

Pembatasan Kekuasaan Amendemen Konstitusi: Teori, Praktik di Beberapa Negara dan Relevansinya di Indonesia

The Limits of Constitutional Amendment Powers: the Theory, Practice in Several Countries and Their Relevance in Indonesia

Mohammad Ibrahim

Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada
Jl. Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur, Kab. Sleman, D.I. Yogyakarta 55281
E-mail: mohammadibrahim@ugm.ac.id

Naskah diterima: 11-11-2019 revisi: 10-12-2019 disetujui: 27-08-2020

Abstrak

Dalam studi perbandingan hukum tata negara, doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional telah banyak menarik perhatian para sarjana dalam beberapa tahun terakhir. Konsekuensi dari doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional adalah adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Artikel ini bermaksud untuk menjelaskan doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional yang berimplikasi pada pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Selain itu, artikel ini juga membahas praktik pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi di beberapa negara seperti Jerman, India dan Kolombia. Berdasarkan teori dan praktik atas pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi, artikel ini berupaya untuk menjawab apakah doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional dapat diterapkan di Indonesia. Dalam artikel ini dikemukakan bahwa dalam UUD 1945 terdapat ketentuan yang tidak dapat diubah. Oleh karenanya, Mahkamah Konstitusi dapat mengadopsi doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional jika amendemen konstitusi dilakukan terhadap ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat dalam konstitusi. Penelitian ini merupakan penelitian hukum doktrinal dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif dan komparatif.

Kata kunci: *Perbandingan Hukum Tata Negara, Amendemen Konstitusi yang Inkonstitusional, Undang-Undang Dasar, Indonesia.*

Abstract

In comparative constitutional law, the doctrine of unconstitutional constitutional amendments has in recent years attracted wide attention among scholars. The consequence of the doctrine is that there are limits to constitutional amendments. This paper seeks to explore theories that explain how authorities to amend the constitution may be limited. In addition, it also discusses the practice of the doctrine of countries such as Germany, India and Colombia. Drawing from the experiences of these countries, it attempts to answer whether the doctrine can be used in the Indonesian constitutional system. It argues that under the 1945 Indonesian Constitution, there exist unamendable provisions. Therefore, the Constitutional Court might adopt the view that there are limits to constitutional amendments in Indonesia if there was a constitutional amendment to unamendable provisions. This doctrinal legal research uses normative legal and comparative approaches.

Keywords: *Comparative Constitutional Law, Unconstitutional Constitutional Amendments, Constitution, Indonesia.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam beberapa tahun terakhir, konsep amendemen konstitusi yang inkonstitusional telah mendapatkan banyak perhatian dari para ahli hukum dalam bidang perbandingan hukum tata negara. Seorang akademisi di bidang hukum dan filsafat di Amerika Serikat, Vincent J. Samar, misalnya, pada tahun 2008 meneliti apakah terdapat metode hukum tersendiri selain proses politik yang biasa digunakan untuk mengatasi persoalan perubahan konstitusi yang bertentangan dengan struktur dasar (*basic structure*) dari konstitusi.¹ Lebih lanjut, ia bermaksud merumuskan batasan-batasan untuk mendefinisikan apa yang disebut sebagai struktur dasar konstitusi mengingat Mahkamah Agung Amerika Serikat (AS) belum memberikan definisi yang jelas tentang struktur dasar konstitusi di AS.² Struktur dasar konstitusi inilah yang di beberapa negara menjadi salah satu tolok ukur untuk menyatakan bahwa suatu amendemen konstitusi bertentangan dengan konstitusi.

Berkembangnya diskursus mengenai pembatasan yang bersifat substantif pada suatu perubahan konstitusi di AS salah satunya dilatarbelakangi oleh kuatnya posisi *mainstream* pada waktu itu. Yaitu pendirian bahwa tidak ada batasan yang bersifat

¹ Vincent J. Samar, "Can a Constitutional Amendment be Unconstitutional?", *Oklahoma City University Law Review*, Volume 33, Issue 3, 2008, h. 668.

² *Ibid.*

substantif terhadap kekuasaan untuk mengubah konstitusi. Mahkamah Agung AS tercatat telah beberapa kali menolak permohonan *judicial review* atas perubahan konstitusi AS.³ Berkaitan dengan diskursus akademik mengenai demokrasi, Bruce Ackerman bahkan pernah mengandaikan sebuah skenario amendemen konstitusi AS dimana Agama Kristen ditetapkan sebagai agama nasional.⁴ Dalam situasi yang demikian, dengan mendasarkan diri pada teori dualisme demokrasi, ia berpendapat bahwa jika ia menjadi hakim Mahkamah Agung AS, maka ia wajib menegakkan norma-norma konstitusi meskipun ia tidak setuju dengan ketentuan tersebut.⁵ Keadaan ini kemudian menimbulkan pertanyaan serius, seperti yang diutarakan oleh Yaniv Roznai, yakni apakah kekuasaan perubahan konstitusi tidak terbatas meskipun melanggar prinsip-prinsip dasar konstitusionalisme dan hak-hak fundamental?⁶

Dalam tataran praktik, banyak negara di dunia yang telah mengadopsi mekanisme pengujian konstitusionalitas amendemen konstitusi. Salah satu alasan diadopsinya ide amendemen konstitusi yang inkonstitusional adalah adanya eksistensi "*unamendable provisions*" yang dapat ditemukan dalam konstitusi suatu negara. Yaniv Roznai mencatat bahwa sampai dengan 2011, sekitar empat puluh dua persen dari konstitusi-konstitusi negara-negara di seluruh dunia telah memasukkan klausul yang menegaskan bahwa suatu ketentuan dalam suatu negara tidak dapat diubah.⁷ Jika diperbandingkan, ketentuan-ketentuan yang tidak dapat diubah ini seringkali menyangkut bentuk negara dan bentuk pemerintahan seperti bentuk negara kesatuan atau federal; bentuk pemerintahan republik; dan sistem demokrasi.⁸ Proteksi lain yang diwujudkan dalam ketentuan yang tidak dapat diubah (*eternal clause*) terkait juga dengan konsep negara hukum, pemisahan kekuasaan, pluralisme, bahasa resmi, agama dan sebagainya.⁹

³ R. George Wright, "Could a Constitutional Amendment Be Unconstitutional?", *Loyola University Chicago Law Journal*, Volume 22, Issue 4, 1991, h. 742. Sebagai contoh, dalam kasus *Leser v. Garnett*, 258 U.S. 130 (1922), Mahkamah Agung AS menolak klaim bahwa perubahan konstitusi ke-19 bertentangan dengan konstitusi dengan dasar kewenangan negara (*state's rights*).

⁴ Bruce Ackerman, "Constitutional Politics/Constitutional Law", *The Yale Law Journal*, Volume 99, Issue (3), 1989, h. 469.

⁵ *Ibid.*, h. 461. Bruce Ackerman mendefinisikan dualisme demokrasi sebagai dua macam keputusan yang dapat dibuat dalam demokrasi AS. Pertama, keputusan yang dibuat oleh Rakyat yang (i) jarang terjadi dan (ii) terjadi dalam situasi konstitusional yang spesial/istimewa. Kedua, keputusan yang dibuat oleh Pemerintah yang terjadi setiap saat. Dalam kategori kedua ini, para pengambil keputusan (eksekutif dan legislatif) harus dapat diambil pertanggungjawaban dengan cara pemilihan umum. Selain itu, terdapat struktur dan institusi yang dapat mendorong para pengambil keputusan untuk secara serius mempertimbangkan kepentingan publik dan tidak melakukan penindasan terhadap kelompok rentan dan marginal. Skenario perubahan konstitusi yang menetapkan agama Kristen sebagai agama nasional AS masuk pada kategori keputusan yang dibuat oleh Rakyat.

