalam penelitian ini, tujuan penelitian, kerangka pemikiran teoritik yang digunakan, metode penelitian sebagai arahan serta pedoman, dan terakhir adalah sistematika penulisan.

Bab Kedua, penulis akan membahas tentang teori konstitusi mulai dari pengertian, muatan, dan klasifikasi mengenai konstitusi kemudian akan membahas juga teori perubahan konstitusi dan terakhir akan menguraikan teori lembaga negara.

Bab ketiga, akan menjawab pertanyaan dari rumusan masalah penelitian ini. Dalam menjawab rumusan masalah tentang pentingnya melibatkan Mahkamah Konstitusi dalam amandemen kelima Undang-Undang Dasar 1945 yang akan datang, terlebih dahulu akan dikemukakan kendala-kendala dan kelemahan yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945. Dalam menjawab

rumusan masalah kedua tentang mekanisme pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam amandemen Undang-Undang Dasar 1945, akan diuraikan tentang bagaimana negara Afrika Selatan menempatkan Mahkamah Konstitusi dalam proses perubahan konstitusinya maupun memberi kewenangan terhadap Mahkamah Konstitusi untuk menguji amandemen konstitusi.

Bab keempat ini merupakan bagian terakhir tentang penutup yang berisi simpulan dan rekomendasi dari kajian pembahasan pada bab-bab sebelumnya.



BAB II

TINJAUAN TEORITIK PERUBAHAN UNDANG-UNDANG DASAR 1945 DAN MAHKAMAH KONSTITUSI DI INDONESIA

A. Teori Konstitusi

1. Pengertian Konstitusi

Dalam bukunya *Politica*, Aristoteles mengatakan:⁶⁷ “Konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara dan menentukan apa yang dimaksud dengan badan pemerintahan, dan apa akhir dari setiap masyarakat, konstitusi merupakan aturan-aturan dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan-aturan tersebut”. Konstitusi dalam ilmu hukum sering menggunakan beberapa istilah dengan arti yang sama. Sebaliknya, ada kalanya untuk arti yang berbeda digunakan istilah yang sama. Selain konstitusi dikenal atau digunakan juga beberapa istilah lain seperti Undang-Undang Dasar dan hukum dasar. Menurut Rukmana Amanwinata istilah⁶⁸ “konstitusi” dalam bahasa Indonesia antara lain berpadanan dengan kata “*constitutio*” (bahasa Inggris), “*constitutie*” (bahasa Belanda), “*constitutionel*” (bahasa Perancis), “*verfassung*” (bahasa Jerman), “*constitutio*” (bahasa Latin), “*fundamental laws*” (Amerika Serikat). Perkataan “Konstitusi” berarti “pembentukan” berasal dari kata kerja “*constituer*” (bahasa Perancis) yang berarti “membentuk”. Sementara itu, istilah Undang-Undang Dasar merupakan terjemahan

⁶⁷ Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1995), hlm. 21.

⁶⁸ Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori...*, *op. cit.*, hlm. 20-21.

dari perkataan Belanda *grondwet*. Dalam kepustakaan Belanda, selain *grondwet* juga digunakan istilah *constitutie*. Kedua istilah tersebut mempunyai pengertian yang sama.

Menurut M Solly Lubis, bahwa terdapat pengertian konstitusi yang dapat dibagi menjadi dua, yakni pengertian konstitusi lama, yaitu pengertian konstitusi dimana *ancien regime* (masa pemerintahan-pemerintahan kuno), dan pengertian konstitusi baru, yaitu pengertian konstitusi menurut tafsiran modern yakni kira-kira sejak tahun 1776 dimana lahirnya dokumen konstitusi yang pertama di dunia dalam bentuk *Virginia Bill of Right*. Dalam hal tafsiran kuno ini dipahami bahwa konstitusi itu diartikan sebagai nama bagi ketentuan-ketentuan yang menyebut hak-hak dan kekuasaan dari orang-orang tertentu, keluarga tertentu yang berkuasa, ataupun suatu badan-badan tertentu. Umpamanya di masa-masa pemerintahan kerajaan absolut (*absolute monarchie*), konstitusi itu diartikan sebagai kekuasaan perorangan yang tak terbatas dari sang raja. Kalaupun pada masa itu terdapat *Groundwet* (UUD), namun hal itu dimaknai hanya sebagai piagam atau akta ataupun semacam perjanjian.⁶⁹

Penulis Inggris pada abad ke XVIII ialah Henry St. John Bolingbroke mengemukakan pengertian konstitusi dalam arti materiil atau dalam arti luas, bahwa: “*By Constitution, we mean, whenever we speak with propriety and exactness, that assemblage of laws, institutions and costum, derived from certain*

⁶⁹ M. Solly Lubis, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Bandung; Alumni, 1980), hlm. 46-47.

fixed principles of reason ... that compose the general system, according to which the the communitie hath agreed to be governed".⁷⁰ Berdasarkan pengertian ini, Bolingbroke menegaskan bahwa konstitusi merupakan kumpulan hukum, institusi, dan adat kebiasaan yang ditarik dari rasio tertentu yang membentuk sistem umum yang menimbulkan kepatuhan masyarakat untuk diperintah.

Konstitusi adalah hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan Negara.⁷¹ Hampir dapat dipastikan bahwa negara-negara di dunia umumnya dalam mengatur kehidupan bernegara senantiasa mengacu kepada konstitusi di Negara tersebut. Negara yang menganut sistem negara hukum dan kedaulatan rakyat dalam konsep pemerintahannya menggunakan konstitusi. Konstitusi merupakan hukum yang lebih tinggi bahkan paling tinggi serta paling fundamental sifatnya, karena konstitusi itu sendiri merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum atau peraturan-peraturan perundang-undangan lainnya.

Jika melihat proses pembentukannya, keberadaan konstitusi di setiap negara merupakan hasil akhir dari adanya sebuah kontrak sosial terhadap pembentuk negara.⁷² Konstitusi yang merupakan dasar hukum bernegara tidak bisa dilepaskan dari konteks sosial. Terdapat adgium yang menjelaskan bahwa "dimana ada

⁷⁰ A.S.S. Tambunan, *Hukum Tata Negara Perbandingan*, (Jakarta: Puporis Publishers, 2001), hlm. 5.

⁷¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme...*, *op. cit.*, hlm. 29.

⁷² Carl Schmitt, *Constitutional Theory (Verfassunglehre)*, terjemahan Jeffrey Seitzer, (London: Duke University Press, 2008). dikutip dari Muchtar Hadi Saputra, *Konstitusi Rakyat Partisipasi Masyarakat...*, *op. cit.*, hlm. 2.

masyarakat disitulah ada hukum (*ubi sociates ibi ius*). Sebuah negara hadir sebagai hasil dari kesepakatan para individu yang bebas untuk berkumpul membentuk suatu cerita bersama. Individu-individu tersebut kemudian saling membatasi kebebasan satu sama lain untuk kepentingan bersama dalam sebuah aturan yang di jadikan tatanan hukum nasional.

Secara etimologis, pengertian konstitusi berasal dari bahasa latin, kata konstitusi merupakan gabungan dari dua kata, yaitu *cume* dan *statuere*. *Cume* adalah adalah sebuah preposisi yang berarti “bersama dengan...”, sedangkan *statuere* berasal dari kata *sta* yang membentuk kata kerja pokok *stare* yang berarti berdiri. Atas dasar itu, *stare* mempunyai arti “membuat sesuatu agar berdiri atau mendirikan/menetapkan”. Dengan demikian, bentuk tunggal (*constituo*) berarti menetapkan sesuatu secara bersama-sama dan bentuk jamak (*constituciones*) berarti segala sesuatu yang telah ditetapkan.⁷³

Menurut K.C. Wheare, Konstitusi adalah resultante paralelogram dari kekuatan politik, ekonomi, dan sosial yang bekerja pada saat konstitusi tersebut di adopsi.⁷⁴ Lebih jauh penjelasan mengenai pengertian konstitusi oleh K.C. Wheare dalam bukunya yang dikategorikan sebagai *text-book* konstitusi, menjelaskan secara umum kata ‘konstitusi’ digunakan dalam dua arti. Pertama, dalam arti luas ‘konstitusi’

⁷³ Dahlan Thaib, et. al., *Teori dan Hukum ... op. cit.*, hlm. 7.

⁷⁴ K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, dikutip dari Fatmawati, *Constitution Amendment Process: A Comparison Between Indonesia and Japan*, *Jurnal Hukum Internasional*, Vol.7, 2009-2010, hlm. 360.

digunakan untuk menggambarkan keseluruhan sistem pemerintahan suatu negara, kumpulan aturan yang membentuk dan mengatur pemerintahan. Aturan-aturan tersebut ada yang bersifat hukum dalam arti pengadilan mengakui dan menerapkan aturan-aturan itu, dan ada pula yang bukan hukum atau *extra-legal* yang berbentuk *usages, understandings, customs*, atau konvensi karena pengadilan tidak mengakuinya sebagai hukum. Kedua, dalam arti sempit 'konstitusi' merupakan kumpulan aturan penyelenggaraan negara yang dimuat dalam sebuah dokumen.⁷⁵

Menurut Moh. Mahfud MD, Konstitusi adalah resultante dari keadaan politik, ekonomi, sosial dan budaya ketika konstitusi itu dibuat.⁷⁶ Adapun Konstitusi yang dapat dilihat dalam arti luas dan sempit. Konstitusi dalam arti luas mencakup yang tertulis dan tidak tertulis, konstitusi tertulis adalah apa yang tertulis dalam dokumen khusus yakni Undang-Undang Dasar.⁷⁷ Dalam penyusunan suatu konstitusi tertulis, nilai-nilai dan norma dasar yang hidup dalam masyarakat dan dalam praktik penyelenggaraan negara turut mempengaruhi perumusan suatu norma ke dalam naskah Undang-Undang Dasar.⁷⁸ Selanjutnya Jimly Asshiddiqie menjelaskan bahwa dalam kaitannya dengan hukum dasar yang tidak tertulis dapat dilihat pada kerajaan Inggris, biasa disebut sebagai negara konstitusional, tetapi tidak memiliki konstitusi tertulis, nilai dan norma yang hidup dalam praktek penyelenggaraan negara juga

⁷⁵ K.C. Wheare, *modern constitution*, Dikutip dari Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), hlm. X.

⁷⁶ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara...*, *op. cit.*, hlm. 20.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme...*, *op. cit.*, hlm. 29.

diakui sebagai hukum dasar. Hal tersebut tercakup pula dalam pengertian konstitusi yaitu konstitusi dalam arti luas.⁷⁹

Herman Heller membagi pengertian konstitusi menjadi 3 bagian, yaitu:

- a) *Die Politische verfassung als gesellschaftlich wirklichkeit*. Konstitusi adalah mencerminkan kehidupan politik di masyarakat sebagai suatu kenyataan. Jadi mengandung pengertian politik dan sosiologis.
- b) *die Verselbstandigte rechtsverfassung*. Konstitusi merupakan suatu kesatuan kaidah yang hidup dalam masyarakat. Jadi mengandung pengertian yuridis.
- c) *Die geshereiben verfassung*. Konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah undang-undang yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara.

Dari pendapat Herman Heller di atas, disimpulkan bahwa ada perbedaan antara konstitusi dan Undang-Undang Dasar. Jikalau pengertian undang-undang itu harus dihubungkan dengan pengertian konstitusi, maka Undang-Undang Dasar itu baru merupakan sebagian dari konstitusi, yaitu konstitusi yang tertulis saja. Di samping itu, konstitusi itu tidak hanya bersifat yuridis semata-mata, tetapi mengandung pengertian logis dan politik. Dengan kata lain Undang-Undang Dasar merupakan pengertian konstitusi dalam arti sempit.⁸⁰

Dalam berbagai pendapat terdapat banyak pengertian dari konstitusi yang berbeda-beda tetapi menyiratkan makna yang sama yaitu sebagai hukum dasar dari suatu negara, Renanto R. Pasimio menyatakan pengertian dari *constitution*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tatanegara Indonesi*, dikutip dari Novendri. M. Nggilu, *Hukum dan Teori Konstitusi...*, *op.cit*, hlm. 24.

yaitu:⁸¹ “*The fundamental law of state, containing the principle upon which government is founded, regulating the division of the sovereign powers and directing to what persons each of these power is to be exercised.*” Pernyataan tersebut dapat diartikan bahwa konstitusi dapat diartikan sebagai hukum dasar dari suatu negara yang berisi prinsip-prinsip sebuah pemerintah dibentuk, pengaturan pembagian kekuasaan dan pedoman pengujian terhadap kekuasaan-kekuasaan tersebut.⁸²

Pendapat lain yang tidak kalah menarik disampaikan oleh Joseph Raz yang mengartikan konstitusi dalam arti ‘tipis’ (*thin*) dan ‘tebal’ (*thick*).⁸³ Dalam arti yang pertama, konstitusi adalah aturan atau hukum yang membentuk dan mengatur organ-organ utama pemerintahan beserta kewenangan yang dimilikinya, serta prinsip-prinsip dasar negara. Misalnya, di negara yang melaksanakan prinsip demokrasi, konstitusinya akan membentuk dan mengatur organ-organ yang demokratis. Demikian pula, jika negara tersebut menganut sistem federal, maka dalam konstitusinya akan diatur struktur federalisme.

Sedangkan konstitusi dalam arti ‘tebal’ mempunyai beberapa ciri, yaitu:⁸⁴

⁸¹ Renanto P. Pasimio, *The Philipine Constitution*, Dikutip dari Krisna Harahap, *Konstitusi Republik Indonesia Sejarah Proklamasi hingga Reformasi*, (Bandung: Grafitri Budi Utama, 2004), hlm. 2.

⁸² Krisna Harahap, *Konstitusi Republik Indonesia Sejarah...*, *loc. cit.*

⁸³ Joseph Raz, ‘*On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*’, Dikutip dari Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasi...*, *loc. cit.*

⁸⁴ *Ibid.*

- a) Menetapkan organ-organ utama negara, termasuk kewenangan-kewenangannya (konstitusi dalam arti '*thin*').
- b) Berfungsi untuk mempertahankan stabilitas dan keberlangsungan struktur politik dan hukum serta prinsip-prinsip dasar yang menjadi pedoman institusi-institusi negara (konstitusi dalam hal ini bersifat stabil atau '*tetap*', paling tidak dalam aspirasi yang terkandung di dalamnya).
- c) Diformulasikan dalam bentuk tulisan.
- d) Sebagai aturan hukum yang lebih tinggi. Artinya, peraturan yang lebih rendah dari konstitusi tidak boleh bertentangan dengan konstitusi.
- e) Terdapat proses hukum untuk memastikan konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the constitution is justiciable*).
- f) Secara hukum perubahan konstitusi lebih sulit dibandingkan dengan perubahan peraturan perundang-undangan lainnya (*'the constitution is entrenched'*).
- g) Ketentuan-ketentuan konstitusi termasuk prinsip-prinsip pemerintahan (misalnya demokrasi, federalism, hak-hak dasar sipil dan politik, dan lain-lain) yang secara umum dipegang teguh sebagai ekspresi keyakinan umum rakyatnya mengenai cara bagaimana rakyat atau masyarakat diperintah.

Pengertian konstitusi dalam praktik dapat berarti lebih luas daripada pengertian Undang-Undang Dasar, tetapi ada juga yang menyamakan dengan pengertian Undang-Undang Dasar. Bagi para sarjana ilmu politik istilah constitution merupakan sesuatu yang lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana sesuatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.

Undang-Undang Dasar menurut Joeniarto ialah suatu dokumen hukum yang mengandung aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan yang pokok-pokok atau dasar-dasar mengenai suatu ketatanegaraan suatu negara, yang lazim kepadanya diberikan sifat yang luhur dan "kekal", dan apabila akan melakukan perubahannya, hanya boleh dilakukan dengan prosedur yang berat, kalau dibandingkan dengan cara

pembuatan dan perubahan bentuk-bentuk peraturan dan ketetapan yang lain-lainnya.⁸⁵

Konstitusi dan Undang-Undang Dasar seringkali memiliki batasan yang berbeda, sekalipun keduanya sama-sama menunjukkan kepada pengertian hukum dasar. Konstitusi adalah hukum dasar yang tidak tertulis, sedangkan Undang-Undang Dasar adalah hukum dasar yang tertulis. Dalam kaitannya dengan Undang-Undang Dasar, dapat diberikan sebuah pandangan bahwa, Undang-Undang Dasar adalah hukum dasar yang tertulis, dibuat oleh lembaga negara yang ditentukan, yang didalamnya mengatur susunan organisasi pemerintahan, menetapkan badan-badan negara, tugas pokok dan hubungan antar badan tersebut, hubungan pemerintah dan warga negara, serta memuat deskripsi menyangkut hak asasi manusia. Pada tahun 1949, Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang merupakan hukum dasar negara Indonesia merupakan satu-satunya hukum dasar yang pernah berlaku di Indonesia yang menggunakan istilah 'Konstitusi'.⁸⁶

Pada akhirnya, pengertian konstitusi yang sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu, Undang-Undang Dasar 1945 merupakan konstitusi tertulis yang dituangkan dalam sebuah dokumen formal. Undang-Undang Dasar 1945 ditetapkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia sebagai lembaga negara yang

⁸⁵ Joeniarto, *Sumber-sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberti, 1991), hlm. 27.

⁸⁶ Novendri M. Nggilu, *Hukum dan Teori Konstitusi Perubahan Konstitusi yang Partisipatif...*, *op. cit.*, hlm. 27.

pertama kali dibentuk untuk mempersiapkan kemerdekaan Indonesia pada masa itu. Serta di rancang oleh Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia.

2. Materi Muatan Konstitusi

Henc van Maarseveen dan Ger van der Tang dalam sebuah studinya terhadap konstitusi-konstitusi di dunia dan yang dituangkan dalam buku dengan judul *Written Constitution*, antara lain mengatakan bahwa:⁸⁷

- a) *Constitution as a means of forming the state's own political and legal system,*
- b) *Constitution as a national document; dan as a birth certificate; dan bahkan as a sign of adulthood and independence.*

Kedua ahli Hukum Tata Negara Belanda di atas mengatakan, bahwa selain sebagai dokumen nasional, konstitusi juga sebagai alat untuk membentuk politik dan sistem hukum negaranya sendiri. Itulah sebabnya, menurut A.A.H. Struycken Undang-Undang Dasar (*grondwet*) sebagai konstitusi tertulis merupakan sebuah dokumen formal yang berisi:⁸⁸

- a) Hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau;
- b) Tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa;
- c) Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang;
- d) Suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa yang hendak dipimpin.

⁸⁷ Sri Soemantri, *Fungsi Konstitusi Dalam Pembatasan Kekuasaan*, dikutip dari H. Dahlan Thaib et.al, *Teori dan Hukum...*, op. cit., hlm. 14.

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 15.

Menurut K.C. Wheare pada dasarnya terdapat tiga masalah pokok yang perlu diatur didalam konstitusi negara kesatuan, yaitu: *pertama*, tentang struktur umum negara, seperti pengaturan kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudisial; *kedua*, hubungan antara kekuasaan-kekuasaan tersebut satu sama lain dalam garis besar; dan *ketiga*, hubungan antara kekuasaan-kekuasaan tadi dengan rakyat atau warga negaranya.⁸⁹

Lebih lanjut Wheare mengemukakan tentang apa yang seharusnya menjadi isi dari suatu konstitusi, yaitu *the very minimum, and that minimum to be rule of law*. Wheare tidak menguraikan secara jelas apa yang seharusnya menjadi materi muatan pokok dari suatu konstitusi. Ia mengatakan bahwa sifat yang khas dan mendasar dari bentuk konstitusi yang terbaik dan ideal adalah konstitusi itu harus sesingkat mungkin untuk menghindari kesulitan-kesulitan para pembentuk Undang-Undang Dasar dalam memilih mana yang penting dan harus dicantumkan dalam konstitusi dan mana yang tidak perlu pada saat mereka akan merancang suatu Undang-Undang Dasar, sehingga hasilnya akan dapat diterima baik oleh mereka yang akan melaksanakan maupun pihak yang akan dilindungi oleh Undang-Undang Dasar tersebut.⁹⁰

Konstitusi yang merupakan hukum tertinggi dalam suatu negara mempunyai suatu tujuan tertinggi pula, yaitu melindungi suatu kesejahteraan bersama rakyatnya

⁸⁹ Sri Soemantri, *Konstitusi Indonesia Prosedur dan Sistem...*, *op. cit.*, hlm. 43.

⁹⁰ K. C. Wheare, *Modern Konstitution*, dikutip dari H. Dahlan Thaib et.al, *Teori dan Hukum...*, *op. cit.*, hlm. 16.

tanpa ada diskriminasi. Sebagaimana yang dikatakan oleh Sri Soemantri dalam disertasinya dengan mengutip pendapat J.G. Steenbeek bahwa muatan pokok yang terdapat dalam materi konstitusi mencakup hal-hal sebagai berikut:⁹¹

- a) Adanya suatu jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara;
- b) Adanya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental, dan;
- c) Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

Dalam hal ini, kebebasan individu warga negara merupakan hal mutlak yang harus dijamin selain kekuasaan negara juga harus ditegakkan sehingga tercipta ketertiban bermasyarakat dan bernegara. Pembagian dan pembatasan tugas ini oleh Montesquieu dibagi menjadi tiga kekuasaan, yaitu: Legislatif, sebagai pemegang kekuasaan membentuk Undang-Undang; Yudikatif, sebagai pemegang kekuasaan di bidang kehakiman; dan Eksekutif, sebagai pemegang kekuasaan di bidang pemerintahan.⁹²

Dari ketiga kelompok materi muatan konstitusi yang dikemukakan oleh Sri Soemantri di atas tentu sangat sulit bagi pembuat konstitusi untuk menentukan secara cermat problem-problem yang akan dihadapi oleh suatu negara, sebelum menentukan apa yang merupakan sesingkat mungkin yang tidak dapat dikurangi lagi dan sudah memadai untuk dimasukkan dalam konstitusi.

⁹¹ Sri Soemantri, *Masalah Kedaulatan Rakyat Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945*, dikutip dari Muchtar Hadi Saputra, *Konstitusi Rakyat: Partisipasi Masyarakat...*, *op.cit.*, hlm. 18.

⁹² Taufiqurrahman Syahuri, *Hukum Konstitusi: Proses dan Perubahan Undang-Undang Dasar di Indonesia 1945-2002*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hlm. 14-16.

Selain itu menurut Miriam Budiardjo, konstitusi suatu negara biasanya memuat ketentuan-ketentuan mengenai soal-soal sebagai berikut:⁹³

- a) Organisasi negara, misalnya pembagian kekuasaan antara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif serta hubungan di antara ketiganya. Undang-Undang Dasar juga memuat bentuk negara (misalnya federal atau negara kesatuan), beserta pembagian kekuasaan antara pemerintah federal dan pemerintah negara bagian atau antara pemerintah dan pemerintah daerah. Selain itu Undang-Undang Dasar memuat prosedur untuk menyelesaikan masalah pelanggaran yurisdiksi oleh salah satu badan negara atau pemerintah dan sebagainya. Dalam arti ini Undang-Undang Dasar mempunyai kedudukan sebagai dokumen legal yang khusus.
- b) Hak-hak asasi manusia (biasanya disebut *Bill of Right* jika berbentuk naskah tersendiri)
- c) Prosedur mengubah Undang-Undang Dasar (amandemen).
- d) Adakalanya memuat larangan untuk mengubah sifat tertentu dari Undang-Undang Dasar. Hal ini biasanya ada jika para penyusun Undang-Undang Dasar ingin menghindari terulangnya kembali hal-hal yang baru saja diatasi, seperti misalnya munculnya seorang diktator atau kembalinya suatu monarki. Misalnya, Undang-Undang Dasar Federasi Jerman melarang untuk mengubah sifat federalism karena dikhawatirkan bahwa sifat unitarisme dapat melicinkan jalan untuk munculnya kembali seorang diktator seperti hitler.
- e) Merupakan aturan hukum yang tertinggi yang mengikat semua warga negara dan lembaga negara tanpa kecuali.

Keberadaan konstitusi menurut Mahfud MD adalah; pertama, *public authority* dapat memberikan legitimasi menurut ketentuan konstitusi; kedua, pelaksanaan kedaulatan rakyat (melalui perwakilan) harus dilakukan dengan penggunaan prinsip *universal and equal suffrage* dan pengangkatan eksekutif harus melalui pemilihan yang demokratis; keempat, adanya kekuasaan kehakiman yang mandiri dapat menegakan hukum dan keadilan, baik terhadap rakyat maupun penguasa; kelima,

⁹³ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 177-178.

adanya sistem kontrol terhadap militer dan kepolisian untuk menegakan hukum dan menegakan hak-hak rakyat; keenam, adanya perlindungan atas HAM.⁹⁴

Dari berbagai penjelasan mengenai materi muatan Konstitusi dari berbagai sudut pandang di atas, terdapat beberapa kesamaan dalam materi muatan yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 yaitu, jaminan terhadap hak asasi manusia, susunan ketatanegaraan yang bersifat fundamental dan pembagian tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental. Selain ketiga hal tersebut, dalam konstitusi Indonesia juga terdapat pengaturan mengenai hal yang tidak termasuk dalam ketiga hal-hal pokok tersebut. Hal yang dimaksud ialah mengenai sumpah jabatan Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 9), tentang kewarganegaraan (Pasal 26), tentang agama (Pasal 29 ayat (1)), tentang kesejahteraan sosial (Pasal 33), tentang bendera dan bahasa (Pasal 35 dan 36), tentang Aturan Peralihan serta Aturan Tambahan serta diicantumkan pula kedaulatan rakyat.⁹⁵

3. Klasifikasi Konstitusi

Beberapa ahli hukum konstitusi melakukan klasifikasi terhadap konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Klasifikasi terhadap konstitusi dapat dilakukan dengan cara membandingkan beberapa konsitituti yang ada di beberapa negara sesuai dengan kriteria dari para ahli konstitusi. Upaya pengklasifikasian konstitusi sebenarnya sudah sering dilakukan pada zaman dahulu, Aristoteles, mula-mula membagi

⁹⁴ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2000), hlm. 145.

⁹⁵ Sri Soemantri, *Konstitusi Indonesia Prosedur dan Sistem...*, *op. cit.*, hlm. 44-55.

konstitusi ke dalam 2 (dua) kelas, yaitu: 1) Konstitusi yang baik, dan 2) Konstitusi yang buruk atau 1) Konstitusi yang benar, dan 2) Konstitusi yang salah.⁹⁶ Pengklasifikasian yang dikemukakan oleh Aristoteles masih sangat umum sekali. Seiring perkembangan zaman terdapat banyak ahli konstitusi yang melakukan klasifikasi terhadap konstitusi.

Karl Lowenstein, mengelompokkan beberapa klasifikasi konstitusi, ialah sebagai berikut:⁹⁷

- a) Klasifikasi konstitusi absolute/mutlak dibedakan antara *written* dan *unwritten*, *rigid* dan *flexible constitution*.
- b) Klasifikasi konstitusi berdasarkan sistem pemerintahan dan negara, dibedakan antara *republican* dan *monarchical*, *federal* dan *unitary constitution*.
- c) Klasifikasi yang dipandang relevan, yakni dikotomi antara *original* dan *derivative constitution*, antara *ideological*, *pragmatic*, dan *utilitarian constitution*.
- d) Akhirnya, Karl Lowenstein menghasilkan satu “klasifikasi ontologi” mencakup: 1). Konstitusi normatif, yakni normanya mengandung proses politik, dan proses politik sesuai dengan norma-norma konstitusi; 2). Konstitusi nominal, yakni adanya kesenjangan norma-norma konstitusi dengan realitas politik; 3). Konstitusi semantik, yakni norma konstitusi yang mengatur distribusi kekuasaan politik sengaja dikaburkan.

Sedangkan Hans Kelsen, membagi konstitusi ke dalam tiga klasifikasi, yaitu: 1). Konstitusi rigid dan konstitusi flexibel (*rigid constitution and flexible constitution*), 2). Konstitusi kerajaan dan konstitusi republik (*monarchical constitution and*

⁹⁶ Nuruddin Hady, *Teori Konstitusi dan Negara Demokrasi Paham Konstitusionalisme Pasca Amandemen Undang-Undang Dasar 1945*, (Malang: Setara Press, 2010), hlm. 18.

