

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Konstitusi¹ merupakan hukum dasar dan bukan sebuah hukum biasa; hukum yang mempunyai kekuatan mengikat lebih kuat dibandingkan tindakan hukum lainnya dan menempati kedudukan tertinggi dalam tatanan hukum.² Negara dan sistem hukum nasional tidak mungkin ada tanpa konstitusi, karena konstitusi yang memegang peran sebagai jembatan penghubung antara negara dan hukum. Konstitusi pula yang menjadi kerangka untuk mengatur organisasi dan fungsi negara, serta menentukan pembuatan hukum dan mengatur prosedur dan bentuk hukum.³

Salah satu elemen penting yang diatur dalam konstitusi adalah ketentuan mengenai perubahan konstitusi itu sendiri. Konstitusi yang terkodifikasi,⁴ menerapkan aturan perubahan secara formal yang memberi kewenangan kepada aktor politik untuk mengubah teks konstitusional sesuai dengan prosedur

¹ Dalam penelitian ini, yang dimaksudkan dengan konstitusi adalah aturan dasar yang tertulis atau UUD. Dengan demikian penelitian ini mengambil peristilahan konstitusi dalam arti yang sempit. Mengenai lingkup konstitusi luas dan konstitusi sempit dapat dilihat pada

² Blerton Sinani, *A Critical Legal Overview of The Concept of Constitution as the Highest Legal Political Act of the State in the Light of Constitutional-Judicial Doctrine*, *The Journal of Law*, 2014, hlm. 2442. "As a fundamental law, the constitution is a legal act with a stronger legal force than other legal acts."

³ *Ibid.* hlm. 2443.

⁴ Penulis beranggapan bahwa semua konstitusi adalah tertulis hanya saja ia terkodifikasi atau tidak. Sebagai contoh membandingkan antara konstitusi Amerika Serikat dengan Inggris. Pada konstitusi Amerika Serikat terkodifikasi dalam satu teks induk, sementara Konstitusi Inggris ada dalam naskah tertulis tetapi terpilah. Periksa lebih lanjut dalam Ricard Albert, *How Unwritten Constitutional Norm Change Written Constitutions*, *Dublin University Law Journal*, *Fourtcoming*, 2015, hlm. 2.

khusus yang ditetapkan dalam konstitusi. Aturan perubahan konstitusi secara formal itu dapat mengatur kewajiban perubahan konstitusi melalui persetujuan mayoritas dari parlemen (legislator);⁵ persetujuan mayoritas dari pemilih;⁶ atau persetujuan gabungan antara parlemen dan pemilih.⁷ Konstitusi juga dapat menetapkan batasan materi dari nilai-nilai konstitusi yang tidak dapat diubah,⁸ termasuk batasan waktu dan durasi proses perubahan Konstitusi dilakukan.⁹ Sistem dalam konstitusi juga dapat mengatur untuk menonaktifkan prosedur perubahan konstitusi pada saat kondisi darurat.¹⁰ Aturan perubahan formal memberikan peta jalan untuk bagaimana dan kapan melakukan perubahan teks konstitusi, siapa yang dapat mengubahnya, dimana perubahan itu harus dimulai dan ditetapkan serta materi apa saja yang ada di dalam teks konstitusi yang dapat diubah.¹¹

⁵ Bjorn Erik Rasch and Roger D Congleton, *Amendment Procedures and Constitutional Stability*, dalam Roger D Congleton and Birgitta Swedenborg (eds), *Democratic Constitutional Design and Public Policy*, (MIT Press, 2006), hlm. 325.

⁶ Lihat BAB XV, Pasal 127-129, dalam konstitusi Chile (1980); Bagian E, Pasal 112 Konstitusi Norwegia (1814); Pasal V Konstitusi Amerika Serikat (1789).

⁷ Seperti di Australia, diatur dalam BAB VIII, Pasal 128 Konstitusi Australia (1900); Konstitusi Jepang (1947) mengaturnya pada BAB IX, Pasal 96; Konstitusi Mauritius (1958), pada BAB V, Bagian II, Pasal 47 ayat (3).

⁸ Sebagai contoh dapat dilihat pada Konstitusi Perancis (1958), diatur dalam BAB XVI, Pasal 89, khusus untuk perubahan bentuk republik; Konstitusi Jerman (1949), mengatur terkait dengan perubahan bentuk federal dalam BAB VII, Pasal 79 ayat (3); Konstitusi Portugal (1978), mengatur terkait sejarisme, BAB IV, Bagian II, Pasal 288 (C).

⁹ Seperti pada konstitusi Cape Verde yang mengatur paling lama lima tahun proses perubahan dilakukan sejak kesepakatan perubahan Konstitusi ditetapkan, diatur dalam BAB VI, Bagian III, Pasal 309 ayat (1) Konstitusi Cape Verde (1980); Konstitusi Costa Rica (1949) dalam BAB XVII, Pasal 195 ayat (3) mengatur waktu maksimal sampai Komisi Konstitusi berhasil membuat rancangan perubahan Konstitusi; sementara Konstitusi Korea Selatan (1949) membatasi waktu dalam rangka usulan perubahan Konstitusi, dalam BAB X, Pasal 129.

¹⁰ Konstitusi Belgia (1994), pada BAB VIII, Pasal 196 mengatur perubahan konstitusi tidak dapat dilakukan pada waktu kondisi darurat, penyerangan, dan perang; Konstitusi Luxemborg (1868) pada BAB XI, Pasal 115 mengatur perubahan konstitusi tidak dapat dilakukan selama perwakilan; sementara Konstitusi Spanyol (1978), BAB V, Pasal 116 mengatur selama perang, keadaan darurat, dan kegentingan tidak dapat dilakukan perubahan konstitusi.

¹¹ Ricard Albert, *Constitutional Amendment Making, Breaking, and Changing Constitutions*, (New York: Oxford University Press, 2019), hlm. 4.

Konstitusi pasti mengalami perkembangan dan pertumbuhan, baik dari sisi aktualisasi konstitusi maupun gagasan konstitusionalisme.¹² Giovanni Sartori menegaskan bahwa perkembangan gagasan konstitusionalisme mengarahkan negara dan penguasa tunduk kepada hukum atau *state based on rules* dan bukan *rules of state*, serta mendorong perkembangan konsep konstitusi sebagai hukum dasar-*fundamental law*.¹³ Dalam perspektif demokrasi, maka konstitusi mengikat bukan semata-mata karena doktrin supremasi konstitusi, melainkan karena kedudukan konstitusi sebagai *lex superior* karena ia mewujudkan daulat rakyat.¹⁴ Konstitusi mengikat berdasarkan *constituent power* dan secara fungsional. Konstitusi bukan sekedar mendistribusikan kekuasaan (*separation of power*) atau mengatur organisasi kekuasaan yaitu negara (*organized power*); konstitusi sekaligus melindungi hak-hak rakyat dari absolutisme (*machtsstaat*).¹⁵ Supremasi konstitusi tidak hanya berarti bahwa konstitusi

¹² Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry Into Structure, Incentives, and Outcomes, second edition*, (New York: New York University Press, 1997), hlm. 195-196.

¹³ *Ibid.* "So, constitutions are, first and above all, instruments of government which limit, restrain and allow for the control of the exercise of political power. And I insist on this telos, on this quintessential intent of constitutionalism, because present-day constitution-makers pay too little heed, if any, to the very reason for being of constitutions."

¹⁴ Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai, and Anthony Regan, *Constitution-Making and Reform Options for the Process*, (Switzerland: Interpeace 2011), hlm. 128. "Today people look to a constitution to solve a myriad of political and social problems, including representation (of women, the disabled, minorities), exclusion (when the state is dominated by one or two communities), social justice (perhaps through affirmative action), power sharing (including decentralization), identity (particularly in multicultural states), social reforms (for example, addressing oppression within society), environmental sustainability, accountability of security forces, and tighter financial and budgetary processes. Increasingly these require specialist knowledge, and so the range of experts who become involved in advising on the constitution has increased exponentially. And the coordination of these experts becomes critical."

¹⁵ *Ibid.*

merupakan hukum tertinggi negara, tetapi juga bahwa kewajiban yang digariskan oleh konstitusi harus dipenuhi.¹⁶

Konteks ini akan mengalami konflik empiris yang luar biasa ketika aturan perubahan formal konstitusi sangat *rigid* sehingga menyebabkan kendala dalam melakukan perubahan konstitusi. Prosedur perubahan konstitusi yang *rigid* juga berakibat pada kurangnya mengekspresikan nilai-nilai konstitusi dalam praktek bernegara.¹⁷ Studi-studi perubahan konstitusi pada akhirnya lebih banyak mengamati perkembangan konstitusi melalui perubahan informal sebagai bagian dari praktek berkonstitusi.¹⁸ Kedudukan konstitusi sebagai *lex superior* akan mengalami masalah serius apabila mengalami perubahan di luar prosedur yang telah ditetapkan dalam konstitusi itu sendiri.

Penafsiran konstitusi (*interpretation of the constitution*) merupakan salah satu jalan penting bagi terjadinya perubahan konstitusi secara informal. Secara teoritik, perubahan informal konstitusi juga diakui oleh K.C. Wheare. Dalam pemikirannya K.C. Wheare menyatakan bahwa perubahan konstitusi dapat dilakukan dengan empat cara, yakni dengan suatu kekuatan pokok yang sangat

¹⁶ John Peter SC, *The Supremacy of the Constitution and the Rule of Law in Theory and Practice (Manual Direction)*, Forum 20 Years of Democracy in South Africa, 2014. <http://www.sabar.co.za/law-journals/2014/december/2014-decembervol027-no3-pp32-36.pdf>, diakses pada tanggal 6 April 2021, pukul 06.04 WIB.

¹⁷ Ricard Albert, *The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules*, *Revista De Investigações Constitucionais*, vol. 2, n. 1, January 2015, hlm. 8-9.

¹⁸ Perubahan informal konstitusi terjadi informal terjadi ketika norma konstitusi ditafsirkan secara berbeda oleh kekuatan politik (legislasi) atau oleh pengadilan, atau menafsirkan norma konstitusi agar sejalan dengan preferensi kebijakan, lihat dalam Ricard Albert, *Ibid.* "An informal amendment occurs "when political norms change, or courts (possibly responding to political pressures) 'interpret' or construct the constitution so as to bring it in line with policy preferences." Beberapa pandangan yang sama dapat ditemukan pada, Tom Ginsburg dan Eric A Posner, *Subconstitutionalism*, *Stanford Law Review*: 2010, vol. 62, p.1583-1600. Bandingkan juga dengan David A. Strauss, *The Living Constitution*, (New York: Oxford University Press, 2010), hlm. 120-139.

berpengaruh (*some primary forces*), perubahan formal (*formal amendment*), penafsiran oleh yudikatif (*judicial interpretation*) serta kebiasaan dan konvensi ketatanegaraan (*usage and convention*).¹⁹ Dalam pandangan Wheare di atas, penafsiran konstitusi dilakukan oleh lembaga yudisial oleh hakim melalui proses yudisial untuk memaknai suatu teks dalam konstitusi.²⁰ Penafsiran yudisial ini dilakukan karena adanya perubahan kondisi atau perkembangan hukum dalam masyarakat yang mengakibatkan makna teks dalam konstitusi menjadi tidak memadai lagi untuk menjelaskan perkembangan yang terjadi di masyarakat. Dengan melakukan penafsiran tersebut, hakim berupaya memahami kembali makna asli dalam konstitusi dan memberikan tafsir secara kontekstual dengan kondisi baru tersebut. Penafsiran hakim tersebut bertujuan untuk menyesuaikan makna norma dalam konstitusi dengan kondisi yang baru.²¹

Mendefinisikan perubahan konstitusi secara informal telah terbukti sulit dalam perspektif Indonesia, yang lebih mengutamakan hukum tertulis.²² Tradisi norma-norma tidak tertulis sulit untuk digabungkan dengan tradisi hukum tertulis sebagaimana yang terjadi di Indonesia. Tantangan-tantangan definisional ini telah berkembang lebih rumit dalam beberapa tahun terakhir,

¹⁹ K.C Wheare, *Modern Constitutions*, *loc. cit.*

²⁰ *Ibid*, hlm. 150.

²¹ *Ibid*, hlm. 106.

²² Beberapa pakar konstitusi dan hukum tata negara telah mengidentifikasi hal tersebut, namun sangat sulit mengkonklusikannya bahwa terjadi perubahan informal terhadap UUD 1945. Misal saja dalam tulisan Jimly Asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitualisme*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi, Makna dan Aktualisasi*, (Depok: RajaGrafindo Persada, 2014), dan Mohammad Fajrul Falaakh, *Pertumbuhan dan Model Konstitusi serta Perubahan UUD 1945 Oleh Presiden, DPR, dan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010).

mengingat perkembangan demokrasi konstitusional di Indonesia memunculkan fenomena *interplay* antara hukum konstitusi dan politik. Celah ini muncul dan berkembang seiring dengan praktek pengujian konstitusi di Indonesia. Konsep inilah memunculkan kuasi konstitusi dalam praktek penafsiran konstitusi di Indonesia.

Menurut Harun Alrasid sudah terjadi perubahan konstitusi melalui tindakan hukum yang dilakukan oleh MPR dapat dilihat dari contoh-contoh sebagai berikut²³;

(1) Penambahan syarat umur pada calon Presiden pada TAP MPR²⁴, sehingga terjadi perubahan terhadap Pasal 6 ayat (1) UUD 1945 (sebelum amandemen), sehingga bunyinya menjadi; “Presiden dan Wakil Presiden ialah orang Indonesia asli yang berumur sekurang-kurangnya 40 tahun”;

(2) MPR melalui TAP MPR No. I/MPR/1983 tentang Peraturan Tata Tertib yang juga mengatur mengenai proses pengambilan keputusan telah menyebabkan terjadinya perubahan makna teks Pasal 2 ayat (3) UUD 1945 (sebelum amandemen) menjadi; “Segala putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat ditetapkan dengan cara musyawarah untuk mufakat atau pemungutan suara dengan mengutamakan cara pertama”;

(3) Dalam hal berkaitan dengan kewenangan MPR untuk memberhentikan Presiden telah pula merubah Pasal 8 UUD 1945 (sebelum

²³ Harun Alrasid, *Penetapan UUD dan Perubahan UUD dalam Teori dan Praktek*, Merupakan Pidato Purna Bakti Harun Alrasid sebagai Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia, diucapkan pada hari Sabtu, 20 Juli 1996 di Auditorium Djokosoetono, Kampus Universitas Indonesia, Depok-Jawa Barat, hlm.28.

²⁴ *Ibid*, Harun Alrasid tidak menyebutkan secara jelas Nomor TAP MPR yang ia contohkan.

perubahan) menjadi berbunyi sebagai berikut; “Jika Presiden mangkat, berhenti, tidak dapat melakukan kewajiban, atau diberhentikan, maka ia digantikan oleh Wakil Presiden sampai habis waktunya”;

(4) Dalam hal kekosongan hukum mengenai pengisian jabatan Wakil Presiden telah menyebabkan terjadinya perubahan UUD 1945 menjadi berbunyi seperti berikut ini; “Jika Wakil Presiden mangkat, berhenti, atau tidak dapat melakukan kewajibanya, atas permintaan Presiden dan/atau Dewan Perwakilan Rakyat, MPR mengadakan sidang istimewa untuk memilih Wakil Presiden baru yang memegang jabatannya selama sisa masa jabatan Wakil Presiden yang digantikannya”;

(5) Kemudian Harun Alrasid memberikan contoh telah terjadinya perubahan konstitusi pada masa Orde Lama yang berkaitan dengan masuknya Kepolisian Republik Indonesia (POLRI) yang sebelumnya bernama Angkatan Kepolisian Republik Indonesia (AKRI) ke dalam Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI) yang sebelumnya bernama Angkatan Perang Republik Indonesia (APRI) sehingga perubahan tersebut menyebabkan Pasal 10 UUD menjadi berbunyi sebagai berikut; “Presiden memegang kekuasaan yang tertinggi atas angkatan Darat, Angkatan Laut, Angkatan Udara, dan Kepolisian Negara”.

Menurut Harun Alrasid sesungguhnya masih terdapat beberapa perubahan lain namun kelima (5) contoh tersebut telah cukup membuktikan bahwa telah terjadi perubahan UUD diluar ketentuan perubahan yang diatur

oleh UUD 1945 itu sendiri.²⁵ Dari kesimpulan Harun Alrasid tersebut diatas, nyatalah bahwa perubahan konstitusi tidak dapat tidak pasti akan terjadi. Pensakralan UUD 1945 selama masa Orde Lama maupun Orde Baru mengakibatkan dilakukannya perubahan secara ‘sembunyi-sembunyi’ demi perkembangan kondisi ataupun kepentingan penguasa ketika itu melalui pelbagai cara (contohnya, melalui TAP MPR).

Jika ditinjau suasana ketatanegaraan Indonesia pasca perubahan UUD 1945, maka terdapat juga beberapa kemungkinan terjadinya perubahan informal konstitusi, terutama sebagaimana telah dikemukakan oleh Wheare diatas, yaitu melalui interpretasi hakim. Kehadiran Mahkamah Konstitusi membuka ruang terjadi interpretasi konstitusi oleh para hakim. Penafsiran oleh lembaga judicial tersebut diberikan melalui kewenangan pengujian produk hukum (*toetsingrecht*). *Toetsingrecht* oleh lembaga peradilan (*judicial review*) sendiri memiliki perdebatan yang sangat melelahkan diantara pakar ilmu hukum tata negara dipelbagai pelosok dunia. Penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut, secara progresif menguatkan telah telaahan lebih lanjut tentang terjadinya perubahan informal UUD 1945. Perubahan informal inilah yang kedudukannya menjadi kuasi konstitusi.

Kuasi konstitusi sebagai akibat dari perubahan informal UUD 1945 menjadi permasalahan khusus dalam konteks sistem konstitusi di Indonesia, karena perubahan yang terjadi tidak memiliki status hukum yang sama dengan konstitusi secara formal. Kuasi konstitusi atau konstitusi “semu” dalam

²⁵ *Ibid.* hlm. 29.

penelitian ini merujuk pada istilah untuk mendefinisikan sejumlah putusan Mahkamah Konstitusi yang secara materiil sebanding dengan konstitusi.²⁶ Konsep ini dikembangkan dari pemikiran Ricard Albert yang menilai perkembangan perubahan informal konstitusi di Kanada dan Amerika Serikat.²⁷ Konteks ini, oleh penulis dikonstruksikan dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, untuk melihat dan menganalisis lebih lanjut perubahan informal atas UUD 1945.

Dalam tinjauan yuridis, terjadinya penafsiran atas UUD 1945 melalui batu uji pengujian undang-undang dengan UUD 1945 oleh Mahkamah Konstitusi dapat dianalisis dari dua perspektif penafsiran. Di satu pihak, terdapat penafsiran yang berkembang berdasarkan perspektif internal; sementara di pihak lain, terdapat penafsiran berdasarkan perspektif eksternal.²⁸

Perspektif penafsiran internal cenderung melahirkan penafsiran *originalism*, sedangkan perspektif eksternal cenderung melahirkan penafsiran *non originalism*. Perspektif internal mengambil sudut pandang penafsiran dalam teks konstitusi itu sendiri dengan mengacu pada bahasa dan muatan historis, baik yang berkenaan dengan proses perumusan maupun tradisi yang berkembang dari konstitusi serta kandungan nilai moral, keyakinan, dan

²⁶ Lihat konteks kuasi konstitusi di Kanada dalam Vanessa MacDonnell, *A Theory of Quasi-Constitutional Legislation*, *Osgoode Hall Law Journal* 53.2: 508-539, 2016.

²⁷ Richard Albert, *Quasi-Constitutional Amendments*, *Buffalo Law Review*, Volume 65, Number 4, 2017.

²⁸ Penelitian ini menggunakan dua pendekatan penafsiran internal dan eksternal, sebagaimana pengembangan dari Douglas E. Litowitz dalam menjelaskan teori hukum post modern. Perspektif internal dipandang sebagai paradigma hukum modern, sedangkan perspektif eksternal merupakan paradigma hukum post modern. Istilah itu sendiri pertama kali digunakan oleh H.L.A Hart dalam menjelaskan berlakunya aturan dalam sebuah sistem hukum. Lebih lanjut lihat Douglas E. Litowitz, *Postmodern Philosophy and Law*, (Kansas: University Press of Kansas, 1997), hlm. 21. Lihat juga H.L.A Hart, *The Concept of Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1992), hlm. 56.

ideologi yang terkandung di dalamnya. Dengan kata lain, perspektif internal merupakan perspektif para penyelenggara negara (*the official perspective*) di dalam sistem ketatanegaraan yang berlaku.²⁹

Salah satu konsekuensi dari pola penafsiran internal adalah kecenderungan dalam mempertahankan konsepsi dalam UUD 1945. Hal ini dilakukan karena penafsiran internal pada dasarnya cenderung resisten terhadap pandangan yang berkembang di dalam masyarakat. Berbeda dengan penafsiran internal, penafsiran dengan perspektif eksternal dilakukan berdasarkan sudut pandang yang berbeda dengan para pelaku yang terlibat sehari-hari dalam operasionalisasi sistem hukum, yakni legislator, hakim, maupun penyelenggara negara lainnya.³⁰

Oleh karena itu, untuk memperoleh jawaban atas perdebatan antara pendekatan hukum kontemporer dengan pendekatan penafsiran konstitusi dalam dua pola penafsiran di atas, terbentuknya kuasi konstitusi juga harus ditempatkan dalam lingkup perdebatan yang luas, yakni dalam perdebatan “ontologis”. Hal ini disebabkan keyakinan bahwa beberapa aspek dari penafsiran konstitusi memang tidak dapat dipecahkan tanpa melalui analisis

²⁹ Perspektif internal merupakan model pendekatan yang banyak diadopsi para pemikir *anglo-Amerika*, yang menegaskan “*who tend to work from within the language games and concept of those who are officials in the legal system.*” Sementara istilah “*the official in the legal system*” dapat dipersamakan dengan istilah “penyelenggara negara” yang dikenal dalam Penjelasan UUD 1945. “Penyelenggara Negara” dipandang sebagai faktor terpenting dalam melaksanakan UUD 1945, sebab meskipun UUD tidak sempurna, akan tetapi jikalau semangat para penyelenggara pemerintahan baik, UUD tentu tidak akan merintang jalannya negara.” Lihat Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan. Lihat juga kaitan ini dengan teorisasi Douglas E. Litowitz, *Postmodern Philosophy and Law*, *ibid*, hlm. 21-22, 25-30. Bandingkan juga kaitan dengan *the official perspective* dari Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, (New York: Harper and Row, 1978), hlm. 39-42.