⁶ Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *The American Journal of Comparative Law*, Volume 61, 2013, h. 658-659.

⁷ *Ibid.*, h. 667.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, h. 669.

Di Indonesia sendiri, tidak ada ketentuan yang mengatur secara eksplisit mengenai pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Pengaturan pada Bab Perubahan Undang-Undang Dasar dalam UUD 1945 lebih banyak menguraikan mekanisme dan syarat-syarat usulan perubahan Undang-Undang Dasar, kuorum sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dan pengambilan putusan perubahan Undang-Undang Dasar. Namun demikian, secara lebih spesifik, dari membaca redaksional Pasal 37 ayat (1) s/d ayat (3) dapat diketahui bahwa perubahan Undang-Undang Dasar ditujukan terhadap pasal-pasal pada batang tubuh konstitusi. Hal ini kemudian menimbulkan pertanyaan apakah konstitusi mengakomodasi usulan perubahan konstitusi yang tidak terkait Pasal-Pasal dalam batang tubuh konstitusi, seperti misalnya perubahan atas Pembukaan (Preamble) Undang-Undang Dasar? Lebih lanjut, dalam Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 juga diatur bahwa “Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.” Ketentuan tersebut juga memunculkan pertanyaan lebih jauh, seperti, apakah implikasinya jika perubahan konstitusi dilakukan pada bentuk “Negara Kesatuan Republik Indonesia”? Siapakah lembaga yang berwenang untuk menegakkan Pasal 37 ayat (5) ini apabila dilanggar?

Sehubungan dengan pertanyaan-pertanyaan tersebut di atas, penelitian ini juga bermaksud untuk menjawab permasalahan yang terdapat dalam Pasal 37 UUD 1945 yang telah diuraikan di atas. Penelitian ini penting untuk dilakukan mengingat tidak banyak diskursus akademik yang secara spesifik membahas mengenai pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi secara umum dan kemungkinan praktiknya di Indonesia. Sependek pengetahuan peneliti, terdapat beberapa studi yang telah memberikan perhatian terhadap pembatasan kekuasaan perubahan Undang-Undang Dasar di Indonesia. Namun demikian, beberapa studi tersebut lebih memfokuskan diri pada pendekatan perbandingan hukum (*comparative approach*) di beberapa negara dan pendekatan historis (*historical approach*) diadopsinya ketentuan yang dapat dikategorikan sebagai “*eternal clause*” dalam konstitusi negara Indonesia.¹⁰ Oleh karena itu, penelitian ini juga dimaksudkan untuk menjelaskan teori amendemen konstitusi yang inkonstitusional, membahas pengaturan dan praktik ide perubahan konstitusi yang inkonstitusional serta menjawab pertanyaan apakah Mahkamah Konstitusi sebagai “*the guardian of the constitution*” berwenang untuk menyatakan amendemen konstitusi inkonstitusional.

¹⁰ Lihat, misalnya, Abdurrahman Satrio, “The Existence of the Unamendable Provision of The Unitary State of the Republic of Indonesia: The Role of The Constitutional Court”, *Comparative Constitutional Law and Administrative Law Quarterly*, Volume 3, Issue 4, 2017; Luthfi Widagdo Eddyono, “The Unamendable Articles of the 1945 Constitution”, *Constitutional Review*, Volume 2, No. 2, 2016.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah dipaparkan di atas, maka rumusan masalah yang akan dikaji dalam penelitian adalah sebagai berikut: *pertama*, apakah yang dimaksud dengan amendemen konstitusi yang inkonstitusional? *Kedua*, bagaimana pengaturan dan praktik konsep amendemen konstitusi yang inkonstitusional di beberapa negara? *Ketiga*, apakah Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk menyatakan suatu perubahan konstitusi inkonstitusional?

PEMBAHASAN

A. Teori Amendemen Konstitusi yang Inkonstitusional

1. Peristilahan dan Karakteristik

Konstitusi tertulis atau dokumen undang-undang dasar merupakan hukum tertinggi (*the highest law of the land*) dalam banyak negara-negara demokrasi konstitusional di dunia. Di dalam konstitusi-konstitusi tertulis biasanya juga diatur aturan perubahan konstitusi.¹¹ Dalam aturan perubahan konstitusi, terdapat batasan-batasan yang telah ditetapkan oleh konstitusi yang bersangkutan. Batasan-batasan tersebut ada yang bersifat prosedural maupun substansial. Pembatasan yang bersifat prosedural dapat berbentuk mekanisme atau prosedur tertentu yang harus dilaksanakan dalam perubahan konstitusi, misalnya adanya persyaratan kuorum, penentuan suara minimal, referendum, pembentukan komisi konstitusi dan sebagainya. Tanpa melalui prosedur yang telah ditetapkan, upaya untuk melakukan perubahan konstitusi akan gagal dilaksanakan. Di sisi lain, terdapat pula pembatasan yang bersifat substansif, misalnya ketentuan yang mengecualikan perubahan atas bentuk negara kesatuan atau federal, bentuk pemerintahan monarki atau republik dan sebagainya.¹²

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

¹¹ Rosalind Dixon, “Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective” dalam Tom Ginsburg dan Rosalind Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, 2011, h. 96.

¹² Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments The Limits of Amendment Powers*, 1st ed., Oxford: Oxford University Press, 2017, h. 5-6.

“*immutable*”, “*unchangeable*”, “*unalterable*”, “*irrevocable*”, “*perpetual*”, “*eternity*”, dan “*unamendable*” *provision/clause/article*.¹³ Istilah-istilah yang digunakan tersebut mungkin secara harfiah mempunyai derajat makna yang berbeda. Namun demikian, dalam konteks perubahan konstitusi, istilah-istilah tersebut mempunyai makna yang serupa dan sering digunakan dalam literatur secara bergantian. Dalam bahasa Indonesia, penulis akan menggunakan istilah “ketentuan yang tidak dapat diubah”, “ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat” atau “ketentuan yang bersifat permanen atau tetap” dalam undang-undang dasar.

Sebagaimana telah disinggung di awal, salah satu hal yang melatarbelakangi diadopsinya mekanisme pengujian konstitusionalitas atas amendemen konstitusi di berbagai negara adalah adanya ketentuan yang tidak dapat diubah dalam konstitusi negara-negara yang bersangkutan. Yaniv Roznai mengemukakan 5 (lima) karakteristik yang mendasari diaturnya ketentuan yang bersifat permanen atau tetap dalam konstitusi, yaitu karakter perlindungan atau pelestarian (*preservative*), karakter perubahan (*transformative*), karakter aspirasional (*aspirational*), karakter untuk mengatasi konflik (*conflictual*) dan karakter sebagai hasil kompromi (*bricolage*).¹⁴ Kelima karakteristik ini baik secara sendiri-sendiri maupun secara bersamaan merefleksikan dasar pembentukan ketentuan dalam konstitusi yang tidak dapat diubah (*unamendable provision*).