⁹⁷ I Dewa Gede Atmadja, *Teori Konstitusi dan Negara Hukum*, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 30.

republican constitution), dan 3). Konstitusi demokratik dan konstitusi otokratik (*democratic constitution and autocratic constitution*).⁹⁸

Dari beberapa pengklasifikasian diatas, klasifikasi dari K.C. Wheare dianggap mewakili pengklasifikasian dari beberapa ahli lainnya. Menurut Wheare, ada beberapa kemungkinan dalam mengklasifikasikan konstitusi, yaitu:

- a) Konstitusi tertulis dan konstitusi bukan dalam bentuk tertulis (*written constitution and unwritten constitution*);
- b) Konstitusi fleksibel dan konstitusi rijid (*flexible constitution and rigid constitution*);
- c) Konstitusi derajat tinggi dan konstitusi tidak derajat tinggi (*supreme constitution and not supreme constitution*);
- d) Konstitusi serikat dan konstitusi kesatuan (*federal constitution and unitary constitution*);
- e) Konstitusi sistem pemerintahan presidensial dan konstitusi sistem pemerintahan parlementer (*presidential executive and parliamentary executive constitution*);
- f) Konstitusi republik dan konstitusi monarki (*republican constitution and monarchical constitution*).⁹⁹

Pengklasifikasian konstitusi dalam tertulis dan bukan tertulis oleh Wheare sekedar untuk memenuhi klasifikasi konstitusi yang dikemukakan banyak ahli. Wheare sesungguhnya termasuk ahli yang mengartikan konstitusi secara sempit, ialah hanya yang tertulis saja dalam suatu dokumen hukum, karena itu pembagian antara konstitusi tertulis dan bukan konstitusi tertulis sekedar mengikuti pembagian yang dilakukan oleh sebagian ahli yang melihat konstitusi sebagai peraturan hukum

⁹⁸ Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, (Bandung: Yapemdo, 2000), hlm. 425.

⁹⁹ K.C Wheare, *Modern Constitutions*, (London: Oxford University Press, 1975), dikutip dari Anwar C, *Teori dan Hukum Konstitusi Paradigma Kedaulatan Undang-Undang Dasar 1945 (Pasca Perubahan), Implikasi dan Implementasinya Pada Lembaga Negara*, (Malang: Intrans Publishing, 2011), hlm. 66.

(tertulis) dan peraturan bukan hukum berupa tradisi-tradisi, kebiasaan-kebiasaan dan adat yang mengatur pemerintahan.¹⁰⁰

Pertama, yang dimaksud konstitusi tertulis ialah suatu konstitusi (UUD) yang dituangkan dalam sebuah dokumen atau beberapa dokumen formal. Sedangkan konstitusi yang bukan dalam bentuk tertulis ialah suatu konstitusi yang tidak dituangkan dalam suatu dokumen formal. Seperti konstitusi yang berlaku di Inggris, Israel, dan New Zealand.¹⁰¹

Kedua, perbedaan antara konstitusi *rigid* dan fleksibel bertolak dari cara perubahan (amandemen) konstitusi. Disebut fleksibel kalau perubahan tidak berbeda dengan tata cara mengubah undang-undang (*statute, wet*). Dikatakan *rigid*, apabila perubahan mensyaratkan tata cara khusus yang berbeda dengan perubahan undang-undang. Tata cara khusus yang berbeda tersebut dalam makna syarat yang lebih sulit dari perubahan undang-undang biasa.¹⁰²

Ketiga, Konstitusi derajat tinggi ialah suatu konstitusi yang mempunyai kedudukan tertinggi dalam negara. Seperti diketahui, dalam setiap negara selalu terdapat berbagai tingkat peraturan perundang-undangan, baik dilihat dari isinya maupun ditinjau dari bentuknya. Konstitusi termasuk yang tertinggi apabila dilihat dari segi bentuknya berada di atas peraturan perundang-undangan yang lain. Syarat

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Dahlan Thaib, et. al., *Teori dan Hukum...*, *Op. cit.*, hlm. 25.

¹⁰² Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasi...*, *op. cit.*, hlm. 94.

untuk mengubah konstitusi tersebut juga berbeda, dalam arti lebih berat dibandingkan dengan yang lain. Konstitusi yang kedua ialah konstitusi yang tidak mempunyai kedudukan serta derajat seperti konstitusi yang pertama. Persyaratan yang diperlukan untuk mengubah konstitusi jenis ini sama dengan persyaratan yang dipakai untuk mengubah peraturan-peraturan yang lain, umpamanya undang-undang.¹⁰³

Keempat, Pengklasifikasian konstitusi berikutnya menurut Wheare adalah konstitusi federal dan konstitusi kesatuan (*federal constitution and unitary constitution*). Dikatakan konstitusi federal apabila konstitusi membagi atau mendistribusikan kekuasaan antara pemerintah pusat (federal) dengan pemerintahan negara bagian sedemikian rupa sehingga masing-masing pemerintahan secara hukum mandiri dalam wilayahnya sendiri. Wheare mencontohkan beberapa konstitusi yang dapat disebut konstitusi federal adalah Konstitusi Amerika Serikat, Swiss, dan Australia.¹⁰⁴

Adakalanya secara hukum suatu negara menganut konstitusi federal namun dalam praktik lebih dekat pada konstitusi kesatuan, seperti pada Australia. Di negara Australia, control negara federal terhadap finansial sangat besar pada negara bagian, karena itu ahli lebih cenderung menyebut Australia sebagai negara kesatuan dalam

¹⁰³ Sri Soemantri, *Konstitusi Indonesia Prosedur dan Sistematika Perubahannya...*, *op. cit.*, hlm. 59-60..

¹⁰⁴ K.C Wheare, *Modern Constitutions*, (London: Oxford University Press, 1975), dikutip dari Anwar C, *Teori dan Hukum Konstitusi Paradigma Kedaulatan Undang-Undang Dasar 1945 (Pasca Perubahan)*, *Implikasi.., Op. cit.*, hlm. 70.

praktik. Pada konstitusi kesatuan (*unitary constitution*), konstitusi tidak mengatur secara ketat pembagian atau pendistribusian kekuasaan negara antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, dan hubungan yang terjadi antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, adalah pemerintah daerah subordinat terhadap pemerintah pusat.¹⁰⁵

Kelima, seperti dikemukakan antara lain oleh C.F. Strong,¹⁰⁶ bahwa dalam negara-negara di dunia ini terdapat dua macam sistem pemerintahan, yaitu sistem pemerintahan presidensial dan sistem pemerintahan parlementer. Dalam sistem pemerintahan presidensial terdapat ciri-ciri pokok seperti berikut:

- a) Di samping mempunyai kekuasaan “nominal” (sebagai Kepala Negara), Presiden juga berkedudukan sebagai Kepala Pemerintahan. Sebagai Kepala Pemerintahan dia mempunyai kekuasaan yang besar.
- b) Presiden tidak dipilih oleh pemegang kekuasaan legislatif, tetapi dipilih langsung oleh rakyat atau oleh dewan pemilih seperti yang berlaku di Amerika Serikat.
- c) Presiden tidak termasuk pemegang kekuasaan legislatif.
- d) Presiden tidak dapat membubarkan pemegang kekuasaan legislatif dan tidak dapat memerintahkan diadakan pemilihan umum. Biasanya Presiden dan pemegang kekuasaan legislatif dipilih untuk masa jabatan yang tetap. Konstitusi yang di dalamnya memuat ciri-ciri tersebut diklasifikasikan sebagai konstitusi pemerintahan presidensial.¹⁰⁷

Di lain pihak sistem pemerintahan parlementer mempunyai ciri-ciri pokok sebagai berikut:

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ C.F. Strong, *Modern Political Constitutions*, dikutip dari Sri Soemantri, *Konstitusi Indonesia Prosedur dan Sistematika Perubahannya...*, *loc. cit.*

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 60.-61.

- a) Kabinet yang dipilih oleh Perdana Menteri dibentuk oleh atau berdasarkan kekuatan-kekuatan yang menguasai parlemen.
- b) Para anggota kabinet mungkin seluruhnya, mungkin sebagian adalah anggota parlemen.
- c) Perdana Menteri bersama kabinet bertanggung jawab kepada parlemen.
- d) Kepala Negara dengan saran atau nasihat Perdana Menteri dapat membubarkan parlemen dan memerintahkan diadakannya pemilihan umum.¹⁰⁸

Keenam, pengklasifikasian konstitusi yang terakhir dari Wheare adalah konstitusi republik dan konstitusi monarki. Perbedaan keduanya ialah bahwa jika Kepala Negara adalah Presiden, maka negara tersebut dinamakan republik, jika Kepala Negara tersebut adalah raja, maka negara tersebut dinamakan monarki atau kerajaan. Wheare menyadari bahwa dalam kenyataannya kedudukan dan kekuasaan presiden berbeda jauh dalam konstitusi-konstitusi republik, demikian pula kekuasaan raja dalam monarki-monarki, sehingga pengklasifikasian ini menggolongkan ke dalam satu kelompok negara-negara yang sedemikian berbeda sehingga sulit untuk menemukan kecuali sekedar kemiripan kecil diantara keduanya.

Dari beberapa klasifikasi konstitusi diatas, dapat dikatakan bahwa Undang-Undang Dasar 1945 termasuk ke dalam klasifikasi konstitusi yang rijid, konstitusi tertulis dalam arti konstitusi yang dituangkan dalam dokumen, konstitusi berderajat tinggi, konstitusi negara kesatuan dan yang terakhir dari berbagai pendapat para ahli, dapat disimpulkan bahwa Undang-Undang Dasar 1945 termasuk dalam

¹⁰⁸ *Ibid.*

konstitusi yang menganut sistem pemerintahan campuran antara sistem pemerintahan presidensial dan sistem pemerintahan parlementer atau quasi presidensial.

B. Teori Perubahan Konstitusi

1. Bentuk perubahan

Dalam setiap konstitusi di dunia, mekanisme perubahan pasti menjadi bagian yang tidak terpisahkan. Hal ini didasarkan pada masyarakat dan tantangan yang di hadapi oleh suatu negara dan pada akhirnya pun akan berubah. Von Savigny mengemukakan sebuah hukum akan berubah ketika perkembangan masyarakat juga berubah¹⁰⁹, karena hukum tidak dibuat tetapi ditemukan dari dalam masyarakat itu sendiri (*das recht wird nicht gemacht, eber es ist und wird mit volke*).

Fokus utama yang menentukan pembaharuan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (UUD) adalah berbagai pembaharuan keadaan di masyarakat.¹¹⁰ Kekuatan-kekuatan yang timbul di masyarakat dapat menjadi dorongan untuk mengubah konstitusi. Perubahan atau amandemen Undang-Undang Dasar mempunyai banyak arti. Amandemen tidak saja berarti “menjadi lain isi serta bunyi” ketentuan dalam Undang-Undang Dasar tetapi juga “mengandung sesuatu yang merupakan tambahan

¹⁰⁹ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara...*, *op. cit.*, hlm. 20.

¹¹⁰ Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamendemen Ketentuan yang tidak dapat diamendemen dalam...*, *op. cit.*, hlm. 14.

pada ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Dasar yang sebelumnya tidak terdapat di dalamnya”.¹¹¹

Dalam perubahan konstitusi di berbagai negara, paling tidak terdapat dua sistem perubahan konstitusi yang sedang berkembang, yaitu *renewal* (pembaharuan) dianut di negara-negara Eropa Kontinental dan *amandment* (perubahan) seperti dianut oleh negara-negara Anglo Saxon. Sistem perubahan konstitusi yang *pertama* adalah, apabila suatu konstitusi (UUD) dilakukan perubahan (dalam arti diadakan pembaharuan), maka yang diberlakukan adalah konstitusi yang baru secara keseluruhan. Di antara negara yang menganut sistem ini yaitu: Belanda, Jerman dan Prancis. Sistem yang *kedua* adalah, apabila suatu konstitusi diubah (diamandemen), maka konstitusi yang asli tetap berlaku. Dengan kata lain, hasil amandemen tersebut merupakan bagian atau dilampirkan dalam konstitusinya. Sistem ini dianut oleh negara Amerika Serikat misalnya.¹¹²

Selanjutnya terdapat pula kelompok-kelompok negara yang mempunyai kebiasaan mengadakan penggantian naskah Undang-Undang Dasar. Di lingkungan negara-negara ini, naskah konstitusi sama sekali diganti dengan naskah yang baru, seperti pengalaman Indonesia dengan Konstitusi RIS Tahun 1949 dan UUDS Tahun 1950. Pada umumnya, negara-negara demikian ini terhitung sebagai negara yang sistem politiknya belum mapan. Sistem demokrasi yang dibangun masih bersifat

¹¹¹ Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 59.

¹¹² Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, dikutip dari Dahlan Thaib, et. al., *Teori dan Hukum op. cit.*, hlm. 64.

jatuh-bangun, dan masih bersifat *trial* dan *error*. Negara-negara miskin dan yang sedang berkembang di Asia dan Afrika, banyak yang dapat dikategorikan masih berada dalam kondisi demikian ini. Tetapi pada umumnya, tradisi pergantian naskah konstitusi itu tidaklah dianggap ideal. Praktik pergantian konstitusi itu terjadi semata-mata karena keadaan keterpaksaan.¹¹³

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang telah berlangsung empat kali berturut-turut sampai sekarang mengikuti perubahan konstitusi melalui naskah yang terpisah dari teks aslinya, yang disebut sebagai amandemen pertama, kedua, ketiga dan keempat, dan seterusnya. Dalam hal ini perubahan dilakukan secara addendum dimana naskah asli dari Undang-Undang Dasar tetap utuh, tetapi kebutuhan akan perubahan hukum dasar menggunakan naskah tersendiri dan ditambahkan ke dalam naskah asli tersebut sehingga menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari Undang-Undang Dasar.

2. Prosedur Perubahan Konstitusi

Perubahan konstitusi di suatu negara dimaksudkan untuk menyesuaikan konstitusi itu dengan perkembangan yang ada di masyarakat. Ada berbagai pola perubahan yang dipakai di berbagai negara dalam proses perubahan konstitusinya.¹¹⁴ Telaah mengenai tipologi konstitusi dikaitkan oleh para ahli dengan sifat *rigid* atau fleksibelnya suatu naskah Undang-Undang Dasar

¹¹³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme...*, *op. cit.*, hlm. 44.

¹¹⁴ Taufiqurrahman Syahuri, *Hukum Konstitusi: Proses dan...*, *op. cit.*, hlm. 70-73

menghadapi tuntutan perubahan. Jika suatu konstitusi mudah diubah, maka konstitusi tersebut disebut *fleksibel*, tetapi jika sulit mengubahnya maka konstitusi disebut *rigid* atau kaku.¹¹⁵

Pada tatanan pelaksanaannya, amendemen konstitusi harus memiliki mekanisme yang baik dan tepat. Amendemen yang dilakukan sesuai dengan kesepakatan dan kepentingan seluruh elemen bangsa akan menghasilkan konsensus yang tepat untuk menemukan sebuah tujuan bersama. Jika dilihat dari proses terbentuknya konstitusi di setiap negara maka terlihat konstitusi merupakan hasil akhir dari adanya sebuah kontrak sosial pada pembentukan suatu negara.

Wheare menjelaskan bahwa pada sebagian besar konstitusi modern secara umum prosedur amendemen dilakukan untuk melindungi satu atau lebih dari empat tujuan yakni:¹¹⁶

- a) *Pertama, only with deliberation* yakni konstitusi hanya boleh diubah dengan pertimbangan yang matang, dan bukan karena alasan yang sederhana serta dibuat-buat.
- b) *Kedua, people should be given an opportunity of expressing their view* yaitu, rakyat harus diberikan kesempatan untuk mengemukakan pendapatnya sebelum dilakukan perubahan.
- c) *Ketiga, the power of the units and of central government should not be alternable by either party acting alone*, yakni dalam sistem negara federal, kekuasaan wilayah-wilayah dan pemerintah pusat tidak bisa diubah oleh satu pihak.
- d) *Keempat, individual and community rights should be safeguard*, yaitu hak individual atau masyarakat yakni hak minoritas bahasa, agama atau kebudayaan harus dilindungi.

¹¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme...*, *op. cit.*, hlm. 45

¹¹⁶ Bayu Arianto, "Demokrasi Deliberatif dalam Konsep Amendemen Konstitusi Indonesia", *Mulawarman Law Review*, Vol. 5 (2), (2020), hlm. 101.

Empat syarat tersebut harus diperhatikan dan dilindungi dalam proses amendemen. Hal itu dikarenakan amendemen merupakan suatu tindakan yang akan mengubah kontrak sosial pada sebuah tatanan kenegaraan. Sasaran tersebut juga dilakukan agar terdapat jaminan yang pasti akan perkembangan konstitusi menuju suatu konstitusi yang demokratis yakni konstitusi yang selalu mengedepankan paham kedaulatan dan kekuasaan rakyat didalamnya.

Dalam mekanisme perubahannya, George Jellinek membagi dua prosedur perubahan konstitusi, yaitu; *pertama*, melalui prosedur formal (*verfassungsanderung*) di mana perubahan ini mekanismenya telah diatur di dalam konstitusi suatu negara dan *kedua*, melalui cara-cara informal (*verfassungswandlung*) yang perubahan konstitusi tersebut terjadi di luar ketentuan konstitusi.¹¹⁷ Menurut K.C. Wheare, berbeda dengan George Jellinek yang hanya mendikotomikan formal dan tidak formal, Wheare membagi lebih detail lagi jenis-jenis perubahan formal dan informal konstitusi.

Perubahan yang dimaksud K.C. Wheare dapat terjadi dengan empat cara, lebih lanjut dijelaskan sebagai berikut:¹¹⁸

- a) Beberapa kekuatan penting (*some primary forces*). Perubahan melalui *some primary forces* terjadi jika perubahan itu dilakukan oleh sebagian besar rakyat sebagai suatu kekuatan berpengaruh atau dominan,

¹¹⁷ George Jellinek, *Verfassungsanderung Und Verfassungswandlung*, dikutip dari Muchtar Hadi Saputra, *Konstitusi Rakyat Partisipasi Masyarakat...*, *op. cit.*, hlm. 20.

¹¹⁸ K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, dikutip dari Novendri M. Nggilu, *Hukum dan Teori Konstitusi Perubahan...*, *op. cit.*, hlm. 44-45.

golongangolongan kuat, atau kekuatan-kekuatan yang menentukan di masyarakat.

- b) Formal amendemen (*formal amendment*). Perubahan melalui formal amendemen merupakan perubahan yang dilakukan sesuai dengan caracara yang diatur dalam Undang-Undang Dasar itu sendiri atau undangundang dasar yang akan diubah atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- c) Penafsiran judicial (*judicial interpretation*). Perubahan melalui penafsiran dilakukan melalui penafsiran berdasarkan hukum. Penafsiran dilakukan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- d) Kebiasaan dan adat istiadat (*usage and custom*). Menurut cara ini perubahan Undang-Undang Dasar dilakukan melalui kebiasaan dan adat istiadat ketatanegaraan.

Dalam melihat perubahan konstitusi secara formal, C.F. Strong membagi *verfassungsanderung* ke dalam empat macam cara sebagaimana yang ditentukan dalam konstitusi suatu negara (biasanya digunakan di negara-negara yang memiliki konstitusi rigid). Di antaranya antara lain:¹¹⁹

- a) *By the ordinary legislature but under certain restrictions;*
- b) *By the people through a referendum;*
- c) *By a majority for all units of a federal state;*
- d) *By special convention.*

Perubahan melalui cara pertama yaitu perubahan konstitusi dilakukan melalui lembaga legislatif biasa dengan menggunakan aturan-aturan tertentu. Perubahan konstitusi yang pertama ini terjadi melalui tiga macam kemungkinan. Cara *pertama*, bahwa untuk mengubah konstitusi, sidang pemegang kekuasaan legislatif harus

¹¹⁹ C.F. Strong, *Modern Political Constitution*, dikutip dari Muchtar Hadi Saputra, *Konstitusi Rakyat Partisipasi Masyarakat...*, *loc. cit.*

dihadiri oleh sekurang-kurangnya sejumlah anggota tertentu. Hal ini disebut kuorum, ada pun kuorum ini ditentukan secara pasti, seperti sekurang-kurangnya 2/3 dari seluruh jumlah anggota pemegang kekuasaan legislatif harus hadir.¹²⁰ Keputusan untuk mengubah konstitusi tersebut adalah sah apabila sejumlah 2/3 dari anggota yang hadir tersebut menyetujui.

Cara *kedua*, bahwa untuk mengubah konstitusi, lembaga perwakilan rakyatnya harus dibubarkan dan kemudian diselenggarakan pemilihan umum. Lembaga perwakilan rakyat yang diperbaharui inilah yang kemudian melaksanakan wewenangnya untuk mengubah konstitusi. *Ketiga*, cara ini terjadi dan berlaku dalam sistem dua kamar. Untuk mengubah konstitusi, kedua kamar lembaga perwakilan rakyat harus mengadakan sidang gabungan. Sidang gabungan inilah dengan syarat-syarat seperti dalam cara kesatu yang berwenang mengubah konstitusi.¹²¹

Prosedur yang *kedua* dilakukan dengan persetujuan rakyat (referendum) melalui pemungutan suara. Secara garis besar prosedur yang kedua ini berlangsung apabila ada kehendak untuk mengubah konstitusi, maka lembaga negara yang diberi wewenang untuk itu mengajukan usul perubahan kepada rakyat dalam suatu referendum atau publisit. Usul perubahan konstitusi yang dimaksud disiapkan lebih dulu oleh badan yang diberi wewenang untuk itu. Dalam referendum atau publisit

¹²⁰ Dahlan Thaib, et. al., *Teori dan Hukum...*, op. cit., hlm. 65-66.

¹²¹ *Ibid.*

ini rakyat menyampaikan pendapatnya dengan jalan menerima atau menolak usul perubahan yang telah disampaikan kepada mereka. Penentuan diterima atau ditolaknya suatu usul perubahan diatur dalam konstitusi.¹²²

Prosedur atau cara yang *ketiga*, yaitu di mana sistem yang menentukan perubahan konstitusinya melalui suara-suara pada negara-negara bagian pada sebuah negara federal. Konstitusi dalam negara yang berbentuk serikat ini dianggap sebagai “perjanjian” antara negara-negara bagian, maka perubahan terhadapnya harus dengan persetujuan sebagian besar negara-negara tersebut. Usul perubahan konstitusi mungkin diajukan oleh negara serikat (dalam hal ini lembaga perwakilan rakyatnya) akan tetapi, kata akhir berada pada negara-negara bagian. Di samping itu, usul perubahan dapat pula berasal dari negara-negara bagian.¹²³

Adapun cara *keempat* dilakukan melalui suatu konvensi, namun konvensi yang dimaksudkan dalam bagian ini bukanlah sebuah kebiasaan (*convention*) ketatanegaraan, melainkan adalah sebuah lembaga khusus (*special convention*) seperti badan khusus Ad Hoc.¹²⁴ Usul perubahan dapat berasal dari pemegang kekuasaan perundang-undangan atau dapat bersala dari lembaga negara yang dibentuk khusus tersebut. Apabil lembaga negara yang dibentuk khusus tersebut telah melaksanakan tugas dan kewenangannya maka dengan sendirinya lembaga negara tersebut akan bubar.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Muchtar Hadi Saputra, *Konstitusi Rakyat Partisipasi Masyarakat...*, *op. cit.*, hlm. 22.

Selain itu, menurut Miriam Budiardjo bahwa untuk mengubah Undang-Undang Dasar terdapat bermacam-macam prosedur, antara lain:¹²⁵

- a) Sidang badan legislatif dengan ditambah beberapa syarat, misalnya dapat ditetapkan *quorum* untuk sidang yang membicarakan usul perubahan Undang-Undang Dasar dan jumlah minimum anggota badan legislatif untuk menerimanya (Belgia, RIS 1949);
- b) Referendum atau plebisit (Swiss, Australia);
- c) Negara-negara bagian dalam negara federal (Amerika Serikat: $\frac{3}{4}$ dari lima puluh negara bagian harus menyetujui); dan
- d) Musyawarah khusus (*special convention*) beberapa negara Amerika Latin.

Di negara yang demokrasi proses pembuatan dan perubahan Undang-Undang Dasar harus dilakukan secara demokratis, diterima dan didukung sepenuhnya oleh seluruh komponen masyarakat dari berbagai faham, aspirasi, dan kepentingan. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Haysom mengemukakan empat cara proses pembuatan konstitusi yang demokratis, yaitu:¹²⁶

- a) *By a democratically constituted assembly;*
- b) *By a democratically elected parliament;*
- c) *By popular referendum;*
- d) *By popularly supported constitutional commission.*

Salah satu contoh proses pembuatan konstitusi *by a democratically constitutes assembly*, yaitu: perubahan konstitusi di negara Afrika Selatan yang memberikan kewenangan untuk membentuk sebuah konstitusi kepada lembaga negara yang

¹²⁵ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik...*, *op. cit.*, hlm. 105.

¹²⁶ Abdul Muktie Fajar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, dikutip dari Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 67.

demokratis. *Constitutional Assembly* (Majelis Konstitusi) diberikan mandat untuk membuat konstitusi baru. Sebelum dilakukan reformasi konstitusi, ditetapkan dulu *Interim constitution* (Konstitusi Sementara). *Interim constitution* mencantumkan 34 prinsip-prinsip dasar (*constitutional principles*) yang harus dijadikan patokan penyusunan konstitusi baru, menyangkut konsep dasar konstitusi demokratis (kemandirian kekuasaan kehakiman, perlindungan HAM dan sistem kontrol antar lembaga negara). *Interim constitution* menentukan bahwa hasil akhir konstitusi yang dibuat oleh *constitutional Assembly* sebelum disahkan menjadi Undang-Undang Dasar harus mendapatkan proses sertifikasi lebih dahulu dari Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi memeriksa apakah konstitusi yang disiapkan *constitutional Assembly* bertentangan atau tidak dengan *constitutional principles* yang ada dalam *Interim constitution*. Hasilnya, setelah dua kali diajukan barulah *constitutional Assembly* memberikan sertifikasi.¹²⁷

Berkenaan dengan perubahan konstitusi, menurut K.C. Wheare¹²⁸ terdapat beberapa sasaran yang hendak dituju dalam usaha mempertahankan konstitusi dengan jalan mempersulit perubahannya ialah sebagai berikut:

- a) Agar perubahan konstitusi dilakukan dengan pertimbangan yang masak, dan dengan sadar (dikehendaki);
- b) Agar rakyat mendapat kesempatan untuk menyampaikan pandangannya sebelum perubahan dilakukan;

¹²⁷ Ahmad, et. al., *Hukum Konstitusi Menyongsong Fajar Perubahan Konstitusi Indonesia Melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: UII Press, 2020), hlm. 110.

¹²⁸ K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, dikutip dari Dahlan Thaib, et. al., *Teori dan Hukum Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 68.

- c) Agar kekuasaan negara serikat dan kekuasaan negara-negara bagian tidak diubah semata-mata oleh perbuatan masing-masing pihak secara tersendiri (ini berlaku di negara serikat);
- d) Agar hak-hak perseorangan atau kelompok seperti kelompok minoritas bahasa atau kelompok minoritas agama atau kebudayaannya mendapat jaminan.