³⁰ lihat Douglas E. Litowitz, *Postmodern Philosophy and Law*, *op.cit*, hlm. 22.

yang mendalam. Analisis tidak hanya dapat diselesaikan secara teoritis, namun harus diselesaikan secara filosofis yang mendalam dan luas. Di sini teks konstitusi dipahami lebih dari jalinan makna dengan realitas sosial, politik, ekonomi, dan kebudayaan dalam suatu masyarakat. Teks konstitusi tidak dipahami secara literer belaka, tetapi berada dalam situasi inter-tekstual dengan berbagai wacana sosial, politik, ekonomi, dan kebudayaan yang berkembang di tengah masyarakat.³¹ Dengan demikian, sistem hukum dipahami secara paralel dengan teks konstitusi, sehingga sistem hukum merupakan refleksi dari teks konstitusi.

Pandangan eksternal atas konstitusi memungkinkan terjadinya partisipasi yang sangat luas dari masyarakat terhadap proses penafsiran UUD 1945.³² Ini berarti mendorong terjadinya pluralisme dalam penafsiran yang berarti pula menghendaki pluralisme dalam kehidupan politik, sehingga pada dasarnya perspektif eksternal memberikan penafsiran atas UUD 1945, dalam kaitan terbentuknya kuasi konstitusi dalam makna yang lebih pluralistik. Dalam perspektif ini, dua pola penafsiran tersebut akan dikaitkan dengan sejumlah putusan Mahkamah Konstitusi yang mengakibatkan pemaknaan lain atas teks konstitusi, yang berakibat pada adanya kuasi konstitusi.

Tentu saja dalam konsepsi penafsiran, kesenjangan waktu antara para perumus UUD 1945 dan para hakim konstitusi sangat berbeda. Oleh karenanya

³¹ Lihat dalam Jacques Derrida, *Dissemination*, (Chicago: The University of Chicago Press, 1981), hlm. 35-36.

³² Pluralisme adalah konsekuensi sekaligus tujuan dari persepektif eksternal dalam pendekatan hukum postmodern, disebabkan hadirnya berbagai macam narasi kecil atau narasi local. lihat Douglas E. Litowitz, *Postmodern Philosophy and Law*, *op.cit.*, hlm. 111-112.

menghadirkan kembali “makna asli” teks UUD 1945 yang diusung oleh kelompok originalis akan berhadapan dengan penafsiran yang lebih maju dan progresif. Konteks ini jika didekati dengan metode hermeneutik akan selalu berkelindan. Bagi Gadamer tugas interpretasi bukanlah reproduksi makna orisinal, melainkan memberi makna baru sesuai dengan konteks baru untuk kepentingan masa depan.³³

Para perumus UUD 1945 memiliki horizon pengertian-pengertian dalam zaman dan tempat mereka, sementara para penafsir UUD 1945 setelahnya memiliki horizon yang berbeda, karena mereka hidup di zaman yang berbeda. Oleh karena itu *verstehen* (pemahaman) atau kegiatan tafsir merupakan upaya untuk menemukan makna baru yang muncul dari persilangan antara horizon perumus UUD 1945 dan para penafsirnya. Dalam konteks ini, penulis mengasumsikannya sebagai perwujudan dari kontekstualisasi nilai-nilai dasar, sebagai bagian dari arus pemikiran Gadamer. Konteks analisis yang demikian, dalam pemahaman penulis merupakan konteks terjadinya kuasi konstitusi, Dimana Mahkamah Konstitusi menghadirkan pemaknaan dari teks UUD 1945 secara reproduktif, yakni dengan meleburkan horizon dan penafsir.

Mengacu pada teori-teori perubahan konstitusi yang dikemukakan baik oleh K.C. Wheare dan C.F. Strong ataupun penelitian yang dilakukan oleh Sri Soemantri, mengakui bahwa beberapa perubahan konstitusi lebih signifikan

³³ Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, *op.cit*, hlm. 90. Gadamer menegaskan bahwa “*Interpreting being from the horizon of time does not mean, as it is constantly misunderstood to mean, that Dasein is radically temporal, so that it can no longer be considered as everlasting or eternal but is understandable only in relation to its own time and future. If this were its meaning, it would not be a critique and an overcoming of subjectivism but an “existentialist” radicalization of it, which one could easily foresee would have a collectivist future.*”

daripada yang lain. Tetapi teori-teori konvensional ini menghasilkan klasifikasi biner yang tidak berguna, yakni pertanyaan besar apakah perubahan konstitusional mengubah konstitusi secara tepat atau mengubah konstitusi secara radikal sehingga secara konseptual menghasilkan konstitusi baru meskipun tidak ada konstitusi baru diundangkan. Oleh karena perubahannya dilakukan di luar prosedur perubahan konstitusi yang telah diatur.³⁴ Mark V. Tushnet menyebutnya sebagai “*The Constitution Outside the Constitution*”.³⁵ Kuasi konstitusi dianggap mempunyai beberapa keuntungan; *pertama*, biaya politik akan lebih murah dibandingkan ketika melakukan perubahan UUD secara formal; *kedua*, perubahan informal sebagai *rechtsvinding* (penemuan hukum) menyebabkan adanya kuasi konstitusi dalam sistem hukum konstitusi. Dimana terdapat implementasi konstitusi yang melahirkan norma “baru” yang kedudukannya setara dengan norma konstitusi itu sendiri; *ketiga*, pada situasi yang tepat maka kuasi konstitusi ini akan dapat bertahan dalam jangka waktu yang lama.³⁶

Perkembangan teoritis dan empirik berkenaan dengan perubahan informal konstitusi ini menarik untuk dikaitkan dengan praktek ketatanegaraan yang ada di Indonesia. Sepanjang sejarah berlakunya UUD 1945 ternyata banyak melahirkan sistem ketatanegaraan yang berbeda-beda dari teks

³⁴ Ricard Albert, *Quasi-Constitutional Amendments*, Buffalo Law Review Volume 65, Number 4, Boston College Law School, 2017, hlm. 739-740.

³⁵ *The Constitution Outside the Constitution*, harus diingat bahwa istilah ini lahir dari konstruksi hukum Amerika Serikat, lihat lebih lanjut dalam Mark V. Tushnet, *Why the Constitution Matters*, (New Haven and London: Yale University, 2010), hlm. 7.

³⁶ Lihat terkait prinsip kuasi konstitusional dalam Ricard Albert, *Quasi-Constitutional Amendments*, *Op. Cit*, hlm. 750-751.

konstitusi yang sama.³⁷ Perbedaan tersebut bukan hanya menyangkut perbedaan struktur ketatanegaraan, tetapi juga berkaitan dengan aspek-aspek substansi yang menyangkut paradigma, konsep, dan implementasi sistem ketatanegaraan Indonesia.³⁸ Konstruksi ketatanegaraan tersebut mengalami perubahan drastis setelah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) secara mufakat³⁹ pada tahun 1999-2002 melakukan amandemen UUD 1945⁴⁰ dan hasilnya dituangkan dalam empat dokumen perubahan.⁴¹ Sekarang UUD 1945 terdiri dari 194 paragraf

³⁷ J.C.T Simorangkir merangkai periodisasi berlakunya UUD 1945. Periode I berlakunya UUD 1945 hasil PPKI (18 Agustus 1945-27 Desember 1945), Periode II masa UUD 1945 hasil Dekrit Presiden 5 Juli 1959 (5 Juli 1959-19 Oktober 1999), dan Periode III masa UUD 1945 hasil amandemen (19 Oktober 1999-sekarang). J.C.T Simorangkir, *Penetapan UUD Dilihat Dari Segi Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Gunung Agung, 1984), hlm. 238. Bandingkan dengan penelitian yang dilakukan oleh Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, (Jakarta: Aksara Baru, 1986); atau konstruksi paham kedaulatan rakyat dalam dinamika konstitusi dalam Jimly Asshidiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1994).

³⁸ Yusril Ihza Mahendra, *Politik dan Perubahan Tafsir atas Konstitusi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, Sabtu 25 April 1998, hlm. 9.

³⁹ Mufakat atau consensus merupakan mekanisme pembuatan keputusan yang mengupayakan persetujuan dari mayoritas wakil politik atau partisipan politik dan pemecahan masalah atas setiap keberatan minoritas untuk mencapai keputusan dalam polarisasi kelompok. Kajian lebih luas terkait dengan consensus dan demokrasi dapat diperiksa dalam Arend Liphart, *Democracies: Pattern of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, (New Heaven: Yale University Press, 1984), hlm. 1-20.

⁴⁰ Dalam rangka pembahasan amandemen UUD 1945, Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR pada waktu itu membuat satu kesepakatan dasar perubahan UUD 1945 yang terdiri dari lima butir pokok, yaitu: 1) tidak mengubah Pembukaan UUD 1945; 2) tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia; 3) mempertegas sistem pemerintahan presidensial; 4) Penjelasan UUD 1945 ditiadakan serta hal-hal normative dalam Penjelasan dimasukkan ke dalam pasal-pasal; 5) perubahan dilakukan dengan cara "addendum". Periksa Radian Salman, Syaiful Aris, et.al, *Kajian Terhadap UUD NRI Tahun 1945 dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Badan Pengkajian MPR RI, 2020), hlm. 2.

⁴¹ Keempat dokumen amandemen adalah: Perubahan Pertama UUD 1945, tanggal 19 Oktober 1999; Perubahan Kedua UUD 1945, tanggal 18 Agustus 2000, Perubahan Ketiga UUD 1945 9 November 2001, dan Perubahan Keempat UUD 1945, tanggal 10 Agustus 2002. Masing-masing hasil amandemen UUD 1945 ditempatkan di Lembaran Negara RI Tahun 2006 Nomor 11, 12, 13, dan 14 tanggal 13 Februari 2006. Jarak berakhirnya amandemen dengan penempatan LNRI mempengaruhi politik legislasi tentang pengundangan (*promulgasi*) konstitusi sehingga penempatan hasil-hasil amandemen UUD 1945 dalam LNRI bukan menjadi penentu bagi daya laku dan daya ikatnya. Pasal 3 ayat (3) UU Nomor 10 Tahun 2004 menyatakan bahwa "*Penempatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia tidak merupakan dasar pemberlakuannya.*" Penjelasannya menyatakan: "*Ketentuan ini menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berlaku sejak ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.*" Dalam penelitian ini UUD 1945 hasil

(ayat), hanya 29 yang asli dan selebihnya merupakan hasil amandemen.⁴² Kondisi ini menurut Koichi Kawamura,⁴³ dianggap sebagai konstitusi baru karena tidak ada lagi jejak bentuk asli UUD 1945 baik secara kuantitatif dan kualitatif. Hasil amandemen tahun 1999-2002 sendiri, diakui masih menyimpan potensi kelemahan baik bersifat materiil-substantif⁴⁴ ataupun sekedar kekurangan formalitas-teknis.⁴⁵ Kelemahan aspek materiil-substantif hasil amandemen UUD 1945 dapat dilihat salah satunya berkaitan dengan ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945, yakni mengenai RUU yang telah disetujui bersama

amandemen akan ditulis dengan “UUD 1945 pascaamandemen” sedangkan untuk “UUD 1945 naskah asli” akan ditulis “UUD 1945 praamandemen”. Dokumen-dokumen hasil perubahan UUD 1945 juga disebut Amandemen I, Amandemen II, Amandemen III, dan Amandemen IV.

⁴² Mohammad Fajrul Falaakh, *Pertumbuhan dan Model Konstitusi Serta Perubahan UUD 1945 Oleh Presiden, DPR, dan Mahkamah Konstitusi*, *op.cit*, hlm. 2.

⁴³ Koichi Kawamura, *Politics of the 1945 Constitution: Democratisation and Its Impact on Political Institutions in Indonesia*, *Research paper*, Nomor 3, 2003, hlm. 52.

⁴⁴ Menurut klasifikasi dari Maarseveen dan Tang, kriteria materiil terkait dengan materi muatan, mencakup 1) *normative open* dan *normative closed constitutions*; 2) *norm vague* dan *norm concrete constitutions*; 3) *consolidating* dan *programic constitutions*; 4) *directive* dan *non directive constitutions*; 5) *institutional and functional constitutions*; 6) *superior and nonsuperior constitution*; 7) *conditional and nonconditional constitutions*; 8) *original dan derivative constitutions*; dan 9) *autochthonous dan allochthonous constitutions*. H.Th. J. F. van Maarseveen dan Ger van der Tang, *Written Constitutions (A Computerized Comparative Study)*, (New York: Oceana Publications, Inc, 1978), hlm. 232. Banyak norma-norma yang bias dan tidak konkrit lebih dikarenakan pada waktu amandemen, *interplay* kekuatan politik yang ada sangat mendominasi. Periksa dalam Valina Singka Subekti, *Menyusun Konstitusi Transisi, Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran Dalam Proses Perubahan UUD 1945*, (Jakarta:Rajawali Press, 2008), hlm. 313-315.

⁴⁵ Dalam konteks formalitas-teknis sesuai dengan pendapat Maarseveen dan Tang, ditinjau dari bentuk konstitusi. Ada lima kriteria yang disampaikan oleh Maarseveen dan Tang, yaitu: 1) *old and new*; 2) *short and long*; 3) *uni-documentary and multi documentary*; 4) *preface and not preface by preamble*; dan 5) *rubricated and non-rubricated*. Lihat, *Ibid*, hlm. 38-43. Persoalan amandemen UUD 1945 banyak disorot karena berkembangnya muatan dalam UUD 1945 pascaamandemen, namun masih tetap dipertahankan penamaannya sebagaimana UUD 1945 asli. Beberapa kritik melihat bahwa sebenarnya, MPR 1999-2002 telah melakukan penggantian UUD. Lihat lebih lanjut dalam Denny Indrayana, *Indonesian Constitutional Reform 1999—2002 An Evaluation Of Constitution--Making In Transition* (Jakarta: Kompas Publised, 2008), hlm 121-124. Bandingkan dengan Mukhtie Fajar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hlm. 22-26.

DPR dan Presiden tetapi tidak disahkan Presiden. Akibatnya beberapa undang-undang lahir tanpa pengesahan (tidak ditandatangani) oleh Presiden.⁴⁶

Hasil amandemen UUD 1945 tersebut, diusulkan dilakukan perubahan kembali pada tahun 2004 oleh Komisi Konstitusi⁴⁷ yang dibentuk oleh MPR pada tahun 2002,⁴⁸ usulan perubahan juga didorong oleh Dewan Perwakilan Daerah (DPD) pada tahun 2008 namun gagal,⁴⁹ usulan amandemen “kelima”

⁴⁶ Beberapa Undang-Undang yang lahir tanpa pengesahan (tanda tangan) Presiden seperti UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Kode Etik Profesi Advokat yang pada pembahasannya telah mengalami perdebatan yang panjang akibat pro-kontra sarjana syaria'ah menjad advokat; UU Nomor 25 Tahun 2002 tentang Pembentukan Provinsi Kepulauan Riau, yang pada pembahasannya masih terapat banyak penolakan dari masyarakat Riau sehingga Presiden Megawati tidak menandatangani UU tersebut; UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terkait dengan pertentangan kewenangan perizinan penyiaran antara KPI dan Pemerintah; UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terkait perdebatan penempatan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum dan ketiadaan Ketetapan MPR dalam undang-undang tersebut, terakhir revisi UU tentang KPK yaitu UU Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi tidak ditandatangani oleh Presiden Joko Widodo. Giovani Sartori menyebut praktek ini sebagai “*pocket veto*”. Lihat dalam Giovani Sartori, *Comparative Constitutional Engineering an Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes, Second edition, Op. Cit*, hlm. 162.

⁴⁷ Hasil Komisi Konstitusi menjadi lampiran dari Laporan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor 4/MPR/2004 tentang Laporan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Mengenai Hasil Kajian Komisi Konstitusi tentang Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Laporan Badan Pekerja MPR tersebut merupakan “pembelaan” MPR terkait dengan kajian dan usulan yang dilakukan oleh Komisi Konstitusi terhadap hasil amandemen UUD 1945 yang telah dilakukan MPR. Periksa Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia pada Sidang MPR RI akhir masa jabatan 1999-2004.

⁴⁸ Komisi Konstitusi dibentuk oleh MPR, melalui Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2002. Dalam dictum “menimbang” huruf c Ketetapan tersebut, MPR memberikan catatan bahwa amandemen yang telah dilakukan selama empat kali dinilai oleh MPR perlu pengkajian yang lebih komprehensif dengan melibatkan partisipasi masyarakat. Penilaian MPR ini tentunya keliru karena seharusnya proses tersebut dilakukan pada awal sebelum amandemen UUD 1945 dilakukan. Periksa, Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia tentang Pembentukan Komisi Konstitusi, Ketetapan MPR RI Nomor I/MPR/2002. Komisi Konstitusi mulai bekerja pada Oktober 2003 berdasarkan Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor 4/MPR/2003 tentang Susunan, Kedudukan, Kewenangan, dan Keanggotaan Komisi Konstitusi.

⁴⁹ Badan Pengembangan Kapasitas Kelembagaan Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, *BPKK-Kelompok di MPR RI Dalam Lintasan Sejarah*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, 2018), hlm. 27-49. Usulan amandemen terbatas mengenai kewenangan DPD tidak memperoleh dukungan fraksi-fraksi di MPR dan MPR menyatakan penyelenggaraan Sidang MPR untuk membahas usulan DPD tersebut tidak dapat dilaksanakan pada tanggal 7 Agustus 2007.

secara komprehensif oleh DPD pada tahun 2009⁵⁰ juga mengalami kegagalan. Kandasnya beberapa upaya untuk melakukan “amandemen kelima” tersebut, tidak perlu disimpulkan bahwa UUD 1945 pasca amandemen tidak mengalami perubahan. Teks UUD 1945 pasca amandemen memang belum diubah secara formal sejak tahun 2002.⁵¹ Namun sesungguhnya UUD 1945 telah mengalami perubahan secara informal (*informal amendment*) melalui *interplay* legislatif-yudikatif dalam konteks penafsiran konstitusi melalui *constitutional review* oleh Mahkamah Konstitusi (MK)⁵² dengan mengabaikan prosedur perubahan formal sebagaimana ditentukan oleh Pasal 37 UUD 1945.

Penelitian ini bermaksud meletakkan makna perubahan pada saat UUD 1945 terhadap materi muatan serta fungsi konstitusi melalui penafsiran konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi artinya penelitian ini akan mengkaji lebih jauh secara kepatuhan terhadap konstitusi (*ius constitutum*) yang seharusnya berlaku menurut norma yang ada dalam UUD 1945 maupun implementasi

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 57-67. Ada 10 (sepuluh) isu yang didorong oleh DPD sebagai bagian dari amandemen komprehensif UUD 1945 (amandemen kelima), yaitu: 1) penguatan otonomi daerah; 2) penguatan sistem presidensial; 3) penguatan lembaga perwakilan; 4) calon presiden perseorangan; 5) pemilahan Pemilu Nasional dan Pemilu Lokal; 6) Forum *privilegiatum*; 7) optimalisasi peran Mahkamah Konstitusi; 8) Penambahan pasal HAM; 9) penambahan Bab Komisi Negara; dan 10) Penajaman Bab tentang Pendidikan dan Perekonomian.

⁵¹ Konteks formal dalam penelitian ini mengacu pada praktek perubahan UUD sesuai dengan metode dan tahapan yang biasanya diatur dalam UUD itu sendiri. Berkaitan dengan hal ini dapat dilihat dalam Ricard Albert, *Constitutional Amendments Making, Breaking, and Changing Constitutions*, *Op. Cit*, hlm. 41-45.

⁵² Penafsiran oleh hakim tersebut dapat dibedakan menjadi dua yaitu *judicial review* dan *constitutional review*. Perbedaan itu dilakukan dengan beberapa alasan; *pertama*, *constitutional review* bukanlah hak tunggal dari lembaga peradilan, misal diberikan kepada MPR pada masa reformasi; *Kedua*, istilah *judicial review* dapat pula mengarah kepada uji terhadap produk perundang-undangan di bawah undang-undang (*Judicial review refers to the ultimate authority of the Supreme Court to judge whether [a] a state law or [b] a national law*⁵²) sedangkan penggunaan istilah *constitutional review* hanya sesuai dengan proses uji konstitusionalitas terhadap produk hukum di bawah konstitusi. Lihat lebih lanjut dalam Luthfi Widagdo Eddyono, *Catatan Eksploratif Perkembangan Constitutional Review*, dalam Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, V olume 2, Nomor 1, Juli 2005.

konstitusi melalui penafsiran oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan kata lain, objek penelitiannya akan berupa penerapan atau pelaksanaan norma hukum konstitusi (*legal substances*) oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam pengembangan kuasi Konstitusi melalui perubahan informal konstitusi akan mencakup gagasan, doktrin, atau teori konstitusionalisme maupun pemikiran kenegaraan yang mendasari konstitusi hingga implementasinya, aspek *ius constitutum* (fakta implementasi) dan *ius constituendum* (cita hukum) akan diungkap juga dalam penelitian ini.