2. TIGA PERSPEKTIF AMENDEMEN KONSTITUSI YANG INKONSTITUSIONAL

Secara konseptual, terdapat tiga pandangan yang menjelaskan doktrin amendemen konstitusi yang tidak konstitusional. Suatu perubahan atas konstitusi dapat dinyatakan inkonstitusional atau bertentangan dengan konstitusi dengan alasan (i) bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat secara eksplisit; (ii) bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diubah secara implisit; dan (iii) ketentuan hukum yang bersifat suprakonstitusional. Ketiga landasan teori ini bersifat independen atau berdiri sendiri-sendiri. Dalam praktiknya, terdapat negara yang hanya mengakomodasi perspektif yang pertama saja, misalnya Perancis. Ada pula negara yang tidak hanya mendasarkan praktik pengujian konstitusionalitas amendemen konstitusi

¹³ *Ibid.*, h. 16.

¹⁴ *Ibid.*, h. 26. Bandingkan juga dengan penjelasan karakteristik yang melatarbelakangi diaturnya ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat dalam konstitusi dalam Richard Albert, “Constitutional Handcuffs”, *Arizona State Law Journal*, Vol. 42, No. 3, 2010, h. 672.

pada eksistensi ketentuan yang bersifat eksplisit, tetapi juga implisit seperti yang telah dilaksanakan di India dan Turki. Sebelum membahas praktik-praktik amendemen konstitusi yang telah dinyatakan inkonstitusional, akan diuraikan terlebih dahulu tentang tiga landasan teori ini.

a. Ketentuan yang Tidak Dapat Diubah Secara Eksplisit dalam Konstitusi

Ide tentang adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi bermula di dua negara, Amerika Serikat dan Prancis, dimana dua peristiwa penting berpengaruh pada gagasan konstitusionalisme terjadi. Kedua peristiwa bersejarah itu adalah diadopsinya Konstitusi Federal di Amerika Serikat dan Deklarasi Hak-Hak Manusia dan Warga Negara (*the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen*) di Prancis pada tahun 1789. Pada awalnya konstitusi pertama di salah satu negara bagian Amerika, Virginia, tidak memasukkan klausul prosedur amendemen konstitusi. Adanya batasan prosedur perubahan konstitusi pertama diatur dalam konstitusi negara bagian New Jersey yang mempersyaratkan anggota legislatif untuk bersumpah sebelum mencabut ketentuan dalam konstitusi.¹⁵ Selanjutnya, dalam tingkat nasional, konstitusi federal Amerika Serikat pada awalnya melarang dihapusnya ketentuan tentang perbudakan hingga 1808 dan melarang peniadaan wakil senat dari negara bagian tanpa persetujuan dari negara bagian.¹⁶ Dalam konteks amendemen konstitusi, selain mempertahankan klausul kesetaraan hak negara bagian dalam Senat, kini Pasal V konstitusi federal Amerika juga memberikan persyaratan khusus tentang prosedur amendemen konstitusi.¹⁷

Di Prancis, pembukaan konstitusi yang dibentuk pada tahun 1791 menyatakan bahwa Dewan Nasional menghapus institusi yang merugikan kebebasan dan kesetaraan hak dimana keputusan tersebut tidak dapat dicabut kembali.¹⁸ Selanjutnya pada masa Pemerintahan Republik Ketiga, dilakukanlah amendemen konstitusi dimana Pasal 8 ayat (3) dari konstitusi Prancis 1875 menyatakan bahwa bentuk pemerintahan republik tidak dapat menjadi objek proposal dalam perubahan. Sebagaimana dikemukakan oleh Yaniv Roznai, amendemen konstitusi ini menandai

¹⁵ Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *op.cit.*, h. 662.

¹⁶ *Ibid.*.

¹⁷ Lihat Pasal 5 Konstitusi Federal Amerika Serikat.

¹⁸ St. Thomas University, "The Constitution of 1791", <http://wp.stu.ca/worldhistory/wp-content/uploads/sites/4/2015/07/French-Constitution-of-1791.pdf>, diunduh 9 November 2019.

berakhirnya pemerintahan monarki dan Bonapartisme di Perancis dengan tujuan untuk mencegah adanya upaya untuk mengubah bentuk pemerintahan republik.¹⁹ Ketentuan ini terus berlaku sampai saat ini dimana Pasal 89 Konstitusi Prancis 1958 juga menyatakan hal yang serupa.²⁰

Secara teoritis, basis dari ketentuan yang tidak dapat diubah secara eksplisit ini adalah adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi merupakan konsekuensi logis dari perbedaan antara *constituent power* dan *constituted power* yang dikemukakan oleh ahli pemikir politik dari Perancis, Emmanuel Joseph Sieyès.²¹ Menurut Sieyès, *constituent power* adalah kekuasaan luar biasa untuk mendirikan dan membentuk sistem ketatanegaraan. *Constituent power* merupakan ekspresi dari suatu negara tersebut. Asal mula kekuasaan yang bersifat luar biasa ini berasal dari konsep kedaulatan yang sebenarnya (*majestas realis*) yang berada pada rakyat itu sendiri (*the people*).²² Sedangkan *constituted power* adalah kekuasaan (otoritas) yang diberikan oleh konstitusi, suatu kewenangan hukum yang diberikan melalui hukum positif. Apabila *constituent power* dilakukan melalui jalan revolusi di luar hukum yang ditetapkan oleh konstitusi, *constituted power*, yang dalam hal ini termasuk kekuasaan amendemen konstitusi, dilaksanakan secara damai dan sesuai dengan hukum yang berlaku.²³

b. Ketentuan yang Tidak Dapat Diubah Secara Implisit dalam Konstitusi

Selain memuat pembatasan amendemen konstitusi yang tertuang dalam ketentuan yang tidak diubah secara eksplisit, suatu konstitusi juga dapat memuat ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat yang bersifat implisit. Konsep tentang adanya batasan amendemen konstitusi yang berasal dari ketentuan implisit dalam konstitusi berkembang diantaranya di Amerika Serikat dan India. Di Amerika Serikat, perdebatan tentang adanya batasan substantial yang bersifat implisit dalam perubahan konstitusi telah berlangsung sejak lama. Pada tahun 1850, John

¹⁹ Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *op.cit.*, h. 664.

²⁰ Conseil Constitutionnel, "Constitution of October 4, 1958", https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf, diunduh 9 November 2019.

²¹ Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *op.cit.*, h. 664.

²² Martin Loughlin, "The Concept of Constituent Power", *European Journal of Political Theory*, Volume 13, Issue 2, 2014, h. 221

²³ Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *op.cit.*, h. 664-665.