Metode-metode amandemen yang telah dijelaskan diatas merupakan bentuk proses amandemen yang bisa jadi dipakai oleh bergai negara dalam melakukan perubahan terhadap konstitusi. Prosedur atau cara-cara tersebut memiliki kelemahan dan kekurangan masing-masing yang dapat diakomodir oleh negara sesuai dengan kebutuhannya. Jika melihat metode-metode di atas, maka saat ini prosedur amandemen di Indonesia sesuai dengan cara yang dikemukakan oleh C.F. Strong sebagaimana tercantum dalam Pasal 37 UUD NRI 1945.¹²⁹

3. Pembatasan Perubahan Konstitusi (Ketentuan yang Tidak Dapat Diubah)

Ketentuan substantif yang mengecualikan atau melarang amendemen konstitusi terhadap hal-hal tertentu di dalam konstitusi ini dapat dinamakan “ketentuan yang tidak dapat diubah”. Dalam literatur bahasa Inggris, para ahli banyak menggunakan istilah yang berbeda-beda misalnya *‘immutable’*, *‘unchangeable’*, *‘unalterable’*,

¹²⁹ Undang-Undang Dasar 1945 telah menyediakan Pasal 37 yang mengatur tentang cara perubahan Undang-Undang Dasar. Pasal 37 (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 anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat; (5) Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan

*'irrevocable', 'perpetual', 'eternity', dan 'unamendable' provision/clause/article.*¹³⁰

Istilah-istilah yang digunakan tersebut mungkin secara harfiah mempunyai derajat makna yang berbeda. Namun demikian, dalam konteks perubahan konstitusi, istilah-istilah tersebut mempunyai makna yang serupa dan sering digunakan dalam literatur secara bergantian. Dalam bahasa Indonesia istilah tersebut dapat disebut seperti “ketentuan yang tidak dapat diubah”, “ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat” atau “ketentuan yang bersifat permanen atau tetap” dalam Undang-Undang Dasar.¹³¹

Ketentuan yang tidak dapat diubah dalam suatu konstitusi pasti mempunyai karakteristik dalam pembentukannya, karakteristik tersebut bisa jadi merupakan alasan mengapa dibentuknya suatu ketentuan yang tidak dapat diubah dalam suatu konstitusi. Yaniv Roznai mengemukakan 5 (lima) karakteristik yang mendasari diaturnya ketentuan yang bersifat permanen atau tetap dalam konstitusi, yaitu karakter perlindungan atau pelestarian (*preservative*), karakter perubahan (*transformative*), karakter aspirasional (*aspirational*), karakter untuk mengatasi konflik (*conflictual*) dan karakter sebagai hasil kompromi (*bricolage*). Kelima karakteristik ini baik secara sendiri-sendiri maupun secara bersamaan merefleksikan

¹³⁰ Yaniv Roznai, “Unconstitutional Constitutional Amendments The Limits of Amendment Powers”, dikutip dari Mohammad Ibrahim, “Pembatasan Amendemen Konstitusi: Teori, Praktik di Beberapa Negara dan Relevansinya di Indonesia”, *op. cit.*, hlm. 562-563.

¹³¹ Mohammad Ibrahim, “Pembatasan Amendemen Konstitusi: Teori...”, *loc. cit.*

dasar pembentukan ketentuan dalam konstitusi yang tidak dapat diubah (*unamendable provision*).¹³²

Keberadaan “ketentuan yang tidak dapat diubah” atau *unamendable provisions* dapat dikatakan menjadi pembatas dari amandemen yang dilakukan oleh parlemen. Keberadaan “ketentuan yang tidak dapat diubah” dalam suatu konstitusi dilatarbelakangi oleh kehendak untuk melindungi nilai-nilai esensial atau fundamental dari suatu negara maupun konstitusi. Dalam konteks Indonesia, keberadaan *unamendable article/constitutional provision* memiliki dua makna. *Pertama*, norma tersebut secara eksplisit telah ada sehingga memang ada hambatan substansial yang tidak dapat diinterpretasikan berbeda. *Kedua*, walaupun ada hambatan substansial, ternyata tidak ada hambatan prosedural untuk mengubah norma abadi tersebut.¹³³

Sebagaimana perubahan hukum secara umum, perubahan Undang-Undang Dasar juga tidak boleh dilakukan sekehendak hati, melainkan harus memenuhi kriteria tertentu. Mengenai pendapat ini, patut diperhatikan pendapat Mochtar Kusumaatmadja mengenai ukuran (*criterium*) pengembangan bidang hukum tertentu:¹³⁴

¹³² *Ibid.*

¹³³ Luthfi Widagdo Eddyono, *Quo Vadis Pancasila sebagai Norma Konstitusi yang Tidak Dapat Diubah*, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16 No. 3, September 2019, hlm. 595.

¹³⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional*, dikutip dari Novendri M. Nggilu, *Hukum dan Teori Konstitusi Perubahan Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 49-50.

- a. Ukuran keperluan yang mendesak (*urgen need*). Kadang-kadang tak dapat dibantah bahwa kita dihadapkan pada pilihan karena sering terdesak untuk segera melakukannya tanpa kesempatan memilih dalam arti yang sebenarnya; contohnya adalah penanaman modal asing dan perundangan yang bertalian dengan itu atau situasi-situasi darurat.
- b. Kelayakan (*feasibility*); bidang hukum yang terlalu banyak mengandung halangan ditangguhkan dan dipilih bidang-bidang yang tak ada kompilasi-kompilasi kultural, keagamaan, dan sosiologis. Apabila di kombinasikan dengan kriterium (a) di atas maka dapat kiranya pilihan dijatuhkan pada yang lebih seimbang.
- c. Perubahan yang pokok (*fundamental change*); di sini perubahan (melalui perundang-undangan) diperlukan karena pertimbangan-pertimbangan politis, ekonomis, dan/atau sosial. Perubahan hukum demikian sering diadakan oleh negara-negara bekas jajahan dengan pemerintah yang memiliki kesadaran politik yang tinggi. Bidang hukum yang biasanya dipilih adalah: hukum agraria, hukum perburuhan, hukum-hukum mengenai pertambangan dan industri. Dimana ada keinginan untuk menarik penanam (investor) modal asing, maka akan ada tarikan antara keinginan demikian dengan keinginan untuk mengandakan perubahan dasar (*fundamental change*) dalam perundang undangan yang ditinggalkan oleh pemerintah kolonial yang menempatkan pemerintah yang bersangkutan dalam kedudukan yang tidak mudah.

Dari pendapat Mochtar Kusumaatmadja di atas, sebagai contoh negara Indonesia memiliki beberapa kriteria yang dapat diartikan sebagai pembatasan untuk melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Dalam Kesepakatan Dasar yang disusun oleh Panitia Ad Hoc I pada saat proses pembahasan perubahan Undang-Undang Dasar 1945 mengatur mengenai hal-hal yang diatur dalam rangka persiapan perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang terjadi pasca era reformasi. Tentu isi dari ketentuan ini tidak terlepas dari tuntutan sejarah dalam berbagai aspek termasuk aspek hukum, sosial, budaya, politik dan

bahkan ideologi yang melatar belakangi aksi massa pada saat reformasi 1998. Isi dari kesepakatan dasar yang disepakati tersebut antara lain:¹³⁵

1. Tidak mengubah Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945;
2. Tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
3. Mempertegas sistem pemerintahan presidensial;
4. Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat hal-hal normatif akan dimasukkan ke dalam pasal-pasal (batang tubuh);
5. Melakukan perubahan dengan cara *adendeum*.

Pembatasan perubahan bentuk NKRI termuat dalam Kesepakatan Dasar dalam point nomor dua (2), pembatasan bentuk NKRI tersebut terdapat Dalam Pasal 37 Ayat (5) yang secara eksplisit memuat “ketentuan yang tidak dapat diubah”. Selanjutnya hal yang tidak diubah terdapat pula pada kesepakatan tentang Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 juga dipertahankan hingga akhir perubahan Undang-Undang Dasar 1945 pada tahun 2002. Karena Pancasila berada pada Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, maka Pancasila juga termasuk *unamendable article*.

Berkaitan dengan ketentuan yang tidak dapat diubah tersebut Mahfud MD mengemukakan bahwa di dalam filsafat hukum dipahami bahwa sebagai *staatsfundamentalnorm* (kaidah negara yang fundamental) Pembukaan itu tidak dapat diubah oleh siapapun, termasuk oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat,

¹³⁵ Cipto Prayitno, “Pembatasan Perubahan Bentuk Negara Kesatuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dalam Prespektif *Constitution Making*”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 5 No. 4, Desember 2018, hlm. 736.

karena pembukaan memuat pernyataan kemerdekaan yang tidak dapat dicabut kecuali dengan konsekuensi menerima pembubaran negara.¹³⁶

Ketentuan mengenai pembatasan semacam ini sudah lama dikenal di negara-negara lain, contohnya seperti negara Afrika Selatan yang memiliki prinsip-prinsip dasar konstitusi atau yang mereka sebut Konstitusi Sementara (*Interim Constitution*) sebelum dibentuknya konstitusi Final Afrika Selatan. Setiap perubahan Konstitusi yang dilakukan oleh parlemen tidak boleh bertentangan dengan *Interim Constitution*, sehingga dapat dikatakan bahwa *Interim Constitution* sebagai dasar pembentukan Konstitusi Final Afrika Selatan. Contoh lain yaitu Klausul Penjamin (*Guarantee Clause*) dalam Konstitusi Amerika Serikat (*Article IV Section 4*) yang menyebutkan bahwa bentuk pemerintahan republik haruslah dipertahankan dalam sistem federal. Tidak berbedah jauh dengan Konstitusi Turki yang mengatakan komitmennya pada sekularisme (*Article 1, Article 2 dan Article 3*), dan Konstitusi Perancis yang juga melarang cara apapun untuk menghancurkan bentuk pemerintahan republik.¹³⁷

C. Lembaga Negara

1. Pengertian Lembaga Negara

Istilah organ negara atau lembaga negara dapat dibedakan dari perkataan organ atau lembaga swasta, lembaga masyarakat, atau yang biasa disebut Ornop atau

¹³⁶ Moh. Mahfud MD, *Amandemen Konstitusi Menuju Reformasi Tata Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 1999), hlm. 79.

¹³⁷ Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamandemen Ketentuan yang Tidak Dapat..., op. cit.*, hlm. 5.

Organisasi Nonpemerintahan yang dalam bahasa Inggris disebut *Non-Government Organization* atau *Non-Governmental Organization (NGO's)*. Lembaga Negara itu dapat berada dalam ranah legislatif, eksekutif, yudikatif, ataupun yang bersifat campuran.¹³⁸ Lembaga negara bukan merupakan konsep yang secara terminologis memiliki istilah tunggal dan seragam. Kepustakaan Inggris misalnya, memakai atau menggunakan istilah *political institution*, sementara dalam terminologi bahasa Belanda dikenal dengan istilah *staat organen*. Sedangkan dalam bahasa Indonesia para ahli politik dan tata negara secara resmi menggunakan istilah “lembaga negara”, “badan negara” atau “organ negara”.¹³⁹

Lembaga negara terkadang disebut dengan istilah lembaga pemerintahan, lembaga pemerintahan non-departemen, atau lembaga negara saja. Ada yang dibentuk berdasarkan kekuasaan oleh konstitusi, ada pula yang dibentuk atas amanat peraturan-perundang-undangan yang lainnya. Kemudian yang membedakannya yakni kedudukan serta hierarki lembaga itu sendiri. Secara definitif, alat-alat kelengkapan suatu negara atau yang lazim disebut sebagai lembaga negara adalah institusi-institusi yang dibentuk guna melaksanakan fungsi-fungsi negara.¹⁴⁰

Dalam pandangan Hans Kelsen mengenai *the concept of the State Organ* dalam bukunya *General Theory of law and state*. Hans kelsen menguraikan bahwa

¹³⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara...*, *op. cit.*, hlm. 27

¹³⁹ Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 28.

¹⁴⁰ Moh. Kusnadi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hlm. 241.

“Whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ”. Yang artinya siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata hukum (legal order) adalah suatu organ.¹⁴¹ Artinya, organ negara itu tidak selalu berbentuk organik. Di samping organ yang berbentuk organik, lebih luas lagi, setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ, asalkan fungsinya itu bersifat menciptakan norma (*norm creating*) dan/atau bersifat menjalankan norma (*norm applying*). Di samping pengertian luas itu, Hans Kelsen juga menguraikan adanya pengertian organ negara dalam arti yang sempit, yaitu pengertian organ dalam arti materil. Individu dikatakan organ negara hanya apabila ia secara pribadi memiliki kedudukan hukum yang tertentu (*...he personally has a specific legal position*).¹⁴²

Dalam hal peristilahan Jimly mengemukakan bahwa istilah lembaga, organ, badan, dan alat perlengkapan itu seringkali dianggap identik dan karena itu sering saling dipertukarkan. Akan tetapi, satu sama lain sebenarnya dapat dan memang perlu dibedakan, sehingga tidak membingungkan. Untuk memahaminya secara tepat, maka perlu mengetahui persis apa yang dimaksud dengan kewenangan dan fungsi. Sebagai contoh, Jimly mengemukakan misalnya di dalam DPR ada badan kehormatan, tetapi di dalam Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dapat dibentuk Dewan Kehormatan. Artinya, yang mana yang lebih luas dan yang mana

¹⁴¹ Hans kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Umum Tentang Negara dan Hukum*, (Bandung: Penerbit Nusamedia, 2006), hlm. 276.

¹⁴² Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi...*, *op.cit.*, hlm. 32-33.

yang lebih sempit dari istilah dewan, badan, dan lembaga sangat tergantung konteks pengertian yang dimaksud di dalamnya. Yang penting untuk dibedakan apakah lembaga atau badan itu merupakan lembaga yang dibentuk oleh dan untuk negara atau oleh dan untuk masyarakat.¹⁴³

Jimly Asshiddiqie juga menyebutkan pengertian lembaga negara dalam arti luas yakni suatu individu yang menjalankan fungsi *law-creating* atau *law-applying* dan juga mempunyai posisi sebagai atau dalam struktur jabatan kenegaraan atau jabatan pemerintahan. Kemudian dalam arti sempit lembaga negara yakni yang mencakup pengertian lembaga negara yang dibentuk berdasarkan Konstitusi, UU, Peraturan Presiden ataupun oleh keputusan-keputusan yang tingkatannya lebih rendah, baik di tingkat pusat ataupun di tingkat daerah.¹⁴⁴

Definisi dan pengertian tentang lembaga negara sangat beragam, tidak lagi bisa hanya dibatasi pada tiga lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif. Dalam naskah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, organ-organ yang dimaksud, ada yang disebut secara eksplisit namanya, dan ada pula yang disebutkan eksplisit hanya fungsinya. Ada pula lembaga atau organ negara yang disebut baik namanya maupun fungsinya atau kewenangannya akan diatur dengan peraturan yang lebih rendah.¹⁴⁵

¹⁴³ *Ibid.* hlm. 31-32.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa..., loc. cit.*

Apabila dilacak dalam sejarah perkembangan ketatanegaraan Indonesia, untuk pertama kali, istilah/terminologi “lembaga negara” digunakan dalam Tap MPR Sementara. Istilah lembaga negara pertama kali muncul dan diatur dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia. Dalam ketetapan tersebut, digunakan istilah “Lembaga-lembaga Negara Tertinggi” untuk lembaga seperti MPR Sementara dan Dewan Pertimbangan Agung (DPA) Sementara.¹⁴⁶

Dalam Ketetapan MPRS No. XIV/MPRS/1966 tentang Pembentukan Panitia Ad Hoc MPRS yang bertugas meneliti lembaga-lembaga negara, penyusunan bagan pembagian kekuasaan di antara lembaga-lembaga negara menurut sistem Undang-Undang Dasar 1945, penyusunan rencana penjelasan pelengkap Undang-Undang Dasar 1945, dan penyusunan perincian hak-hak asasi manusia. Ketetapan MPRS No. X/MPRS/1966 tentang Kedudukan Semua Lembaga-lembaga Negara Tingkat Pusat dan Daerah pada posisi dan fungsi yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Melalui ketetapan tersebut, ditemui dua kata yang menunjuk organ-organ penyelenggara negara, yaitu “badan” dan “lembaga-lembaga negara”.¹⁴⁷

¹⁴⁶Saldi Isra, *Lembaga Negara: Konsep, Sejarah, Wewenang dan Dinamika Konstitusional*, (Depok: Rajawali Pers, 2021), hlm. 7.

¹⁴⁷Isharyanto, *Hukum Kelembagaan Negara*, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2015), hlm. 3.

Penggunaan istilah “lembaga negara” di Indonesia, secara resmi pertama kali diperkenalkan melalui Tap MPR No. III/MPR/1978 tentang Lembaga Tertinggi dan Tinggi Negara. Dalam Ketetapan MPR tersebut dikemukakan bahwa lembaga negara meliputi MPR sebagai lembaga tertinggi negara, dan kemudian Presiden, DPR (Dewan Perwakilan Rakyat), DPA (Dewan Pertimbangan Agung), BPK (Badan Pengawas Keuangan) dan Mahkamah Agung (MA) sebagai lembaga tinggi negara.¹⁴⁸

Setelah perubahan Undang-Undang Dasar 1945, tidak dapat ditemukan ketentuan hukum yang mengatur secara khusus perihal definisi “lembaga negara”, sehingga banyak pemikir hukum Indonesia yang kemudian ‘berijtihad’, dengan membuat definisi dalam mendefinisikan dan mengklasifikasikan konsep lembaga negara. Satu-satunya “petunjuk” yang diberikan Undang-Undang Dasar 1945 hasil perubahan adalah Pasal 24C ayat (1) yang menyebut salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah mengadili dan memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945.¹⁴⁹

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 penggunaan istilah lembaga negara terdapat dalam Pasal II Aturan Peralihan. Ditetapkan bahwa “Semua lembaga negara yang ada masih tetap berfungsi sepanjang untuk melaksanakan ketentuan

¹⁴⁸ Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya...*, *op. cit.*, hlm. 28-29.

¹⁴⁹ Isharyanto, *Hukum Kelembagaan Negara...*, *op. cit.*, hlm. 4.

Undang-Undang Dasar dan belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.” Namun tidak ditentukan lembaga negara yang dimaksud. Selain istilah tersebut, digunakan pula sebutan lain, seperti istilah:¹⁵⁰

- 1) Majelis untuk Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR);
- 2) Dewan untuk Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan dewan pertimbangan;
- 3) Komisi untuk Komisi Pemilihan Umum dan Komisi Yudisial;
- 4) Mahkamah untuk Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi;
- 5) Badan untuk Badan Pemeriksa Keuangan; dan lain-lain.

Istilah lembaga negara terdapat pula di dalam peraturan perundang-undangan pembentuk lembaga negara yang bersangkutan, misalnya:

- 1) Ketetapan MPR No. II/MPR/2003 tentang Perubahan Kelima atas Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. Pasal 2 menentukan bahwa “Majelis adalah lembaga negara, pemegang dan pelaksana kedaulatan rakyat menurut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”¹⁵¹
- 2) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 2 menentukan bahwa “Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka...”¹⁵²
- 3) UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, Pasal 1 angka 1 menentukan bahwa “Komisi Yudisial adalah lembaga negara

¹⁵⁰ Mahkamah Konstitusi RI, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2010), hlm. 62. Pasal II Aturan Peralihan.

¹⁵¹ Ketetapan MPR No. II/MPR/2003 tentang Perubahan Kelima atas Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. Bunyi pasal 2.

¹⁵² Mahkamah Konstitusi RI, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2010), hlm. 74. Pasal 2.

sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

Melihat istilah dan pengertian lembaga negara, dapat disimpulkan lembaga negara merupakan institusi-institusi yang dibentuk berdasarkan hukum untuk menjalankan fungsi-fungsi negara, baik fungsi klasik maupun fungsi secara aktual. Lembaga negara merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan keberadaan negara. Pembentukan lembaga negara merupakan manifestasi dari mekanisme keterwakilan rakyat dalam menyelenggarakan pemerintahan dan sistem penyelenggaraan negara, yang di dalamnya mencakup mengenai kewenangan dan hubungan antarlembaga negara.

Secara konseptual, tujuan diadakannya lembaga negara atau alat-alat kelengkapan negara selain untuk menjalankan fungsi negara, juga untuk menjalankan fungsi pemerintahan secara aktual dijelaskan oleh Sri Soemantri, lembaga-lembaga itu hanya membentuk suatu kesatuan proses yang satu sama lain saling berhubungan dalam rangka penyelenggaraan fungsi negara, yang ia istilahkan sebagai *actual governmental mechanism*.¹⁵³ Meskipun dalam prakteknya banyak ditemukan definisi maupun bentuk lembaga negara di berbagai negara, secara konsep lembaga negara tersebut memiliki kewenangannya masing-masing. Lembaga negara tersebut harus bekerja dan memiliki relasi sedemikian rupa

¹⁵³ Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, dikutip dari Gunawan A. Tauda, *Komisi Negara Independen, eksistensi Independent Agencies sebagai cabang Kekuasaan Baru dalam Sistem Ketatanegaraan*, (Yogyakarta: Genta Press, 2012), hlm. 54.

sehingga membentuk suatu kesatuan untuk merealisasikan secara praktis fungsi negara dan secara ideologis mewujudkan tujuan negara jangka panjang.

2. Pembagian Lembaga Negara

Dalam setiap pembicaraan tentang organisasi negara, terdapat dua unsur pokok yang saling berkaitan, yaitu *organ*, dan *functie*. Organ adalah bentuk atau wadahnya, sedangkan *functie* adalah isinya. Organ adalah bentuknya, sedangkan *functie* adalah gerakan wadah itu sesuai maksud pembentukannya. Dalam naskah UUD NRI Tahun 1945, organ-organ yang dimaksud ada yang disebut secara eksplisit namanya, dan ada pula yang disebut secara eksplisit hanya fungsinya. Ada pula lembaga atau organ negara yang disebut baik namanya maupun fungsi atau kewenangannya akan diatur dengan peraturan yang lebih rendah.¹⁵⁴

Dalam pandangannya G. Jellinek mengemukakan dua jenis organ negara, yaitu organ negara yang langsung (*unmittebar organ*) dan organ negara yang tidak langsung (*mittebar organ*). Kriteria yang digunakan untuk membedakan dua jenis organ negara tersebut yaitu ditentukan langsung atau tidaknya pembentukan organ negara tersebut dalam konstitusi. Organ negara yang langsung ditentukan keberadaannya dalam konstitusi dan menentukan keberadaan negara, sedangkan organ negara tidak langsung keberadaannya bergantung pada organ negara yang langsung.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Novendri M. Nggilu, *Hukum dan Teori Konstitusi Perubahan Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 55.

¹⁵⁵ Padmo Wahyono, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Indo Hil. Co, 2003). hlm. 222.

Pendapat G. Jellinek dengan jelas menunjukkan bahwa dari segi landasan yuridis pembentukan lembaga negara, maka ada lembaga negara yang dibentuk berdasarkan konstitusi (Undang-Undang Dasar) dan yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan lain, bahkan dengan keputusan kepala negara. Karena itu, pemahaman mengenai konsep lembaga negara berdasarkan pada fungsi klasik dari negara menurut teori trias politika telah bergeser pada peran negara untuk melaksanakan fungsi-fungsi pemerintahan secara aktual.

Dalam negara Indonesia menurut Sri Soemantri terdapat dua pembagian lembaga negara. *Pertama*, sistem ketatanegaraan dalam arti sempit, yakni hanya berkenaan dengan lembaga-lembaga negara yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar. *Kedua*, sistem ketatanegaraan dalam arti luas, yakni meliputi lembaga-lembaga negara yang terdapat di dalam dan di luar Undang-Undang Dasar. Dalam kaitannya dengan lembaga negara yang bersumber pada Undang-Undang Dasar, berdasarkan hasil amandemen, lembaga negara yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 adalah MPR, DPR, DPD, Presiden (termasuk wakil presiden), Badan Pengawas Keuangan (BPK), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), dan Komisi Yudisial (KY). Jika dilihat tugas dan wewenangnya, kedelapan lembaga itu dapat dibagi menjadi dua kelompok, yakni lembaga negara yang

mandiri yang disebut lembaga negara utama (*main State's Organ*) dan lembaga negara yang mempunyai fungsi melayani yang disebut (*Auxiliary State's Organ*).¹⁵⁶

Selain itu pembagian kelembagaan menurut Ni'matul Huda, dibedakan menjadi empat tingkatan yang mana di tingkat pusat tingkatan kelembagaannya, yaitu:¹⁵⁷

- 1) Lembaga yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Dasar yang diatur dan ditentukan lebih lanjut dalam atau dengan UU, Peraturan Pemerintahan, Peraturan Presiden, dan keputusan presiden;
- 2) Lembaga yang dibentuk berdasarkan Undang-undang yang diatur atau ditentukan lebih lanjut dalam atau dengan peraturan pemerintahan, peraturan presiden, dan keputusan presiden;
- 3) Lembaga yang dibentuk berdasarkan peraturan pemerintahan atau peraturan presiden yang ditentukan lebih lanjut dengan keputusan presiden;
- 4) Lembaga yang dibentuk berdasarkan peraturan menteri yang ditentukan lebih lanjut dengan keputusan menteri atau keputusan pejabat dibawah menteri.

Lembaga pada tingkatan konstitusi misalnya adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat, Presiden, Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Kewenangannya diatur dalam Undang-Undang Dasar, dan dirinci lagi dalam undang-undang, meskipun pengangkatan para anggotanya ditetapkan dengan keputusan presiden sebagai pejabat administrasi negara yang tertinggi.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, dikutip dari Indah Karlina, "Kedudukan dan Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Penegakan Hukum", Disertasi, 2008, dikutip Novendri M. Nggilu, *Hukum dan Teori Konstitusi Perubahan Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 58.

¹⁵⁷ Ni'matu Huda, *Lembaga Negara...*, *op. cit.*, hlm. 89-90.

¹⁵⁸ *Ibid.*

Lembaga-lembaga pada tingkat ini dibentuk berdasarkan perintah undang-undang, yang berarti sumber kewenangannya berasal dari pembentuk UU. Proses pemberian kewenangan kepada lembaga-lembaga ini melibatkan peran DPR dan Presiden, atau untuk hal-hal tertentu melibatkan pula peran DPD. Lembaga-lembaga pada tingkat ini yaitu, Kejaksaan Agung, Bank Indonesia (BI), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) PPAK, Komnas HAM, dan sebagainya dibentuk berdasarkan UU, dan karena itu tidak dapat diubah atau dibubarkan kecuali dengan mengubah atau mencabut UU-nya.¹⁵⁹

Ketentuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 menyebut secara langsung maupun tidak langsung terdapat tiga puluh buah lembaga negara. Menurut Jimly Asshidiqie, ketiga puluh empat lembaga negara tersebut dapat dibedakan dari dua segi, yaitu: perbedaan negara yang dilakukan dari segi hierarki dan dari segi fungsinya.¹⁶⁰

a) Perbedaan dari segi hierarki

Hierarki antar lembaga negara itu penting untuk ditentukan, karena harus ada pengaturan mengenai perlakuan hukum terhadap orang yang menduduki jabatan dalam lembaga negara tersebut. Untuk itu, ada dua kriteria yang dapat dipakai, yaitu (i) kriteria hierarki bentuk sumber normatif yang menentukan

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Jimly Asshidiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi...*, *op. cit.*, hlm. 90.

kewenangannya, dan (ii) kualitas fungsinya yang bersifat utama atau penunjang dalam sistem kekuasaan negara. Dari segi hierarki, ketiga puluh empat lembaga negara tersebut dapat dibedakan menjadi tiga lapis. Organ lapis pertama biasa disebut sebagai lembaga tinggi negara, organ lapis kedua disebut dengan lembaga negara, dan organ lapis ketiga adalah lembaga daerah.

b) Pembedaan dari segi fungsi

Diantara lembaga negara yang tersebut dalam Undang-Undang Dasar 1945, ada yang dapat dikategorikan sebagai organ utama atau primer (*primary constitutional organs*), dan ada pula yang merupakan organ pendukung atau penunjang (*auxiliary state organs*). Untuk memahami perbedaan diantara keduanya, lembaga-lembaga negara tersebut dapat dibedakan menjadi tiga ranah (*domain*), yaitu (i) kekuasaan eksekutif atau pelaksana (*administratur, bestuurzorg*), (ii) kekuasaan legislatif dan fungsi pengawasan, serta (iii) kekuasaan kehakiman atau fungsi yudisial.¹⁶¹

Cabang kekuasaan eksekutif atau pelaksana dalam sistem pemerintahan negara, terdapat presiden dan wakil presiden yang merupakan satu kesatuan institusi kepresidenan. Dalam cabang kekuasaan kehakiman, terdapat dua lembaga yang mewakili kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, tetapi di samping keduanya ada pula Komisi Yudisial sebagai lembaga pengawas martabat, kehormatan, dan perilaku hakim.

¹⁶¹ *Ibid.*, hlm. 96.