Banyak disertasi dan laporan penelitian yang membahas tentang proses dan hasil amandemen UUD 1945 secara formal beberapa diantaranya adalah Harold Crouch,⁵³ Andrew Ellis,⁵⁴ dan Valina Singka Subekti.⁵⁵ Beberapa penelitian dan disertasi juga terkait dengan prosedur perubahan konstitusi dapat dilihat pada serta beberapa tulisan dan kajian yang telah dilakukan dari awal proses amandemen UUD 1945, seperti CSIS, Koalisi Ornop untuk Konstitusi Baru. Selain itu kajian/penelitian juga dilakukan pada substansi setelah adanya amandemen UUD 1945 seperti kajian dari DPD dan Badan Pengkajian MPR. Untuk kajian yang terkait dengan prosedur perubahan UUD 1945 tentunya tidak lepas dari disertasi Sri Soemantri⁵⁶ atau Taufiqurrahman Syahuri,⁵⁷ yang terkait dengan prosedur amandemen formal dan kajian konstitusi di beberapa negara.

⁵³ Harold Crouch, *Political Reform in Indonesia After Soeharto*, (Singapore: ISEAS, 2010).

⁵⁴ Andrew Ellis, *The Indonesian Constitutional Transition: Conservatism or Fundamental Change?*, Singapore Journal International and Comparative Law, Vol. 6, Issue 1, 2002.

⁵⁵ Valina Singka Subekti, 2003, *Op.Cit.*

⁵⁶ Sri Soemantri, *Konstitusi Indonesia: Prosedur dan Sistem Perubahannya Sebelum dan Sesudah UUD 1945 Perubahan*, cetakan pertama, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2016).

⁵⁷ Taufiqurohman Syahuri, *Hukum Konstitusi Proses dan Prosedur Perubahan UUD di Indonesia 1945-2002*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004).

Penelitian ini akan bertitik tolak bahwa telah terjadi perubahan informal UUD 1945 melalui penafsiran konstitusi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi. Kajian ini tentunya akan sangat berbeda dengan beberapa kajian sebelumnya yang meletakkan pada argumentasi prosedur dan perubahan konstitusi sebagaimana dikaji oleh Sri Soemantri, Taufiqurrahman Syahuri, Denny Indrayana, dan Valina Singka Surbeki terkait dengan proses perubahan/amandemen UUD 1945, serta kajian berkaitan dengan penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh Aidul Fitriada Azhari dan Muhammad Ilham Hermawan, Prinsip-prinsip dan perbedaan dengan penelitian serta kajian yang telah ada akan diuraikan lebih lanjut dalam originalitas penelitian.

B. Identifikasi Masalah

Penelitian ini akan membahas kedudukan kuasi konstitusi dalam sistem konstitusi di Indonesia dan pertumbuhan konstitusi di Indonesia. Konstitusi dalam penelitian ini merujuk pada pemaknaan konstitusi dalam arti sempit, yakni sekumpulan prinsip dan norma tertinggi yang ditempatkan dalam dokumen hukum tertulis atau serangkaian dokumen hukum tertulis, yang merupakan penetapan dan pengaturan praktik kelembagaan dasar ketatanegaraan dan merupakan ekspresi dari nilai-nilai berbangsa dan bernegara yang paling abadi.⁵⁸

Teori-teori berkenaan dengan norma (dan konstitusi) berusaha mencari padanan jawaban atas dua pertanyaan mendasar dalam kaitan kedudukan sebuah konstitusi. Mengapa aturan yang tertulis dalam (atau sebagai) konstitusi

⁵⁸ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments*, *op.cit*, hlm. 10.

bersifat normatif? Mengapa aturan itu menjadi valid? Dalam konteks doktrin supremasi konstitusi dapat dipahami dari kedudukan konstitusi dalam hierarki hukum nasional. Dalam pandangan Hans Kelsen⁵⁹ jenjang atau hierarki hukum dipahami sebagai pelapisan dan tata urutan dari berbagai jenis hukum yang secara linear berpuncak pada suatu norma dasar. Menurut teori ini, keabsahan (validitas) suatu norma dalam sistem hukum ditentukan oleh norma yang lebih tinggi yang terdapat pada rangkaian hierarki norma, sampai akhirnya mencapai tingkat norma pamungkas. Konsep hierarki norma ini menekankan sumber hukum adalah arti formal dan lebih dikhususkan pada aturan tertulis, yang dikenal dengan perundang-undangan.⁶⁰

Rangkaian konsep di atas selanjutnya menyoal pada kedudukan konstitusi dalam sistem hukum nasional. Apakah konstitusi, sebagaimana halnya UUD 1945 dapat disebut sebagai atau berstatus menjadi sumber hukum karena dibuat oleh lembaga yang berwenang dan ditetapkan sebagai hukum dasar? Atau ada faktor lain yang menyebabkan konstitusi mempunyai kekuatan hukum di atas norma hukum lainnya? Bagaimana meletakkan konstitusi dalam hierarki hukum untuk menjelaskan doktrin supremasi konstitusi? Konstitusi mengandung makna yuridis, namun demikian apakah maknanya mengikat pada saat konstitusi itu ditetapkan, atautkah bermakna pula kekinian dan masa depan? Bagaimana konstitusi ditafsirkan secara dinamis dalam kaitan perkembangan hukum di masyarakat dan sumber-sumber hukum yang ada dalam masyarakat?

⁵⁹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, With a New Introduction by A. Javier Trevino, (New Brunswick (USA) and London (UK): Transaction Publisher, 2006), hlm. 122.

⁶⁰ Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 25.

Oleh karena itu, pembahasan mengenai hal ini merujuk pada penyelidikan berkaitan dengan materi muatan konstitusi dan kajian yang berkaitan dengan dokumen konstitusi itu sendiri, apakah merujuk atau bahkan melakukan rekognisi terhadap sumber-sumber formal atau materiil di luar dirinya. Seperti moral,⁶¹ kesadaran hukum dan rasa keadilan masyarakat, kebiasaan ketatanegaraan, hukum adat,⁶² atau yurisprudensi yang sudah ada atau bahkan peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelumnya.⁶³

Berkaitan dengan konsep yang demikian, maka kedudukan norma konstitusi dalam hierarki norma hukum tidak dapat disamakan dengan kedudukan konstitusi dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Pada titik ini, konstitusi justru menyerupai *rule of recognition* sebagaimana dikemukakan oleh Hart.⁶⁴ Konsep Hart akan memperjelas posisi, bagaimana konstitusi dapat berubah secara informal melalui penafsiran. Pada saat norma konstitusi mendelegasikan kepada undang-undang, secara substantif pengaturan konstitusi “diserahkan” kepada sumber hukum lain. Legislasi adalah tonggak

⁶¹ Dapat ditemukan pada Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

⁶² Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, menyatakan “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisonalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.” Bandingkan juga dengan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan jaman dan peradaban.”

⁶³ Misalnya Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945, yang menyatakan “*Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.*”

⁶⁴ “*To say that a given rule is valid is to recognize it as passing all the tests provided by the rule of recognition and so as a rule of the system. We can simply say that the statement that a particular rule is valid means that it satisfies all the criteria provided by the rule of recognition.*” Periksa H.L.A Hart, *The Concept of Law, second edition*, (Oxford: Oxford University Press, 1994), hlm. 103.

pertama konstitusi, dimana penafsiran awal dari konstitusi dilakukan melalui UU. Dalam konteks ini, legislasi juga dimaknai sebagai *daily constitution*.⁶⁵ Tugas undang-undang adalah menjelaskan atau menjabarkan keinginan UUD 1945 secara lebih detail dan rinci. Karena merupakan penjelasan/penjabaran teknis dari norma UUD 1945. Isi suatu undang-undang tidak boleh bertentangan dengan sisi UUD 1945. Tugas Mahkamah Konstitusi adalah menjaga konsistensi antara norma undang-undang dengan norma UUD 1945. Berdasarkan kewenangan ini, Mahkamah Konstitusi dapat memutuskan apakah norma suatu undang-undang, baik sebagian maupun seluruhnya, bersesuaian dengan norma UUD 1945 (bernilai konstitusional) ataukah justru bertentangan (bernilai inkonstitusional).⁶⁶

Konstitusi dapat diubah secara formal melalui prosedur amandemen. pertanyaannya, apakah ada batasan substansi mengenai kemampuan untuk mengubah konstitusi?⁶⁷ Apakah cakupan kewenangan dalam melakukan amandemen konstitusi tersebut cukup luas untuk memberikan ruang perubahan apapun terhadap pasal-pasal dalam konstitusi, bahkan yang melanggar hak-hak

⁶⁵ Pemaknaan *daily constitution* ini terdapat dalam praktek konstitusionalisme terutama di Amerika Serikat, Mohammad Fajrul Falaakh, *Pertumbuhan dan Model Konstitusi Serta Perubahan UUD 1945 Oleh Presiden, DPR, dan Mahkamah Konstitusi*, Op. Cit, hlm. 65. Untuk praktek konstitusionalisme di Amerika Serikat dapat dilihat pada Michael J. Garcia (et.al), *Constitution of United States of America, Analysis and Interpretation, Centennial Edition*, (Washington: Congressional Research Service, 2016).

⁶⁶ Mardian Wibowo, *Kebijakan Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Konsep dan Kajian Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang, (Jakarta: Rajawali Press, 2019), hlm. 2-3.

⁶⁷ Penelitian ini tidak akan focus pada pembatasan procedural dan kewenangan melakukan perubahan konstitusi. Beberapa penelitian tentang prosedur dan kewenangan sudah dilakukan oleh peneliti terdahulu, misalnya Sri Soemantri. Lihat lebih lanjut dalam Sri Soemantri, *Konstitusi Indonesia: Prosedur dan Sistem Perubahannya Sebelum dan Sesudah UUD 1945 Perubahan*, op.cit.

dan prinsip-prinsip dasar?⁶⁸ Penulis mengacu pada konteks metodologis perubahan konstitusi formal yakni melalui prosedur yang telah ditetapkan dalam konstitusi itu sendiri dan adanya perubahan tekstual dari konstitusi. Dalam konteks ini, pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana prosedur perubahan konstitusi diatur? Dan sejauhmana lembaga negara yang diberikan kewenangan dalam melakukan perubahan konstitusi dapat melakukan perubahan? Atau dalam konteks Indonesia, sejauhmana Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) berwenang mengubah dan mengganti pasal-pasal dalam UUD 1945?

Konstitusi dalam perkembangannya juga dapat dimodifikasi melalui perubahan informal, yakni perubahan konstitusi di luar prosedur formal yang telah ditetapkan oleh konstitusi.⁶⁹ Tentu saja sesuai dengan fokus penelitian ini maka perubahan informal UUD 1945 yang dihasilkan dari penafsiran konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi menjadi rujukan utama.⁷⁰ Konsekuensi dari perubahan informal ini menjadi paradoksal dengan aturan perubahan formal. Formula prosedur perubahan konstitusi (UUD 1945) mengandung prinsip-

⁶⁸ Bayangkan scenario dari Bruce Ackerman tentang perubahan konstitusi yang terjadi di Amerika Serikat, yang mencabut Amandemen Pertama dan kemudian menetapkan Kristen sebagai agama negara. Skenario itu menciptakan amandemen konstitusi yang “menghilangkan” nilai-nilai yang sudah ditetapkan dalam konstitusi. Lihat Bruce Ackerman, *We The People: Foundations*, (Harvard: Harvard University Press, 1991), hlm. 14-15. Perdebatan untuk mengubah kembali Pasal 29 UUD 1945 dan memasukkan tujuh kata yang hilang di Piagam Jakarta 22 Juni 1945 pada waktu amandemen UUD 1945, dapat dimasukkan dalam konteks ini juga.

⁶⁹ Lihat Richard Albert, *Constitutional Amendment by Stealth*, *McGill Law Journal*, 60(4), 673–736, hlm. 678. “*There are three distinguishing features of constitutional amendment by stealth—distinctions that make stealth amendment stand apart from other types of informal constitutional change: the circumvention of formal amendment rules, the intentional creation of a convention, and the twinned consequences of both promoting and weakening democracy.*”

⁷⁰ Konteks teori perubahan formal dan informal lihat lebih lanjut dalam, David A. Strauss, *The Irrelevance of Constitutional Amendments*, 114 *Harv. L. Rev.* (2000-2001).

prinsip “kebaharuan”, yang memungkinkan konstitusi (UUD 1945) dapat bertahan dalam ujian waktu.⁷¹ Sementara perubahan informal konstitusi lebih menekankan perubahan pemaknaan konstitusi melalui penafsiran, dalam hal ini oleh hakim. Permasalahannya selanjutnya, apakah perubahan informal tersebut mengikat MPR yang mempunyai wewenang melakukan perubahan UUD 1945?

Sekilas gagasan tentang perubahan informal konstitusi nampak membingungkan. Konstitusi berkedudukan sebagai norma hukum positif tertinggi. Kewenangan untuk melakukan perubahan konstitusi mendalilkan jenis kewenangan yang sama dengan kewenangan untuk membentuk konstitusi. Kewenangan ini merupakan kewenangan tertinggi dalam sistem hukum. Dengan demikian, kewenangan ini dapat menjangkau setiap aturan atau prinsip dalam sistem hukum.⁷² Jika kewenangan ini memang tertinggi, bagaimana kewenangan ini dapat membatasi dirinya? Jika terbatas bagaimana ia menjadi yang tertinggi? Di sini muncul paradoks antara perubahan formal dan informal.

Kedudukan konstitusi sebagaimana disampaikan di atas, adalah norma hukum positif tertinggi.⁷³ Kewenangan untuk melakukan amandemen terhadap UUD 1945 oleh MPR⁷⁴ merupakan kekuasaan tertinggi dalam sistem hukum,

⁷¹ Dalam perumusan Panitia Ad Hoc I, tergambar pemikiran bahwa melakukan perubahan UUD 1945 harus lebih sulit dibandingkan dengan perubahan undang-undang biasa. *Pertama*, dikarenakan kedudukan UUD 1945 sebagai sumber hukum tertinggi di Indonesia; dan *kedua*, untuk menjamin kepastian hukum dan kelancaran tata Kelola pemerintahan. Lihat lebih lanjut dalam Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Perubahan UUD 1945, Tahun 2002, Edisi Revisi, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2019), hlm.

⁷² Peter Suber, *The Paradox Of Self-Amendment: A Study Of Logic, Law, Omnipotence, and Change*, hlm. 31, <http://legacy.earlham.edu/~peters/writing/psa/index.htm>, diunduh pada tanggal 23 Desember 2024, pukul 19.08 WIB.

⁷³ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op.cit.*, hlm. 114-115.

⁷⁴ Republik Indonesia, Pasal 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Jika mengacu pada konteks dalam pemberian kekuasaan dan kewenangan oleh UUD 1945. Kekuasaan diberikan kepada Presiden (Pasal 4 ayat (1), Presiden memegang kekuasaan

dan dengan demikian, kewenangan ini dapat menjangkau setiap aturan atau prinsip dalam sistem hukum.⁷⁵ Jika kewenangan ini memang menjadi kewenangan tertinggi,⁷⁶ bagaimana kewenangan itu dapat membatasi dirinya sendiri?⁷⁷ Sementara perubahan informal konstitusi merupakan manifestasi praktik ketatanegaraan.

Sebagai lembaga negara yang berwenang mengubah UUD 1945, MPR juga memiliki kewenangan untuk melakukan penafsiran konstitusi. Namun dalam perkembangan ketatanegaraan, setelah perubahan UUD 1945, satu-satunya penafsir konstitusi hanyalah Mahkamah Konstitusi. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar,⁷⁸ mempunyai makna bahwa kewenangan tersebut dilakukan sebagai tindak lanjut paham kedaulatan rakyat dan negara hukum di Indonesia.⁷⁹

pemerintahan menurut undang-undang dasar.). DPR (Pasal 20 ayat (1), DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang.), dan MA dan MK (Pasal 24 ayat (2), Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi,)

⁷⁵ Peter Suber, *The Paradox of Self Amendment: A Study of Logic, Law, Omnipotence, and Change*, (Melbourne: Peter Lang Publishing, 1990), hlm. 31.

⁷⁶ Hamid Attamimi menegaskan sebagai kekuasaan yang paling tinggi, dalam hal kewenangan MPR melakukan perubahan UUD 1945. Lihat dalam A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*, Disertasi Doktor Ilmu Hukum Pada Universitas Indonesia, 1990, hlm. 133-138.

⁷⁷ Jean Jacques Rousseau menyatakan bahwa pembatasan kedaulatan mengakibatkan kehancuran, Jean Jacques Rousseau *The Social Contract*, (Oxford: Oxford University Press, 2008), hlm. 130.

⁷⁸ Republik Indonesia, Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁷⁹ Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan fungsinya untuk melindungi hak-hak dasar manusia (asasi) dan menghormati perbuatan legislatif yang membawa aspirasi kedaulatan rakyat, mempunyai dua tugas pokok, yaitu: a) melaksanakan tugas yang bersumber dari norma-norma perilaku; dan b) yang bersumber pada norma control atau pengawasan. Lihat dalam Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 192.

Persoalannya kemudian akan terkait dengan kedudukan atas Putusan Mahkamah Konstitusi itu dalam konstruksi hierarki norma di Indonesia. Kesulitan utama dalam mengurai validitas norma dalam konteks ini adalah meletakkan putusan pengadilan dalam hal ini putusan Mahkamah Konstitusi atas kasus konkret berkenaan dengan penafsiran norma dalam undang-undang atas norma dalam UUD 1945 berkelindan dengan undang-undang yang sifatnya umum dan abstrak, untuk dikonstruksikan dalam jenjang norma. Tentu ini mengundang pertanyaan metodologis berikutnya karena mengandung inkohherensi ontologis, yaitu terkait dengan objek penafsirannya yang berupa norma-norma hukum. Lantas bagaimana kegunaan teori struktur norma itu dalam kaitan ini? Karena undang-undang seharusnya merujuk pada pendelegasian dari konstitusi. Batas apa yang dijadikan dasar oleh pembentuk undang-undang (DPR-Presiden serta DPD) untuk menafsirkan norma-norma konstitusi menjadi menjadi norma undang-undang? Atau batas apa yang dijadikan oleh Mahkamah Konstitusi menafsirkan sebuah undang-undang sesuai atau tidak sesuai dengan UUD 1945? Bagaimana jika penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang atau bahkan oleh Mahkamah Konstitusi sendiri bertentangan dengan konstitusi itu sendiri? David Strauss sebagaimana pembahasan di awal telah menyatakan bahwa penafsiran yang hanya mengkaitkan konstusi secara konstektual akan menyebabkan kebebasan yang sebebaskan-bebasnya dalam menafsirkan konstitusi. Inilah yang kemudian disebut Strauss sebagai konstitusi yang dimanipulasi, sebagaimana

telah dibahas di awal.⁸⁰ Jika konstitusi tidak stabil (konstan) dalam arti konstitusi dapat berubah dari waktu ke waktu, maka setiap orang dapat saja mengubahnya berdasarkan ide-ide sendiri tentang apa yang dimaksud makna konstitusi.⁸¹

Amar putusan pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Konstitusi memuat bahwa undang-undang yang diajukan untuk menguji sesuai dengan UUD 1945; atau tidak sesuai dengan UUD 1945. Apabila tidak sesuai dengan UUD 1945, maka UU (sebagaimana atau seluruhnya) yang diajukan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945. Hal ini berarti meniadakan keadaan hukum yang timbul, karena UU yang mengaturnya tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Putusan yang dimaksud bersifat *declaroir* dan *constitutief*. Kekuatan mengikat dari putusan adalah *not legally binding*, yang berarti Mahkamah Konstitusi tidak membatalkan kadiah UU melainkan menyatakan bahwa UU tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Karakter yang demikian berpengaruh pula dalam upaya pembentukan hukum nasional, karena secara tidak langsung pengujian undang-undang merupakan sebuah upaya “mengugat” pada

⁸⁰ David A. Strauss, *The Living Constitution*, *Loc. Cit.*

⁸¹ *Ibid*, “If the constitution is not constant. If it changes from time to time-then someone is changing it. And that someone is changing it according to his or her own ideas about what the constitution should look like. The “someone”, it’s usually thought, is some group of judges.” Bandingkan dengan pernyataan K.C Wheare terkait dengan kebebasan dan kewenangan pengadilan untuk menginterpretasikan konstitusi. Wheare menyatakan “Courts, it must be emphasized, cannot amend a constitution. They cannot change the words. They must accept the words, and so far as they introduce change, it can come only through their interpretation of the meaning of the words. Courts may, by a series of decisions, elaborate the content of a word or phrase; they may modify or supplement or refine upon their previous decisions; they may even revoke or contradict previous decisions. But throughout they are confined to the words of the Constitution. K.C Wheare, *Modern Constitutions*, *op. cit*, hlm. 153.

pembentuk hukum. Oleh karena itu, keberaaan putusan Mahkamah Konstitusi dapat menentukan arah pembentukan hukum melalui kewenangannya menafsirkan UUD 1945 yang merupakan sumber hukum tertinggi di Indonesia.