Calhoun, mantan wakil presiden Amerika menyatakan bahwa “jika suatu amendemen konstitusi melampaui kekuasaan amendemen konstitusi baik itu dalam bentuk ketidaksesuaian dengan karakter konstitusi atau hakikat dari negara ... maka negara bagian tidak wajib untuk menyetujuinya”.²⁴ Lebih lanjut, William Marbury mengemukakan bahwa kewenangan untuk mengubah konstitusi tidak termasuk kewenangan untuk merusak konstitusi.²⁵ Meskipun demikian, dalam konstitusi AS yang berlaku sekarang, tidak ada ketentuan yang secara substantif membatasi amendemen konstitusi. Selain itu, meski telah memutus permohonan pengujian konstitusionalitas amendemen konstitusi, Mahkamah Agung AS belum pernah menyatakan suatu amendemen konstitusi inkonstitusional.²⁶

Di India, konsep tentang pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi tidak diatur secara eksplisit di dalam Konstitusi India. Sehingga, pemahaman yang diterima secara luas adalah kekuasaan untuk mengubah konstitusi dianggap tidak terbatas. Dengan perkataan lain, konstitusi dapat diubah sepanjang telah memenuhi persyaratan-persyaratan yang bersifat prosedural. Munculnya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi ini bermula dari perkara-perkara yang berkaitan dengan reformasi pertanahan, nasionalisasi dan hak atas properti.²⁷ Pada awal 1950, beberapa undang-undang perubahan terkait pertanahan dinyatakan inkonstitusional setelah diuji di Mahkamah Agung India. Oleh karena itu, beberapa ketentuan dalam konstitusi India yang berkaitan dengan pertanahan diamendemen untuk mengakomodasi perubahan undang-undang pertanahan yang telah dinyatakan inkonstitusional. Perubahan konstitusi yang berkaitan dengan pertanahan itu kemudian dipersoalkan di Mahkamah Agung India. Namun, Mahkamah Agung India menolak permohonan-permohonan *judicial review* atas amendemen konstitusi dengan alasan amendemen konstitusi telah memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam konstitusi.²⁸

Konsep pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi barulah mendapatkan pengakuan secara hukum dalam perkara *Golaknath v.*

²⁴ *Ibid.*, h. 672.

²⁵ *Ibid.*, h. 673.

²⁶ Richard Albert, “How a Court Becomes Supreme: Defending the Constitution from Unconstitutional Amendments”, *Maryland Law Review*, Volume 77, Issue 1, 2017, h. 182-184.

²⁷ Rosalind Dixon and David Landau, “Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment”, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, July 2015, h. 618

²⁸ Sudhir Krishnaswamy, *op.cit.*, h. 1.

State of Punjab (1967), dimana dalam putusannya, mayoritas hakim di Mahkamah Agung India menyatakan bahwa “tidak boleh ada amendemen yang melanggar hak fundamental warga negara yang dinyatakan konstitusional.”²⁹ Pertimbangan hukum yang disampaikan oleh Mahkamah Agung India cukup sederhana. Pasal 13 ayat (2) Konstitusi India menyatakan bahwa “setiap ‘hukum’ yang membatasi hak-hak fundamental itu adalah batal”. Amendemen konstitusi dinyatakan MA India sebagai hukum, maka amendemen konstitusi dinyatakan batal. Lebih jauh, dalam perkara Kesavanda Bharati v. State of Kerala (1973), MA India mengesampingkan putusannya dalam perkara Golaknath dan menyatakan bahwa amendemen konstitusi tidak merujuk kepada arti ‘hukum’ dalam Pasal 13 ayat (2). MA India menyatakan untuk pertama kalinya bahwa “kekuasaan untuk melakukan amendemen konstitusi tidak termasuk kekuasaan untuk merubah struktur dasar konstitusi” yang kemudian dikenal sebagai doktrin struktur dasar konstitusi (*the basic structure doctrine*). Putusan MA India ini dikuatkan oleh putusan-putusan selanjutnya seperti dalam *Minerva Mills Ltd. v. India* (1980), dimana MA India menyatakan amendemen konstitusi tahun 1976 inkonstitusional dengan menyatakan: “... jika dengan amendemen konstitusi Parlemen diberikan kekuasaan amendemen yang tidak terbatas, maka Parlemen tidak lagi menjadi otoritas di bawah konstitusi, tetapi menjadi di atas konstitusi...”³⁰

c. Ketentuan Hukum yang Bersifat *Supra constitutional*

Selain daripada ketentuan yang tidak dapat diubah baik secara eksplisit maupun implisit yang terdapat dalam konstitusi, dalam literatur perbandingan hukum tata negara, terdapat pula perspektif ketiga yang dapat menjadi dasar untuk melakukan pengujian konstitusional atas amendemen konstitusi. Perspektif ini mendasarkan pada eksistensi ketentuan hukum yang bersifat *supra constitutional*. Dalam diskursus akademik, terdapat dua pandangan yang mencoba menjelaskan tentang apa yang dimaksud dengan ketentuan hukum yang bersifat *supra constitutional* ini. Yang pertama adalah apa yang disebut sebagai hukum

²⁹ Yaniv Roznai, “Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea”, *op.cit.*, h. 691.

³⁰ *Ibid.*

alam (*natural law*).³¹ Di zaman pertengahan, hukum alam dianggap sebagai kehendak Tuhan yang sifatnya kekal dan tidak dapat diubah. Sebagaimana dinyatakan oleh Thomas Aquinas, “hukum manusia itu diturunkan dari hukum alam ... yang bersifat kekal dan mempunyai kesempurnaan yang berasal dari kehendak ilahi”. Di zaman modern, terdapat pandangan bahwa hukum alam tidak berfokus kepada bentuk atau struktur dari suatu hukum, tetapi terhadap konten dari hukum tersebut. Para pemikir hukum alam menyatakan bahwa hak-hak tertentu manusia mempunyai status sebagai hukum alam. Di Perancis, misalnya, Maurice Hauriou and Léon Duguit berpandangan bahwa Deklarasi Hak-Hak Manusia dan Warga Negara (*the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen*) tahun 1789 mempunyai status *supra constitutional* karena deklarasi ini mengakui dan memproklamasikan hak-hak natural (*natural rights*). Di Jerman, Carl Schmitt, mengikuti pandangan dari Hauriou, menyatakan bahwa hak-hak fundamental mempunyai status *superlégalité constitutionnelle*, yang tidak berada di atas hukum pada umumnya tetapi juga bersifat superior terhadap konstitusi tertulis.³²

Pandangan kedua tentang hukum yang bersifat supraconstitutional adalah hukum internasional. Beberapa ahli mengklarifikasi bahwa yang dapat menjadi batasan atas kekuasaan amendemen konstitusi adalah norma *jus cogens*, yaitu norma yang harus ditaati (*peremptory rules*) dan tidak dapat dihilangkan (*non-derogable*) dalam hukum internasional. Norma *jus cogens* meliputi antara lain pelarangan penggunaan kekuatan bersenjata (*use of force*), genosida, perbudakan, penyiksaan, kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).³³ Selain norma *jus cogens*, terdapat beberapa pandangan lain tentang apa yang dimaksud dengan *supra constitutional law* dalam kerangka hukum internasional. Vincent J. Samar, misalnya, berpendapat bahwa konvensi-konvensi internasional hak asasi manusia yang telah diadopsi oleh mayoritas negara di dunia dapat menjadi norma *supra constitutional* yang membatasi kekuasaan amendemen konstitusi.³⁴ Pandangan lainnya menyatakan

³¹ Yaniv Roznai, The Theory and Practice of Supra-Constitutional Limits on Constitutional Amendments, *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 62, No. 3, July 2013, h. 560-561

³² *Ibid.*, h-562-563.

³³ Thomas Kleinlein, “Jus Cogens as the ‘Highest Law’? Peremptory Norms and Legal Hierarchies”, *Netherlands Yearbook of International Law*, Volume 46, 2015, h. 25.