Keberadaan fungsi Komisi Yudisial ini bersifat penunjang (*auxiliary*) terhadap cabang kekuasaan kehakiman. Komisi ini bukanlah lembaga penegak hukum (*the enforcer of law*), tetapi merupakan lembaga penegak etika kehakiman (*the enforcer of the rule of judicial ethics*).¹⁶²

Fungsi pengawasan dan kekuasaan legislatif, terdapat empat organ atau lembaga, yaitu (i) Dewan Perwakilan Rakyat, (ii) Dewan Perwakilan Daerah, (iii) Majelis Permusyawaratan Rakyat, dan (iv) Badan Pemeriksa Keuangan. Dalam ranah legislatif, lembaga parlemen yang utama adalah Dewan Perwakilan Rakyat, sedangkan Dewan Perwakilan Daerah bersifat penunjang, dan Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah lembaga perpanjangan fungsi (*extension*) parlemen, khususnya dalam rangka penetapan dan perubahan konstitusi, pemberhentian dan pengisian lowongan jabatan presiden atau wakil presiden. Namun demikian, meskipun dalam bidang legislasi kedudukan Dewan Perwakilan Daerah itu bersifat penunjang bagi peranan Dewan Perwakilan Rakyat, tetapi dalam bidang pengawasan yang menyangkut kepentingan daerah, Dewan Perwakilan Daerah tetap mempunyai kedudukan yang sangat penting. Karena itu, Dewan Perwakilan Daerah tetap dapat disebut sebagai lembaga utama (*main state organ*).¹⁶³

¹⁶² Isharyanto, *Hukum Kelembagaan...*, *op.cit.*, hlm. 6-10.

¹⁶³ *Ibid.*

Cabang kekuasaan yudisial dikenal terdapat tiga lembaga negara, yaitu Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan Komisi Yudisial. Diantara ketiga lembaga ini, hanya dua lembaga yang menjalankan fungsi kehakiman, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, sedangkan Komisi Yudisial menjalankan peran sebagai lembaga pengawasan terhadap kinerja hakim dan pengusul pengangkatan hakim agung. Komisi ini bersifat independen dan berada di luar kekuasaan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, oleh karena itu komisi ini juga tidak tunduk pada pengaruh keduanya. Komisi Yudisial juga berfungsi sebagai lembaga penunjang (*auxiliary*) terhadap fungsi kehakiman yang terdapat pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Meskipun kekuasaan Komisi Yudisial ditentukan dalam Undang-Undang Dasar 1945, bukan berarti lembaga ini mempunyai kedudukan yang sederajat dengan Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi.¹⁶⁴

3. Mahkamah Konstitusi Indonesia

a) Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi

Pembentukan Mahkamah Konstitusi tidak dapat dilepaskan dari perkembangan hukum dan ketatanegaraan tentang pengujian produk hukum oleh lembaga peradilan atau *judicial review*. Momentum utama munculnya *judicial review* adalah pada keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat

¹⁶⁴ *Ibid.*

dalam kasus *Marbury vs. Madison* pada 1803. Dalam kasus tersebut, Mahkamah Agung Amerika Serikat membatalkan ketentuan dalam *Judiciary Act* 1789 karena dinilai bertentangan dengan Konstitusi Amerika Serikat. Pada saat itu tidak ada ketentuan dalam Konstitusi AS maupun undang-undang yang memberikan wewenang *judicial review* kepada Mahkamah Agung, namun para hakim agung Mahkamah Agung Amerika Serikat yang diketuai oleh John Marshal berpendapat hal itu adalah kewajiban konstitusional mereka yang telah bersumpah untuk menjunjung tinggi dan menjaga konstitusi.¹⁶⁵

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga, pertama kali diperkenalkan oleh Hans Kelsen, pakar konstitusi dan guru besar Hukum Publik dan *Administrasi University of Vienna*. Kelsen menyatakan bahwa pelaksanaan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk badan legislatif tersebut tidak konstitusional.¹⁶⁶

Gagasan tersebut diterima dan menjadi bagian dalam Konstitusi Austria tahun 1920 yang di dalamnya dibentuk Mahkamah Konstitusi (*Verfassungsgerichtshof*). Sejak saat itulah dikenal dan berkembang lembaga

¹⁶⁵ Janedri M. Gaffar, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2011), hlm. 2.

¹⁶⁶ Janedjri M. Gaffar, “Kedudukan, Fungsi dan Peranan Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”, *Jurnal Mahkamah Konstitusi*, Surakarta, 2009, hlm. 3.

Mahkamah Konstitusi yang berada di luar Mahkamah Agung yang secara khusus menangani *judicial review* dan perkara-perkara konstitusional lainnya.¹⁶⁷ Menurut Hans Kelsen, pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk badan legislatif tersebut tidak konstitusional.¹⁶⁸

Keberadaan Mahkamah Konstitusi pada awalnya adalah untuk menjalankan wewenang *judicial review*, sedangkan munculnya *judicial review* itu sendiri dapat dipahami sebagai perkembangan hukum dan politik ketatanegaraan modern. Dari aspek politik, keberadaan Mahkamah Konstitusi dipahami sebagai bagian dari upaya mewujudkan mekanisme *checks and balances* antar cabang kekuasaan negara berdasarkan prinsip demokrasi.¹⁶⁹

Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi pertama kali di suarakan dalam salah satu rapat BPUPKI. Mohammad Yamin menggagas lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa di bidang pelaksanaan konstitusi, lazim disebut *constitutioneele geschil* atau *constitutional disputes*. Gagasan Yamin berawal dari pemikiran perlunya diberlakukan suatu *materieele toetsingrecht*

¹⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 3.

¹⁶⁸ Bachtiar, *Problematisasi Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU terhadap Undang-Undang Dasar*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015), hlm. 75.

¹⁶⁹ Janedri M. Gaffar, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 3.

(uji materil) terhadap UU. Yamin mengusulkan perlunya Mahkamah Agung diberi wewenang “membanding” undang-undang. Namun usulan Yamin disanggah Soepomo dengan empat alasan bahwa (i) konsep dasar yang dianut dalam Undang-Undang Dasar yang tengah disusun bukan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) melainkan konsep pembagian kekuasaan (*distribution of power*), selain itu, (ii) tugas hakim adalah menerapkan undang-undang, bukan menguji undang-undang, (iii) kewenangan hakim untuk melakukan pengujian undang-undang bertentangan dengan konsep supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat, dan (iv) sebagai negara yang baru merdeka belum memiliki ahli-ahli mengenai hal tersebut serta pengalaman mengenai *judicial review*. Akhirnya, ide itu urung diadopsi dalam Undang-Undang Dasar 1945.¹⁷⁰

Pada masa berlakunya Konstitusi RIS, *judicial review* pernah menjadi salah satu wewenang MA, tetapi terbatas untuk menguji Undang-Undang Negara bagian konstitusi. Hal itu diatur dalam Pasal 156, Pasal 157, dan Pasal 158 Konstitusi RIS. Sedangkan UUDS 1950, tidak ada lembaga pengujian undang-undang karena undang-undang dipandang sebagai pelaksana kedaulatan rakyat yang dijalankan oleh pemerintah bersama DPR. Di awal Orde Baru pernah dibentuk Panitia AdHoc II MPRS (1966-1967) yang merekomendasikan

¹⁷⁰ *Ibid*, hlm. 5.

diberikannya hak menguji materiil UU kepada Mahkamah Agung. Namun rekomendasi tersebut ditolak oleh pemerintah.¹⁷¹

Gagasan Yamin muncul kembali pada proses amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Gagasan membentuk Mahkamah Konstitusi mengemuka pada sidang kedua panitia Ad Hoc II Badan Pekerja MPR RI, pada Maret-April 2000. Pada mulanya, Mahkamah Konstitusi akan ditempatkan dalam lingkungan Mahkamah Agung, dengan kewenangan melakukan uji materiil atas undang-undang, memberikan putusan atas pertentangan antar undang-undang serta kewenangan lain yang diberikan undang-undang.¹⁷²

Munculnya ketentuan Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 yang memberi wewenang Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU terhadap Undang-Undang Dasar dapat dilihat dari aspek sejarah hukum khususnya sejarah hukum ketatanegaraan dan aspek kebudayaan. Dari sudut sejarah hukum ketatanegaraan, keputusan tersebut merupakan hasil proses panjang perjuangan para tokoh bangsa pada masa lampau untuk mencapai tujuan dan cita-cita pembentukan negara. Sedangkan jika konstitusi dilihat sebagai produk kebudayaan, keputusan tersebut merupakan perwujudan perkembangan

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² Bachtiar, *Problematika Implementasi...*, *op. cit.*, hlm. 79.

pemikiran seluruh bangsa yang dipengaruhi dan dibentuk oleh sejarah hukum dan sejarah ketatanegaraan Indonesia.¹⁷³

b) Kedudukan, Fungsi dan Wewenang Mahkamah Konstitusi

Reformasi hukum yang terjadi sejak tahun 1998 dilembagakan melalui, antara lain, pranata perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Semangat perubahan 1945 adalah mendorong terbangunnya struktur ketatanegaraan yang lebih demokratis. Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 sejak reformasi telah dilakukan sebanyak empat kali, yakni tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002. Hasil perubahan Undang-Undang Dasar 1945 melahirkan bangunan kelembagaan negara yang saling mengawasi dan menyeimbangkan satu sama lain yaitu *checks and balances*. Kesetaraan dan ketersediaan saling control inilah prinsip dari sebuah negara demokrasi dan negara hukum.¹⁷⁴

Setelah perubahan Undang-Undang Dasar 1945 khususnya mengenai pengaturan kelembagaan negara yang dijamin di dalam konstitusi menetapkan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga tinggi negara yang mempunyai kedudukan setara dengan lembaga-lembaga tinggi negara lainnya, seperti MPR, DPR, Presiden, dan MA. Hal ini diatur dalam Pasal 24 ayat (1), Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga yudikatif selain

¹⁷³ Benny. K Harman, *Mempertimbangkan Mahkamah Konsitusi*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013), hlm. 24-25.

¹⁷⁴ Jimly Ashiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 15.

Mahkamah Agung yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Sebagai lembaga tinggi negara yang mempunyai kedudukan setara dengan lembaga tinggi negara lainnya, keberadaan Mahkamah Konstitusi semakin menegaskan bahwa sistem ketatanegaraan Indonesia telah mengadopsi prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan *checks and balances* sebagai pengganti sistem supremasi parlemen yang berlaku sebelumnya.

Dalam penjelasan umum UU Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi adalah menangani perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusional tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggungjawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Selain itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi juga dimaksudkan sebagai koreksi terhadap pengalaman ketatanegaraan yang ditimbulkan oleh tafsir ganda atas konstitusi.¹⁷⁵ Dalam konteks pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 24 dan Pasal 24C ayat (1) sampai dengan ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945, pada prinsipnya dimaksudkan untuk menjaga dan memperkuat dasar-dasar konstitusionalisme sebuah perundang-undangan.

¹⁷⁵ A. Mukhtir Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteran MK RI, 2006), hlm. 119.

Mahkamah Konstitusi yang seringkali disebut sebagai penjaga dan penafsir final konstitusi merupakan institusi vital dalam membangun keseimbangan horizontal di antara lembaga-lembaga negara. Mahkamah Konstitusi merupakan sebuah lembaga negara yang berkenaan dengan lembaga peradilan hukum (*court of law*), yang umumnya dikuasakan melakukan *judicial review*.¹⁷⁶ *Judicial review* merupakan salah satu kewenangan esensial dari Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi juga merupakan pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, dibentuk untuk menjamin konstitusi sebagai hukum tertinggi agar dapat ditegakkan, sehingga Mahkamah Konstitusi disebut dengan *the guardian of the constitution*.¹⁷⁷ Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah Konstitusi juga sebagai penafsir akhir konstitusi. Di berbagai negara Mahkamah Konstitusi juga menjadi pelindung (*protector*) konstitusi. Sejak diinkorporasikannya hak-hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar

¹⁷⁶ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 203-204.

¹⁷⁷ Nanang Sri Darmani, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Pembaharuan Hukum*, vol. II, No. 2, Mei-Agustus 2015, hlm. 11.

1945, bahwa fungsi pelindung konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya.¹⁷⁸

Sebagai sebuah lembaga yang dijadikan sebagai pelindung konstitusi Mahkamah Konstitusi mempunyai beberapa fungsi yang meliputi:¹⁷⁹

- (1) Penafsir final Konstitusi
KC Wheare menyatakan bahwa fungsi seorang hakim adalah memutus perkara apakah hukum itu. Konstitusi tak lain merupakan sebuah aturan hukum. Sehingga konstitusi merupakan wilayah kerja seorang hakim. Hakim Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kewenangannya dapat melakukan penafsiran terhadap konstitusi. Hakim dapat menjelaskan makna kandungan kata atau kalimat, menyempurnakan atau melengkapi, bahkan membatalkan sebuah Undang-Undang jika dianggap bertentangan dengan konstitusi.
- (2) Pelindung Hak Asasi Manusia
Konstitusi sebagai dokumen yang berisi perlindungan hak asasi manusia merupakan dokumen yang harus dihormati. Konstitusi menjamin hak-hak tertentu milik rakyat. Apabila legislatif maupun eksekutif secara inkonstitusional telah mencederai konstitusi maka Mahkamah Konstitusi dapat berperan memecahkan masalah tersebut.
- (3) Pengawal Konstitusi.
Istilah penjaga konstitusi tercatat dalam penjelasan UU Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi yang biasa disebut dengan *the guardian of constitution*. Menjaga konstitusi dengan kesadaran hebat yang menggunakan kecerdasan, kreativitas, dan wawasan ilmu yang luas, serta kearifan yang tinggi sebagai seorang negarawan.
- (4) Pelindung Hak Konstitusional warga negara
Dalam menjamin hak konstitusional warga negara, Mahkamah Konstitusi mempunyai peran sebagai pengawal konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik oleh penyelenggara kekuasaan negara maupun oleh warga negara. Mahkamah Konstitusi juga menjadi penafsir akhir konstitusi dan juga menjadi pelindung konstitusi yang juga berarti memberikan penguatan terhadap hak asasi manusia yang merupakan bagian dari hak konstitusional warga negara.
- (5) Penegak Demokrasi.

¹⁷⁸ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi...*, *loc. cit.*

¹⁷⁹ *Ibid.*

Demokrasi ditegakkan melalui penyelenggaraan pemilu yang berlaku jujur dan adil. Mahkamah Konstitusi sebagai penegak demokrasi bertugas menjaga agar terciptanya pemilu yang adil dan jujur melalui kewenangan mengadili sengketa pemilihan umum. Sehingga peran Mahkamah Konstitusi tak hanya sebagai lembaga pengadilan melainkan juga sebagai lembaga yang mengawal tegaknya demokrasi di Indonesia.

Di dalam penjelasan umum UU Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi adalah menangani perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusional tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggungjawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Selain itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi juga dimaksudkan sebagai koreksi terhadap pengalaman ketatanegaraan yang ditimbulkan oleh tafsir ganda atas konstitusi.¹⁸⁰ Dalam konteks pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 24 dan Pasal 24C ayat (1) sampai dengan ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945, pada prinsipnya dimaksudkan untuk menjaga dan memperkuat dasar-dasar konstitusionalisme sebuah perundang-undangan.

Mahkamah konstitusi adalah lembaga negara yang memiliki tugas khusus lain yaitu *forum privilegium* atau peradilan yang khusus untuk memutus pendapat DPR bahwa Presiden/Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat serta memutus pendapat DPR bahwa presiden telah melanggar hal-hal tertentu yan

¹⁸⁰ A. Mukhtir Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 119.

disebutkan dalam Undang-Undang Dasar sehingga dapat diberhentikan.¹⁸¹ Menurut UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini berarti Mahkamah Konstitusi terikat pada prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.

Mahkamah Konstitusi seperti yang dikonstruksi dalam Undang-Undang Dasar 1945 mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24C dan Pasal 7B. Keempat Kewenangan itu adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- 1) Menguji Undang-Undang (UU) terhadap Undang-Undang Dasar;
- 2) Memutuskan sengketa antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
- 3) Memutuskan pembubaran partai politik; dan
- 4) Memutuskan sengketa hasil pemilihan umum.

Adapun kewajibannya adalah memeriksa, mengadili dan memutuskan pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa

¹⁸¹ Moh. Mahfud, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm. 118.

Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.¹⁸²



¹⁸² Ahmad Fadli Sumad, et. al., *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Perkembangan dalam Praktik...*, *op. cit.*, hlm. 9.

BAB III

PELIBATAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PERUBAHAN

UNDANG-UNDANG DASAR 1945

A. Urgensi Pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945

1. Dinamika Perubahan Konstitusi di Indonesia

Perubahan Undang-Undang Dasar di manapun di dunia ini terutama tidak ditentukan oleh tata cara resmi (*formal*) yang harus dilalui. Tata cara formal (*fleksibel*) tidak serta merta memudahkan terjadinya perubahan Undang-Undang Dasar. Begitu pula sebaliknya, tata cara formal dipersukar (*rigid*) tidak berarti perubahan Undang-Undang Dasar tidak akan atau jarang terjadi. Faktor utama yang menentukan perubahan Undang-Undang Dasar adalah berbagai (pembaharuan) keadaan di masyarakat.¹⁸³

Suatu Undang-Undang Dasar jika tidak lagi mencerminkan konstelasi politik atau tidak memenuhi harapan aspirasi rakyat, dapat dibatalkan dan diganti dengan Undang-Undang Dasar baru. Di negara Indonesia, Miriam Budiardjo¹⁸⁴ membagi empat tahap perkembangan undang-undang perkembangan Undang-Undang Dasar sebagai berikut:

¹⁸³ Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, (Yogyakarta: UII Press, 2014), hlm. 66.

¹⁸⁴ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik...*, *op. cit.*, hlm. 104.

- 1) Tahun 1945 (Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang *defacto* hanya berlaku di Jawa, Madura, dan Sumatra);
- 2) Tahun 1949 (Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang *defacto* berlaku seluruh Indonesia, kecuali Irian Barat);
- 3) Tahun 1959 (Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 dengan demokrasi Terpimpin, disusul Demokrasi Pancasila, Undang-Undang Dasar ini mulai 1963 berlaku di seluruh Indonesia termasuk Irian Barat).
- 4) Kemudian tahun 1998 sampai saat ini dapat ditambahkan masa Republik ke-IV dengan menggunakan Undang-Undang Dasar 1945 pasca amandemen (Demokrasi masa transisi).

Selain empat tahapan perkembangan perubahan konstitusi diatas, Jimly Asshiddiqie juga membagi tahapan perkembangan perubahan konstitusi menjadi enam tahap, yaitu:¹⁸⁵

- 1) Periode tanggal 18 Agustus 1945 – 27 Desember 1949;
- 2) Periode tanggal 27 Desember 1949 – 17 Agustus 1950;
- 3) Periode tanggal 17 Agustus 1950 – 5 Juli 1959;
- 4) Periode tanggal 5 Juli 1950 – 19 Oktober 1999;
- 5) Periode tanggal 19 Oktober 1999 – 10 Agustus 2002; dan
- 6) Periode tanggal 10 Agustus 2002 sampai dengan sekarang.

Konfigurasi politik tertentu akan mempengaruhi perkembangan ketatanegaraan suatu bangsa, begitu juga di Indonesia yang telah mengalami perkembangan politik pada beberapa periode tentu akan mempengaruhi perkembangan ketatanegaraan Indonesia. Perkembangan ketatanegaraan tersebut juga sejalan dengan perkembangan dan perubahan konstitusi di Indonesia.

Reformasi dan tuntutan perubahan Undang-Undang Dasar 1945 merupakan satu rangkaian ikhtiar yang dilakukan bangsa Indonesia dalam menyongsong

¹⁸⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata negara Indonesia*, (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia, 2007), hlm. 67.

perubahan menuju masa depan yang lebih baik. Salah satu konsekuensi logis tuntutan reformasi ialah perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Sebagai konstitusi negara, Undang-Undang Dasar 1945 dipandang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan rakyat Indonesia.¹⁸⁶ Kelemahan dan ketidaksempurnaan konstitusi yang merupakan hasil karya manusia adalah sesuatu hal yang pasti.¹⁸⁷ Bahkan hal itu telah diungkapkan oleh Soekarno dalam pidatonya di dalam rapat PPKI, seperti yang telah dijelaskan dalam bab sebelumnya. Perlunya perubahan terhadap UUD 1945 sebenarnya adalah gagasan yang telah diungkapkan semenjak jaman Orde Baru. UUD dipandang terlalu summier, terlalu banyak masalah-masalah yang diserahkan kepada pembuat peraturan yang lebih rendah. Serta tidak menjamin secara tegas tentang hak-hak asasi manusia (HAM).¹⁸⁸

Reformasi yang terjadi pada 1998 memberikan sebuah perubahan yang cukup signifikan terhadap ketatanegaraan Republik Indonesia. Hal ini berlaku pula pada perubahan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai salah satu amanat reformasi. Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 pada rentang waktu 1999-

¹⁸⁶ Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komperehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Buku I Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar 1945)*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 77.

¹⁸⁷ G. Lowell Field, *Government in Modern Society*, dikutip dari Sonia Ivana Barus, “Proses Perubahan Mendasar Konstitusi Indonesia Pra dan Pasca Amandemen”, *UBELAJ*, Vol. 1 No. 1, April 2017, hlm. 42.

¹⁸⁸ Harun Alrasid, *Naskah UUD 1945 Sesudah Empat Kali Diubah oleh MPR*, (Jakarta: UI Press, 2004), hlm. 55

2002 dilakukan sebanyak 4 kali yaitu amandemen pertama (tahun 1999), kedua (tahun 2000), ketiga (tahun 2001) dan keempat (2002). Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 terjadi pada bagian pasal-pasal saja, tidak mengubah pembukaan yang menjadi “ruh” dari Undang-Undang Dasar 1945.¹⁸⁹

Perubahan pertama terhadap Undang-Undang Dasar NRI 1945 terjadi pada tanggal 19 Oktober 1999 dalam sidang umum MPR yang berlangsung tanggal 14-21 Oktober 1999. Karena waktu yang tersedia sangat sedikit serta mengutamakan kesepakatan antarFraksi MPR, maka dalam forum permusyawaratan tersebut baru tiga materi pokok terdiri dari 9 pasal 13 ayat yang di sahkan berupa perubahan pertama Undang-Undang Dasar NRI 1945. Perubahan itu meliputi pasal-pasal 5, 7, 9, 13, 14, 15, 17, 20, dan 21. Pasal-pasal inilah yang secara langsung berkaitan dengan kekuasaan presiden yang sangat besar tanpa mekanisme *checks and balances* yang memadai. Untuk itu prioritas utama adalah mengurangi dan membatasi kekuasaan presiden. Alasan tersebut menjadikan pasal-pasal tersebut yang pertama kali diubah dalam amandemen pertama.¹⁹⁰

Dalam perubahan ini terjadi pergeseran kekuasaan Presiden dalam membentuk undang-undang, yang diatur dalam Pasal 5: “Presiden memegang

¹⁸⁹ Ramzi Durin, “Dinamika Ketatanegaraan dan Konstitusi Indonesia”, *Jurnal Ekonomi KIAM*, Vol. 26 No. 2, Desember 2015, hlm. 26-27.

¹⁹⁰ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian Terhadap Dinamika Perubahan Undang Undang Dasar 1945*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), hlm. 18.

kekuasaan membentuk undang-undang”, berubah menjadi Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang. Kekuasaan membentuk undang-undang dialihkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat, sebagaimana tertuang dalam Pasal 20 yang berbunyi: “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”, perubahan pasala ini memindahkan titik berat kekuasaan legislasi nasional yang semula berada di tangan Prresiden, beralih ke tangan DPR.¹⁹¹

Setelah tembok romantisme dan sakralisme berhasil dirobohkan, gelombang perubahan atas naskah Undang-Undang Dasar 1945 terus berlanjut, sehingga dalam Sidang Tahunan pada tahun 2000, MPR RI sekali lagi menetapkan Perubahan Kedua yaitu pada tanggal 18 Agustus 2000.¹⁹² Amandemen kedua Undang-Undang Dasar 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 2000 dengan 59 butir ketentuan yang diatur dalam 25 pasal. Amandemen ketiga Undang-Undang Dasar 1945 disahkan pada tanggal 9 November 2001 menyangkut 23 pasal yang berkaitan 68 butir ketentuan. Dan amandemen keempat Undang-Undang Dasar 1945 disahkan pada tanggal 10 Agustus 2002 menyangkut 18 pasal berkenaan 31 butir ketentuan.¹⁹³

¹⁹¹ Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 284.

¹⁹² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme...*, *op. cit.*, hlm 48.

¹⁹³ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum ...*, *op. cit.*, hlm. 101.

Perubahan kedua dilakukan dalam sidang Tahunan MPR tahun 2000 yang meliputi Pasal 18, 18A, 18B, 19, 20 Ayat (5), 20A, 22A, 22B, BAB IXA, Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, BAB XII, Pasal 30, Bab XV, Pasal 36A, Pasal 36B dan Pasal 36C UUD 1945. Perubahan ini terdiri dari 5 BAB dan 25 Pasal.¹⁹⁴ Inti dari perubahan kedua ini meliputi masalah wilayah negara dan pembagian pemerintahan daerah, menyempurnakan perubahan pertama dalam hal memperkuat kedudukan DPR dan ketentuan-ketentuan yang lebih merinci mengenai HAM. Khusus mengenai pengaturan HAM, dapat dilihat pada Perubahan dan kemajuan signifikan adalah dengan dicantumkannya persoalan HAM secara tegas dalam sebuah BAB tersendiri, yakni BAB XA (Hak Asasi Manusia) dari mulai Pasal 28A sampai dengan 28J. Dapat dikatakan bahwa konseptualisasi HAM di Indonesia telah mengalami proses dialektika yang seruis dan panjang yang menggambarkan komitmen atas upaya penegakan hukum dan HAM.¹⁹⁵

Pasca Sidang Tahunan MPR 2000, Badan Pekerja (BP) MPR telah berhasil menyelesaikan dan menyepakati untuk tetap mempertahankan hasil perubahan pertama dan perubahan kedua UUD RI 1945. Di samping itu, BP MPR juga telah menyelesaikan perumusan terhadap 12 Bab rancangan perubahan ketiga UUD 1945. Hasil rumusan tersebut, terdiri atas Bab I sampai dengan Bab IX dan

¹⁹⁴ Majda El-Mumtaz, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 88.

¹⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 64-65.

penambahan Bab VIIA tentang Dewan Perwakilan Daerah, Bab VIB tentang Pemilihan Umum, dan Bab VIIIA tentang Badan pemeriksa Keuangan.¹⁹⁶

Bagian yang terpenting dari hasil kerja BP MPR sejak selesainya Sidang Tahunan MPR tahun 2000 adalah beberapa materi yang sangat fundamental dalam menata sistem ketatanegaraan Indonesia. Materi tersebut adalah mengenai kelembagaan MPR, pemilihan presiden dan wakil presiden secara langsung dalam satu paket, pembentukan Dewan Perwakilan daerah, kewenangan Mahkamah Agung yang diperluas termasuk hak uji materiil terhadap undang-undang, serta pembentukan Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Materi-materi tersebut, merupakan substansi perdebatan yang cukup sulit pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001 yang digelar pada tanggal 1-10 November 2001 lalu.¹⁹⁷

Ada tiga pemikiran yang berkembang dalam merespons keseluruhan hasil perubahan (amandemen pertama, amandemen kedua, dan amandemen ketiga) UUD RI 1945. *Pertama*, adanya pemikiran, perubahan UUD RI 1945 telah keablasan. Penilaian ini secara terbuka diusung Gerakan Nurani Parlemen dan Forum Kajian Ilmiah Konstitusi (FKIK). Alasan yang dikemukakan kelompok ini, perombakan mendasar yang dilakukan MPR tidak sesuai tuntutan reformasi yang hanya menghendaki dilakukan penyempurnaan terbatas UUD RI 1945.

¹⁹⁶ Riski Febria Nuvita, “Dinamika dan Perkembangan Konstitusi Republik Indonesia”, *Jurnal Cakrawala Hukum*, Vol. 6 No. 2, Desember 2015, hlm. 212.