Sebuah teks dari sudut pandang hermeneutika adalah entitas yang lahir pada masanya, tetapi tidak tinggal diam dalam masanya. Selama teks tersebut masih terjamin keberlakukannya, maka teks akan mampu menembus dan melampaui masa saat ia dihasilkan. Karakter teks yang demikian berlaku juga pada teks hukum. Tidak dapat dihindari bahwa teks hukum mengandung maksud-maksud dari pihak-pihak yang berperan dalam pembentukan dan pemberlakukannya. Hal tersebut berakibat terhadap makna yang seharusnya dimuat dalam teks hukum tertutup oleh makna-makna yang etrsembunyi.

Hermeneutika bermaksud membantu hakim konstitusi menjernihkan makna-makna yang datang dari kendali politik, sosial, dan lainnya, yang belum terisngkap oleh penafsiran hukum atau penafsiran konstitusi. Hakim konstitusi sebagai pembca atau penafsir harus menafsirkan teks-teks yang diajukan dihadapannya sebagai landasan pertimbangan untuk merumuskan putusan demi mengedepankan putusan yang bersandar pada konstitusi. Dengan melibatkan hermeneutika, terdapat dua hal yang diperhatikan. *Pertama*, hermeneutika tidak bermaksud untuk menggeser eksistensi upaya penafsiran yang telah ada. *Kedua*, penempatam hermeneutika dari ranah filsafat yang telah lebih dahulu berkembang di negara lain harus tetap memperhatikan cita hukum yaitu Pancasila.

Konstitusi yang sering berubah dan mudah diubah tidak akan memiliki makna Konstitusi sama sekali, bahkan dapat saja tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat lagi. Karena hanya kumpulan ide tipis yang menarik bagi pembentuk undang-undang dan hakim (konstitusi) yang kebetulan mempunyai kewenangan dalam menginterpretasikan norma dalam konstitusi. Dengan tafsirannya tersebut, baik para pembentuk undang-undang maupun hakim (konstitusi) dapat memaksakan aktualisasi konstitusi berbeda dengan makna pembentukan awalnya.⁸²

Konteks ini memang sangat paradoksal dalam teori perubahan konstitusi. Oleh karena di satu sisi, sebuah konstitusi dan aturan perubahan formalnya, ibarat gembok dan kunci, semua tidak dapat bekerja jika tidak ada satu dengan yang lain. Ini menandakan bagaimana hampir semua negara yang konstitusinya terkodifikasi mengatur perubahan konstitusi sebagai materi muatan konstitusinya.⁸³ Di sisi lain, dalam perkembangan konstitusionalisme modern saat ini, kajian-kajian perubahan konstitusi sebagian besar sebagian besar berfokus pada metodologi dan hasil interpretasi yudisial, penegasan otoritas kekuasaan eksekutif, dan implementasi kekuasaan legislatif. Ketertarikan sebagian besar ahli konstitusi pada perubahan informal konstitusi sebagai perubahan makna konstitusional tanpa modifikasi yang sesuai dengan teks

⁸² Konteks ini dapat dilihat pada, David Strauss, *Ibid.* David Strauss menyatakan, “*So a living constitution would not be the Constitution at all; in fact, it is not even law anymore. It is just a collection of gauzy ideas that appeal to the judges who happen to be in power at a particular time and that they impose on the rest of us.*”

⁸³ Ricard Albert, *Constitutional Amendments Making, Breaking, and Changing Constitutions*, *Op. Cit.*, hlm. 1-2.

konstitusi, kini mendominasi pembelajaran tentang bagaimana konstitusi berubah.⁸⁴

Perubahan informal UUD 1945 secara teoritis merupakan medan yang belum terpetakan dalam konstitusionalisme di Indonesia. Kuasi konstitusi yang muncul sebagai kondisi paradoks dari legislasi dan pengujian undang-undang sebagai paradoks legislasi dan pengujian undang-undang, dalam pembicaraan pada waktu amandemen UUD 1945 tidak pernah dibahas. Untuk itu, sangatlah penting dalam memahami konsep perubahan informal konstitusi yang terjadi di Indonesia. Pemahaman ini akan sangat membantu untuk mengidentifikasi permasalahan berkaitan dengan perubahan informal UUD 1945 yang menyebabkan terjadi kuasi konstitusional terhadap norma-norma dalam UUD 1945.

Oleh karena pentingnya hal ini, Terence Ball menyebut bahwa penafsiran konstitusi adalah “*deadly hermeneutics*”. Karena menurut Ball di tangan penafsir konstitusi (termasuk didalamnya pembentuk undang-undang) ditentukanlah nasib suatu bangsa.⁸⁵ Oleh karena itu perdebatan dan pembahasan perubahan informal konstitusi, juga harus ditempatkan dalam lingkup perdebatan “ontologi”. Hal ini disebabkan karena diyakini bahwa beberapa aspek dari perubahan informal konstitusi yang terjadi pada UUD 1945 memang tidak dapat dipecahkan tanpa melalui analisis yang mendalam, karena

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 2. Senada dengan Ricard Albert beberapa ilmuwan hukum banyak yang menyoroti berkaitan dengan sifat perubahan konstitusi yang menggunakan “jalan lain” selain aturan formal yang telah ditulis dalam konstitusinya. Misalnya, George Jellinek, C.F. Strong, dan K.C. Wheare.

⁸⁵ Tarance Ball, *Constitutional Interpretation and Conceptual Change*, dalam Gregory Leyh (Edt), *Legal Hermeneutic (History, Theory, and Practice)*, (California: University California Press, 1992), hlm. 129.

perkembangan hukum di masyarakat yang tidak terdeteksi oleh UUD 1945 pada waktu pembentukannya/perubahannya. Analisis ini tidak hanya dapat diselesaikan secara teoritis, akan tetapi secara filosofis yang mendasar dan luas.⁸⁶

Fenomena di atas memunculkan beberapa permasalahan hukum, terutama sekali dalam kaitan kedudukan dan supremasi konstitusi. Secara teori apakah perubahan informal konstitusi dapat mengubah konstitusi secara arti (*tekstual meaning*) atau konstektual? Lalu bagaimana validitas norma yang hadir sebagai akibat legislasi atau sebagai akibat putusan MK dapat mengakibatkan perubahan UUD 1945? Permasalahan perubahan informal konstitusi ini juga tidak hanya dapat dijawab dengan memaparkan bentuk-bentuk perubahan konstitusi secara formal ataupun bentuk-bentuk teori penafsiran konstitusi. Jawabannya juga tidak dapat diperoleh dengan membenturkan atau bahkan “mempertentangkan” antara teori-teori yang ada sebagai manifestasi perubahan konstitusi ataupun akibat dari penafsiran konstitusi. Karena dua hal tersebut tidak dapat menyelesaikan permasalahan konstitusional.

Setiap teori memiliki dasar pijakan rasionalitas dan utamanya pembenaran atas metode masing-masing. Oleh karena itu, penyelesaiannya menurut penulis harus ditarik lebih ke ranah yang lebih dalam, yakni ke arah ontologis. Tujuannya bukan untuk mengembangkan serangkaian aturan atau

⁸⁶ Semisal pada Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, pada pertimbangannya sebelum menyampaikan amar putusannya, MK menyampaikan terlebih dahulu filosofis perubahan UUD 1945 yang menyangkut keberadaan Lembaga perwakilan daerah. Periksa Pendapat MK dalam Putusan Nomor 92/PUU-X/2012, hlm. 239-250.

prosedur dalam menyikapi adanya perubahan informal konstitusi atau merumuskan metode yang bersifat kognitif. Akan tetapi mencari jawaban atas adanya perubahan informal konstitusi itu sendiri. Jadi dalam konteks ini, objektivitasnya terletak pada pendekatan filosofis.⁸⁷

Secara prinsip, pada tataran ini maka yang diidentifikasi “bukan hanya pada apa yang dilakukan atau apa yang harus dilakukan, dalam menginterpretasikan norma dalam konstitusi, namun apa yang terjadi jika norma konstitusi diimplementasikan selain dari apa yang ingin pembentuk undang-undang/hakim inginkan dan lakukan.” Untuk melihat konteks ini, menurut penulis hanya dapat dilakukan dengan hermeneutika, karena hermeneutika merangkai dirinya sendiri pada hal-hal yang bersifat ontologis, dan mengidentifikasi hubungan yang tidak bisa diubah antara pembaca dan teks yang ada, pada masa lampau dan masa kini, di mana pemahaman muncul pada awalnya. Nilai kebaikan yang utama dari hermeneutik adalah pada pemahaman mendalam untuk mencari pencapaian dalam menyerap dan membentangkan penafsiran atas norma-norma konstitusi yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang dan Mahkamah Konstitusi, sehingga membentuk quasi konstitusional sebagai akibat perubahan informal UUD 1945.

Harus diakui memang amandemen yang dilakukan terhadap UUD 1945 dapat dianggap sebagai “*an uneven patchwork*” (pekerjaan tambal sulam),

⁸⁷ Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa konstruksi hukum diperlukan ketika menghadapi kekosongan hukum. Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2014), hlm. 25-26.

karena demokrasi dinegosiasikan melalui pasal per pasal.⁸⁸ Apakah UUD 1945 ditetapkan sebuah *democratic constitution*,⁸⁹ mengingat dalam perspektif saat ini, konstitusi dapat berkonflik dengan demokrasi. Benarkah muatan materi UUD 1945 sudah mengalami perubahan yang signifikan dengan adanya perubahan informal yang dilakukan melalui legislasi maupun ajudikasi putusan Mahkamah Konstitusi? Bagaimana kedudukan norma kuasi konstitusi sebagai norma konstitusi tidak tertulis dapat dan memang hidup berdampingan dengan teks induk konstitusi karena hubungan tersebut pasti menjadi problematik sendiri bagi negara hukum di mana norma konstitusi tidak tertulis justru tidak melengkapi konstitusi tertulis melainkan menggantikannya?

Sejauhmana perubahan informal konstitusi dan kedalaman perubahan yang dilakukan terhadap norma konstitusi sehingga secara empirik dapat mengubah muatan sebuah konstitusi? Sistem politik demokrasi yang secara normatif mengutamakan aspirasi politik mayoritas dalam pembentukan kebijakan perlu dibatasi karena dapat menjadi sumber legitimasi praktik penyalahgunaan kekuasaan,⁹⁰ yang membahayakan demokrasi itu sendiri.

⁸⁸ Tim Lindsey, *Constitutional Reform in Indonesia: Muddling Towards Democracy*, dalam Tim Lindsey (ed), *Indonesia: Law and Society (2nd edition)*, (Annadale New South Wales: The Federation Press, 2008), hlm. 45.

⁸⁹ Bandingkan dengan pernyataan dari Jorg Menzel, *Constitutionalism in Southeast Asia: Some Comparative Perspective*, dalam Clauspeter Hill and Jorg Menzel (eds), *Constitutionalism in Southeast Asia Volume 3*, (Singapore: Konrad Adenauer Stiftung, 2009), hlm. 15-17. Jorg Menzel mendeskripsikan proses amandemen konstitusi yang terjadi di Asia Tenggara yang dilakukan setelah kemerdekaan (Indonesia-Vietnam) lebih dilakukan secara hati-hati namun secara praktis tetap dilakukan untuk meneguhkan kekuasaan.

⁹⁰ Dalam sistem ketatanegaraan Jerman, prinsip-prinsip dasar seperti demokrasi, *rule of law*, prinsip *social state*, federalism, penghormatan terhadap martabat manusia merupakan ketentuan-ketentuan yang tidak dapat diubah sama sekali. Prinsip ini tidak dapat diubah bahkan melalui amandemen konstitusi yang konstiusioanl sekalipun, dengan tujuan untuk mencegah musuh demokrasi menjungkarbalikkan demokrasi dengan menggunakan instrument demokrasi itu sendiri, yaitu kehendak mayoritas (*majority rule*). Periksa Jutta Limbach, *How a Constitution can Safeguard*

Dalam hal ini, Konstitusi diartikan sebagai dokumen hukum dan dokumen sosial-politik (*social and political document*) resmi yang kedudukannya sangat istimewa (*a special legal sanctity*) dan luhur dalam sistem hukum suatu negara,⁹¹ terdiri dari peraturan-peraturan dasar (*basic law*) diperoleh melalui kesepakatan-kesepakatan tentang prinsip-prinsip pokok kekuasaan negara, maksud dan tujuan negara, organisasi kekuasaan negara, hak dan kewajiban, wewenang dan tanggung jawab, pembatasan terhadap kekuasaan negara,⁹² mengatur hubungan antar lembaga negara, termasuk jaminan atas perlindungan hak-hak asasi manusia dan warga negara.⁹³

Kedudukan kuasi konstitusi sebagai akibat perubahan informal konstitusi baik keluasan cakupan maupun kedalaman derajat perubahannya akan menunjukkan taraf sinkronisasi vertical dalam sistem hukum konstitusi,⁹⁴ dalam kasus ini adalah UUD 1945 dengan faktor-faktor pengubah konstitusi secara informal. Kenyataan menunjukkan bahwa berbagai ketentuan dalam

Democracy: The German Experience, diakses melalui <http://www.law.hku.hk/ccpl/Docs/JuttaLimbach.pdf>, tanggal 13 April 2021, Pukul 15.14 WIB.

⁹¹Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Constitutional and Political Theory*, (Oxford: Oxford University Press, 2017), hlm. 141-143.

⁹²Geoffrey Marshall, *Conceptions of law*, dalam Mary Hawkesworth and Maurice Kogan (eds), *Encyclopedia Of Government And Politics*, (London: Routledge 11 New Fetter Lane, 1992), hlm. 73-76.

⁹³ I Dewa Gede Atmaja, *Teori Konstitusi dan Konsep Negara Hukum*, *Op.Cit*, hlm. 32-34. Pada dasarnya terdapat kaitan antara pengertian konstitusi dengan substansi yang diatur dalam konstitusi. Artinya, jika konstitusi dianggap sebagai kesepakatan antar-unsur bangsa, maka umumnya konstitusi mengandung berbagai hal pokok yang mampu menjaga interaksi antar-unsur tersebut. Konstitusi demikian tidak hanya berisi norma hukum, melainkan juga mengandung nilai-nilai etika atau nilai-nilai filosofis, sehingga nuansa substansi konstitusi lebih merupakan pengaturan kekuasaan dari pada pembatasan kekuasaan.

⁹⁴ Konstitusi sebagai hukum dasar tertulis dalam hal ini (*grundwet*) adalah satu sistem kerja yang mengatur secara mengikat tata cara pemerintahan di suatu negara, termasuk didalamnya pengaturan fungsi, wewenang, dan kedudukan Lembaga-lembaga negara (*staatsorganen*), serta hubungannya satu sama lain. Periksa Adnan Buyung Nasution, *Arus Pemikiran Konstitualisme*, (Jakarta: Kata Penerbit, 2007), hlm. 1.

undang-undang yang dinilai bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kekuatan hukum mengikat (atau dibatalkan berdasarkan hal ini, berarti ketentuan undang-undang tersebut dibuat sudah mengubah konstitusi. Meski banyak ketentuan lain tidak dimohonkan pengujian ke Mahkamah Konstitusi, bukan berarti ketentuan ini tidak mengubah konstitusi.

Konstitusi sudah diubah dan UUD 1945 pasca amandemen menjadi hukum positif (*ius constitutum*), tetapi *ius constitutum* ini telah melalui berbagai macam kritik dan gagasan amandemen konstitusi (*ius constituendum*). Ketegangan antara *ius constitutum* dengan *ius constituendum* melahirkan tiga kemungkinan: *pertama*, *ius constitutum* tidak berubah, *kedua*, *ius constituendum* dituangkan dalam perubahan formal; atau jalan *ketiga* dihasilkan “jalan keluar” secara dialektik sehingga beberapa norma dalam UUD 1945 pasca amandemen mengalami perubahan secara informal. “Jalan keluar” ini serupa dengan kompromi politik MPR ketika menghasilkan amandemen UUD 1945, termasuk membentuk Komisi Konstitusi. Hal ini sekaligus menunjukkan bekerjanya *some primary force* dan terjadinya *institutional interplay*⁹⁵ antara legislasi dan pengujian undang-undang.⁹⁶ Berbagai permasalahan di atas akan dilakukan pencarian jawabannya melalui penelitian yang akan dilakukan oleh penulis.

⁹⁵ Penelitian Valina Singka Subekti memberikan gambaran bahwa proses amandemen UUD 1945 di MPR dalam konteks transisi politik berlangsung Tarik menarik kekuatan politik yang ada pada saat itu. Lihat dalam Valina Singka Subekti, *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945*, Op. Cit.

⁹⁶ Muhammad Reza Winata, *Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang: Rigiditas Tindak Lanjut dalam Pembentukan Undang-Undang*, (Jakarta: Rajawali Press, 2020), hlm. 189-197.

Untuk menuntun penulis memasuki penelitian yang lebih komprehensif, berbagai persoalan di atas akan dirumuskan dalam rumusan masalah.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan permasalahan hukum yang diungkapkan dalam latar belakang masalah dan identifikasi permasalahan seperti yang diuraikan di atas maka dalam penelitian ini terdapat tiga permasalahan pokok yang hendak dicari jawabannya melalui penelitian, yaitu:

1. Apakah telah terjadi Perubahan UUD 1945 secara informal melalui penafsiran konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi?
2. Mengapa penafsiran konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi menimbulkan kuasi konstitusi?
3. Bagaimana menempatkan kuasi konstitusi atas UUD 1945 dalam sistem konstitusi di Indonesia?

D. Tujuan Penelitian

Dengan mengacu kepada perumusan masalah seperti yang diuraikan di atas maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. untuk mengkaji dan menganalisis perubahan informal UUD 1945 melalui penafsiran oleh Mahkamah Konstitusi baik secara teoritis maupun empiric;
2. untuk mengkaji dan menganalisis konstruksi, cakupan, dan kedalaman penafsiran konstitusi sehingga menimbulkan kuasi konstitusi;

3. untuk mengkaji dan menganalisis gambaran dan konsepsi baru berkaitan dengan kuasi konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia melalui analisa ilmiah mengenai perubahan informal atas UUD 1945.

E. Kegunaan Penelitian

a. Kegunaan Teoritis

- 1) Secara teoritis, setelah memahami dan menemukan konsepsi dan praktik mengenai perubahan informal konstitusi, maka diharapkan penelitian ini diharapkan meregenerasi teori dan konsep tentang hukum yang baru dalam studi mengenai perubahan konstitusi khususnya perubahan informal konstitusi;
- 2) Secara teoritis kedua, diharapkan penelitian ini memberikan sumbangan yang bermanfaat bagi perkembangan ilmu ketatanegaraan secara umum, khususnya terkait dengan model dan perkembangan konstitusionalisme di Indonesia berdasarkan sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

b. Kegunaan Praktis

- 1) Secara praksis pertama, dapat memberikan pegangan kepada DPR-Presiden-DPD selaku pembentuk undang-undang, MK sebagai lembaga penguji undang-undang dengan UUD, dan MPR sebagai lembaga yang memiliki otoritas mengubah UUD 1945, karena terjadi permasalahan ketatanegaraan yang serius dengan adanya quasi konstitusional dalam sistem konstitusi di Indonesia;

- 2) Secara praksis kedua, hasil penelitian ini dapat menjadi rujukan bagi masyarakat maupun kalangan perguruan tinggi dalam melakukan penelitian dengan tema perubahan konstitusi.

F. Kerangka Pemikiran

F.1. Kerangka Teori

Mengingat latar belakang dan perumusan masalah yang telah dipaparkan, maka kerangka pemikiran penelitian ini dibangun berdasarkan teori-teori dari ranah filsafat dan hukum. Teori dari ranah filsafat-hukum yang akan menjadi *Grand Theory* adalah teori-teori penafsiran hermeneutika konstitusi. Sebagai *middle theory* digunakan teori-teori dari ranah hukum berupa teori penafsiran internal dan eksternal sedangkan untuk *applied theory* digunakan teori validasi norma dan kepastian hukum.

F.1.1. Hermeneutika Konstitusi

Di dalam Pembukaan UUD 1945 para pendiri Indonesia merumuskan bahwa “(...), *untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia (...), maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, (...)*”. Pernyataan dalam Pembukaan UUD 1945 itu disusul dengan Penjelasan UUD 1945 (pra amandemen UUD 1945) sebagai berikut:

“Undang-Undang Dasar suatu negara ialah hanya Sebagian dari hukumnya dasar negara itu. Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang disampingnya Undang-Undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara meskipun tidak ditulis.

Memang untuk menyelidiki hukum dasar (*drot constitutional*) suatu negara, tidak cukup hanya menyelidiki pasal-pasal Undang-

Undang Dasarnya (*loi constitutionnelle*) saja, akan tetapi harus menyelidiki juga bagaimana praktiknya dan bagaimana suasana kebatinannya (*geistlichen Hunterground*) dari Undang-Undang Dasar itu.

Undang-Undang Dasar negara manapun tidak dapat dimengerti kalau hanya dibaca teksnya saja. Untuk mengerti sungguh-sungguh maksudnya Undang-Undang Dasar dari suatu negara, kita harus mempelajari juga bagaimana terjadinya teks itu, harus diketahui keterangan-keterangannya dan juga harus diketahui dalam suasana apa teks itu dibikin.

Dengan demikian kita dapat mengerti apa maksudnya undang-undang yang kita pelajari, aliran pikiran apa yang menjadi dasar undang-undang itu.”