³⁴ Vincent J. Samar, *op.cit.*, h. 690-691.

bahwa hukum internasional di sini juga dapat meliputi hukum regional seperti hukum-hukum yang berlaku di Uni Eropa (*European Union laws*) karena hukum regional ini mempunyai implikasi secara langsung terhadap hukum domestik negara-negara di Uni Eropa. Secara lebih spesifik, Pasal 46 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia (*European Convention on Human Rights*), misalnya, mengatur bahwa putusan *European Court of Human Rights* (ECtHR) bersifat mengikat dan negara-negara anggota yang menjadi pihak dalam perkara tersebut harus menaati putusan ECtHR.³⁵

B. Pengaturan dan Praktik Konsep Amendemen Konstitusi yang Inkonstitusional di Beberapa Negara

Pada bagian ini akan diuraikan bagaimana pengaturan dan praktik konsep pembatasan amendemen konstitusi di beberapa negara. Akan dijelaskan perbandingan praktik yang telah dilakukan negara-negara lain yang telah mengadopsi konsep pembatasan amendemen konstitusi dimana pengadilan telah menyatakan berwenang untuk mengadili perkara *judicial review* atas amendemen konstitusi dan/atau menyatakan amendemen konstitusi tidak berlaku. Adapun, negara-negara yang akan menjadi fokus dalam pembahasan ini adalah Jerman, India dan Kolombia. Dipilihnya negara-negara tersebut didasari atas pertimbangan bahwa di negara-negara di belahan dunia lain ini (Eropa, Asia Selatan, Amerika Selatan) telah mengadopsi konsep amendemen konstitusi yang inkonstitusional dimana pemegang kekuasaan kehakiman di negara-negara di atas secara aktif telah menyatakan bahwa mereka berwenang atas perkara pengujian konstitusional atas amendemen konstitusi.

1. Praktik Pembatasan Amendemen Konstitusi di Jerman

Pasca berakhirnya perang dunia kedua, Konstitusi Federal Jerman (*Basic Law*) dibentuk pada tahun 1949. Di dalam *Basic Law* terdapat ketentuan yang tidak dapat diubah secara eksplisit sebagaimana diatur dalam mekanisme perubahan konstitusi yang melarang adanya amendemen terhadap prinsip federalisme, partisipasi negara bagian dalam proses legislasi dan prinsip-prinsip yang diatur dalam Pasal 1 dan 20. Prinsip-prinsip yang diatur dalam Pasal 1 dan Pasal 20 meliputi perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia (*human dignity*), pengakuan terhadap hak asasi manusia

³⁵ Lihat Pasal 46 European Convention on Human Rights, dalam Council of Europe, "European Convention on Human Rights", https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, diunduh 10 November 2019.

(*human rights*), prinsip negara republik (*republicanism*), prinsip demokrasi (*democracy*), prinsip kedaulatan rakyat (*popular sovereignty*) dan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). Menurut Gábor Halmai, diadopsinya ketentuan yang bersifat permanen ini (*unamendable provisions*) dimaksudkan untuk mencegah kembalinya *National Socialism* (Nazi).³⁶

Basic Law tidak memberikan kewenangan secara spesifik kepada Mahkamah Konstitusi Federal Jerman untuk menyatakan suatu amendemen konstitusi bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diubah dalam konstitusi.³⁷ Meskipun begitu, sejak awal hakim-hakim konstitusi berpendirian bahwa hal itu merupakan satu-satunya jalan untuk melindungi ketentuan-ketentuan yang bersifat tetap (*eternal*) dalam *Basic Law*. Dalam perkara yang dikenal sebagai *Sudweststaat* (*Southwest Case*), meskipun bukan perkara pengujian konstitusionalitas amendemen konstitusi, Mahkamah Konstitusi Federal Jerman menyatakan bahwa "... sebuah konstitusi mempunyai kesatuan yang bersifat internal dan makna dari setiap bagiannya berhubungan dengan norma-norma lainnya dalam konstitusi. Secara keseluruhan, konstitusi merefleksikan prinsip-prinsip komprehensif dan fundamental yang mana norma-norma konstitusi merupakan bagian-bagiannya".³⁸ Pada tahun 1970, amendemen ke-17 atas *Basic Law* (1968) yang mengizinkan adanya pelanggaran privasi demi keamanan nasional dipersoalkan di Mahkamah Konstitusi Federal Jerman. Meski Mahkamah Konstitusi Federal Jerman menyatakan bahwa Mahkamah berwenang untuk memeriksa, memutus dan mengadili perkara ini, dalam pokok perkara Mahkamah Konstitusi Federal Jerman menolak permohonan ini dengan menyatakan bahwa amendemen tidak melanggar prinsip-prinsip yang diatur dalam Pasal 79 ayat (3) *Basic Law*. Sejak saat itu, Mahkamah Konstitusi Federal Jerman telah memeriksa dan memutus perkara-perkara pengujian atas konstitusionalitas amendemen konstitusi seperti dalam perkara *Land Reform I* (1991), *Land Reform II* (1996), *Asylum Case* (1996) dan *Acoustic Surveillance of Homes* (2004) dan *Lisbon Case* (2009).³⁹

³⁶ Gábor Halmai, "Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?", *Constellations*, Volume 19, Issue 2, June 2012, h.183.

³⁷ Lihat Pasal 93 Basic Law, dalam Deutscher Bundestag, "Basic Law for the Federal Republic of Germany", <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, diunduh 10 November 2019.

³⁸ Gábor Halmai, *op.cit.*, h. 184; Abdurrahman Satrio, *op.cit.*, h. 22.

³⁹ Abdurrahman Satrio, *ibid.*, h. 23.

2. Praktik Pembatasan Amendemen Konstitusi di India

Konstitusi India pada dasarnya tidak memuat ketentuan yang memberikan kewenangan secara eksplisit kepada Mahkamah Agung India untuk menguji konstitusionalitas amendemen konstitusi. Setelah menyatakan tidak berwenang pada putusan-putusannya dari 1951-1965, Mahkamah Agung India untuk pertama kalinya menyatakan bahwa terdapat batasan atas kekuasaan amendemen konstitusi yang diatur dalam Pasal 368 Konstitusi India. Dalam putusannya atas perkara *Golaknath v. State of Punjab* (1967), Mahkamah Agung India menyatakan bahwa Pasal 13 ayat (2) Konstitusi India membatasi kekuasaan amendemen konstitusi karena amendemen konstitusi termasuk dalam pengertian 'hukum' yang tidak boleh membatasi hak-hak fundamental dalam konstitusi.

Berkaitan dengan isu hak-hak kepemilikan, pemilihan umum dan konfrontasi dengan Pakistan, Perdana Menteri India Indira Gandhi menyatakan negara dalam keadaan darurat. Oleh karenanya, ia kemudian melakukan beberapa amendemen konstitusi, salah satunya adalah melarang Mahkamah Agung India untuk menguji konstitusionalitas amendemen konstitusi yang dilakukan dalam keadaan darurat.⁴⁰ Namun kemudian amendemen ini dimohonkan untuk diuji dalam perkara *Kesavanda Bharati v. State of Kerala* (1973) di Mahkamah Agung India dan diputus bahwa, mengesampingkan putusan pada perkara *Golaknath v. State of Punjab* (1967), "hak-hak fundamental diberikan oleh konstitusi karenanya dapat dicabut oleh konstitusi." Walaupun demikian, putusan ini menegaskan bahwa Mahkamah Agung India mempunyai kewenangan untuk menyatakan amendemen konstitusi inkonstitusional apabila bertentangan dengan struktur dasar konstitusi.⁴¹

Pada perkembangan selanjutnya, Perdana Menteri Indira Gandhi kembali melawan putusan-putusan Mahkamah Agung India sebelumnya dengan melakukan amendemen konstitusi pada 1980. Salah satu bunyi ketentuan amendemen tersebut adalah ketentuan kontroversial yang kembali melarang adanya pengujian atas amendemen konstitusi dengan dasar apa pun. Dalam perkara *Minerva Mills Ltd. v. Union of India* (1980) yang dimohonkan kepada Mahkamah Agung India, diputuskan bahwa amendemen yang terakhir ini juga inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum. Salah satu dasar

⁴⁰ Gábor Halmai, *op.cit.*, h. 186.