¹⁹⁷ *Ibid.*

Oleh karena itu, mereka meminta MPR menghentikan kegiatan melakukan perubahan terhadap UUD RI 1945. Dari kecenderungan yang ada, bukan tidak mungkin kembali ke UUD RI 1945, sebelum perubahan menjadi target kelompok ini.¹⁹⁸

Kedua, melanjutkan proses perubahan keempat dalam Sidang Tahunan MPR. Ini didasarkan amanat dalam Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/2001 bahwa masih dipandang perlu melanjutkan perubahan UUD RI 1945 dalam Sidang Tahunan 2002. Komitmen ini masih menjadi acuan beberapa kekuatan di MPR. *Ketiga*, melihat kelemahan-kelemahan dalam tiga kali perubahan yang telah dilakukan, perubahan UUD RI 1945 tetap harus berujung pada pembuatan konstitusi baru yang dilakukan oleh sebuah komisi konstitusi independen. Alasan yang dikemukakan pendukung gagasan ini adalah tidak mungkin menyerahkan perubahan hukum dasar kepada MPR yang amat dominan kepentingan politik.¹⁹⁹

Wacana pro-kontra atas rencana amandemen keempat tidak mengurangi tekad PAH I BP MPR untuk melanjutkan proses amandemen UUD RI 1945. Pihak PAH I MPR sendiri merasa optimis bahwa langkah amandemen akan terus berjalan. Berikut pasal-pasal yang telah disepakati oleh semua fraksi MPR, Pasal 8 Ayat (3), Pasal 23 B, Pasal 24 Ayat (3), Pasal 31 Ayat (4), Pasal 31 Ayat (5), Pasal 32 Ayat (1), Pasal 32 Ayat (2), Pasal 33 Ayat (3), Pasal 33 Ayat(4), Pasal

¹⁹⁸ Suharizal dan Firdaus, *Refleksi Reformasi Konstitusi 1998-2002*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 206.

¹⁹⁹ *Ibid.*

33 Ayat (5), Pasal 34 Ayat (2), Pasal 34 Ayat (3), Pasal 37 Ayat (1), Pasal 37 Ayat (2), Pasal 37 Ayat (3), Pasal 37 Ayat (5) Aturan Peralihan Pasal I, Pasal II, Aturan Tambahan (1),(2),(3).²⁰⁰

Dari segi kuantitatif saja sudah dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya Undang-Undang Dasar 1945 setelah mengalami empat kali perubahan, sudah berubah sama sekali menjadi satu konstitusi yang baru. Hanya nama saja yang dipertahankan sebagai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sedangkan isinya sudah berubah secara besar-besaran.²⁰¹

Melihat dinamika perubahan Undang-Undang Dasar 1945 maka dapat kita pahami bahwa pembentukan Undang-Undang Dasar 1945 selalu menitikberatkan peranan pada aktor politik (MPR). Dengan kata lain mengenyampingkan suara rakyat yang harusnya menjadi pertimbangan utama. Nanti pada amandemen Undang-Undang Dasar 1945 transisi reformasi barulah rakyat dalam bentuk kelompok rakyat itu dilibatkan secara langsung. Meskipun pelibatan tersebut masih mengandung kelemahan yakni terbatas pada kelompok tertentu. Juga pertimbangan dari kelompok rakyat tersebut tidak terlalu dipertimbangkan. Sehingga sangat penting untuk melibatkan rakyat secara sungguh-sungguh. Mengapa hal tersebut penting, sebab konstitusi adalah milik rakyat. Jika melihat proses pembentukan, keberadaan konstitusi merupakan hasil akhir dari adanya

²⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 210-212.

²⁰¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme...*, *op. cit.*, hlm 50.

sebuah kontrak sosial terhadap pembentuk Negara. Karena sebuah Negara hadir sebagai hasil kesepakatan para individu yang bebas berkumpul membuat sebuah entitas bersama, mencapai kesepakatan bersama dalam berbagai hal seperti membatasi kebebasan satu sama lain guna kepentingan bersama dalam sebuah aturan yang dinamakan tatanan hukum nasional. Sehingga tak heran bahwa rakyatlah yang menjadi asal muasal lahirnya konstitusi. Jika kita mengacu pada teori kontrak sosial J.J. Rousseau yaitu yang terpenting adalah bagaimana menciptakan keseimbangan antara kekuasaan pihak-pihak yang telah ditunjuk untuk berkuasa dengan kebebasan rakyat yang memberi kuasa. Pemerintah menurut pandangan Rousseau bukan merupakan institusi yang bisa merampas hak-hak individu untuk mencapai kesejahteraan pribadi, kebebasan, dan bebas dari kebodohan, melainkan suatu produk dari institusi yang melindungi kesejahteraan pribadi.²⁰² Maka demikian konsep negara modern yang berperdoman terhadap tatanan demokrasi yang dicetuskan oleh Rousseau adalah negara demokrasi dimana persetujuan rakyat dalam pengambilan keputusan menjadi suatu tujuan utama sehingga segala tindakan pemerintahan harus berlandaskan atas kedaulatan rakyat.

²⁰² Miftah Thoha, *Birokrasi & Dinamika Kekuasaan*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), hlm. 120.

2. Kelemahan Konstitusi Indonesia

Amandemen konstitusi di Indonesia telah membawa perubahan positif terhadap sistem konstitusi dan demokrasi Indonesia, terutama terkait perlindungan HAM. Akan tetapi, masih ditemukan kekurangan maupun kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945 hasil perubahan, kelemahan tersebut akan diuraikan sebagai berikut:²⁰³

a) Kelemahan dari segi proses

Tidak membuat kerangka dasar perubahan dan *Content Draft*. MPR dalam membahas dan memutuskan perubahan Undang-Undang Dasar 1945 tidak membuat dan memiliki content draft konstitusi secara utuh sebagai langkah awal yang menjadi dasar perubahan (*preliminary*) yang dapat ditawarkan kepada publik untuk dibahas dan diperdebatkan. *Content draft* yang didasari paradigma yang jelas yang menjadi kerangka (*overview*) tentang eksposisi ide-ide kenegaraan yang luas dan mendalam mengenai hubungan negara dengan warga negara, negara dan agama, negara dengan negara hukum, negara dalam pluralitasnya, serta negara dengan sejarahnya. Juga eksposisi yang mendalam tentang esensi demokrasi, apa syaratnya dan prinsip-prinsipnya serta *checks and balancesnya* bagaimana dilakukan secara mendalam. Nilai atau values merupakan kerangka dasar sehingga negara dinyatakan dalam setiap konstitusi

²⁰³ Ahmad dan Novendri M. Nggilu, "Denyut Nadi Amandemen Kelima Undang-Undang Dasar 1945...., *op. cit.*, hlm. 792-795.

sebuah negara, sehingga negara yang berdiri atas nilai-nilai ideal yang diperjuangkan akan terlihat. Sebuah pernyataan dari Brian Thompson akan sangat baik jika harus melihat sebuah nilai dalam kerangka dasar konstitusi “*A constitution can express the values which its framers have for their country. These values may be seen in the type of governmental institutions which are created, and in the declaration of rights of the citizens. Values will be found particularly in preamble.*”²⁰⁴

Konstitusi Indonesia pasca amendemen masih memiliki masalah seputar substansi dan sistematika. Menurut teori penyusunan legislasi, Undang-Undang Dasar 1945 hasil amendemen masih tidak teratur, seperti mengenakan jubah baru, substansinya lama. Hal ini dikarenakan amendemen-amandemen sebelumnya tidak dipersiapkan dengan baik dan dipengaruhi agenda para elite politik di MPR pada saat itu.²⁰⁵

Undang-Undang Dasar 1945 saat ini juga dianggap tidak ideal untuk mengembangkan demokrasi di Indonesia karena proses amendemennya merupakan produk transaksi antarfraksi politik. Transaksi tersebut terjadi karena adanya konflik kepentingan dan perbedaan pandangan antara partai-partai politik yang terbagi ke dalam 14 Fraksi di MPR kala itu. Konflik-konflik dalam

²⁰⁴ Brian Thompson, *Constitutional and Administrative Law*, dikutip dari Ahmad dan Novendri M. Nggilu, “Denyut Nadi Amendemen Kelima Undang-Undang Dasar 1945...”, *op. cit.*, hlm. 792-795.

²⁰⁵ Pan Mohamad Faiz, *Amendemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan dan...*, *op. cit.*, hlm. 94.

pembahasan amendemen Undang-Undang Dasar 1945 tersebut sangat dipengaruhi oleh identitas dan kepentingan partai.²⁰⁶

b) Kelemahan dari segi Substansi

a. Ketidakjelasan mengenai sistem lembaga perwakilan Indonesia di dalam Undang-Undang Dasar 1945, apakah *unicameral*, *bicameral*, atau *tricameral*. Sistem Kamar yang tidak jelas ini adalah contoh lain kekurangan hasil amendemen Undang-Undang Dasar 1945, pertentangan mengenai pemberdayaan dari Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Saat proses amendemen berlangsung, tiga hal diusulkan dalam sidang. *Pertama*, DPD harus ditempatkan pada tingkat yang sama dengan DPR untuk menciptakan sistem dua kamar. *Kedua*, DPD harus diperlakukan sebagai badan legislatif dengan kewenangan terbatas. *Ketiga*, DPD tidak boleh dijadikan sebagai institusi terpisah, tetapi harus terdiri atas perwakilan daerah yang dipilih langsung oleh setiap provinsi. Karena adanya ketemahan-kelemahan tersebut, DPD mengusulkan amendemen terhadap Pasal 22D Undang-Undang Dasar 1945 untuk memperkuat kewenangan DPD.²⁰⁷

Undang-Undang Dasar tidak mengatur secara tegas apa saja hak-hak DPD dan hak anggota DPD. Juga tidak diatur bagaimana membahas rancangan undang-undang yang berasal dari DPD, dan lain-lain. Ketentuan di dalam Pasal

²⁰⁶ Valina Singka Subekti, *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, dikutip dari Pan Mohamad Faiz, *Amendemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan dan Negara Federal...*, *op. cit.*, hlm. 95.

²⁰⁷ Pan Mohamad Faiz, *Amendemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan dan...*, *op. cit.*, hlm. 95.

22D Ayat (2) 1945 melemahkan peran DPD dalam bidang legislasi, karena hanya memberi wewenang sebatas memberikan pertimbangan kepada DPR mengenai RUU APBN, dan RUU yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama.²⁰⁸

Dari penegasan isi pasal-pasal tersebut tampak bahwa DPD tidak mempunyai hak insiatif dan mandiri dalam membuat undang-undang sekalipun di bidang yang berkaitan dengan masalah daerah.²⁰⁹

b. Ketidaktepatan Undang-Undang Dasar 1945 pasca perubahan, berdasarkan fenomena dominasi kekuasaan DPR atau *legislative heavy*. Beberapa ahli juga menyatakan bahwa amendemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945 yang diusulkan oleh MPR tidak berhasil menciptakan sistem politik yang mendorong *checks and balances*. Misalnya, banyak Pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang menunjukkan sistem yang dahulunya berpusat pada lembaga eksekutif menjadi bergeser dan berpusat kepada lembaga legislatif. Contohnya, Pasal 13 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, yakni Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan DPR. Biasanya kewenangan menerima duta negara lain adalah domain eksekutif atau Presiden, maka ketentuan adanya pertimbangan DPR menunjukkan dominasi kekuasaan DPR yang telah memasuki domain Presiden.²¹⁰

²⁰⁸ Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa...*, *op. cit.*, hlm. 119.

²⁰⁹ Dahlan Thaib, et. al., *Teori dan Hukum Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 168.

²¹⁰ Ahmad, et. al., *Hukum Konstitusi Meyongsong Fajar Perubahan Konstitusi Indonesia Melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 87.

Masalah inkonsistensi yang menyangkut bagian mana dari Undang-Undang Dasar 1945 pasca-amandemen yang tidak dapat diubah atau dapat diubah dengan persyaratan tertentu. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasca-amandemen yang tidak dapat diubah adalah hanya bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal ini berarti bahwa terhadap landasan dasar filosofis kehidupan bangsa dan negara yakni Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dan Pancasila, secara teoritis, terbuka penafsiran untuk dapat diubah sekalipun diperlukan persyaratan sesuai Pasal 37 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, karena Pasal 37 ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945 tidak mencantumkan. Sedangkan, Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang berisikan Pancasila, adalah perjanjian luhur bangsa atau *pacta sunt seranda*.²¹¹

Kelemahan, kekurangan, dan ketidaksempurnaan yang bersifat mendasar dari Undang-Undang Dasar 1945 pasca-amandemen itulah yang menyebabkan Undang-Undang Dasar 1945 tidak bisa berlaku sebagai konstitusi yang hidup, yang berlaku puluhan tahun ke depan. Hal tersebut dapat saja terjadi dikarenakan pemikiran bahwa di samping kepentingan politik fraksi-fraksi di MPR ditambah beberapa faktor seperti minimnya pengalaman para anggota MPR, juga akibat tidak adanya kerangka acuan dan/atau naskah akademik yang dipersiapkan dengan matang oleh suatu Komisi Konstitusi independen yang terdiri dari para

²¹¹ Ahmad dan Novendri M. Nggilu, "Denyut Nadi Amandemen Kelima Undang-Undang Dasar 1945 melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi...", *op. cit.*, hlm. 795.

ahli konstitusi, ahli-ahli lainnya dan wakil-wakil dari daerah serta mekanisme melibatkan rakyat dalam melakukan jaring masukan terhadap materi muatan konstitusi atau Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 yang akan di bentuk.²¹²

Dari kelemahan tersebut diatas alasan yang dapat ditarik adalah kelemahan tersebut diakibatkan loby-loby politik praktis sangat mengemuka. Argumentasi konsep dan teoritis begitu minim pada paruh amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang terjadi pada 1999-2002. Maka diperlukan pengawasan eksternal, dalam bentuk preventif yudisial. Sebab mayoritas keanggotaan MPR yang diisi DPR sudah cukup bagi kita untuk menyimpulkan bahwa politik praktis akan tergambar pada Undang-Undang Dasar 1945. Salah satu contoh amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang mengandung unsur politik yaitu, dalam perkembangannya Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 tidak taat asas, perubahan tersebut mencampuradukkan antara hubungan legislatif dan esksekutif dalam sistem presidensil dengan sistem parlementer, dengan memasukkan hak-hak pengawasan parlementer terhadap presiden. Bahkan Undang-Undang Dasar 1945 setelah amandemen, dengan tegas mencantumkan fungsi pengawasan DPR (Pasal 20A). Dalam pasal tersebut jelas terlihat memasukkan fungsi pengawasan dan berbagai hak parlementer kepada DPR, tidak sejalan dengan pengertian dan fungsi dari *checks and balances*, dan bukan lagi sekedar mengurangi *executive*

²¹² *Ibid.*, hlm. 791-792.

heavy, tetapi seperti bandul menuju *legislative heavy* yang lazim dalam sistem parlementer.²¹³

3. Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai wujud prinsip *checks and balances* dan sebagai *the Guardian of the Constitution*

Gagasan tentang pembentukan suatu lembaga peradilan khusus yang di banyak negara kini dikenal sebagai Mahkamah Konstitusi (*constitutional court*) tidak dapat dipisahkan dari perkembangan ide tentang *constitutional review*. *Constitutional review* di sini dimaknai sebagai kewenangan badan peradilan untuk menyatakan suatu undang-undang atau perbuatan administrasi tidak sah karena bertentangan dengan konstitusi.

Menurut Tom Ginsburg, konsep *constitutional review* yang kemudian diadopsi oleh banyak negara di dunia secara umum dipengaruhi oleh tiga faktor penting. *Pertama* adalah praktik *judicial review* yang pertama kali dilaksanakan pada perkara *Marbury v. Madison* (1803). Praktik *judicial review* di Amerika ini secara teoritis dipengaruhi oleh teori tentang eksistensi hukum yang lebih tinggi, kontrak sosial (*the social contract*), dan adanya dokumen konstitusi tertulis.²¹⁴

Kedua, gagasan *judicial review* yang diajukan oleh Hans Kelsen yang mempersyaratkan terbentuknya suatu badan peradilan khusus untuk melindungi hukum konstitusi suatu negara. Model yang dikemukakan oleh Hans Kelsen ini

²¹³ Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi Makna...*, *op. cit.*, hlm. 88-89.

²¹⁴ Tom Ginsburg, "The Global Spread of Constitutional Review", dikutip dari Mohammad Ibrahim, "Pembatasan Kekuasaan Amendemen Konstitusi: Teori...", *op. cit.*, hlm. 573.

mempunyai kemiripan dengan model *constitutional review* yang dikembangkan Charles de Gaulle di Prancis. Perbedaannya, *constitutional review* di Prancis dilakukan oleh Dewan Konstitusi, dengan tujuan untuk mempertahankan doktrin pemisahan kekuasaan, serta warga negara tidak mempunyai akses untuk mengajukan permohonan. *Ketiga*, adalah adanya proses demokratisasi pada periode 1990an dimana banyak negara bekas bagian dari Uni Soviet serta banyak negara di Asia dan Afrika yang membentuk konstitusi yang baru untuk membatasi kekuasaan negara dan memberikan jaminan perlindungan kepada warga negara.²¹⁵

Salah satu lembaga yang lahir dari perubahan Undang-Undang Dasar 1945 adalah Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi, berdasarkan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945²¹⁶, mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (1) Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945; (3) memutus pembubaran partai politik; dan (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Indonesia (a), *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2).

Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa: penghianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana lain, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Dasar 1945.²¹⁷

Undang-Undang Dasar memberikan kewenangan yang sangat besar kepada Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal Undang-Undang Dasar (*the guardian of the constitution*) terkait dengan empat wewenang dan satu kewajiban yang dimilikinya. Hal itu membawa konsekuensi MK berfungsi sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional warga negara. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) serta pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).²¹⁸

Keberadaan Mahkamah Konstitusi dipahami sebagai pengawal konstitusi untuk memperkuat dasar-dasar konstitusionalisme dalam Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan dengan

²¹⁷ Imam Soebechi, *Hak Uji Materiil*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm. 125.

²¹⁸ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia...*, *op. cit.*, hlm. 195-200. Lihat juga Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan dan Gagasan...*, *op. cit.*, hlm. 73.

batasan yang jelas sebagai bentuk penghormatan atas konstitusionalisme. Batas-batas kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga yudisial merupakan bentuk terselenggaranya sistem perimbangan kekuasaan di antara lembaga negara (*checks and balances*).²¹⁹

Salah satu sistem (*checks and balances*) sebagaimana dikemukakan oleh Mahfud MD, adalah pelembagaan *judicial review*. Hal tersebut diperlukan karena undang-undang itu adalah produk politik yang pasti tidak steril dari kepentingan politik anggota-anggota lembaga yang membuatnya. Produk politik bisa saja memuat isi yang lebih sarat dengan kepentingan politik kelompok dan jangka pendek yang secara substansial bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi hierarkhinya.²²⁰ Pelembagaan *judicial review* tersebut diwujudkan dalam bentuk lembaga negara yudikatif yaitu Mahkamah Konstitusi.

Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi ini adalah perwujudan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga-lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga dapat saling mengontrol saling mengimbangi dalam praktek penyelenggaraan negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi jelas merupakan langkah progresif untuk mengoreksi kinerja antar lembaga negara khususnya dalam proses pendewasaan politik berbangsa dan bernegara.²²¹

²¹⁹ Nanang Sri Darmadi, "Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi...", *op. cit.*, hlm. 678.

²²⁰ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 37.

²²¹ Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan...*, *op. cit.*, hlm. 74.

Sebagai lembaga negara produk reformasi, Mahkamah Konstitusi menjadi tumpuan ekspektasi masyarakat yang menginginkan terjadinya perbaikan dalam bidang penegakan hukum. Sejauh ini Mahkamah Konstitusi telah merespons harapan publik tersebut melalui proses peradilan yang bersih dan putusan yang menjunjung tinggi prinsip keadilan. Terkait dengan penegakan prinsip keadilan ini, Mahkamah Konstitusi mengedepankan keadilan substantif, yaitu keadilan yang lebih didasarkan pada kebenaran material daripada kebenaran formal-prosedural. Dengan kata lain, apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan jika secara material dan substansinya melanggar keadilan. Sebaliknya apa yang secara formal-prosedural salah bisa saja dibenarkan jika secara material dan substansial sudah cukup adil.²²²

Selama beberapa tahun berdirinya, Mahkamah Konstitusi telah menjalankan dan melaksanakan tiga macam perkara yang menjadi kewenangannya, yaitu menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Mahkamah belum pernah memutus pembubaran partai politik dan memberikan putusan mengenai pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau pendapat

²²² *Ibid.*

bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.²²³

Berangkat dari harapan yang mengiginkan adanya perubahan konstitusi yang dapat dipertanggungjawabkan nilai konstitusionalismenya. Maka, peran Mahkamah Konstitusi dalam menjamin terciptanya perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang lebih baik dan mengakomodir seluruh kepentingan hak-hak konstitusional warga negara dan adanya perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang dapat menjamin keberlangsungan kehidupan ketatanegaraan Indonesia yang kondusif bebas dari praktek kompromistis terhadap perubahan Undang-Undang Dasar 1945 melalui pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 tanpa menafikan peran MPR sebagai lembaga yang berwenang “Mengubah dan Menetapkan Undang-Undang Dasar 1945”.²²⁴

Sejalan dengan perjalanan ketatanegaraan bangsa Indonesia yang berkembang, yang tentunya tidak luput pula perkembangan hukum dalam masyarakat, beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang melakukan *judicial review* juga mengalami perkembangan karakteristik dalam putusannya dan pelebaran kewenangannya. Hal ini dapat dilihat dari kewenangan Mahkamah Konstitusi yang dapat melakukan *judicial review* terhadap Peraturan Pemerintah

²²³ *Ibid.*, hlm. 75.

²²⁴ Ahmad, et. al., *Hukum Konstitusi Meyongsong Fajar Perubahan Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 7.

Pengganti Undang-Undang (Perpu). Berikutnya mengenai karakteristik putusan Mahkamah Konstitusi, meskipun Mahkamah Konstitusi sudah sangat produktif memeriksa dan memutus perkara *judicial review*, tidak sedikit masyarakat yang sering terusik oleh beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang dipandang kontroversial, yakni putusan-putusan dalam pengujian Undang-Undang yang bersifat *ultra petita*, bahkan ada kesan Mahkamah Konstitusi bukan hanya bertindak sebagai *negative legislator* tetapi juga sudah memasuki area *positive legislator*.²²⁵

Putusan Mahkamah Konstitusi juga memberikan tafsir (petunjuk, arah, dan pedoman serta syarat bahkan membuat norma baru) yang dapat diklasifikasi sebagai putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Jika tafsir yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi dipenuhi maka suatu norma atau undang-undang tetap konstitusional sehingga dipertahankan legalitasnya. Adapun jika tafsir yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tidak dipenuhi maka suatu norma hukum atau undang-undang menjadi inkonstitusional sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.²²⁶

²²⁵ Ni'matul Huda, "Pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan (ulang) Undang-Undang Dasar 1945 yang Partisipatif melalui Komisi Konstitusi", *Jurnal Yustisia*, Vol. 2 No. 2, Mei-Agustus, 2013, hlm. 12.

²²⁶ *Ibid.*

Setiap undang-undang yang telah disahkan pada pokoknya telah mencerminkan kehendak mayoritas rakyat Indonesia, karena DPR dan Presiden yang telah membahas dan menyetujuinya bersama memang mendapatkan mandat langsung dari rakyat untuk menjalankan tugasnya membentuk dan mengesahkan undang-undang. Akan tetapi, undang-undang hanya mencerminkan kehendak politik DPR bersama Presiden, yang belum tentu sama dengan kehendak seluruh rakyat yang berdaulat. Kehendak seluruh rakyat tercermin dalam Undang-Undang Dasar sebagai produk MPR sebagai lembaga permusyawaratan rakyat, bukan tercermin dalam undang-undang yang hanya mencerminkan kehendak politik DPR bersama Presiden.²²⁷

Hasil kesepakatan dalam forum politik di DPR yang ditentukan berdasarkan prinsip '*rule by majority*' tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai dan norma keadilan yang lebih tinggi derajatnya yang terkandung dalam konstitusi. Karena itu, meskipun mayoritas rakyat menghendaki sesuatu norma hukum yang mengikat untuk umum diatur dalam suatu undang-undang, jika lembaga pengawal Undang-Undang Dasar yang bernama Mahkamah Konstitusi menilainya dalam proses peradilan sebagai hal yang bertentangan dengan konstitusi, maka norma hukum yang bersangkutan dapat dinyatakan tidak boleh mengikat untuk umum. Suara mayoritas berdasarkan prinsip demokrasi

²²⁷ Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam Undang-Undang Dasar 1945*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 15.

betapapun juga tidak boleh mengabaikan prinsip-prinsip nomokrasi, meskipun hanya didukung oleh minoritas suara. Karena pada akhirnya, suara minoritas keadilan itulah yang sungguh-sungguh mencerminkan suara seluruh rakyat yang berdaulat.²²⁸

Dalam perkembangannya, pembentukan Mahkamah Konstitusi dilandasi upaya serius memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara dan semangat penegakan konstitusi sebagai *grundnorm* atau *highest norm*, yang artinya segala peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan apa yang sudah diatur dalam konstitusi. Konstitusi merupakan bentuk pelimpahan kedaulatan rakyat (*the sovereignty of the people*) kepada negara, melalui konstitusi rakyat membuat *statement* kerelaan pemberian sebagian hak-haknya kepada negara. Oleh karena itu, konstitusi harus dikawal dan dijaga. Sebab, semua bentuk penyimpangan, baik oleh pemegang kekuasaan maupun aturan hukum di bawah konstitusi terhadap konstitusi, merupakan wujud nyata pengingkaran terhadap kedaulatan rakyat.²²⁹

Dari uraian di atas, dengan melihat posisi strategis Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*), pengawal demokrasi (*the guardian of the*

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Janedjri M. Gaffar, "Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi...", *op. cit.*, hlm. 7.

democracy), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) serta pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), dapat ditafsirkan bahwa apabila amendemen konstitusi dilaksanakan patutlah Mahkamah Konstitusi menjadi salah satu lembaga yang dapat dilibatkan dalam proses perubahan konstitusi yang partisipatif. Apalagi konstitusi (Undang-Undang Dasar 1945 hasil perubahan ulang) tersebut nantinya akan dipergunakan oleh Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU yang dibuat oleh DPR dan Pemerintah.²³⁰

Dalam beberapa hal Mahkamah Konstitusi juga dapat dilibatkan dalam proses perubahan konstitusi sebagai lembaga pengawal konstitusi. Seperti, menjaga hal-hal yang tidak dapat diubah dalam Undang-Undang Dasar dari perubahan yang bersumber dari kekuatan politik secara mayoritas di MPR. Karena dalam Undang-Undang Dasar 1945 terdapat ketentuan yang tidak dapat diubah yaitu Pasal 37 ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945, Pasal ini merupakan norma yang oleh para pakar hukum tata negara disebut sebagai norma yang tidak dapat diubah (*unamendable article/constitutional provision*). Keunikan pasal tersebut adalah menegaskan kalau bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan. Hal ini jelas terkait dengan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi, “Negara Indonesia ialah negara kesatuan, yang berbentuk republik”. Serta terdapat ketentuan yang fundamental

²³⁰ Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara: Perdebatan...*, op. cit., hlm. 76.

yang dalam perjalanannya tidak dapat pula diubah yaitu Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.²³¹

Perubahan mendasar yang memengaruhi tatanan kelembagaan negara adalah perubahan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Sebelum perubahan, kedaulatan rakyat dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR. Perubahan tersebut mengakibatkan dua hal penting. *Pertama*, MPR tidak lagi menjadi lembaga negara tertinggi. *Kedua*, lembaga-lembaga negara yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 merupakan pelaksana kedaulatan rakyat sesuai dengan kedudukan, tugas, dan fungsi masing-masing.²³²

Pelaksana kedaulatan di negara Indonesia menurut Undang-Undang Dasar 1945 adalah rakyat dan lembaga-lembaga negara yang berfungsi menjalankan tugas-tugas kenegaraan sebagai representasi kedaulatan rakyat. Lembaga-lembaga negara menurut Undang-Undang Dasar 1945 adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Pemerintah Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan

²³¹ Luthfi Widagdo Eddyono, “*Quo Vadis* Pancasila sebagai Norma Konstitusi...”, *op. cit.*, hlm. 593.