Bagian dari Penjelasan UUD 1945 (pra amandemen UUD 1945) tersebut, bagi penulis memberikan panduan metodologis dalam studi konstitusi. Penjelasan UUD 1945 secara tersurat memberikan arah bahwa penafsiran konstitusi dapat dilakukan untuk mengetahui konsep konstitusi secara komprehensif. Dalam konteks penafsiran konstitusi ini, salah satu metode yang dapat digunakan adalah hermenutik.

Hermeneutik merupakan bangunan epistemologi yang muncul bukan sebagai tradisi berfikir mandiri, melainkan hasil reaksi, dan koreksi dari beberapa pemikiran. Janet Wolf menegaskan bahwa pemikiran yang hadir memiliki implikasi pada pemahaman, masuk dalam pembahasan ontologi penafsiran.⁹⁷ Dalam konteks ini, hermeneutic memiliki kesamaan dalam pandangan ahli hukum sebagai interpretasi atau penafsiran. Hal ini disebabkan, hermenutika

⁹⁷ Lihat lebih lanjut dalam Janet Wolf, *Hermenutics and Socilogy*, dalam H. Etzkowitz and Ronald M. Glassman (ed), (Ithaca: F.E. Peacock Publiser Inc, 1991), hlm. 189.

secara umum dapat diidentifikasi sebagai disiplin yang berkenaan dengan teori tentang penafsiran. Hermenutika dalam gambaran Gadamer menempatkan dirinya dalam tugas ontologis.⁹⁸

Hermeneutik sebagai kerja filsafat dan praktis menurut Gadamer dilakukan dengan memperhatikan enam alur kerja yaitu, interpretator, teks interpretatif, historis teks, prasangka, analisa data, dan prasangka *legitimate*.⁹⁹ Alur kerja hermeneutik Gadamer merupakan kerja interpretatif, bersifat dialogis melibatkan persoalan historisitas dan prasangka. Hermeneutika adalah sebuah konsep interpretatif terhadap simbol, tradisi, tindakan, teks, dan bentuk-bentuk material lainnya yang bersifat konkrit, misalnya ilmu pengetahuan dan teknologi. Ilmu hermeneutika mendasarkan subyek dan obyek. Subyek adalah interpretator sedangkan obyek adalah sasaran interpretatif. Peran subyek terhadap obyek adalah mendefinisikan apa yang dimaksudkan oleh obyek. Pemahaman lebih menekankan pada struktur pengalaman. Struktur pengalaman merupakan usaha dialektik. Dialek pengalaman tidak hanya mengetahui, melainkan keterbukaan terhadap pengalaman

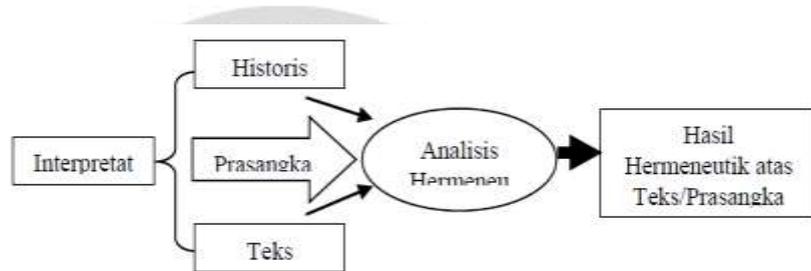
⁹⁸ Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, (London: Continuum, 2004), hlm. xx. “*Even from its historical beginnings, the problem of hermeneutics goes beyond the limits of the concept of a method as set by modern science. The understanding and the interpretation of texts is not merely a concern of science but obviously belongs to the human experience of the world in general. The hermeneutic phenomenon is basically not a problem of method at all. It is not concerned with a method of understanding by means of which texts are subjected to scientific investigation like all other objects of experience.*”

⁹⁹ Agus Darmaji, *Pergeseran Hermeneutik Ontologis Melalui Bahasa Dalam Pemikiran Hans Georg Gadamer*, Tesis, Universitas Indonesia, 1999, hlm. 161.

yang dimainkan secara bebas oleh pengalaman sendiri.¹⁰⁰ Konteks pemikiran Gadamer dapat diilustrasikan sebagai berikut:

Gambar 1:

Alur Kerja Hermeneutik Menurut Gadamer



Bagi Gadamer ada satu cara mendapatkan pernyataan benar melalui peleburan dengan pokok persoalan (subyek) dalam kegiatan tanya jawab atau dialog. Dialog tidak mencoba berargumen, melainkan usaha menguji penegasan subyek.¹⁰¹ Dialog hermeneutik dipahami sebagai upaya meleburkan diri (interpreter maupun teks) dengan tradisi. Partner berdialog adalah teks. Tugas hermeneutik membawa teks ke luar dari aliensi (keterasingan) di mana mendapatkan dirinya kembali dalam suasana kekinian dan dialog yang hidup.¹⁰²

¹⁰⁰ Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, *op.cit*, hlm. 338.

¹⁰¹ *Ibid*, hlm. 319. “The current state of the hermeneutical discussion is what occasions my emphasizing the fundamental importance of this point. We can appeal first to the forgotten history of hermeneutics. Formerly it was considered obvious that the task of hermeneutics was to adapt the text’s meaning to the concrete situation to which the text is speaking. The interpreter of the divine will who can interpret the oracle’s language is the original model for this. But even today it is still the case that an interpreter’s task is not simply to repeat what one of the partners says in the discussion he is translating, but to express what is said in the way that seems most appropriate to him, considering the real situation of the dialogue, which only he knows, since he alone knows both languages being used in the discussion.”

¹⁰² Hans-Georg Gadamer, *Philosophical Hermeneutics*, (California: University of California, 1976), hlm. 350. Bandingkan juga dengan Jean Gordin, *Sejarah Hermeneutika Dari Plato sampai*

Proses pemahaman dan interpretasi dengan sistem dialektika, meniscayakan empat faktor yaitu *bildung*, *sensus communis*, *judgement*, dan *teste*. Pertama, *bildung* adalah proses pemahaman atau penafsiran, jika seseorang membaca sebuah teks, maka seluruh pengalaman yang dimiliki ikut berperan. Tanpa *bildung*, orang tidak dapat memahami dan menginterpretasikan ilmu-ilmu hidup atau ilmu-ilmu kemanusiaan. Kedua, *sensus communis* atau pertimbangan praktis dilakukan secara bijaksana. *Sensus communis* digunakan untuk memahami latar belakang yang mendasari pola sikap manusia. Ketiga, *judgement*. Pertimbangan merupakan sesuatu yang berhubungan dengan apa yang harus dilakukan. Keempat, *taste* atau selera, sebagai sikap subyektif berhubungan dengan rasa atau keseimbangan insting pancaindra dan kebebasan intelektual.¹⁰³

Teori ini merupakan penegasan bahwa hermeneutika merupakan seni pemahaman yang dibangun kesadaran dialogis atau dialektis berbagai cakrawala tradisi (masa lalu dan masa kini), sehingga kesemuanya benar-benar lebur dalam sebuah cakrawala pemahaman dan melahirkan produktivitas makna teks (Gadamer, 1975:304; Syamsuddin, 2006:41; Syamsuddin, 2009:49). Itulah sebabnya Gadamer mengatakan kebenaran sebagai sesuatu yang pluralistik sesuai dengan cakrawala tradisi-tradisi yang saling berdialog.

Gadamer, diterjemahkan oleh Abdul Khodir Shaleh (ed), (Yogyakarta: Ar Ruz Media, 2012), hlm. 198.

¹⁰³ Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, *op.cit*, hlm. 9-39.

Memahami teks tidak sama dengan mengambil suatu teks, lalu mencari arti yang diletakkan pengarang dalam teks. Bagi Gadamer, arti suatu teks tetap terbuka dan tidak terbatas pada maksud pengarang dengan teks tersebut. Oleh karenanya, interpretasi tidak pernah bersifat reproduktif, melainkan produktif.¹⁰⁴ Adapun hakikat pengetahuan dalam tradisi hermeneutika filosofis Gadamer adalah pemahaman atau penafsiran (*verstehen*) terhadap teks, sesuai dengan situasi dan kondisi sang penafsir.¹⁰⁵

Menurut Gadamer, *human sciences* berusaha mendekati teks dari satu posisi yang berjarak dari teks (*alienation*)¹⁰⁶ Artinya menghapus ikatan-ikatan interpretor dengan obyek yang diinterpretasikan. Jarak dapat diatasi dan ikatan dapat dibangun kembali (*re-fusion*) melalui mediasi kesadaran efek historis (*consciousness of the effects of history*). Proses efek historis antara subyek dan obyek dan dinamakan *fusion of horizons*. Gadamer menggolongkan dialektik antara *alienation* dan *re-fusion* dalam tiga bidang lingkaran yang berbeda, yaitu estetis, historis, dan bahasa.¹⁰⁷

Pemahaman utuh akan diperoleh dengan mempertemukan horizon masa lalu, dan masa kini. Penggabungan/penyatuan horizon dimana seseorang harus sadar bahwa proses memahami (penafsiran),

¹⁰⁴ *Ibid*, hlm. 441. Bandingkan dengan K. Bartens, *Filsafat Barat Kontemporer; Inggris-Jerman*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002), hlm. 263.

¹⁰⁵ Sumaryono, *Hermeneutik: Sebuah Metode Filsafat*, (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm. 80.

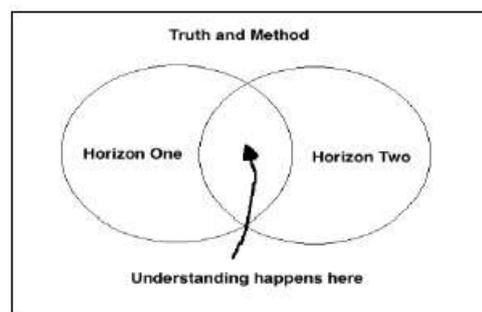
¹⁰⁶ Paul Ricoeur, *Hermeneutika Ilmu Sosial*, terjemahan, M. Syukri (ed.), (Bantul: Kreasi Wacana, 2009), hlm. 80-82.

¹⁰⁷ Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method, op.cit*, hlm. 249.

memperhatikan horizon teks, horizon pengarang, dan horizon pembaca. Masing-masing horizon, memiliki dunia berbeda, agar ketiganya dapat melebur menjadi pemahaman baru yang lebih produktif. Gadamer menyebutkan bahwa horizon utama yang harus diperhatikan, yaitu horizon teks dan horizon pembaca.¹⁰⁸ Pemikiran tentang fusi horizon Gadamer dapat digambarkan sebagai berikut:

Gambar 2:

Fusi Horizon Gadamer



Hermeneutika konstitusional bukanlah metode untuk membaca teks-teks konstitusi. Hermeneutika konstitusional menyediakan bahan-bahan yang diperlukan untuk menilai argumen-argumen untuk interpretasi konstitusional apapun dari UUD. Hubungan ini berada dalam tataran filsafat ontologi bukan pada metode. Oleh karenanya, hermeneutika konstitusi sebagaimana pemikiran Gadamer adalah sebagai upaya untuk melihat teori-teori dalam penafsiran konstitusi.¹⁰⁹

¹⁰⁸ *Ibid.*, 246-247.

¹⁰⁹ *Ibid.* "From now on all other phenomenological research sees itself as an inquiry into the constitution of the unities of time consciousness and in time consciousness, which themselves again presuppose the constitution of time-consciousness itself. This shows that the discreteness of

Prinsip ini menurut Laurence H. Tribe dan Michael C. Dorf adalah sebuah kegagalan dari metode penafsiran konstitusi yang melihat konstitusi bukan sebagai satu sistem yang komprehensif yang dihubungkan menjadi satu kesatuan¹¹⁰ dan mengabaikan bagian-bagian yang berbeda.¹¹¹ Bagaimana cara melibatkan secara proporsional, secara sistematis dapatlah digunakan pendapat B. Arief Sidharta dalam hal penafsiran hukum secara hermeneutic. B. Arief Sidharta menyatakan bahwa:

“Interpretasi secara hermeneutika (dari titik berdiri interpretator atau penstudi partisipan) dilakukan dengan jalan berdasarkan pemahaman tata bangsa atau kebangsaan (gramatikal), yakni berdasarkan makna kata dalam konteks kalimatnya, aturan hukum tersebut dipahami dalam konteks latar belakang sejarah pembentukannya (historical) dalam kaitan dengan tujuan yang mau diwujudkan (teologikal) yang menentukan isi aturan hukum positif itu (untuk menemukan ratio-legisnya) serta dalam konteks hubungannya dengan aturan-aturan hukum positif yang lainnya (sistematis), dan secara kontekstual merujuk pada faktor-faktor kenyataan kemasyarakatan dan kenyataan ekonomi (sosiological) dengan mengacu pandangan hidup, keagamaan,

experience (Erlebnis)—however much it may retain its methodological significance as the intentional correlate of a constituted meaning value—is not an ultimate phenomenological datum. Rather, every such intentional experience always implies a twofold empty horizon of what is not actually meant in it, but toward which an actual meaning can, of its nature, be directed; and the unity of the flow of experience obviously includes the whole of all experiences that can be thematized in this way. Hence the constitution of the temporality of consciousness underlies all the problems of the constitution. The flow of experience has the character of a universal horizon consciousness, and only from it is the discrete experience given as an experience at all.”

¹¹⁰ Laurence H. Tribe dan Michael C. Dorf, *On Reading the Constitution*, (Massachusetts: Harvard University Press, 1991), hlm. 20. “When we say reading by ‘dis-integration’, we mean approaching the Constitution in ways that ignore the salient fact that its parts are linked into a whole—that it is a Constitution, and not merely an unconnected bunch of separate clauses and provisions with separate histories, that must be interpreted.”

¹¹¹ *Ibid.* “When we say reading by ‘hyper regulation’, we mean approaching the constitution in ways that ignore the no less important fact that the whole contains distinct part-parts that were, in some instance, added at widely separated points in American history; parts were favored and opposed by greatly disparate groups; parts that reflect quite distinct, and often radically incompatible, premises.”

serta nilai-nilai kultural dan kemanusiaan yang fundamental (filosofikal) dalam proyeksi ke masa depan (futuurological).¹¹²

Atas dasar itu, untuk mendapatkan jawaban yang utuh atas perubahan informal konstitusi, dalam penelitian ini selain memaparkan teori-teori konstitusi juga dipaparkan peran hermeneutic dalam penafsiran konstitusi. Pemikiran Gadamer-lah yang digunakan sebagai dasar analisis perdebatan penafsiran konstitusi. Melalui pemikiran Gadamer, perdebatan teoritis yang terjadi di dalam penafsiran konstitusi direkonstruksikan dianalisis dan dirumuskan ke dalam suatu pemikiran penafsiran konstitusi yang lebih mendalam.

Melalui penekanan ini dilahirkan apa yang disebut dengan hermeneutik konstitusional. Jimly Asshidiqie menyebutnya dengan *the science of constitutional interpretation*.¹¹³ Philip Bobbit dalam hal ini menyatakan bahwa penafsiran konstitusi adalah subjek bagi mereka yang mempelajari bagaimana konstitusi diterapkan, bukan hanya pejabat seperti hakim, namun lebih luas lagi berkaitan dengan penerapan konstitusi oleh pejabat yang berwenang dan kajian akademik dalam dunia Pendidikan.¹¹⁴

¹¹²B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Fundasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, disertasi untuk memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum Pada Universitas Padjadjaran, dipertahankan pada tanggal 11 November 1996, hlm. 116.

¹¹³ Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010), hlm. 251.

¹¹⁴ Philip Bobbit, *Constitutional Law and Interpretation*, dalam Dennis Patterson (Edt), *A Companion to Philosophy of The Law and Legal Theory*, (Malden: Blackwell Publishing, 1996), hlm. 126. Bandingkan juga dengan pandangan Aharon Barak, *The Judge in Democracy*, (United Kingdom: Princeton University Press, 2006), hlm. 123.

Dalam konteks praktek penafsiran konstitusi, muncul dua aliran pemikiran yang telah menjadi perdebatan dan kontroversi konstitusional tanpa akhir, yakni originalism dan non originalism.¹¹⁵ Menurut Lawrence B. Solum terdapat tiga inti perdebatan yang terjadi antara *originalism* dan *non originalism*. *Pertama*, perdebatan mengenai pertanyaan apakah makna bahasa “teks” konstitusi harus dipandang sebagai tetap pada setiap ketentuan dirumuskan dan disahkan; *Kedua*, argument tentang kepentingan relative dari makna asli dari teks dibandingkan pertimbangan lain, seperti tujuan, praktik, perseden, dan prinsip-prinsip; dan *Ketiga*, perbedaan atas sejauhmana konstruksi konstitusional dibatasi oleh makna linguistik dari teks.¹¹⁶ Perdebatan tersebut, jika ditarik lebih mendalam lagi yakni ke dalam tataran teori, maka ada tiga esensi atas perdebatan yang terjadi yakni pemahaman konsep demokrasi, perwujudan atas konstitusi yang hidup (*living constitution*), dan mekanisme perubahan konstitusi. Pemahaman atas konsep demokrasi berhubungan dengan kontra mayoritas dan perlindungan minoritas serta hak-hak konstitusional. Konstitusi hidup (*living constitution*) berkaitan dengan pemaknaan *rigid* dan *fleksibel*. Mekanisme perubahan konstitusi dalam hal

¹¹⁵ Lawrence B. Solum, *What Is Originalism? The Evaluation of Contemporary Originalist Theory*, dalam Grant Huscroft, (Edt), *The Challenge of Originalism*, (New York: Cambridge University Press, 2011), hlm. 12. Dikatakan oleh Solum, sebagai berikut “*Debates over ‘originalism’ have been a central focus of contemporary constitutional theory for three decades. One of the features of this debate has been disagreement about what ‘originalism’ is. More worrisome is the possibility that the arguments between contemporary originalist and their opponents, the ‘living constitutionalists’ are confused-with each side of the debate making erroneous assumptions about the content of their opponent’s theories.*”

¹¹⁶ *Ibid*, hlm. 29.

perubahan secara formal dan *judicial interpretation* serta melalui legislasi.

Dalam konteks hermeneutika konstitusional yang dikembangkan oleh Gadamer dan melihat konteks perkembangan penafsiran konstitusi sebagaimana disampaikan di atas, maka hermeneutika konstitusional sebenarnya melepaskan dari “jeratan” antara *originalism* dan *non originalism*. Karena hermeneutika konstitusional menentang adanya upaya metodologis yang dogmatik dalam penafsiran konstitusi.¹¹⁷ Hal ini sejalan dengan keyakinan Gadamer bahwa metode membatasi kebenaran itu sendiri. Konteks ini mendorong agar penafsiran terhadap konstitusi dilepaskan dari *original intent* atau kepentingan kontemporer saja.¹¹⁸ Harus dibangun secara dialogis antara teori-teori yang ada, agar kebenaran dapat tampak.

Hermeneutika konstitusional yang dirumuskan Gadamer memberikan ruang relasi aplikatif yang bertujuan mendapatkan titik temu dalam menafsirkan konstitusi. Konsep dasar hubungan tersebut dapat digambarkan bahwa hermeneutika konstitusional berada dalam tataran filsafat ontologi bukan dalam tataran metode. Tugas ontologi hermeneutika konstitusional adalah memahami hubungan teks dan penafsir, masa lalu dan masa kini yang memungkinkan adanya

¹¹⁷ Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method, Op. Cit*, hlm. 324.

¹¹⁸ *Ibid.*

pemahaman. Hal ini berarti dalam setiap pemaknaan teks konstitusi, makna asli yakni tujuan pementukannya (*orginal meaning*) dan niat perumus yang ingin diwujudkan (*original intent*), harus dapat direkonstruksikan. Bentangan aplikasi atas pemaknaan historis juga harus mampu direkonstruksikan oleh penafsir konstitusi.¹¹⁹

F.1.2. Penafsiran Internal dan Eksternal

F.1.2.1. Penafsiran Internal

Jika hermeneutika konstitusional dan penafsiran konstitusi digunakan untuk melihat bahwa memang terjadi perubahan informal UUD 1945, karena adanya penafsiran dari konstitusi, maka teori-teori dalam tataran *middle theory* ini digunakan untuk mengkaji kedudukan konstitusi dan kedalaman substansi dari perubahan informal yang terjadi. Secara umum penafsiran konstitusi dipengaruhi oleh perbedaan latar belakang sosial dan pandangan politik dari penafsir. Hal ini memungkinkan terjadinya perbedaan atau divergensi penafsiran yang luas.¹²⁰ Dalam perkembangan selanjutnya, secara spesifik teori hukum menganalisa lebih lanjut perbedaan penafsiran ini, bukan saja disebabkan oleh latar belakang sosial dan pandangan politik dari penafsir,

¹¹⁹ Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, *op. cit*, hlm. 401-425.

¹²⁰ William Draper Lewis, *Interpreting the Constitution*, (Virginia: The Michie Company, 1937), hlm. 48.

namun ternyata substansi yang sangat penting lainnya adalah perspektif yang digunakan dalam menafsirkan konstitusi.