⁴¹ *Ibid.*, h. 187.

pertimbangan penting putusan ini adalah meskipun Parlemen mempunyai kewenangan untuk melakukan amendemen konstitusi kapan pun, konstitusi merupakan hukum fundamental yang sangat berharga sehingga Parlemen tidak dapat mengubah identitas konstitusi itu sendiri.⁴²

3. Praktik Pembatasan Amendemen Konstitusi di Kolombia

Konstitusi Kolombia yang dibentuk pada tahun 1991 tidak memuat ketentuan yang tidak dapat diubah secara eksplisit. Namun, Konstitusi memberikan amanat kepada Mahkamah Konstitusi Kolombia untuk melindungi integritas dan supremasi konstitusi. Demi tujuan tersebut, Mahkamah Konstitusi Kolombia diberikan kewenangan konstitusional untuk memutuskan permohonan yang diajukan warga negara untuk menguji konstitusionalitas suatu amendemen konstitusi baik dari segi *procedural* maupun *substansial*. Selain itu, Mahkamah Konstitusi Kolombia juga diberikan kewenangan untuk menguji konstitusionalitas proposal referendum untuk mengubah konstitusi.⁴³ Dalam praktiknya, Mahkamah Konstitusi telah menggunakan kewenangannya untuk memeriksa dan memutus perkara pengujian konstitusionalitas amendemen konstitusi dan proposal referendum yang berkaitan dengan masa jabatan Presiden.⁴⁴

Secara historis, Konstitusi Kolombia membatasi masa jabatan Presiden hanya selama satu periode. Pada masa pemerintahan Alvaro Uribe yang terpilih menjadi Presiden pada tahun 2002, dilakukanlah amendemen konstitusi untuk menjadikan masa jabatan Presiden menjadi dua kali periode. Atas amendemen ini, diajukanlah permohonan kepada Mahkamah Konstitusi Kolombia dengan dasar bertentangan dengan prosedur amendemen. Akan tetapi permohonan tersebut ditolak dan amendemen dinyatakan telah sesuai dengan ketentuan prosedural dalam konstitusi dan tidak merusak desain institusional dalam konstitusi.⁴⁵ Ketika hendak mengakhiri masa jabatannya pada periode kedua, pendukung Presiden Uribe bermaksud untuk mengadakan referendum untuk memperpanjang masa jabatan Presiden. Dalam putusan atas permohonan pengujian konstitusionalitas proposal referendum, Mahkamah Konstitusi Kolombia menyatakan bahwa undang-undang untuk mengadakan referendum

⁴² *Ibid.*

⁴³ Pasal 241 Konstitusi Kolombia, dalam Constitute Project, "Colombia's Constitution of 1991 with Amendments through 2005", https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2005.pdf, diunduh pada 10 November 2019.

⁴⁴ Rosalind Dixon and David Landau, *op.cit.*, h. 615-616.

⁴⁵ *Ibid.*, h. 616.

inkonstitusional karena akan memperpanjang masa jabatan Presiden menjadi tiga periode yang dianggap akan mempengaruhi keseluruhan sistem ketatanegaraan Kolombia.⁴⁶

C. Apakah Mahkamah Konstitusi Berwenang Menyatakan Suatu Amendemen Konstitusi Inkonstitusional?

1. Alasan Pembentukan Mahkamah Konstitusi dan Fungsi Mahkamah Konstitusi

Gagasan tentang pembentukan suatu lembaga peradilan khusus yang di banyak negara kini dikenal sebagai mahkamah konstitusi (*constitutional court*) tidak dapat dipisahkan dari perkembangan ide tentang *constitutional review*. *Constitutional review* di sini dimaknai sebagai kewenangan badan peradilan untuk menyatakan suatu undang-undang atau perbuatan administrasi tidak sah karena bertentangan dengan konstitusi.⁴⁷ Menurut Tom Ginsburg, konsep *constitutional review* yang kemudian diadopsi oleh banyak negara di dunia secara umum dipengaruhi oleh tiga faktor penting. *Pertama* adalah praktik *judicial review* yang pertama kali dilaksanakan pada perkara *Marbury v. Madison* (1803). Praktik *judicial review* di Amerika ini secara teoritis dipengaruhi oleh teori tentang eksistensi hukum yang lebih tinggi, kontrak sosial (*the social contract*), dan adanya dokumen konstitusi tertulis.⁴⁸ *Kedua*, gagasan *judicial review* yang diajukan oleh Hans Kelsen yang mempersyaratkan terbentuknya suatu badan peradilan khusus untuk melindungi hukum konstitusi suatu negara. Model Kelsenian ini mempunyai kemiripan dengan model *constitutional review* yang dikembangkan Charles de Gaulle di Prancis. Perbedaannya, *constitutional review* di Prancis dilakukan oleh Dewan Konstitusi, dengan tujuan untuk mempertahankan doktrin pemisahan kekuasaan, serta warga negara tidak mempunyai akses untuk mengajukan permohonan.⁴⁹ *Ketiga*, adalah adanya proses demokratisasi pada periode 1990an dimana banyak negara bekas bagian dari Uni Soviet serta banyak negara di Asia dan Afrika yang membentuk konstitusi yang baru untuk membatasi kekuasaan negara dan memberikan jaminan perlindungan kepada warga negara.⁵⁰

⁴⁶ *Ibid.*, h. 617; Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *op.cit.*, h. 684.

⁴⁷ Tom Ginsburg, "The Global Spread of Constitutional Review", dalam Keith E. Whittington, et.al (eds), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford: Oxford University Press, 2008, h.81.

⁴⁸ *Ibid.*, h. 82.

⁴⁹ *Ibid.*, h. 85-86.

⁵⁰ *Ibid.*, h. 87-88; Lihat dan bandingkan juga Alec Stone Sweet, "Constitutional Courts", dalam Michael Rosenfeld dan Andras Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 1st ed., Oxford: Oxford University Press, 2012, h.816-820.

Dalam konteks Indonesia, gagasan tentang *judicial review* telah didiskusikan bahkan pada waktu sidang-sidang BPUPKI tahun 1945. Dalam salah satu sidang, Mohammad Yamin menggagas dibentuknya lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa di bidang konstitusi dan perlunya diberlakukan suatu pengujian (*materieele toetsingrecht*) terhadap undang-undang.⁵¹ Namun, ide tersebut urung dilaksanakan setelah disanggah oleh Soepomo dan tidak mendapatkan dukungan dalam sidang-sidang BPUPKI.⁵² Ide Mohammad Yamin ini mengemuka kembali dalam proses amendemen UUD 1945. Gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai institusi yang menangani perkara yang berhubungan dengan konstitusi dan permasalahan-permasalahan ketatanegaraan didiskusikan pada sidang kedua Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR RI (PAH I BP MPR) pada Maret-April 2000. Awalnya, terdapat usulan agar Mahkamah Konstitusi ditempatkan di dalam lingkungan Mahkamah Agung. Terdapat pula usulan agar Mahkamah Konstitusi dibentuk sebagai lembaga tersendiri. Setelah melalui perdebatan yang panjang dan pembahasan yang mendalam serta mendengarkan masukan dari ahli hukum tata negara, akhirnya disepakati rumusan pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 yaitu dalam Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B pada 9 November 2001.⁵³