²³² Janedjri M. Gaffar, “Penataan Lembaga Negara”, Opini Janedjri M. Gaffar dalam *Harian Seputar Indonesia*, 19 Februari 2008, hlm. 64. <https://www.mkri.id/index.php?page=download.Artikel&id=3>, Diakses pada tanggal 10 November 2021.

Komisi Yudisial (KY). Pelaksana kedaulatan rakyat menurut Undang-Undang Dasar 1945 inilah sebagai sistem pemerintahan Indonesia. Dengan kata lain sistem pemerintahan Indonesia adalah pemerintahan yang didasarkan pada kedaulatan rakyat sebagaimana ditentukan oleh Undang-Undang Dasar 1945.²³³

Sesuai dengan kewenangan dan fungsinya Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan umum. Kewenangan tersebut sebagai contoh dari representasi kedaulatan rakyat yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara. Salah satu mekanisme untuk memastikan bahwa setiap suara rakyat dalam pemilu tidak dimanipulasi agar hasil pemilu benar-benar mencerminkan kehendak rakyat adalah mekanisme peradilan perselisihan hasil pemilu (PHPU) yang menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi berperan memastikan bahwa hasil pemilu yang diumumkan KPU merupakan hasil dari pemilu yang benar-benar demokratis sesuai dengan asas jujur dan adil.

B. Mekanisme Pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan Undang-Undang Dasar 1945

Dalam suatu negara hukum, keberadaan konstitusi merupakan prasyarat penting dalam mengatur tatanan kenegaraan. Demikian halnya dengan negara Indonesia yang

²³³ Sri Untari, “Meneguhkan Kembali Kedaulatan Rakyat Menurut Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945”, Makalah disampaikan dalam *acara Focus Group Discussion (FGD)*, Pusat Pengkajian MPR RI bekerjasama dengan Pusat Pengkajian Pancasila, Laboratorium Pancasila Universitas Negeri Malang, Malang, 3 Mei 2016, hlm. 5.

menuangkan pengaturan kehidupan kenegaraannya dalam sebuah konstitusi (Undang-Undang Dasar 1945). Dengan ini, Indonesia meyakini sepenuhnya arti penting keberadaan sebuah konstitusi bagi kelancaran kehidupan berbangsa dan bernegara.

Perubahan terhadap sebuah konstitusi atau Undang-Undang Dasar dalam suatu negara tentunya dilakukan oleh sebuah lembaga negara yang berkompeten. Di Indonesia kompetensi untuk itu dimiliki oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Dalam perjalanannya sebelum dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945, kewenangan untuk mengubah Undang-Undang Dasar 1945 belum pernah dipergunakan oleh MPR.²³⁴ Melalui Pasal 37 Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen, dalam pasal ini terlihat jelas bahwa mekanisme untuk mengubah Undang-Undang Dasar 1945 sangatlah sederhana, Untuk mengubah Undang-Undang Dasar sekurang-kurangnya 2/3 dari pada jumlah anggota MPR harus hadir. Putusan diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya 2/3 dari pada jumlah anggota yang hadir.

Dalam kronologi perubahan Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1983 dan penjabarannya dalam UU Nomor 5 Tahun 1985 tentang Referendum²³⁵ membuat upaya perubahan Undang-Undang Dasar 1945 hampir

²³⁴ Munif Rochmawanto, "Tinjauan Yuridis Terhadap Kewenangan MPR dalam melakukan Perubahan Undang-Undang Dasar", *Jurnal Independent Fakultas Hukum*, Vol. 1 No. 1, 2013, hlm. 29-30.

²³⁵ Ketetapan tentang referendum ini, sesuai dengan tuntutan Pasal 3 Tap No. IV/MPR/1983. Pada tahun 1985 Presiden bersama DPR telah menyepakati sebuah UU tentang Referendum yaitu UU No. 5 tahun 1985. Menurut Pasal 1 UU No. 5 Tahun 1985 Referendum adalah kegiatan untuk meminta pendapat rakyat secara langsung mengenai setuju atau tidak setuju terhadap kehendak MPR untuk

mustahil dilakukan. Sehingga MPR selaku badan yang diberi kewenangan untuk mengubah konstitusi mengeluarkan Tap MPR Nomor VIII/MPR/1998 yang mana peraturan tersebut mencabut peraturan sebelumnya yaitu Tap MPR Nomor IV/MPR/1983 tentang Referendum. Sehingga, kewenangan untuk mengubah Undang-Undang Dasar 1945 yang tadinya melibatkan rakyat secara keseluruhan melalui referendum menjadi kewenangan MPR sepenuhnya. Pada masa itu, perubahan Undang-Undang Dasar 1945 selalu dilakukan dengan menggunakan Tap MPR, padahal hal tersebut bertentangan dengan adagium *lex superiori derogate legi inferiori* yaitu ketentuan yang lebih tinggi derajatnya mengesampingkan ketentuan yang derajatnya lebih rendah.²³⁶

Kesalahan yang dilakukan MPR pada periode tersebut diatas tak berlangsung lama. Kesalahan-kesalahan yang telah lampau kemudian dikoreksi oleh MPR hasil pemilihan umum tahun 1999. Dalam proses perubahan Undang-Undang Dasar 1945 terdapat lembaga independen yang dibentuk dan bertugas khusus untuk melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 lembaga tersebut yaitu Komisi Konstitusi dengan landasan hukum pembentukannya, yakni Ketetapan MPR No. I/MPR/2002 tentang Pembentukan Komisi Konstitusi dengan mandat mengkaji secara komprehensif Undang-Undang Dasar 1945 dan perubahannya. Tugas dan

mengubah Undang-Undang Dasar 1945. Sedangkan menurut Pasal 2 Referendum diadakan apabila MPR berkehendak untuk mengubah Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana dimaksud dalam Ketetapan MPR No. IV/MPR/1983. Lihat Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara...*, *op. cit.*, hlm. 146-150.

²³⁶ Sri Soemantri, *Konstitusi Indonesia Prosedur dan Sistem Perubahannya Sebelum...*, *op. cit.*, hlm. 214.

kewenangan Komisi Konstitusi ini diatur dalam Keputusan MPR RI No. IV/MPR/2003 tentang Susunan, Kedudukan, Kewenangan, dan Keanggotaan Komisi Konstitusi. Di dalam Pasal 1 Keputusan MPR RI No. IV/MPR/2003 ditegaskan bahwa tugas Komisi Konstitusi adalah melakukan pengkajian secara komprehensif terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dalam waktu 7 (tujuh) bulan.²³⁷ Perjalanan Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 dari amandemen pertama hingga amandemen keempat berakhir dengan diberlakukannya Undang-Undang Dasar 1945 pasca amandemen bukan lagi perubahan-perubahan dalam bentuk diktum-diktum yang belum disepakati.

Hasil dari kerja keras Komsisi Konstitusi pada saat itu tetap saja tidak berjalan dengan mulus seperti yang diharapkan. Terlihat dalam Sidang terakhir MPR RI, dalam merumuskan hasil dari pengkajian Komisi Konstitusi tidak dilakukan dengan cara pemungutan suara. Sehingga, seluruh hasil kajian tersebut disampaikan oleh Komisi Konstitusi kepada Badan Pekerja MPR RI, untuk selanjutnya dilaporkan dalam sidang terakhir MPR RI periode 1999-2004. Komisi Konstitusi yang dibentuk oleh MPR ternyata tidak diberi tugas dan kewenangan yang signifikan untuk menyempurnakan hasil perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang masih carut-marut.²³⁸

²³⁷ Krisna Harahap, *Konstitusi republik Indonesia Sejarah...*, *op. cit.*, hlm. 155. Lihat juga Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan...*, *op. cit.*, hlm. 81.

²³⁸ *Ibid.*, hlm. 82-83.

Lahirnya Keputusan MPR No. IV/MPR/2003 tentang Susunan, Kedudukan, Kewenangan, dan Keanggotaan Komisi Konstitusi belum cukup menjawab keresahan masyarakat terhadap hasil yang diperoleh MPR dalam melakukan perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Keputusan MPR tersebut hanyalah 'ikhtiar setengah hati' dari MPR dalam merespon tuntutan kekecewaan masyarakat terhadap hasil perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Berangkat pula dari anggapan kelahiran Komisi Konstitusi sesungguhnya tidak dikehendaki oleh MPR, karena MPR berpendapat bahwa penetapan dan perubahan Undang-Undang Dasar adalah monopoli MPR.²³⁹

Setelah dilakukan perubahan Undang-Undang Dasar 1945, konsep MPR sebagai pemegang kedaulatan rakyat yang merupakan kekuasaan tertinggi dalam negara dihapus dengan perubahan ke-4 Undang-Undang Dasar 1945. MPR tidak lagi memegang kekuasaan tertinggi dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia.²⁴⁰ Setelah Undang-Undang Dasar 1945 diamandemen, maka kedaulatan rakyat tidak saja dijalankan oleh MPR, tetapi dijalankan oleh lembaga-lembaga negara lainnya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pasal 1 Ayat 2 yang menyatakan bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Adapun MPR hanyalah lembaga negara yang mewakili rakyat.²⁴¹

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ Ahmad, et. al., *Hukum Konstitusi Meyongsong Fajar Perubahan Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 93.

²⁴¹ Subanrio dan Arie Elcaputra, "Penataan Kedudukan dan Kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia", *Supremasi Hukum: Jurnal Penelitian Hukum*, Vo. 30 No. 1, Januari 2021, hlm. 71.

Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 pun membawa mekanisme perubahan Undang-Undang Dasar sebagaimana yang diatur dalam Pasal 37 Undang-Undang Dasar 1945 nampak semakin dipersulit. Hal itu terbukti dari gagalnya usulan amandemen ulang yang diusung oleh DPD RI selama ini karena tidak tercapainya *quorum* MPR. Pasal 37 Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen menentukan sebagai berikut.²⁴²

- a. Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang MPR apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota MPR;
- b. Setiap usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah beserta alasannya;
- c. Untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar, Sidang MPR dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota MPR;
- d. Putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota MPR; dan
- e. Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.

Pasal 37 tersebut membuka ruang dimunculkannya usul perubahan dan tidak membatasi siapa yang menyusun draf usulan perubahannya. Meskipun pembatasan-pembatasan *quorum* MPR tersebut dalam prakteknya bisa menjadi kendala tersendiri jika usulan perubahan tidak didukung oleh mayoritas anggota MPR.²⁴³

Sebagai salah satu lembaga negara yang lahir dari amanah Undang-Undang Dasar Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang menjalankan fungsi

²⁴² Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara...*, *op. cit.*, hlm. 76-77.

²⁴³ *Ibid.*

kekuasaan kehakiman di luar Mahkamah Agung. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.²⁴⁴

Mahkamah Konstitusi merupakan pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin konstitusi sebagai hukum tertinggi agar dapat ditegakkan, sehingga Mahkamah Konstitusi disebut dengan *the guardian of the constitution*.²⁴⁵ Dasar filosofis dari wewenang dan kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah keadilan substantif dan prinsip-prinsip *good governance*. Selain itu, teori-teori hukum juga memperkuat keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara pengawal dan penafsir konstitusi. Kehadiran Mahkamah Konstitusi beserta segenap wewenang dan kewajibannya, dinilai telah merubah doktrin

²⁴⁴ Bambang Sutiyoso, "Pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 6, Desember 2010, hlm. 29.

²⁴⁵ Nanang Sri Darmadi, "Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi...", *op. cit.*, hlm. 677.

supremasi parlemen (*parliamentary supremacy*) dan menggantikan dengan ajaran supremasi konstitusi.²⁴⁶

Keberadaan Mahkamah Konstitusi beserta fungsi-fungsinya sebagaimana telah dijelaskan di atas, untuk tetap menjaga marwah konstitusi atau Undang-Undang Dasar sudah selayaknya Mahkamah Konstitusi juga ikut terlibat dalam mekanisme perubahan konstitusi. Ini merupakan salah satu bentuk integritas yang nyata dari perwujudan mahkamah konstitusi sebagai lembaga negara yang bertugas sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Pada dasarnya pada saat perubahan itulah situasi dan kondisi perdebatan persoalan konstusionalisme Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dipertaruhkan dan hasilnya akan berdampak kepada seluruh dimensi kehidupan ketatanegaraan termasuk dalam konteks perlindungan hak asasi manusia sebagai fundamental utama ciri negara hukum.²⁴⁷

Proses amandemen Undang-Undang Dasar 1945 telah melibatkan banyak kalangan, tak hanya MPR sebagai perwakilan dari rakyat, para pakar hukum, lembaga negara maupun organasasi dan badan yang terkait dengan tempat penyaluran aspirasi rakyat pun diikutsertakan dalam Rapat Dengar Pendapat. Lembaga negara peradilan

²⁴⁶ Mariyadi Faqih, "Nilai-nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 3, Juni 2010, hlm. 97.

²⁴⁷ Ahmad dan Novendri M. Nggilu, "Denyut Nadi Amandemen Kelima Undang-Undang Dasar 1945 melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi..., *op. cit.*, hlm. 788.

seperti Mahkamah Agung pun juga turut serta memberikan bahan pertimbangan.²⁴⁸ Jika ditelaah lebih jauh kemungkinan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara pun akan diikutsertakan dalam Rapat Dengar Pendapat pada proses amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang akan datang. Di negara Afrika selatan Mahkamah Konstitusi juga ikut andil dalam mekanisme perubahan konstitusinya, dengan cara memberikan sertifikasi terhadap naskah amandemen konstitusi yang telah disepakati.²⁴⁹ Lain halnya dengan negara Turki, Mahkamah Konstitusi Turki memiliki kewenangan memutuskan perkara mengenai amandemen konstitusi, walaupun hanya sebatas pengujian formil dalam amandemen konstitusi.²⁵⁰

Agar supaya amandemen Undang-Undang Dasar 1945 sepenuhnya dijalankan berdasarkan kedaulatan rakyat, dapat dilakukan komparasi dengan melihat ke beberapa negara mengenai model perubahan konstitusi yang dipraktikkan. Serta dapat melihat bagaimana keikutsertaan Mahkamah Konstitusi. Sehingga dapat menjadi acuan untuk negara Indonesia dalam melakukan perubahan (ulang) Undang-Undang Dasar 1945.

1. Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan

Afrika Selatan adalah negara di mana salah satu kelompok masyarakatnya pernah mengalami penindasan. Saat itu kehidupan orang-orang Afrika Selatan

²⁴⁸ Pada periode amandemen Undang-Undang Dasar 1945, Mahkamah Konstitusi belum terbentuk sehingga Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR (PAH I BP MPR) mengundang Mahkamah Agung sebagai lembaga negara dalam Rapat Dengar Pendapat.

²⁴⁹ Muchtar Hadi Saputra, *Konstitusi Rakyat: Partisipasi Masyarakat...*, *op. cit.*, hlm. 65.

²⁵⁰ Abdurrachman Satrio, "Pemikiran Sri Soemantri tentang Pembatasan-Pembatasan dalam Mengubah Undang-Undang Dasar: Konstektualisasi...", *op. cit.*, hlm. 226.

diisolasi di perumahan kota satelit tersendiri. Kereta api khusus dan siap dihentikan setiap saat, siang atau malam seta diperintahkan menunjukkan tanda pengenal yang bila tidak dapat memperlihatkan, maka orang kulit hitam itu akan ditangkap dan dijebloskan ke dalam penjara. Afrika Selatan periode *apartheid* tidak lebih dari komunitas yang mendegradasikan sebagian warganegaranya.²⁵¹

Telaah empiris menunjukkan bahwa proses kompromi dan rekonsiliasi guna mengakhiri rezim *apartheid* diawali dengan menyusun draft rancangan Konstitusi Sementara (*Interim Constitution*). Konstitusi tersebut disahkan pada 22 Desember 1993 dan mulai berlaku secara efektif pada 27 April 1994. Konstitusi yang bersifat sementara itu terdiri atas Pembukaan (*Preamble*), XV Bab dan 251 pasal. Dalam bab yang mengatur tentang hak-hak fundamental, secara terang benderang dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan dapat membatalkan undang-undang ataupun tindakan pemerintah jika dinilai telah membatasi kebebasan dasar umat manusia.²⁵²

Afrika Selatan merupakan negara republik dengan sistem pemerintahan yang dianut adalah sistem presidensial. Ini terlihat pada tahun 1984 dikeluarkan sebuah konstitusi yang mengubah kedudukan presiden yang tidak hanya sebagai kepala negara tetapi juga sebagai kepala pemerintahan. Selain itu, konstitusi tersebut menetapkan Parlemen menjadi trikameral dengan masing-masing kamar

²⁵¹ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahril, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 261-262.

²⁵² *Ibid.*, hlm. 264.

mewakili pemilih berkulit putih, pemilih berkulit berwarna dan pemilih India.²⁵³ Persamaan ras dan warna kulit dari seluruh warga untuk dapat berpartisipasi dalam pemerintahan menjadi bagian dari perumusan *Constitution of the Republic of South Africa Act 1993*. Dalam hal ini tidak hanya substansi tetapi juga *basic institutional framework* konstitusi mengalami perubahan.²⁵⁴

Konstitusi tersebut dianggap sebagai *Interim Constitution* seperti yang telah dijelaskan diparagraf sebelumnya, *Interim Constitution* merupakan konstitusi yang dibentuk dalam proses transisi menuju demokrasi untuk mendapatkan konstitusi baru. *Interim Constitution* tersebut dijadikan dasar oleh *Constitutional Assembly* yang bertugas untuk merancang konstitusi dan dapat diselesaikan pada tahun 1996. Konstitusi Afrika Selatan mencantumkan perubahan konstitusi dalam *section 74 Constitution of the Republic of South Africa of 1966*. Dalam ketentuan tersebut, pihak-pihak yang terlibat dalam melakukan perubahan konstitusi adalah *National Assembly, National Council of Provinces, Provincial Legislature, Presiden dan Masyarakat*.²⁵⁵

Dalam perancangan Konstitusi Afrika Selatan dilaksanakan dengan dua langkah yaitu, membentuk *Interim Constitution of South Africa* dan menyetujui konstitusi yang final. *Constitutional Assembly* yang beranggotakan Majelis

²⁵³ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2009), hlm. 233.

²⁵⁴ Muchtar Hadi Saputra, *Konstitusi Rakyat: Partisipasi Masyarakat...*, *op. cit.*, hlm. 55.

²⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 55-57.

Nasional dan Senat diberi mandat untuk membuat konstitusi final dengan dibimbing oleh 34 prinsip-prinsip dasar seperti yang tercantum dalam naskah konstitusi sementara. Setelah naskah akademik konstitusi final selesai dibahas oleh *Constitutional Assembly*, draft rancangan final Konstitusi tersebut harus diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk diberikan sertifikasi. Hal itu dilakukan untuk memperoleh pernyataan positif (sertifikasi) ikhwal keselarasan draf konstitusi final tersebut dengan 34 prinsip-prinsip fundamental (*Interim Constitution*).²⁵⁶ Proses sertifikasi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan merupakan sebuah upaya untuk meminimalisir politisasi konstitusi yang sedang dirancang.²⁵⁷ Hal ini dikarenakan *Constitutional Assembly*²⁵⁸ yang terbentuk dari proses politik dianggap rentan untuk dimasukkan kepentingan politik dalam upaya perbaikan konstitusi.²⁵⁹

Setelah Konstitusi Afrika Selatan tahun 1996 disahkan, Mahkamah Konstitusi tersebut terus bekerja, yaitu mulai persidangannya yang pertama pada bulan Februari 1995.²⁶⁰ Komposisi Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan terdiri atas Presiden, Deputi Presiden, dan sembilan hakim anggota lainnya. Dengan

²⁵⁶ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahril, *Peradilan Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 267.

²⁵⁷ Denny Indrayana, *Negara Antara Ada dan Tiada: Reformasi Hukum Ketatanegaraan*, (Jakarta: Kompas, 2008), hlm. 94.

²⁵⁸ *Constitutional Assembly* merupakan anggota *National Assembly* dan *Senate* yang dipilih dalam pemilu berperan sebagai lembaga yang bertugas merancang konstitusi baru. Lihat Muchtar Hadi Saputra, *Konstitusi Rakyat: Partisipasi Masyarakat...*, *op. cit.*, hlm. 62.

²⁵⁹ Feri Amsari, *Perubahan Undang-Undang Dasar 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: PT RajaGrafindo, 2011), hlm. 47.

²⁶⁰ Mariyadi Faqih, "Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi...", *op. cit.*, hlm. 104.

demikian seluruh anggota Mahkamah Konstitusi berjumlah 11 orang.²⁶¹ Masa kerja hakim Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan adalah 12 tahun dan tidak dapat diperpanjang lagi, dengan kemungkinan penggantian karena pensiun, yaitu apabila mencapai usia maksimum 70 tahun. Seperti lazimnya masa jabatan hakim konstitusi diberbagai negara Eropa Kontinental lainnya. Semua anggota Mahkamah Konstitusi independen, dengan tugas memegang teguh atau menjalankan hukum dan konstitusi secara adil (*impartial*) dan tanpa rasa takut, memihak, atau prasangka buruk.²⁶²

Berdasarkan Pasal 167 ayat (3) Konstitusi Afrika Selatan, Mahkamah Konstitusi adalah Pengadilan Tertinggi untuk seluruh perkara konstitusional. Jika ditelaah secara komparatif, struktur hierarki demikian menyerupai posisi Mahkamah Agung Amerika Serikat, ketika organ itu berperan sebagai peradilan banding tertinggi atas seluruh perkara yang timbul dari pengadilan-pengadilan federal. Namun, di antara keduanya memiliki identitas yang membedakan secara nyata. Mahkamah Agung Amerika Serikat dapat menyelesaikan seluruh jenis perkara, yang dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia lazim disebut tingkat kasasi. Sebaliknya, Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan hanya dapat

²⁶¹ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahril, *Peradilan Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 274.

²⁶² Mariyadi Faqih, "Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi...", *loc. cit.*

bertindak sebagai pengadilan banding khusus terhadap perkara-perkata yang berhubungan dengan pelanggaran konstitusi.²⁶³

Ketentuan Pasal 167 Konstitusi Afrika Selatan, Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan memiliki lima kewenangan, yaitu:²⁶⁴

- (1) *Decide disputes between organs of state in national or provincial sphere concerning the constitutional status, power of functions of any those organs of state,*
- (2) *Decide application envisaged in section 80 or 122,*
- (3) *Decide on the constitutionality of any amendment to the Constitution,*
- (4) *Decide that Parliament or the President has failed to fulfill a constitutional obligation, or*
- (5) *Certify a provincial constitution in terms on section 144.*

Mahkamah konstitusi juga akan memutus final konstitusionalitas dari undang-undang yang diproduksi oleh parlemen (*Act of Parliament*), peraturan perundang-undangan daerah ataupun tindakan dari Presiden Afrika Selatan. Mahkamah Konstitusi juga memberi jawaban definitif atas permintaan pembatalan suatu ketentuan hukum yang dimohonkan oleh Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, ataupun pengadilan lainnya. Undang-undang nasional maupun peraturan perundang-undangan tentang Mahkamah Konstitusi harus

²⁶³ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrial, *Peradilan Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 276.

²⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 277. Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan memiliki lima kewenangan yaitu: 1. Memutuskan perselisihan antar lembaga negara dalam lingkup nasional atau provinsi mengenai status konstitusional, kekuasaan dan fungsi dari setiap lembaga negara, 2. Memutuskan permohonan yang digambarkan dalam bagian 80 atau 122 dalam Konstitusi, (dalam bagian 80 dan 122 Konstitusi Afrika Selatan yaitu, Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan putusan terhadap permohonan yang dilakukan oleh *National Assembly* dan *Provincial Legislature* mengenai tindakan yang dilakukan kedua lembaga tersebut yang inkonstitusional, 3. Memutuskan konstitusionalitas dari setiap amandemen Konstitusi, 4. Memutuskan DPR atau Presiden gagal memenuhi kewajiban konstitusional, atau 5. Mengesahkan konstitusi provinsi menurut pasal 144.

mengakomodasi ketentuan yang mengatur hak perorangan untuk mengajukan permohonan kepada organ tersebut, ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 167 ayat (6) Konstitusi Afrika Selatan.²⁶⁵

Di Afrika Selatan selain produk perubahan konstitusi nasional, hasil perubahan konstitusi provinsi juga harus memperoleh sertifikasi dari Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut diatur dalam Pasal 16 ayat (1) *Rule of Constitutional Court*. Ketentuan mengenai validasi oleh Mahkamah Konstitusi juga terdapat dalam Pasal 142 dan 144 ayat (1) Konstitusi Afrika Selatan. Dalam pengajuan permohonan untuk memperoleh sertifikasi kepada Mahkamah Konstitusi, harus dilakukan secara formal oleh juru bicara parlemen dan mencantumkan permintaan supaya mahkamah konstitusi menjalankan fungsinya tersebut.²⁶⁶

2. Mahkamah Konstitusi Turki

Pada tahun 1919-1923 terjadi revolusi Turki di bawah pimpinan Mustafa Kemal Pasha. Mustafa Kemal mendirikan Negara Republik Turki di atas puing-puing reruntuhan kekhalifahan Turki Ustmani dengan prinsip sekularisme, modernisme dan nasionalisme. Reformasi budaya (*cultural reform*), terutama sekularisasi agama dan pemakaian hukum Barat menggantikan hukum Islam, memperlihatkan proses dinamis dari penerimaan dan penolakan masyarakat

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 285.

Turki.²⁶⁷ Turki merupakan negara berbentuk republik yang berdiri pada tahun 1923. Sebelumnya, Turki merupakan salah satu pusat kerajaan Ottoman, dengan jumlah penduduk yang memeluk agama Islam sebanyak 99%. Rakyat Turki memilih untuk menjadi negara sekuler dan melindunginya dengan ketentuan yang tidak dapat diubah.²⁶⁸

Konstitusi Turki tahun 1982 diberlakukan setelah dilakukan referendum, mekanisme mengenai perubahan Konstitusi Turki tahun 1982 terdapat dalam Pasal 175 Konstitusi Turki. Konstitusi Turki mengatur bahwa amandemen terhadap konstitusi dapat dilakukan secara mayoritas sederhana (*simple majority*) oleh Parlemen.²⁶⁹ Dalam mengamandemen Konstitusi Turki, proses amandemen dilakukan melalui undang-undang yang secara khusus menyatakan ketentuan yang akan diamandemen.²⁷⁰ Konstitusi Turki juga mengatur mengenai ketentuan yang tidak dapat diubah, yaitu mengenai bentuk negara, ciri-ciri negara Turki

²⁶⁷ Ahmad Zayyadi, "Reformasi Hukum di Turki dan Mesir (Tinjauan Historis-Sosiologis)", *Al-Mazahib*, Vol. 2 No. I, Juni 2014, hlm. 149.

²⁶⁸ Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamandemen Ketentuan yang Tidak Dapat...*, *op. cit.*, hlm. 183.

²⁶⁹ Mohammad Ibrahim, "Pembatasan Kekuasaan Amendemen Konstitusi: Teori...", *op. cit.*, hlm. 577.