Melalui penelaahan model pendekatan yang dilakukan oleh H.L.A. Hart, dapat digambarkan sejatinya ada dua perspektif penafsiran atas konstitusi. Hart membaginya dalam pola penafsiran internal dan pola penafsiran eksternal.¹²¹ Secara teoritis, perspektif penafsiran internal ini mengacu pada pendekatan yang digunakan oleh H.L.A. Hart, Hans Kelsen, dan Ronald Dworkin.¹²² Hart adalah ahli yang pertama kali mencetuskan teori ini. Melalui pendekatan yang disampaikan oleh Hart, penafsiran internal diistilahkan sebagai *the internal aspect of rules*.¹²³ Selanjutnya, Hart mendefinisikannya sebagai:

*“What is necessary is that there should be a critical reflective attitude to certain patterns of behaviour as a common standard, and that this should display itself in criticism (including self-criticism), demands for conformity, and in acknowledgments that such criticism and demands are justified, all of which find their characteristic expression in the normative terminology of 'ought', 'must', and 'should', 'right' and 'wrong'.”*¹²⁴

Hart tentu saja mengkaitkan pandangannya dengan konsep sistem hukum, karena baginya sistem yang baik akan

¹²¹ H.L.A. Hart, *The Concept of Law, op. cit, preface*, hlm. v.

¹²² Lihat dalam Wayne Morrison, *Elements of Jurisprudence*, (Kuala Lumpur: International Law Book Service, 1994), hlm. 154.

¹²³ H.L.A. Hart, *The Concept of Law, op.cit*, hlm. 56.

¹²⁴ *Ibid*, hlm. 57. Hart menegaskan harus ada sikap reflektif yang secara umum menjadi standar.

menentukan kualitas hukum itu sendiri. Oleh karena sistem hukum itu sangat kompleks, terdiri dari banyak aturan-aturan yang otonom, maka diperlukan standar dan acuan bertindak bagi semua pihak yang berada dalam suatu sistem hukum.¹²⁵

Pendapat Hart mengenai aspek internal ini dimaksudkan sebagai penolakan atas teori Austin yang menyebutkan adanya kedaulatan yang diwujudkan dalam bentuk perintah yang dipandang sebagai aspek eksternal dalam berlakunya hukum.¹²⁶ Dalam perspektif positivism, berlakunya hukum lebih ditentukan oleh adanya alasan-alasan yang dipahami oleh para pelaku dalam suatu sistem hukum untuk tunduk dan melaksanakan aturan-aturan yang terdapat dalam sistem hukum tersebut.¹²⁷ Ricard Holton menegaskan konsepnya dibandingkan dengan konsep Hart, sebagai berikut:¹²⁸

“My contention is that Hart's own arguments for it do not work: he gives us no good reason for denying that the internal point of view is a moral point of view. So Hart's condition on legal systems should be understood as what I shall call the moral attitude constraint: officials must take a moral attitude towards the law.”

¹²⁵ *Ibid*, hlm. 3.

¹²⁶ *Ibid*, hlm. 6-18, hlm. 49 dan hlm. 60.

¹²⁷ Lihat dalam Ricard Holton, *Positivism and the Internal Point of View*, Law and Philosophy, Vol. 17, No. 5/6 (Nov., 1998), pp. 597-625, hlm. 597.

¹²⁸ *Ibid*.

Jadi Holton selain mempertanyakan teori Hart juga memberikan solusi bagi penggunaan teori yang disampaikan oleh Hart tersebut. Hal ini memberikan pemahaman yang lebih bagi penulis untuk melihat lebih detail perspektif internal ini dari teorisasi H.L.A. Hart. Terlebih dalam konteks selanjutnya, Hart menekankan bahwa kaitan perspektif internal ini dengan sistem hukum adalah *“the contention that a legal system is a “closed logical system” in which correct legal decisions can be deduced by logical means from predetermined legal rules without reference to social aims, policies, moral standards.”*¹²⁹ Oleh karena hukum selalu diasumsikan sebagai suatu sistem aturan yang koheren dan *“self-referential rule order”*, maka suatu aturan tidak dapat berdiri sendiri, ia akan mengacu pada aturan lain dan membentuk suatu interpedensi sistemik yang disebut sebagai sistem hukum.

Dalam konteks perspektif internal dari Hans Kelsen di dapat dari pengertian mengenai sistem hukum sebagai sistem norma yang bersifat otonom, *completely self contained*, dan saling berhubungan secara logis dan sistematis dalam struktur yang bersifat hirarkis (*Stufenbau*).

¹²⁹ H.L.A. Hart, *Positivism and Separation of Law and Morals*, Harvard Law Review, Volume 71, No. 4, February 1958, pp. 593-629, hlm. 602, catatan kaki 25, poin (4).

Dalam perspektif ini, Hans Kelsen menegaskan bahwa hukum adalah sistem yang normatif terlepas dari moral dan politik.¹³⁰ Gagasan Kelsen menekankan pentingnya struktur hierarkis norma hukum. Kelsen menggunakan gagasan mengenai norma dasar (*Grundnorm*) untuk menjelaskan koherensi norma hukum dalam sistem hukum tersebut.¹³¹

Sementara itu, dalam perspektif Ronald Dworkin mengenai perspektif internal tampak dalam pandangannya, yakni:¹³²

“Every actor in practice understands that what it permits or requires depends on the truth of certain propositions that are given sense only by and within the practice; the practice consists in large part in deploying and arguing about these propositions.”

Perspektif internal dari Ronald Dworkin ini harus dikaitkan dengan pandangannya mengenai hukum sebagai suatu kesatuan (*integrity*) yang diperoleh hanya dengan mendalilkan bahwa hukum ditulis oleh seorang penulis tunggal, yakni “perwujudan komunitas” atau *the community personified*. Dworkin menegaskan hal tersebut sebagai berikut:¹³³

¹³⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op.cit*, hlm. 45-49.

¹³¹ Hans Kelsen menyebutkan sistem norma sebagai tata hukum (*legal order*) yang bersifat dinamik untuk membedakannya dengan sistem normative dalam hukum alam yang bersifat statis. *Ibid*, hlm. 110-115. Bandingkan dengan Wayne Morrison, *Elements of Jurisprudence*, *o.cit*, hlm. 105.

¹³² Ronald Dworkin, *Law's Empire*, (Cambridge: The Belknap Press Of Harvard University Press, 1986), hlm. 13.

¹³³ *Ibid*, hlm. 225.

“The adjudicative principle of integrity instructs judges to identify legal rights and duties, so far as possible, on the assumption that they were all created by a single author—the community personified—expressing a coherent conception of justice and fairness.”

Dengan demikian, konsep hukum menurut Dworkin adalah kesatuan erat. Prinsip ini merupakan kritik dari pandangan Hart mengenai hukum sebagai aturan.¹³⁴ Dalam pendapatnya, Dworkin tidak mengabsolutkan makna orisinal yang disediakan oleh teks, tetapi bergerak lebih jauh kepada abstraksi nilai-nilai dari teks tersebut sehingga diperoleh prinsip-prinsip hukum yang bersifat objektif dan netral.¹³⁵ Prinsip-prinsip tersebut membentuk suatu kesatuan hukum yang mempunyai koherensi internal sehingga hanya dapat mengacu pada dirinya sendiri (*self-referential*).¹³⁶

Dalam konteks inilah, perspektif penafsiran Dworkin menggunakan metode hermeneutika yang berbeda dengan perspektif Hart dan Kelsen yang menggunakan positivistik.¹³⁷ Penafsiran positivistik mengasumsikan adanya dterminasi tekstual sendiri, sehingga dapat diperoleh

¹³⁴ Lihat lebih lanjut dalam Ronald Dworkin, *The Model of Rules*, HeinOnline -- 35 U. Chi. L. Rev. 14 1967-1968, hlm. 34.38.

¹³⁵ Ronald Dworkin, *A Matter Principle*, (Cambridge: Mass: Havard University Press, 1985), hlm. 34-35.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Dworkin secara eksplisit menyebut bahwa teorinya tentang penafsiran berdasarkan metode hermeneutic, terutama hermeneutic yang dikembangkan oleh Gadamer. Lihat dalam Ronald Dworkin, *Law's Empire*, *op.cit.*, hlm. 52, 419-420. Sedangkan penafsiran positivistic tentu saja ditegaskan Kelsen Ketika membangun argumentasi tentang *grundnorm*. Lihat Hans Kelsen, *General Theory of Law and States*, *op.cit.*, hlm. 116.

makna asli yang disediakan oleh teks itu sendiri. Sedangkan pada hermeneutika disebabkan oleh acuannya pada prinsip moral yang lebih mengasumsikan adanya kritisme tekstual.¹³⁸

Berdasarkan teorisasi di atas, dapat dikonstruksikan perbedaan pandangan mengenai perspektif internal dari Hart, Kelsen, dan Dworkin sebagai berikut:

Tabel 1.1.
Penafsiran Internal Perspektif Teoritis H.L.A. Hart, Hans Kelsen, dan Ronald Dworkin¹³⁹

<i>Kategori</i>	H.L.A. Hart	Hans Kelsen	Ronald Dworkin
<i>Definisi</i>	Pandangan dari dalam sistem hukum, mempertimbangkan tujuan dan nilai-nilai sosial	Pandangan objektif dan sistematis dalam struktur hukum	Pandangan yang mempertimbangkan prinsip-prinsip moral dan nilai-nilai
<i>Peran</i>	Membantu memahami makna hukum dan konstitusi	Membantu menjaga konsistensi dan logika hukum	Membantu memahami tujuan dan nilai-nilai moral dalam hukum
<i>Sumber</i>	Aturan sosial, konvensi, dan tujuan hukum	Struktur hierarkis norma hukum	Prinsip-prinsip moral, nilai-nilai, dan hak-hak individu
<i>Cara Penafsiran</i>	Mempertimbangkan konteks sosial dan tujuan hukum	Menganalisis struktur logis dan sistematis	Mempertimbangkan prinsip-prinsip moral dan nilai-nilai
<i>Tujuan</i>	Mencapai keadilan dan kepastian hukum	Mencapai konsistensi dan logika hukum	Mencapai keadilan moral dan melindungi

¹³⁸ Owen M. Fiss, *Objectivity and Interpretation*, Stanford Law Review, Volume 34, Number 4, April 1982, hlm. 739.

¹³⁹ Sumber penulis, Data diolah.

			hak-hak individu
<i>Keterlibatan Nilai Moral</i>	Mempertimbangkan nilai-nilai sosial	Tidak menekankan nilai-moral	Mempertimbangkan prinsip-prinsip moral

Dengan demikian, berdasarkan tabel 1.1. dapat dijelaskan bahwa dalam konteks kaitan dengan konstitusi, maka perspektif internal harus diletakkan dalam pemahaman bahwa sebuah sistem hukum adalah refleksi paralel dari sebuah teks UUD yang terdiri atas norma-norma, aturan-aturan, dan prinsip-prinsip.¹⁴⁰ Dalam konteks kekinian, muncul pandangan bahwa identitas nasional harus tergambar dan dimaknai dalam konstitusi.¹⁴¹ Sebuah sistem hukum berpuncak pada UUD sebagai norma atau aturan hukum tertinggi yang menentukan validitas dari seluruh bagian dalam sebuah sistem hukum. UUD-pun menjadi acuan bagi seluruh aturan hukum di dalam sistem hukum tersebut dan memiliki muatan normatif yang memberi sekaligus membatasi kekuasaan pemerintahan.¹⁴²

Dengan demikian, perspektif penafsiran konstitusi secara internal merupakan refleksi ke dalam teks konstitusi

¹⁴⁰ Theodore M. Benditt, *Law as Rule and Principle Problem of Legal Philosophy*, (New York: The Harvester Press, 1978), hlm. 61-80.

¹⁴¹ Lihat dalam Robin West, *Toward a First Amendment Jurisprudence of Respect: A Comment on George Fletcher's Constitutional Identity*, dalam Michel Rosenfeld (Eds), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy Theoretical Perspectives*, (London: Duke University Press, 1994), hlm. 245-247.

¹⁴² Costas Douzinas (et.al), *Postmodern Jurisprudence*, (New York: Routledge, 1991), hlm. 28.

itu sendiri.¹⁴³ Jadi, suatu teks konstitusi memproyeksikan sebuah sistem hukum atau ketatanegaraan yang memiliki totalitas dan koherensi internal. Dengan demikian konstitusi hanya dapat mengacu kepada dirinya sendiri (*self referential*).¹⁴⁴

Dalam penafsiran positivistik terhadap konstitusi dapat dipahami bahwa konstitusi merupakan satu kesatuan dalam struktur normatif yang bersifat tertutup dan otonom dari berbagai macam anasir di luar teks konstitusi itu sendiri, seperti tradisi dan moralitas. Sebenarnya pada tataran praksis, pendapat Hans Kelsen sesungguhnya agak mendua karena di satu sisi hanya memberikan kemungkinan penafsiran pada makna hukum sebagai norma yang bersifat objektif, tetapi di sisi lain terbuka pada penafsiran *grundnorm* yang dikatakannya sebagai “*the norm authorizing the historically first legislator.*” Dengan konteks ini, sebenarnya penafsiran positivistik juga bersifat historis yang mengandung nilai-nilai moral.¹⁴⁵ Jadi dalam konteks positivisme maka penafsiran internal lebih ditekankan pada penafsiran yang sepenuhnya mengandalkan bunyi suatu teks secara gramatikal atau semantic atau sesuai dengan maksud

¹⁴³ Ronald Dworkin, *A Matter Principle*, *loc. cit.*

¹⁴⁴ Costas Douzinas (et.al), *Postmodern Jurisprudence*, *op.cit.*, hlm. 45.

¹⁴⁵ Perhatikan dalam Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op.cit.*, hlm. 48-49, dan hlm. 116.

perumus konstitusi dengan menarik koherensi logis dari keseluruhan teks konstitusi.¹⁴⁶

Sementara dalam penafsiran hermeneutic yang secara eksplisit digunakan oleh Dworkin lebih merupakan metode yang berupaya memperoleh dari pengertian suatu makna teks melalui proses mediasi antara masa lalu dan sekarang sehingga memperoleh pengertian yang tepat.¹⁴⁷ Kunci untuk memperoleh pengertian yang tepat tersebut adalah konsep *verstehen* yang merupakan bentuk pemahaman secara spesifik atas makna suatu teks berdasarkan apa yang dimaksud oleh teks tersebut. Dworkin secara terbuka menyebutkan teori penafsirannya dalam kaitan *verstehen* tersebut, dengan menunjuk pada pendapat Wilhelm Dilthey, Gadamer, dan Jurgen Habermas. Konsep pemikiran tentang hermeneutika yang dihasilkan oleh para pemikir tersebut, disebut oleh Dworkin sebagai “*the model of verstehen.*” Namun dalam mengomentari lebih lanjut perdebatan antara Gadamer dan Habermas, Dworkin cenderung sepakat dengan pemikiran Habermas yang menekankan “*the author could learn from past the interpreter.*” Hal yang berbeda dengan

¹⁴⁶ Perhatikan lebih lanjut dalam Craig R. Ducat, *Models of Constitutional Interpretation*, (ST. Paul, Minn: West Publishing, 1978), hlm. 45-46.

¹⁴⁷ Lihat dalam Ronald Dworkin, *Law's Empire*, *op.cit*, hlm. 50-51.

Gadamer yang dipandang Dworkin terlalu pasif dan “*one-direction attitude*”.¹⁴⁸

Dworkin menggunakan konsep *verstehen* ini dengan meminjam hermeneutika Gadamer yang memandang pengertian bukan sebagai rekonstruksi, namun sebagai mediasi.¹⁴⁹ Dalam pengertian tersebut, pemahaman akan masa lalu bukan hanya sebagai kumpulan objek yang dicakup atau ditiru oleh penafsir, tetapi lebih pada apa yang disebut Gadamer sebagai suatu “sejarah efektif” atau (*wirkungsgeschichte*) yang menciptakan kemungkinan terjadi percakapan (*conversation*) antara setiap penafsir dengan teks atau peristiwa masa lalu.¹⁵⁰

Mengacu pada pandangan Gadamer tersebut, penafsiran atas konstitusi tidak dilakukan dengan mengacu pada makna orisinal yang terdapat dalam teks konstitusi tersebut, tetapi mengacu pada pengertian baru yang diperoleh dari proses mediasi, antara penafsir dengan teks konstitusi yang dibuat pada masa lalu. Pengertian baru tersebut merupakan intensi abstrak atau substansi dari teks konstitusi ataupun maksud dari perumus konstitusi yang terungkap

¹⁴⁸ *Ibid*, hlm. 419-420.

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm. 420.

¹⁵⁰ Joel Weinsheimer, *Meaningless Hermeneutics?* dalam Bruce Krajewski (ed), *Gadamer's Repercussions Reconsidering Philosophical Hermeneutics*, (Los Angeles: University Of California Press, 2004), hlm. 162. “*The history of interpretation, the Wirkungsgeschichte, is the history of the work's presenting, evidencing, “proving” itself.*”

dalam nilai-nilai atau prinsip-prinsip konstitusional yang bersifat mendasar seperti nilai-nilai keadilan atau *fairness*.¹⁵¹

F.1.2.2. Penafsiran Eksternal

Berbeda dengan perspektif internal, perspektif eksternal memberikan pemahaman berkenaan dengan penafsiran konstitusi dari sudut pandang yang berbeda dengan melakukan pendekatan yang lebih progresif, berbeda dengan sudut pandang dan perilaku yang terlibat sehari-hari dalam sistem hukum. Perspektif eksternal akan lebih mengutamakan pandangan dari orang-orang di luar sistem hukum untuk menilai berjalan atau tidaknya sistem itu.

Perspektif eksternal beranjak dari anggapan bahwa teks memiliki sejumlah kemungkinan makna dan pada saat yang sama penafsir mempunyai hak dan kehendak untuk menafsirkannya secara bebas.¹⁵² Dengan pemaknaan yang demikian, maka dalam perspektif ini penafsiran akan melahirkan banyak makna, yang dalam perspektif internal justru dikritisi. Perspektif internal lebih menekankan objektivitas penafsiran, sementara dalam perspektif eksternal lebih menekankan partisipasi dan menolak adanya koherensi teks.

¹⁵¹ Ronald Dworkin, *A Matter Principle*, *loc.cit*.

¹⁵² Owen M. Fiss, *Objectivity and Interpretation*, *op.cit*, hlm. 741.

Kemungkinan makna yang bersifat plural itu dapat terjadi karena perspektif eksternal memandang hukum sebagai suatu teks yang dibentuk dan ditentukan oleh struktur makna bahasa dan budaya. Hukum adalah konstruksi sosial dan kultural yang terinternalisasi melalui bahasa. Dworkin dalam hal ini menjelaskan sebagai berikut.¹⁵³

“The dominance of that view of art's value in our culture explains not only our preoccupation with intention and sincerity but much else besides--our obsession with originality, for example. So our dominant style of interpretation fixes on authorial intention, and arguments within that style about what, more precisely, artistic intention is reflect more finely tuned doubt and disagreement about the character of creative genius, about the role of the conscious, the unconscious, and the instinctive in its composition and expression.”

Pemikiran Jacques Derrida mengambil peran lebih mendalam dalam konteks dikonstruksi pemaknaan atas hukum tersebut. Bagi Derrida dalam rangka mendekonstruksikan kembali makna hukum perlu jaringan konsep yang dinamakan “teks”. Pengertian teks ini lebih luas, seperti “teks” tentang sistem hukum continental. Tidak ada sesuatu di luar teks, sehingga terdapat “intertekstualitas” yakni teks hanya mengacu pada teks-teks lain.¹⁵⁴

Dalam kaitan itu, suatu sistem hukum adalah teks yang menggambarkan bekas atau jejak (*trace*) dari

¹⁵³ Ronald Dworkin, *Law Empire, op.cit*, hlm. 60.

¹⁵⁴ Barry Stocker, *Derrida on Deconstruction*, (New York: Routledge, 2006), hlm. 60.

pertumbuhan sebuah sistem hukum dalam memproduksi konsep-konsepnya. Dalam jangka waktu yang lama bekas atau jejak hukum tersebut akhirnya menyembunyikan makna-makna lain yang terpinggirkan dalam pertumbuhan teks tersebut. Dalam konteks inilah, perspektif eksternal beroperasi sebagai kritik atas distorsi dan kekeliruan yang tersembunyi di dalam suatu teks atau sistem hukum. Posisi dasarnya adalah suatu sistem hukum dianggap tidak memiliki legitimasi dan mengandung distorsi ideologis.¹⁵⁵

Dalam melaksanakan analisisnya, perspektif eksternal menggunakan metode yang diperkenalkan Derrida sebagai metode dekonstruksi. Metode ini pada dasarnya merupakan bentuk hermeneutika radikal yang mengasumsikan, bahwa setiap teks mengandung sejumlah kemungkinan makna tersembunyi dan penafsiran yang dilakukan untuk menetapkan satu makna dengan memilih satu di antaranya.¹⁵⁶ Dengan demikian, dekonstruksi bukan bertujuan untuk memperoleh pengertian yang ideal dan substansial dari teks, sebagaimana metode hermeneutic, tetapi berupaya mengungkap makna lain yang berbeda yang tersembunyikan atau terpinggirkan dalam suatu teks. Dalam

¹⁵⁵ Ronald Dworkin, *Law Empire, op.cit.*, hlm. 149.