Menurut Jimly Asshiddiqie, alasan perlu dibentuknya Mahkamah Konstitusi disebabkan karena adanya perubahan yang mendasar atas UUD 1945. Sistem ketatanegaraan Indonesia kini mengadopsi prinsip-prinsip pemisahan kekuasaan dan *checks and balances* sebagai pengganti sistem supremasi parlemen yang berlaku sebelumnya.⁵⁴ Lebih lanjut, sebagai konsekuensi atas perubahan konstitusi tersebut, terdapat tiga hal yang perlu diakomodasi. *Pertama*, mekanisme untuk memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara. *Kedua*, adanya kebutuhan untuk pelembagaan hukum dan hakim yang dapat mengontrol keputusan-keputusan politik yang hanya mendasarkan diri pada prinsip *the rule of the majority* seperti pembentukan undang-undang dan pemberhentian presiden. Dan *ketiga*, adanya kebutuhan untuk mengakomodasi

⁵¹ Janedjri M. Gaffar, "Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", *Jurnal Mahkamah Konstitusi*, 2009, h.4.

⁵² *Ibid.*, h. 5. Lihat juga Tim Lindsey, "Filing the Hole in Indonesia's Constitutional System: Constitutional Courts and the Review of Regulations in a Split Jurisdiction", *Constitutional Review*, Volume 4, Number 1, May 2018, h.32.

⁵³ Janedjri M. Gaffar, *op.cit.*, h. 5.

⁵⁴ Jimly Asshiddiqie, "Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Volume 11, No. 27, September 2004, h. 1.

mekanisme untuk memutuskan berbagai persengketaan yang timbul yang tidak dapat diselesaikan melalui jalur peradilan biasa.⁵⁵

Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan bahwa keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara berfungsi untuk menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Selain itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus dimaksudkan untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.⁵⁶ Kemudian, dalam buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tahun 2010, disebutkan bahwa setidaknya terdapat 5 (lima) fungsi yang melekat pada keberadaan MK dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), dan pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).⁵⁷ Dalam banyak putusannya, Mahkamah Konstitusi sering menegaskan peranannya dalam menjalankan fungsi-fungsi tersebut di atas.⁵⁸

2. Dapatkah Mahkamah Konstitusi Menyatakan Suatu Amendemen Konstitusi Inkonstitusional?

Seperti diketahui bersama, kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.⁵⁹ Selanjutnya berdasarkan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa

⁵⁵ *Ibid.*, h. 1-2.

⁵⁶ Lihat Penjelasan Umum Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

⁵⁷ Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 10.

⁵⁸ Lihat, misalnya, Pan Mohamad Faiz, “The Protection of Civil and Political Rights by the Constitutional Court of Indonesia”, *Indonesia Law Review*, Volume 2, 2016.

⁵⁹ Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

“Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar”.⁶⁰ Ketentuan serupa juga diatur dalam undang-undang lainnya seperti Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 2014 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan sebagainya.

Merujuk kepada norma-norma hukum di atas, wajar jika seseorang berpendapat bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi telah ditentukan secara limitatif oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apakah hal ini berarti secara yuridis Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk menyatakan suatu amendemen konstitusi inkonstitusional? Bagaimana jika suatu amendemen dilakukan terhadap bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menurut Pasal 37 ayat (5) konstitusi merupakan ketentuan yang tidak dapat diubah (*unamendable provision*)? Bagaimana pula jika terdapat skenario untuk melakukan amendemen konstitusi agar masa jabatan Presiden diperpanjang atau bahkan terdapat keinginan untuk mengubah Pembukaan UUD 1945 dan Pancasila? Siapakah yang berwenang untuk menyatakan suatu amendemen konstitusi itu tidak sah?

Berkaitan dengan amendemen terhadap bentuk negara kesatuan, Abdurrachman Satrio berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi harus menggunakan doktrin amendemen konstitusi yang tidak konstitusional (*unconstitutional constitutional amendment*), sebagai upaya terakhir agar dapat menyatakan inkonstitusional dan tidak mengikat terhadap suatu amendemen konstitusi yang mengubah bentuk negara kesatuan. Terdapat beberapa alasan yang mendasari pandangannya. *Pertama*, bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai ketentuan yang tidak dapat diubah mempunyai posisi yang fundamental dalam UUD 1945. Hal ini dikarenakan bentuk NKRI secara luas telah dianggap sebagai simbol atas perjuangan kemerdekaan dan perlawanan atas kolonialisme. Pandangan ini juga didukung oleh I Dewa Gede Palguna, yang ikut terlibat dalam memformulasikan bentuk negara kesatuan sebagai

⁶⁰ Pasal 24C ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

ketentuan yang bersifat permanen dalam proses amendemen UUD 1945: "... jika prinsip atau bentuk negara kesatuan berubah, maka konstitusi kita telah berubah dari prinsip fundamentalnya..."⁶¹ *Kedua*, jika penggunaan konsep *unconstitutional constitutional amendment* ditolak dengan dasar kurangnya legitimasi demokratis, maka hal itu dapat menyebabkan adanya kesewenang-wenangan karena kemudian kekuasaan amendemen konstitusi menjadi tidak terbatas.⁶² *Ketiga*, berangkat dari perspektif yang diajukan oleh Richard Albert yang menyatakan bahwa doktrin *unconstitutional constitutional amendment* adalah sangat penting digunakan di negara-negara yang konstitusinya dapat diubah dengan relatif mudah, Satrio memperbandingkan persyaratan amendemen di Jerman dan Turki dengan Indonesia. Sama halnya dengan Indonesia, Konstitusi Federal Jerman dan Turki mengatur bahwa amendemen terhadap konstitusi dapat dilakukan secara mayoritas sederhana (*simple majority*) oleh Parlemen (di Indonesia, Majelis Permusyawaratan Rakyat). Dengan demikian, penggunaan doktrin *unconstitutional constitutional amendment* menjadi diperlukan sebagaimana yang telah dipraktikkan di Mahkamah Konstitusi Federal Jerman dan Mahkamah Konstitusi Turki.⁶³

Secara prinsip, penulis sepakat dengan alasan-alasan yang dikemukakan Satrio di atas. Namun demikian, perlu juga ditekankan bahwa Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 memuat ketentuan yang tidak dapat diubah secara eksplisit (*explicit unamendable provision*). Selain perihal bentuk negara kesatuan, dengan menggunakan metode interpretasi sistematis atau logis, yaitu menafsirkan pasal konstitusi dengan jalan menghubungkan dengan pasal-pasal lainnya, dapat disimpulkan bahwa Pembukaan UUD 1945 juga termasuk dalam ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat. Hal ini disebabkan karena ketentuan Pasal 37 UUD 1945 hanya mengakomodasi perubahan konstitusi yang dilakukan terhadap pasal-pasal atau batang tubuh konstitusi. Dengan demikian, jika misalnya kekuatan politik secara mayoritas di MPR bermaksud mengubah Pembukaan UUD 1945, maka usulan tersebut tidak boleh dilanjutkan. Sekiranya karena besarnya kekuatan politik yang dimiliki, usulan amendemen Pembukaan UUD 1945 berhasil diupayakan, maka Mahkamah Konstitusi dapat menyatakan dirinya berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan apakah amendemen konstitusi tersebut inkonstitusional.

⁶¹ Abdurrachman Satrio, *op.cit.*, h. 32-33.