²⁷⁰ Ketentuan Pasal 175 Konstitusi Turki Tahun 1982 menyebutkan: apabila undang-undang mengenai amandemen konstitusi yang diajukan oleh 2/3 dari *Grand National Assembly* selesai dipertimbangkan oleh Presiden, maka undang-undang tersebut akan dikembalikan kepada *Grand National Assembly* untuk dipertimbangkan kembali perubahannya. Jika 2/3 dari total jumlah *Grand National Assembly* menyetujui kembali, naskah tersebut akan diserahkan kembali kepada Presiden tanpa ada perubahan maupun tambahan apapun. Selanjutnya Presiden akan mengajukan naskah tersebut ke Referendum untuk dimintai persetujuan atas amandemen Konstitusi melalui undang-undang tersebut. Salah satu contoh dalam Pasal 174 terdapat undang-undang yang dimasukkan ke dalam Konstitusi Turki sebagai undang-undang yang tidak dapat diberlakukan akibat melanggar prinsip sekularisme, yaitu *Act No.671 of November 25, 1925 on The Wearing of Hats*. Lihat *Constitution of the Republic of Turkey*, diakses pada 28 November 2021, https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf.

menganut prinsip demokarasi, sekularisme, dan sosial yang diatur berdasarkan supremasi hukum, dan ketentuan lain yang tidak dapat diubah yaitu mengenai bendera, ibu kota negara, lagu kebangsaan dan bahasa resmi. Pasal 4 Konstitusi Turki tahun 1982 menegaskan kembali bahwa ketentuan-ketentuan tersebut diatas tidak dapat diubah.²⁷¹

Konstitusi Turki juga mengatur mengenai Mahkamah Konstitusi yang memiliki kewenangan untuk menguji amandemen konstitusi. Tetapi kewenangan tersebut hanya sebatas menguji secara formil amandemen konstitusi dan bukan menguji materiil amandemen konstitusi.²⁷² Namun, pada tahun 2008 Mahkamah Konstitusi merasa dirinya berwenang mengadili secara materiil amandemen konstitusi mengenai pengaturan penggunaan penutup kepala (*headscarf*). Mahkamah Konstitusi menyatakan pengaturna tersebut tidak konstitusional dan dinyatakan tidak berlaku.²⁷³

Reformasi hukum mengenai cara berpakaian dimulai pada tahun 1925 yaitu sesaat setelah Turki merdeka. Diberlakukannya undang-undang mengenai penutup kepala/hijab, setelah itu pada tahun 1934 dikeluarkan pengaturan mengenai berpakaian. Bahkan sampai pada konstitusi Turki 1982 peraturan

²⁷¹ *Ibid.*, Ketentuan Pasal 4 Konstitusi Turki tahun 1982: “*The provision of Article 1 regarding the form of the State being a Republic, the characteristics of the Republic in Article 2, and the provisions of Article 3 shall not be amended, nor shall their amendment be proposed.*”

²⁷² Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamandemen Ketentuan yang Tidak Dapat...*, *op. cit.*, hlm. 185.

²⁷³ *Ibid.*, hlm 186.

tersebut masuk kedalam konstitusi sebagai ketentuan yang tidak dapat diberlakukan dalam Republik Turki.

Polemik mengenai larangan penggunaan jilbab/kerudung atau penutup kepala berkembang pada tahun 1980-an. Setelah berlakunya konstitusi Turki tahun 1982, Dewan Perguruan Tinggi Turki mengeluarkan surat edaran mengenai pelarangan menggunakan penutup kepala keagamaan di perguruan tinggi. Larangan tersebut dipermasalahkan sampai ke pengadilan Tata Usaha Negara (TUN) tertinggi Turki. Ketentuan tersebut dianggap merugikan kebebasan beragama perempuan. Tetapi putusan pengadilan TUN memperkuat surat edaran tersebut dengan pertimbangan penggunaan penutup kepala keagamaan dapat membatasi kebebasan perempuan dan hal tersebut menyalahi prinsip sekularisme.²⁷⁴ Konstitusi 1982 beranggapan bahwa peraturan reformasi yang bertujuan melindungi karakter sekuler Republik Turki tidak dapat dibatalkan. Penggunaan penutup kepala/hijab dianggap membawa karakter dari rezim lama sehingga ditakutkan akan menimbulkan konflik terhadap rezim modernisasi dan sekularisasi. Karena para pendukung sekularisme beranggapan bahwa mereka yang menggunakan penutup kepala/hijab merupakan bagian dari politik keagamaan.²⁷⁵

²⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 187.

²⁷⁵ Yaniv Roznai, "An Unconstitutionnal Constitutional Amandment - The Turkish Prespective: A Comment on The Turkish Constitutional Court's Headsoraf Decision, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 10 No. 1, 2012, hlm. 178. Lihat juga Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamandemen Ketentuan yang Tidak Dapat..., op. cit.*, hlm. 187-188.

Polemik yang terjadi tersebut menjadikan partai mayoritas di parlemen Turki, *Motherland Party (Anavatan Partisi)*, mencoba mengusahakan penggunaan penutup kepala sebagai simbol keagamaan. Hal tersebut dilakukan dalam rangka menyikapi putusan pengadilan TUN dan praktek administrasi perguruan tinggi yang melarang penggunaan penutup kepala di perguruan tinggi. *Motherland Party* meloloskan undang-undang penggunaan penutup kepala sebagai tambahan sekaligus pelengkap Undang-Undang Perguruan Tinggi pada 10 Desember 1988. Penambahan ketentuan tersebut, yaitu:²⁷⁶

“Modern dress or appearance shall be compulsory in the rooms and corridors of institutions of higher education, preparatory schools, laboratories, clinics and multidisciplinary clinics. A veil or headscarf covering the neck and hair may be worn out of religious conviction”.

Undang-undang tersebut jelas melanggar prinsip sekularisme Republik Turki, Presiden Turki langsung menggugat undang-undang tersebut ke Mahkamah Konstitusi untuk menguji konsitutsionalitasnya. Mahkamah Konstitusi kemudian memutus undang-undang tersebut bertentangan dengan Konstitusi Turki. Mahkamah Konstitusi berpendapat dalam konsep sekularisme, lembaga legislatif dilarang membuat peraturan yang menunjukkan preferensi kepada satu agama, atau membangkitkan keyakinan salah satu agama. Mahkamah Konstitusi juga berpendapat, larangan penggunaan pakaian

²⁷⁶ *Ibid.*

keagamaan tidaklah serta merta merupakan penderogasian terhadap hak dari kebebasan beragama.²⁷⁷

Setelah undang-undang Perguruan Tinggi dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, partai mayoritas di parlemen mencoba kembali membuat undang-undang serupa. Undang-undang tersebut mengatur mengenai cara berpakaian yaitu pemilihan berpakaian haruslah bebas mengikuti pengaturan lembaga-lembaga pendidikan tinggi, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang. Undang-undang yang dimaksud dalam pengaturan tersebut adalah undang-undang yang telah dibatalkan keberlakuannya oleh Mahkamah Konstitusi. Tak berselang lama pula, undang-undang tersebut diajukan ke Mahkamah Konstitusi oleh Partai oposisi. Mahkamah Konstitusi tidak langsung membatalkan undang-undang tersebut, Mahkamah Konstitusi menemukan fakta bahwa undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan Konstitusi. Namun, pada saat yang bersamaan, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa pengujian tersebut harus ditafsirkan berdasarkan keputusan Pengadilan sebelumnya. Oleh karena itu, meskipun Mahkamah tidak membatalkan ketentuan tersebut, namun tetap memutuskan bahwa pemakaian penutup kepala/jilbab di perguruan tinggi masih bertentangan dengan undang-undang.²⁷⁸

²⁷⁷ Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamandemen Ketentuan yang Tidak Dapat...*, *op. cit.*, hlm. 188-189.

²⁷⁸ Yaniv Roznai, "An UnConstitutional Constitutional Amendment - The Turkish Perspective...", *op. cit.*, hlm. 180.

Pengaturan untuk melonggarkan pemakaian penutup kepala melalui jalan membuat ketentuan undang-undang tidak dapat lagi dilakukan oleh parlemen karena putusan-putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya. Tetapi, parlemen masih belum kehilangan akal untuk memperjuangkan pelanggaran larangan tersebut dengan ketentuan konstitusi melalui amandemen. Pada tanggal 9 Februari 2008 *Grand National Assembly* mengamandemen konstitusi dengan menambahkan frasa dalam Pasal 10 ayat (4) dan Pasal 42 ayat (6) Konstitusi Turki.²⁷⁹

Amandemen konstitusi tersebut menjadikan Mahkamah Konstitusi meyakini dirinya berwenang menguji materiil amandemen konstitusi. Seperti yang telah disebutkan diawal bahwa Mahkamah Konstitusi Turki hanya dapat menguji formil amandemen konstitusi. Melalui ketentuan yang diadopsi oleh *Grand National Assembly* ke dalam amandemen konstitusi tersebut Mahkamah Konstitusi kemudian melakukan uji materiil untuk menilai apakah substansi amandemen yang diajukan parlemen bertentangan dengan konstitusi atau tidak. Mahkamah Konstitusi berendapat bahwa Pasal 148 mengenai kewenangan

²⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 182. Lihat juga Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamandemen Ketentuan yang Tidak Dapat Diamandemen dalam Konstitusi Republik Indonesia...*, *op.cit.*, hlm. 193-194. Frasa amandemen tersebut yaitu: Pasal 10 ayat (4) menambahkan Frasa “dalam pemanfaatan segala bentuk pelayanan publik” ditambahkan setelah frasa “dalam segala prosesnya”. Pasal 42 ayat (6) menambahkan satu ayat dalam pasal ini yaitu: “Tidak seorang pun dapat dirampas haknya atas pendidikan tinggi karena alasan apa pun yang tidak secara tegas tertulis dalam undang-undang. Pembatasan pelaksanaan hak ini akan ditentukan dengan undang-undang.” Penambahan frasa dan penambahan ayat dalam pasal tersebut kemudian di hapus oleh putusan Mahkamah Konstitusi. Lihat *Constitution of the Republic of Turkey*, diakses pada 28 November 2021, https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf.

menguji amandemen, Pasal 4 mengenai ketentuan yang tidak dapat diubah, yang terdapat dalam Konstitusi Turki harus dipandang sebagai satu kesatuan. Sehingga Mahkamah Konstitusi dapat menganggap dirinya dapat menjaga ketentuan yang fundamental dari suatu konstitusi dengan cara menilai materi amandemen konstitusi tidak bertentangan dengan prinsip fundamental yang terdapat dalam Konstitusi Turki.²⁸⁰

Mahkamah Konstitusi menilai bahwa amandemen konstitusi tersebut, yang bertujuan menghapus larangan penggunaan penutup kepala/hijab di perguruan tinggi secara tidak langsung merubah karakteristik Republik Turki yang adalah menjamin prinsip sekularisme dalam menjalankan pemerintahannya. Mahkamah Konstitusi juga berpendapat bahwa tujuan lain dilakukannya amandemen konstitusi tersebut adalah untuk “mengakali” (melawan) yurisprudensi Mahkamah Konstitusi pada putusan-putusan sebelumnya yang jelas mengatakan bahwa praktik diijinkannya menggunakan penutup kepala/hijab di perguruan tinggi bertentangan dengan konstitusi. Parlemen kemudian telah nyata membangkang putusan tersebut dengan mengatur aturan tersebut kedalam aturan yang lebih tinggi yaitu konstitusi. Jadi, Mahkamah Konstitusi membatalkan amandemen tersebut.²⁸¹

²⁸⁰ Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamandemen Ketentuan yang Tidak Dapat..., op. cit.*, hlm. 194-195.

²⁸¹ *Ibid.*

Dari kedua negara di atas, jelas terlihat perbedaan penempatan terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam mekanisme perubahan konstitusi. Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan terlibat langsung dalam proses amandemen konstitusi dengan memberikan sertifikasi terhadap rancangan amandemen konstitusi sebelum disahkan menjadi Konstitusi. Sedangkan Mahkamah Konstitusi Turki merupakan pengadilan yang dapat membatalkan suatu amandemen konstitusi apabila amandemen tersebut bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diubah dalam Konstitusi Turki. Walaupun berbeda dalam hal kewenangan, sejatinya Mahkamah Konstitusi tetap konsisten terhadap fungsinya yaitu sebagai *the Guardian of the Constitution*.

Setelah mengkaji beberapa konsep mengenai pelibatan Mahkamah Konstitusi di dua negara tersebut, ternyata Mahkamah Konstitusi dapat dilibatkan dalam proses pembentukan dan juga dapat dilibatkan sebagai lembaga yudisial yang dapat menyatakan amandemen konstitusi inkonstitusional.²⁸² Apabila Mahkamah Konstitusi di Indonesia dilibatkan sebagai lembaga yudisial yang dapat menguji amandemen konstitusi seperti yang diterapkan oleh Turki, maka perlu disoroti

²⁸² Kewenangan menguji amandemen konstitusi Mahkamah Konstitusi Turki hanya terbatas pada pengujian amandemen konstitusi terhadap prosedural formalnya saja. Akan tetapi jika dilihat dalam bagian yang membahas mengenai Mahkamah Konstitusi Turki, Mahkamah Konstitusi Turki juga dapat mengamandemen amandemen konstitusi terkait dengan substansi materiil amandemen konstitusi yang diujikan di Mahkamah Konstitusi Turki. Hal tersebut dikarenakan Mahkamah Konstitusi Turki menyebutkan bahwa dirinya berhak menguji amandemen konstitusi demi menjaga nilai fundamental yang terdapat dalam konstitusi Turki. Dwi Putra Nugraha, et. al., *Mengamandemen Ketentuan yang tidak dapat diamandemen dalam...*, *loc cit.* lihat juga Abdurrachman Satrio, "Pemikiran Sri Soemantri tentang Pembatasan-Pembatasan dalam Mengubah Undang-Undang Dasar: Konstektualisasi...", *loc. cit.*

unamandable provision (ketentuan yang tidak dapat diubah) serta ketentuan-ketentuan lain yang tidak dapat diubah seperti Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Salah satu sebab mengapa pengadilan konstitusi yang ada di beberapa negara memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji konstitusionalitas amandemen ialah untuk melindungi keberadaan klausul yang tidak dapat diubah dalam konstitusinya.²⁸³

Suatu perubahan atas konstitusi dapat dinyatakan inkonstitusional atau bertentangan dengan konstitusi dengan alasan (i) bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat secara eksplisit; (ii) bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diubah secara implisit; dan (iii) ketentuan hukum yang bersifat suprakonstitusional. Ketiga landasan teori ini bersifat independen atau berdiri sendiri-sendiri. Secara konseptual, terdapat tiga landasan teori yang menjelaskan doktrin amandemen konstitusi yang tidak konstitusional. Suatu perubahan atas konstitusi dapat dinyatakan inkonstitusional atau bertentangan dengan konstitusi dengan alasan, *pertama*, bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat secara eksplisit. Ketentuan ini secara eksplisit terdapat dalam konstitusi sehingga dalam melakukan amandemen ketentuan ini merupakan ketentuan yang

²⁸³ Abdurrachman Satrio, "Pemikiran Sri Soemantri tentang Pembatasan-Pembatasan dalam Mengubah Undang-Undang Dasar: Konstektualisasi..., *loc. cit.*

secara nyata menyatakan diri tidak dapat diubah. Yang artinya bahwa terdapat pasal di dalam konstitusi yang berisi ketentuan yang tidak dapat diubah.²⁸⁴

Kedua, bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diubah secara implisit. Dikarenakan tidak ada batasan dalam mengamandemen konstitusi maka ketentuan yang tidak dapat diubah secara implisit merupakan pembatasan terhadap amandemen konstitusi. Ketentuan ini akan terlihat apabila terdapat amandemen konstitusi yang menderogasi beberapa hal yang terdapat dalam konstitusi. Meskipun tidak secara tegas dinyatakan dalam konstitusi tetapi ketentuan ini dapat menjadi batu uji terhadap amandemen konstitusi yang dinyatakan inkonstitusional.²⁸⁵

Ketiga, ketentuan hukum yang bersifat suprakonstitusional. Ketentuan hukum yang bersifat suprakonstitusional terbagi menjadi dua pandangan yaitu pandangan *pertama*, ketentuan hukum alam, yang artinya bahwa hak-hak manusia sebagai hak dasar dan hak sebagai warga negara merupakan bentuk implementasi dari hukum alam yang modern sehingga hak-hak tersebut harus dituangkan dalam konstitusi dan tidak dapat diganggu serta diubah maupun diderogasi. Bahkan bisa jadi ketentuan tersebut merupakan ketentuan yang tidak berada diatas hukum pada umumnya tetapi juga bersifat superior terhadap konstitusi tertulis. Pandangan *kedua* yaitu, ketentuan yang bersifat suprakonstitusional adalah hukum internasional. Beberapa ahli mengklarifikasi bahwa yang dapat menjadi batasan atas kekuasaan amendemen

²⁸⁴ Mohammad Ibrahim, "Pembatasan Kekuasaan Amendemen Konstitusi: Teori..., *op. cit.*, hlm. 563.

²⁸⁵ *Ibid.*, hlm 564-569.

konstitusi adalah norma *jus cogens*, yaitu norma yang harus ditaati (*peremptory rules*) dan tidak dapat dihilangkan (*non-derogable*) dalam hukum internasional. Selain norma *jus cogens*, terdapat beberapa pandangan lain tentang apa yang dimaksud dengan *supra constitutional law* dalam kerangka hukum internasional. Vincent J. Samar, misalnya, berpendapat bahwa konvensi-konvensi internasional hak asasi manusia yang telah diadopsi oleh mayoritas negara di dunia dapat menjadi norma supra constitutional yang membatasi kekuasaan amendemen konstitusi.²⁸⁶

Dalam konteks Indonesia, keberadaan *unamendable provision* memiliki dua makna. *Pertama*, norma tersebut secara eksplisit telah ada sehingga memang ada hambatan substansial yang tidak dapat diinterpretasikan berbeda. *Kedua*, walaupun ada hambatan substansial, ternyata tidak ada hambatan prosedural untuk mengubah norma abadi tersebut.²⁸⁷ Sehingga dapat dikatakan bahwa keberadaan ketentuan yang tidak dapat diubah tersebut sebagai ketentuan yang fundamental sehingga dapat dijadikan batu uji apakah amendemen konstitusi yang dilakukan tidak melanggar batasan yang telah ditetapkan dalam konstitusi itu sendiri. Menggunakan batu uji tersebut hanya dapat dilakukan apabila pengujian amendemen konstitusi tersebut dilakukan terhadap ketentuan materiil dari konstitusi.

Apabila konsep yang dilaksanakan di Mahkamah Konstitusi Turki diterapkan di Indonesia, maka Mahkamah Konstitusi Indonesia harus menemukan dasar pengujian

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ Luthfi Widagdo Eddyono, "*Quo Vadis* Pancasila sebagai Norma Konstitusi...", *op. cit.*, hlm. 595.

atau batu uji terhadap amandemen konstitusi yang akan diuji nantinya. Karena meskipun terdapat ketentuan yang tidak dapat diubah dalam Undang-Undang Dasar 1945, ketentuan tersebut tidak menjadikan kekuasaan para aktor politik yang berada di MPR berkurang. Bisa jadi kekuasaan yang dimiliki oleh MPR dalam amandemen konstitusi mengubah terlebih dahulu ketentuan tersebut. Jika hal demikian terjadi, tidak ada yang menjamin bahwa ketentuan yang tidak dapat diubah dalam konstitusi Indonesia tetap terjaga. Serta Mahkamah Konstitusi perlu menafsirkan atau memperluas batu uji untuk menguji amandemen konstitusi karena ketentuan yang fundamental tidak hanya terdapat dalam pasal-pasal konstitusi tetapi juga terdapat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Mahkamah Konstitusi juga harus dapat menyatakan dirinya berwenang menguji perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Karena penerapan konsep tersebut di Turki pun tidak diatur dalam konstitusi Turki. Oleh sebab itulah jika hendak menerapkan konsep memberi Mahkamah Konstitusi kewenangan menguji konstitusionalitas perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang dilakukan oleh MPR selain Mahkamah Konstitusi menyatakan diri berwenang menguji, hal itu hanya mungkin dilakukan apabila kewenangan tersebut diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945 sendiri, hal itu pun telah sejak lama diingatkan oleh Sri Soemantri bahwa pembatasan terhadap

kewenangan MPR mengubah Undang-Undang Dasar 1945 hanya mungkin diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 saja.²⁸⁸

Konsep yang dapat dicontoh dalam amandemen konstitusi Afrika Selatan juga adalah proses amandemen konstitusi melibatkan lembaga independen *Constitutional Assembly*, di Indonesia lembaga independen tersebut ialah Komisi Konstitusi. Akan tetapi, jika Komisi Konstitusi tersebut tetap terbentuk dan dibentuk oleh MPR, sejatinya tidak akan ada perubahan ke arah yang lebih baik dalam proses perubahan Undang-Undang Dasar 1945.²⁸⁹ Apabila Komisi Konstitusi juga akan dibentuk dalam rangka menyusun naskah perubahan konstitusi maka anggotanya harus bersih dari unsur politik serta independen sehingga tidak akan terulang kembali kesalahan-kesalahan seperti pada amandemen sebelumnya. Disinilah sertifikasi oleh Mahkamah Konstitusi sangat diperlukan mengingat bahwa draft perubahan Undang-Undang Dasar yang akan disetujui untuk dijadikan Undang-Undang Dasar baru tersebut akan menjadi batu uji oleh Mahkamah Konstitusi dalam melakukan wewenangnya menguji undang-undang, sehingga perlu memberikan penilaian apakah secara substansi materi muatan perubahan Undang-Undang Dasar tersebut tidak *overlapping*, pasalnya sinkron, dan lain-lain.²⁹⁰ Mahkamah Konstitusi hanya akan memberikan penilaian apakah secara substansi materi muatan konstitusi tidak

²⁸⁸ Abdurrachman Satrio, "Pemikiran Sri Soemantri tentang Pembatasan-Pembatasan dalam Mengubah Undang-Undang Dasar: Konstektualisasi...", *op. cit.*, hlm. 227.

²⁸⁹ Mengingat Komisi Konstitusi yang dibentuk pada Amandemen Konstitusi 1999-2004 yang belum cukup baik dalam menyiapkan perubahan konstitusi.

²⁹⁰ Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara...*, *op. cit.*, hlm. 87.

menghilangkan ketentuan-ketentuan yang fundamental, memberikan saran yang konstruktif supaya draf amendemen konstitusi senapas dengan Pancasila dan semangat NKRI, serta memastikan bahwa draf amendemen konstitusi berada pada koridor yang benar.

Dari kedua konsep yang diterapkan di Mahkamah Konstitusi Turki dan Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan, Mahkamah Konstitusi Indonesia bisa saja memakai salah satu konsep tersebut. Dari kedua konsep diatas fungsi pengadilan dalam perubahan konstitusi dapat dikategorikan menjadi dua bagian yaitu: kuat dan sangat kuat. Fungsi pengadilan bersifat kuat sebagaimana yang terjadi di Afrika Selatan. Dalam hal ini, naskah perubahan konstitusi diuji oleh Mahkamah Konstitusi untuk diberikan sertifikasi konstitusional dengan batu uji prinsip dan asas-asas yang terdapat dalam konstitusi. Hal demikian dapat dilakukan mengingat Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga peradilan yang independen serta putusannya bersifat mengikat (*final and binding*). Fungsi pengadilan bersifat sangat kuat sebagaimana yang terjadi di Turki karena pengadilan dapat menguji perubahan secara formil dan materil. Meski begitu, fungsi pengadilan bersifat sangat kuat sebagaimana yang terjadi di Turki dapat berpotensi menimbulkan kritik dari lembaga politik maupun masyarakat karena pengadilan seolah-olah menunjukkan eksistensinya sebagai *juristocracy* karena semua permasalahan pada akhirnya harus diserahkan kepada

pengadilan.²⁹¹ Sehingga, penulis berpendapat bahwa dalam proses perubahan konstitusi, konsep yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan bisa jadi konsep yang ideal digunakan oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia.

Alasan mendasar konsep Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan dapat dipakai oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia karena persamaan antara Mahkamah Konstitusi Indonesia dan Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan adalah terletak pada sama-sama memiliki kewenangan yang diberikan langsung oleh UUD; mempunyai kewenangan terhadap *judicial review*; dan mempunyai kewenangan dalam memutuskan perselisihan antaran lembaga-lembaga negara. Sedangkan perbedaannya terletak pada Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan memiliki kewajiban untuk memberikan sertifikasi terhadap draft amandemen konstitusi yang mana kewajiban tersebut diberikan langsung oleh konstitusi. Serta, karena terdapat momentum kesamaan sejarah politik berupa diskriminasi dan otoritarianisme sebagai salah satu momentum yang mendasari perubahan konstitusi. Perubahan konstitusi di Afrika Selatan juga berkaitan dengan tumbanganya rezim apartheid. Hal tersebut mirip dengan apa yang terjadi di Indonesia bahwa perubahan konstitusi juga dipengaruhi oleh tumbanganya rezim otoritarian orde baru.²⁹²

Alasan lainnya Jika melihat kembali kepada desain Komisi Konstitusi yang pernah dibentuk oleh MPR dengan kewenangan yang sangat ‘minim’, ditakutkan

²⁹¹ Dicky Eko Prasetyo dan Hananto Widodo, “*Ius Constituendum* Pengujian Formil dalam Perubahan Konstitusi”, *Al-Manhaj: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam*, Vol. 4 No. 2, Juni 2022, hlm. 12.

²⁹² *Ibid.*, hlm. 12.

pembentukan Komisi Konstitusi akan sama seperti pembentukan sebelumnya. Sehingga, ke depannya perlu dibentuk Komisi Konstitusi yang diberi mandat untuk melakukan amandemen (ulang) yang melibatkan Mahkamah Konstitusi untuk penyempurnaan hasil akhirnya. Komisi Konstitusi yang akan dibentuk harus diberi kewenangan yang signifikan sebagaimana yang dipraktikkan di beberapa negara yang telah sukses menyusun konstitusi baru. Di samping itu, Komisi Konstitusi wajib steril dari keanggotaan partai politik. Keikutsertaan partai politik dalam perubahan konstitusi, akan menyebabkan hasil perubahan konstitusi tidak maksimal.²⁹³

Melibatkan Mahkamah Konstitusi juga dapat menjadi pertimbangan dalam mempertahankan keberadaan ketentuan yang tidak dapat diubah dalam UUD 1945. Apabila terjadi permasalahan mengenai bilamana dalam praktiknya ternyata mayoritas kekuatan politik melalui MPR melakukan perubahan yang substansinya bertentangan dengan kedua klausul yang tak dapat diubah, maka peran Mahkamah Konstitusi untuk mencegah terjadinya perubahan tersebut dengan memberikan masukan terhadap draft yang telah nyata bertentangan dengan keberadaan klausul yang tidak dapat diubah tersebut. Sebagaimana yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan yang menguji serangkaian ketentuan yang terdapat dalam draft rancangan final konstitusi Afrika Selatan, yang akhirnya Mahkamah Konstitusi berkesimpulan bahwa hanya beberapa Pasal yang dianggap tidak bertentangan

²⁹³ Ahmad dan Novendri M. Nggilu, "Denyut Nadi Amandemen Kelima Undang-Undang Dasar 1945 melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi...", *op. cit.*, hlm. 803. Lihat juga Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan dan Gagasan...*, *op. cit.*, hlm. 86.

dengan ke-34 prinsip-prinsip fundamental yang terdapat dalam *Interim Constitution*.²⁹⁴

Keberadaan alasan-alasan tersebut diatas tidak luput dari sejarah amandemen UUD 1945 yang telah terjadi. Berkaca dari rumitnya mengamandemen konstitusi dengan menggunakan metode referendum serta pembentukan lembaga yang diberikan tugas dan mandat melakukan pengkajian secara komprehensif terhadap UUD 1945 yang masih belum cukup memenuhi kebutuhan akan perubahan konstitusi yang partisipatif.

Selama Perjalanannya Mahkamah Konstitusi pernah melakukan perubahan terhadap UUD 1945, perubahan demikian merupakan perubahan yang dilakukan oleh lembaga yudisial atau biasa disebut dengan penafsiran judicial atau perubahan secara informal. Perubahan konstitusi yang dilakukan melalui penafsiran dalam putusan Mahkamah Konstitusi, apabila dikaitkan dengan memberikan kewenangan sertifikasi amandemen UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi, maka perlu diperhatikan bahwa Mahkamah Konstitusi Indonesia pernah melakukan penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi melalui mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan terhadap UUD 1945.²⁹⁵

Penambahan kewenangan tersebut secara menyeluruh mungkin saja dapat dilakukan melalui putusan-putusan Mahkamah Konstitusi sendiri. Ada beberapa

²⁹⁴ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahril, *Peradilan Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 268.