¹⁵⁶ Joshua Kates, *Essential History Jacques Derrida and the Development of Deconstruction*, (Evanston, Illinois: Northwestern University Press, 2005), hlm. xviii.

hal ini, kendatipun mengandung kritik eksternal, hermeneutic merupakan kritik yang bersifat monistik, sedangkan dekontruksi merupakan kritik yang bersifat pluralis.¹⁵⁷

F.1.3. Validitas Norma dan Kepastian Hukum

Persoalan mendasar yang muncul dalam penafsiran terhadap konstitusi adalah pola penafsiran manakah yang paling tepat digunakan. Konteks ini juga berkembang terkait pemikiran mengenai bentuk perubahan konstitusi itu sendiri. Menurut C.F. Strong konstitusi adalah “*a collection of principles according to which the powers of government the rights of governed and the relations between the two are adjusted.*”¹⁵⁸

Jadi jelaslah bahwa kontitusi bukanlah undang-undang biasa. Jhon Alder mengatakan bahwa konstitusi adalah *the law behind the law*, sahnya suatu norma hukum lainnya ditentukan oleh konstitusi.¹⁵⁹ Ada tiga alasan mengapa konstitusi menjadi hukum tertinggi suatu negara, yakni:¹⁶⁰

“The constitution is the state’s highest law in several respect. First, the constitution is more general than most laws. Constitutions allocate basic powers to officials and recognize fundamental rights of citizens, where as most legislation regulates behaviour or implements policies. Second, the

¹⁵⁷ Barry Stocker, *Derrida on Deconstruction*, op.cit, hlm. 149.

¹⁵⁸ C. F. Strong, *Modern Political Constitutions*, (London: Sidwick and Jakson Limited, 1952), hlm. 9.

¹⁵⁹ Jhon Alder, *Constitution and Administrative Law*, (London: Macmillan Education, Ltd, 1989), hlm. 3.

¹⁶⁰ Robert D. Cooter, *The Strategic Constitution*, (Princeton: Princeton University Press, 2000), hlm. 19.

constitution trumps other laws in the sense that the constitution prevails whenever it contradicts another state law. Third, the constitution is usually more entrenched than other laws in the sense of being harder to change.”

Walupun konstitusi memiliki arti yang penting, bukan berarti konstitusi tidak dapat diubah. Konstitusi dapat diubah meski tata cara perubahannya sulit dibandingkan dengan norma hukum yang lain. Perubahan konstitusi pada dasarnya dapat diamati dalam dua bentuk, *pertama*, perubahan secara material dan *kedua* perubahan secara formal.¹⁶¹ Perubahan secara material dapat berlangsung dalam bentuk: penafsiran, perkembangan hukum, *interplay* lembaga-lembaga negara, dan konvensi ketatanegaraan.¹⁶² Perubahan melalui prosedur formal lazimnya ditentukan oleh konstitusi itu sendiri.¹⁶³

Hukum konstitusi dalam hal ini perlu dikaji dan dipahami menurut perspektif *normative, doctrinal, formalist legal theory* maupun *empirical, multi and interdisciplinary, realist legal theory*, atau kombinasi dari keduanya.¹⁶⁴ Dalam persepektif *realist legal theory*, tindakan lembaga pembentuk undang-undang atau pengadilan dalam mengimplementasikan konstitusi akan dilihat sebagai tindakan subyek hukum.¹⁶⁵

¹⁶¹ Hardjono, *Legitimasi Perubahan Konstitusi (Kajian Terhadap Perubahan UUD 1945)*, cetakan pertama, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), hlm. 42.

¹⁶² *Ibid.* Bandingkan dengan pandangan Mohammad Fajrul Falaakh, *Pertumbuhan dan Model Konstitusi Serta Perubahan UUD 1945 Oleh Presiden, DPR, dan Mahkamah Konstitusi*, *Op. Cit.*

¹⁶³ Hardjono, *loc.cit.*

¹⁶⁴ Mohammad Fajrul Falaakh, *Pertumbuhan dan Model Konstitusi, ..., Loc.Cit.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

Selanjutnya, berdasarkan metode penafsiran internal dan eksternal dapat dikelompokkan beberapa pola penafsiran. Metode penafsiran dalam perspektif internal melahirkan pola penafsiran positivistik yakni pola *orisinalisme*. Orisinalisme adalah suatu pola penafsiran yang memandang makna suatu teks secara semantik atau sebagaimana dikehendaki oleh para perumus konstitusi.¹⁶⁶ Orisinalisme mengasumsikan suatu determinasi tekstual sehingga konstitusi memiliki makna yang statis dan makna tersebut ditentukan oleh maksud dari apa yang dikerangkakan dan disediakan sendiri oleh dokumen konstitusi.¹⁶⁷

Sementara dalam perspektif eksternal yang menggunakan metode hermeneutic melahirkan pola-pola kontekstualisasi nilai-nilai dasar dan proseduralisme. Kontekstualisasi nilai-nilai dasar, umumnya mengacu pada teks konstitusi namun bukan hanya maksud perumus dari konstitusi, melainkan berdasarkan tujuan yang hendak dicapai oleh penafsir.¹⁶⁸ Hal ini melahirkan pola penafsiran yang kreatif dan kontekstual dan memungkinkan penafsiran untuk memperoleh apa yang disebut Dworkin sebagai “*abstract statement*” atau “*abstract intentions*” dari maksud perumus konstitusi yang berupa nilai-nilai dasar yang bersifat universal, netral, dan objektif.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Lawrence B. Solum, *Originalism Versus Living Constitutionalism: The Conceptual Structure Of The Great Debate*, NorthWestern University Law Review, Vol. 113, No. 6, 2019, hlm. 1247.

¹⁶⁷ Charles A. Bineman, *Legal Interpretation and a Constitutional Case: Home Building and Loan Association v. Blasdell*, Michigan Law Review, Volume 90:2534, 1992, hlm. 2544.

¹⁶⁸ Ronald Dworkin, *A Matter Principle*, *op.cit.*, hlm. 52.

¹⁶⁹ *Ibid*, hlm. 57.

Dalam konteks implementasi penafsiran konstitusi yang mampu melahirkan kuasi konstitusi, penempatannya perlu dikaji lebih mendalam menggunakan teori validitas norma dan kepastian hukum. Validitas atas keberlakuan norma hukum (*legal validity*) adalah konsep yang menjelaskan bagaimana dan syarat-syarat suatu norma hukum menjadi *legitimate* dan sah atau valid berlakunya, sehingga dapat diberlakukan kepada masyarakat. Dalam kapasitas teori untuk menggambarkan validitas suatu norma, penulis menggunakan teorisasi Hans Kelsen, yang merupakan salah satu ahli yang banyak membahas validitas norma dalam bukunya *General Theory of Law*, dalam konteks validitas norma, Kelsen menyatakan sebagai berikut:¹⁷⁰

“A norm the validity of which cannot be derived from a superior norm, we call a “basic” norm. all norms whose validity may be traced back to one and the same basic norm form a system of norms or an order. This basic norm constitutes, as a common source, the bond between all the different norms, to a certain normative order, can be tested only by ascertaining that it derives its validity from the basic nor constituting the order. Whereas an “is” statement is true because it agrees with the reality of sensuous experience, an “ought” statement is a valid norm only if it belongs to such a valid system norms, if it can be derived from a basic norm presupposed as valid.”

Kelsen menjelaskan bahwa norma adalah norma hukum yang valid berdasarkan fakta bahwa norma tersebut telah dibuat menurut peraturan tertentu yang berlaku. Lebih lanjut, Kelsen menjelaskan bahwa norma dasar yaitu konstitusi dalam suatu tata hukum adalah

¹⁷⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law, Op. Cit*, hlm. 111.

peraturan tertinggi yang dipostulasikan menjadi sumber peraturan perundang-undangan yang ada di bawahnya, sekaligus membantu suatu sistem validitas norma untuk menentukan suatu norma yang berlaku atau tidak.

Dalam kaitan ini, Kelsen juga mengkaitkan dengan efektivitas keberlakuan norma hukum, ia menyatakan bahwa “ *A norm is a valid legal norm if (a) has been created in a way provided for the legal order to which it belongs, and (b) if it has not been annulled either in a way provided for by that legal order or by way of desuetude or by the fact that the legal order as a whole has lost its efficacy.*”¹⁷¹ Kelsen menyatakan bahwa norma dikatakan sebagai norma hukum yang valid atau berlaku jika (a) telah dibentuk dengan prosedur hukum yang diatur oleh hukum yang mengaturnya, dan (b) jika belum dibatalkan baik dengan mekanisme yang disediakan oleh hukum atau dengan cara ditinggalkan atau tidak dilaksanakan.

Dalam kaitan validitas norma ini, Hans Kelsen mengaitkan mengenai legitimasi dan keterbatasan validitas norma. Kelsen menyatakan bahwa “*The validity of legal norms may be limited in time, and it is important to notice that the end as well as the beginning of this validity is determined only the order to which they belong. They remain valid as long as they not been invalidated in the way which the*

¹⁷¹ *Ibid*, hlm. 120.

*legal order itself determines. This is the principle of legitimacy.*¹⁷²

Menurut Kelsen, validitas norma-norma hukum mungkin terbatas dalam waktu, sehingga penting untuk memperhatikan bahwa tujuan serta awal validitas ini ditentukan hanya oleh ketentuan awal yang mengatur, suatu norma tetap valid selama mereka tidak dibatalkan dengan prosedur yang ditentukan oleh aturan hukum itu sendiri, inilah salah satu prinsip penting legitimasi.

Pengaruh pandangan Kelsen tampaknya mempengaruhi pemikiran H.L.A Hart mengenai validitas norma yang dikaitkan dengan penerimaan sebuah norma oleh masyarakat. Hart menyatakan bahwa:¹⁷³

“An accepted rule of recognition in making internal statements is understood and carefully distinguished from an external statement of fact that the rule is accepted, many obscurities concerning the notion of legal “validity” disappear. For the word ‘valid’ is most frequently, though not always, used, in just such internal statements, applying to a particular rule of a legal system, an unstated but accepted rule of recognition. To say that a given rule is valid is to recognize it as passing all the tests provided by the rule of recognition and so as a rule of the system.”

Hart menyatakan bahwa aturan adalah valid atau tidak yaitu dengan melewati semua pengujian yang diatur dalam aturan keberlakuan dan sebagai aturan dari sistem. Salah satunya dengan pengujian konstitusionalitas undang-undang terhadap konstitusi. Lebih lanjut Hart memberikan dua kriteria tentang menilai suatu

¹⁷² *Ibid*, hlm. 117.

¹⁷³ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, (New York: Oxford University Press, 1961), hlm. 103.

validitas norma, yakni kriteria *supreme* dan peraturan *ultimate*. Hart mengatakan bahwa kriteria validitas hukum atau sumber hukum adalah *supreme* (tertinggi) jika peraturan-peraturan yang diidentifikasi dengan merujuk padanya masih diakui sebagai peraturan-peraturan sistem, sekalipun jika terjadi konflik dengan peraturan-peraturan yang diidentifikasi merujuk pada kriteria lain, sementara peraturan-peraturan yang diidentifikasi jika berkonflik dengan peraturan yang diidentifikasi maka merujuk pada kriteria tertinggi.¹⁷⁴

Berdasarkan pemikiran di atas, validitas norma merupakan keberlakuan suatu norma pada peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum. Keberlakuan norma secara prinsip didasarkan pada kewenangan lembaga negara yang membentuknya dan kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Ketika norma yang tidak dibentuk oleh lembaga negara yang berwenang atau tidak sesuai dengan hierarki peraturan yang lebih tinggi, maka norma tersebut dapat kehilangan validitasnya sehingga tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat semua terhadap subjek hukum, baik itu lembaga negara atau badan hukum.

Pada posisi ini, pemikiran Hans Kelsen mengarah bagaimana validitas norma itu dapat menciptakan kepastian hukum. Hans Kelsen memaknai interpretasi atau penafsiran dalam tiga aspek. *Pertama,*

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm. 120.

Kelsen mendiskusikan mengenai hakikat dan metodologi (*the nature and methodology*) penafsiran hukum. *Kedua*, Hans Kelsen mendiskusikan tentang penafsiran atau interpretasi sebagai suatu tindakan pengetahuan atau penalaran dan tindakan kehendak yang bersifat sukarela (*voluntary will*). *Ketiga*, Hans Kelsen mendiskusikan penafsiran sebagaimana harus dipahami sebagai bagian dari ilmu hukum seperti yang didefinisikan olehnya sebagai norma yang murni atau harus dimurnikan (*purified*) dari segala pengaruh yang tidak semestinya dari politik, nilai-nilai moral, dan hal-hal lain yang bersifat metafisik.¹⁷⁵ Kepastian hukum, sejatinya dimaknai sebagai suatu keadaan dimana telah pastinya hukum karena adanya kekuatan yang konkret bagi hukum yang bersangkutan. Keberadaan kepastian hukum merupakan sebuah bentuk perlindungan bagi yustisiabel (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.¹⁷⁶

Untuk itu, meskipun secara konstitusional baik pembentuk undang-undang maupun Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk memberikan validitas norma melalui kewenangannya masing-masing, tetap saja indikator utamanya adalah norma konstitusi. Proses ini dilakukan dalam upaya menangkap

¹⁷⁵ Uraian Hans Kelsen mengenai hal ini secara lengkap dapat dilihat pada Hans Kelsen, *On The Theory of Interpretation*, Journal Legal Studies, Volume 10, Number 2, 1990.

¹⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cetakan kesembilan, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2021), hlm. 45.

makna konstitusi, di mana makna tersebut ditafsirkan oleh pembentuk undang-undang dalam bentuk legislasi (undang-undang) dan dijadikan sebagai batu uji menilai konstusionalitas suatu undang-undang. Dengan demikian, landasan teori ini sangat penting sebagai pena analisis untuk melihat kedudukan dan penempatan norma baru kuasi konstitusi dalam penelitian ini dalam sistem konstitusi di Indonesia.

F.2. Kerangka Konsep

F.2.1. Kuasi Konstitusi

Kuasi Konstitusi dikenal dalam konstruksi perbandingan konstitusi pada dekade terakhir yang menggambarkan kondisi dimana ada norma yang kedudukannya setara dengan konstitusi namun berada di luar konstitusi. Kondisi ini diakibatkan oleh adanya perubahan informal atas UUD.¹⁷⁷

F.2.2. Perubahan Informal Konstitusi

Amandemen Informal adalah amandemen atau perubahan UUD yang dilakukan di luar prosedur formal yang telah ditentukan dalam UUD tersebut.¹⁷⁸ Menurut K.C Wheare *some primary force* juga memicu konflik, mendorong perubahan secara formal atau mendorong perubahan persepsi terhadap konstitusi dan makna konstutualisme. Dengan kata lain, factor-faktor

¹⁷⁷ Ricard Albert, *Quasi Constitutional Amandement, Op. Cit, hlm. 743.*

¹⁷⁸ Oran Dyle, *Informal Constitutional Change*, Buffalo Law Review, Volume 65, Number 5, 2017, hlm. 1023.

tersebut mendorong perubahan konstitusi secara informal, atau perubahan konstitusi tanpa perubahan dokumen, yaitu melalui *judicial interpretation* (perubahan karena/oleh putusan pengadilan),¹⁷⁹ perubahan hukum organik (yang mengatur lembaga negara) oleh pembentuk undang-undang, perubahan persepsi dalam masyarakat yang diwujudkan dalam kebiasaan dan tradisi (*usage and conventions*) sehingga mengubah praktek konstitualisme.¹⁸⁰

F.2.3. Penafsiran Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi

Dalam terminology konstitualisme, hak uji materiil merupakan bagian dari *the guarantees of constitution*.¹⁸¹ Sederhananya *judicial review* dapat diterjemahkan sebagai konsep yang memiliki kaitan erat dengan konstitusi sebagai perangkat nilai serta aturan tertinggi dalam penjagaan perangkat nilai tertinggi.¹⁸² Pengujian konstitusional dimaksudkan untuk memastikan bahwa UUD sungguh-sungguh dijalankan dan ditegakkan dalam proses penyelenggaraan negara sehari-hari.¹⁸³ Perangkat ini adalah buah dari perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas

¹⁷⁹ Lihat K.C. Wheare, *Op. Cit.*, pada Bab 7; bandingkan dengan teorisasi Philip C. Bobbit, *Constitutional Fate: Theory of The Constitution* (New York; Oxford: Oxford University Press, 1982), hlm. 224-229.

¹⁸⁰ K.C Wheare, *Ibid.*, hlm. 118-120.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010), hlm 293.

¹⁸³ *Ibid.*, hlm. ix.

ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*).¹⁸⁴

G. Metode Penelitian

Penelitian hukum ini difokuskan pada undang-undang dan naskah putusan Mahkamah Konstitusi termasuk risalah sidang Mahkamah Konstitusi yang dicari korelasi dan relevansinya dengan rumusan masalah. Guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan dalam penelitian ini, digunakan dua metode penelitian yang berbeda, yaitu penelitian hukum normatif.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Jimly Asshidiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 8.

¹⁸⁵ Penelitian hukum yang melibatkan beberapa metode dalam perspektif yang berbeda belakangan ini marak digunakan, antara lain yang dilakukan oleh Adrian Bedner yang melibatkan penelitian dari perspektif normative hukum, sosio-legal, dan macro functionalist. Lihat Adriaan Bedner, *Administration Court in Indonesia, A Sosio-Legal Study*, disertasi untuk memperoleh gelar Doktor di Universitas Leiden, Belanda, tanggal 12 April 2000, hlm. iii-v. dalam studi konstitusi Henc van Maarseven dan Ger van der Tang juga melakukan hal yang sama dengan menggunakan metode normatif dan sosio-legal melalui pemanfaatan aplikasi computer dalam riset hukum konstitusi (tahapan *material coding*) yang melakukan studi komparasi terhadap konstitusi tertulis (*written constitutions*) dari beberapa negara dengan model analisa statistik deskriptif (rata-rata, prosentase, frekuensi, distribusi, dan lain-lain) **untuk** menyusun tipologi konstitusi. Lihat dalam Henc van Maarseven dan Ger van der Tang, *Written Constitutions: A Computerized Comparative Study*, *Op. Cit.*

G.1. Pendekatan Penelitian

Penelitian hukum normatif dilakukan untuk mengidentifikasi konsep dan asas-asas hukum yang digunakan dalam melakukan analisis terhadap legislasi dan putusan Mahkamah Konstitusi yang berakibat pada perubahan kontekstual dari norma-norma dalam UUD 1945. Dalam kaitan penelitian hukum normatif¹⁸⁶ maka yang dipergunakan untuk menjawab permasalahan penelitian juga membutuhkan metode pendekatan.¹⁸⁷ Sehubungan dengan hal ini, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

1) Pendekatan Konseptual

Pendekatan konseptual (*conceptual/theoretical approach*) Pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum khususnya yang berkaitan dengan konstitusi terutama dalam kaitan kajian terciptanya norma yang dianggap mengubah secara kontekstual norma dalam UUD 1945 melalui Legislasi dan penafsiran konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan mempergunakan pendekatan ini, peneliti berharap menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum,

¹⁸⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), hlm. 93.

¹⁸⁷ *Ibid.*

konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum sistem ketatanegaraan yang mampu mendeskripsikan arti pentingnya Perubahan Informal UUD 1945 dalam konstruksi sistem hukum konstitusi di Indonesia.

2) Pendekatan Perundang-undangan

Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk melakukan penelitian dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan masalah hukum yang sedang ditangani.¹⁸⁸ Dengan demikian pendekatan perundang-undangan ini diarahkan untuk mengkaji landasan hukum terhadap ketentuan hukum positif yang menjadi dasar pelaksanaan legislasi dan wewenang Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Pendekatan ini dihadapkan mampu menjadi instrumen analisis yang dapat mendeskripsikan jaminan konstitusionalitas pelaksanaan legislaai dan ajudikasi.

3) Pendekatan Kasus

Pendekatan kasus (*case approach*) dipergunakan untuk menganalisis putusan-putusan yang telah ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi terpilih. Pendekatan ini dihadapkan dapat dijadikan instrumen untuk mendeskripsikan pertimbangan-

¹⁸⁸ M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 58.

pertimbangan hakim dalam membuat putusan khususnya dalam mempertimbangkan undang-undang yang diuji, *legal standing* pemohon, alat ukur formal dan materiil.

4) Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*)

Pendekatan perbandingan digunakan untuk menganalisis bahan-bahan kepustakaan yang menguraikan Perubahan Informal Konstitusi dalam konteks praktek yang dilakukan di beberapa negara. Pendekatan ini diharapkan dapat menghasilkan prinsip-prinsip umum perubahan informal konstitusi. Dalam konteks ini ada dua besaran substansi yang akan dikomparasikan yaitu *pertama*, berkaitan dengan model kombinasi antara praktek *constitutional review* seperti yang dilakukan di India, Kanada, dan Amerika Serikat.

Metode-metode pendekatan tersebut dipilih karena ada beberapa alasan. *Pertama*, penelitian ini diharapkan menghasilkan formulasi kuais konstitusi atas perubahan informal UUD 1945 yang telah terjadi di Indonesia, sekaligus memperoleh gambaran jelas mengenai esensi perubahan informal UUD 1945 melalui legislasi dan ajudikasi Putusan Mahkamah Konstitusi.

Kedua, walaupun penelitian ini mempergunakan metode yuridis normatif namun penelitian ini tidak terbatas pada hukum positif, melainkan masuk sampai ke teori dan konsep-konsep perubahan informal UUD 1945, baik keluasan cakupan maupun kedalaman derajat perubahan

akan menunjukkan taraf sinkronisasi vertical dalam sistem hukum konstitusi, yaitu antara UUD 1945 dan faktor-faktor pengubahn konstitusi secara informal.

Ketiga, peneliti berpendapat bahwa dengan mempergunakan metode-metode pendekatan tersebut di atas, maka penelitian ini akan mampu menguraikan secara komprehensif holistik (menyuluruh) terhadap kedudukan UUD 1945 sebagai *lex superior* dalam doktrin supremasi konstitusi dan wataknya sebagai *lex scripta* akan mengalami masalah serius jika perubahan konstitusi secara informal justru lebih mudah dilakukan..