⁶² *Ibid.*, h. 34.

⁶³ *Ibid.*, h. 35-36.

Mahkamah Konstitusi dapat pula mendasarkan kewenangan untuk menyatakan suatu amendemen konstitusi inkonstitusional pada pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi secara implisit dalam konstitusi. Pengalaman Mahkamah Agung India dan Mahkamah Konstitusi Kolombia menunjukkan bahwa gejala otoritarianisme atau keinginan untuk merusak sistem demokrasi dapat diatasi dengan kehendak badan peradilan tertinggi di negara-negara tersebut untuk melindungi demokrasi dan supremasi konstitusi.

KESIMPULAN

Adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi merupakan suatu konsekuensi logis atas doktrin amendemen konstitusi yang tidak konstitusional (*unconstitutional constitutional amendments*). Pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi bermakna bahwa kekuasaan untuk melakukan perubahan atas Undang-Undang Dasar tidaklah tidak terbatas. Di banyak negara, pembatasan atas amendemen konstitusi dilakukan dalam bentuk pengaturan ketentuan yang tidak dapat diubah (*unamendable clause*) di dalam konstitusi. Dasar teoritis dari doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional dapat dibagi menjadi tiga kategori. *Pertama*, ketentuan yang tidak diubah secara eksplisit diatur di dalam konstitusi menjadi basis atas pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. *Kedua*, ketentuan yang tidak dapat diubah secara implisit terdapat dalam konstitusi menjadi dasar adanya batasan atas perubahan konstitusi. *Ketiga*, ketentuan hukum *supra constitutional*, berupa hukum internasional tertentu dapat menjadi alasan yang sah untuk membatasi kekuasaan amendemen konstitusi.

Konsep pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi telah diadopsi dan diterima oleh badan-badan peradilan yang memegang kekuasaan kehakiman di banyak negara di berbagai belahan dunia. Di Jerman, Mahkamah Konstitusi Federal Jerman telah beberapa kali memeriksa dan memutuskan pengujian konstitusionalitas atas amendemen konstitusi, meskipun *Basic Law* tidak mengatur kewenangan tersebut. Di India, Mahkamah Agung India, melalui rangkaian putusan-putusannya telah mengembangkan konsep pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi yang dikenal dengan doktrin struktur dasar (*the basic structure doctrine*). Di Kolombia, Mahkamah Konstitusi Kolombia juga telah menyatakan dirinya berwenang untuk mengadili perkara pengujian amendemen konstitusi dan bahkan telah menyatakan proposal referendum untuk memperpanjang

masa jabatan Presiden inkonstitusional. Di Indonesia sendiri, ketentuan yang tidak dapat diubah juga diatur setidaknya dalam Pasal 37 UUD 1945 yang melarang amendemen terhadap bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia dan mempersyaratkan usulan perubahan terhadap pasal-pasal Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, jika amendemen dilakukan terhadap bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia dan/atau Pembukaan UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi dapat menyatakan dirinya berwenang untuk mengadili, memeriksa dan memutus perkara pengujian amendemen Undang-Undang Dasar terhadap konstitusi serta menyatakan amendemen itu tidak konstitusional guna melindungi demokrasi dan menjaga supremasi konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku, Jurnal, dan Makalah

- Ackerman, Bruce, 1989, "Constitutional Politics/Constitutional Law", *The Yale Law Journal*, Volume 99, Issue (3).
- Albert, Richard, 2010, "Constitutional Handcuffs", *Arizona State Law Journal*, Vol. 42, No. 3.
- Albert, Richard, 2017, "How a Court Becomes Supreme: Defending the Constitution from Unconstitutional Amendments", *Maryland Law Review*, Volume 77, Issue 1.
- Dixon, Rosalind and David Landau, 2015, "Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment", *International Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, July.
- Dixon, Rosalind, 2011, "Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective" dalam Tom Ginsburg dan Rosalind Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing.
- Eddyono, Luthfi Widagdo, 2016, "The Unamendable Articles of the 1945 Constitution", *Constitutional Review*, Volume 2, No. 2.
- Faiz, Pan Mohamad, 2016, "The Protection of Civil and Political Rights by the Constitutional Court of Indonesia", *Indonesia Law Review*, Volume 2.
- Gaffar, Janedjri M., 2009, "Kedudukan, Fungsi Dan Peran Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", *Jurnal Mahkamah Konstitusi*.

- Ginsburg, Tom, 2008, "The Global Spread of Constitutional Review", dalam Keith E. Whittington, et.al (eds), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford: Oxford University Press.
- Halmi, Gábor, 2012, "Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?", *Constellations*, Volume 19, Issue 2, June.
- Jimly Asshiddiqie, 2004, "Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Volume 11, No. 27, September.
- Kleinlein, Thomas, 2015, "Jus Cogens as the 'Highest Law'? Peremptory Norms and Legal Hierarchies", *Netherlands Yearbook of International Law*, Volume 46.
- Krishnaswamy, Sudhir, 2011, *Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford: Oxford University Press.
- Lindsey, Tim, 2018, "Filing the Hole in Indonesia's Constitutional System: Constitutional Courts and the Review of Regulations in a Split Jurisdiction", *Constitutional Review*, Volume 4, Number 1, May.
- Loughlin, Martin, 2014, "The Concept of Constituent Power", *European Journal of Political Theory*, Volume 13, Issue 2.
- Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Roznai, Yaniv, 2013, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *The American Journal of Comparative Law*, Volume 61.
- Roznai, Yaniv, 2013, The Theory and Practice of Supra-Constitutional Limits on Constitutional Amendments, *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 62, No. 3, July.
- Roznai, Yaniv, 2017, *Unconstitutional Constitutional Amendments The Limits of Amendment Powers*, 1st ed., Oxford: Oxford University Press.
- Samar, Vincent J, 2008, "Can a Constitutional Amendment be Unconstitutional?", *Oklahoma City University Law Review*, Volume 33, Issue 3

Satrio, Abdurrachman, 2017, "The Existence of the Unamendable Provision of The Unitary State of the Republic of Indonesia: The Role of The Constitutional Court", *Comparative Constitutional Law and Administrative Law Quarterly*, Volume 3, Issue 4.

Sweet, Alec Stone, 2012, "Constitutional Courts", dalam Michael Rosenfeld dan Andras Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 1st ed., Oxford: Oxford University Press.

Wright, R. George, 1991, "Could a Constitutional Amendment Be Unconstitutional?", *Loyola University Chicago Law Journal*, Volume 22, Issue 4.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Internet

Conseil Constitutionnel, 2019, "Constitution of October 4, 1958". Conseil Constitutionnel, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf, diakses 9 November.

Constitute Project, 2019, "Colombia's Constitution of 1991 with Amendments through 2005". Constitute Project, https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2005.pdf, diakses 10 November 2019.

Council of Europe, 2019, "European Convention on Human Rights". Council of Europe, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, diakses 10 November.

Deutscher Bundestag, 2019, "Basic Law for the Federal Republic of Germany". Deutscher Bundestag, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, diakses 10 November.

National Portal of India, 2019, "The Constitution of India". National Portal of India, https://www.india.gov.in/sites/upload_files/npi/files/coi_part_full.pdf, diakses 10 November.

St. Thomas University, 2019, "The Constitution of 1791". St. Thomas University, <http://wp.stu.ca/worldhistory/wp-content/uploads/sites/4/2015/07/French-Constitution-of-1791.pdf>, diakses 9 November.