²⁹⁵ Manunggal K. Wardaya, "Perubahan Konstitusi Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi: Telaah atas Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 2, April 2010, hlm. 35-38.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang menjadi yurisprudensi antara lain, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 perihal pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945, Mahkamah Konstitusi telah membuka diri terhadap pengujian sebuah Perpu terhadap UUD 1945. Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa “Perpu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perpu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perpu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti UU. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perpu tersebut Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945. Dengan demikian Mahkamah berwenang untuk menguji Perpu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perpu tersebut telah menjadi Undang-Undang”.²⁹⁶

²⁹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pengganti Undang-Undang, hlm. 20.

Menunjuk dirinya, Mahkamah Konstitusi berwenang dalam menguji Perpu sebagaimana dinyatakan dalam Putusan tersebut sebenarnya bukan semata persoalan kontestasi penafsiran diantara hakim konstitusi belaka yang merupakan “*business as usual*” bagi Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan, namun pula persoalan perubahan UUD 1945. Dengan menyatakan keberwenangannya untuk memeriksa, mengadili, dan memutus Perpu, sesungguhnya Mahkamah Konstitusi telah melakukan perubahan pada UUD 1945. Mahkamah Konstitusi tidak mengubah rumusan Pasal dalam UUD 1945 yang mengatur mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi, namun sebagai *the sole interpreter of the constitution* Mahkamah Konstitusi telah memberi tafsir UUD yang pada esensinya memperluas kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa peraturan perundangan dan oleh karenanya dapat dikatakan merubah UUD 1945.²⁹⁷

Putusan Mahkamah Konstitusi yang memuat interpretasi yudisial juga terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014. Adapun undang-undang yang dimohon oleh DPD untuk dilakukan interpretasi yudisial ialah pada putusan pertama: UU Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD (MD3) dan Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang P3 dan pada putusan kedua: UU No. 17 Tahun 2014 Tentang MD3, tuntutan DPD pada putusan Mahkamah Konstitusi yang pertama merefleksikan adanya inisiatif DPD untuk melakukan penguatan kewenangan hal ini

²⁹⁷ Manunggal K. Wardaya, “Perubahan Konstitusi Melalui Putusan ...”, *Op. cit.*, hlm. 39-40.

dapat dilihat dalam putusan Mahkamah Konstitusi nomor 92/PUU-X/2012, DPD memohon adanya kesetaraan DPD dengan DPR dalam menyikapi RUU yang menjadi domain DPD sesuai pasal 22 D ayat 2 UUD 1945 sampai tahap persetujuan sebagaimana kewenangan DPR dan presiden dalam menyikapi RUU pada pasal 20 ayat 2 UUD 1945. Hal ini menyiratkan bahwa adanya ekspektasi DPD untuk ikut menyetujui RUU sebagaimana halnya DPR. Namun sayangnya upaya ini tidak dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi karena lembaga ini menanggapi lain.²⁹⁸

Adapun aspek-aspek fungsional yang diperkuat oleh DPD dalam melakukan penguatan kewenangan melalui putusan 92/PUU-X/2012 ini terletak pada fungsi legislasi dan fungsi penganggaran. Fungsi legislasi seperti yang telah dijelaskan di atas bahwa DPD menuntut adanya kesetaraan dengan DPR dilengkapi dengan permohonan untuk dinaikkan derajat kelembagaannya dalam mekanisme legislasi dari yang tadinya oleh UU MD3 dan UU P3 diperlakukan setara dengan fraksi-fraksi dan anggota DPR menjadi sebagaimana layaknya suatu lembaga negara diperlukan. Adapun fungsi penganggaran DPD juga melakukan penguatan terindikasi dari adanya pasal 107 ayat 1 huruf c UU No. 27/2009 yang berhubungan dengan mekanisme pemberian pertimbangan oleh DPD terhadap RUU APBN menjadi salah satu pasal yang diajukan oleh DPD untuk diinterpretasikan oleh Mahkamah Konstitusi seperti apa konstitusionalitasnya meskipun hasilnya upaya ini tidak

²⁹⁸ Ruliah, "Penataan Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dalam Sistem dalam Ketatanegaraan di Indonesia", *Halu Oleo Law Review*, Vol. 2 No. 1, Maret 2018, hlm. 394-396.

dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi. Pasca Putusan 92/PUU-X/2012 telah muncul UU baru tentang MD3 yakni, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Namun Undang-Undang ini dianggap tidak mengindahkan beberapa hasil dari putusan Mahkamah Konstitusi 92/PUU-X/2012. Hal ini memicu DPD untuk kembali melangsungkan interpretasi yudisial kepada Mahkamah Konstitusi melalui putusan nomor 79/PUU-X/2014, melalui putusan ini DPD hanya mengembalikan proporsi kewenangannya yang hadir pada pasca putusan 92/PUU-X/2012 namun kembali bimbang setelah UU nomor 17 tahun 2014.²⁹⁹

Aspek fungsional yang diajukan DPD pun berkisar pada fungsi legislasi (sejauh mana keterlibatan DPD dalam pembentukan undang-undang) dan fungsi penganggaran (bagaimana keterlibatan DPD dalam memberikan pertimbangan terkait RUU APBN). DPD telah melakukan penguatan kewenangan melalui interpretasi yudisial oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini terindikasi melalui beberapa hal, pertama adanya pasal-pasal pada UU MD3 dan UU P3 yang diajukan DPD untuk diuji konstitusionalitasnya dengan pasal pada UUD 1945 yang memang berhubungan langsung dengan kewenangan DPD. Kedua, dari permohonan DPD dapat dikategorikan penguatan kewenangan pada fungsi-fungsinya sebagai lembaga perwakilan yang antara lain manifestasi dari pasal 20 ayat 2 UUD 1945 meskipun hasilnya Mahkamah Konstitusi menanggapi lain, namun setidaknya proses penguatan

²⁹⁹ *Ibid.*

itu sudah tercatat secara dalam dokumen sejarah proses putusan Mahkamah Konstitusi.³⁰⁰

Perubahan UUD 1945 yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi melalui dua putusan tersebut di atas bukanlah sesuatu yang perlu ditanggapi berlebihan, karena dalam ilmu hukum ketatanegaraan, hal demikian juga kerap terjadi. Bahkan bisa dikatakan, perubahan melalui cara seperti ini dengan tidak melalui perubahan kata-kata dalam rumusan undang-undang lebih sering terjadi daripada dengan melalui prosedur resmi.³⁰¹ Sebagaimana dinyatakan oleh Jimly Asshiddiqie, *judicial interpretation* dapat berfungsi sebagai cara untuk melakukan perubahan UUD dalam arti menambah, mengurangi, atau memperbaiki makna yang terdapat dalam teks UUD tanpa melalui perubahan resmi (*formal amendment*).³⁰²

Proses perjalanan amandemen UUD 1945, sejak amandemen pertama hingga amandemen keempat selalu memiliki kekurangan dan kelemahan baik dari segi procedural maupun dari segi substansi. Pengalaman amandemen UUD 1945 yang awalnya menggunakan konsep referendum, memiliki kekurangan dimana konsep tersebut dianggap menyulitkan proses amandemen. Hingga dibentuknya suatu lembaga negara yang khusus membantu serta diberikan tugas untuk membahas secara komprehensif amandemen konstitusi. Namun, MPR sangatlah berkuasa dan merasa yang berhak mengubah dan menetapkan konstitusi karena kewenangan yang

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ Manunggal K. Wardaya, "Perubahan Konstitusi Melalui Putusan ...", *Op. cit.*, hlm. 39.

³⁰² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata...* *Op. cit.*, hlm. 274-280.

diberikan langsung oleh konstitusi. Dari kelemahan proses amandemen diatas sudah pasti proses amandemen konstitusi deliberative tidak dapat tercipta dengan baik.

Kekurangan-kekurangan yang terdapat dalam UUD 1945 sesudah amandemen harusnya menjadi patokan penting dalam mengamandemen UUD selanjutnya. Kondisi kebutuhan perubahan UUD di era transisi politik dan era saat ini jelas memiliki sifat dan pendekatan yang berbeda. Pasal 3 ayat 1 yang memberikan kewenangan perubahan kepada MPR memiliki konsekuensi bahwa MPR merupakan lembaga negara yang terdiri dari mayoritas partai politik sehingga elektoral parpol akan menjadi penyumbang terbesar atas arah politik hukum amandemen UUD nantinya.³⁰³ Sehingga amandemen konstitusi akan sangat penuh dengan kompromi politik yang mendominasi.

Jika melibatkan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan UUD 1945 seperti yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan, dapat dikatakan Mahkamah Konstitusi dianggap tidak lagi sebagai *negative legislator* apabila turut campur dalam proses perubahan yang merupakan kewenangan MPR yang diberikan oleh UUD 1945.³⁰⁴ Dalam perubahan Konstitusi Afrika Selatan *Constitutional Assembly* akan meyerahkan draft rancangan Konstitusi Final kepada Mahkamah Konstitusi untuk diberikan sertifikasi apabila seluruh pembahasan yang dilakukan oleh *Constitutional*

³⁰³ Idul Rishan, *Hukum dan Politik Ketatanegaraan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2020), hlm. 244-245.

³⁰⁴ Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 3 Ayat (1) yang berbunyi “Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar.

Assembly telah selesai.³⁰⁵ Hal tersebut dapat dilakukan oleh MPR atau lembaga negara yang dibentuk oleh MPR untuk membuat draft amandemen UUD sebelum draft amandemen UUD 1945 disahkan oleh MPR. Dalam proses perubahan UUD 1945 yaitu setelah proses politik di MPR selesai, MPR menyerahkan draft rancangan beserta dokumen pendukung yang terkait dengan proses perubahan konstitusi untuk dinilai dan apabila penilaian Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa perubahan konstitusi tersebut sudah sesuai dengan nilai-nilai konstitusionalisme dan sudah sesuai dengan prinsip dasar konstitusi yang bernafas Pancasila. Maka Mahkamah Konstitusi akan mengeluarkan sertifikasi terhadap konstitusi hasil rancangan komisi konstitusi tersebut.³⁰⁶ Sehingga, Mahkamah Konstitusi tidak terlibat sejak awal perubahan (ulang) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi akan terlibat pada proses akhir sebelum di sahkan oleh MPR menjadi Konstitusi.

Melibatkan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan konstitusi perlu di normakan secara legal formal di dalam UUD 1945. Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam konstitusi atau UUD 1945 membawa konsekuensi bahwa mahkamah konstitusi adalah lembaga tinggi negara yang kedudukannya setara dengan lembaga negara yang lain, yang secara substansi di atur juga dalam konstitusi. Sehingga apabila ada penambahan fungsi dan wewenang dari mahkamah konstitusi, maka harus diatur dan dinormakan dalam konstitusi atau UUD 1945 itu sendiri. Hal ini penting agar

³⁰⁵ Ahmad dan Novendri M. Nggilu, "Denyut Nadi Amandemen Kelima Undang-Undang Dasar 1945 melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi...", *op. cit.*, hlm. 805-806.

³⁰⁶ *Ibid.*

fungsi dan wewenang yang menjadi domain dari Mahkamah konstitusi yang baru, mempunyai legitimasi konstitusional. Adanya konstruksi pasal tentang pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan UUD 1945 melalui amandemen kelima dengan mengakomodir tentang kewajiban Mahkamah Konstitusi dalam memberikan sertifikasi konstitusi pada pasal 24 c dan pasal 37 tentang perubahan UUD 1945, maka akan semakin memberikan legitimasi kepada Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pihak yang terlibat di dalam perubahan UUD 1945 sebagai bentuk ikhtiar bersama dalam mewujudkan konstitusi yang demokratis dan menghasilkan *the people of the constitution*.³⁰⁷

³⁰⁷ *Ibid.*

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Urgensi pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan Undang-Undang Dasar 1945 terlihat pada beberapa aspek. *Pertama*, sejak amandemen pertama hingga keempat Undang-Undang Dasar NRI 1945 masih terlihat banyak kompromi politik yang terjadi akibat dari besarnya kekuasaan elite politik yang memegang kekuasaan di MPR sehingga melahirkan kehendak-kehendak politik yang dituangkan ke dalam konstitusi. *Kedua*, kelemahan Undang-Undang Dasar 1945 baik dari segi proses maupun dari segi substansi. Tidak adanya kerangka dasar perubahan dan *content draft* atau *grand design* yang dapat menjadi sandaran perubahan konstitusi sehingga dapat diperlihatkan kepada rakyat bentuk-bentuk apasaja yang akan dilakukan perubahan pada konstitusi serta terdapat beberapa ketentuan pasal yang masih belum jelas dalam Undang-Undang Dasar 1945. *Ketiga*, perlunya melibatkan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan konstitusi merupakan bentuk dari implementasi kedaulatan rakyat oleh lembaga negara. Apabila kekuatan politik yang sangat besar di MPR mengubah secara brutal konstitusi, salah satu jalan untuk tetap mempertahankan konstitusi dari hal demikian adalah melibatkan Mahkamah Konstitusi dalam proses perubahan konstitusi. *Keempat*, dalam perkembangan ketatanegaraan Indonesia, kebijakan hukum terbuka merupakan salah satu peraturan yang apabila diartikan tidak memiliki dasar pembentukan dalam Undang-Undang

Dasar 1945. Sehingga, pembentuk Undang-Undang bebas menafsirkan bahwa ketentuan tersebut tetap konstitusional karena tidak memiliki batu uji di Mahkamah Konstitusi. Dalam hal tersebut, Mahkamah Konstitusi harus bekerja keras untuk dapat mengetahui apa saja unsur-unsur yang dapat dikatakan kebijakan hukum terbuka dan mencari batu uji dalam Undang-Undang Dasar 1945 terhadap kebijakan hukum terbuka.

2. Pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan Undang-Undang Dasar yang akan datang (gagasan amandemen kelima), memberikan sertifikasi terhadap draft amandemen konstitusi yang telah final sebelum disahkan oleh MPR. Sehingga, Mahkamah Konstitusi tidak perlu dilibatkan sejak awal proses perubahan, Mahkamah Konstitusi hanya akan memberikan penilaian apakah secara substansi materi muatan konstitusi tidak menghilangkan ketentuan-ketentuan yang fundamental, memberikan saran yang konstruktif supaya draft amendemen konstitusi senapas dengan Pancasila dan semangat NKRI, serta memastikan bahwa draft amandemen konstitusi berada pada koridor yang benar. Melibatkan Mahkamah Konstitusi dalam proses perubahan konstitusi merupakan sebuah upaya untuk meminimalisir politisasi yang sedang dirancang dalam masa perubahan konstitusi.

B. Rekomendasi

1. Apabila Mahkamah Konstitusi akan dilibatkan dalam proses akhir perubahan Undang-Undang Dasar, Mahkamah Konstitusi harus bisa menyatakan dirinya berhak ikut serta dalam proses perubahan Undang-Undang Dasar, karena dalam

Undang-Undang Dasar NRI 1945 belum memberikan kewenangan tersebut kepada Mahkamah Konstitusi. Atau kewajiban untuk memberikan sertifikasi terhadap draft final konstitusi dapat dituangkan dalam Pasal 24C dan Pasal 37 tentang perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dalam amandemen kelima nantinya, agar Mahkamah Konstitusi memiliki legitimasi konstitusi terhadap kewajiban tersebut.



Daftar Pustaka

Buku

- Ahmad, dkk. *Hukum Konstitusi Menyongsong Fajar Perubahan Konstitusi Indonesia Melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: UII Press, 2020.
- Alrasid, Harun. *Naskah UUD 1945 Sesudah Empat Kali Diubah oleh MPR*. Jakarta: UI Press. 2004.
- Amsari, Feri. *Perubahan Undang-Undang Dasar 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: PT. RajaGrafindo, 2011.
- Asshiddiqie, Jimly. *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*. Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2009.
- _____. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam Undang-Undang Dasar 1945*. Yogyakarta: UII Press, 2005.
- _____. *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- _____. *Pokok-Pokok Hukum Tata negara Indonesia*. Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia, 2007.
- _____. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009.
- _____. *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- _____. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- _____. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Atmadja, I Dewa Gede. *Teori Konstitusi dan Negara Hukum*. Malang: Setara Press, 2015.
- Azhary. *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*. Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1995.

- Bachtiar. *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU terhadap Undang-Undang Dasar*, cet. 1. Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- C, Anwar. *Teori dan Hukum Konstitusi Paradigma Kedaulatan Undang-Undang Dasar 1945 (Pasca Perubahan), Implikasi dan Implementasinya Pada Lembaga Negara*. Malang: Intrans Publishing, 2011.
- Chaidir, Ellydar. *Hukum dan Teori Konstitusi*. Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007.
- El-Mumtaj, Majda. *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*. Jakarta: Kencana. 2007.
- Fadjar, A. Mukhtir. *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteran MK RI, 2006.
- Faiz, Pan Mohamad. *Amandemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan dan Negara Federal*, Cetakan Pertama. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2019.
- Firdaus, dan Suharizal. *Refleksi Reformasi Konstitusi 1998-2002*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2007.
- Gaffar, Janedri M. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2011.
- Hady, Nuruddin. *Teori Konstitusi dan Negara Demokrasi Paham Konstitusionalisme Pasca Amandemen Undang-Undang Dasar 1945*. Malang: Setara Press, 2010.
- Harahap, Krisna. *Konstitusi Republik Indonesia Sejarah Proklamasi hingga Reformasi*. Bandung: Grafitri Budi Utama, 2004.
- Harijanti, Bagir Manan dan Susi Dwi. *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2015.
- Harman, Benny. K. *Mempertimbangkan Mahkamah Konsitusi*. Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013.
- Huda, Ni'matul. *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian Terhadap Dinamika Perubahan Undang Undang Dasar 1945*. Yogyakarta: UII Press, 2003.

- _____. *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*. Yogyakarta: UII Press, 2007.
- _____. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- _____. *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008.
- _____. *Perkembangan Hukum Tata Negara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*. Yogyakarta: UII Press, 2014.
- Henkin, Louis. *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, ed. Michael Rosenfeld. London: Duke University Press, 1994.
- Indrayana, Denny. *Negara Antara Ada dan Tiada: Reformasi Hukum Ketatanegaraan*. Jakarta: Kompas, 2008.
- Isharyanto. *Hukum Kelembagaan Negara*. Surakarta: Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2015.
- Isra, Saldi. *Lembaga Negara: Konsep, Sejarah, Wewenang dan Dinamika Konstitusional*. Depok: Rajawali Pers, 2021.
- Joeniarto. *Sumber-sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*. Yogyakarta: Liberti, 1991.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Umum Tentang Negara dan Hukum*. Bandung: Penerbit Nusamedia, 2006.
- Konstitusi, Mahkamah. *Naskah Komperehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Buku I Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar 1945)*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Lubis, M. Solly. *Asas-Asas Hukum Tata Negara*. Bandung: Alumni, 1980.
- Mahfud MD, Moh. *Amandemen Konstitusi Menuju Reformasi Tata Negara*. Yogyakarta: UII Press, 1999.
- _____. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta, 2000.

- _____. *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- _____. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- Manan, Bagir. *Teori dan Politik Konstitusi*, Cetakan Pertama. Yogyakarta: FH UII Perss, 2003.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2016.
- Mochtar, Zainal Arifin. *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi*. Depok: Rajawali Pers, 2019.
- Nugraha, Dwi Putra dan Febriantoro Suardy, ed. *Mengamendemen Ketentuan yang tidak dapat diamendemen dalam Konstitusi Republik Indonesia*. Yogyakarta: Thafa Media, 2017.
- Nggilu, Novendri M. *Hukum dan Teori Konstitusi Perubahan Konstitusi yang Partisipatif dan Populis*. Yogyakarta: UII Press, 2014.
- Rishan, Idul. *Hukum dan Politik Ketatanegaraan*. Yogyakarta: FH UII Press, 2020.
- Riyanto, Astim. *Teori Konstitusi*. Bandung: Yapemdo, 2000.
- Roznai, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*. Oxford University Press, 2017.
- Roznai, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments The Limits of Amendment Powers*, 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Saragih, Moh. Kusnadi dan Bintan. *Ilmu Negara*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000.
- Saputra, Muchtar Hadi. *Konstitusi Rakyat Partisipasi Masyarakat dalam Perubahan Undang-Undang Dasar*. Depok: Rajawali Pres, 2019.
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Sumadi, Ahmad Fadli dkk. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Perkembangan*

- dalam Praktik*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2019.
- Soebechi, Imam. *Hak Uji Materiil*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia, 2014.
- Soemantri, Sri. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Bandung: Alumni, 2006.
- _____. *Konstitusi Indonesia Prosedur dan Sistematika Perubahannya Sebelum dan Sesudah Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2016.
- Schmitt, Carl. *Constitutional Theory (Verfassungslehre)*, terjemahan Jeffrey Seitzer. London: Duke University Press, 2008.
- Syahuri, Taufiqurrahman. *Hukum Konstitusi: Proses dan Perubahan Undang-Undang Dasar di Indonesia 1945-2002*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2004.
- _____. *Sejarah Perubahan Konstitusi di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indah, 2004.
- Syahrial, Jimly Asshiddiqie dan Ahmad. *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Tambunan, A.S.S. *Hukum Tata Negara Perbandingan*. Jakarta: Puporis Publishers, 2001.
- Tauda, Gunawan A. *Komisi Negara Independen, eksistensi Independent Agencies sebagai cabang Kekuasaan Baru dalam Sistem Ketatanegaraan*. Yogyakarta: Genta Press, 2012.
- Thaib, Dahlan dkk. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Thalib, Abdul Rasyid. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Cetakan Pertama. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Thoha, Miftah. *Birokrasi & Dinamika Kekuasaan*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2014.
- Wahyono, Padmo. *Ilmu Negara*. Jakarta: Indo Hil. Co, 2003.

Wheare, K.C. *Modern Constitutions*. London: Oxford University Press, 1975.

Jurnal, Makalah, dan Opini

- Arianto, Bayu. *Demokrasi Deliberatif dalam Konsep Amandemen Konstitusi Indonesia*, *Mulawarman Law Review*, Vol. 5 No. 2, (2020).
- Barak, Aharon. Unconstitutional Constitutional Amendment, *Israel Law Review*, Vol. 44 No. 321, (2011).
- Barus, Sonia Ivana. *Proses Perubahan Mendasar Konstitusi Indonesia Pra dan Pasca Amandemen*, *UBELAJ*, Vol. 1 No. 1, April, (2017).
- Durin, Ramzi. *Dinamika Ketatanegaraan dan Konstitusi Indonesia*, *Jurnal Ekonomi KIAT*, Vol. 26 No. 2, Desember, (2015).
- Darmani, Nanang Sri. *Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia*, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, vol. II, No. 2, Mei-Agustus, (2015).
- Eddyono, Luthfi Widagdo. *Quo Vadis Pancasila sebagai Norma Konstitusi yang Tidak Dapat Diubah*, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16 No. 3, September, (2019).
- Elcaputra, Subanrio dan Arie. *Penataan Kedudukan dan Kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia*, *Supremasi Hukum: Jurnal Peneletian Hukum*, Vo. 30 No. 1, Januari, (2021)
- Faqih, Mariyadi. *Nilai-nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat*, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 3, Juni, (2010).
- Fatmawati. *Constitution Amendment Process: A Comparison Between Indonesia and Japan*, *Jurnal Hukum Internasional*, Vol.7, (2009-2010).
- Gaffar, Janedjri M. *Kedudukan, Fungsi dan Peranan Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, *Jurnal Mahkamah Konstitusi*, Surakarta, (2009).
- Huda, Ni'matul. *Pelibatan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan (ulang) Undang-Undang Dasar 1945 yang Partisipatif melalui Komisi Konstitusi*, *Jurnal Yustisia*, Vol. 2 No. 2, Mei-Agustus, (2013).

- Ibrahim, Mohammad. *Pembatasan Kekuasaan Amendemen Konstitusi: Teori, Praktik di Beberapa Negara dan Relevansinya di Indonesia*, *Jurnal Konstitusi*, Edisi No. 3 Vol. 3, (2020).
- Johansyah. *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Lembaga Negara Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945*, *Jurnal Solusi*, Vol. 17 No. 2, Mei, (2019).
- Marzuki, M. Laica. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, *Jurnal Konstitusi*, Edisi No. 4 Vol. 7, (2010).
- Munir, Sirojul. *Keidentikan Makna Konstitusi dengan Undang-Undang Dasar dalam Sistem Ketatanegaraan*, *Jurnal IUS*, Edisi No. 5 Vol. II, (2014).
- Nuvita, Riski Febria. “Dinamika dan Perkembangan Konstitusi Republik Indonesia”, *Jurnal Cakrawala Hukum*, Vol. 6 No. 2, Desember, (2015).
- Nggilu, Ahmad dan Novendri M. *Denyut Nadi Amendemen Kelima Undang-Undang Dasar 1945 melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi sebagai Prinsip the Guardian of the Constitution*, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16 No. 4, (2019).
- Prayitno, Cipto. *Pembatasan Perubahan Bentuk Negara Kesatuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dalam Perspektif Constitution Making*, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 5 No. 4, Desember, (2018).
- Ruliah. *Penataan Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dalam Sistem dalam Ketatanegaraan di Indonesia*, *Halu Oleo Law Review*, Vol. 2 No. 1, Maret 2018.
- Roznai, Yaniv. *An Unconstitutionl Constitutional Amandment - The Turkish Prespective: A Comment on The Turkish Constitutional Court's Headscrap Decision*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 10 No. 1, (2012).
- Rochmawanto, Munif. *Tinjauan Yuridis Terhadap Kewenangan MPR dalam melakukan Perubahan Undang-Undang Dasar*, *Jurnal Independent Fakultas Hukum*, Vol. 1 No. 1, (2013).
- Sutiyoso, Bambang. *Pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 6, Desember, (2010).
- Wardaya, Manunggal K. *Perubahan Konstitusi Melalui Putusan Mahkamah*

Konstitusi: Telaah atas Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 2, April 2010.

Widodo, Dicky Eko Prasetyo dan Hananto. *Ius Constituendum* Pengujian Formil dalam Perubahan Konstitusi, *Al-Manhaj: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam*, Vol. 4 No. 2, Juni 2022.

Untari, Sri. *Meneguhkan Kembali Kedaulatan Rakyat Menurut UUD NRI Tahun 1945*, Makalah Disampaikan dalam *Acara Focus Group Discussion (FGD)*, Pusat Pengkajian MPR RI bekerjasama dengan Pusat Pengkajian Pancasila, Laboratorium Pancasila Universitas Negeri Malang, Malang, 3 Mei 2016.

Zayyadi, Ahmad. *Reformasi Hukum di Turki dan Mesir (Tinjauan Historis-Sosiologis)*, *Al-Mazahib*, Vol. 2 No. 1, Juni, (2014).

Tesis dan Skripsi

Agus Salim, *Keberadaan Klausul yang tidak dapat diubah (Unamendable Provision) dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Skripsi, Universitas Sriwijaya, 2018.

Ari Bakti Windi Aji dengan judul, *Perubahan Konstitusi (Studi tentang Pengaturan Prosedur dan Praktek Perubahan Konstitusi di Indonesia)*, Tesis, Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, 2017.

Novendri M. Nggilu, *Urgensi Kehadiran Komisi Konstitusi dalam Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Tesis, Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, 2013.

Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Jakarta: Balai Pustaka, 1991.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 98; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316 tentang Mahkamah Konstitusi.

Indonesia. Ketetapan MPR Nomor II/MPR/2003 tentang Perubahan Kelima atas Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.

Indonesia. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1983 tentang Referendum

Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009, tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012, tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD (MD3) dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Pembentukan Perundang-undangan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014, tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 Tentang MPR, DPR, DPRD dan DPD

Internet

Satrio, Abdurrachman. “Pemikiran Sri Soemantri tentang Pembatasan-Pembatasan dalam Mengubah Undang-Undang Dasar: Konstektualisasi dengan Keberadaan Klausul yang Tak dapat Diubah dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasca Amandemen”. Dalam https://www.academia.edu/download/50246350/Pemikiran_Sri_Soemantri_tentang_Pembatasan-Pembatasan_dalam_Mengubah_Undang_Undang_Dasar.pdf, Akses 2 Februari 2022.

“*Constitution of the Republic of Turkey*”. dalam https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf. Akses pada 28 November 2021.

Gaffar, Janedjri M. “Penataan Lembaga Negara”. Opini Janedjri M. Gaffar dalam Harian Seputar Indonesia.dalam <https://www.mkri.id/index.php?page=download.Artikel&id=3>, Akses 10 November 2021.