Keempat, dengan mempergunakan metode-metode pendekatan tersebut di atas, maka walaupun jenis penelitian ini adalah juridis normatif, namun hasil penelitian yakni jawaban atas permasalahan yang telah diajukan akan menunjukkan sifat teoritis yang mendalam. Artinya hasil dari penelitian ini tidak semata-mata hanya mengarah pada hal-hal yang bersifat empirik positivistik, melainkan mengarah pada pengembangan suatu teori yang memformulasikan taraf sinkonisasi vertical, asas-asas hukum, dan sistematik hukum, keluasan cakupan dan kedalaman derajat perubahan informal juga menunjukkan kerentanan konstitusi oleh perubahan informal dan pada giirannya berimplikasi luas.

Kelima, penelitian ini bukan hanya mendeskripsikan terjadinya perubahan informal kontitusi pada tataran normative, melainkan juga mendapatka manfaat yang lebih luas dalam persektif teori hukum empiric (*empirical legal theory*). Perspektif ini menuntut kemampuan peneliti

untuk menjelaskan implikasi praktis (*practical explanation*) perubahan informal konstitusi terhadap kehidupan ketatanegaraan. Ketidaksinkronan dalam sistem atau rezim hukum konstitusi tentulah berimplikasi pada sistem ketatanegaraan berdasarkan UUD 1945, khususnya bidang-bidang yang diatur oleh ketentuan konstitusi yang mengalami perubahan informal, sehingga mempengaruhi stabilitas penyelenggaraan bernegara. Ketidaksinkronan yang teridentifikasi itu akan bermanfaat sebagai bahan *legislative review* oleh pembentuk undang-undang, *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi, perubahan perilaku elite politik dan masyarakat serta bagi politik perubahan konstitusi.

G.2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian hukum ini merupakan penelitian doktrinal. Penelitian hukum doktrinal bertujuan mencari jawaban yang benar melalui pembuktian kebenaran yang dicari dari preskripsi-preskripsi hukum yang tertulis dalam kitab undang-undang, dan doktrin.¹⁸⁹ Penelitian doktrinal terdiri dari:

- a. Penelitian inventarisasi hukum positif yaitu penelitian yang berusaha menemukan asas dan dasar falsafah (dogma atau doktrin); dan
- b. Penelitian yang berupa usaha penemuan hukum *in concreto* yang layak diterapkan untuk menyelesaikan suatu perkara tertentu.

¹⁸⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Ilmu Pengetahuan*, (Jakarta: UI-Pres, cetakan ke-3, 1986), hlm 43

Ajaran metode hukum dapat dimaknai sebagai metodologi dari praktek hukum. Hoecke-Gijssels¹⁹⁰ membedakan ajaran metode hukum dalam dua bagian yakni ajaran pementukan hukum dan ajaran penerapan hukum. Kedua hal ini akan dijadikan pedoman dalam penelitian ini.

1. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan sekunder. Penggunaan data demikian dikarenakan penelitian ini menggunakan pendekatan normatif, yang diawali dengan melakukan telaah terhadap aspek normatif tentang konstitusi di Indonesia (UUD 1945 pra amandemen, UUD RIS 1949, UUDS 1950, UUD 1945 (Orde Baru), UUD 1945 pasca amandemen), undang-undang dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

Pendekatan dan kerangka teoritik berfungsi memberikan ruang lingkup penelitian berupa tahapan kategorisasi data, sistematisasi data, data analisis hukum yang obyeknya adalah putusan-putusan Mahkamah Konstitusi. Pembatasan atas jangka waktu tersebut dilakukan untuk mempermudah kategorisasi bahan hukum dalam penelitian ini, korelasi dan relevansi dengan permasalahan, serta orisinalitas penelitian disertasi ini dibandingkan penelitian-penelitian yang lain.

Data sekunder dimaksudkan untuk memperoleh pemahaman tentang prosedur hukum pembentukan undang-undang, yakni berupa inventarisasi

¹⁹⁰ Jan Gijssels dan Mark Van Hoecke, *Wat is Rechtsteorie*, (Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen, 1982), hlm. 148-149.

peraturan perundang-undangan beserta konsep-konsep hukum dan doktrin-doktrin hukumnya. Dengan demikian sumber data sekunder ini berasal dari berbagai bahan hukum, yang terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum skunder, dan bahan hukum tertier.¹⁹¹

Bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan bahan hukum primer yakni bahan hukum yang terdiri atas UUD 1945, undang-undang¹⁹² dan Putusan Mahkamah Konstitusi, yaitu:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan MPR/S;
3. Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; dan
4. Putusan Mahkamah Konstitusi.

Kemudian bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang terdiri atas buku-buku teks (*teksbooks*) yang ditulis para ahli yang berpengaruh (*deherseende leer*), jurnal-jurnal hukum, pendapat para sarjana, serta hasil-hasil simposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian.¹⁹³

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum skunder

¹⁹¹ Soerjono Soekanto. *Op.Cit.* hlm. 52.

¹⁹²Kenneth D. Bailey, *Methods of Social Research*, 2nd ed., (New York: The Free Press, 1982). hlm. 301.

¹⁹³ *Ibid.*

seperti kamus hukum, *encyclopedia*, sumber lain di internet, dan lain-lain.¹⁹⁴

2. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini terdiri adalah studi pustaka (*library research*). Studi pustaka (*library research*) yaitu merupakan teknik pengumpulan data dengan cara membaca, memilah-milah, mengkaji, dan mempelajari serta mengkritisi ketentuan peraturan perundang-undangan terkait dengan pembentukan undang-undang, *memorie van toelichting*/risalah persidangan, doktrin dan pendapat para pakar, jurnal, serta hasil-hasil penelitian sejenis yang pernah dilakukan oleh peneliti lain sebelumnya yang ada kaitannya dengan tema penelitian ini.

Tujuan studi kepustakaan dimaksudkan untuk menemukan teori-teori, doktrin-doktrin, asas-asas dan ketentuan hukum yang berkaitan dengan permasalahan yang diajukan. Dari studi kepustakaan diperoleh penegertian hukum dalam arti *in abstracto* sedang dari penelitian terhadap keputusan hakim akan diperoleh penegertian hukum dalam arti *in concreto*. Melalui studi literatur yang cukup mendalam dan luas, akan mempermudah seorang peneliti menyusun landasan teori berupa kerangka teori dan kerangka konsep yang kerap kali disebut juga penelaahan kepustakaan atau studi pustaka.

¹⁹⁴ *Ibid.*

Kerangka Teori disusun sebagai landasan berpikir yang menunjukkan dari sudut mana masalah yang telah dipilih atau disoroti, sedangkan kerangka konsep disusun sebagai perkiraan teoritis dari hasil yang akan dicapai setelah dianalisa secara kritis berdasarkan appersepsi yang dimiliki.¹⁹⁵ Melalui kajian pustaka dimaksudkan untuk meneliti lebih lanjut konstruksi teks-teks dan dokumen yang berkaitan dengan perubahan konstitusi, pembentukan undang-undang, dan penafsiran konstitusi di Mahkamah Konstitusi.

¹⁹⁵ Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, (Yogyakarta: Gadjahmada University Press, 1987), hlm, 43.

3. Teknik Analisis Data

Bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan selanjutnya diklasifikasikan ke dalam kategori-kategori permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini. Klasifikasi bahan-bahan hukum ini dapat dibedakan dalam kategori-kategori sebagai berikut:

- a. Bahan-bahan hukum yang relevan dengan konstitusi, perundang-undangan, ajudikasi putusan Mahkamah Konstitusi, dan sistem hukum secara keseluruhan; dan
- b. Bahan-bahan hukum yang relevan dengan masalah konstitusionalitas dan validitas norma UUD 1945.

Berdasarkan klasifikasi tersebut, selanjutnya dilakukan analisis yuridis yang bersifat deskriptif analitis melalui Teknik penafsiran hukum terhadap bahan-bahan hukum yang tersedia.

4. Orisinitas Penelitian/Kebaharuan

Banyak kajian dihasilkan terkait perumusan dan penetapan UUD 1945, baik dari sudut pandang hukum tata negara, ilmu politik, maupun sejarah. Penulis membagi menjadi tiga bagian berkaitan dengan orisinitas penelitian disertasi ini.

Pertama, yaitu sejarah, ide, konsep, teori tentang konstitusi, sudah dikaji; Konstitusionalisme dan perubahan konstitusi oleh Konstituante oleh Adnan Buyung Nasution, dalam disertasinya yang berjudul “*The Inspiration for Constitutional Government in Indonesia; A Socio-Legal Study of the Indonesian Konstituante (1956-1959)*”, disertasi doktor di

Rijksuniversiteit, Utrecht, Belanda,¹⁹⁶ UUD 1945 sebagai konstitusi buah dari revolusi kemerdekaan oleh Aidil Fitriada Azhari, dalam disertasinya berjudul “*UUD 1945 Sebagai Revolutiegrondwet: Tafsir Poskolonial atas Gagasan-gagasan Revolusioner dalam Wacana Konstitusi Indonesia*, Disertasi, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2010;”¹⁹⁷

Penelitian ini mengadopsi *legal theory* yang mengkaji konstitusi sebagai instrumen hukum, mengidentifikasi lebih lanjut Watak konstitusi sebagai dokumen hukum dapat dijelaskan melalui, antara lain, pengertian dan perkembangan konstitusi (sejarah konstitusi), perumusan atau penetapan dokumen konstitusi dan perubahannya, kategori konstitusi, luas cakupan atau materi muatan konstitusi, sifat kemenyeluruhan (*comprehensiveness*) dan keterpaduan (*coherence*) rumusan norma-norma konstitusi, kejelasan dan kekaburan aturan, maksud dan tujuan pengaturan dalam konstitusi, cara penyusunan konstitusi dan aturan perubahannya, serta efektivitas konstitusi;

Kedua, Identifikasi dalam disertasi Sri Soemantri,¹⁹⁸ terkait dengan perubahan UUD 1945 sebelum perubahan UUD 1945, atau Taufiqurrahman Syahuri,¹⁹⁹ yang terkait dengan prosedur amandemen formal dan kajian konstitusi di beberapa negara, disertasi Denny Indrayana

¹⁹⁶ Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia, Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, (Jakarta: Pustaka Grafiti, 1992).

¹⁹⁷ Aidul Fitriada Azhari, *UUD 1945 Sebagai Revolutiegrondwet: Tafsir Poskolonial atas Gagasan-gagasan Revolusioner dalam Wacana Konstitusi Indonesia*, Disertasi, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2010.

¹⁹⁸ Sri Soemantri, *Konstitusi Indonesia: Prosedur dan Sistem Perubahannya Sebelum dan Sesudah UUD 1945 Perubahan*, cetakan pertama, (Bandung:PT. Remaja Rosdakarya, 2016).

¹⁹⁹ Taufiqurohman Syahuri, *Hukum Konstitusi Proses dan Prosedur Perubahan UUD di Indonesia 1945-2002*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004).

yang membahas watak demokratis,²⁰⁰ dan disertasi Saldi Isra membahas model legislasi parlementer.²⁰¹ Penelitian ini bukan terkait langsung dengan prosedur perubahan konstitusi maupun konstruksi substansi dalam perubahan tersebut. Penelitian ini menempatkan konstruksi perubahan informal atas norma konstitusi dalam UUD 1945 melalui penafsiran konstitusi.

Ketiga, pertimbangan factual dan teoritis penafsiran konstitusi dan perubahan konstitusi, menjadi dasar kuat untuk melakukan penelitian mengenai perubahan informal terhadap norma-norma konstitusi. Kajian terhadap disertasi Valina Singka Subekti,²⁰² disertasi berkaitan dengan *political interplay* dalam proses pembahasan amandemen UUD 1945 berlainan dengan konsep *interplay* antarlembaga negara dalam rangka implementasi konstitusi di Indonesia. Disertasi Muhammad Ilham Hermawan berkenaan dengan Penafsiran Konstitusi, Implikasi Pengujian Konstitusional di Mahkamah Konstitusi dan Disertasi Maruarar Siahaan tentang Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi tentang Mekanisme *Checks and Balances di Indonesia*), menggambarkan bagaimana aktualisasi konstitusi namun belum membahas adanya perubahan norma dalam UUD 1945 secara

²⁰⁰ Denny Indrayana, *Indonesian Constitutional Reform 1999-2002: An Evaluation of Constitution-Making in Transition*, diterjemahkan E. Setiyawati A., *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos Dan Pembongkaran*, (Bandung: Mizan Pustaka, 2008).

²⁰¹ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, (Jakarta: Rajagrafindo, 2010).

²⁰² Valina Singka Subekti, *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran Dalam Proses Perubahan UUD 1945*, (Jakarta: RajaGrafindo, 2010).

informal. Perubahan informal konstitusi bersifat krusial bagi praktik berkonstitusi karena terjadi pada saat konstitusi diimplementasikan. Tetapi isu perubahan informal konstitusi di Indonesia hanya berjarak waktu yang pendek sejak UUD 1945 mengalami perubahan (amandemen) pada tahun 1999-2002. Karena itu perhatian dunia akademik di Indonesia mengenai pokok bahasan penelitian ini belum tampak sekali dalam penelitian-penelitian yang lain.

H. Sistematika Penulisan

Bab I Pendahuluan

Pada bab ini diuraikan tentang latar belakang masalah yang secara komprehensif diuraikan aspek hukum sebagai fakta hukum dan konflik norma terkait *Perubahan Informal Undang-Undang Dasar 1945 Melalui Legislasi dan Penafsiran Oleh Mahkamah Konstitusi*. Di dalam Bab I ini juga dijelaskan tentang tujuan dan manfaat penelitian yang diharapkan memberikan kontribusi dalam bentuk preskripsi atas isu hukum yang dijawab dalam penelitian, di samping orisinalitas dan kebaharuan penelitian yang dilakukan. Dalam bab ini juga dikemukakan mengenai kerangka teori. Sedangkan untuk memberikan gambaran konkrit mengenai desain penelitian yang dilakukan maka dalam bab ini jugadikemukakan metode penelitian yang digunakan dalam disertasi, yakni penelitian hukum normatif dengan 4 (empat) pendekatan yaitu pendekatan konseptual, perundang-undangan, kasus, dan komparatif.

BAB II PERUBAHAN KONSTITUSI DAN PENAFSIRAN

Bab ini akan menjelaskan perubahan UUD 1945 yang dapat terjadi melalui penafsiran konstitusi. Konteks ini sekaligus akan menguji pada teori perubahan konstitusi itu yang disampaikan oleh K.C. Wheare maupun oleh CF. Strong. Keduanya sama-sama meyakini adanya perubahan konstitusi di luar prosedur formal yang telah ditetapkan dalam konstitusi itu sendiri. Perbedaan cara perubahan konstitusi yang dikemukakan antara Strong dan Wheare tersebut terletak dari dua sudut pandang. Strong melihat terjadinya perubahan konstitusi melalui proses yang ditentukan oleh konstitusi itu sendiri, sedangkan Wheare membagi perubahan konstitusi berdasarkan kondisi atau situasi yang menyebabkan terjadinya perubahan konstitusi. Strong juga membatasi perubahan konstitusi tersebut kepada proses formal, namun tidak melihat kondisi luar biasa yang mungkin saja dapat terjadi dalam perkembangan ketatanegaraan.

BAB III PERKEMBANGAN KUASI KONSTITUSI DI INDONESIA

Bab ini akan mengkaji lebih lanjut atas makna kuasi konstitusi yang berlaku pada UUD 1945. Sesuai dengan kerangka konseptual, indikator untuk menentukan makna dari kuasi konstitusional adalah konseptual dari penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Kajian dalam bab ini selanjutnya akan diproyeksikan untuk menjelaskan perspektif dan pola-pola penafsiran terhadap UUD 1945. Hasil kajian dalam Bab ini diperlukan untuk menjelaskan bekerjanya perspektif dan pola penafsiran konstitusi hingga

berimplikasi pada adanya perubahan informal UUD 1945.

Dalam konteks teori dan praktis, ada lima alasan mengapa perubahan informal konstitusi melalui *judicial interpretation* menjadi penting untuk melihat perkembangan konstitusi itu sendiri.

Pertama, perubahan secara formal jauh lebih sulit daripada dengan cara penafsiran. Secara konstitusional perubahan secara formal memerlukan mekanisme kelembagaan yang kompleks. Biasanya mensyaratkan jumlah tertentu persetujuan anggota parlemen. Bahkan, bentuk sistem kamar parlemen juga mempengaruhi hal tersebut. Pembahasan perubahan secara formal memerlukan energi dan biaya yang sangat besar.

Kedua, perubahan konstitusi melalui penafsiran memungkinkan kebijakan yang dikeluarkan bersifat inklusif. Dalam arti mampu melindungi kaum minoritas dan hak-haknya. Konstitusi berkembang melalui interpretasi untuk melindungi kelompok minoritas dan hak-hak. Perkembangan nilai-nilai moral dalam masyarakat menyebabkan kekhawatiran bagi kaum minoritas. Jika perubahan formal menjadi satu-satunya cara untuk mengubah konstitusi, maka perlindungan terhadap kaum minoritas memerlukan persetujuan dari mayoritas. Artinya, demokrasi memerlukan tindakan inklusif.

Ketiga, menjaga dokumen konstitusi sebagai dokumen pemersatu. Konstitusi akan kehilangan nilainya apabila sering diubah melalui mekanisme amandemen. Padahal konstitusi memiliki kedudukan yang penting dan tinggi. Ketika konstitusi kehilangan nilainya, maka konstitusi juga akan kehilangan fungsi sebagai dokumen pemersatu.

Keempat, perubahan melalui interpretasi memungkinkan adanya percobaan, memfasilitasi perubahan dan meminimalkan risiko kesalahan. Jadi, jika hasil yang dicapai melalui interpretasi ternyata terbukti tidak diinginkan, untuk memperbaiki kesalahan sangatlah mungkin dan relatif mudah. Namun jika terjadi kesalahan pada perubahan dengan cara amandemen perbaikannya jauh lebih sulit.

Kelima, perubahan dengan interpretasi konstitusi bertujuan agar pemerintah berfungsi secara baik di bawah konstitusi. Konstitusi, ditulis sebagai dokumen umum, sebagai cetak biru bagi pemerintah, akan tetapi tidak dapat dipungkiri konstitusi dalam kenyataannya juga memiliki banyak celah.

Berdasarkan kelima hal tersebut, kajiannya selanjutnya akan merangkai lebih lanjut perkembangan kuasi konstitusi atas UUD 1945 yang terjadi di Indonesia sampai pola penafsiran terkini yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Sebagai referensi lebih lanjut akan dikemukakan juga perbandingan dalam praktik berkonstitusi di beberapa negara.

BAB IV IMPLIKASI HUKUM MAKNA DAN KEDUDUKAN KUASI KONSTITUSI ATAS UUD 1945

Bab ini akan menggambarkan lebih lanjut taraf sinkronisasi vertikal, asas-asas hukum, sistematika hukum, termasuk keluasan cakupan dan kedalaman derajat perubahan informal UUD 1945 sebagai kuasi konstitusi serta kajian terkait kerentanan UUD 1945 terhadap perubahan informal yang pada gilirannya akan berimplikasi luas. Kajian ini akan menggambarkan lebih lanjut kepastian hukum (*legal certainty*) maupun prinsip supremasi konstitusi

(*supremacy of the constitution*) sebagai hukum tertinggi di suatu negara (*the supreme law of the land*).

UUD 1945 telah mengalami empat kali tahap perubahan dan sifat perubahan itu adalah fundamental karena secara mendasar mengubah sistem ketatanegaraan Indonesia. Perubahan tersebut adalah dari sistem supremasi MPR ke sistem demokrasi (kedaulatan rakyat) yang menganut prinsip supremasi konstitusi (*constitutional democracy*). Dalam pandangan MPR, perubahan fundamental itu harus dilakukan agar sesuai dengan amanat Pembukaan UUD 1945.

Pembukaan UUD 1945 mengamanatkan bahwa sistem ketatanegaraan yang harus dibangun adalah sistem ketatanegaraan yang tetap berada, bukan diserahkan atau dimandatkan kepada orang atau badan. Namun pelaksanaan kedaulatan rakyat itu harus dilakukan sesuai dengan ketentuan konstitusi atau UUD, *in casu* UUD 1945. Jadi dalam hubungan ini, terdapat pengakuan bahwa konstitusi merupakan hukum tertinggi. Pengakuan terhadap konstitusi (tertulis) sebagai hukum tertinggi itu merupakan konsekuensi dari kedudukannya sebagai hukum fundamental dalam suatu negara.

BAB V PENUTUP

Bab ini berisi simpulan, rekomendasi, dan implikasi hasil penelitian dari studi penelitian disertasi ini. Simpulan adalah jawaban singkat dari permasalahan disertasi, yang berdasar simpulan tersebut kemudian disampaikan rekomendasi. Karena fokus penelitian ini memusatkan pada deontologi hukum konstitusi, yaitu hasil perubahan informal UUD 1945 pasca

amandemen melalui penafsiran konstitusi maka rekomendasi adalah perumusan teorisasi model dekontruksi dan sinkronisasi hukum terhadap perubahan informal konstitusi yang penulis sebut sebagai *a constitutional legal transplant* atau transplantasi hukum konstitusi melalui penafsiran konstitusi dan mendudukan kuasi konstitusi dalam sistem hukum Indonesia. Bab ini kemudian ditutup dengan uraian singkat tentang implikasi hasil penelitian, baik dalam ranah teoretis (implikasi teoretis) maupun praktis (implikasi praktis).

